

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Begutachtungsverfahren zur Strafgesetznovelle 2017
BMJ-S318.039/0002-IV 1/2017

Wien, am 7. März 2017

Anbei erlaube ich mir, eine punktuelle Stellungnahme zum Entwurf einer Strafgesetznovelle 2017 abzugeben.

Anmerkungen zu § 3 StGB

1. Die Aufnahme der „sexuellen Integrität und Selbstbestimmung“ wird sicher generell begrüßt werden und ist auch tatsächlich berechtigt. Im Gegensatz zu den Erläuterungen ist die Anwendung der Notwehr bei den Delikten in diesem Abschnitt nicht immer unproblematisch, weshalb eine vertiefte Auseinandersetzung auch in den Erläuterungen geboten wäre. Denn so einfach ist die Notwehr auch schon bei den bisherigen Rechtsgütern nicht, wenn man zB an die Diskussion im Zusammenhang mit dem Rechtsgut der Freiheit denkt (vgl *Fuchs*, AT⁹ 17/26; siehe dazu auch *Lewisch*, WK-StGB² § 3 Rz 45 mwN). Da auch bei Sexualdelikten oft die Willensentschließungsfreiheit betroffen ist, wird sich diese Diskussion auch in der Zukunft fortsetzen.
2. Aber es werden sich neue Probleme stellen: Die Herstellung pornographischer Darstellungen ist dann zweifellos ein Angriff – aber: Welche Auswirkungen hat etwa § 207a Abs 5 StGB und in Zukunft Abs 6 auf die Notwehr und insbesondere auf die Nothilfe? Wenn es weiterhin ein rechtswidriger Angriff ist, könnte jeder die Darstellung wohl zerstören, denn dies wäre wohl notwendig, um den ständig gegenwärtigen Angriff (Besitz) zu beenden. Wann beginnt bei § 208a StGB der Angriff? Da hier Vorbereitungen für die eigentliche Schädigung pönalisiert werden, läge wohl mit der konkreten Vorbereitungshandlung zur Durchführung des persönlichen Treffens als Ausführungshandlung des § 208a StGB ein gegenwärtiger Angriff vor. Das ist etwa im Vergleich zu Körperverletzungsdelikten eine weite Vorverlagerung; alternativ könnte man den Angriff erst mit dem Versuch des § 206 StGB bejahen und § 208a StGB teleologisch reduzierend aus § 3 StGB ausklammern. Hinweise, was sich der Gesetzgeber denkt (denken wird), sind in den Erläuterungen derzeit (noch) nicht zu finden.

3. Interessant wird die Anwendung der Notwehr bei der Tathandlung des Ausnützens in § 216 Abs 1 StGB. Letztlich ist auch fraglich, wann ein Sexualdelikt nur einen geringfügigen Nachteil im Sinn des § 3 Abs 1 2. Satz StGB bedeutet. ME wäre etwa die Tathandlung des § 218 Abs 1a StGB als geringfügig einzuordnen. Ist das vom Gesetzgeber gewollt? Ist § 220b Abs 6 StGB ebenso der Notwehr zugänglich? Man könnte die Einordnung dieses Delikts bei den Sexualdelikten als verfehlt erachten, denn eigentlich geht es um die Rechtspflege (*List*, SbgK § 220b Rz 4; *Tipold*, JSt 2009, 121; für die Erfassung auch der sexuellen Integrität wegen der Einordnung *Philipp*, WK-StGB² § 220b Rz 13). Hat das Konsequenzen und wie ist der Nachteil diesfalls zu bewerten – als geringfügig?
4. Kurz zusammengefasst: Das Anliegen ist durchaus berechtigt. Da aber auch die Sexualdelikte eine sehr heterogene Gruppe von Tatbeständen enthält, sind eingehende Gedanken zur Anwendung der Notwehr bereits in den Materialien geboten; man sollte dies weder der Wissenschaft noch der Praxis allein überlassen, sondern bereits in den Materialien entsprechend reflektieren.

Anmerkungen zu § 165 StGB

5. In der Textgegenüberstellung wurde die vorgeschlagene Änderung des § 165 StGB nicht aufgenommen (ebenso nicht § 117 Abs 4, § 218 und § 278a StGB). Die Änderung bedeutet einen – allerdings völlig absehbaren und somit wenig überraschenden – weiteren Schritt in die Richtung, dass jedes Delikt eine geldwäschereitaugliche Vortat ist. Fraglich ist nur, wie viele Novellen dafür noch erforderlich sind, bis dieses absehbare Ergebnis erreicht wird. Ständige Änderungen bereiten Probleme bei der Anwendung dieser Bestimmung, wenn aufgrund des gebotenen Günstigkeitsvergleichs der Tatzeitpunkt immer genau festgestellt werden muss. Im Übrigen handelt es sich um eine erhebliche Fehlerquelle, weil Staatsanwaltschaften und Gerichte einfach übersehen, dass es schon so viele Fassungen gibt, die noch immer anzuwenden sind.
6. Da mit dem Vorschlag und mit früheren Änderungen das Grundkonzept der Geldwäschereibestimmung längst aufgegeben wurde, wäre es doch einmal an der Zeit, grundsätzlich über diese Bestimmung nachzudenken. So könnte man überlegen, ob es derzeit noch – oder nach der nächsten Änderung – der Strafbarkeit der Hehlerei bedarf (siehe dazu auch *Stricker*, JBl 2012, 644 f). Ebenso könnte man sich den verfassungsrechtlichen Bedenken stellen, die im Schrifttum (*Stricker*, JBl 2012, 648 ff) vorgebracht wurden, und vielleicht eine Einschränkung ähnlich wie in Deutschland schaffen (siehe auch *Stricker*, JBl 2012, 640). Nach § 261 dStGB wird nämlich nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist (Abs 9 2. Satz; siehe dazu *Neuhauser*, MK-StGB² § 261 Rz 112; *Altenhain*, NK-StGB⁴ § 261 Rz 19 ff).
7. Im Übrigen wäre auch geboten, eine Anpassung der Wertqualifikation an das übrige Vermögensstrafrecht in Abs 4 vorzunehmen, um eine offensichtliche Wertungswidrigkeit zu beseitigen.

Anmerkungen zu § 207a StGB

8. Nach den Erläuterungen soll der mündig Minderjährige straflos sein, wenn er von sich pornographische Darstellungen erzeugt, um diese einem anderen zugänglich zu machen. Das ist gut und richtig. Er soll aber bestraft werden, wenn er diese Aufnahme 10 Personen zugänglich macht. Und das soll gut und richtig sein? Es stellt sich somit die Frage, was § 207a StGB eigentlich schützt? Offenbar wird der mündig Minderjährige vor sich selbst mit den Mitteln des Strafrechts geschützt. Er ist Opfer und Täter gleichzeitig – die prozessuale Umsetzung dieser Position wie auch die Frage zivilrechtlicher Ansprüche gegen sich selbst ist dann sicher eine ganz spannende Frage. Was auch immer § 207a StGB schützt: Der Minderjährige sollte nie bestraft werden, denn er ist jedenfalls das Opfer und nur das Opfer. Er schädigt allenfalls sich selbst. Das Strafrecht ist wohl die schlechteste Antwort, um einen Minderjährigen vor sich selbst zu schützen, gerade was seine Sexualität betrifft. Diese Regelung erinnert an den alten § 206 Abs 4 idF vor BGBl I 2013/116, wo bei Penetration mit einem Gegenstand eine Strafausschließung ausgeschlossen war. Auch dies führte zu völlig absurden Ergebnissen. Unklar ist auch, ob die Versendung an eine größere Zahl von Personen gleichzeitig erfolgen muss oder die schrittweise Begehung genügt. Richtigerweise sollte die Einschränkung zur Gänze entfallen.
9. Dieselben Bedenken gelten für Abs 6 Z 2. Der mündig Minderjährige soll also bestraft werden, weil er ein Bild, das er als unmündig Minderjähriger gemacht hat, nunmehr weiter gibt. Warum eigentlich? Soll die Gesellschaft vor kinderpornographischen Bildern geschützt werden, weshalb der Jugendliche nicht Opfer ist, sondern Täter eines Delikts gegen die Allgemeinheit? Oder ist er wie auch oben angeführt Täter und Opfer zugleich und muss daher bestraft werden? Es gibt wahrscheinlich viele Arten, wie man Kinderpornographie bekämpfen kann; der vorgeschlagene Weg dürfte nicht dazu gehören. Die Strafausschließung gehört daher wesentlich erweitert. Der vorliegende Vorschlag ist jedenfalls der falsche Weg!
10. Die Lösung sollte sein: Minderjährige Personen, die auf der pornographischen Darstellung abgebildet sind, sollten generell von der Strafbarkeit nach § 207a StGB ausgenommen sein.

Anmerkungen zu § 218 StGB

11. Die Verschärfung des § 218 Abs 1 und 1a StGB sowie die Übernahme des § 218 Abs 1a StGB in § 212 StGB sind vom Gedanken beseelt, dass höhere Strafdrohungen wirksam Personen von der Begehung von Delikten abhalten. Es sollte aber niemanden verwundern, wenn diese Änderung keine Auswirkungen in der Wirklichkeit haben wird. Wenn man diese Erkenntnis dann tatsächlich erzielt haben wird, sollte man aber nicht wieder die Strafdrohung in die Höhe schrauben, sondern endlich an die wirkliche Problemlösung herangehen.

12. Das verabredete Grapschen zu zweit soll genauso bestraft werden wie das vorsätzliche Verletzen eines Beamten, Zeugen oder Sachverständigen am Körper (§ 84 Abs 2 StGB). Es liegt nach dem Entwurf dasselbe Unrecht vor wie bei demjenigen, der mindestens drei selbständige Taten nach § 83 ohne begreiflichen Anlass und unter Anwendung erheblicher Gewalt begangen hat (§ 84 Abs 3). Wer bei einer Schlägerei tötlich teilnimmt, die den Tod eines Menschen verursacht, ist mit zwei Jahren sogar geringer bestraft. Tötlich teilnehmen ist in der Regel mit körperlichem Anfassen verbunden, es genügt aber auch das Werfen von Gegenständen (vgl etwa *Kienapfel/Schroll*, StudB BT I⁴ § 91 Rz 11). Die Einwirkung auf den Körper dürfte diesfalls jedenfalls über jene durch das Grapschen hinausgehen. Dieselbe Strafdrohung wie der projektierte § 218 Abs 2b findet sich in § 92 Abs 1 StGB für das Zufügen körperlicher und seelischer Qualen an einer letztlich wehrlosen Person. Bei einer beharrlichen Verfolgung (§ 107a StGB) ist erst im Fall der Todesfolge die hier vorgeschlagene Strafdrohung erreicht. Immerhin ist die gemeinsame Belästigung von derselben Wertigkeit wie die fortgesetzte Gewaltausübung in § 107b StGB, wenn man die vorgeschlagene Strafdrohung belässt. Bei den Sexualdelikten ist dieselbe Strafdrohung zB bei den §§ 207a, 212 und der qualifizierten Begehung einer Zuhälterei nach § 216 Abs 2 StGB vorgesehen. Diese Beispiele zeigen, dass die gewählte Strafdrohung nicht sachgerecht, sondern überzogen ist.
13. Dasselbe gilt für den vorgeschlagenen Abs 2a mit der Strafdrohung bis zu zwei Jahren. Damit wird diese Qualifikation des Grapschens gleich schwer eingestuft wie der Raufhandel nach § 91 Abs 1 und 2 StGB, sofern als objektive Bedingung der Strafbarkeit der Tod eingetreten ist. Selbst wenn man auch das tötlich Teilnehmen und einen tötlichen Angriff als gleichwertig ansieht, so ist fraglich, ob der Tod einerseits und die intensive Berührung einer der Geschlechtssphäre zuordenbaren Körperstelle andererseits ebenso als gleichwertig betrachtet werden können. Auch bei einem Vergleich mit § 93 StGB erscheint der Vorschlag als nicht sachgerecht und daher als überzogen, wird doch für diese Strafdrohung die Gefahr einer beträchtlichen Körperverletzung verlangt. Auch die Gleichbehandlung mit § 274 StGB lässt Zweifel aufkommen, verlangt doch diese Bestimmung wesentlich mehr als bloß ein Tötlichwerden und die betreffende Körperstelle kann dies nicht ausgleichen. Somit fehlt es gegenüber den Körperverletzungsdelikten an einer entsprechenden Relation, weshalb die Änderung als verfehlt erscheint.
14. Es ist davon auszugehen, dass dieser Vorschlag breiten Applaus von bestimmten Gruppierungen erhalten wird. Angesichts der oben genannten Vergleichsbeispiele bedeutet der Vorschlag jedenfalls das Abgehen des Versuchs, Strafdrohungen in gewissen Relationen zueinander zu halten, und dies bereits 18 Monate nach dem StRÄG 2015.
15. Wenn es darum gehen sollte, Zwangsmaßnahmen zu eröffnen – darauf deuten die Materialien hin, wenn das „effektiv gegenüber treten“ genannt wird –, dann sollte man dies erstens klar offenlegen und zweitens in der StPO entsprechend regeln. Als Alternative dazu bietet sich natürlich auch an, das ganze bisherige Strafdrohungssystem aufzugeben und ein neues System zu schaffen, wenn man wirklich meint, dass das vorliegende System im Hinblick auf den möglichen Einsatz von prozessualen Zwangsmitteln nur stört und zu falschen Ergebnissen führt. Der derzeitige Weg ist aber jedenfalls verfehlt oder unehrlich.

16. Wenn man meint, dass es dieser Qualifikationen bedarf, sollten beide höchstens mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen bedroht sein. Eine Gleichbehandlung beider Qualifikationen erscheint durchaus sachgerecht, werden doch unter „mehrere Menschen“ zum Teil auch nur zwei, zumeist aber drei Personen verstanden (siehe *Leukauf/Steininger/Nimmervoll*, StGB⁴ § 91 Rz 10 mwN). Den selbst wenn man unter mehreren Menschen drei Personen versteht, genügt dies sachlich nicht für die vorgeschlagene Differenzierung.
17. Im Übrigen wäre die Qualifikation erfüllt, wenn ein Pärchen vor einer anderen Person geschlechtliche Handlungen vornimmt und diese Person dadurch belästigt, sofern das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen. Ist das auch gewollt?

Anmerkungen zu § 246a StGB

18. Mit § 246a StGB soll ein weiteres Organisationsdelikt geschaffen werden, das im Vorfeld eigentlich schädigender Handlungen bereits zur Strafbarkeit führt. Bevor ein solches Vorfelddelikt geschaffen wird, sollte überlegt werden, ob die schädigenden Handlungen selbst ausreichend sanktioniert sind. Dies ist zum Teil tatsächlich der Fall; fraglich ist, ob ausreichende nicht strafrechtliche Maßnahmen ergriffen sind, um zB den Zugriff auf Vermögen durch unberechtigte im Ausland erschlichene Exekutionstitel zu verhindern.
19. Der Tatbestand stellt auf die „gesetzwidrige Weise“ ab und ist damit akzessorisch. Nicht jede Hemmung oder Verhinderung staatlichen Handelns ist gesetzwidrig. So gesehen erscheint überlegenswert, die Zwecksetzung genauer und treffsicherer zu definieren.
20. Als objektive Bedingung muss sich der Zweck der Organisation in einer Handlung eindeutig manifestiert haben. Dies erscheint als unbestimmt, weil ein Vorgehen auf gesetzwidrige Weise nicht der ausschließliche Zweck der Organisation sein muss. Daher könnte sich die Ausrichtung auch in einer nicht gesetzwidrigen Handlung manifestieren – aber was ist dann damit wirklich gemeint? Hier sind die Materialien in den Erläuterungen auch sehr zurückhaltend und mit dem Begriff der „Ausführungshandlung“ verfehlt.
21. Unklar ist im Übrigen, ob die objektive Bedingung der Strafbarkeit auch für Abs 2 gilt. Vom Wortlaut ist dies nämlich nicht zwingend.
22. Bei 10 Personen das Gefahrenpotential zu orten, erscheint etwas übertrieben. Hier sollte an eine höhere Zahl gedacht werden – zehn „Spinner“ rechtfertigen eine Straftat mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe nicht. Es sollten zumindest „viele Menschen“ sein.
23. Fraglich ist, ob der Tatbestand nicht zu weit geht und unter Umständen auch Bürgerinitiativen erfassen könnte, die aber von der in den Erläuterungen beschriebenen Teleologie des neuen Tatbestandes zu Recht nicht erfasst werden sollen. Die Besetzung der Hainburger Au erfolgte durch eine Bewegung iSd Abs 4 und war durchaus darauf gerichtet, einzelne Hoheitsakte nicht anzuerkennen. So gesehen könnte diese Bewegung dem Wortlaut nach

unter den neuen Tatbestand fallen. Daher sollte der Wortlaut der Bestimmung eingeschränkt werden.

24. Bei der Strafaufhebung wird darauf abgestellt, dass das erkennbare Zurückziehen erfolgt, bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat. Interessanter Weise fehlt das für eine tätige Reue bei Vorfelddelikten typische Kriterium der Freiwilligkeit. Ein solches findet sich in den §§ 245 und 247 StGB. Die Erläuterungen sagen zu dessen Fehlen nichts. Fraglich ist, ob das Kriterium der Kenntnis der Behörde notwendig ist. Erfährt die Behörde vom Verschulden des Täters, entfällt bei dessen Kenntnis ohnedies die Freiwilligkeit, so dass diese Einschränkung dann nicht erforderlich wäre. Ansonsten sollte die Kenntnis der Behörde – wie bei vielen Reuebestimmungen – nicht der Strafaufhebung entgegenstehen. Dieses Kriterium, das eher der Regelung des § 167 StGB, wo es aber um Schadensgutmachung geht, entspricht, passt letztlich nicht wirklich zu dieser Strafaufhebung. Sie soll Anreiz bieten, sich zurückzuziehen. Zieht sich jemand freiwillig zurück, gibt es eigentlich keinen Grund, ihn weiter zu verfolgen. Man sollte daher das Kriterium der Freiwilligkeit einführen und jenes der Kenntnis der Behörde streichen.

§ 246a Abs 5 sollte demnach lauten: *„Nach Abs. 1 und 2 ist nicht zu bestrafen, wer sich freiwillig aus der Bewegung erkennbar zurückzieht.“*

25. Aus systematischer Sicht ist merkwürdig, dass auf § 246 StGB der neue Tatbestand folgt und danach eine Reuebestimmung, die sich nur auf § 246 StGB, nicht aber auf § 246a bezieht. Überlegenswert wäre, § 247 als Abs 4 des § 246 StGB einzuordnen und die neue Bestimmung als § 247 StGB zu erlassen. Es ist aber auch überlegenswert, die Reuebestimmung des § 247 auf den neuen § 246a Anwendung finden zu lassen, was zugegebenermaßen zu einer Einschränkung der Reuemöglichkeiten auf die Aufdeckung der Verbindung und ihrer Pläne gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde führt. Aber das erscheint durchaus überlegenswert, um der Reuehandlung eine klare Kontur zu geben. Diesfalls sollte man aber auch in § 247 StGB das Erfordernis der Unkenntnis der Behörde entfallen lassen.

§ 247 könnte demnach lauten: *„Nach § 246 und § 246a ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig alles, was ihm von der Verbindung (§ 246) oder der Bewegung (§ 246a) und ihren Plänen bekannt ist, zu einer Zeit, da es noch geheim ist, einer Behörde (§ 151 Abs. 3) aufdeckt.“*

Anmerkungen zu § 270 StGB

26. Die Verschärfung des § 270 StGB ist ebenfalls vom Gedanken beseelt, dass höhere Strafdrohungen wirksam Personen von der Begehung von Delikten abhält. Es sollte aber niemanden verwundern, wenn diese Änderung keine Auswirkungen in der Wirklichkeit haben wird. Das Aggressionspotential wird wohl kaum durch eine höhere Strafdrohung reduziert, Strafdrohungen haben nicht die Wirkung eines Anti-Aggressions-Trainings. Beachtenswert ist, dass sogar eine Vervielfachung vorgesehen ist. Zweifellos wird damit ein Zeichen gesetzt, und „rechtspolitisch“ ist dabei ein nichtssagend neutrales Adjektiv,

den auszufüllen dem Betrachter der Novelle überlassen wird, und das könnte zu einer Abwertung des Begriffs „rechtspolitisch“ führen.

27. Jedenfalls wird damit § 270 StGB als gleich schwer eingestuft wie der Raufhandel nach § 91 Abs 1 und 2 StGB, sofern als objektive Bedingung der Strafbarkeit der Tod eingetreten ist. Wenn man auch das tätlich Teilnehmen und einen tätlichen Angriff als gleichwertig ansieht, so ist fraglich, ob der Tod einerseits und die Beamtenstellung andererseits ebenso als gleichwertig betrachtet werden können. Auch bei einem Vergleich mit § 93 StGB erscheint der Vorschlag als nicht sachgerecht und daher als überzogen, wird doch für diese Strafdrohung die Gefahr einer beträchtlichen Körperverletzung verlangt. Auch die Gleichbehandlung mit § 274 StGB lässt Zweifel aufkommen, verlangt doch diese Bestimmung wesentlich mehr als bloß ein Tötlichwerden, und die Beamtenstellung kann dies nicht ausgleichen. Somit fehlt es gegenüber den Körperverletzungsdelikten an einer entsprechenden Relation, weshalb die Änderung als verfehlt erscheint. Eine Gleichbehandlung mit dem vorgeschlagenen § 246a ist ebenfalls verfehlt. Wenn ein wie auch immer geartetes Zeichen gesetzt werden soll, dann genügt dafür eine Verdoppelung der Strafdrohung.

Anmerkungen zu § 270a StGB

28. Mit § 270a StGB soll der Kontrolleur einen Schutz erhalten, er soll nach den Erläuterungen nicht auf sich allein gestellt sein. Gesetzestexte sind auf Papier abgedruckt, das schützt keinen Kontrolleur. Im Zeitpunkt des Angriffs wird er auch trotz dieser Strafbestimmung auf sich allein gestellt bleiben. Wenn es darum geht, Eingriffsbefugnisse zu schaffen, dann sollten sie in der StPO geschaffen werden, aber Straftatbestände als Schuhlöffel für Eingriffsbefugnisse vorzusehen, ist Ausdruck verfehelter Kriminalpolitik.

29. § 270a StGB ist § 270 StGB angelehnt und im selben Abschnitt geregelt – bei den Delikten gegen die Staatsgewalt. Massenbeförderungsmittel werden nicht von der Staatsgewalt betrieben. In der Regel sind das ausgelagerte Unternehmen, die zwar vom Staat beherrscht werden, aber das ist keine mit den anderen in diesem Abschnitt genannten Delikten vergleichbare Situation. Die Einordnung ist somit jedenfalls verfehlt. Dasselbe gilt für die Verwendung des Begriffs „Organ“, wodurch Abs 2 des Entwurfs unnötig verlängert wird (unten Punkt 33).

30. Letztlich geht es bei den Überlegungen um den Schutz von Privatpersonen, die eine spezifische im öffentlichen Interesse liegende Tätigkeit vollziehen, die aber nicht mit Polizeibeamten vergleichbar ist. Man könnte den Schutz durch das Strafrecht dadurch erhöhen, dass eine Verletzung dieser Personen in § 84 StGB als Qualifikation aufgenommen wird. Dies könnte ein etwas langer Abs 2a sein, in dem der Inhalt des derzeitigen Vorschlags gestopft wird. Man könnte die Definition des Massenverkehrsmittels stattdessen in § 74 Abs 1 als neuen Z 12 oder als neuen § 74 Abs 4 StGB aufnehmen. So könnte die neue Qualifikation eines § 84 Abs 2a schlank bleiben. Eine derartige Qualifikation würde der Gleichsetzung mit Beamten, die der Entwurf offenbar anstrebt, entsprechen.

§ 74 Abs 4 könnte lauten: *„Massenbeförderungsmittel ist jedes Beförderungsmittel, das der Vermittlung des öffentlichen Verkehrs dient und dessen Inanspruchnahme mehreren Per-*

sonen gleichzeitig, jedoch unabhängig voneinander gegen Entrichtung eines allgemein festgesetzten Fahrpreises offen steht.“

§ 84 Abs 2a könnte lauten: *„Ebenso ist zu bestrafen, wer eine Körperverletzung (§ 83 Abs. 1 oder Abs. 2) an einer mit der Kontrolle oder Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betrauten Person während oder wegen der Ausübung seiner Tätigkeit begeht.“*

31. Sofern dies nicht genügt, könnte man, zusätzlich um eine Tötlichkeit ohne Verletzungsfolge und Verletzungsvorsatz zu pönalisieren, den vorgeschlagenen Straftatbestand als § 91a mit einer Strafdrohung bis zu einem Jahr einordnen. Damit ist das verfehlt Rechtsgut Staatsgewalt vom Tisch, und es geht ja auch eher um die körperliche Integrität des Kontrolleurs. Daher erscheint eine Einpassung im Abschnitt Leib und Leben zutreffender; an eine durch die Tötlichkeit erzeugte Gemeingefahr ist zu Recht nicht gedacht. Die Einordnung in der Nähe des § 91 Abs 2a StGB, bei dem es auch nicht auf einen Verletzungserfolg (als objektive Bedingung der Strafbarkeit) ankommt, erscheint dann durchaus passend. Durch die niedrigere Strafdrohung werden Wertungswidrigkeiten verhindert (siehe Punkt 27).

§ 91a könnte somit lauten: *„Wer eine mit der Kontrolle oder Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betraute Person während der Ausübung seiner Tätigkeit tötlich angreift, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.“*

32. Insgesamt ist aber zweifelhaft, ob die Neuregelung – in welcher Form auch immer – nötig und sachgerecht ist. Es ist sachlich nur schwer zu rechtfertigen, eine Gruppe von Berufstätigen herauszugreifen und andere ebenso exponierte Personen nicht genauso zu erfassen. Wenn entsprechende Vorfälle ausreichend medial verbreitet werden, wird es zu einer Ausdehnung dieser Tatbestände kommen, bis sie letztlich auf fast jedermann angewendet werden können. Daher stellt sich die Frage, ob derartige Regelungen wirklich notwendig sind oder ob der strafrechtliche Schutz durch die bestehenden Körperverletzungsdelikte nicht ausreichend ist. Es muss immer klar sein, dass das Opfer im Tatzeitpunkt meistens auf sich allein gestellt ist, wie auch immer ein Tatbestand aussieht und welche Strafdrohung vorgesehen ist.
33. Auf das Wort „Organ“ kann verzichtet werden und stattdessen gleich das Wort „Person“ verwendet werden. Dadurch kann der zweite Satz der Definition im Abs 2 eingespart werden, der ohnedies eine eher sinnlose zirkuläre Verdoppelung enthält.
34. Auch Abs 3 erscheint verzichtbar, denn aus dem Wort „betraut“ in Abs 1 ergibt sich mE ausreichend die Berechtigung. Der Nichtberechtigte ist gerade nicht betraut; diese Einschränkung kann bei § 270 StGB nicht aus dem Beamtenbegriff abgeleitet werden.

Abschließende Bemerkung

35. Der Entwurf macht den Eindruck eines Schnellschusses (Fehler bei der Textgegenüberstellung). Darüber hinaus ist er offenbar von der Idee geprägt, dass höhere Strafen dazu führen, dass Menschen die jeweilige Straftat jetzt nun nicht mehr begehen. Das ist ein Irr-

glaube. Die geschilderte Entwicklung wird sich dadurch nicht ändern. Es wird nur eine Scheinlösung verkauft, mag dies im politischen Diskurs auch nicht immer erkannt werden.

36. Bei § 165 StGB wäre eine grundlegende Überarbeitung auch im Zusammenhang mit der Hehlerei geboten. Ständige Änderungen erschweren die Vollziehung. Auch im Umgang mit Sexting erscheint eine vertiefende Überlegung, was eigentlich Schutzgut des § 207a StGB ist, erforderlich. Der Entwurf erscheint in diesem Punkt mehr als bedenklich.
37. Wenn es bei der Erhöhung von Strafdrohungen darum geht, prozessuale Eingriffsmöglichkeiten zu eröffnen, sollte dies ehrlich offengelegt werden, denn dann kann die Kritik entsprechend darauf reagieren, und Stellungnahmen könnten konstruktive Vorschläge unterbreiten. Richtiger Weise sollte dafür im Prozessrecht angeknüpft werden. Strafdrohungen reflektieren die Unrechtsbewertung wider, nicht aber prozessrechtliche Möglichkeiten. Die Strafdrohung ist zwar auch für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen bedeutend, aber allein durch eine gegenüber dem Unrecht unverhältnismäßige Strafdrohung wird der prozessuale Eingriff nur scheinbar verhältnismäßig. Die Unverhältnismäßigkeit wird verdoppelt, sie hebt sich aber nicht auf. In diesem Punkt bedarf es grundlegender Überlegungen, um ein System zu schaffen, das in sich schlüssig ist. Die Änderung einzelner Strafdrohungen ist dafür der falsche Weg.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold