

**Universität Innsbruck**  
**RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT**

**o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer, Univ.-Ass. Dr. Verena Murschetz, LL.M.**

A-6020 Innsbruck, Innrain 52

Tel. (0512) 507-8250

Email: [klaus.schwaighofer@uibk.ac.at/](mailto:klaus.schwaighofer@uibk.ac.at) [verena.murschetz@uibk.ac.at](mailto:verena.murschetz@uibk.ac.at)

---

Innsbruck, am 5.12.2003

An das  
Bundesministerium für Justiz

Per E-Mail

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die justizielle  
Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union  
(EU-JZG)**

**1. Vorbemerkungen:**

Der vorgelegte Entwurf hat einen derartigen Umfang und ist derart kompliziert (auch auf Grund der Zusammenhänge mit dem ARHG und der StPO), dass eine seriöse Begutachtung und eine Durchdringung in der kurzen Frist nicht möglich war. Da eine fristgerechte Umsetzung des Rahmenbeschlusses bis zum 1. 1. 2004 ohnehin nicht denkbar ist, sind die Eile und die kurze Begutachtungsfrist unverständlich.

Aus den genannten Gründen beschränken wir uns auf einige punktuelle Bemerkungen.

**2.** Etwas unklar ist die in § 4 Abs 1 Entw gewählte „Kann“-Bestimmung, da sie verschiedene Interpretationsmöglichkeiten zulässt: Aus ihr kann einerseits abgeleitet werden, dass das Gesetz die beiderseitige Strafbarkeit grundsätzlich als bloß fakultative Zulässigkeitsvoraussetzung regelt (wie es Art 4 Z 1 RB-EuHB freistellt), andererseits lässt sie die Annahme zu, dass die beiderseitige Strafbarkeit eine zwingende Übergabevoraussetzung darstellt, und diese Formulierung nur gewählt wurde, um eine Übereinstimmung mit der Ausnahmeregelung hinsichtlich der Katalogstraftaten in Abs 3 zu erreichen. Laut den Erläuterungen zu § 4 Entw ist letzteres die Intention des Gesetzgebers. Verständlicher wäre daher folgende Formulierung: „Zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ist, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, auf Grund eines Europäischen Haftbefehls die Übergabe nur wegen einer Handlung zulässig, deren Begehung ...“ Damit wird zum einen klargestellt, dass die beiderseitige Strafbarkeit grundsätzlich eine zwingende Übergabevoraussetzung darstellt, zum anderen wird auf die Sonderbestimmungen hingewiesen.

**3.** Der Entwurf ist insbesondere vom Bemühen gekennzeichnet, Österreicher weitgehend zu schützen und nach Möglichkeit keinen **Europäischen Haftbefehl gegen österreichische Staatsbürger** vollstrecken zu müssen. Das ist grundsätzlich positiv anzumerken:

Die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls gegen einen Österreicher **zum Vollzug einer Freiheitsstrafe** ist überhaupt **unzulässig**.

Die Vollstreckung **zwecks Strafverfolgung** ist nach § 5 Abs 3 Entw immer dann unzulässig, wenn die Tat nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist und dem Geltungsbereich der österreichischen Strafgesetze unterliegt. Da Österreicher nach § 65 Abs 1 Z 1 StGB wegen Auslandstaten aller Art der österreichischen Gerichtsbarkeit unterliegen, hängt die Vollstreckbarkeit eines Haftbefehls allein davon ab, ob die Auslandstat auch unter einen österreichischen strafgesetzlichen Tatbestand subsumiert werden kann oder nicht.

Wenn ein entsprechender Deliktstypus vorhanden ist, kann gegen den Österreicher in Österreich ein Strafverfahren eingeleitet werden; die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ist aber jedenfalls unzulässig, gleichgültig wie das Strafverfahren endet (insbesondere auch in dem Fall, dass der Staatsanwalt die Anzeige zurücklegt und das Verfahren eingestellt wird: § 7 Abs 1, Abs 2 Z 1 und 2 Entw).

Im Ergebnis kann (und wird) es demnach nur dann zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls gegen einen Österreicher kommen, wenn dieser im Ausstellungsstaat eine Tat begangen hat, die eine Katalogstraftat iSd des Anhangs I (bzw. Art 2 Abs 2 RB-EuHb) darstellt und in Österreich nicht gerichtlich strafbar ist. Dieses Ergebnis – dass ein Europäischer Haftbefehl gegen einen Österreicher somit gerade in solchen Fällen schlagend wird, in denen dies aus österreichischer Sicht rechtsstaatlich besonders befremdlich ist, weil das Verhalten in Österreich gar nicht als strafwürdig angesehen wird – ist an sich sehr merkwürdig. Zum Glück (siehe § 77 Abs 2 Entw bzw. Art 33 RB-EuHB) kann es dazu erst ab dem 1. 1. 2009 kommen, sodass man bereits Erfahrungen anderer Mitgliedstaaten mit dieser Bestimmung gesammelt haben wird.

