

**NEUSTART**

## **Stellungnahme zum Entwurf eines 2. Gewaltschutzgesetzes (193/ME XXIII. GP)**

Die Stellungnahme bezieht sich auf den strafrechtlichen Teil des begutachteten Gesetzesentwurfes, wobei der vorgeschlagene Ausbau des zivilrechtlichen Opferschutzes grundsätzlich befürwortet wird.

### **↳ ad § 48 StGB**

Die vorgeschlagene Fassung dieser Bestimmung in der Textgegenüberstellung stimmt nicht mit dem vorgeschlagenen Gesetzestext und den Erläuterungen überein: die einschränkende Wortfolge „von mehr als einem Jahr“ als Voraussetzung für eine 5-jährige Probezeit nach der Entlassung aus einer Freiheitsstrafe wegen einer strafbaren Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung fehlt. Vermutlich ist dies ein Redaktionsversehen. Jedenfalls sollte eine verlängerte Probezeit nicht ohne diese Voraussetzung einer Mindeststrafdauer vorgesehen werden.

### **↳ ad § 52a StGB**

Grundsätzlich sind die vorgeschlagenen Bestimmungen über eine gerichtliche Aufsicht bei Sexualstraftätern sinnvolle Maßnahmen zur Rückfallsvermeidung. Die internen Qualitätsstandards für die Betreuung von Sexualstraftätern bei NEUSTART sehen schon bisher besondere Regeln vor. Diese Tätergruppe wird mit einer erhöhten Kontaktfrequenz und nur von Bewährungshelfern mit mindestens 3-jähriger Berufspraxis betreut wobei eine verstärkte Einbindung der Vorgesetzten bei problematischen Betreuungssituationen stattfindet. Besonderes Augenmerk wird auf die Einschätzung des Rückfallsrisikos – in schwierigeren Fällen mit Beziehung eines Psychologen - gelegt. Diese Einschätzung beeinflusst maßgeblich das Arbeitskonzept und gegebenenfalls die Anregung von (zusätzlichen) Weisungen.

Problematisch erscheint die Umsetzbarkeit der gerichtlichen Aufsicht bei der in § 52a Abs. 1 Z 2 StGB genannten Tätergruppe, da die vorgeschlagene Qualifikation „um sich geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen“ regelmäßig nicht aus den Urteilssprüchen ableitbar ist. Da das entscheidende Vollzugsgericht nicht die Aufgabe hat, den seinerzeitigen Tathergang, der zu einer Verurteilung geführt hatte, zu beurteilen, wird ihm eine entsprechende Zuordnung nicht möglich sein.

Zu unbestimmt erscheinen die vorgeschlagenen Vorgaben zur Betrauung von Sicherheitsbehörden, Jugendgerichtshilfe, Jugendwohlfahrt oder anderer geeigneter Einrichtungen mit Überwachungsaufgaben. Weder die Voraussetzung für eine solche



Betrauung, noch die Befugnisse einer betrauten Stelle, noch die Überwachungsaufgaben sind determiniert. Auch die Erläuterungen enthalten keine Ausführungen dazu.

#### ↳ ad § 107b StGB

Mit dieser Bestimmung werden im Gesetzesentwurf einerseits Qualifikationen mit höherer Strafdrohung für bereits strafbare Delikte und andererseits die Schaffung eines Offizialdeliktes für Misshandlungen ohne Verletzungsfolgen vorgeschlagen. Insgesamt wird damit ein stärkerer Schutz der körperlichen Integrität sowie der persönlichen Freiheit bezweckt, was grundsätzlich zu befürworten ist. In folgenden Punkten erscheint der Vorschlag jedoch zu wenig ausgewogen oder zu unbestimmt:

