



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DIE PRÄSIDENTIN

509 Präs 92/20f

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die
Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz
zur Bekämpfung von Terror geändert werden
(Terror-Bekämpfungs-Gesetz – TeBG)

Soweit die vorgesehenen Gesetzesänderungen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche Abl. 284 vom 12. November 2018 S 22, dient, begegnet dieses Anliegen naturgemäß keinen grundsätzlichen (siehe unten zu Art 1 Z 7) Bedenken. Die primäre Zielsetzung des Entwurfs, religiös motivierten Extremismus effektiv zu bekämpfen sowie eine Verbesserung der Prävention und Bekämpfung von Terrorismus zu bewirken, ist im Kern ausdrücklich zu begrüßen. Im Einzelnen wird angemerkt:
Zu Art 1 Z 2 (§ 20b Abs 2a StGB):

Nach den Materialien soll die Bestimmung nach deutschem Vorbild „für den Bereich der organisierten Kriminalität und des Terrorismus“ die „rechtliche ‚Abschöpfungslücke‘ für die Fallgruppen des aus Straftaten herrührenden Vermögens unklarer Herkunft schließen“ (83/ME XXVII. GP 3).

Demgegenüber soll sie aber auch in Verfahren wegen § 302 StGB und §§ 304 bis 309 StGB (§§ 305, 306, 307a, 307b, 308 und 309 StGB mit einer Grundstrafdrohung von jeweils bis zu zwei Jahren – vgl auch §§ 216 Abs 1, 278f StGB, § 114 Abs 1 FPG) zur Anwendung gelangen, die in der Regel in keinem Zusammenhang mit den angesprochenen Kriminalitätsfeldern stehen. Darüber hinaus fällt auf, dass die verfallsbedrohten Gegenstände in keinem materiellen Zusammenhang zur ursprünglichen Verdachtslage stehen müssen, was im Spannungsverhältnis zum Sachlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgebot steht.

Erfasst wäre beispielsweise auch der Fall von Ermittlungen gegen einen Beamten mit durchschnittlichem Verdienst wegen einer unbefugten Datenabfrage (§ 302 Abs 1 StGB – RIS-Justiz RS0114637 [T4]), bei dem anlässlich einer Hausdurchsuchung versteckte 300.000 Euro sichergestellt werden, deren Herkunft als Geschenk der Eltern er wegen deren Ablebens nicht als rechtmäßig plausibel machen kann. Das Verfahren wegen § 302 Abs 1 StGB wird eingestellt oder diversionell erledigt (§ 198 Abs 3 StGB), die 300.000 Euro sollen als auffallend widersprüchlich zu den rechtmäßigen Einkünften des Beamten für verfallen erklärt werden. Würden die 300.000 Euro anlässlich einer Hausdurchsuchung wegen schwerer organisierter Suchtmitteldelinquenz neben einem Waffenlager sichergestellt werden, wäre der Verfall schon nach geltendem Recht ohne weiteres möglich.

Davon abgesehen stellt die Bestimmung darauf ab, dass Vermögenswerte aus „einer rechtswidrigen Tat“ herrühren (vgl § 20b Abs 2 StGB: „stammen“), womit keinerlei Bezug zu einer gerichtlich strafbaren Handlung hergestellt wird (in § 20b Abs 2 StGB bezieht sich der Begriff demgegenüber auf folgende Straftatbestände; § 11 Abs 1 Z 5 dStGB definiert den Begriff der „rechtswidrigen Tat“).

Inwiefern die „Ermittlungsergebnisse der Tat, die Anlass für das Verfahren war“, wegen der aber gerade keine Verfolgung oder Verurteilung erforderlich ist, bei der Beurteilung eine Rolle spielen, bleibt unklar, wobei dieser Umstand sowie die weiters als Indizien für eine rechtswidrige Herkunft angeführten Umstände als Beweisregel schon wegen § 258 Abs 2 StPO nicht in Betracht kommen.