Eigentlich sollte es kaum Fälle geben, in denen Österreicher an einen Mitgliedstaat übergeben werden müssen, weil die in Anhang I aufgezählten „Arten von Straftaten“ (vgl Art 2 Abs 3 RB-EuHB) wohl in der Regel auch in Österreich strafbar sind: Sogar die problematischsten Kategorien „Cyberkriminalität“, „Fremdenfeindlichkeit“ und „Sabotage“ sind in Österreich generell gerichtlich strafbar. Allerdings kann es in bestimmten Fällen vorkommen, dass ein in österreichischen Strafgesetzen vorgesehenes Tatbestandsmerkmal fehlt (zB Hacking: Der Österreicher ist im Ausland in ein Computersystem eingedrungen, aber nur um seine Geschicklichkeit zu erproben und ohne die in § 118a StGB geforderte Absicht, sich Kenntnis von bestimmten Daten zu verschaffen bzw sich einen Vorteil zuzuwenden oder anderen einen Nachteil zuzufügen). In einem solchen Fall bestünde nach dem Entw ab 1.1.2009 Übergabepflicht.

Dies könnte Österreich jedoch durch eine Änderung des Entwurfs verhindern, ohne den Rahmenbeschluss zu verletzen. Denn Art 4 Z 3 RB-EuHb erlaubt die Verweigerung der Vollstreckung ganz allgemein, „wenn die Justizbehörden beschlossen haben, wegen der Straftat, wegen der der Haftbefehl ausgestellt worden ist, kein Verfahren einzuleiten bzw das Verfahren einzustellen ...“. Auf das Bestehen der inländischen Strafbarkeit und Gerichtsbarkeit wird nicht Bezug genommen. Österreich könnte daher nach dem Wortlaut dieser Bestimmung immer dann die Vollstreckung des Haftbefehls verweigern, wenn das Verfahren eingestellt wird – also auch wenn die Einstellung erfolgte, weil die Handlung in Österreich doch nicht strafbar ist.

Ein solcher allgemeiner Ablehnungsgrund dürfte über das Ziel hinaus schießen; eine Einschränkung auf österreichische Staatsbürger erscheint hingegen sinnvoll und auch maßvoll. Nach den Erläuterungen zu § 7 Entw muss die dem Europäischen

Haftbefehl zu Grunde liegende Tat „allem Anschein nach“ auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar sein. Die Einleitung eines Verfahrens wegen in Österreich **nicht** gerichtlich strafbarer Handlungen und die anschließende Einstellung des Verfahrens können nach den Erläuterungen zum Entwurf hingegen keinen Ablehnungsgrund darstellen, weil andernfalls die Übergabe (durch Selbstanzeige) umgangen werden könnte. Diese „Umgehungsmöglichkeit“ lässt der Wortlaut des Rahmenbeschlusses aber zu und es sollte daher von dieser im Sinne einer restriktiven Auslegung bei Österreichern Gebrauch gemacht werden.

Eine entsprechende Bestimmung sollte im Anschluss an § 5 Abs 3 Entw in einem neuen Absatz etwa folgenden Inhalts eingefügt werden: „Die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls gegen einen österreichischen Staatsbürger ist unzulässig, wenn die Staatsanwaltschaft entschieden hat, die Anzeige oder das Verfahren wegen derselben Tat zurückzulegen oder einzustellen.“ Auch eine Einfügung dieser Bestimmung in § 7 Entw wäre denkbar, erscheint aber wegen der Überschrift „Österreichische Gerichtsbarkeit“ weniger passend.

Aufgrund dieser Bestimmung könnten in allen Fällen zunächst Ermittlungen eingeleitet werden – unter anderem zwecks Prüfung, **ob** die Tat in Österreich einen gerichtlichen Tatbestand erfüllt. Auch wenn sich herausstellt, dass die Tat in Österreich nicht gerichtlich strafbar ist und deshalb das Strafverfahren eingestellt wird, könnte im Einklang mit Art 4 Z 3 RB-EuHB die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls gegen den Österreicher verweigert werden. Auch wenn gem Art 2 Abs 2 RB-EuHB (ebenso § 4 Abs 3 Entw) die beiderseitige Strafbarkeit bei den dort angeführten Deliktstypen nicht zu prüfen ist, muss für die Frage, ob gegen den Österreicher ein Strafverfahren in Österreich durchgeführt wird bzw. werden kann, eben doch das Vorhandensein eines Deliktstypus beurteilt werden.

**4.** Unklar ist, ob sich §§ 39 ff Entw auch auf jene Fälle beziehen, in denen gem § 5 Abs 5 Entw ein Österreicher zur Strafverfolgung unter der Bedingung der Rücküberstellung übergeben und nun wieder an Österreich rücküberstellt wurde (sofern den obigen Anregungen nicht Rechnung getragen wird).

Zur Übergabe und Rücküberstellung kann es nach dem Entwurf ja nur wegen (Katalogstraf)Taten von österreichischen Staatsbürgern kommen, die in Österreich nicht gerichtlich strafbar sind (vgl § 5 Abs 3 Entw). Dem widerspricht die Zulässigkeitsvoraussetzung in § 39 Abs 1 Z 2 Entw (beiderseitige Strafbarkeit), die allerdings in § 39 Abs 2 letzter Satz wieder ausgeklammert wird. Aber die in § 42 Abs 2 Entw vorgesehene Bestimmung der in Österreich zu vollstreckenden Strafe unter Bedachtnahme auf die im Mitgliedstaat verhängte Strafe ist wohl nicht möglich, wenn die Tat in Österreich gar nicht strafbar ist. Wenn aber die Strafe in Österreich gar nicht vollstreckbar ist, müsste die Übergabe des Österreichers zur Strafverfolgung unter Bedingung der Rücküberstellung jedenfalls verweigert werden.

Die (nicht wünschenswerte) Alternative dazu wäre die Klarstellung im Entw, dass §§ 39 ff Entw auf die Vollstreckung nach einer Rücküberstellung iS des § 5 Abs 5 Entw nicht anwendbar sind und die im Ausland festgesetzte Strafe ohne Neubestimmung in Österreich zu vollstrecken ist. Dies spricht dafür, den obigen Anregungen zu folgen, die eine Ablehnung der Übergabe nach § 5 Abs 3 neu ermöglichen.

In den anderen Fällen der Übernahme der Vollstreckung einer Strafe in Österreich aus „humanitären“ Gründen (um dem Täter den Strafvollzug in der Heimat zu ermöglichen) sollten die allgemeinen Voraussetzungen gelockert werden, wenn die betroffene Person der Übernahme zustimmt. So sollte zB das Vorliegen einer

politischen Straftat bei Zustimmung der betroffenen Person kein Hindernis für die Übernahme der Vollstreckung darstellen (siehe Fall Carola Unterkircher).

Bei Zustimmung könnte auch ein genereller Verzicht auf die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit erwogen werden. Da sich die Strafe dann aber nicht nach innerstaatlichem Recht bestimmen lässt, müsste als Konsequenz die im Mitgliedstaat verhängte Strafe unverändert übernommen werden. Natürlich wären diesfalls die Vorschriften des Strafvollzugs- und des Gnadenrechts anzuwenden.

Generell besteht hier aber das Problem, dass jemand im Strafvollzug resozialisiert und von Handlungen in Zukunft abgehalten werden soll, die er in Österreich ohnehin wieder straflos begehen dürfte.

In den Fällen, in denen die Tat in Österreich strafbar ist, sollte bei der Bestimmung der zu vollziehenden Strafe in Österreich auf gar keinen Fall „weitestgehend auf die im anderen Staat verhängte Strafe Bedacht genommen werden“ (so aber § 42 Entw), sondern umgekehrt möglichst den österreichischen Strafzumessungsregeln Rechnung getragen werden.

**5.** Beim Durchlesen des Entwurfs wurden **einige Fehler** gefunden, die für die Regierungsvorlage richtig gestellt werden sollten:

- In § 56 Abs 1 Z 1 Entw heißt es Mitgliedsstaat statt Mitgliedstaat. Derselbe Fehler findet sich noch einmal in § 56 Abs 1 Z 2 und in § 76 Entw.
- In § 70 Abs 2 Entw sollte das Wort „geeignete“ vor Richter beseitigt werden, weil ja im Nebensatz ohnehin noch einmal verlangt wird, dass die Richter für die Erfüllung der Aufgaben einer Kontaktstelle geeignet sind.
- In § 77 Abs 8 Entw muss es statt „justzellen“ Netzes richtig „justiziellen“ Netzes heißen.
- In den Erläuterungen zu § 8 Entw auf Seite 48 sollte im ersten Absatz zweite Zeile nach dem Wort „verurteilt“ in Klammer darauf hingewiesen werden, dass dieses Wort richtig „abgeurteilt“ heißen muss und es sich dabei um einen Fehler im Rahmenbeschlusses handelt.
- In den Erläuterungen zu § 8 Entw zweiter Absatz ist der Familienname falsch „Gözüök“ statt richtig „Gözütök“ geschrieben.
- Auf Seite 51 1. Zeile des ersten Absatzes der Erläuterungen zu § 22 Entw muss es statt dem Wort „den“ richtig „dem“ heißen.
- Auf Seite 47 sind die Erläuterungen zu § 6 (dritter Absatz) nicht nachvollziehbar: Denn nach § 6 Entw ist die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ja generell dann unzulässig, wenn es sich um eine Inlandstat handelt, gleichgültig ob die Tat nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist oder nicht. Daher kann in dem Fall, dass die Tat nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, nicht § 7 Entw zur Anwendung kommen.