- Die Strafdrohung für fortgesetzte körperliche Misshandlungen ohne Verletzungsfolgen sollte geringer bemessen werden, als für sonstige beharrliche Gewaltausübung, da auch der zu Grunde liegende Unwertgehalt geringer ist. Nach der vorgeschlagenen Strafbestimmung wäre beispielsweise eine über eine längere Zeit hindurch fortgesetzte Misshandlung eines 13-Jährigen ohne Verletzungsfolgen (§ 107b Abs. 3 Z 1 StGB) mit strengerer Strafe bedroht, als die über eine längere Zeit hindurch fortgesetzte Verletzung (auch mit schweren Verletzungsfolgen) eines bereits 14-Jährigen. Für eine beharrliche Misshandlung ohne Verletzungsfolgen erscheint ein Strafrahmen von bis zu 6 Monaten – auch bei Vorliegen der in Abs. 3 beschriebenen Qualifikationsmerkmale – ausreichend, wobei in vielen Fällen eine sozial konstruktive diversionelle Maßnahme indiziert sein wird.
- Die geforderte Beharrlichkeit wird im Entwurfstext durch die Begriffe „längere Zeit“ und „fortgesetzt“ definiert. Beide Begriffe sind als zu unbestimmt zu kritisieren. Auch wenn die diesbezüglichen Erläuterungen, dass eine Festlegung nur in Relation zur Tathandlung und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles möglich ist, zutreffen, sollten folgende Mindestqualifikationen geregelt werden: Mindestdauer des erforderlichen Zeitraumes, Mindestanzahl an Wiederholungstaten und zeitlicher Mindestabstand zwischen den einzelnen Wiederholungstaten.
- Eine Abgrenzung zwischen Stalking und beharrlichem Stalking erscheint nach der vorgeschlagenen Bestimmung wegen identer unbestimmter Begriffe in beiden Bestimmungen nicht möglich. Beharrliches Stalking nach § 107b StGB wäre beispielsweise „längere Zeit hindurch fortgesetztes Aufsuchen der räumlichen Nähe einer Person in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, wobei dies längere Zeit hindurch fortgesetzt wird“.

Eine Umsetzung der vorgeschlagenen Strafbestimmung § 107b StGB würde sicherlich haftwirksam werden. Um einen Anstieg der gesamten zu vollziehenden Freiheitsstrafen zu verhindern, sollte im direkten Zusammenhang damit eine Reduktion der Strafbarkeit in anderen Bereichen vorgesehen werden. Da mit dem gegenständlichen Gesetzesvorschlag der politische Wille eines stärkeren Schutzes der Freiheit des Einzelnen, ein Leben ohne Gewalt führen zu können, verbunden ist, bietet es sich an, im Gegenzug die im derzeitigen Strafrecht verankerte hohe Bewertung des Eigentumsschutzes zu reduzieren. Dafür wäre insbesondere eine Objektivierung des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit (siehe unten) geeignet. Selbst wenn die Haftwirkung einer einzelnen neu geschaffnen Strafbestimmung

**NEUSTART**

nicht besonders gravierend ausfallen sollte, sind in diesem Zusammenhang die Gesamtentwicklungen des Strafrechtes zu beachten. Genauso wie in der Vergangenheit wird es auch in der Zukunft immer wieder erforderlich sein, neue Strafbestimmungen zu schaffen oder bestehende Strafbestimmungen auszubauen, um auf Änderungen der Gesellschaft, der Technik sowie der Umweltbedingungen zu reagieren, aber auch um EU – Normen umzusetzen. Wenn diese Entwicklungen nicht von einer wiederholten Prüfung der Möglichkeiten einer Einschränkung der Strafbarkeit in anderen Bereichen begleitet werden, bewirken sie einen stetigen Anstieg der gesamten Haftzahlen. Ein solcher Anstieg ist schon deshalb zu vermeiden, weil dadurch nicht die Kriminalitätsbelastung vermindert werden kann, aber entweder ein sehr kostenintensiver Ausbau des Strafvollzugssystems erforderlich wird, oder die Möglichkeiten eines resozialisierenden Strafvollzuges wegen Überbelages weiter reduziert werden.

