



An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundesministerium für Justiz
team.s@bmj.gv.at

Wien, am 01.02.2021

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Bekämpfung von Terror geändert werden (Terror-Bekämpfungs-Gesetz – TeBG)
 GZ.: 2020-0.854.703

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter (unter Einbeziehung der Fachgruppe Grundrechte und interdisziplinärer Austausch und der Fachgruppe Strafrecht) und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD erstatten zum oben angeführten Gesetzesvorhaben folgende

S t e l l u n g n a h m e

I. Grundsätzliche Bemerkungen:

Grundrechtseingriffe bedürfen generell sachlicher Rechtfertigung und haben verhältnismäßig, also ua nur im zur Erreichung eines legitimen Ziels notwendigen Ausmaß, zu erfolgen.

Die Schaffung neuer Tatbestände im StGB sollte mit Blick auf das Ultima-ratio-Prinzip im Strafrecht mit dem empirisch gestützten Befund einhergehen, gesellschaftlichen Fehlentwicklungen, insbesondere der Bedrohung strafrechtlich zu schützender Rechtsgüter, mit dem bestehenden strafrechtlichen Instrumentarium nicht wirksam begegnen zu können.

Die Materialien beziehen sich auf den Terroranschlag vom 2. November 2020 in Wien und die durch diesen bewirkte Erschütterung der Republik. Dies wird zum Anlass für ein Maßnahmenbündel „zur verbesserten Prävention und Bekämpfung des Terrorismus“ genommen.

Zur Aufarbeitung der Ereignisse im Vorfeld dieses Anschlags („Prozessanalyse“) setzten der Bundesminister für Inneres und die Bundesministerin für Justiz eine Untersuchungskommission unter der Leitung der Strafrechtlerin Univ. Prof. Dr. Ingeborg Zerbes ein. Am 22. Dezember 2020 erstellte die Kommission einen (auf der Homepage des BM.I veröffentlichten) Zwischenbericht, der – durch Ressourcenknappheit mitverursachte – Organisationsmängel insbesondere im polizeilichen und nachrichtendienstlichen Bereich aufdeckt (S 21). Ein Defizit im bestehenden Terrorismusstrafrecht wurde explizit nicht diagnostiziert (S 23). Ein endgültiger Bericht mit Empfehlungen an Regierung und Gesetzgeber wurde für Jänner 2021 angekündigt.

Davon ausgehend ist die Versendung des Entwurfs noch vor Bekanntwerden des (endgültigen) Berichts der Untersuchungskommission sachlich nicht nachvollziehbar und setzt das Vorhaben dem Vorwurf politisch motivierter Anlassgesetzgebung aus.

II. Art 1 (Änderung des StGB):

1. Z 2 (§ 20b Abs 2a):

Der Entwurf sieht eine – ausdrücklich an § 76a Abs 4 des deutschen StGB – angelehnte Bestimmung über einen (über die bestehende Regelung deutlich hinausgehenden) erweiterten Verfall „für den Bereich der organisierten Kriminalität und des Terrorismus“ vor, der eine – nicht näher spezifizierte – „Abschöpfungslücke“ schließen soll. Entgegen dieser Darstellung lassen einige der genannten Tatbestände keinen Bezug zu diesen Erscheinungsformen schwerer Kriminalität erkennen.

Die Materialien berufen sich zur Verfassungskonformität der Bestimmung auf Entscheidungen des VfGH (G 154/2015), des deutschen BVerfG (2 BvR 564/95) und des EGMR (12. Mai 2015, Nr 36862/05, *Gogitidze/Georgien*), denen jedoch – mangels Vergleichbarkeit der geprüften Regelungen – keine Aussagekraft für den Entwurf zukommt. Insbesondere die beiden erstgenannten Entscheidungen beschränkten sich v.a. auf die Frage, ob der Verfall (in Deutschland nunmehr: Einziehung) Strafcharakter hat und daher spezifisch strafrechtliche Grundrechtsgarantien erfüllen muss, was jeweils verneint wurde (zur verbreiteten Kritik in der

Literatur vgl etwa *Fuchs/Tipold* in WK² StGB § 20b Rz 26 [zur fehlenden Aussagekraft der zitierten VfGH-Entscheidung für den erweiterten Verfall] und 44 ff; zum deutschen Recht *Eser/Schuster* in *Schönke/Schröder*³⁰ Vor §§ 73 ff Rz 12 ff und § 76a Rz 10 ff).

Unabhängig von der Frage ihres pönen Charakters hat diese vermögensrechtliche Maßnahme – schon mit Blick auf Art 5 StGG und Art 1 1. ZPMRK – dem Sachlichkeitsgebot und der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen.

Gesetztechnisch fällt auf, dass der Entwurf – ungeachtet der auch in Deutschland verbreiteten Kritik (so lehnte etwa auch der deutsche Richterbund die entsprechende Gesetzesreform ab) – in einem Tatbestand des StGB die materiellrechtliche (§ 76a Abs 4 dStGB) und die korrespondierende verfahrensrechtliche (§ 437 dStPO) Bestimmung des deutschen Rechts zusammenfasst, wobei letztere (ua mit Blick auf den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung [§ 261 dStPO]) in der Literatur erheblicher Kritik ausgesetzt ist, als „überflüssig“ bezeichnet wird (*Heine* in *Satzger/Schluckebier* [Hrsg], StPO § 437 Rz 2 und 4) und keine tatbestandlichen Anwendungsvoraussetzungen enthält (*Scheinfeld/Langlitz*, MüKO StPO § 437 Rz 1 ff). Neben sprachlichen Unzulänglichkeiten („die Beurteilung ... begründet werden kann“, „Ermittlungsergebnisse der Tat“) und der nicht erläuterten Diskrepanz der Begrifflichkeit gegenüber § 20b Abs 2 StGB („herrühren“ statt „stammen“) sticht ins Auge, dass der Entwurf den im Gesetz – anders als im deutschen Recht (vgl § 11 Abs 1 Z 5 dStGB [rechtswidrige Tat: „nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“]) – nicht definierten Begriff der „rechtswidrigen Tat“ als Ursprung für verfallen zu erklärender Vermögenswerte verwendet. Während § 20b Abs 2 StGB den Begriff (zumindest teilweise) in Beziehung zu Tatbeständen des StGB setzt, bringt der Entwurf nicht einmal einen Verstoß gegen irgendein Strafgesetz als Verfallsvoraussetzung zum Ausdruck, weshalb sich die Frage nach der Rechtfertigung einer solchen Regelung im StGB stellt. Jedenfalls begegnet die Umschreibung dieser Anwendungsvoraussetzung Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot.

Mit Blick auf das Erfordernis der Sachlichkeit und der Verhältnismäßigkeit ist zu kritisieren, dass der Ursprung verfallsbedrohter Vermögenswerte in keinem (materiellen) Zusammenhang mit dem verfahrensbegründenden Verdacht stehen muss. Der bloße verfahrensrechtliche Konnex (einer Sicherstellung oder einer Beschlagnahme wegen eines anderen Verdachts) genügt, wobei die Maßnahme ein Mindestmaß weder der Intensität des ursprünglichen Verdachts, noch der strafrechtlichen Verfolgung (iSd Erreichens eines bestimmten Verfahrensstadiums) voraussetzt. Entgegen den Materialien ist der Anwendungsbereich keineswegs auf den „Bereich der schweren organisierten Kriminalität“ begrenzt (so genügt als Anlass für das ursprüngliche Verfahren etwa bereits ein [Anfangs-]Verdacht iS einer Straftat nach § 278f StGB [mit einer

Strafdrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe], einer Vorteilsannahme nach § 305 Abs 1 StGB [mit der gleichen Strafdrohung] oder eines Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB [man denke etwa an den Fall einer missbräuchlichen Datenabfrage im Melderegister]). Diese Bedenken werden durch das Fehlen einer Verhältnismäßigkeitsklausel (die zB auf die Bedeutung des ursprünglichen Verdachts oder die Diskrepanz zwischen Vermögenswert und rechtmäßigen Einkünften abstellt) verstärkt.

Soweit die Materialien mit Bezug auf die aus § 437 dStPO übernommenen verfahrensrechtlichen Regelungen von einer gerechtfertigten „Beweiserleichterung“ sprechen, kommt diese im Gesetzestext nicht zum Ausdruck. Die als Indizien für eine rechtswidrige Herkunft angeführten Umstände könnten allerdings als Beweisregel missverstanden werden, welche Bedeutung sie schon wegen § 258 Abs 2 StPO nicht haben können (kritisch zur entsprechenden deutschen Regelung erneut *Scheinfeld/Langlitz*, MüKo StPO § 437 Rz 6 ff; *Heine in Satzger/Schluckebier* [Hrsg], StPO § 437 Rz 4 f).

Aus diesen Gründen wäre diese Bestimmung ersatzlos zu streichen.

2. Z 3 und 4 (§ 33 Abs 1 Z 5a und Abs 3 StGB)

Die häufige legistische Ausweitung demonstrativ aufgezählter Erschwerungsgründe ist als rechtspolitisches Ausrufezeichen beliebt, führt allerdings zur zunehmenden Überfrachtung. Die meisten dieser Erschwerungsgründe werden ohnedies schon derzeit im Rahmen der richterlichen Strafzumessung angemessen berücksichtigt. Wenn man schon „religiös motivierte extremistische Beweggründe“ besonders ausweist, sollte man auch andere Formen von Extremismus inkludieren.

3. Z 5 und 6 (§ 52b und § 53 Abs 5)

Die Bestimmung ermöglicht die Anknüpfung der bedingten Entlassung für einen bestimmten Kreis von (wegen § 246 StGB, Terrordelikten oder einer strafbaren Handlung nach dem 25. Abschnitt oder dem VerbotsG) Verurteilten an strengere Anforderungen. Dabei setzt der Entwurf vermehrt auf überwachende (statt auf resozialisierende) Maßnahmen (vgl zu § 52a *Schroll* in WK² StGB § 52a Rz 23).

Der stärkere Einsatz von Weisungen, die Kontrolle deren Einhaltung und eine raschere Reaktion bei Verstößen können bei bestimmten Straftätern ebenso sinnvoll sein wie die Intensivierung von Zusammenarbeit und Informationsaustausch von Justiz- und Sicherheitsbehörden im

Zusammenhang mit bedingten Entlassungen (dies entspricht den Schlussfolgerungen der eingangs erwähnten Untersuchungskommission [S 20 f]).

Die Ausweitung der gerichtlichen Aufsicht (§ 52b) wird begrüßt, v.a. soweit durch Sozialnetz- und Entlassungs- und Fallkonferenzen ein regelmäßiger Informationsaustausch der Institutionen vorgesehen ist. Derartige Möglichkeiten könnten den Gerichten auch in anderen Fällen eingeräumt werden (etwa bei Maßnahmen nach § 21 StGB oder massiven Fällen häuslicher Gewalt). Damit ist jedoch ein erheblicher zeitlicher Mehraufwand der Gerichte verbunden, der begleitend zu evaluieren sein. Für ausreichende personelle Ressourcen ist Vorsorge zu leisten.

Zu beachten wäre die – im Entwurf noch nicht enthaltene – Unterscheidung zwischen Sozialnetzkonferenzen (§ 29e BewHG) und Fallkonferenzen. Bei Letzteren könnten die zuständigen Organisationseinheiten des polizeilichen Staatsschutzes eingebunden werden und damit der gewünschte Informationsaustausch ermöglicht werden. Sozialnetzkonferenzen beziehen hingegen den Strafgefangenen und sein privates Umfeld ein und dienen der Unterstützung des Entlassenen. Zur Unterscheidung dieser beiden Instrumente wird auf die ausführliche Stellungnahme des Vereins Neustart verwiesen.

Die in Abs 4 vorgesehene elektronische Überwachung der Befolgerung einer Weisung bedeutet allerdings – wie die Materialien einräumen – einen massiven Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK, Art 7 GRC) und in das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs 1 DSG, Art 8 GRC). Eine Darlegung der Notwendigkeit (vgl Art 8 Abs 2 MRK) eines solchen Eingriffs in die Grundrechte gerade wegen der genannten Tatbestände Verurteilter enthalten die Materialien nicht. Die geplante (von den Sicherheitsbehörden zu vollziehende) Überwachungsmöglichkeit generiert Informationen über das tägliche Verhalten eines bedingt Entlassenen in großem Ausmaß. Der zitierte Zwischenbericht der Untersuchungskommission zeigt auf, dass nicht der Mangel an Informationen über das (gefährliche) Verhalten des Attentäters von Wien nach seiner bedingten Entlassung, sondern der unzureichende Umgang mit vorhandenen Informationen und fehlender Informationsaustausch zwischen (Sicherheits-)Behörden effektive (Rückfalls-)Prävention und Gefahrenabwehr verhinderten (S 20 ff). Dass die vorgeschlagene Regelung besser geeignet sei, das legitime Ziel (der Rückfallsprävention) zu erreichen (vgl Art 8 Abs 2 MRK) und von der Untersuchungskommission aufgezeigten Defizite zu beseitigen, als eine – durch adäquate Ressourcenausstattung ermöglichte – Wahrnehmung bestehender (insbesondere sicherheits- und staatspolizeilicher) Befugnisse durch die Sicherheitsbehörden, erscheint zweifelhaft.

Die geplante Überwachungsmöglichkeit gaukelt der Öffentlichkeit zusätzliche Sicherheit durch Unterstützung der polizeilichen Präventionsarbeit vor. Zielführender wäre stattdessen eine adäquate Ausstattung der Sicherheitsbehörden, insb polizeilicher Sondereinheiten, und die regelmäßige Vernetzung im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht. Auch in der BRD zeigt der Einsatz der Fußfessel bei bedingter Entlassung aus einer Sicherungsmaßnahme nur wenig Erfolg und funktioniert nur über die Definition von „Verbotszonen“. In Österreich wurde dieser Weg zurecht bislang nicht beschritten. Der Einsatz der „Fußfessel“ als Form der Strafhaft („elektronisch überwachter Hausarrest“) ist sinnvoll, als sicherheitspolizeiliche Maßnahme aber unzweckmäßig.

Die Verhältnismäßigkeit des vorgesehenen Grundrechtseingriffs ist (ungeachtet der für die Dauer des Aufenthalts in der eigenen Wohnung vorgesehenen Ausnahme) kritisch zu beurteilen: Der Deliktskatalog des Abs 1 Z 2 enthält Tatbestände mit vergleichsweise geringen Strafandrohungen (von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe [§ 278f oder § 282a StGB]), die aus dem Deliktskatalog gestrichen werden müssten. Elektronische Überwachung kann über einen Zeitraum, der das Ausmaß der bedingt nachgesehenen oder (auch insgesamt verhängten) Freiheitsstrafe bei weitem übersteigt (vgl auch den vorgesehenen § 53 Abs 5 StGB, der eine mehrfache Wiederholung der Probezeit ermöglichen soll), per Weisung angeordnet werden. Die vorgesehene Zustimmung des Verurteilten zur elektronischen Überwachung stellt – wie die Materialien zutreffend festhalten – angesichts der Androhung sonstigen Strafvollzugs weder einen wirksamen Grundrechtsverzicht noch eine (freiwillige) Einwilligung in die Datenverarbeitung dar. Die Bedeutung einer solchen Zustimmung für die Frage der Verhältnismäßigkeit bleibt ebenso unklar wie die Wiedergabe der Erwägung 35 zur RL (EU) 2016/680 vom 27. April 2016 (DSRL-PJ), betrifft die vorgesehene Maßnahme doch gerade nicht die Strafvollstreckung. Angesichts der Intensität des Grundrechtseingriffes wäre zumindest eine amtswegige periodische Überprüfung der Notwendigkeit elektronischer Überwachung durch das Gericht zwingend vorzusehen (die Überprüfung bloß im Rahmen einer Sozialnetzkonferenz ist in diesem Zusammenhang nicht ausreichend).

4. Z 8 (§ 247b)

Der Entwurf sieht einen neuen Tatbestand vor, der als Organisationsdelikt staatsfeindliches Verhalten aus (extremistisch) religiöser Motivation pönalisiert. Dagegen bestehen mit Blick auf das Ultima-Ratio-Prinzip im Strafrecht ähnliche Bedenken wie bei Schaffung des § 247a StGB („Staatsfeindliche Bewegung“; vgl zur Kritik *Salimi/Tipold*, SbgK § 247a Rz 15 ff;

Leukauf/Steininger/Huber, StGB⁴ § 247a Rz 1). Diese wurde ua damit begründet, dass das bestehende strafrechtliche Instrumentarium keine adäquate Reaktion auf das vermehrte Auftreten staatsfeindlicher Ideologien ermögliche. Indes zeigen zahlreiche, zwischenzeitlich erfolgte Schuldsprüche wegen anderer Tatbestände (Stichwort „Staatsverweigerer“), dass das Strafrecht bei fassbarer Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat und behördliches Handeln ohnehin ausreichend Schutz bietet (zu Anwendungsproblemen, die zT aus der Unbestimmtheit von Tatbeständen bestehender Organisationsdelikte resultieren vgl allerdings 14 Os 98/19x). Die praktische Bedeutung des § 247a StGB blieb demgegenüber gering (die Verurteilungsstatistik weist für 2018 keine, für 2019 zwei Schuldsprüche wegen dieses Tatbestands aus).

Die Materialien stellen zwar ausführlich die demokratischen Rechtsstaaten aus religiösem (insbesondere islamistischem) Extremismus erwachsenden Gefahren dar. Die Darlegung, worin sich der vorgeschlagene Tatbestand von bereits bestehenden unterscheide, gelingt jedoch nicht. So wird der Unterschied zu § 246 StGB („Staatsfeindliche Verbindungen“) im Wesentlichen darin gesehen, dass dieser Verbindungen nicht erfasse, welche die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden gesetzwidrig zu verhindern trachteten. Dies ist nach der Legaldefinition des Abs 3 allerdings auch nicht die Zielsetzung einer religiös motivierten extremistischen Verbindung, sondern eine (einschränkende) Umschreibung der Tatmodalität zur Zielerreichung. Ein relevanter Unterschied zwischen dem Ziel, „die wesentlichen Elemente der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung der Republik durch eine ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung zu ersetzen“, und der in § 246 Abs 1 StGB (der ebenfalls – wenngleich nicht weiter eingegrenztes – gesetzwidriges Handeln voraussetzt) umschriebenen Zweckausrichtung (vgl dazu *Salimi/Tipold, SbgK* § 246 Rz 26; *Bachner-Foregger* in *WK² StGB* § 246 Rz 3) ist nicht auszumachen. Der bloße Unterschied in der (hier religiösen) Motivation rechtfertigt nicht die Schaffung eines weiteren Tatbestands, der dasselbe Rechtsgut gegen gleichartige Angriffe schützen soll. Hält man die extremistische religiöse Motivation für besonders strafwürdig, würde dem Anliegen schon durch den vorgesehenen Erschwerungsgrund des § 33 Abs 1 Z 5a StGB ausreichend Rechnung getragen.

Sieht man aber die Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden als Teil der Zielsetzung einer religiös motivierten extremistischen Verbindung, ergeben sich zwangsläufig Überschneidungen zu § 247a StGB. Das zuvor Gesagte gilt sinngemäß für das Verhältnis zu diesem Tatbestand. Die mehrfache Verwendung unbestimmter (auch in den Materialien nicht näher erläuterter) Gesetzesbegriffe

(„ernstzunehmende gesetzwidrige Handlung“, „eindeutig manifestiert“) schafft zudem Anwendungsprobleme und Rechtsunsicherheit.

Schließlich zeigen Verfahren der jüngeren Vergangenheit (Stichwort „Jihadisten-Prozess“), dass der in den Materialien beschriebenen Gefahr offenbar auch mit bestehenden strafrechtlichen Mitteln begegnet werden kann.

Aus diesen Gründen wäre die Bestimmung ersatzlos zu streichen.

III. Art 2 (Änderung der Strafprozeßordnung)

Die vorgesehene Regelung des § 496 Abs 2 StPO, der eine schnellere Vorführung des Weisungsbrüchigen zur sofortigen Erteilung einer förmlichen Mahnung ermöglicht, wird ausdrücklich begrüßt.

IV. Art 3 (Änderung des Strafvollzugsgesetzes)

Die im Bereich des StVG vorgesehenen Gesetzesänderungen, insbesondere die Einrichtung einer Entlassungskonferenz (§ 144a) werden ausdrücklich begrüßt. Es wäre jedoch auch hier zwischen Sozialnetzkonferenzen (§ 29e BewHG) und Fallkonferenzen (zum Informationsaustausch unter Mitwirkung des polizeilichen Staatsschutzes und anderer Stellen) zu unterscheiden – siehe oben zu § 53b StPO.

V. Art 4 (Änderung des GOG)

Z 1 (§ 32 Abs 5 GOG)

Eine Spezialzuständigkeit für die zu Abs 5 b angeführten „terroristischen Strafsachen“ ist entbehrlich. Zunächst bedürfen diese Verfahren nach den bisherigen Erfahrungen vor allem in der Hauptverhandlung keines besonderen Spezialwissens, weil die in Rede stehenden Tatbestände – im Gegensatz zu z.B. Wirtschaftsstrafverfahren oder Verfahren nach dem Finanzstrafgesetz – weder besonders komplex sind, noch prozessual Besonderheiten aufweisen. Das erforderliche Wissen über aktuelle terroristische Vereinigungen und deren (auch historischen) Hintergrund ist entweder bereits vorhanden, oder lässt sich rasch erwerben. Derartige Verfahren sind aber besonders medienwirksam und nicht selten mit einer zusätzlichen Belastung angesichts der Gefährdungslage verbunden. Konzentrierte man diese Verfahren bei einigen wenigen, stets mit Bild und Namen in vielen Medien genannten RichterInnen, wären diese vielleicht auch in Österreich bald Zielscheibe terroristischer Organisationen.

Vielmehr sollte den richterlichen Personalsenaten vertraut werden, Spezialabteilungen nach den Bedürfnissen des jeweiligen Gerichts nach Zweckmäßigkeit vorzusehen.

Mag. Sabine Matejka

Präsidentin

Mag. Christian Haider

Vorsitzender