

Erläuterungen

I. Allgemeiner Teil

Allgemeines

Der Terroranschlag vom 2. November 2020 in Wien hat unsere Republik zutiefst erschüttert. Das Ziel von Hass und Terror ist es, die Gesellschaft zu spalten. Doch diesem Versuch soll entschieden entgegengetreten werden. Freiheit und Demokratie sind entschlossen zu verteidigen. Denn dieser Zusammenhalt ist die stärkste Absage an Extremismus und Terror. Die Gesellschaft darf sich nicht spalten lassen und muss ihr Bekenntnis zu den Menschenrechten, zur Demokratie und zum liberalen Rechtsstaat leben.

Die Bundesregierung hat sich daher im Ministerratsvortrag vom 11. November 2020 zu einer Reihe von Maßnahmen zur verbesserten Prävention und Bekämpfung des Terrorismus bekannt und angekündigt, Anfang Dezember ein erstes Gesetzespaket zur Begutachtung zu versenden. Mit Ministerratsvortrag vom 16. Dezember 2020 hat die Bundesregierung die Vorlage eines ersten Gesetzespakets und dessen Versendung zur allgemeinen Begutachtung beschlossen.

Im Bereich der Justiz konzentriert sich dieser Entwurf insbesondere darauf, die Überwachung des Verhaltens terroristischer Straftäter während des Vollzugs und nach bedingter Entlassung zu intensivieren und Deradikalisierungsmaßnahmen zu verbessern. Das ist auch deshalb binnen kurzem notwendig, weil künftig terroristische Straftäter nur bei gesichertem Wissen über ihr Gefährdungspotenzial bedingt entlassen werden sollen.

Darüber hinaus sollen durch eine Verschärfung der Bestimmung über den erweiterten Verfall Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung effizienter bekämpft werden können.

Zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche (im Folgenden: Strafrechtliche GW-Richtlinie) ABl. Nr. L 284 vom 12.11.2018 S 22, soll der Tatbestand der Geldwäscherei (§ 165 StGB) neu gefasst und ein neuer Erschwerungsgrund in das StGB eingeführt werden (§ 33 Abs. 3 StGB, siehe dazu Entwurf eines Bundesgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, 57/ME XXVII. GP).

Schließlich soll religiös motivierter Extremismus mit einer auf diesen Bereich fokussierten Strafbestimmung bekämpft werden können.

Änderung des StGB:

1. Schaffung eines neuen Unterfalls beim erweiterten Verfall (§ 20b Abs. 2a StGB);
2. Einführung eines neuen Erschwerungsgrundes der religiös motivierten extremistischen Begehung (§ 33 Abs. 1 Z 5a StGB);
3. Einführung eines neuen Erschwerungsgrundes bei der Geldwäscherei (§ 33 Abs. 3 StGB);
4. Gerichtliche Aufsicht über terroristische Straftäter mit Fallkonferenz und elektronischer Überwachung (§ 52b StGB) samt Möglichkeit der erweiterten, auch wiederholten Verlängerung der Probezeit (§ 53 Abs. 5 StGB);
5. Überarbeitung der Geldwäschereibestimmung (§ 165 StGB);
6. Einführung des neuen Straftatbestandes gegen religiös motivierte extremistische Bewegungen (§ 247b StGB).

Änderung der StPO:

1. Zuständigkeit des Landesgerichtes als Einzelrichter für Vergehen der religiös motivierten extremistischen Verbindung (§ 247b Abs. 2 StGB);
2. Sicherstellung, dass die Staatsanwaltschaften schon vom Anfangsverdacht einer terroristischen Straftat informiert werden (§ 100 Abs. 2 Z 1 StPO);
3. Schaffung der Befugnis, einen Rechtsbrecher, der ihm erteilte Weisungen nicht befolgt oder sich der Bewährungshilfe entzieht, zur Erteilung einer förmlichen Mahnung vorzuführen (§ 496 Abs. 2 StPO).

Änderung des StVG:

1. Schaffung einer Grundlage für Entlassungskonferenzen (§ 144a StVG);
2. Verpflichtung des Gerichts, vor einer bedingten Entlassung eines wegen terroristischen Straftaten Verurteilten eine Fallkonferenz unter Beiziehung der Organisationseinheiten des polizeilichen

Staatsschutzes sowie der Koordinationsstelle für Extremismusprävention und Deradikalisierung im Straf- und Maßnahmenvollzug einzuberufen (§ 152 Abs. 2a StVG).

Änderung des GOG:

Schaffung von Sonderabteilungen für Verfahren wegen terroristischer Straftaten (§ 32 Abs. 5 GOG).

Kompetenzgrundlage:

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivil- und Strafrechtswesen, Justizpflege).

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Artikel 1 Z 4 und 8 dieses Bundesgesetzes dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl. Nr. L 284 vom 12.11.2018 S 22; im Übrigen wird das Recht der Europäischen Union durch diesen Entwurf nicht berührt.

Besonderer Teil

Zu Art. 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Z 1 (§ 20b Abs. 2 StGB):

Die vorgeschlagene Anhebung der Strafdrohung in § 165 Abs. 1 StGB macht den Verweis in § 20b Abs. 2 StGB im Hinblick auf § 165 StGB obsolet. Es wird daher vorgeschlagen, diesen entfallen zu lassen.

Zu Z 2 (§ 20b Abs. 2a StGB):

In Anlehnung an die erweiterte Einziehung nach § 76a Abs. 4 des deutschen StGB schlägt der Entwurf für den Bereich der organisierten Kriminalität, des Terrorismus und der Korruption ein rechtliches Verfallsinstrument vor, das es ermöglichen soll, Vermögensgegenstände unabhängig vom Nachweis einer konkreten rechtswidrigen Tat (selbständig) einzuziehen, wenn das Gericht von ihrer illegalen Herkunft überzeugt ist. Die Regelung soll sohin die rechtliche „Abschöpfungslücke“ für die Fallgruppe des aus Straftaten herrührenden Vermögens (insofern) unklarer Herkunft schließen. .

Ein mit diesem Instrument vergleichbares Institut ist insbesondere im angloamerikanischen Rechtskreis unter der Bezeichnung „non-conviction-based confiscation/forfeiture“ als wirksames Mittel der Verbrechensbekämpfung bekannt (vgl. *Meyer*, ZStW 2015, 241, 256-272. Das italienische Recht kennt das Institut für den Bereich der organisierten (mafiaartigen) Kriminalität als eine präventive (Abschöpfungs-)Maßnahme (vgl. zur Rechtslage in der Europäischen Union: Eurojust, Report on non-conviction-based confiscation, 2. April 2013 und Studie der EK – *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union* vom 12.4.2019 [SWD(2019) 1050 final]).

Der erweiterte Verfall nach Abs. 2a zielt nicht auf die Verhängung einer Sanktion gegen den Betroffenen. Er soll vielmehr strafrechtswidrige Vermögenslagen beseitigen, um die Nutznießung von Verbrechensgewinnen oder deren Reinvestition in kriminelle Aktivitäten zu verhindern. Das Ziel der Maßnahme ist es also, eine Störung der Vermögensordnung zu beseitigen und so der materiellen Rechtsordnung Geltung zu verschaffen. Es handelt sich damit um eine in die Zukunft gerichtete Maßnahme, die nicht dem Schuldgrundsatz unterliegt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95 – BVerfGE 110, 1-33, Rn. 102 f. zum „erweiterten Verfall“). In diesem Sinn hat auch der VfGH in seinem Urteil vom 8. 10. 2015, G 154/2015 festgehalten, dass der Verfall weder als Strafe noch strafähnliche Maßnahme konzipiert ist und eine primär Präventionszielen dienende vermögensrechtliche Maßnahme darstellt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat überdies die Vereinbarkeit des Instituts mit der Menschenrechtskonvention bestätigt (vgl. EGMR, Urteil vom 12. Mai 2015, Gogitidze u.a. gegen Georgien, Nr. 36862/05).

Abs. 2a StGB stellt darauf ab, dass ein Zusammenhang mit einem Verfahren aus dem Bereich der schweren organisierten Kriminalität, des Terrorismus oder der Korruption besteht, die Vermögenswerte in einem Verfahren wegen dieser Taten sichergestellt oder beschlagnahmt wurden (§ 109 Z 1 und 2 iVm §§ 110 ff und 115 StPO) und im Verfahren nach § 445 StPO im Einklang mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung festgestellt werden kann, dass sie aus (irgend)einer mit Strafe bedrohten Handlung stammen. Dass es sich dabei um eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung handeln muss, bedarf keiner näheren Erläuterung (vgl. auch § 20 Abs. 1 StGB). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird durch den Vorschlag keinesfalls eingeschränkt. Der Entwurf hebt jedoch die prominente Bedeutung eines auffallenden Widerspruchs zwischen dem Vermögenswert und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen hervor, dem unter Umständen allein entscheidende Wirkung zukommen kann, wobei Umstände des Auffindens des Vermögenswertes, die sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen sowie die Ermittlungsergebnisse der Tat, die Anlass für das Verfahren war, diese Beurteilung erleichtern können.

Zu Z 3 (§ 33 Abs. 1 Z 5a StGB):

Durch den vorgeschlagenen § 33 Abs. 1 Z 5a StGB soll unterstrichen werden, dass auch religiös motivierte extremistische Beweggründe in der Strafzumessung ausdrücklich als erschwerend gewertet werden können.

Im Begutachtungsverfahren ist diese Ergänzung des Katalogs des § 33 StGB zum Teil als überflüssig, zum Teil aber auch dahin kritisiert worden, dass *nur* religiös motivierte, nicht auch weltanschaulich motivierte extremistische Beweggründe erwähnt würden.

Dazu ist auszuführen, dass es sich beim Katalog der Erschwerungsgründe des § 33 StGB insgesamt um eine beispielhafte Aufzählung handelt (*Ebner in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 33 Rz 1; *Tipold in Leukauf/Steininger*, StGB Update 2020 § 33 Rz1). Die Erwähnung eines Beispiels im Gesetzestext schließt keineswegs die Heranziehung anderer, im Gesetz nicht ausdrücklich genannter Erschwerungsgründe aus. Vielmehr können auch nicht in § 33 StGB angeführte Umstände einen

Erschwerungsgrund bilden, vorausgesetzt, dass sie in ihrem Gewicht einem der aufgezählten Gründe gleichwertig sind, wobei sich diese Gleichwertigkeit aus dem Gesinnungswert, dem Handlungswert oder aus dem verschuldeten Erfolgswert ergeben kann (11 Os 24/11f). Weltanschaulich begründeter Extremismus als Tatmotiv kann daher ebenso erschwerend wirken wie religiöser Extremismus. Aus gegebenem Anlass, aber darüber hinaus bei einer Gesamtbetrachtung der Terroranschläge der jüngeren Geschichte weltweit, scheint es jedoch angezeigt und durchaus faktenbasiert, den religiös motivierten Extremismus besonders hervorzuheben. Dass gerade die zitierte Entscheidung 11 Os 24/11f religiösen Fanatismus als Erschwerungsgrund anerkannte, ohne dass dieser namentlich im Gesetz erwähnt war, ist andererseits kein Argument für die Überflüssigkeit, sondern könnte man von Überflüssigkeit eines Erschwerungsgrundes wohl nur dann sprechen, wenn es im wirklichen Leben überhaupt keine Anhaltspunkte dafür gäbe, dass diese Tatumstände jemals zum Tragen kommen könnten. In diesem Sinn waren auch die Erweiterungen des § 33 Abs. 1 Z 5 StGB durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1996 (um rassistische und fremdenfeindliche Motive) sowie durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (zum Schutz der in § 283 Abs. 1 Z 1 StGB genannten Personen und Gruppen gegen „hate crimes“) keineswegs „überflüssig“.

Soweit im Begutachtungsverfahren eine besondere Überflüssigkeit darin erblickt wurde, dass der Verweis auf § 283 Abs. 1 Z 1 StGB in § 33 Abs. 1 Z 5 StGB seit dem StRÄG 2015 eben auch bereits religiöse Motive umfasse, wäre dem – abgesehen davon, dass selbst im Verweis enthaltene Motive einer gesonderten Erwähnung (als Beispiel) zugänglich wären – entgegenzuhalten, dass dieser Erschwerungsgrund zum Tragen kommt, wenn der Täter aus Beweggründen gehandelt hat, die sich gegen eine der in § 283 Abs. 1 Z 1 genannten Gruppen von Personen oder ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe gerichtet haben (und daher besonders verwerflich sind). Bei unterschiedslosem, blindwütigem Agieren insbesondere auf öffentlichen Plätzen oder in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten wird man jedenfalls nicht in allen Fällen davon ausgehen können, dass die Religion des Opfers für den Täter ausschlaggebend ist.

Zu Z 4 (§ 33 Abs. 3 StGB):

Die vorgeschlagene Ergänzung in § 33 StGB dient der Umsetzung des Art. 6 Abs. 1 lit. b) der strafrechtlichen GW-Richtlinie. Unter die Gruppe der „Verpflichteten“ im Sinne des Art. 2 der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. Nr. L 141 vom 05.06.2015 S 73, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/843, ABl. Nr. L 156 vom 19.06.2018 S 43 fallen Vertreter*innen von „Risikoberufsgruppen“, für die ein besonderer Maßstab aufgrund der Risikogeneithet ihrer Tätigkeit in Verbindung mit Geldwäscherei anzusetzen ist. Als Repräsentant*innen der Gruppe der „Verpflichteten“ im Sinne der genannten Richtlinie sind etwa Kredit-, Finanzinstitute, sowie Abschlussprüfer, Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater im Zusammenhang mit risikogeneigten Rechtsgeschäften wie etwa Immobilien- und Wertpapiertransaktionen, Unternehmensgründungen; weiters Immobilienmakler sowie Anbieter von Glücksspieldiensten und Handelspersonen, deren Transaktionen den Wert von Euro 10 000 übersteigen und in bar abgewickelt werden, zu nennen.

Zu Z 5 (§ 52a Abs. 2 StGB):

Dem Wesen und den (Kern)Aufgaben der Jugendgerichtshilfe (vgl. §§ 47, 48 JGG 1988) sowie den verfügbaren Ressourcen Rechnung tragend soll die Jugendgerichtshilfe aus dem Kreis der potentiell mit Aufgaben der gerichtlichen Aufsicht zu betrauenden Einrichtungen gestrichen werden.

Zu Z 6 (§ 52b StGB):

Zur Verbesserung der Prävention durch Maßnahmen der Rückfallsvermeidung insbesondere durch Maßnahmen der Deradikalisierung und damit der Resozialisierung Verurteilter zu einer geregelten, straffreien und sinnvollen Lebensführung soll das Institut der gerichtlichen Aufsicht (§ 52a StGB) erweitert werden, um

1. wegen einer strafbaren Handlung nach dem Verbotsgesetz oder wegen Staatsfeindlicher Verbindung (§ 246), aber auch wegen der verwandten Delikte der staatsfeindlichen Bewegung (§ 247a) sowie des vorgeschlagenen § 247b,
2. wegen terroristischer Vereinigung (§ 278b), terroristischer Straftaten (§ 278c), Terrorismusfinanzierung (§ 278d), nach den §§ 278e bis 278g oder § 282a StGB („terroristische Strafsachen“) oder
3. wegen einer strafbaren Handlung nach dem fünfundzwanzigsten Abschnitt des Besonderen Teils („Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen“)

bedingt zu entlassende verurteilte Straftäter mithilfe eines Bündels von Instrumenten rückfallpräventiv besser einschätzen zu können. Dazu soll in diesen Fällen eine engere und intensivere Kontrolle durch die

obligatorisch anzuordnende Bewährungshilfe sowie die Anordnung von Weisungen, wie insbesondere von Weisungen, sich einem Deradikalisierungsprogramm auf Grundlage einer Weisung nach § 51 Abs. 2 (wie es derzeit von DERAD angeboten wird) und ggf. einer psychotherapeutischen oder medizinischen Behandlung im Sinne des § 51 Abs. 3 StGB zu unterziehen, dienen. Mittels Weisungen kann zudem auf eine Distanzierung des Täters von seinem Umfeld, das zur Radikalisierung beigetragen hat, hingewirkt werden. Dabei kommen insbesondere auch Gebote in Betracht, bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden (zB radikal-salafistische Bewegungen und Bethäuser) sowie Verbote, bestimmte Tätigkeiten auszuüben, die den Umständen nach zu weiteren strafbaren Handlungen missbraucht werden könnten (z. B. Tätigkeit in Jugendvereinen, die zur Verbreitung radikalisierender Ideologie genutzt werden könnte).

Um eine intensive Überwachung und Kontrolle gewährleisten zu können, kann das Gericht je nach Art der Weisung die Sicherheitsbehörden sowie andere geeignete Stellen mit der Überwachung der Einhaltung der im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht angeordneten Maßnahmen betrauen (Abs. 2 iVm § 52a Abs. 2 und 3 StGB). Betraut das Gericht die Sicherheitsbehörden mit der Überwachung des Verhaltens des Rechtsbrechers und der Erfüllung der Weisungen, kann sich dabei die Notwendigkeit einer Identitätsfeststellung ergeben und bedarf es insofern auch einer gesetzlichen Ermächtigung hiezu. Gemäß § 52b Abs. 2 iVm § 52a Abs. 3 StGB soll daher eine Identitätsfeststellung zulässig sein, wenn dies für die Überwachung der Einhaltung der angeordneten Maßnahmen notwendig ist. Dadurch wird klargestellt, dass eine anlasslose Identitätsfeststellung keinesfalls zulässig ist, sondern diese nur bei Vorliegen bestimmter Tatsachen, die sich insbesondere aus konkreten Hinweisen, Erkenntnissen aus früheren Vorfällen oder dem Verhalten des Betroffenen ergeben können, die die Annahme rechtfertigen, er stehe unter gerichtlicher Aufsicht und befolge die ihm erteilten Weisungen nicht oder setze ein dem Zweck der gerichtlichen Aufsicht widersprechendes Verhalten, vorgenommen werden darf. Dabei ist nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes, insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die §§ 29, 35 Abs. 2 und 3 SPG vorzugehen. Nach § 88 SPG ist die Kognitionsbefugnis des Landesverwaltungsgerichts gegeben.

Zusätzlich sollte das Verhalten des Rechtsbrechers und seine Entwicklung während gerichtlicher Aufsicht nach dem Begutachtungsentwurf im Rahmen einer Sozialnetzkonferenz beurteilt werden. Im Begutachtungsverfahren wurde jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass zwar sowohl eine Einbeziehung des (privaten) sozialen Netzes in Form bereits bewährter Sozialnetzkonferenzen, als auch ein Informationsaustausch zwischen (professionellen) Organisationseinheiten in Form von Fallkonferenzen wichtig seien, allerdings nicht miteinander vermengt werden dürften. Eine Wiederholung der nach § 144a StVG in der Fassung des Entwurfes vorgesehenen Sozialnetzkonferenz sei im Regelfall nicht erforderlich, betreuungsrelevante Kommunikation mit dem sozialen Netz erfolge (ohnehin) durch die Bewährungshilfe. Um (wie im Gesetzesentwurf vorgesehen) „das Verhalten des Rechtsbrechers während der gerichtlichen Aufsicht unter Mitwirkung des polizeilichen Staatsschutzes und der Koordinationsstelle zu beurteilen“, sei eine Sozialnetzkonferenz ungeeignet. Vielmehr seien Informationsaustausch und Koordinierung zwischen den in die gerichtliche Aufsicht eingebundenen Organisationseinheiten sinnvoll. Dafür würde sich – genauso wie für die zu § 152 StVG vorgeschlagenen Fallkonferenzen – ein Instrument ähnlich den sicherheitspolizeilichen Fallkonferenzen nach § 22 Abs. 2 SPG anbieten. Der Entwurf schließt sich diesen Argumenten an.

Statt einer Sozialnetzkonferenz soll nun im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht – vor Ablauf der ersten Hälfte dieser Aufsicht – eine Fallkonferenz einberufen werden, wobei die Einberufung und Ausrichtung dementsprechend nicht dem Leiter einer Geschäftsstelle für Bewährungshilfe sondern jenem Gericht zukommen soll, das die gerichtliche Aufsicht angeordnet hat und auch allfällige Weisungsänderungen anzuordnen hätte. Die Fallkonferenz soll dazu dienen, das Verhalten des Rechtsbrechers während gerichtlicher Aufsicht beurteilen zu können und jene Maßnahmen festzulegen, die dazu dienen, die Einhaltung von Weisungen sicherzustellen sowie den Verurteilten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten. Die zuständigen Organisationseinheiten des polizeilichen Staatsschutzes und die Koordinationsstelle für Extremismusprävention und Deradikalisierung im Straf- und Maßnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe und gegebenenfalls sonstige Einrichtungen, die in die gerichtliche Aufsicht eingebunden sind, sind daran zu beteiligen. Eine solche Konferenz kann auch zu einem früheren Zeitpunkt oder wiederholt von Amts wegen oder auf Anregung der zur Mitwirkung berechtigten Stellen angeordnet werden und ist jedenfalls drei Monate vor Ablauf der gerichtlichen Aufsicht durchzuführen.

Wenn mit diesen Maßnahmen nach Einschätzung des Gerichts nicht das Auslangen gefunden werden kann, sieht Abs. 4 die Möglichkeit einer elektronischen Überwachung der Einhaltung von Weisungen vor.

Dabei geht der Entwurf davon aus, dass eine Maßnahme, die im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht für die Dauer der Probezeit – dh. im Regelfall für ein bis zu drei Jahre, unter bestimmten Voraussetzungen auch länger (vgl. § 48 StGB) – eine ständige elektronische Überwachung der Befolgung von Weisungen ermöglicht, einen massiven Eingriff in die Privatsphäre und das Grundrecht auf Datenschutz der

Betroffenen darstellt und daher nur unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots zulässig sein kann. Mit dem Fall des elektronisch überwachten Hausarrests ist die Weisung im Rahmen der gerichtlichen Aufsicht nur bedingt vergleichbar, weil es sich hier nicht um eine bestimmte Vollzugsform handelt, sondern um eine Maßnahme im Rahmen der Probezeit und damit gegenüber einer Freiheitsperson und nicht einem/einer Strafgefangenen besteht.

Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit sollen darin zum Ausdruck kommen, dass eine Weisung, sich elektronischer Überwachung zu unterwerfen, nur zulässig sein soll, wenn diese Art der Überwachung unbedingt notwendig ist (iSv unerlässlich), ein weisungsgemäßes Verhalten sicherzustellen und der Rechtsbrecher seine Zustimmung erteilt hat. Diese Zustimmung ist konstitutiv, um die Zumutbarkeit des Eingriffs in die Lebensführung des Rechtsbrechers zu rechtfertigen (s. § 51 Abs. 1 letzter Satz StGB). Eine solche „Zustimmung“ stellt keine Einwilligung im datenschutzrechtlichen Sinn dar. Eine – Freiwilligkeit voraussetzende – datenschutzrechtliche Einwilligung als Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung kommt im von Zwang geprägten Strafverfolgungsbereich generell nicht in Betracht und ist daher in der DSRL-PJ nicht vorgesehen. Dennoch ist es nicht ausgeschlossen, auch in diesem Bereich an die Zustimmung der betroffenen Person anzuknüpfen. EG 35 DSRL-PJ führt dazu Folgendes aus: „Bei der Wahrnehmung der ihnen als gesetzlich begründeter Institution übertragenen Aufgaben, Straftaten zu verhüten, zu ermitteln, aufzudecken und zu verfolgen, können die zuständigen Behörden natürliche Personen auffordern oder anweisen, ihren Anordnungen nachzukommen. In einem solchen Fall sollte die Einwilligung der betroffenen Person im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 keine rechtliche Grundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden darstellen. Wird die betroffene Person aufgefordert, einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen, so hat sie keine echte Wahlfreiheit, weshalb ihre Reaktion nicht als freiwillig abgegebene Willensbekundung betrachtet werden kann. Dies sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, durch Rechtsvorschriften vorzusehen, dass die betroffene Person der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für die Zwecke dieser Richtlinie zustimmen kann, beispielsweise im Falle von DNA-Tests in strafrechtlichen Ermittlungen oder zur Überwachung ihres Aufenthaltsorts mittels elektronischer Fußfessel zur Strafvollstreckung.“

In diesem Sinn knüpft der Entwurf die Zulässigkeit der Weisung und der damit verbundenen Datenverarbeitung an die Zustimmung des Rechtsbrechers, soll er doch auch aktiv an seiner Resozialisierung und Deradikalisierung mitwirken, was auch mit dieser Zustimmung zum Ausdruck gebracht werden kann.

Ungeachtet dieses Zustimmungserfordernisses wurden im Begutachtungsverfahren massive Bedenken datenschutzrechtlicher Natur sowie im Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot, aber auch in Bezug auf die Sinnhaftigkeit (und damit wiederum in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit) artikuliert, denen durch weitere Spezifizierungen der vorgeschlagenen Regelung Rechnung getragen werden soll.

Diese Spezifizierungen sind auch und gerade vor dem Hintergrund des Beschlusses des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 1.12.2020 zu 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12, zu sehen, mit dem dieses die deutsche „Vorbildregelung“ des § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12, Satz 3 dStGB in Verbindung mit § 463a Abs. 4 dStPO für verfassungsgemäß befunden hat. Die deutsche Regelung ist mit der hier vorgeschlagenen nämlich insofern nicht vergleichbar, als in Deutschland als Voraussetzung für die elektronische Überwachung die Gefahr bestehen muss, dass die verurteilte Person weitere der Anlasstat entsprechende Straftaten begehen werde. Davon ausgehend hat das deutsche Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht auf die Schaffung von Eingriffstatbeständen beschränkt sei, die dem tradierten sicherheitsrechtlichen Modell der Abwehr konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren entsprechen. Vielmehr könne er die Grenzen für bestimmte Bereiche mit dem Ziel der Verhütung von Straftaten auch weiter ziehen. Allerdings müssten die Eingriffsgrundlagen selbst dann eine hinreichend konkretisierte Gefahr in dem Sinne verlangen, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter bestehen. Allgemeine Erfahrungssätze würden insoweit nicht ausreichen. Vielmehr müssten bestimmte Tatsachen im Einzelfall die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Schutzgutverletzung führt, tragen (Rn 205 des zitierten Beschlusses). Demgemäß sei die elektronische Aufenthaltsüberwachung mit der Verfassung nur vereinbar, wenn sie dem Schutz oder der Bewehrung hinreichend gewichtiger Rechtsgüter diene, für deren Gefährdung oder Verletzung im Einzelfall belastbare tatsächliche Anhaltspunkte bestehen (Rn 275). Dies ist in Österreich gerade nicht der Fall. Wenngleich § 46 StGB jedenfalls seit 2008 keine explizit positive (spezialpräventive) Prognose verlangt, kommt eine bedingte Entlassung bei explizit negativer Prognose überhaupt nicht in Betracht. Dessen ungeachtet wird die Zulässigkeit in einem eng begrenzten, möglichst präzise umschriebenen Anwendungsbereich dennoch auch bei grundsätzlich positiver Prognose für zulässig und sinnvoll erachtet, bedarf aber gerade deshalb besondere Einschränkungen in der Anwendung, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausreichend Rechnung zu tragen.

In diesem Sinn soll zum einen als Voraussetzung eine Schwelle eingezogen werden, der zufolge der Rechtsbrecher zu einer mindestens achtzehnmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sein muss. Zum anderen soll klargestellt werden, dass sich die Notwendigkeit der elektronischen Überwachung daraus ergeben muss, dass die elektronische Überwachung für die Überwachung der Befolgung von Weisungen, die Gebote oder Verbote zum örtlichen Aufenthalt beinhalten, notwendig sein muss, dh um durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach dem vorgeschlagenen Abs. 6 ein weisungsgemäßes Verhalten sicherzustellen. Andernfalls wäre nämlich die elektronische Überwachung, deren Wesen in dieser Form ja darin besteht, permanent Aufenthaltsdaten des Rechtsbrechers zu ermitteln, überschießend. Die Verfolgung von über den Kontext der bedingten Entlassung hinausgehenden Interessen, seien es sicherheitspolizeilicher, seien es staatsschützerischer Natur, bedürften einer eigenständigen, datenschutzrechtlich validen Rechtsgrundlage, weshalb auch die Datenverwendungszwecke des vorgeschlagenen Abs. 6 im Lichte der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens einer entsprechenden Konzentration auf die eigentlichen Zwecke bedarf.

Ungeachtet dieser eingeschränkten Verwendungszwecke sollen freilich die bestehenden Zugriffsmöglichkeiten von kriminalpolizeilichen Behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten, die sich auf Straftaten einer bestimmten Person beziehen, nicht geschmälert werden. Indem § 76 Abs. 2 StPO normiert, dass Ersuchen der genannten Stellen grundsätzlich nicht mit dem Hinweis auf bestehende gesetzliche Verpflichtungen zur Verschwiegenheit oder darauf, dass es sich um automationsunterstützt verarbeitete personenbezogene Daten handelt, abgelehnt werden dürfen, wird dadurch nach dem Willen des Gesetzgebers ein Vorrang strafgerichtlicher Erhebungsersuchen vor der Amtsverschwiegenheit, aber auch gegenüber dem Umstand, dass es sich um automationsunterstützt verarbeitete personenbezogene Daten handelt, statuiert (vgl. *Lendl in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 76 Rz 30). Dass dies auch in Bezug auf nach Abs. 6 erhobene Daten gilt, soll durch den ausdrücklichen Verweis auf § 76 Abs. 2 StPO auch im Gesetzestext selbst sichergestellt werden.

Schon bei der erstmaligen Prüfung, ob eine elektronische Überwachung erforderlich ist, soll das Gericht insbesondere die Tatumstände sowie das Umfeld des Rechtsbrechers, die bereits gesetzten Deradikalisierungsmaßnahmen sowie das Verhalten des Rechtsbrechers während der Haft oder Maßnahme zu berücksichtigen haben. Schließlich soll das Gericht die unbedingte Notwendigkeit der elektronischen Überwachung unbeschadet des Abs. 3 zumindest jährlich zu überprüfen haben, wobei das Gericht die nach Abs. 2 in Verbindung mit § 52a Abs. 2 StGB gewonnen Informationen zu berücksichtigen haben soll (Abs. 5).

Wiewohl (gleichfalls) im Begutachtungsverfahren moniert, bedarf der Widerruf der Zustimmung durch die verurteilte Person keiner gesetzlichen Klarstellung. Ein Zustimmungserfordernis sieht das geltende Recht nämlich schon bei Therapieweisungen nach § 51 Abs. 3 StGB vor und soll für die Zustimmung zur elektronischen Überwachung im vorliegenden Zusammenhang bzw. deren Widerruf nichts anderes gelten. Wie bei den Therapieweisungen muss die Zustimmung im Zeitpunkt der Erteilung der Weisung vorliegen und ändert ein späterer „Widerruf“ der Zustimmung nichts am rechtlichen Fortbestand der Weisung. Die Rücknahme der Zustimmung ist daher der Nichtbefolgung der Weisung gleichzustellen, sodass sie je nach Sachlage zum Widerruf der bedingten Nachsicht oder zur Weisungsanpassung führen kann (vgl. zu alledem *Tipold in Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 51 Rz 23; *Schroll in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 51 Rz 45; *Birkbauer/Oberlauer in Trifflerer/Rosbaud/Hinterhofer*, SbgK § 51 Rz 49).

Dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechend soll eine elektronische Überwachung im Kernbereich der privaten Lebensgestaltung, der eigenen Wohnung, nicht erlaubt sein. Um Missbrauch effektiv zu vermeiden, soll es sich um Geräte handeln, die der Betroffene am Körper mit sich zu führen hat (vergleichbar einer „elektronischen Fußfessel“).

Schon der Einleitungssatz des § 52b Abs. 1 StGB soll zum Ausdruck bringen, dass die Frage des Umfangs von Weisungen und damit auch die Weisung, sich elektronisch überwachen zu lassen, vor der Entscheidung über die bedingte Entlassung zu prüfen ist („Soll ein Rechtsbrecher, ...bedingt entlassen werden, ...“); stimmt der Verurteilte dieser Überwachung nicht zu, so wird eine bedingte Entlassung mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 46 Abs. 1 auch nach Verbüßung von zwei Drittel der Freiheitsstrafe nicht auszusprechen sein.

Mit der Durchführung der Überwachung sollte nach dem Begutachtungsentwurf die Sicherheitsbehörde betraut werden, zumal diese ja ohnedies mit der Überwachung der Einhaltung der Weisungen nach Abs. 2 beauftragt werden könne). Im Begutachtungsverfahren wurden dagegen wiederholt Einwände gegen diese (erweiterte) Heranziehung der Sicherheitsbehörde in dem Sinn vorgebracht, dass nicht strafrechtliche Nachbetreuung mit sicherheitspolizeilichen präventiven Befugnissen vermengt werden sollten und die elektronische Überwachung im Bereich der Justiz angesiedelt werden sollte. Der Entwurf trägt diesen Bedenken Rechnung, zumal auch schon bisher die Rolle der Sicherheitsbehörden im Rahmen der

gerichtlichen Aufsicht zum Teil problematisiert wurde, weil eine solche vom ordentlichen Gericht aufgetragene Kontrolltätigkeit der Justiz zuzuordnen sei (vgl. *Schroll in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 52a Rz 20). Weisungen sind ganz allgemein Anordnungen, die den Rechtsbrecher während der Probezeit beim Abhalten von der Begehung weiterer Straftaten unterstützen, ihn also spezialpräventiv positiv beeinflussen sollen. Auch die Weisung nach Abs. 4 soll ausschließlich diesem Zweck dienen, zumal auch die gewonnenen Daten (ausschließlich) zur Weisungsüberwachung bzw. zur Ergreifung von Maßnahmen im Gefolge eines allfälligen Weisungsbruchs dienen sollen. In diesem Sinne sind erforderlichenfalls weitere Maßnahmen hinsichtlich der Gefahrenabwehr und anderer sicherheitspolizeilicher Aufgaben weiterhin im Zuständigkeitsbereich des BMI zu treffen.

Überdies sprechen auch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz für eine Zuweisung dieser Aufgabe an die Justiz. Diese verfügt seit der Einführung des elektronisch überwachten Hausarrests über eine nunmehr bereits mehr als 10jährige Erfahrung mit electronic monitoring und verwaltet die Überwachungszentrale in der Justizanstalt Josefstadt tagtäglich hunderte Verurteilte im Rahmen des elektronisch überwachten Hausarrests. Damit empfiehlt es sich, auch diese Gruppe von elektronisch zu überwachenden Personen der Justiz-Überwachungszentrale zu überantworten, anstatt dafür eine Parallelstruktur im Bereich der Sicherheitsbehörden aufzubauen. Die Überwachungszentrale ist damit auch Auftragsverarbeiter iSv § 36 Abs. 2 Z 9 DSG.

Im Gegensatz zum elektronisch überwachten Hausarrest (§ 156b Abs. 3 StVG) soll der Bund die Kosten der Überwachung tragen, weil es unverhältnismäßig erscheint, dem Betroffenen diese Kosten einer ihn treffenden Belastung seiner Lebensgestaltung für eine unbestimmte Zeit (unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Verlängerung der Probezeit) aufzubürden.

Zu Z 7 (§ 53 Abs. 5 StGB):

Nach § 53 Abs. 4 kann das Gericht nach bedingter Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe oder aus einer Freiheitsstrafe wegen einer strafbaren Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung von mehr als fünf Jahren die Probezeit um höchstens drei Jahre verlängern, wobei wiederholte Verlängerungen zulässig sind, wenn gegen Ende der ursprünglichen oder verlängerten Probezeit besondere Gründe zur Annahme bestehen, dass es einer weiteren Erprobung des Rechtsbrechers bedarf. Nach dem Begutachtungsentwurf sollte diese Möglichkeit auf alle Fälle der gerichtlichen Aufsicht nach § 52b StGB erweitert werden. Die Möglichkeit von Verlängerungen soll weiterhin vorgesehen werden. Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend soll jedoch, zumal damit ja auch die Möglichkeit elektronischer Überwachung einhergehen kann, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zum einen für eine Schwelle (von achtzehn Monaten) gesorgt werden und zum anderen vor einer solchen Anordnung eine gerichtliche Fallkonferenz nach § 52b Abs. 3 StGB abgehalten werden müssen. Schließlich soll mit 10 Jahren eine angemessene Höchstdauer der Probezeit festgelegt werden.

Zu Z 8 (§ 165 StGB):

Die Neugestaltung des Tatbestands in § 165 StGB erfolgt in Umsetzung der Vorgaben der strafrechtlichen GW-Richtlinie.

Abs. 1 dient der Umsetzung der materiellrechtlichen Vorgaben des Art. 3 der strafrechtlichen GW-Richtlinie.

Z 1 soll Art. 3 Abs. 1 lit. a der strafrechtlichen GW-Richtlinie umsetzen und damit den Umtausch oder Transfer von Vermögensgegenständen in Kenntnis der Tatsache, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit iSd RL stammen, zum Zwecke der Verheimlichung oder Verschleierung des illegalen Ursprungs der Vermögensgegenstände oder der Unterstützung einer Person, die an einer solchen Tätigkeit beteiligt ist, damit diese den Rechtsfolgen ihrer Tat entgehen, kriminalisieren.

Im Ergebnis stellt die Z 1 damit eine Modifikation aus Elementen des § 165 Abs. 1 und 2 idgF dar.

Anstelle der Begriffe „Umtausch“ bzw. „Transfer“ schlägt der Entwurf die Verwendung der bereits in § 165 StGB idgF verwendeten Begriffe „Umwandlung“ bzw. „Übertragung“ vor, ohne dass damit eine inhaltliche Divergenz verbunden sein sollte (vgl. auch *Glaser/Manhart*, Geldwäscherei neu, AnwBl 2019, 204 (207)). Die Begriffe sind vielmehr jeweils synonym zu verstehen. Zumal die Richtlinie weder in den Erwägungsgründen noch im operativen Teil eine Definition des Begriffs „Umtausch“ (oder irgendeiner der anderen Tathandlungen) enthält, vermag schon aufgrund der sprachlichen Nähe der beiden Begriffe kein Unterschied erblickt werden. Nach dem Schrifttum besteht Umwandeln eines Vermögensgegenstandes teils im Ersetzen durch einen anderen, z. B. indem mit Gewinnen aus Drogenhandel Wertsachen gekauft werden, teils im rein faktischen Verändern des Vermögensgegenstandes durch Be- oder Verarbeiten; rein rechtsgeschäftliches Umwandeln kann überdies durch die in § 165 StGB Abs. 2 idgF verwendeten Begriffe „Anlegen“, „Verwalten“ oder „Verwerten“ erfolgen (vgl. *Kirchbacher in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 165 StGB Rz 18/5; *Flora in Leukauf/Steininger* StGB⁴ Rz 26). „Übertragen“ an einen Dritten bedeutet, diesem

die Verfügungsbefugnis über den Vermögensbestandteil zukommen zu lassen (vgl. *Kirchbacher in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 165 StGB Rz 18/7. Der Transfer von einem Konto des Geldwäschers auf ein anderes Konto derselben Person ist bereits von Umtausch/Umwandlung erfasst.

Was die subjektive Tatseite anlangt, würde die strafrechtliche GW-Richtlinie auf der einen Seite eine Beschränkung auf Wissentlichkeit erlauben, auf der anderen Seite jedoch sogar Fahrlässigkeit. Der Entwurf schlägt demgegenüber für den Bereich des Abs. 1 – wie auch im geltenden Abs. 1 – vor, auf bedingten Vorsatz abzustellen. Eine Herabsetzung der Strafbarkeitsschwelle auf Fahrlässigkeit erscheint weder kriminalpolitisch erforderlich, noch entspricht es der österreichischen Strafrechtstradition, im Bereich dieser Delikte eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit vorzusehen (insofern in Übereinstimmung mit *Glaser/Manhart*, aaO 208). Abweichend vom ursprünglichen Entwurf soll mehreren Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend auf das teilweise Abstellen auf Absichtlichkeit grundsätzlich verzichtet werden.

Nach Art. 3 Abs. 5 der strafrechtlichen GW-Richtlinie muss bei den Tathandlungen der Z 1 auch die „Eigengeldwäsche“ strafbar sein. Soweit Umwandlung oder Übertragung im Sinne dieser Bestimmung über das Verbergen oder Verheimlichen im Sinne des § 165 Abs. 1 StGB idgF, wo die Strafbarkeit der Eigengeldwäsche bereits de lege lata vorgesehen ist, hinausgeht, liegt darin eine Erweiterung der Strafbarkeit der Eigengeldwäsche.

Z 2 geht auf die Vorgaben in Art. 3 Abs. 1 lit. b der strafrechtlichen GW-Richtlinie ein und normiert als wesentliches Tatbestandsmerkmal die Verheimlichung bzw. Verschleierung der Vermögensgegenstände. Die Ausgestaltung und auch die Begrifflichkeiten entsprechen iW § 165 Abs. 1 StGB idgF.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite wird vorgeschlagen, das bisherige (bedingte) Vorsatzniveau beizubehalten (s. dazu im Übrigen zu Z 1).

Auch bei den Tathandlungen der Z 2 verlangt Art. 3 Abs. 5 der strafrechtlichen GW-Richtlinie, dass auch die „Eigengeldwäsche“ strafbar sein muss, was § 165 Abs. 1 StGB idgF aber ohnehin bereits vorsieht.

Was die Grundstrafdrohung anlangt, fordert die strafrechtliche GW-Richtlinie in Art. 5 Abs. 2 ein Mindesthöchststrafmaß von vier Jahren Freiheitsstrafe. Nachdem dies nicht den üblichen Strafgrößen des StGB entspricht, wird vorgeschlagen, diese atypische StrafgröÙe nicht zu übernehmen, sondern vielmehr dem Strafsystem des StGB anzupassen. Dies stellt zwar – ebenso wie die ohnedies von der strafrechtlichen GW-Richtlinie obligatorisch geforderte Erhöhung des Höchststrafmaßes auf zumindest vier Jahre – eine Verschärfung gegenüber der geltenden Grundstrafdrohung dar; nachdem Art. 5 Abs. 2 der strafrechtlichen GW-Richtlinie jedoch als Minimum ausgestaltet und die Konkretisierung ausdrücklich in Gleichklang mit den jeweiligen Systemen den Mitgliedstaaten freigestellt ist, wird vorgeschlagen, diese Systematik beizubehalten und eine Höchststrafe von fünf Jahren vorzusehen. Damit erfolgt auch eine Angleichung an andere europäische Strafrechtsordnungen: So beträgt etwa in Deutschland und Frankreich die Grundstrafdrohung bei Geldwäscherei bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe.

Zum Tatobjekt (Vermögensbestandteile), zu den Vortaten (kriminelle Tätigkeit) sowie zum Tatbestandselement des „Herrührens“ s. unten zu den Abs. 5 bis 7.

Abs. 2 soll der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. c der strafrechtlichen GW-Richtlinie dienen. Wenngleich auch hier wieder Schnittmengen mit § 165 Abs. 2 StGB idgF vorliegen, wird zugunsten der leichteren Darstellung der Vollumsetzung einer Neuformulierung des Abs. 2 der Vorzug gegeben. „Erwerb“ iS der Richtlinie kann zwar als deckungsgleich mit dem von § 165 Abs. 2 StGB idgF verwendeten Begriff des „Ansichbringens“ angesehen werden. Ansichbringen bedeutet nämlich jegliches Erlangen von faktischer Verfügungsmacht über den Vermögensbestandteil; dies kann auch durch eine strafbare Handlung geschehen (*Kirchbacher in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 165 StGB Rz 18/1). Zur Hintanhaltung einer eingeschränkten Auslegung in Richtung „rechtsgeschäftlichen“ Erwerb wird vorgeschlagen, im Abs. 2 auch das „Ansichbringen“ als Begehungsform weiterhin ausdrücklich anzuführen, um dadurch potenzielle Strafbarkeitslücken zu vermeiden. Statt des nunmehr vorgeschlagenen „Besitzens“ verwendet § 165 Abs. 2 idgF StGB den Begriff „Verwahren“. Verwahren ist die faktische Innehabung des Vermögensgegenstands (*Kirchbacher in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 165 StGB Rz 18/1). Die Judikatur konkretisiert tatbildmäßigen Besitz entsprechend der zu § 27 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall SMG entwickelten Begriffsbildung iS eines Gewahrsams (vgl. dazu 9 Os 46/79, EvBl 1979/246, 668 = JBl 1980, 213 = SSt 50/43; 13 Os 76/95; RIS-Justiz RS0115882, RS0088344), als die „tatsächliche unmittelbare Sachherrschaft, verbunden mit der Möglichkeit“, über Vermögensbestandteile „tatsächlich zu verfügen, und mit dem Willen, diese Möglichkeit aufrechtzuerhalten“. Bloßer Mitgewahrsam genügt; vgl. 13 Os 76/95 (vgl. *Kienapfel/Schroll in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 227 Rz 13/1). Was die von der RL verlangte Strafbarkeit der „Verwendung“ anlangt, so enthält § 165 Abs. 2 StGB hier zwar kein unmittelbares Synonym, doch erscheint der Begriff insbesondere durch folgende geltenden Tatbegehungsvarianten abgedeckt: „Verwahren“ = faktische Innehabung bzw. Ausübung faktischer Verfügungsmacht (*Kirchbacher in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 165

StGB Rz 18/1; vgl. auch *Rosbaud* in SbgK § 165 Rz 58); „Verwalten“ = Ausüben einer rechtlichen Verfügungsmacht über den Vermögensbestandteil (*Kirchbacher* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 165 StGB Rz 18/4), „Anlegen“ = Investition von Vermögenswerten zur Gewinnerzielung, zur Wertsicherung oder zu Versorgungszwecken (wobei es unerheblich ist, ob die Veranlagung letztlich rentabel ist; *Rosbaud* in SbgK § 165 Rz 58), „Verwerten“ = Ausnutzen des im Vermögensbestandteil liegenden wirtschaftlichen Werts etwa durch den Verkauf gestohlener Waren oder die Verwendung von Sprengmitteln (*Rosbaud* in SbgK § 165 Rz 58). Abgesehen davon, dass die strafrechtliche GW-Richtlinie auch keine Definition des Begriffs „Verwendung“ enthält, erscheint kaum ein Fall einer Verwendung eines Vermögensbestandteils praktisch denkbar, bei der weder faktische noch rechtliche Verfügungsmacht ausgeübt wird und auch kein Fall einer Anlage oder Verwertung des Vermögensgegenstands vorliegt. Wiewohl davon auszugehen ist, dass mit Anführung der Begrifflichkeiten der strafrechtlichen GW-Richtlinie sämtliche inkriminierte Begehungsformen umfasst sind, sollen überdies auch weiterhin die Begehungsformen „umwandeln“ sowie „einem anderen übertragen“ ausdrücklich auch im Gesetzestext Erwähnung finden, um klarzustellen, dass „verwenden“ auch diese beiden Tatbegehungsformen umfasst und damit etwaigen Lücken vorzubeugen.

Darüber hinaus setzt Abs. 2 auch Art. 3 Abs. 5 der strafrechtlichen GW-Richtlinie e contrario um, der besagt, dass Eigengeldwäsche lediglich in den Begehungsformen der vorgeschlagenen § 165 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB bestraft sein soll. Aus der vorgeschlagenen Formulierung („eines anderen herrühren“) ist somit Eigengeldwäsche in der Begehungsform des vorgeschlagenen Abs. 2 ausgeschlossen.

Die subjektive Tatseite wird hier bereits durch den Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 lit. c der strafrechtlichen GW-Richtlinie determiniert, der Wissentlichkeit zum Zeitpunkt des Erwerbs vorsieht. Im Hinblick darauf, dass auch § 165 Abs. 2 StGB idgF bereits diese Vorsatzform vorschreibt, wird deren Beibehaltung vorgeschlagen.

Abs. 3 soll aus Homogenitätsüberlegungen die bisherige Formulierung des § 165 Abs. 3 StGB aufgeben und die organisationsbezogene Geldwäsche unter Anpassung an die neuen Begrifflichkeiten des Abs. 2 sanktionieren. Anderes gilt für **Abs. 4**, der das geltende Recht des § 165 Abs. 4 StGB unverändert übernehmen soll, wenngleich Art. 6 Abs. 1 lit. a der strafrechtlichen GW-Richtlinie hinsichtlich der Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung die Umsetzung als Erschwerungsgrund genügen lassen würde. Eine Rückstufung bzw. Herabsetzung im Vergleich zum geltenden Recht ist jedoch bezüglich keiner der qualifizierten Tatvarianten angezeigt, ist doch auch die Richtlinie darauf ausgelegt, den Kampf gegen Geldwäscherei zu verstärken und nicht zu verwässern. Dazu kommt, dass auf internationaler Ebene Konformität mit der EU-RL nicht der einzige relevante Maßstab ist.

Abs. 5 übernimmt geltendes Recht im Hinblick auf die Definition von Vortaten – mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte Handlungen – bzw. den bestehenden Vortatenkatalog hinsichtlich einzelner Vergehen. Dies entspricht einer der zwei möglichen Umsetzungsvarianten des Art. 2 Z 1 der strafrechtlichen GW-Richtlinie, die als Schwelle entweder eine Höchststrafe von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe oder eine Mindestfreiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten vorsieht. Österreich ist einer der Mitgliedstaaten, der sowohl Mindest- also auch Höchststrafen vorsieht, weshalb theoretisch beide Varianten der Umsetzung offen stünden. In Fortsetzung des bisherigen Regimes wird vorgeschlagen, weiterhin der ersten Variante den Vorzug zu geben.

Zur Definition der Vortat ist weiters der Erwägungsgrund 5 der strafrechtlichen GW-Richtlinie heranzuziehen, der den Mitgliedstaaten freistellt, wie sie „das Spektrum von Straftaten in der jeweiligen Kategorie [erg.: des Vortatenkatalogs in Art. 2 Z 1 lit. a bis v] abgrenzen“. Dies hat für die Mitgliedstaaten den Effekt, dass bereits bei Vorliegen von (zumindest) zwei einschlägigen, in eine Vortatenkategorie fallenden Straftatbeständen, die bereits aufgrund der Strafdrohung dazu zählen, die Voraussetzung erfüllt ist. Nach Prüfung und Durchsicht des Vortatenkatalogs in Art. 2 Z 1 lit. a bis v der strafrechtlichen GW-Richtlinie liegt diese Voraussetzung bei sämtlichen Kategorien vor, weshalb kein ergänzender Umsetzungsbedarf in Form einer abschließenden Aufzählung der Vortaten erforderlich ist.

Abs. 5 Z 1 und 2 beabsichtigen zunächst die Umsetzung von Art. 3 Abs. 3 lit. c der strafrechtlichen GW-Richtlinie, der festlegt, dass Vortaten, die in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat begangen wurden, einer inländischen Vortat gleichgestellt werden, sofern die Vortat im Inland mit Strafe bedroht wäre. Dabei soll auch von der Möglichkeit des Art. 3 Abs. 4 der RL Gebrauch gemacht werden, darauf abzustellen, dass die Vortat sowohl im Inland als auch im Ausland eine mit Strafe bedrohte Handlung darstellt. Letzteres wird nur im Hinblick auf die in der Z 2 zitierten Vortaten aus dem Katalog des Art. 2 Z 1 der strafrechtlichen GW-Richtlinie durchbrochen, d.h. in den Bereichen Beteiligung an einer organisierten kriminellen Vereinigung und Erpressung, Terrorismus, Menschenhandel und Schlepperei, sexuelle Ausbeutung sowie Suchtmittelhandel und Korruption, soweit diese Delikte in EU-Recht abgebildet sind.

Die Vortat muss wenigstens tatbestandsmäßig und rechtswidrig verübt werden, eine ergänzende Anforderung der Strafbarkeit oder Bestrafung ist hingegen nicht gefordert, weil diese Voraussetzungen eine Einschränkung der Richtlinienziele darstellen würden.

Was den letzten Satz des Abs. 5 Z 2 betrifft, so versucht dieser die Voraussetzung des Art. 3 Abs. 3 lit. a und b der strafrechtlichen GW-Richtlinie zu implementieren und präzisiert dahingehend, dass nicht auf eine Verurteilung oder eine Ausforschung des Täters abgestellt wird. Vielmehr ist dies vom erkennenden Gericht als Vorfrage selbständig zu klären.

Auch das Übereinkommen des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus („Geldwäscheübereinkommen“) setzt hinsichtlich der Vortat ganz ähnliche Maßstäbe, wenn es in Art. 9 Abs. 6, der die Kriminalisierung der Geldwäsche regelt, vorschreibt „Jede Vertragspartei stellt sicher, dass eine Verurteilung wegen Geldwäsche nach diesem Artikel möglich ist, wenn bewiesen ist, dass die Vermögenswerte, die Gegenstand [der Geldwäsche] sind, aus einer Haupttat stammen, ohne dass es erforderlich ist, genau zu bestimmen, aus welcher Straftat. Die Beweislast für die Vortat liegt nach den internationalen Vorgaben und insbesondere nach der einhelligen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stets auf Seiten der Anklage; wenn Artikel 3 Abs. 4¹ des Geldwäscheübereinkommens von einer Möglichkeit der Beweislastumkehr spricht, so betrifft dies nicht die Frage nach der Strafbarkeit von Geldwäsche, sondern lediglich die Möglichkeit der Vertragsstaaten, eine Beweislastumkehr für die Vermögenswerte, die etwaigen Einziehungsmaßnahmen unterliegen, vorzusehen. Österreich erfüllt diese Verpflichtung durch § 20b StGB. Demgegenüber darf Artikel 3 Abs. 4 des Geldwäscheübereinkommens – wie auch Rz 72 des erläuternden Berichts zum Übereinkommen² klarstellt – nicht als eine Verpflichtung zur Umkehr der Beweislast für die Schuldfrage in Bezug auf die Geldwäsche an sich interpretiert werden.“

Eine Vermutung der kriminellen Herkunft nach dem Vorbild des französischen Art. 324-1-1 des Code Pénal kommt für Österreich – abgesehen von den Bedenken in menschenrechtlicher Hinsicht – nicht in Betracht, weil Österreich zwar über einen breiten Katalog an möglichen Vortaten verfügt, es aber dennoch strafbare Handlungen gibt, die durchaus einen Erlös abwerfen können, ohne deswegen eine Vortat zu sein (z. B. § 127 StGB, der Grundtatbestand des Diebstahls).

Anlässlich der gerade in Gang befindlichen Ratifizierung des erwähnten Europaratsübereinkommens durch Österreich wurde in den Erläuterungen festgehalten, dass die Verpflichtung nach Art. 9 Abs. 6 des Übereinkommens, sicherzustellen, dass eine Verurteilung wegen Geldwäsche nach diesem Artikel möglich ist, wenn bewiesen ist, dass die Vermögenswerte, die Gegenstand [der Geldwäsche] sind, aus einer Haupttat stammen, ohne dass es erforderlich ist, genau zu bestimmen, aus welcher Straftat, dem in der StPO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) entspricht (23 BlgNR XXVII. GP 7). Dessen ungeachtet soll diese Vorgabe nunmehr im Gesetzestext ausdrücklich festgeschrieben werden, während eine Beweislastumkehr – über § 20b StGB hinaus – weiterhin nicht in Betracht gezogen wird.

Der vorgeschlagene Abs. 6 kommt der Verpflichtung aus Art. 2 Z 2 der strafrechtlichen GW-Richtlinie nach, die den Begriff „Vermögensgegenstand“ festlegt. „Vermögensgegenstände“ werden dort umschrieben als Vermögenswerte aller Art. Diese Begrifflichkeit ist näher zu durchleuchten und mit den vom StGB verwendeten Begriffen „Vermögenswert“ und „Vermögensbestandteil“ zu vergleichen bzw. davon abzugrenzen:

Bereits rein sprachlich wird der Begriff „Gegenstand“ eher auf Körperliches abstellen und somit der Begriff „Vermögenswert“, der als Unterbegriff verwendet wird, breiter ausfallen. Fraglich ist nun, ob dies auch auf den im Zusammenhang mit Geldwäscherei verwendeten Begriff „Vermögensgegenstand“ zutrifft, oder ob nicht der Begriff „Vermögenswert“ die umfassendere Terminologie darstellt. Beide werden der Umschreibung in Art. 2 Z 2 der strafrechtlichen GW-Richtlinie gerecht. Im Hinblick auf die Verwendung der beiden Begriffe in unterschiedlichem Kontext ist allerdings der Beibehaltung der Terminologie und somit dem Begriff „Vermögensbestandteil“ der Vorzug zu geben. Weiters soll die Definition über den Wortlaut der RL insofern erweitert werden, als eine Klarstellung erreicht werden soll, welche Vermögenswerte umfasst bzw. ausgenommen sind: es wird vorgeschlagen, die ersparten Aufwendungen ebenso wie steuerliche Ersparnisse nicht vom Anwendungsbereich zu umfassen, zumal es sich hierbei gerade nicht um Fälle von Geldwäsche nach den Vorgaben der Richtlinie oder der FATF handelt. Als

1 „Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Maßnahmen, um bei einer oder mehreren schweren Straftaten im Sinne ihres innerstaatlichen Rechts zu verlangen, dass ein Täter die Herkunft mutmaßlicher Erträge oder anderer einziehbarer Vermögenswerte glaubhaft macht, soweit dies mit den Grundsätzen ihres innerstaatlichen Rechts vereinbar ist.“

2 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, Warsaw, 16.5.2005, No. 198, Rz 72.

geldwäscherelevant werden Vermögensgegenstände bezeichnet, die aus einer kriminellen Tätigkeit stammen beziehungsweise Erträge aus Straftaten sind. Ersparten Aufwendungen fehlt aber genau dieser kriminelle Ursprung, denn es handelt sich regelmäßig um legal erworbenes Vermögen, das wegen der Tat nur weiterhin in der Vermögensgesamtheit des Täters als rechnerischer Vorteil verbleibt. Damit aber wird er nicht zu einem tauglichen Geldwäscheobjekt. Darüber hinaus orientiert sich die Definition hinsichtlich der Ausnahmen an jener des § 43 Abs. 2 Z 3 Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014 (BiBuG 2014), der diese ebenfalls vorsieht.

Abs. 7 übernimmt fast wortgleich geltendes Recht und passt den § 165 Abs. 5 StGB idgF lediglich den sprachlichen Neuerungen in Umsetzung der Richtlinie („Kriminelle Tätigkeit“) an.

Zu Z 9 (§ 247b StGB):

Nach Art. 9 Abs. 1 EMRK hat jedermann das Recht auf Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit des Einzelnen, seine Religion einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beobachtung religiöser Bräuche auszuüben. Auch Art. 10 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Art. 14 Abs. 1 StGG gewährleistet jedermann die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Nach Art. 63 Abs. 2 des Staatsvertrags von St. Germain haben alle Einwohner Österreichs das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist.

Art. 9 Abs. 2 EMRK enthält einen materiellen Gesetzesvorbehalt: Demnach darf die Religionsfreiheit „nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind“.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind die drei genannten Verfassungsbestimmungen insofern als Einheit anzusehen, als Art. 14 StGG durch Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain ergänzt wird und die dort genannten Schranken in Art. 9 Abs. 2 EMRK näher umschrieben werden (VfSlg. 15.394/1998). Es ist daher in harmonisierender Interpretation von Art. 9 Abs. 2 EMRK und Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain davon auszugehen, dass Art. 9 Abs. 2 EMRK letzteren konkretisiert und dass das Ziel der „öffentlichen Ordnung“ in Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain nicht auf sicherheitspolizeiliche Gefahren beschränkt ist (*Rudolf Müller, Über Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Schächtens*, FS Adamovich, 2002, 503 [519 f.]). Demgemäß kann auch die Verfolgung der übrigen Eingriffsziele des Art. 9 Abs. 2 EMRK, insbesondere jenes des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, unter die Eingriffsziele des Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain subsumiert werden und einen Eingriff in das Grundrecht der Religionsfreiheit rechtfertigen (VfSlg. 15.394/1998).

Jüngst hat der VfGH ausgesprochen (G 4/2020 vom 11.12. 2020), dass der Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates begründet. Art. 2 StGG besagt: „*alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich*“. Und auch nach Art. 7 B-VG sind alle Staatsbürger „*vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.*“ Beide Grundrechte sind auf den ersten Blick zwar als Staatsbürgerrechte normiert, werden aber durch die Rsp und Lehre heute als Jedermannsrecht ausgelegt (VfSlg 14.191; 14.369; 17.026; 18.156; 19.140; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht 1355 mwN.). Damit ist nicht nur die unsachliche Differenzierung durch eine gesetzliche Bestimmung zwischen österreichischen Staatsbürgern, sondern auch eine solche unter Fremden grundsätzlich unzulässig. Somit muss auch jede Strafnorm der Prüfung standhalten, dass sie die Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen und die Ausklammerung anderer vergleichbarer Verhaltensweisen nur aus sachlichen Gründen vornimmt. Keine Bedenken bestehen in Bezug auf die Erfassung religiös-extremistischer Gruppierungen als solche.

Der Entwurf will daher auf dieser Grundlage Verbindungen erfassen, die eine ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung – mit gesetzwidrigen Mitteln – anstreben und diese Gesellschafts- und Staatsordnung anstelle der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung der Republik setzen wollen. Kennzeichnend für religiös motivierte extremistische Kräfte, wie beispielsweise radikal-islamistische Vereinigungen, ist ein zumeist konspiratives Agieren mit dem politischen Ziel, bestehende gesellschaftliche Normen, Werte oder rechtsstaatliche Strukturen durch Agitation zu unterwandern bzw. zu zersetzen. Sowohl religiös motivierte extremistische Vereinigungen, darunter islamistische Vereinigungen, als auch einzelne Personen berufen sich auf religiös extremistische Vorstellungen und missbrauchen die Religion.

Das Phänomen erfasst grundsätzlich alle religiös motivierten extremistischen Ideologien und greift damit bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen nicht selektiv heraus, ist aber aufgrund der

besonderen Entwicklungen und Vorfälle in jüngerer Zeit in Österreich (aber auch in ganz Europa) häufig im Bereich des Islamismus (z. B. politischer Islam) festzustellen. Unter anderem kann die Identitätspolitik islamistischer Gruppen angeführt werden, die das Entstehen von segregierten Milieus (Parallelgesellschaften) anstreben. Das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung stellt im Verfassungsschutzbericht fest, dass für Österreich die größte Bedrohung unverändert vom islamistischen Extremismus und Terrorismus ausgeht und führt in diesem Zusammenhang weiter aus: „Gewaltfreie islamistische Bewegungen zeichnen sich durch Ablehnung der Prinzipien des demokratischen Verfassungsstaats aus und arbeiten mit eigenen Erziehungseinrichtungen an einem Gegenentwurf zum westlichen Gesellschaftsmodell. Mitarbeit in Parteien und Verbänden sowie zivilgesellschaftliches Engagement können dabei Formen von sozialer und politischer Einflussnahme annehmen. Vor dem Hintergrund einer ideologischen Festigung, können sie zu einer strategischen Infiltration mit dem Ziel der Gestaltung und langfristigen Steuerung im Sinne der eigenen Gesellschaftsvorstellungen von ‚Kalifat‘ und ‚Scharia‘ führen.“ (<https://www.bvt.gv.at/401/files/Verfassungsschutzbericht2018.pdf>, Seite 16). Unter diesen Bedingungen kann der Islamismus als Ausprägung des religiös motivierten Extremismus Grundlage für Radikalisierung sein. Auch der deutsche Verfassungsschutz stellt fest, dass der Islamismus auf der Überzeugung basiert, dass der Islam nicht nur eine persönliche, private „Angelegenheit“ ist, sondern auch das gesellschaftliche Leben und die politische Ordnung bestimmt oder zumindest teilweise regelt (vgl. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, *Verfassungsschutzbericht 2018*, 2019, 172 ff). Ein solches Verständnis der Religion setzt sich insbesondere in Widerspruch zu den Grundsätzen der Volkssouveränität, der freien Meinungsäußerung und der allgemeinen Gleichberechtigung. Solche Strömungen, wie z. B. jene des Islamismus versuchen über politische und gesellschaftliche Einflussnahmen eine nach ihrer Interpretation religionskonforme Ordnung durchzusetzen. Ziel ist ein umfassendes Gegenmodell zur Mehrheitsgesellschaft zu schaffen. Gerichtliche Strafbarkeit muss und kann nach dem Maßstab des Tatstrafrechts jedoch erst dann einsetzen, wenn aus einer Ideologie heraus gesetzwidrige Handlungen begangen werden.

Insoweit knüpft der Entwurf an den Tatbestand der Staatsfeindlichen Verbindung nach § 246 StGB und an den mit der Strafgesetznovelle 2017 eingeführten Tatbestand der Staatsfeindlichen Bewegung nach § 247a StGB an und definiert als religiös motivierte extremistische Verbindung eine solche, die fortgesetzt auf gesetzwidrige Art und Weise die wesentlichen Elemente der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung der Republik durch eine ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung zu ersetzen versucht. Dieser Zweck muss dadurch Ausdruck finden, dass die Verbindung die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen oder sonstigen hoheitlichen Entscheidungen zu verhindern oder sich religiös begründete Hoheitsrechte anzumaßen oder durchzusetzen versucht.

Fortgesetzt bedeutet in diesem Zusammenhang, dass derartige Handlungen wiederholt erfolgen sollen (vgl. Salimi/Tipold in SbgK § 247a StGB Rz 34).

Gesetzwidrig sind vor allem strafgesetzwidrige Vorgangsweisen, also z. B. die Anwendung von Gewalt und Drohung mit Gewalt. Allerdings ist mit diesem Begriff nicht nur eine Strafgesetzwidrigkeit, sondern auch beispielsweise die Verletzung von Verwaltungsvorschriften gemeint. Denkbar sind z. B. auch Verstöße gegen die sitzungspolizeilichen Vorschriften der Verfahrensordnungen (zB Störungen der Verhandlung durch Zeichen des Beifalls oder der Missbilligung, vgl § 233 Abs. 3 StPO; § 198 Abs. 1 ZPO) (vgl. Salimi/Tipold in SbgK § 247a StGB Rz 38).

Die Vollziehung von staatlichen Rechtsakten wird idR faktisch verhindert, weil die Verhinderung von Rechtsakten durch Rechtshandlungen selten gesetzwidrig sein wird. Denkbar sind z. B. Störungen während Gerichtsverhandlungen oder faktischer Widerstand gegen Exekutionsakte. Ebenso werden angemessene Hoheitsrechte zumeist durch faktische Handlungen durchgesetzt (vgl. Salimi/Tipold in SbgK § 247a StGB Rz 37). Alternativ genügt es, wenn die Verbindung darauf ausgerichtet ist, sich religiös begründete Hoheitsrechte selbst anzumaßen oder durchzusetzen. Solche „behaupteten“ Hoheitsrechte religiösen Ursprungs müssen ihrem Charakter nach realen Hoheitsrechten nahekommen (vgl. auch Salimi/Tipold in SbgK § 247a StGB Rz 34).

§ 247b StGB soll daher ein Organisationsdelikt darstellen und alle Verhaltensweisen erfassen, die im engen Zusammenhang mit einer Verbindung stehen oder auf diese bezogen sind. Die Gründung und führende Betätigung (Abs. 1 Fall 1 und Fall 2) sowie das sonstige Teilnehmen (Abs. 3 Fall 1) stellen schlichte Tätigkeitsdelikte dar. Die bloße Mitgliedschaft und die Betätigung in führender Position reicht zur Deliktvollendung, soweit die objektive Bedingung der Strafbarkeit nach Abs.1 erfüllt ist, also der Täter oder ein anderer Teilnehmer eine ernstzunehmende gesetzwidrige Handlung ausgeführt oder zu ihr beigetragen hat (siehe § 247a StGB). Diese Bedingung soll sicherstellen, dass sich die religiös motivierte extremistische Ausrichtung in einer Handlung der Teilnehmer bereits eindeutig manifestiert hat.

Eine Handlung ist dann ernst zu nehmen, wenn sie ernst gemeint ist; handelt es sich um eine Drohung oder Ankündigung auch dann, wenn sie umsetzbar erscheint (*Bachner-Foregger in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 247a Rz 3*).

Die religiös motivierte extremistische Ausrichtung muss sich außerdem eindeutig manifestieren. Das wird dann der Fall sein, wenn die Zuordnung zur religiös motivierten extremistischen Verbindung bei diesen Handlungen offengelegt wird. Das Vorliegen einer gesetzwidrigen Handlung allein genügt nicht, weil nicht jede gesetzwidrige Handlung auf einer religiös motivierten extremistischen Orientierung beruht, vielmehr könnte sie schlicht gesetzwidrig sein. Daher ist es erforderlich, dass der religiös motivierte extremistische Hintergrund klar hervortritt, wenn der Täter z. B. mündlich zu verstehen gibt, dass er sich als Teil einer religiös motivierten extremistischen Verbindung ansieht (vgl. *Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 40). Der Tatbestand ist im Übrigen weiter als jener des § 246 StGB, weil von diesen Verbindungen nicht erfasst werden, die darauf abzielen, die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden gesetzwidrig zu verhindern.

Der Begriff der Verbindung entspricht jenem des § 279 StGB (Bewaffnete Verbindung). Darunter ist ein Zusammenschluss einer größeren Zahl von Menschen zu verstehen. Dies setzt zunächst eine Willensübereinstimmung voraus, eine Gemeinschaft zu bilden. Ein Zusammenschluss liegt aber erst vor, wenn ein Mindestmaß an organisatorischer Ordnung gegeben ist, mag diese auch nicht schriftlich festgehalten sein. Nötig ist eine entsprechende Führungsstruktur, die Entscheidungen für das Kollektiv trifft. Ob die Führung hierarchisch, autoritär oder nach demokratischen Regeln funktioniert, ist unerheblich. Die Organisation muss nicht nach gesetzlichen Bestimmungen eingerichtet sein – ein Verein oder eine Partei soll jedenfalls die Organisationsdichte einer Verbindung iS des § 247b StGB erreichen; eine lose Zusammenkunft in einem Lokal stellt mangels eines Zusammenschlusses keine Verbindung dar.

Für eine Verbindung muss sich eine größere Anzahl von Menschen zusammenschließen. Eine größere Anzahl liegt nach der hM bei 10 Personen vor. Dabei handelt es sich aber nicht um eine absolute Grenze, sondern um einen Richtwert. Je nach Organisations- und Gefährlichkeitsgrad kann auch bei einer knappen Unterschreitung dieses Richtwertes eine Verbindung iS des § 247b StGB vorliegen. Je größer die von der Verbindung ausgehende Gefahr für den Staat, desto eher wird auch bei einer Zahl unter 10 der Tatbestand erfüllt sein. Somit hat eine Abwägung der Mitgliederanzahl mit den übrigen Voraussetzungen der staatsfeindlichen Verbindung stattzufinden. Ist die Zahl der Mitglieder zu gering, kann für den Gründer Versuch vorliegen. Die hM verlangt, dass Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder festgehalten werden. Aber auch eine Organisation mit einer absolut bestimmenden Spitze, ohne Rechte einzelner Mitglieder, kann tatbildlich sein. Relevant ist nur, dass sich alle einem – wie auch immer festgelegten – Gesamtwillen unterordnen und diesen so mittragen. Damit jemand jedoch Mitglied einer Verbindung sein kann, müssen diesem zumindest Rechte *oder* Pflichten zukommen.

Zudem muss die Verbindung auf eine gewisse Dauer ausgerichtet sein. Eine bloß kurze Zusammenkunft von Personen, die ein staatsfeindliches Ziel verfolgen, ist nicht tatbildlich. Im Regelfall wird bei Vorliegen einer ausreichenden Organisation das Erfordernis der Dauerhaftigkeit gegeben sein.

Die Verbindung muss nicht geheim sein. In Betracht kommt somit auch ein nach dem VereinsG zugelassener Verein oder eine Verbindung, die offen religiös motivierte extremistische Ziele verfolgt (siehe zu alle dem *Salimi/Tipold*, Sbk zu § 246, Rz 15ff).

Der Zweck der Verbindung muss auf die Veränderung wesentlicher Elemente der demokratischen oder rechtsstaatlichen Grundordnung der Republik ausgerichtet sein und es ist nicht erforderlich, dass sie ausschließlich diesen Zweck verfolgt. Es genügt, wenn dies einen der Zwecke darstellt. Ob eine solche Verbindung neben ihrer spezifischen Zweckausrichtung auch legale Ziele verfolgt, ist für die Strafbarkeit nach § 247b StGB ohne Bedeutung.

Der Tatbestand soll sich somit gegen jene religiös motivierten extremen Kräfte richten, welche die wesentlichen Grundprinzipien einer rechtsstaatlichen Demokratie gezielt und in einer gesetzwidrigen Weise bedrohen.

Die wesentlichen Elemente der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung sind insbesondere jene, wie sie auch in den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien feststehen. Dazu gehören vor allem das Demokratische Prinzip oder das Rechtsstaatliche Prinzip. Letzteres ist formal und materiell zu verstehen, sodass jedenfalls auch die Menschenrechte als staatsbegrenzende Grundrechte darunterfallen (liberales Prinzip). Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) hat in Österreich den Rang eines unmittelbaren Verfassungsgesetzes und ist in ihren grundrechtlichen Bestimmungen unmittelbar anwendbar. Zu den Schutzgütern einer demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung gehören beispielsweise der Schutz unterschiedlicher Weltanschauungen oder Meinungsverschiedenheiten. Nur die angestrebte radikale Abkehr von wesentlichen Elementen einer demokratischen und rechtsstaatlichen

Grundordnung, wie insbesondere Freiheit und Gleichheit, kann dazu führen, dass im Rahmen einer wehrhaften Demokratie einzelne Rechte eingeschränkt werden.

Der Tatbestand stützt sich auf das Missbrauchsverbot gemäß Art. 17 EMRK, das u. a. sicherstellen soll, dass kein Konventionsrecht genutzt werden kann, um die in der Konvention gewährleisteten Rechte und Freiheiten zu zerstören (vgl. EGMR 17.4. 2018, Roj TV A/S gegen Dänemark, Appl 24683/14, § 30). Den engen Zusammenhang zwischen den der EMRK zugrundeliegenden Werten und der Demokratie betont der EGMR in seiner ständigen Rechtsprechung: so könne niemandem gestattet werden, die Konventionsrechte geltend zu machen, um die Ideale und Werte einer demokratischen Gesellschaft zu zerstören oder zu schwächen (vgl. EGMR [GK] 13. Februar 2003, Refah Partisi et al gegen die Türkei, Appl. 41340/98 et al, Z 99). Hier vertritt der EGMR auch ausdrücklich die Auffassung, dass die Scharia mit den grundlegenden Prinzipien der Demokratie unvereinbar ist, wie sie in der Konvention festgeschrieben sind.

Aktionen, die hingegen eine kritische Auseinandersetzung mit Politik, dem Staat oder anderen wesentlichen Elementen der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung zum Gegenstand haben oder versuchen, ein Überdenken dieser zu erreichen, sollen den Tatbestand nicht erfüllen.

Eine religiös motivierte extremistische Verbindung gründet (Abs. 1) derjenige, der religiös motivierte extremistische Gedankenkonstrukte erfindet oder solche Theorien aufstellt, diese anschließend mit dem Vorsatz anderen zugänglich macht, dass diese aktiv an der Verwirklichung der Ziele mitwirken und damit einen Zusammenschluss von Menschen zu einer Gruppe bewirkt (*Plöchl* in WK² StGB § 278a Rz 25). Das Übernehmen und Verbreiten bereits existierender Gedankenkonstrukte, die aber nicht originär hervorgebracht wurden, würde dabei wohl unter die zweite Alternative – „solche Theorien aufstellt“ – fallen. Führend betätigt (Abs. 1) sich insbesondere derjenige, der eine eigene Struktur zur Verwirklichung der Ziele schafft, wie beispielsweise (Parallel-)Strukturen der religiös motivierten extremistischen Vereinigung bzw. islamistischen Streitbeilegung und Normenkontrolle oder eine führende Rolle innerhalb dieser Strukturen einnimmt. Der Begriff ist wie in §§ 246, 247a StGB zu verstehen: Demnach betätigt sich in einer Verbindung führend, wer anderen Mitgliedern gegenüber anordnungsbefugt ist, wobei die Weisungskompetenz nicht umfassend sein muss, sondern auch auf einen Teilbereich beschränkt sein kann, sofern dieser in Relation zum Gesamtgefüge als maßgebend einzustufen ist (RIS-Justiz RS0120361).

Teilnehmen bedeutet, sich einer solchen Verbindung nach außen hin erkennbar anzuschließen, etwa indem erfundene Ausweise verwendet werden. Der Begriff orientiert sich an jenem in § 247a StGB und setzt voraus, dass der Täter Teil der Verbindung ist, sich gleichsam mit ihr mit„bewegt“ und ihre Ziele als eigene ansieht. Das ist dann der Fall, wenn er sich als deren Teil deklariert oder sonst aus seinem Verhalten eine Zuordnung zu dieser Gruppierung ableiten lässt (vgl. *Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 56ff). Bloßes Interesse an einer derartigen Bewegung durch Besitz von Schriften reicht für eine Teilnahme nicht aus.

Erhebliche Geldmittel müssen einen nicht unwesentlichen Teil der finanziellen Ausstattung der Bewegung ausmachen, dabei sind mindestens 10.000 € als Richtwert anzusehen. Ausschlaggebend ist allerdings immer der Vergleich mit dem Gesamtbudget der konkreten Verbindung, dem gegenüber die Geldzuwendung nicht ganz unbedeutend sein darf (vgl. *Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 49f).

Als sonstige erhebliche Unterstützung werden alle sonstigen (nicht in der Zuwendung von bedeutenden Geldmitteln bestehenden) erheblichen Unterstützungshandlungen verstanden. Unter Umständen kann auch eine Vielzahl untergeordneter Unterstützungsleistungen in einer Gesamtschau das Tatbild erfüllen. In Betracht kommt bspw. die Kontaktherstellung oder -aufrechterhaltung zu einflussreichen Personen (insb. Geldgebern), die längerfristige Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten, die (erhebliche) Werbetätigkeit für die Verbindung oder das Beseitigen von erheblichen Hindernissen für die Verbindungstätigkeit, wenn dies geeignet ist, die Ziele der Verbindung zu fördern (vgl. *Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 51ff).

Darüber hinaus muss ein erweiterter Vorsatz vorliegen, dessen Inhalt auf die Tathandlung zurückstrahlt. Der Teilnehmer muss mit dem Vorsatz handeln, durch die Teilnahme die Begehung religiös motivierter extremistischer Handlungen zu fördern. Dieses Fördern ist zwar nur Teil des Vorsatzes, aber letztlich muss sich der Vorsatz auf einen Sachverhalt beziehen, von dem – juristisch gesehen – eine kausale Förderung der Begehung religiös motivierter extremistischer Handlungen ausgeht. Nimmt jemand physisch an einer Kundgebung der Verbindung teil, macht er damit aber allein noch nichts, was die Begehung religiös motivierter extremistischer Akte fördert (vgl. *Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 55). Im Übrigen entsprechen objektiver und subjektiver Tatbestand jenen des § 247a StGB (siehe EBRV zur Strafgesetznovelle 2017, 1621 BlgNR 25. GP, 6 f), was auch für Subsidiarität (Abs. 4) und tätige Reue gilt (Abs. 5). Bei der Bewertung der Reuehandlung wird Freiwilligkeit verlangt; dieser Begriff ist wie bei § 16 StGB auszulegen (*Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 83). Der Täter muss sich zur Strafaufhebung aus der Verbindung in einer Weise zurückziehen, die eindeutig zu erkennen gibt, dass die religiös motivierte Ausrichtung nicht mehr unterstützt wird. Dies wird der Fall sein, wenn er sich proklamatorisch zurückzieht,

klar alle Kontakte kappt und keinerlei religiös motivierte angehauchte Handlungen setzt (vgl. *Salimi/Tipold* in SbgK § 247a StGB Rz 73).

Zu Z 9 (§ 278 Abs. 2 StGB):

Die vorgeschlagene Anhebung der Strafdrohung in § 165 Abs. 1 StGB macht den Verweis in § 278 Abs. 2 StGB im Hinblick auf § 165 StGB obsolet. Es wird daher vorgeschlagen, diesen entfallen zu lassen.

Zu Art. 2 (Änderung der Strafprozeßordnung 1975)

Zu Z 1 und 2 (§ 30 Abs. 1 Z 9b und 9c, § 31 Abs. 4 Z 2 StPO):

Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend wird vorgeschlagen, wie bereits für Vergehen der staatsfeindlichen Verbindung (§ 247a Abs. 2 StGB) die Zuständigkeit des Landesgerichtes als Einzelrichter auch für jene Taten vorzusehen die unter das Vergehen der religiös motivierten extremistischen Verbindung (§ 247b Abs. 2 StGB) fallen.

Zu Z 3 (§ 100 Abs. 1 Z 2 StPO):

Ein Anfallsbericht ist zu erstatten, wenn die Kriminalpolizei vom Verdacht eines schwerwiegenden Verbrechens oder einer sonstigen Straftat von besonderem öffentlichem Interesse, in der die Staatsanwaltschaft nach § 101 Abs. 2 zweiter Satz StPO zur Antragstellung an das Gericht verpflichtet ist, Kenntnis erlangt. In derartigen Fällen hat die Berichterstattung zu Beginn des Ermittlungsverfahrens zu erfolgen, um die Staatsanwalt von Anfang an die Lage zu versetzen, den Gang der Ermittlungen im Hinblick auf das Verfahrensziel zu beeinflussen bzw. das Erforderliche zu veranlassen (*Vogl in Fuchs/Ratz, WK StPO § 100 Rz 11*). Von besonderer Bedeutung ist diese Zielsetzung insbesondere im Bereich terroristischer Straftaten nach §§ 278b bis 278e und 278g StGB, weshalb diese auch ausdrücklich in § 100 Abs. 1 Z 2 StPO Erwähnung finden sollen.

Um eine möglichst frühzeitige Information der Staatsanwaltschaft sicherzustellen und sie in die Lage zu versetzen, erforderliche Veranlassungen zu treffen, wird vorgeschlagen, die Pflicht zur Erstattung eines Anfallsberichts auf den Zeitpunkt des Vorliegens bereits eines Anfangsverdachts (§ 1 Abs. 3 StPO) vorzuverlegen. Damit hat die Kriminalpolizei bereits dann der Staatsanwaltschaft zu berichten, wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine die Anforderungen des § 100 Abs. 1 Z 2 StPO erfüllende Straftat – insbesondere eine nach §§ 278b bis 278e und § 278g StGB – begangen wurde.

Zu Z 4 (§ 496 Abs. 2 StPO):

Im Einklang mit den vorgeschlagenen Ergänzungen im StGB wird vorgeschlagen, dass in jenen Fällen, in denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ein Verurteilter, der unter gerichtlicher Aufsicht nach § 52a oder § 52b StGB steht, ihm erteilte Weisungen nicht befolgt oder sich dem Einfluss des Bewährungshelfers entzieht, dessen gerichtliche Vorführung zur sofortigen Erteilung einer förmlichen Mahnung zulässig sein soll. Zur Vorführung soll die Kriminalpolizei von sich aus berechtigt sein, wenn wegen Gefahr im Verzug eine Anordnung des Gerichts nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.

Zu Art. 3 (Änderung des Strafvollzugsgesetzes)

Zu Z 1 und 2 (§§ 144a und 152 Abs. 2a StVG)

Die vorgeschlagenen Bestimmungen zielen beide auf einen besseren und persönlichen Informationsfluss zwischen allen Stellen und Einrichtungen ab, die das Vollzugsverhalten des Rechtsbrechers beurteilen und somit wesentliche Erkenntnisse für die Prognose des Wohlverhaltens im Fall bedingter Entlassung geben können. Die Bestimmungen sind in den Plan eingebettet, für terroristische Straftäter eine strikte Vollzugsplanung mit Vorgaben für die Deradikalisierung zu schaffen.

Im Begutachtungsverfahren wurde jedoch auch wiederholt darauf hingewiesen, dass zwar sowohl eine Einbeziehung des (privaten) sozialen Netzes in Form bereits bewährter Sozialnetzkonferenzen, als auch ein Informationsaustausch zwischen (professionellen) Organisationseinheiten in Form von Fallkonferenzen wichtig seien, allerdings nicht miteinander vermengt werden dürften (siehe dazu oben bei § 52b Abs. 3 StGB).

In diesem Sinn soll die bereits im Begutachtungsverfahren vorgesehen gewesene Möglichkeit einer (echten) Sozialnetzkonferenz (vgl. § 144a Abs. 2 idF des ME) für alle Verurteilten beibehalten werden (§ 144a StVG), hingegen die Mischung aus Sozialnetz- und Fallkonferenz im Zuge der Entlassungsvorbereitung (vgl. § 144a Abs. 1 StVG idF des ME) samt (zusätzlicher) Einholung von Äußerungen der (ohnehin) daran Beteiligten im Zuge des Entlassungsverfahrens im engeren Sinn (§ 152 Abs. 2a StVG idF des ME) durch eine (echte) Fallkonferenz unter Mitwirkung der Organisationseinheiten des polizeilichen Staatsschutzes

sowie der Koordinationsstelle für Extremismusprävention und Deradikalisierung im Straf- und Maßnahmenvollzug ersetzt werden.

Zu Art. 4 (Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 32 Abs. 5 GOG):

Im Hinblick auf die steigende Häufigkeit und dadurch bedingte wachsende Bedeutung terroristischer Strafsachen sowie dem erklärten Ziel der Bundesregierung, das für die Bearbeitung solcher Fälle oftmals benötigte Fach- und Spezialwissen innerhalb der Gerichte entsprechend zu bündeln, sollen – wie dies bereits derzeit für strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung (§§ 201 ff StGB) vorgesehen ist – künftig auch Strafsachen nach §§ 278e bis 278g StGB und § 282a StGB grundsätzlich jeweils derselben Gerichtsabteilung zugewiesen werden. Nach Maßgabe des Geschäftsumfangs dieser Strafsachen soll eine Zuweisung auch an zwei oder mehrere Gerichtsabteilungen möglich sein. Mit dieser Maßnahme wird der Zielsetzung einer Verstärkung der Terrorismusbekämpfung im Sinne einer Qualitätssteigerung durch das Konzentrieren von Kompetenzen Rechnung getragen.