#### ↳ ad § 66 StPO

Die Ausweitung der Opfergruppe, die Anspruch auf Prozessbegleitung hat, wird befürwortet, da gerade Opfer von Wohnungseinbrüchen ähnlich belastet sein können, wie Opfer, die eine unmittelbare Gewaltanwendung erlitten haben. Daher sollte ihr Anspruch auch formell unter den gleichen Voraussetzungen bestehen, wie für die sonstigen berechtigten Opfergruppen. Wenn für die Gewährung von Prozessbegleitung eine gerichtliche Entscheidung als Steuerungsinstrument erforderlich erscheint, so soll jedes Opfer ein unmittelbares Antragsrecht haben. Das vorgeschlagene ausschließliche Antragsrecht für Opferschutzorganisationen erscheint rechtstaatlich bedenklich und entmündigend.

#### ↳ ad §§ 78 Abs. 3 und 78a StPO

Die vorgeschlagene Neufassung von § 78 Abs. 3 StPO ist in Hinblick auf die Normierung einer absoluten Anzeigepflicht für Behörden und öffentliche Dienststellen bei vorliegen einer bestimmten konkreten Gefahrenlage klarer, als die bestehende Regelung. Dieser Umstand ist zu befürworten. Es wird auch in den Erläuterungen zutreffend darauf hingewiesen, dass einerseits die Strafprozessordnung taugliche Opferschutzbestimmungen enthält und andererseits ein geschütztes Vertrauensverhältnis keinen Selbstzweck darstellt, sondern ein notwendiges Mittel für Hilfestellungen ist. Nicht eingegangen wird jedoch auf den Umstand, dass das Wissen um eine Anzeigepflicht viele Personen aus Angst vor eigener Strafverfolgung oder vor der Strafverfolgung naher Angehöriger davon abhalten kann, überhaupt Hilfseinrichtungen aufzusuchen.

Unklar ist in der vorgeschlagenen Textierung von § 78a StPO, welchen Personen „sonst die Sorge für die körperliche oder seelische Integrität des Minderjährigen obliegt“. Einige Berufsgruppen sind in den Erläuterungen genannt. Offen bleibt jedoch, ob eine umfassende Schutzpflicht, wie sie insbesondere Lehrer haben, Voraussetzung ist, oder auch punktuelle Schutzpflichten, die – um Beispiele zu nennen - auch Liftwarten oder Bademeistern zukommt, ausreichen. Unklar ist weiters, ob durch diese Bestimmung der Umfang der in § 54 Ärztegesetz geregelten Verschwiegenheits- und Anzeigepflicht beziehungsweise der Umfang der absoluten Verschwiegenheitspflicht von Psychologen und Psychotherapeuten (§ 14 Psychologengesetz und § 15 Psychotherapiegesetz)

**NEUSTART**

geändert werden soll, oder ob die genannten Bestimmungen als *leges speciales* unverändert weiter gelten würden.

Mit der in § 78a StPO vorgeschlagenen Anzeigepflicht ist die oben angesprochene Gefahr, dass professionelle Hilfsangebote aus Angst vor Strafverfolgung nicht in Anspruch genommen werden, verbunden. Außerdem müssten beispielsweise Lehrer auch etliche nicht besonders gefährliche Auseinandersetzungen zwischen Schülern zur Anzeige bringen. Um diese Auswirkungen einzudämmen sollte eine Anzeigepflicht nur in Bezug auf eine in § 65 Z 1 lit. a StPO bezeichnete Tat, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist, vorgesehen werden.

### ↳ Kostentragung bei Therapieweisungen

Die Zielrichtung des Begutachtungsentwurfes ist ein Ausbau des Gewaltschutzes. Eine damit zusammenhängende Präventionsmaßnahme ist die Erteilung von Therapieweisungen. Es wird daher die bereits in früheren Stellungnahmen erhobene Forderung nach einer klaren Kostentragung, die die von der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Verurteilten unabhängige Erfüllung von Therapieweisungen ermöglicht, wiederholt:

Unter denselben finanziellen Voraussetzungen, die für die Beigabeung eines Verfahrenshilfeverteidigers (§ 61 Abs. 2 StPO) sowie für das Absehen einer Eintreibung der Verfahrenskosten (§ 391 StPO) oder die Nachsicht eines Pauschalkostenbeitrages (§ 388 StPO) vorgesehen sind (d.h. Gefährdung Unterhalt und/oder Schadenswiedergutmachung), soll auch eine Kostentragung des Bundes für Weisungen vorgesehen werden. Mögliche Leistungsansprüche gegenüber einem Sozialversicherungsträger sollten an den Bund abgetreten werden.

Generell ist davon auszugehen, dass eine Weisung dann erteilt wird, wenn dies speziell-präventiv notwendig ist, um einen Freiheitsentzug (oder ein Strafverfahren bei diversionellen Pflichten) zu vermeiden oder durch bedingte Entlassung vorzeitig zu beenden. Keinesfalls sollte bei einem Verurteilten, bei dem diese Voraussetzung gegeben ist, der (weitere) Freiheitsstrafvollzug nur deshalb erforderlich sein, weil er sich die mit der Weisungserfüllung verbundenen Kosten nicht leisten kann. Derzeit gibt es jedoch nur in bestimmten Bereichen (§ 46 JGG, § 41 SMG und § 179a StVG) Kostentragungsbestimmungen, die überdies subsidiär (Voraussetzung neben fehlenden Eigenmitteln: kein Anspruch aus Sozialversicherung vorhanden; nach § 41 SMG auch kein Anspruch gegenüber einem Sozialhilfeträger) und betragsbegrenzt (Kostenersatz maximal in jener Höhe, in der die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter für die Kosten aufkäme) sind. Mit diesen eingeschränkten Kostentragungsbestimmungen sind insbesondere folgende Probleme verbunden:

In etlichen Regionen Österreichs können Weisungsadressaten eine Therapie nur auf dem freien Markt in Anspruch nehmen, da keine geförderten Therapieeinrichtungen im erreichbaren Umkreis vorhanden sind. Die Kosten dafür liegen jedoch weit über den aktuellen Höchstsätzen (€ 22,- pro Stunde) für eine Kostentragung des Bundes (sofern eine solche überhaupt möglich ist). Wegen der Subsidiarität der Kostentragung des Bundes können die weisungserteilenden Gerichte vom Weisungsadressaten auch verlangen, dass er die Durchsetzung eines Leistungsanspruches gegenüber einem Sozialversicherungsträger

**NEUSTART**

betreibt, was einen nicht unbeträchtlichen Zeit- und Verfahrensaufwand mit ungewissem Verfahrensausgang bedeutet. Diese Finanzierungsprobleme führen in weiterer Folge dazu, dass entweder eine Weisung gar nicht erteilt werden kann (und die verhängte Freiheitsstrafe zu vollziehen ist), oder eine bereits erteilte (notwendige) Weisung nicht befolgt werden kann.

### ↳ Objektivierung des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit

Die gewerbsmäßige Begehnungsweise ist bei vielen Delikten als Qualifikationsumstand vorgesehen. Die allzu extensive Annahme dieses strafverschärfenden Merkmals führte zu einem starken Anstieg von Untersuchungshaften und der (teil-)unbedingten Freiheitsstrafen. Es werden daher folgende Maßnahmen vorgeschlagen:

- Bindung der Gewerbsmäßigkeit an objektive Kriterien:

Soweit überhaupt an der strafverschärfenden Wirkung gewerbsmäßigen Handelns festgehalten werden soll, erscheint es notwendig, solches Handeln im Vermögensdeliktsbereich von der bloßen Bereicherungstendenz normativ klar abzugrenzen. Die Gewerbsmäßigkeit sollte daher an objektive Kriterien wie die tatsächliche, mindestens fünffache Tatwiederholung geknüpft werden.

- Für qualifizierte Delikte eine qualifizierte Zuständigkeit:

Angesichts der in den Strafdrohungen verdeutlichten besonderen kriminellen Energie gewerbsmäßigen Handels wäre es geboten, die durch Gewerbsmäßigkeit qualifizierten Delikte ungeachtet der Strafdrohung ausschließlich der Verhandlung und Aburteilung durch Schöffengerichte zuzuweisen. Dies hätte Auswirkungen insbesondere auf eine besondere Begründungspflicht für ein solches Schuldmerkmal in der Anklage. Ferner wäre durch die Laienbeteiligung eine besondere Legitimation für erhöhte Strafaussprüche gegeben. Betroffen wären vor allem Fälle des § 130 erster Fall StGB und des § 27 Abs. 3 SMG, die im Zuständigkeitsbereich des Einzelrichters in erster Linie für die große Steigerung der Haftzahlen verantwortlich sind.

Die Einstufung strafbarer Handlungen als „gewerbsmäßig“ führt in vielen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen (so schon Ministerialentwurf zum StRÄG 2001, S 19, unter Berufung auf die Enquete-Kommission von Experten zum Thema Verhältnismäßigkeit der Strafdrohungen im gerichtlichen Strafrecht).

Tatwiederholung und Tatbegehung durch längere Zeit sind gemäß § 33 Z 1 StGB als Erschwerungsgrund bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Es erscheint daher überzogen, die bloße Absicht der durch Tatwiederholung erzielten kriminellen Einkünfte als eigenständiges Qualifikationselement heranzuziehen. Als Beispiel sei auf die Konsequenzen beim Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB mit einer Strafobergrenze von 6 Monaten Freiheitsstrafe verwiesen: bei gewerbsmäßiger Begehnungsweise verschärft sich diese Strafdrohung beim Verbrechen des gewerbsmäßigen Diebstahls auf das Zehnfache: § 130 erster Fall StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.

Der gesteigerte Unwert gewerbsmäßiger Begehung wird bei höheren Schadenssummen regelmäßig durch Wertqualifikationen berücksichtigt (vgl. §§ 128, 147 StGB). Gleches gilt für die mengenbezogen zu beurteilenden Suchtgiftdelikte (vgl. §§ 28 und 28a SMG). Die

**NEUSTART**

Konturlosigkeit des Rechtsbegriffes der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB) spiegelt sich auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung: Einerseits wird unter Umständen bereits ein einziger deliktischer Angriff als ausreichend angesehen, um ein von einer entsprechenden (aus sonstigen Begleit- und Nebenumständen - wie etwa eine professionelle Vorgangsweise oder ein mehrfach einschlägig belastetes Vorleben - ableitbaren) Absicht getragenes Handeln als gewerbsmäßig zu qualifizieren. Andererseits bietet ein mehrfaches Delinquieren für sich allein noch keinen ausreichenden Anhaltspunkt, um eine Gewerbsmäßigkeit anzunehmen. Zudem wird in der Praxis die bei Vermögensdelikten regelmäßig vorausgesetzte unrechtmäßige Bereicherungstendenz de facto mit der Absicht einer Gewinnerzielung aus künftig geplanten Straftaten gleichgesetzt. „Wer sich einmal unrechtmäßig bereichert hat, wird dies automatisch auch künftig tun.“ Dies führt quasi zu einer Beweislastumkehr: Der Dieb muss nachweisen, dass er zwar mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz aber nicht in der Absicht gehandelt hat, sich durch wiederkehrende künftige Diebstähle ein Zusatzeinkommen zu sichern.

13. Juni 2008

Mag. (FH) Wolfgang Hermann  
Geschäftsführer

**NEUSTART** – Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit