



REPUBLIK ÖSTERREICH  
**Oberlandesgericht Graz**  
**Begutachtungssenat**

Jv 8326-2/03

Der gemäß §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat gibt zum Entwurf *eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Gerichtsorganisationsgesetz und das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2003)* nachstehende

## **S t e l l u n g n a h m e**

ab:

### Zu Artikel I (Änderung des Strafgesetzbuches):

Gegen die der Umsetzung mehrerer internationaler Rechtsakte sowie der zeitgemäßen Ausgestaltung des Sexualstrafrechtes dienenden Änderungen des materiellen Rechtes besteht grundsätzlich kein Einwand. Im Folgenden wird daher nur zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes Stellung bezogen.

Die Überlegung, dass Schutzobjekte des 10. Abschnitts des StGB die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung sind (vgl. die vorgeschlagene Abschnittsüberschrift) gibt Anlass, diese auch ausdrücklich (Lewisch WK<sup>2</sup> § 3 Rz 48) in den Kreis der notwehrfähigen (§ 3 Abs 1 StGB) bzw. der nach § 74 Abs 1 Zif 5 StGB geschützten Rechtsgüter (vgl. zur restriktiven Interpretation des Begriffes der Freiheit Jerabek WK<sup>2</sup> § 74 Rz 30) einzubeziehen.

### Zu Artikel I Zif 7 (§ 104a StGB):

Die zu kasuistisch geratene Formulierung der Tatbestandsvoraussetzungen lässt Probleme bei der Handhabung in der Praxis erwarten. Eine Vereinfachung erscheint dringend indiziert.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Die Verbrechensqualifikation nach § 104a Abs 3 sollte aus kriminalpolitischen Erwägungen auch im Falle gewerbsmäßiger Tendenz des Tathandels (§ 70 StGB) vorliegen.

Zu Artikel I Zif 15 (§ 207a StGB):

Der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Norm ist insoweit zu eng, als Realpornographie von Erwachsenen unter keinen Umständen erfasst wird (vgl. Erl, 17 und 18). Schon zum bisherigen § 207a Abs 1 StGB wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass zur Vermeidung einer gravierenden Strafbarkeitslücke bereits der Eindruck des Betrachters in Beziehung auf das kindliche Aussehen des Darstellers genüge (Kienapfel/Schmoller BT III, § 207a Rz 13; Schick WK<sup>2</sup> § 207a Rz 9). Diesem Standpunkt ist zur Vermeidung sonst nicht lösbarer Beweisprobleme beizutreten, weil die Feststellung des Alters der an der Darstellung beteiligten - auch bezogen auf die jeweils relevanten Altersgrenzen von 14 bzw. 18 Jahren - vielfach, etwa bei im Ausland hergestellten pornographischem Material nicht möglich sein wird. Schließlich lässt Artikel 3 Abs 1 des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie eine Ausnahme von der generellen Strafbarkeit (Artikel 1, lit b ii) nur im Falle zu, dass die Person mit kindlichem Erscheinungsbild zum Zeitpunkt der Abbildung in Wirklichkeit ("in fact") älter als 18 Jahre war. Diese Vorgabe wird nicht erfüllt, falls der Tatbestand bereits dann nicht vorliegt, wenn das Überschreiten des Schutzalters zweifelhaft bleibt.

Gleiches hat für die so genannte virtuelle Pornographie (§ 207a Abs 4 Zif 4) zu gelten, die von Artikel 1 lit b iii des vorgenannten Rahmenbeschlusses erfasst wird und bezüglich der nur die Ausnahmebestimmung des Artikel 3 Abs 2 lit c besteht. Der darauf basierende Strafausschließungsgrund des § 207a Abs 6 geht darüber insofern hinaus, als im Text die Beschränkung auf pornographische Darstellungen mündiger minderjähriger Personen fehlt (vgl. Erl, 19).

Gegen den generellen Entfall der Strafbarkeit des Besitzes einer von einer mündigen minderjährigen Person mit deren Einwilligung zu deren eigenem Gebrauch hergestellten pornographischen Darstellung bestehen ganz erhebliche Bedenken. Sollte darunter nämlich nicht bloß der mit der Herstellung notwendigerweise verbundene zeitweilige oder der von der abgebildeten Person unmittelbar abgeleitete Besitz verstanden werden, steht eine weitgehende Aushöhlung der Schutzfunktion zu

befürchten. Abgesehen davon, dass die rechtliche Qualität der Einwilligung des Opfers in der Praxis kaum überprüft werden könnte, genügt für den Strafbarkeitsausschluss nach allgemeinen Grundsätzen (§ 8 StGB) bereits eine sich darauf beziehende Vorstellung des Täters. Im Falle der Mitwirkung nicht bekannter Darsteller wird der Einwand, die Abbildung sei (ursprünglich) mit Einwilligung und zum eigenen Gebrauch der mündigen minderjährigen Person hergestellt worden, nur schwer zu widerlegen sein.

Zu Artikel I Zif 21 (§ 215a StGB):

Unter einer pornographischen Darbietung wird nach den Erläuterungen eine auf die Wahrnehmung durch Zuschauer abzielende Live-Vorführung, etwa im Rahmen einer Theater- oder Tanzaufführung, eines Striptease oder einer Peep-Show verstanden (22 und 23). An einer derartigen (unmittelbaren) Wahrnehmung kann es fehlen, wenn die Aufführung nur der Herstellung einer pornographischen Darstellung im Sinne des § 207a Abs 4 StGB dient. Zur Vermeidung einer Strafbarkeitslücke wäre bei gleichgelagerten kriminalpolitischen Erwägungen die Aufnahme der Wendung "oder pornographische Darstellung (§ 207a)" bzw. "oder an einer pornographischen Darstellung (§ 207a)" in § 215a Abs 1 geboten.

Das Fehlen der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit begünstigt auch hier Berufs- und Neigungstäter, deren Handeln generell eine erhöhte Strafwürdigkeit aufweist (vgl. Leukauf/Steininger Komm<sup>3</sup> § 70 RN 1).

Zu Artikel I Zif 25 (§ 219 StGB):

Kein Einwand besteht gegen die Aufhebung dieser Bestimmung. Aus den in den Erläuterungen zutreffend dargelegten Erwägungen ist auch die Aufhebung des § 220a StGB zu befürworten.

Zu Artikeln II und III (Änderungen der Strafprozessordnung und des Gerichtsorganisationsgesetzes):

Den für die Begründung der sachlichen Kompetenz des Landesgerichtes zur Ahndung des § 207a Abs 1 StGB (§ 9 Abs 1 Zif 1 StPO) sprechenden prozessualen Erwägungen ist beizutreten.

Die Einräumung einer wirksamen Verteidigung für den an der kontradiktorischen Vernehmung beteiligten Beschuldigten (§§ 41 Abs 1 Zif 2a, 162a Abs 1 StPO) ist trotz der dadurch tendenziell bewirkten Verfahrensverzögerung zu begrüßen.

Zu Artikel IV (Änderungen des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes):

Kein Einwand besteht dagegen, dass der Untersuchungsrichter künftig über die rechtliche Zulässigkeit der Auslieferung beschließen und seine Entscheidung im Wege einer Beschwerde an den Gerichtshof II. Instanz überprüfbar sein soll. Dass der Zulässigkeitsentscheidung primär die den zwischenstaatlichen Vereinbarungen zu entnehmenden Auslieferungsvoraussetzungen und Hindernisse zugrunde zu legen sind, ergibt sich schon aus der bisherigen Rechtslage (§ 1 ARHG). Welche multilateralen und bilateralen Abkommen oder sonstige Rechtsquellen dies sind, lässt § 33 Abs 5 ARHG - naturgemäß (vgl. die Übersicht über die kaum überblickbare Rechtslage bei Schwaighofer/Ebensberger Internationale Rechtshilfe, 5f) - nicht erkennen. Offen bleibt nach den Erläuterungen (27) auch, ob der Verweis auf zwischenstaatliche Vereinbarungen auf dem Gebiet des Asylrechtes weitere Einschränkungen der Zulässigkeit der Auslieferung als die sich schon bisher aus § 19 Zif 3 ARHG ergebenden zur Folge hat. Eine Klarstellung in diesem Sinn wäre jedenfalls geboten, sofern die vorgeschlagene Regelung nicht überhaupt verzichtbar erscheint.

Gegen die weiteren Änderungen des ARHG bestehen keine Einwände.

G r a z, am 8. September 2003

Der Vorsitzende:

In Vertretung:

Dr. Leitner