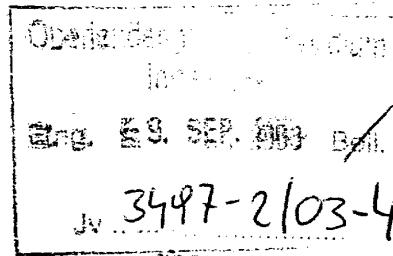


15/SN-67/ME



Jv 3575 - 2/03-3  
(mitgliedigt OZ 2)

An das  
Präsidium des  
Oberlandesgerichtes  
Innsbruck



REPUBLIK ÖSTERREICH

Landesgericht Innsbruck

Die Präsidentin

Innsbruck, am 05.09.2003

Sachbearbeiter Dr. Lechner

Klappe 416

Betreff: Strafrechtsänderungsgesetz 2003; Begutachtungsverfahren

Gemäß Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 01. Juli 2003, GZ 318.016/6-II 1/2003, wird zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Gerichtsorganisationsgesetz und das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2003), wie folgt Stellung genommen:

Zunächst ist festzuhalten, dass das StGB 1975 im Bereich der Sexualdelikte in den letzten 20 Jahren mehrfach geändert wurde. Dieser Umstand und die ständige Verwendung von unbestimmten Gesetzesbegriffen führt dazu, dass eine bestimmte Rechtsunsicherheit eingetreten ist. Für den Rechtsanwender stellt sich bei einem längeren Tatzeitraum - wie er in diesem Deliktsbereich häufig vorkommt - immer wieder die Frage, welche Form im Einzelfall anzuwenden ist.

Für den Rechtsunterworfenen ist besonders der Bereich des Sexualstrafrechtes überhaupt völlig unübersichtlich geworden. Gerade in diesem

Briefanschrift:  
6010 Innsbruck

A-6020 Innsbruck  
Maximilianstrasse 4

Telefon  
0512/5930-0\*

Telefax  
0512/582286

Bereich sollten die Regelungen leicht verständlich und überschaubar sein. Es wird daher vorgeschlagen, insbesondere die unbestimmten Gesetzesbegriffe im allgemeinen Teil des StGB mit möglichst einfachen Worten zu definieren. Dies gilt insbesondere für den neu eingeführten Begriff der geschlechtlichen Handlung der den bisher verwendeten Begriff der Unzucht ersetzt.

Darüber hinaus wäre es aber auch wünschenswert, dass der Begriff der Pornografie im allgemeinen Teil definiert wird, wobei die Formulierung in § 215a Abs 3 des Entwurfes sich geradezu anbietet.

Eine weitere Tendenz sind die strengen Strafdrohungen. Diese widersprechen einen modernen Strafrecht, das sich vom Rachegegenden weg zur positiven Generalprävention entwickeln sollte (Fabrizy, StGB<sup>8</sup>, Einführung Rz 15). All zu strenge Strafen bringen auch für die Opfer von Sexualdelikten größeren Druck mit sich und sind jedenfalls nicht in der Lage, derartige Straftaten zu verhindern. Die bisherigen Strafdrohungen erscheinen daher ausreichend.

#### Zu den einzelnen Delikten:

Bereits die Strafdrohung des § 104b des Entwurfes mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren ist zu streng. Eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr wäre hier ausreichend, sodass für dieses Delikt auch das Bezirksgericht zuständig sein könnte.

Problematisch erscheint, die bisherige Differenzierung zwischen der schweren Form der Vergewaltigung nach § 201 Abs 1 StGB in der geltenden Fassung und der Vergewaltigung in Form des § 201 Abs 2 StGB aufzuheben. Die Unterscheidung zwischen schwerer Vergewaltigung und "milderschwerer" Vergewaltigung hat sich in der Praxis bewährt und erscheint insbesondere für eine gerechte Bemessung der Strafe durch die Schöffengerichte, die auch mit Laienrichter besetzt sind, zweckmäßig.

