

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Begutachtungsverfahren zum Entwurf, mit dem das StGB und die StPO geändert werden
(Verbrechen gegen die Menschlichkeit)
BMJ-S885.040/0011-IV 1/2014

Wien, am 17. Oktober 2014

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf, mit dem vorwiegend ein neuer Abschnitt im StGB eingeführt werden soll, abzugeben.

Anmerkungen zu § 312b StGB/ME

1. Die Bestimmung erscheint denkbar kompliziert aufgebaut. Das macht eine Vollziehung nicht einfach. Das „Verschwindenlassen“ und der „Entzug aus dem Schutz der Gesetze“ dürfte wohl der Erfolg sein, die durch eine zweiteilige Handlung („entführen“ bzw „Freiheit entziehen“ einerseits, „Schicksal verschleiern“ andererseits) verursacht werden muss. Auf alles muss sich im Zeitpunkt der ersten Handlung der Vorsatz beziehen. Gerade das „Verschwindenlassen“ und der „Entzug aus dem Schutz der Gesetze“ sind eher unklare Begriffe, und man fragt sich, ob sie überhaupt eine eigenständige Bedeutung haben. Man wird sie weglassen können, ohne die Umsetzung der Vorgaben zu beeinträchtigen. Als Titel sollte das „Verschwindenlassen“ erhalten bleiben, um leicht zeigen zu können, dass eine Umsetzung der Vorgaben erfolgt ist.
2. Sinnvoller Weise sollte die Bestimmung lauten: *„Wer eine Person im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation entführt oder ihr sonst die persönliche Freiheit entzieht und das Schicksal oder den Verbleib der verschwundenen Person verschleiern, ist ... zu bestrafen.“*
3. Es ist aber fraglich, ob durch diese Zweiaktigkeit nicht enorme Beweisprobleme entstehen oder bei entsprechender Arbeitsteiligkeit von Entführung und Verschleierung nicht zwingend ein Freispruch erfolgen muss, weil die Täter gerade nicht ausreichend über den Gesamtplan informiert sind. Derjenige, der verschleiert, wird wahrscheinlich weniger greifbar sein, als der Entführer. Überlegenswert erscheint daher auch folgende Variante:

„(1) „Wer eine Person im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation mit dem Vorsatz, dass das Schicksal oder der Verbleib der verschwundenen Person verschleiert wird, entführt oder ihr sonst die persönliche Freiheit entzieht, ist ... zu bestrafen.“

„(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer das Schicksal oder den Verbleib einer Person, die im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation entführt oder der sonst die persönliche Freiheit entzogen worden ist, im Auftrag oder mit Billigung dieses Staates oder dieser politischen Organisation verschleiert.“

Damit wäre die Zweiaktigkeit aufgelöst.

4. Fraglich ist, ob diese Bestimmung nicht eher bei § 99 StGB angesiedelt werden sollte und nicht im Zusammenhang mit strafbaren Verletzungen der Amtspflicht. Denn es geht doch primär um einen Freiheitsentzug bzw um eine Entführung und weniger um eine Amtspflichtverletzung oder eine damit verwandte strafbare Handlung. Handelt der Täter im Auftrag eines Staates könnte er sogar eine, wenn auch völkerrechtlich verbotene Amtspflicht erfüllen.
5. Das Delikt wird auch eine politische Dimension entwickeln, immerhin geht es um ein Handeln im Auftrag oder unter Billigung eines (fremden) Staates (oder einer politischen Organisation). Die StPO enthält für solche Situationen keine Regelung, sie sollte sie aber haben, denn ein Staatsanwalt wäre in solchen Fällen dann sicherlich überfordert. Fraglich ist auch, ob diese Bestimmung nicht mit allen anderen Delikten dieses Entwurfes in ein eigenes Gesetz übertragen werden könnte. In diesem Gesetz könnte man strafprozessuale Sonderregeln im Hinblick auf die politische Dimension dieser Bestimmung vorsehen.

Anmerkungen zum Themenkomplex 25. Abschnitt §§ 321a ff StGB/ME

6. Die Bestimmungen dienen der Umsetzung internationaler Vorgaben, wobei immer fraglich ist, ob man wirklich musterschülerhaft alles abschreiben muss oder in vielen Punkten die bisherige Rechtslage ausreicht. Es wird angekündigt, dass noch weitere Tatbestände eingeführt werden sollen, und gleichzeitig festgehalten, dass dies nicht mit diesem Entwurf erfolgt. Warum es zu diesem Aufschub kommt, ist nicht ersichtlich. Unterschiedliche Zeitpunkte für das Schaffen von Regeln innerhalb eines Komplexes erschwert die Rechtsanwendung und sollte daher vermieden werden.
7. In der Regel werden diese Delikte bei der derzeitigen Situation in Österreich keinen inländischen Tatort haben, sondern ihren Tatort immer in den entsprechenden Krisengebieten im Ausland haben. Auch hier wird zumeist eine politische Dimension entstehen, für die das strafprozessuale Regelwerk nicht ausreichend ist. § 321a Abs 3 deutet etwa auf Syrien hin.
8. Da es sich fast immer um Auslandstaten handeln wird, wäre überlegenswert, diese Bestimmungen nicht in das StGB aufzunehmen, sondern in einem eigenen Gesetz. Auch das wäre eine Umsetzung und wäre sogar besonders plakativ nach außen hin vertretbar. Hier

könnte man auch allfällige prozessuale Sonderregeln treffen. Der Titel könnte lauten: „*Bundesgesetz über besondere strafrechtliche Bestimmungen gegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen*“.

9. Der Aufbau der Strafdrohungen (Strafrahmen, Strafsätze) je nach Ziffer innerhalb desselben Absatzes ist ungewöhnlich für das österreichische StGB. Sollte man nicht jene Fälle mit derselben Strafdrohung in einem Absatz, allenfalls mit mehreren Ziffern, zusammenfassen? Das führt zwar zu mehr Absätzen, aber auch zu mehr Übersichtlichkeit und wäre daher anwenderfreundlicher.
10. In einzelnen Qualifikationen werden der Tod einer Person und die schwere Körperverletzung einer Person mit der gleichen Strafe versehen (zB § 321d Abs 2, § 321e Abs 2, § 321f Abs 2). Das ist für das österreichische Strafrecht untypisch. Da eine unterschiedliche Behandlung zwischen diesen Delikten nicht sachlich nachvollziehbar ist – und das Übernehmen internationaler Vorgaben ist kein Rechtfertigungsgrund, sie nicht an das nationale Recht anzupassen – sollte hier eine entsprechende Adaption vorgenommen und eine unterschiedliche Strafdrohung eingeführt werden. Dasselbe gilt für die Unstimmigkeiten, die *Koller* in seiner Stellungnahme (1/SN-62/ME) aufgeworfen hat.
11. Bei § 321a Abs 1 Z 4 fehlt etwas, denn man kann nicht „aus einem Gebiet“ zwangsweise überführen, sondern nur in ein Gebiet. Der Teil müsste – wie bei § 321 Abs 1 Z 7 lauten: „... oder in ein anderes Gebiet zwangsweise überführt, ...“.
12. Bei § 321a Abs 1 Z 10 könnte man – wie auch bei § 312b vorgeschlagen – den Einleitungsteil mit „verfolgen“ weglassen, da er völlig unnötig ist und die Anwendung bloß erschwert. Die Ziffer würde lauten: „*einer identifizierbaren Gruppe oder Gemeinschaft aus politischen, rassistischen, ... einschränkt, ...*“
13. § 321e Abs 1 Z 11: Wird im Krieg nicht oft „heimtückisch“ getötet? Versteht man diesen Begriff wie in § 33 Abs 1 Z 6 StGB, passt er nicht, denn das heimliche oder überraschende Töten ist wohl kein Kriegsverbrechen. Die Materialien nennen zwar eine andere Auslegung, aber der Begriff ist im StGB schon spezifisch verwendet. Es ist daher fraglich, ob man nicht entweder einen anderen Begriff verwenden sollte oder überhaupt die in den EB genannten Fälle (Täuschung, sich zu ergeben; Täuschung über die Kampffähigkeit etc) in den Gesetzestext aufnimmt.
14. § 321i: Hier ist fraglich, ob anstelle „*der Staatsanwaltschaft*“ nicht besser die Anzeige gegenüber „*einer Strafverfolgungsbehörde*“ in den Gesetzestext aufgenommen werden sollte. Da es sich in der Regel um Auslandstaten handelt, erscheint dieser unspezifische Begriff mE besser geeignet, um alle möglichen Konstellationen in einem Krisengebiet abzudecken.
15. § 321j ist weniger streng als § 3 MilStG. Diese Wertung ist angesichts der Taten, um die es geht, nicht nachvollziehbar. Mag die Bestimmung auch den internationalen Vorgaben entsprechen, so erfolgt keine Anpassung an das bestehende österreichische Recht. Eigentlich gibt es keinen Grund, bei strafrechtswidrigen Befehlen noch dazu im Bereich von

Menschlichkeits- und Kriegsverbrechen derart zurückhaltend zu sein. Hier wäre eine Umsetzung durch Anpassung an die Regelung im MilStG geboten.

16. Die **Konkurrenzfragen** werden nicht leicht zu beurteilen sein. Wer nach § 321b Abs 1 Z 1 strafbar ist, weil er eine Zivilperson tötet, wird wohl zunächst einen Angriff gegen diese Person richten. § 321e Abs 1 Z 1 ist daher sicher subsidiär zu der erstgenannten Bestimmung. Entgegen den Erläuterungen sollte daher nicht generell von echter Konkurrenz ausgegangen werden. Das genannte Beispiel ist nur eines von mehreren.

Anmerkungen zum Themenkomplex StPO und 25. Abschnitt StGB/ME

17. Der Entwurf nimmt nicht darauf Rücksicht, dass auch das Schöffengericht zum Teil zuständig ist. Ob der Bedeutung wäre wohl eine große Besetzung iSd § 32 Abs 1a StPO geboten.

Im Übrigen soll angemerkt werden, dass die „Wirkungsorientierte Folgenabschätzung“ gerade im Zusammenhang mit Umsetzungsverpflichtungen als offensichtliche Ressourcenverschwendung erscheint und in dieser Form frei von jeglichem Sinn ist. Wenn als Zielvorstellung der „Schutz aller Menschen vor dem Verschwindenlassen“ angegeben werden soll (3/SN-62/ME), dann fragt sich, wie die Erreichung dieses Ziels evaluiert werden könnte, und auch, was passieren soll, wenn dieses Ziel nicht erreicht wird. Dem Vorschlag „Strafbarkeit von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ kann im Übrigen genau das entgegen gehalten werden, was auch dem ME in der Stellungnahme 3/SN-62/ME vorgehalten wird: Beschreibung der Maßnahme anstelle des Ziels.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Alexander Tipold