

## „Folter“ als neuer Straftatbestand

Am 13.11.2012 wurde die **Regierungsvorlage zur Dienstrechts-Novelle 2012** (2003 BlgNR 24. GP) vom Ministerrat beschlossen. Neben Änderungen des Beamtendienstrechtsgesetzes und sonstigen typisch dienstrechtlichen Materien enthält die Novelle überraschenderweise in Artikel 20 eine Änderung des Strafgesetzbuches. Es wird darin ein völlig neuer Straftatbestand, betitelt mit „Folter“ als § 312a Strafgesetzbuch eingeführt. Die RV überrascht damit in zweifacher Weise: Zunächst würde man in einer Dienstrechtsnovelle keine neuen Straftatbestände des Kernstrafrechts erwarten. Zum anderen fand sich im Ministerialentwurf (431 ME 24. GP) die Strafbestimmung noch nicht. Sie wurde erst in die Regierungsvorlage aufgenommen und durchlief somit nicht wie im Gesetzgebungsverfahren sonst vorgesehen ein Begutachtungsverfahren. Einer regulären inhaltlichen Diskussion durch die Strafrechtswissenschaft und die Strafrechtspraxis wurde die Bestimmung damit entzogen. Die Entstehungsgeschichte erscheint daher überaus eigenwillig.

Der Einführung eines eigenen Folttertatbestandes im Strafgesetzbuch sind im Grundsatz durchaus positive Aspekte abzugewinnen: Neben der begrüßenswerten Symbolik, die zum Ausdruck bringt, dass der Staat solche Verhaltensweisen durch seine Bediensteten unter keinen Umständen toleriert, sind die damit verbundenen klaren dienstrechtlichen Konsequenzen hervorzuheben. Doch gegen den konkreten Gesetzestext ergeben sich bei genauer Durchsicht erhebliche Bedenken.

Nach dem vorgeschlagenen § 312a StGB machen bestimmte Amtsträger oder Nicht-Amtsträger, die auf Veranlassung oder mit Einverständnis eines solchen Amtsträgers handeln, wegen Folter strafbar, wenn sie einer anderen Person, „insbesondere um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem auf Diskriminierung beruhenden Grund große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden“ zufügen.

Nun wird kaum jemand daran zweifeln, dass die Zufügung von großen körperlichen oder seelischen Schmerzen mit den in § 312a StGB aufgezählten Intentionen das umschreibt, was gemeinhin als „Folter“ verstanden wird. Die Krux liegt im Wort „insbesondere“. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine demonstrative Aufzählung handelt. Eine **demonstrative, also nicht abschließende Aufzählung** kann immer dann sinnvoll sein, wenn der Gesetzgeber eine allgemeine Aussage treffen oder eine allgemeine Regel aufstellen und besonders wichtige Fallgruppen zur Veranschaulichung herausstreichen will, ohne jedoch andere auszunehmen. Eine demonstrative Aufzählung verliert aber an Bedeutung, wenn es an der allgemeinen Aussage fehlt. Im Fall des § 312a StGB sind die aufgezählten Intentionen völlig belanglos, weil jede andere Motivation zur Zufügung von Leid oder auch das Quälen ohne jegliche Motivation den Tatbestand ebenfalls erfüllen kann. Man hätte daher die Aufzählung getrost weglassen können. Strafbar macht sich also ein Amtsträger oder eine auf dessen Veranlassung oder mit dessen Einverständnis handelnde Person dann, wenn er/sie „einer anderen Person große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden“ zufügt. Worin liegt aber das spezifische Unrecht eines eigenen Folttertatbestands? Was unterscheidet ihn von einer schweren Körperverletzung unter Ausnützung der Amtsstellung gem §§ 83, 84 iVm § 313 StGB (Höchststrafe 4,5 Jahre, keine Mindestfreiheitsstrafe)? § 312a StGB ist immerhin mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedroht. Bereits jetzt ist das Quälen eines Gefangenen gem § 312 StGB

strafbar. § 312a StGB weitet nun die Strafbarkeit auf einen über Gefangene hinausgehenden Opferkreis aus, ist also nach dem Wortlaut eine Bestimmung mit einem viel weiteren Anwendungsbereich, wenngleich mit erheblich höherer Strafdrohung. Das kann nicht gewollt sein.

Auch abseits der demonstrativen Aufzählung ergeben sich Unklarheiten: So verlangt der vorgeschlagene § 312a StGB das Zufügen von „**großen körperlichen oder seelischen Schmerzen**“. Nach den Materialien soll darunter dasselbe zu verstehen sein wie das Zufügen von „körperlichen oder seelischen Qualen“ in § 312 StGB. Der Vergleich der beiden Tatbestände mitsamt ihren Erfolgsqualifikationen spricht indes gegen eine idente Auslegung. § 312a der Regierungsvorlage sieht erst für Körperverletzungen mit schweren Dauerfolgen (iSd § 85 StGB) eine Qualifikation vor, sodass schwere Körperverletzungen iSd § 84 StGB vom Grunddelikt mitumfasst sind. § 312 Abs 2 StGB sieht bereits eine höhere Strafdrohung vor, wenn das Quälen oder Vernachlässigen von Gefangenen zu einer schweren Körperverletzung (iSd § 84 StGB) geführt hat, während leichte Körperverletzungen vom Grunddelikt mitumfasst sind. Damit bedeutet aber das Zufügen von körperlichen oder seelischen Qualen in § 312 StGB gerade nicht dasselbe wie das Zufügen großer körperlicher oder seelischer Schmerzen in § 312a StGB. Wenn man dieser systematischen Auslegung nicht folgt und von einem identen Bedeutungsgehalt ausgeht, fragt sich, warum dann nicht derselbe Wortlaut verwendet wird. Die Verwendung unterschiedlicher Begriffe, die dasselbe aussagen, ist auch dann nicht zu begrüßen, wenn damit der Wortlaut einer internationalen Vorgabe wörtlich wiedergegeben wird. Die in den Materialien angeführte „möglichste terminologische Übereinstimmung“ sollte weniger mit den internationalen Vorgaben, denn mit der „Nachbarbestimmung“ im StGB angestrebt werden. Wenn die Bezeichnungen ohnehin inhaltlich dasselbe aussagen, wäre auch keine mangelnde Umsetzung des internationalen Rechtsakts zu befürchten.

Die dritte Schwachstelle des § 312a StGB ist der vom Wortlaut nicht unbedingt geforderte **dienstliche Bezug** der Zufügung von Schmerzen. Zwar ließe sich – wenn auch nicht zwingend – aus der Formulierung „Wer *als* Amtsträger...“ herauslesen, dass sich der Amtsträger nur dann nach § 312a StGB strafbar macht, wenn er gerade als solcher tätig wird. Man wird der Regierungsvorlage wohl kaum unterstellen können, auch denjenigen Amtsträger wegen „Folter“ und nicht wegen allgemeiner Straftatbestände bestrafen zu wollen, der im Privatleben einem Familienmitglied große körperliche Schmerzen zufügt. Für die zweite Personengruppe, nämlich die sonstigen Personen, die auf Veranlassung oder mit ausdrücklichem oder konkludentem Einverständnis eines Amtsträgers handeln, ist ein solcher Bezug zu einem dienstlichen Vorgang, etwa einer Zeugenbefragung oder Anhaltung, nach dem Wortlaut gar nicht mehr herstellbar. Macht sich etwa auch der gewalttätige Familienvater nach § 312a StGB strafbar, nur weil er mit konkludentem Einverständnis eines befreundeten Bediensteten eines öffentlichen Jugendwohlfahrtsträgers seine Kinder quält? Wenn dies nicht von § 312a StGB erfasst sein soll, wäre eine Klarstellung im Wortlaut, zumindest aber in den Materialien angebracht. In anderen Amtsdelikten ist durch den Wortlaut klargestellt, dass nur dienstbezogenes Handeln eine spezielle Strafbarkeit nach den Amtsdelikten begründen kann. So stellen die §§ 302, 304 ff StGB auf „Amtsgeschäfte“ ab. § 303 StGB (Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts) stellt zumindest in seiner ersten Variante auf die Durchführung einer Hausdurchsuchung ab. Aus der Überschrift des 22. Abschnitts (Strafbare Verletzung der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen) lässt sich mE jedenfalls keine ausreichend konkrete Einschränkung ableiten.

Zudem ist zu beachten, dass § 312a StGB auf den – durch das KorrStRÄG 2012 erweiterten – **Amtsträgerbegriff des § 74 Abs 1 Z 4a lit b und c** abstellt. Unter Amtsträger iSd § 74 Abs 1 Z 4a lit b

fallen ab 1.1.2013 (BGBl I 2012/61) alle Personen, die für eine Gebietskörperschaft, eine andere Person öffentlichen Rechts (mit Ausnahme von Kirchen und Religionsgesellschaften) einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz als deren Organ oder Dienstnehmer wahrnehmen. Insbesondere die Anwendung des § 312a auf alle Dienstnehmer von juristischen Personen öffentlichen Rechts (so etwa alle Bediensteten der Universitäten, der österreichischen Hochschülerschaft, der Kammern, der Sozialversicherungsträger, der Nationalbank, des ORF etc.) erscheint überzogen. Artikel 1 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, der nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage als Vorbild für § 312a StGB diente, stellt jedenfalls auf den engeren Begriff des „Angehörigen des öffentlichen Dienstes“ ab.

Schließlich macht sich nach Abs 3 auch derjenige wegen Folter strafbar, der zwar kein Amtsträger ist, aber im Falle der „Abwesenheit oder des Ausfalls der staatlichen Stellen **faktisch als Amtsträger tätig** wird“. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage heißt es, dass an Situationen wie „Bürgerkrieg, bürgerkriegsähnliche Situationen, Staatsstreich, failed states etc“ gedacht ist, „wo es keinen legitimen Amtsträger gibt oder diese nicht an der Macht sind oder diese keine Macht haben“. Der Begriff eines „faktischen Amtsträgers“ ist der österreichischen Rechtsordnung bislang fremd. Für kein anderes Amtsdelikt gibt es eine vergleichbare Regelung. Dem Wortlaut nach könnte etwa auch die Säumnis des Staats unter den Begriff des „Ausfalls“ subsumiert werden. Aus den Materialien wird aber deutlich, dass die Anwendung auf praktisch wenig wahrscheinliche Ausnahmesituationen beschränkt sein soll.

Auch wenn der Vorschlag zu § 312a StGB weitgehend an den Wortlaut der Folterdefinition in Art 1 der UN-Folterkonvention angepasst ist: Die Rolle einer Definition in einem internationalen Rechtsakt ist eine andere als jene von nationalen Gerichten konkret anzuwendenden Straftatbeständen. Während eine Definition aus unterschiedlichen Gründen womöglich versucht, viele Verhaltensweisen zu erfassen und keine Lücken entstehen zu lassen, muss ein gerichtlicher Straftatbestand ausreichend bestimmt sein. Der derzeit vorgeschlagene Wortlaut lässt jede Kontur vermissen, wirft erhebliche Abgrenzungsfragen zu bestehenden Strafbestimmungen mit erheblich geringeren Strafdrohungen auf und scheint daher wenig geglückt. Es bleibt zu hoffen, dass die derzeit dem Verfassungsausschuss zugewiesene Regierungsvorlage hinsichtlich der Strafbestimmung noch eine Überarbeitung erfährt.

Univ.-Ass. Mag. Dr. Farsam Salimi, Universität Wien

Anmerkung:

Eine verkürzte Version dieses Beitrags wurde unter dem Titel [„Neuer Folterparagraf, auch für ORF-Redakteure?“](#) am 26.11.2012 im Rechtspanorama der Zeitung „DiePresse“ veröffentlicht.