

Stellungnahme des Vereins VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Bekämpfung von Terror geändert werden (Terror-Bekämpfungsgesetz – TeBG)

GZ: BMJ-2020-0.834.703

Der Verein VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung erlaubt sich, zu dem oben angeführten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen, dies insbesondere auf Basis seiner langjährigen Erfahrung im Bereich der Vertretung von Menschen mit einer psychischen Erkrankung oder intellektuellen Beeinträchtigung.

Terrorismus ist in all seinen Formen scharf zu verurteilen und stellt ohne jeden Zweifel eine Bedrohung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Aus Sicht von VertretungsNetz besteht jedoch Zweifel daran, dass die geplanten anlassbezogenen Verschärfungen im Strafrecht geeignete Mittel zur Verhinderung terroristisch motivierter Straftaten darstellen. Vielmehr sollte die bestehende Rechtslage geprüft und unter Einbeziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse evaluiert werden. Ergebnisse eines solchen Prozesses müssten schließlich in Reformüberlegungen einfließen. Eine solche Grundlage fehlt dem vorliegenden Entwurf. Für eine wirksame Prävention sollte der Fokus auf die Stärkung resozialisierender und reintegrierender Maßnahmen sowie den Ausbau psychosozialer Anlaufstellen gelegt werden.

Anmerkung zur sprachlichen Gleichbehandlung:

Alle in dieser Stellungnahme im Sinne leichter Lesbarkeit verwendeten geschlechtsspezifischen Bezeichnungen gelten für Frauen und Männer gleichermaßen.

Zu § 52b und § 53 Abs 5 StGB

Gem § 51 Abs 1 StGB idGF sind „Weisungen, die einen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder die Lebensführung des Rechtsbrechers darstellen würden, [...] unzulässig.“ Nach Ansicht von VertretungsNetz ist zu hinterfragen, ob in der

- VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung
- Geschäftsführer
- Zentrum Rennweg, Ungargasse 66/2/3. OG, 1030 Wien
- T 01/ 330 46 00, F 01/ 330 46 00-99
- peter.schlaffer@vertretungsnetz.at • www.vertretungsnetz.at
- Vereinssitz: Wien, ZVR: 409593435

geplanten ständigen automatisierten Erhebung des Aufenthaltsortes nicht genau ein solcher unzumutbarer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Rechtsbrechers zu erblicken ist. Dass die geplante elektronische Überwachung einen „massiven Eingriff in die Privatsphäre und das Grundrecht auf Datenschutz der Betroffenen darstellt und daher nur unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebotes zulässig sein kann“ stellen auch die Erläuterungen fest (Erläuterungen 83/ME 27. GP 5). Um dem Verhältnismäßigkeitsgebot zu entsprechen, müsste die ständige elektronische Erhebung der Aufenthaltsdaten zur Verhinderung strafbarer Handlungen nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn sein.

Aus Sicht von VertretungsNetz bestehen jedoch bereits an der Erforderlichkeit der Einführung neuer Überwachungsbefugnisse Zweifel. Schon nach geltendem Recht bestehen im Bereich der Sicherheitspolizei sowie des polizeilichen Staatsschutzes Befugnisse zur Observation, auch unter Einsatz technischer Mittel zur Ortsfeststellung, wie etwa von Peilsendern, (**§ 54 SPG und § 6 iVm § 11 PStSG**). In Anbetracht der genannten Überwachungsbefugnisse nach geltendem Recht erscheint die durch den vorliegenden ME vorgesehene Möglichkeit der ständigen elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes während der Probezeit nicht notwendig. Vor dem Hintergrund, dass im **Zwischenbericht vom 22.12.2020 zum Terroranschlag vom 02.11.2020** durch die Untersuchungskommission strukturelle Mängel im Bereich des Verfassungsschutzes, wie insb Knappheit technischer und personeller Ressourcen, „suboptimale“ Zuständigkeitsverteilungen und unzureichende Informationsflüsse, aufgezeigt wurden, wird vorgeschlagen, darauf hinzuwirken, „dass die bestehenden rechtlichen Grundlagen besser genutzt werden können“ (Zwischenbericht Seite 23).

VertretungsNetz hegt auch Bedenken hinsichtlich der **Verhältnismäßigkeit** der geplanten ständigen elektronischen Erhebung des Aufenthaltsorts. **§ 54 SPG und § 6 iVm § 11 PStSG** knüpfen die Zulässigkeit der Observation unter Einsatz technischer Mittel zur Ortsfeststellung an strenge **materielle sowie formelle Voraussetzungen**, die die Verhältnismäßigkeit wahren und die Vereinbarkeit insb mit dem Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) und dem Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK), welches die Achtung der Privatsphäre miteinschließt, gewährleisten sollen (vgl Erläuterungen PStSG BgNR 763 25. GP 1):

So sind sowohl Observation als auch technisch unterstützte Observation gem oben genannter Rechtsnormen nur in bestimmten taxativ aufgezählten Gefährdungslagen erlaubt. Demgegenüber knüpft die geplante ständige elektronische Erhebung der Aufenthaltsdaten nicht an konkrete Gefährdungssituationen an, sondern setzt voraus, dass die „elektronische Überwachung unbedingt notwendig ist, ein weisungsgemäßes Verhalten sicherzustellen [...]“. Zwar dürfen Daten über den Aufenthaltsort nur in den in

§ 52b Abs 5 Z 1-4 StGB des ME genannten Fällen „verwendet“ werden (ErläutME 83/ME 27. GP 5: „anlassbezogene [...] Zugriffe auf die Aufenthaltsdaten“). Die **Erhebung** der Aufenthaltsdaten würde nach dem ME jedoch **ständig und anlasslos** erfolgen. Die beabsichtigte ständige, **nicht anlassbezogene Erhebung** von Aufenthaltsdaten erscheint aus Sicht von VertretungsNetz **nicht hinreichend auf einen Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügenden Rechtsgüterschutz begrenzt** (vgl dazu VfGH G 72/219). Daran ändert auch die Verpflichtung zur Löschung der Daten spätestens zwei Wochen nach ihrer Erhebung (§ 52b Abs 6 S 2 StGB des ME) nichts. Eine weniger eingriffsintensive Lösung könnte es sein, auch die Erhebung und nicht bloß die Verwendung der Aufenthaltsdaten an die Voraussetzungen des § 52b Abs 5 StGB des ME zu binden.

Die Observationsbefugnisse nach geltendem Recht erlauben die Unterstützung der Observation durch den Einsatz technischer Geräte zur Ortsfeststellung außerdem nur dann, wenn die Observation sonst aussichtslos oder erheblich erschwert wäre (§ 54 Abs 2a SPG, § 11 Abs 1 Z 1 PStSG). Hier zeigt sich der Gedanke, dass automatisierte Überwachung gegenüber persönlicher Überwachung eine eingriffsintensivere Maßnahme darstellt. **Automationsgestützte Überwachung** vergrößert jedenfalls die Intensität des Grundrechtseingriffs, da Daten in großem Ausmaß erfasst werden können (vgl VfGH G 72/2019).

VertretungsNetz ist es wichtig, zudem darauf hinzuweisen, dass der Einsatz technischer Mittel zur Ortsfeststellung, wie Peilsendern, nach den geltenden Bestimmungen nur zur **Unterstützung der persönlichen Observation** zulässig ist, weshalb „eine Überwachung aus dem Büro, wo das Bewegungsprofil registriert wird,“ als nicht mehr von der Befugnis gedeckt und somit unzulässig angesehen wird (*Zerbes in Fuchs/Ratz, WK StPO § 129 StPO Rz 22 Stand 8.9.2017, rdb.at*). Hinsichtlich der im ME geplanten elektronischen Überwachung besteht jedoch die Sorge, dass damit genau derartige Überwachungen und Abfragen der Aufenthaltsdaten aus dem Büro aus intendiert sind. VertretungsNetz gibt in diesem Zusammenhang auch zu bedenken, dass systematische, automatisierte Erhebung von Aufenthaltsdaten, wie in § 52b StGB des ME vorgesehen, weder Observation der Rechtsbrecher dort, wo sie notwendig ist, noch Kommunikation zwischen den verantwortlichen Stellen ersetzen kann.

Im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgebotes ist außerdem die **Dauer** der elektronischen Überwachung kritisch zu betrachten. Gem § 52b Abs 1 und 4 StGB des ME kann elektronische Überwachung für die Dauer der Probezeit angeordnet werden. § 52b StGB des ME macht diesbezüglich keinen Unterschied zwischen Straftätern und Untergebrachten nach §§ 21 ff StGB. VertretungsNetz weist in diesem Zusammenhang allerdings ausdrücklich darauf hin, dass die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus

einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher deutlich länger ist als die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe (§ 48 StGB).

Weiters ist darauf zu verweisen, dass § 53 Abs 5 StGB des ME iVm § 53 Abs 4 StGB idgF eine **Verlängerung der Probezeit** um bis zu drei Jahre erlauben, wenn gerichtliche Aufsicht angeordnet wurde und besondere Gründe zur Annahme bestehen, dass es einer weiteren Erprobung des Rechtsbrechers bedarf. Die Verlängerung der Probezeit ist gem § 54 Abs 3 StGB idgF auch bei bedingter Entlassung aus einer vorbeugenden Maßnahme möglich, sofern besondere Gründe zur Annahme bestehen, dass es weiterhin der Androhung der Unterbringung bedarf, um die Gefährlichkeit, gegen die sich die vorbeugende Maßnahme richtet, hintanzuhalten. Eine ausdrückliche Berücksichtigung einer Mindestdauer der Freiheitsstrafe oder des Strafrahmens des verwirklichten Delikts ist hingegen nicht vorgesehen.

Auf die notwendige Verbesserung der Qualität von Gutachten über die Gefährdungsprognose als Grundlage von Entlassungsentscheidungen aus dem Maßnahmenvollzug wurde von VertretungsNetz bereits mehrfach hingewiesen. Forensische Gutachten haben weitreichende Folgen für die Betroffenen und müssen deshalb besonderen Qualitätsanforderungen entsprechen, denen die in der Praxis erstatteten Gutachten mitunter nicht gerecht werden. (vgl Arbeitsgruppe Maßnahmenvollzug, Bericht an den Bundesminister für Justiz über die erzielten Ergebnisse, BMJ-V7031/0061-III 1/2014, S 48). Die Qualität der Gutachten ist auch in diesem Zusammenhang von Bedeutung, da diese Basis der Entscheidung über eine Verlängerung der Probezeit und damit möglicherweise verbundenen unverhältnismäßigen Weisungen iSd § 52b Abs 4 StGB des ME sind.

Da eine wiederholte Verlängerung der Probezeit ausdrücklich zulässig ist, hat dies zur Folge, dass durch theoretisch unbegrenzte Kettenverlängerung der Probezeiten elektronische Überwachung **ohne zeitliche Obergrenze** vorgenommen werden dürfte. Selbst die ErläutME stellen im Zusammenhang mit den Kosten der Maßnahme fest, dass die Weisung der elektronischen Überwachung den Betroffenen „für eine unbestimmte Zeit (unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Verlängerung der Probezeit)“ treffen kann (ErläutRV 83/ME 27. GP 6). Die Möglichkeit einer ständigen elektronischen Überwachung ohne zeitliche Obergrenzen erscheint jedoch als Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot.

Die in § 52b Abs 4 StGB des ME als Voraussetzung für die elektronische Überwachung während der Probezeit genannte **Zustimmung** der betroffenen Person kann den erheblichen Grundrechtseingriff nicht rechtfertigen, da sie nicht auf Freiwilligkeit beruht. Die fehlende Freiwilligkeit attestieren auch die ErläutME, die EG 35 DSRL-PJ

zitierten, wonach die betroffene Person „keine echte Wahlfreiheit [hat], weshalb ihre Reaktion nicht als freiwillig abgegebene Willensbekundung betrachtet werden kann.“ In diesem Zusammenhang sei außerdem darauf hingewiesen, dass Personen, die in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht sind, aufgrund **ihrer psychischen Erkrankung** oder **intellektuellen Beeinträchtigung** gegebenenfalls die **Entscheidungsfähigkeit** zur Erteilung der Zustimmung oder das **Vermögen zur Einhaltung der Weisung** fehlt. Daran anknüpfende schwerwiegende Rechtsprobleme finden in den Erläuterungen keine Erwähnung, obwohl § 52b Abs 1 StGB des ME ausdrücklich auch Rechtsbrecher erfasst, gegen die wegen einer der in Z 1-3 genannten Handlungen eine mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahme angeordnet worden ist. Jedenfalls kann es keine Lösung sein, Personen mit fehlender Entscheidungsfähigkeit die Möglichkeit der bedingten Entlassung zu verwehren oder zu erschweren, die sich als Instrument der Re-Integration bewährt hat (vgl. Erklärung des Netzwerks Kriminalpolitik vom 12.11.2020 – „Vernünftige Kriminalpolitik statt emotionaler Schnellschüsse). VertretungsNetz regt an, zumindest in den Erläuterungen näher auf die Personen, welche gemäß § 21 Abs 1 oder Abs 2 StGB im Maßnahmenvollzug untergebracht sind, einzugehen. Vor allem sollte auf die Voraussetzungen zur Erteilung einer solchen Zustimmung in den Erläuterungen eingegangen werden, insbesondere auf die Frage, ob geminderte Entscheidungsfähigkeit für diese Zustimmung ausreicht bzw. es sich um eine höchstpersönliche (vertretungsfeindliche) Zustimmung handelt.

Des Weiteren fehlen Regelungen zum **Rechtsschutz**. Nach den geltenden Gesetzesbestimmungen sowohl des SPG als auch des PStSG sind Observationen (ob technisch unterstützt oder nicht) dem Rechtsschutzbeauftragten zu melden (§ 91c Abs 1 SPG) bzw. bedürfen sogar der Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 14 Abs 2 PStSG), was einen essentiellen Rechtsschutzfaktor darstellt. Eine analoge Bestimmung über die Befassung einer unabhängigen und weisungsfreien Stelle ist im Zusammenhang mit der im ME geplanten elektronischen Überwachung nicht vorgesehen. Aus Sicht von VertretungsNetz deutet dieses Fehlen auf ein **erhebliches Rechtsschutzdefizit** hin. Zwar *dürfen* gem § 52b Abs 5 StGB des ME die Daten über den Aufenthaltsort der von der elektronischen Überwachung betroffenen Person nur in den in Z 1-4 genannten Fällen verwendet werden und ist jeder Abruf der Daten zu protokollieren und der überwachten Person mitzuteilen, jedoch fehlt die begleitende Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen durch eine unabhängige und weisungsfreie Stelle. Erfahren die betroffenen Personen rechtswidriger Weise nicht von der Abfrage ihrer Aufenthaltsdaten, können sie gegen die Datenverwendung mangels Kenntnis nicht einmal Beschwerde an die Datenschutzbehörde erheben, weshalb auch der nachprüfende Rechtsschutz vollkommen ins Leere läuft. Somit wären Betroffene potentiell Missbrauch der Befugnisse ungeschützt ausgeliefert.

Berücksichtigt werden sollte in Hinblick auf Verhältnismäßigkeit und Rechtsschutz auch, dass mit der geplanten ständigen elektronischen Überwachung von Rechtsbrechern iSd § 52b Abs 1 Z 1-3 StGB des ME unweigerlich auch Eingriffe in die Rechte, insb das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK), welches die Achtung der Privatsphäre miteinschließt, sowie das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSGVO), **unbeteiligter Dritter** einhergehen werden. Denn durch die Erhebung der Aufenthaltsdaten der betroffenen Person werden potentiell auch Daten über unbeteiligte Dritte erhoben, zB wenn die von der elektronischen Überwachung betroffene Person unbeteiligte Dritte in ihrer Wohnung besucht.

Nicht zuletzt besteht die große Sorge, dass die geplante elektronische Überwachung von bedingt entlassenen Rechtsbrechern iSd § 52b Abs 1 Z 1-3 StGB des ME auf andere Delikte übertragen werden könnte, was einen Dambruch hinsichtlich der Aushöhlung des Grundrechtsschutzes in Österreich bedeuten könnte.

Zu § 247b StGB

Obzwar im Gesetzestext des § 247b StGB des ME allgemein auf religiös motivierte extremistische Verbindungen abgestellt wird, ist in Zusammenschau mit den Erläuterungen offensichtlich, dass radikale Strömungen einer bestimmten Religion, nämlich des Islam, selektiv herausgegriffen werden. In den Erläut zum ME ist die Absicht evident, einen neuen Straftatbestand für „islamistische Vereinigungen“ bzw „politischen Islam“ zu schaffen. Da nach dem Urteil des VfGH G 4/2020-27 bei der Beurteilung der Einhaltung des Gleichheitssatzes auch die Gesetzesmaterialien von Relevanz sind (vgl auch VfSlg. 19.665/2012, 20.241/2018; VfGH 5.3.2020, G 178/2019), bestehen Bedenken in Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz. Daneben besteht die Sorge, dass durch die selektive Vorgehensweise des Gesetzgebers der Islam in seiner Gesamtheit in ein kriminalisierendes Licht gerückt werden könnte.

In Anbetracht bereits bestehender Straftatbestände, ua § 247a StGB (Staatsfeindliche Bewegung) und § 278b StGB (Terroristische Vereinigung), scheint die anlassbezogene Schaffung eines neuen Straftatbestandes überflüssig. Obwohl das geltende Strafrecht bereits Handhabe gegen Terrorismus und Extremismus bietet, soll durch den geplanten § 247b StGB religiös motivierter Extremismus herausgegriffen und einem neuen Straftatbestand zugeführt werden. Eine Unterscheidung danach, ob Extremismus religiös, weltanschaulich, politisch oder sonst ideologisch motiviert ist, ist jedoch sachlich nicht nachvollziehbar und könnte zu einer unzulässigen Pönalisierung von Religion führen.

Die genannten Bedenken bestehen ebenso hinsichtlich des § 33 Abs 1 Z 5a StGB des ME.

Schlussbemerkungen

Für eine gelungene Prävention sollten **resozialisierende und deradikalisierende** Maßnahmen ausgebaut werden und bereits frühzeitig während der Haft zum Einsatz kommen. Durch entsprechende Ressourcenausstattung sollte sichergestellt werden, dass Angebote von Deradikalisierungsprogrammen auch nach der Haft bzw Probezeit ausreichend zur Verfügung stehen. Maßnahmen der Resozialisierung, gesellschaftlichen Teilhabe und Reintegration sowie die Stärkung persönlicher und sozialer Ressourcen des Rechtsbrechers erscheinen vor allem bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die aufgrund ihrer weniger gefestigten Persönlichkeit leichter zum Werkzeug terroristischer Vereinigungen werden, besonders geboten.

Effektive Präventionsarbeit sollte aus Sicht von VertretungsNetz zudem bereits zu einem Zeitpunkt ansetzen, bevor Radikalisierungsprozesse beginnen. Zu diesem Zweck ist die entsprechende **Ressourcenausstattung psychosozialer Beratungsstellen** von größter Wichtigkeit. Die durchgehende gute personelle Besetzung psychosozialer Dienste ist gerade in Zeiten der Krise besonders bedeutsam.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass Prävention nur durch **gute Sozial-, Gesundheits-, Bildungs-, Arbeitsmarkt- und Wirtschaftspolitik** gelingen kann. Anlassbezogene Verschärfungen im Strafrecht erscheinen hingegen nicht als das geeignete Mittel.

Wien, am 01.02.2021

Dr. Peter Schlaffer e.h.
Geschäftsführer

VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung
Zentrum Rennweg, Ungargasse 66/2/3. OG, 1030 Wien
e-mail: verein@vertretungsnetz.at
www.vertretungsnetz.at