Es trifft sicher zu, dass jede Vergewaltigung mit einem schweren Eingriff in die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung verbunden ist. Dies sollte vom Gesetzgeber - wie es der vorliegende Entwurf für das Sexualstrafrecht auch

- 3 -

vorsieht - allerdings durch entsprechend gestaltete und gegebenenfalls erhöhte Strafrahmen zum Ausdruck gebracht werden.

Dennoch besteht im Hinblick auf den Handlungsunwert ein wesentlicher Unterschied, ob eine Vergewaltigung mit schwerer Gewalt bzw. durch Drohung mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib oder Leben begangen wird. Dem sollte weiterhin durch eine deliktsmäßige Abstufung und durch entsprechend gestaltete Strafrahmen Rechnung getragen werden, und dies nicht ausschließlich der Strafzumessung überlassen werden.

Zudem sieht das Strafgesetzbuch auch sonst die Begehung mit schwerer Gewalt als qualifizierend an. Der vorliegende Entwurf sieht beim Delikt des Menschenhandels eine Qualifikation bei Begehung durch schwere Gewalt in § 104 Abs 4 StGB und bei der schweren Nötigung in § 106 Abs 3 StGB vor. Das Sexualstrafrecht nach dem vorliegenden Entwurf führt in § 207a Abs 2 StGB schwere Gewalt ebenfalls als Qualifikationstatbestand ein.

Die Aufhebung der Unterscheidung zwischen schwerer Gewalt und damit zusammenhängend auch schweren Drohungen und einfacher Gewalt und nicht schweren gegenwärtigen Drohungen gegen Leib und Leben erscheint daher sachlich nicht begründet. Die Unterscheidung wird - wie oben dargestellt - vom Entwurf selbst auch nicht konsistent durchgehalten.

Die Bestimmung des § 203 StGB sollte entgegen dem Vorschlag des Entwurfes aufrecht bleiben. Die Konzeption als Antragsdelikt hatte immerhin den Vorteil, dass sich der Staat in das eheliche Schlafzimmer nur einmischen konnte, wenn es das Opfer wollte, wobei das in der Regel immer dann der Fall ist, wenn die Ehe oder Lebensgemeinschaft nicht mehr weiterführbar ist.

Das Delikt der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a des Entwurfes ist im Gegensatz zum geltenden Recht so kompliziert geregelt, dass der Gesetzestext nur schwer verständlich ist. Die bisherige Formulierung sollte beibehalten werden.

Die Verdoppelung des Strafrahmens beim Delikt des § 208 StGB ist nicht notwendig. Bei diesem Täterkreis handelt es sich in der Hauptsache um Personen, die ohne unzurechnungsfähig zu sein, psychisch krank sind und für die in erster

Linie eine Therapie vorzusehen wäre. So wie bisher in der Praxis könnte dies durch die Androhung einer bedingten Freiheitsstrafe in Verbindung mit einer Weisung erfolgen, da im Hinblick auf die Krankheit alle anderen Maßnahmen, derartige Straftaten in Hinkunft hintanzuhalten, nach den Erfahrungen der Praxis fehlschlagen müssen.

Der Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 Z 2 des vorliegenden Entwurfes setzt bei Geschwistern oder Stiefgeschwistern das Ausnützen einer altersbedingten Überlegenheit voraus. Diesen Begriff des Ausnützens einer altersbedingten Überlegenheit hat der Gesetzgeber erstmals mit BGBI. I Nr. 134/2002 beim Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen nach § 207b StGB ins Strafrecht eingeführt.

Gegen das Tatbestandselement des Ausnützens der altersbedingten Überlegenheit bestehen weiterhin wegen seiner Unbestimmtheit und der damit verbundenen Abgrenzungs- und Feststellungsproblematik grundsätzlich Bedenken. Die genannte Formulierung wird ohne nähere Definition Probleme in der Rechtsanwendung mit sich bringen, sodass vermieden werden sollte, das Ausnützen einer altersbedingten Überlegenheit bei weiteren Delikten als Tatbestandsmerkmal vorzusehen.

