



An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Die Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
Dr. Heidi Pacher

Geschäftszahl:
VA-6100/0004-V/1/2012

Datum:
24. Oktober 2012

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft übermittelt zum vorliegenden Entwurf der Dienstrechts-Novelle 2012 folgende Stellungnahme zur beabsichtigten Änderung des § 20 BDG und § 34 VBG 1948:

1. Die UN-Anti-Folterkonvention (Übereinkommen gegen Folter, grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl Nr. 492/1987 – im Folgenden UNCAT) wurde in Österreich 1987 ratifiziert und normiert in deren Art. 2 die Pflicht, „*durch legislative, administrative, gerichtliche und sonstige Maßnahmen vor Folter*“ zu schützen. Dies hat gem. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 UNCAT explizit zu erfolgen, indem jeder Vertragsstaat dafür Sorge trägt, dass nach seinem Strafrecht alle Folterhandlungen als Straftaten gelten (Das gleiche gilt für versuchte Folterung und für von irgendeiner Person begangene Handlungen, die eine Mittäterschaft oder Teilnahme an einer Folterung darstellen). Die österreichische Strafrechtsordnung wird dieser völkerrechtlichen Verpflichtung nicht gerecht. Im StGB findet man zwar Bestimmungen, die das Quälen von unmündigen, jüngeren oder wehrlosen Personen (§ 92 StGB) oder von Gefangenen (§ 312 StGB) unter Strafe stellen; es ist aber evident, dass damit nicht alle Formen von „Folter“ tatbildlich erfasst werden. Der UN-Antifolterausschuss hat 1999, 2005 und auch 2010 ausdrücklich darauf verwiesen, dass Österreich diesbezüglich säumig ist und immer wieder empfohlen, eine explizite Antifolterbestimmung ins Strafgesetzbuch aufzunehmen (vgl. concluding observations committee against torture, 2010, CAT/C/AUT/CO/4-5, para 8).

Wörtlich meinte das CAT-Committee zuletzt in Bezug auf Österreich:

The Committee reiterates its previous recommendation (A/54/44, para. 50 (a) and CAT/C/AUT/CO/3, para. 6) that the State party should proceed to incorporate into domestic law the crime of torture and adopt

a definition of torture that covers all the elements contained in article 1 of the Convention. The State party should also ensure that these offences are punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature, as set out in article 4, paragraph 2 of the Convention.

2. Mit Entschließung des Nationalrates vom 29. Jänner 2010, 588 der Beilagen XXIV. GP., wurde das Bundesministerium für Justiz ersucht, „dem Nationalrat eine Novelle des Strafgesetzbuches und allfälliger Nebengesetze zur Beschlussfassung vorzulegen, nach welcher der Zielsetzung der Aufnahme einer Definition von Folter in das StGB und der Revision des Strafschutzes gegen Folter entsprochen wird“. Diese Entschließung ist bis heute nicht umgesetzt worden, obwohl es auf internationaler Ebene entsprechende Verwendungszusagen gibt. Beispielsweise wurde am 18. März 2011 anlässlich der Universal Periodic Review Österreichs vor dem UN-Menschenrechtsrat ausdrücklich zugesichert, eine entsprechende Ergänzung des StGB legislativ vorzubereiten (s. Report der Working Group zu A/HRC/17/8 zu Pkt. 9 lit.d). Mit allem Nachdruck und entsprechend der Aufgabe als nationaler Präventionsmechanismus nach OPCAT fordert die Volksanwaltschaft daher entschieden dazu auf, das Folterverbot als gesonderten Tatbestand im Strafgesetzbuch ausdrücklich mit angemessenem Strafraumen zu verankern. Diese systemgerechte Lösung ist nicht nur völkerrechtlich geboten, sondern hätte im gegebenen Zusammenhang den Vorteil, dass seitens der Dienstbehörden keine aufwändigen Feststellungsverfahren geführt werden müssten, sondern der Amtsverlust unmittelbar als Folge einer einschlägigen rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung eintreten könnte.

3. Der Verweis auf den im Entwurf enthaltene Regelung des § 20 Abs. 2a zweiter Satz BDG bzw. § 34 Abs. 3 VBG ausschließlich auf Art. 1 Z. 1 der UNCAT, auf dessen Grundlage eine juristische Fakultät ein Gutachten über die Qualifikation der Tathandlung oder der Tathandlungen als Folter vornehmen sollte, greift zu kurz. Die vorsätzliche Zufügung körperlicher oder seelischer Schmerzen oder Leid wird nach dieser Regelung nur dann als Folter zu qualifizieren sein, wenn sie zur Erreichung bestimmter in Art. 1 Abs. 1 UNCAT taxativ aufgezählter Gründe geschieht. Wenn keiner der angeführten Gründe als Tatmotiv vorliegt bzw. im Strafverfahren nicht hervorkommt, wären entsprechende Handlungen mit hohem Unrechtsgehalt dennoch nicht als Folter, sondern als „unmenschliche Behandlung“ nach Art. 16 UNCAT zu qualifizieren.

Folter im Sinne des Art. 1 Abs. 1 UNCAT liegt nur vor, wenn Tathandlungen geschehen, „um von einer Person oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächliche oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, aus irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund“. Im Gegensatz dazu wird in Art. 3 EMRK der Begriff „Folter“ nicht näher definiert, sondern durch die Judikatur des EGMR präzi-

siert und laufend fortentwickelt. Danach wäre eine Tathandlung auch dann als Folter anzusehen, „wenn eine absichtliche oder erniedrigende Behandlung vorbedacht ist und sehr ernstes und grausames Leiden hervorruft“.

Daraus wird deutlich, dass die Abgrenzung zwischen „Folter“ und „unmenschlicher Behandlung“ vom EGMR nicht – wie nach UNCAT – auf Grund bestimmter Motivgründe vorgenommen wird. Der Unterschied liegt für den EGMR vielmehr allein im Grad der Schwere pönalisierter Handlungen. Der VwGH betont in seiner ständigen Rechtsprechung, dass Dienstbehörden wegen des Unwertgehaltes entsprechender Tathandlungen vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung schon de lege lata dazu verhalten sind, die aus Art. 3 EMRK und dem Art. 1 Abs. 1 der UNCAT erfließenden Verpflichtungen zur Pönalisierung bei der Beurteilung des Ausmaßes der „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ zu beachten. Es erschiene angesichts des Umstandes, dass der Folterbegriff des Art. 3 EMRK einen etwas anderen Begriffsinhalt hat, als jener des Art. 1 Z. 1 UNCAT angebracht, beide Regelungen als Grundlage für eventuelle Gutachten einer juristischen Fakultät im Gesetzestext auch explizit anzuführen. Dafür spricht auch, dass in der österreichischen Rechtsordnung die EMRK im Verfassungsrang steht, während die UNCAT einfachgesetzlich übernommen wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Die Vorsitzende:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'T. Stoitsits', written in a cursive style.

Volksanwältin Mag.^a Terezija STOISITS