Zu Art 1 Z 3 und 4 (§ 33 Abs 1 und 3 StGB):

Ein eigener Erschwerungsgrund „Handeln aus religiös motivierten extremistischen Beweggründen“ ist im Hinblick darauf, dass die Z 5 des § 33 Abs 1 StGB ohnedies sämtliche besonders verwerfliche Beweggründe, somit auch jene der vorgeschlagenen Z 5a erfasst, diese demnach schon nach geltendem Recht „ausdrücklich als erschwerend gewertet werden können“ (83/ME XXVII GP 12; zu religiösem Fanatismus 11 Os 24/11f, RIS-Justiz RS0091871 [T1]; vgl auch *Ebner* in WK² StGB § 33 Rz 18/3 zum Begriff Rassismus) nach der Definition der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz [ECRI]) nicht erforderlich. Systematisch würde sich im Übrigen das Einfügen der Wortfolge „*religiös motivierten rassistischen*“ nach „fremdenfeindlichen“ in die Z 5 des § 33 Abs 1 StGB anbieten.

Gesetzestechnisch ist der bloße Verweis auf Richtlinien und Unionsrecht (§ 33 Abs 3 und § 165 Abs 5 Z 2 StGB) kritisch zu beurteilen.

Zu Art 1 Z 5 (§ 52b StGB):

Zunächst fällt auf, dass § 52b Abs 1 StGB von der Systematik des § 52a Abs 1 StGB (oder § 50 Abs 1 StGB) abgeht, indem darauf abgestellt wird, dass der Rechtsbrecher bedingt entlassen werden „soll“. Die Erläuterungen, wonach „die Frage des Umfangs von Weisungen [...] vor der Entscheidung über die bedingte Entlassung zu prüfen ist“ (83/ME XXVII. GP 5), überzeugen als Begründung nicht, weil bereits das geltende Recht die Erteilung von Weisungen vorsieht und eine bestimmte Weisung von der Zustimmung des Rechtsbrechers abhängig macht (§ 51 Abs 3 erster Satz StGB).

Der Deliktskatalog des § 52b Abs 1 StGB ist insofern inkohärent, als er auch Tatbestände mit vergleichsweise geringer Strafdrohung wie § 246 Abs 3 StGB (Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) oder § 278f StGB und § 282a StGB (Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren) enthält, wohingegen der vorgeschlagene § 247b StGB ebenso wenig Berücksichtigung findet wie § 247a StGB (an den der Entwurf laut Materialien neben § 246 StGB anknüpft; vgl 83/ME XXVII. GP 11).

Im Lichte der Verhältnismäßigkeit ist die in § 52b Abs 4 StGB vorgesehene (außer in „in der eigenen Wohnung“ – iSv Wohnsitz?) elektronische Überwachung der Befolgung der Weisung während der – nach dem Entwurf noch dazu verlängerbaren (§ 53 Abs 5 StGB) – Probezeit, die einen massiven Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK, Art 7 GRC) und das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs 1 DSGVO, Art 8 GRC) darstellen würde (siehe auch die Materialien 83/ME XXVII. GP 5), – schon weil diese Maßnahme auch bei Tatbeständen mit vergleichsweise geringen Strafdrohungen möglich sein soll – sehr kritisch zu beurteilen.

Man denke etwa an den Widerruf der bedingten Entlassung (§ 53 Abs 2 StGB) zum Vollzug eines zweimonatigen Strafrestes infolge Nichtbefolgung der Weisung nach zweijähriger elektronischer Überwachung.

Zu Art 1 Z 7 (§ 165 StGB)

Wie bereits in der Stellungnahme vom 23. Oktober 2020 zum Ministerialentwurf 57/ME XXVII. GP (18/SN) dargelegt, wird im Abs 2 das Vorsatzelement des Wissens (§ 5 Abs 3 StGB) vom Herrühren aus einer kriminellen Tätigkeit punktuell auf die „Zeit des Erwerbs“ – und zudem (redaktionell offenkundig versehentlich) nicht auch auf zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken beibehaltenem Ansichbringen (vgl 83/ME XXVII. GP 7) – bezogen. Dies würde zur Unanwendbarkeit der Bestimmung auf Fälle folgen, in denen Vermögenswerte zunächst ohne solches Wissen erworben wurden und nach späterem Erlangen solchen Wissens

weiter besessen, umgewandelt, übertragen oder sonst verwendet werden (zur geltenden Rechtslage vgl *Kirchbacher* in WK² StGB § 165 Rz 18/2, 23).

Zum letzten Satz des Abs 5 Z 2 wird auf die Stellungnahme vom 23. Oktober 2020 zum Ministerialentwurf 57/ME XXVII. GP (18/SN) verwiesen.

Zu Art 1 Z 8 (§ 247b StGB)

Anknüpfend an den Tatbestand der Staatsfeindlichen Verbindung nach § 246 StGB und jenen der Staatsfeindlichen Bewegung nach § 247a StGB sieht der Entwurf im 14. Abschnitt des StGB als neuen Tatbestand die „Religiös motivierte extremistische Verbindung“ nach § 247b StGB vor, der in Bezug auf objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale in weiten Teilen § 247a StGB entspricht. § 247b StGB führt bloß anstelle der Wortfolge „staatsfeindliche Bewegung“ die „religiös motivierte extremistische Verbindung“ an, „staatsfeindlich“ wird in Bezug auf die Ausrichtung (§ 247a Abs 1 StGB) und die Förderung der Begehung von Handlungen (§ 247a Abs 2 StGB) durch „religiös motivierte extremistische“ ersetzt. Die schon in § 247a StGB enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe („ernstzunehmende [neu: gesetzwidrige] Handlung“, „eindeutig manifestiert“, „in erheblicher Weise“) werden demgegenüber bedauerlicherweise erneut verwendet, ohne sie einer Konkretisierung zuzuführen.

Zur Begründung heben die Materialien – nach ausführlicher Darstellung der demokratischen Rechtsstaaten aus religiösen (insbesondere islamistischem) Extremismus erwachsenden Gefahren – hervor, dass § 246 StGB („Staatsfeindliche Verbindung“) Verbindungen nicht erfasse, die „darauf abzielen, die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden gesetzwidrig zu verhindern“ (vgl 83/ME XXVII. GP 11). Eine solche Zielsetzung ist indes zwar der Legaldefinition des § 247a Abs 3 StGB, nicht aber jener des § 247b Abs 3 StGB deutlich zu entnehmen. Dort werden entsprechende Verhaltensweisen vielmehr als Mittel zur Zielerreichung genannt (arg: „indem sie “), was – bei Annahme insoweit taxativer Umschreibung der Tatmodalitäten – zu einer Einschränkung der Strafbarkeit führen würde und damit dem erklärten Ziel des Gesetzesentwurfs zuwiderläuft. Mit Ausnahme des in § 247b StGB genannten Motivs ist - ein relevanter Unterschied zwischen der normierten Zweckausrichtung einer „Staatsfeindlichen Verbindung“ und jener einer „Religiös motivierten extremistischen Verbindung“ nicht erkennbar. Demzufolge werden – in der Regel – letztere auch als staatsfeindliche Verbindungen iSd § 246 StGB (der keine Einschränkung des gleichfalls vorausgesetzten gesetzwidrigen Handelns vornimmt; vgl 11 Os 9/20p) zu beurteilen und – zufolge der Subsidiaritätsklausel in § 247b Abs 4 StGB – im Fall der Gründung der

Verbindung oder der führenden Beteiligung daran (§ 246 Abs 1 und Abs 2 StGB; § 247b Abs 1 StGB) ohnehin § 246 StGB zu subsumieren sein. Der Anwendungsbereich des § 247b StGB beschränkt sich solcherart auf dessen Abs 2, der allerdings die selbe Strafdrohung wie die vergleichbare Bestimmung des § 246 Abs 3 StGB enthält (vgl im Übrigen die in § 31 Abs 3 Z 4 StPO normierte Zuständigkeit des Geschworenengerichts, die der Entwurf in Bezug auf § 247b StGB nicht vorsieht).

Die Etablierung eines neuen Tatbestandes der „Religiös motivierten extremistischen Verbindung“ ist aufgrund der dargestellten bisherigen Gesetzeslage, die mit Blick auf die dazu ergangene Rechtsprechung durchaus geeignet ist, den in den Materialien aufgezeigten Gefahren wirksam zu begegnen, aus Sicht des Obersten Gerichtshofs nicht erforderlich.

Zu Art 3 (§ 144a StVG)

Zur Klarstellung sollte in § 144a Abs 2 StVG anstatt der Formulierung „*sonstiger Delikte*“ die Formulierung „*anderer als der in Abs 1 angeführten strafbaren Handlungen*“ verwendet werden.

Wien, am 2. Februar 2021

Dr. Lovrek

Elektronisch gefertigt.