Auch die Strafdrohung laut § 214 des Entwurfes ist zu hoch. Eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr wäre ausreichend.

Zu § 216 des Entwurfes wird angemerkt, dass die Verdoppelung der Strafdrohung für Zuhälterei die Aufklärungsquote für dieses Delikt eher verringern wird. Strengere Strafen bedeuten für die Opfer (das sind die Frauen, die vom Gesetzgeber geschützt werden sollten) einen größeren Druck von Seiten der Zuhälter.

Die strafrechtliche Sanktionierung des so genannten "Begrabschen" laut § 218 des Entwurfes erscheint nicht erforderlich. Die vom Entwurf ins Treffen geführte "gesellschaftliche Notwendigkeit" ist in Frage zu stellen. Diesbezüglich kann auch mit zivilrechtlichen Konsequenzen das Auslangen gefunden werden.

Zu den Änderungen der StPO:

- 5 -

Bedenken bestehen, die Fälle der notwendigen Verteidigung auf alle kontradiktorischen Einvernahmen im Sinne des § 162a StPO auszudehnen. Die Erläuterungen gehen davon aus, dass eine kontradiktorische Einvernahme eine Verlagerung der Beweisaufnahme in das Vorverfahren bewirke, die in der Hauptverhandlung nicht mehr wiederholt werden könne. Deshalb müsse der Beschuldigte bei der kontradiktorischen Einvernahme durch einen Verteidiger vertreten sein. Mit diesem Argument lässt sich eine Anwaltpflicht nur in jenen Fällen begründen, in denen der Beschuldigte in der Hauptverhandlung eines Verteidigers bedarf. Die Verteidigerpflicht bei kontradiktorischen Einvernahmen sollte daher - um einen Wertungswiderspruch zu vermeiden - auf jene Strafsachen beschränkt werden, für die in der Hauptverhandlung notwendige Verteidigung besteht.

Nicht einsichtig ist, warum gemäß § 393 Abs 3 des Entwurfes der Pflichtverteidiger EUR 91,-- bekommen soll, wenn bei der Vernehmung nach § 162a oder der Hauptverhandlung ein anderer Verteidiger für den Beschuldigten einschreitet.

Zum Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz:

Die vom Gesetzgeber vorgesehene Bezeichnung der auszuliefernden Person als betroffene Person kann zu Verwechslungen mit dem Betroffenen im Verfahren bei vorbeugenden Maßnahmen und beim Verfall nach dem XXV. Hauptstück der StPO führen. Der Begriff der auszuliefernden Person sollte daher beibehalten werden.

Über die Zulässigkeit der Auslieferung hat gemäß § 39 des Entwurfes nunmehr der Untersuchungsrichter in I. Instanz zu entscheiden. Der Untersuchungsrichter hat dabei alle gesetzlichen und völkerrechtlichen Auslieferungsvoraussetzungen oder Auslieferungshindernisse einer umfassenden rechtlichen Prüfung zu unterziehen. Der gerichtliche Prüfungsumfang ist gemäß § 33 des Entwurfes unverändert geblieben. Die Gerichte haben die zur Anwendung kommenden auslieferungsrechtlichen, strafrechtlichen und strafprozessrechtlichen Bestimmungen und die als Auslieferungshindernisse in Betracht kommenden

Normen der MRK zu prüfen. Dies umfasst alle subjektiven Rechte einer Person, die der Auslieferung entgegen stehen können.

Zu begrüßen ist die klare kompetenzrechtliche Abgrenzung zwischen der justiziellen Zuständigkeit und dem administrativen Bewilligungsverfahren. Der Bundesminister für Justiz kann nunmehr explizit eine vom Gericht für zulässig erklärte Auslieferung ausschließlich aus politischen Erwägungen oder aus allgemeinen volksrechtlichen Gründen, die die Rechtsstellung der auszuliefernden Person nicht unmittelbar betreffen, ablehnen. Damit ist klargestellt, dass die abschließende rechtliche Prüfung des Auslieferungsbegehrens ausschließlich den Gerichten obliegt.

Zur gerichtlichen Prüfungskompetenz gehören neben asylrechtlichen Normen unzweifelhaft auch die einer Auslieferung entgegenstehenden subjektiven verfassungsrechtlichen bzw. einfachgesetzlichen Schutzrechte einer Person.

Durch § 34 Abs 1 ARHG wurde das Bundesministerium für Justiz bisher bei der administrativen Bewilligungsentscheidung dazu verpflichtet, neben den völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere auf dem Gebiet des Asylrechtes, auch auf den Schutz der Menschenwürde Bedacht zu nehmen.

Die Beachtung asylrechtlicher Normen ist dem Gericht nunmehr im § 33 Abs 3 des Entwurfes ausdrücklich zur Pflicht gemacht. Es fehlt aber eine dem bisherigen § 34 Abs 1, 2 Satz ARHG vergleichbare explizite Bestimmung für den Grundrechtsschutzbereich. Dies ist im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ein Rückschritt und aus Grundrechtsschutzerwägungen zu kritisieren. Der Grundrechtsschutz und der Schutz der Menschenwürde sollten daher in die demonstrative Aufzählung des § 33 Abs 3 ARHG in der Fassung des Entwurfes ausdrücklich übernommen werden.

Es erscheint daher unverzichtbar, in § 33 Abs 3 ARHG klar zu stellen, dass das Gericht alle sich aus der zwischenstaatlichen Vereinbarung ergebenden Voraussetzungen und Hindernisse für die Auslieferung der betroffenen Person, insbesondere auf dem Gebiet des Asylrechtes und des Schutzes der Menschenrechte und Menschenwürde, umfassend unter dem Gesichtspunkt der

- 7 -

der betroffenen Person nach Gesetz und Bundesverfassung zukommenden subjektiven Rechte zu prüfen hat.

Abschließend ist festzuhalten, dass dieser Entwurf durch Einführung neuer Bestimmungen den Gerichten neue Aufgaben zuordnet. Gleichzeitig wurden einschneidende Personalkürzungen im richterlichen und nichtrichterlichen Bereich bereits durchgeführt bzw. angekündigt. Die Tendenz, den Gerichten immer mehr Zuständigkeiten zuzuweisen und ihren Aufgabenbereich auszuweiten, lässt im Zusammenhang mit den angesprochenen Personalkürzungen befürchten, dass in Hinkunft Verfahren nicht mehr effizient und möglichst rasch durchgeführt und abgeschlossen werden können.

Die Einführung neuer Straftatbestände und die Erhöhung bestehender Strafandrohungen lässt zudem erwarten, dass auch die Häftlingszahlen ansteigen werden. Diese Entwicklung ist insoferne kritisch zu sehen, als bereits seit dem Jahr 2002 nicht nur die Zahl der Untersuchungshäftlinge weiter angestiegen ist, sondern auch die Zahl der Strafgefangenen. In einer Reihe von Justizanstalten herrscht ein Überbelag, sodass mit dem Budgetbegleitgesetz 2003 unter anderem das Bundesgesetz, mit dem vorübergehende Maßnahmen im Bereich des Strafaufschubs getroffen werden, beschlossen wurde (BGBl. I Nr. 71/2003, Art. 65). Mit diesem Bundesgesetz soll kurzfristig eine Möglichkeit geschaffen werden, den Zugang zur Strafhaft im vertretbaren Ausmaß abflachen zu lassen, indem die Voraussetzungen für einen Strafaufschub geringfügig gelockert werden, bzw. der Rahmen hiefür etwas erweitert wird (59 der Beilagen XII GP). Die mit dem vorliegenden Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2003 verbundenen Prognosen ansteigender Häftlingszahlen stehen aber den oben dargestellten Intentionen des Gesetzgebers, einen Überbelag in den Justizanstalten abzubauen, entgegen.

Die Präsidentin des Landesgerichtes  
Dr. Barbara Sparer-Fuchs

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung

