

UNIVERSITÄT INNSBRUCK
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
INSTITUT FÜR STRAFRECHT, STRAFPROZESSRECHT
UND KRIMINOLOGIE

A-6020 Innsbruck, Innrain 52
Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer
Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier



Stellungnahme
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das StGB zum Schutz von Unmündigen geändert wird (BMJ-S318-030/0001-IV 1/2011)

Der einzige Zweck des vorliegenden Entwurfs besteht in der Einführung einer „Strafverschärfung bei strafbaren Handlungen gegen unmündige Personen“. **§ 39a StGB Entw ist als unnötig und unausgewogen abzulehnen:**

Der Entwurf verändert **ohne empirische Grundlage** und nur mit der Begründung, es handle sich um eine „konsequente Fortschreibung der Maßnahmen des 2. Gewaltschutzgesetzes“, die Strafdrohungen in einem **willkürlich**, weil ohne empirische Grundlage, **herausgegriffenen Bereich**. Die Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich hatte 2004 in ihrem Bericht (Pkt. 1.6., S 5) ausdrücklich angeregt, die Strafenpraxis „laufend wissenschaftlich zu analysieren“. Es sollten dadurch aussagekräftige Daten gewonnen werden. Der Entwurf erwähnt diesen Bericht mit keinem Wort, sonst hätte er feststellen müssen, dass es an (aussagekräftigem) Datenmaterial, das für eine Anhebung der Mindeststrafdrohungen im Bereich der Gewaltdelikte gegen Minderjährige spricht, fehlt.

Bezeichnend ist, dass der Entwurf gar nicht versucht, die Strafenpraxis bei Gewaltdelikten gegen Minderjährige darzustellen oder auch nur an Beispielsfällen zu hinterfragen. Dass die Gerichte Gewalttaten gegen Minderjährige bagatellisierten oder zu milde bestrafen, behauptet selbst der Entwurf nicht. Lediglich in den Erläuterungen (S 3) findet sich eine Stelle, die man als – sehr versteckte – Kritik an der Rechtsprechung deuten könnte. Es solle danach der Eindruck vermieden werden, dass bei Körperverletzungen Volljähriger an Unmündigen die Geldstrafe die Regel und die Freiheitsstrafe die Ausnahme sei. Der Entwurf scheint zu vergessen, dass die Rechtsprechung **auch minimale Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit** als Körperverletzung ansieht: zB eine Rötung am Hals, die 1-2 Stunden lang sichtbar bleibt; eine linsengroße Hautabschürfung am Daumen; ein 1 x 1 cm großer Bluterguss; eine bloße Schwellung der Wange (Nachweise bei *Bertel/Schwaighofer* BT I¹⁰ § 83 Rz 2). Gerade für Minimalbeeinträchtigungen sind Freiheitsstrafen – nach dem Entwurf **Freiheitsstrafen nicht unter 2 Monaten (!)** – entschieden abzulehnen. Es widerspricht dem Schuldgrundsatz (§ 32 Abs 1 StGB), wenn der Täter selbst für eine Bagatelldrehtsgutsverletzung ohne Rücksicht auf den Einzelfall mit einer Freiheitsstrafe nicht unter 2 Monaten bestraft wird. Dass der Richter, wenn er eine Geldstrafe für ausreichend erachtet, jedes Mal begründen muss, warum er sie einer Freiheitsstrafe vorzieht (§ 37 StGB), ist keine angemessene Lösung und kann auch nicht den „Eindruck“ beseitigen, der Entwurf missachte den Schuldgrundsatz und das Prinzip der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Strafe.

Nebenbei: § 83 StGB und § 92 StGB sind – entgegen den Erläuterungen – keine strafbaren Handlungen, bei der die Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung „tatbildlich“ ist. Ein Blick in den Wortlaut dieser Paragraphen hätte gereicht um zu erkennen, dass weder Gewalt noch gefährliche Drohung Tatbildmerkmale sind. Dass es

in aller Regel durch Anwendung von Gewalt zu Körperverletzungen kommt, ändert daran nichts.

Entschieden abzulehnen ist auch eine **Mindestfreiheitsstrafe von 2 Monaten für einfache Nötigung** (§ 105 Abs 1 StGB) und gefährliche Drohung (§ 107 Abs 1 StGB). Nehmen wir folgendes Beispiel: Eine Mutter führt ihr fünfjähriges Kind an der Hand; als es unvermutet auf die Straße springt, zieht es die Mutter zurück und gibt ihm einen kräftigen Klaps auf den Hintern – nach hM Gewalt –, natürlich in der Erwartung, dass sich das so gemaßregelte Kind nun nicht mehr auf die Straße zu laufen getraut – Nötigung zu einer Unterlassung. Ob die Nötigung als sittengemäß (§ 105 Abs 2 StGB) angesehen werden kann, ist mehr als fraglich, weil Gewalt gegen Kinder heute generell als sittenwidrig, ja als rechtswidrig eingestuft wird (§ 146a ABGB). Soll die Mutter etwa dafür Freiheitsstrafe nicht unter 2 Monaten erhalten? Es ließen sich noch viele Beispiele finden, die zeigen, dass Mindeststrafdrohungen für die §§ 83, § 105, § 107 Abs 1 StGB völlig überzogen sind.

Der Entwurf beeinträchtigt auch die Ausgewogenheit der Strafdrohungen in anderen Bereichen. Wer einen Anderen in einen Raum einsperrt oder fesselt, begeht eine Freiheitsentziehung nach § 99 Abs 1 StGB. Für die Verwirklichung des § 99 Abs 1 ist Gewalt oder gefährliche Drohung gerade nicht, wie es § 39a Abs 1 Entw. verlangt, „tatbildlich“. Die mit der Freiheitsentziehung, hier dem Einsperren oder Fesseln, fast regelmäßig verbundene (unqualifizierte) Nötigung geht aber nach herrschender und überzeugender Auffassung in der Verurteilung nach § 99 StGB auf (12 Os 5/01; Bertel/Schwaighofer BT I¹⁰ § 105 Rz 17 mwN). Für § 99 Abs 1 StGB ist keine Mindeststrafe angedroht, für die Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB, wenn der Täter volljährig und das Opfer noch nicht 14 Jahre alt ist, künftig sehr wohl. Wer nur eine Nötigung beginge, wäre dann in Bezug auf die Strafuntergrenze schlechter gestellt, als wenn er eine Freiheitsentziehung mit Mitteln der Nötigung durchsetzte oder aufrechterhielte. (Für die bloße Nötigung drohten ihm Freiheitsstrafe von 2 Monaten bis zu 1 Jahr, für die Freiheitsentziehung Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren.)

Entschieden abzulehnen ist auch die Demontage des § 36 StGB. Laut den Erläuterungen zum Entwurf „soll bei der Anwendung des § 36 StGB von den durch § 39a Abs 1 StGB geänderten Strafdrohungen ausgegangen werden“. Angenommen ein gerade 18-jähriger Schüler aus der Oberstufe entwendet einem noch nicht 14-jährigen Kollegen aus der Unterstufe, ohne dass dieser es bemerken soll, die Jause aus dem Schulrucksack, um sie gleich danach zu verzehren. Der 14-Jährige aber ertappt den Dieb und fordert seine Jause zurück. Der 18-Jährige zeigt ihm „den Vogel“ und schubst ihn beiseite, um die Jause in Ruhe verspeisen zu können: ein räuberischer Diebstahl nach § 131 (erster Strafsatz) StGB und mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bedroht. Derzeit gilt für den 18-jährigen „Täter“ **keine** Mindeststrafdrohung, weil § 36 letzter Satz StGB diese für Delikte, die keine strengere Strafe als eine fünfjährige Freiheitsstrafe androhen, aus gutem Grund entfallen lässt. Künftig würde nicht nur die in § 131 StGB angedrohte Mindeststrafe von 6 Monaten Anwendung finden, sondern sogar eine solche **von 1 Jahr** (§ 39a Abs 1 Z 3 StGB-Entw), und das für eine ausgesprochene Bagatelle. Auch daran zeigt sich, dass dem Entwurf jedes Augenmaß abhanden gekommen ist.

Solange nicht das Gegenteil durch wissenschaftliche Datenerhebungen wenigstens indiziert ist (vgl wieder den o.a. Bericht der Expertenkommission), besteht kein Anlass, die bestehenden Strafdrohungen gerade und nur im Bereich sogenannter Gewaltdelikte gegen Minderjährige hinaufzusetzen. Mit den vorhandenen Strafdrohungen können die Gerichte den Besonderheiten des Einzelfalles durchaus Rechnung tragen, ohne dass es – willkürlich gewählter – Mindeststrafdrohungen bedarf.

Sollten die Verfasser des Entwurfs der Meinung sein, dass die Erhöhung der Untergrenzen der Strafraumen aus generalpräventiven Gründen nötig ist, so empfehlen wir das Studium jener zahlreichen Untersuchungen, die belegen, dass höhere Strafdrohungen und strengere Strafen praktisch keinerlei Einfluss auf die Begehung strafbarer Handlungen durch andere haben – schon gar nicht bei den von § 39a StGB-Entw erfassten Taten, die in der Regel spontan in einem Erregungszustand oder triebgesteuert begangen werden (für viele: *Graf*, JAP 2006/2007, 199).

Innsbruck, am 10.10.2011

Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer, e.h.
Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier, e.h.