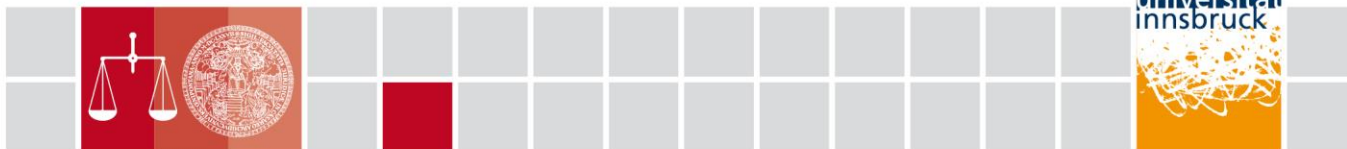


Universität Innsbruck

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

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



Innsbruck, am 7. März 2017

Stellungnahme
zum Entwurf einer Strafgesetznovelle 2017
 BMJ-S318.039/0002-IV 1/2017

I. Der Entwurf bringt – abgesehen von der Beseitigung einiger Redaktionsversehen und einer begrüßenswerten Strafbarkeitseinschränkung für „Sexting“ (§ 207a Abs 6 StB-E) – zum xten Mal **Verschärfungen im Sexualstrafrecht** und ebenso zum xten Mal Verschärfungen ohne Evaluierung der geltenden Bestimmungen und Strafdrohungen.

1. Nach **§ 218 Abs 2a StGB-Entw** soll mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft werden, wer wissentlich an einer Zusammenkunft mehrerer Menschen teilnimmt, die darauf abzielt, eine sexuelle Belästigung zu begehen, wenn es zu einer solchen Belästigung tatsächlich gekommen ist. Wer die sexuelle Belästigung „in verabredeter Verbindung“ mit mindestens einem anderen begeht, ist nach **§ 218 Abs 2b StGB-Entw** sogar mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Für sexuelle Belästigung sieht das geltende Recht durchwegs „nur“ Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe vor (§ 218 Abs 1, Abs 1a StGB). Durch den Entwurf käme es also in den vorgeschlagenen Fällen zu einer **Vervielfachung der Strafdrohungen** gegenüber dem Grundtatbestand. Das steht unseres Erachtens im eklatanten Widerspruch zum ultima-ratio-Grundsatz, den die Gesetzesmaterialien (EBRV 689 BlgNR 15. GP, 39) noch bei Einführung des „Grapscher-Paragrafen“ (§ 218 Abs 1a StGB) durch das StRÄG 2015 beschworen haben.

Der Entwurf will angeblich zeigen, dass sexuelle Belästigung durch junge Männer bei öffentlichen Veranstaltungen „nicht akzeptiert“ wird (Erl S 4). Aber schon das geltende Recht zeigt, dass es sexuelle Belästigung, gleich von wem und bei welcher Gelegenheit, nicht billigt. Keine Form sexueller Belästigung ist „akzeptiert“, und keine Form sexueller Belästigung wird „akzeptabel“, nur weil für diese die Strafdrohung nicht (auch) erhöht wird. Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen sind ein deutliches Signal, dass es keine Akzeptanz für sexuelle Belästigung gibt.

Die Erläuterungen wollen für § 218 Abs 2a StGB-Entw Anleihen bei der „Schweren gemeinschaftlichen Gewalt“ nach § 274 Abs 1 StGB (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren) und für § 218 Abs 2b StGB-Entw solche bei der schweren Körperverletzung nach § 84 Abs 5 Z 2 StGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren) nehmen. Aber das ist unverständlich: § 274 StGB verlangt die Zusammenkunft vieler Menschen zur Begehung schwerer Straftaten (zB Mord, schwere Körperverletzung, besondere Fälle schwerer Sachbeschädigung), bei § 218 Abs 2a StGB-Entw dagegen genügt die Zusammenkunft mehrerer Personen zur Begehung von sexuellen Belästigungen, zB zum Po-Grapschen. Bei § 84 Abs 5 Z 2 StGB wiederum fügen die Täter dem Opfer

in verabredeter Verbindung eine Körperverletzung mit einer Gesundheitsschädigung bis zu 24 Tagen zu, bei § 218 Abs 2b StGB-Entw dagegen sind gar keine Folgen erforderlich.

Unklar ist auch, wie viele Menschen „mehrere“ Menschen iSd § 218 Abs 2a StGB-Entw sind: zwei, drei oder mehr? Nach den EBRV zum StRÄG 2015 (S 6) zur Qualifikation des § 80 Abs 2 StGB sollen „mehrere“ schon zwei Personen sein. § 115 Abs 2 StGB verlangt mehr als zwei, also mindestens drei Personen. Bei der schweren gemeinschaftlichen Gewalt nach § 270 StGB dagegen, auf den sich die Erläuterungen des Entwurfs beziehen, sind viele Menschen erforderlich, also wenigstens 30.

Derzeit kann das Opfer in Fällen sexueller Belästigung (§ 218 Abs 1, 1a StGB) selbst entscheiden, ob der Beschuldigte verfolgt werden soll (§ 218 Abs 3 StGB). Es kann die Ermächtigung zur Strafverfolgung nicht erteilen oder eine schon gegebene Ermächtigung zurückziehen, wenn ihm ein Strafverfahren oder eine Verurteilung unangenehm wäre. Nach dem Entwurf ist dieses wichtige Opferrecht in Fällen sexueller Belästigung nach § 218 Abs 2a, 2b StGB-Entw abgeschafft. Die Qualifikationen des Entwurfs sind als **reine Offizialdelikte** ausgestaltet und werden darum auch gegen den Willen der Betroffenen verfolgt. Für das Opfer ist das kein Vorteil.

2. Sexuelle Belästigung nach § 218 Abs 1a StGB soll laut Entwurf **mit doppelt so hoher Strafe** bedroht sein (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen), wenn sie **unter Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses** (§ 212 Abs 1 oder 2 StGB) begangen wird (§ 212 Abs 3 StGB-Entw). Die Erläuterungen (S 4) denken an Angehörige von Gesundheitsberufen, die unter Ausnutzung ihrer Stellung Patienten durch eine „die Würde verletzende“ Weise an „einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle“ berühren. Ein konkretes Beispiel für dieses sehr vage Gefahrenszenario geben die Erläuterungen nicht. Angenommen, ein Arzt, Pfleger oder Physiotherapeut berührt das Gesäß einer Patientin, ohne dass dies (unbedingt) medizinisch bzw therapeutisch indiziert ist. Macht er sich nach § 212 Abs 3 StGB-Entw strafbar? Er nützt für diese vielleicht unangemessene Berührung seine Stellung aus. Aber ist die Würde der Patientin verletzt? Gerade weil der Tatbestand der sexuellen Belästigung so unbestimmt ist, besteht immer die Gefahr überschießender Kriminalisierung, besonders wenn der Betreffende von Berufs wegen andere Menschen an „einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle“ berührt. Es droht eine doppelt so hohe Strafe für Berührungen, die an sich zum normalen Berufsbild gehören, wenn „die Würde“ des Betroffenen, was immer man darunter versteht, verletzt zu sein scheint; und die Verfolgung droht auch gegen den Willen des vermeintlichen Opfers, weil es sich bei § 212 Abs 3 StGB-Entw im Gegensatz zu § 218 Abs 1a StGB um **kein Ermächtigungsdelikt** handelt.

II. Zu § 246a StGB-Entw (Staatsfeindliche Bewegung):

Das **Nichtanerkennen von staatlichen Hoheitsrechten**, auch wenn es mit der Intention erfolgt, in „gesetzwidriger Weise“ die Vollziehung von Rechtsvorschriften und Entscheidungen zu verhindern, ist kein Grund für eine Kriminalstrafe, solange sich diese Einstellung nicht in

Straftaten niederschlägt, zB in Nötigung, Widerstand gegen die Staatsgewalt, Erpressung und dgl. Dass sich diese unerwünschte Einstellung bloß „in einer Handlung gegenüber einer Behörde für diese eindeutig manifestiert“, zB in einer schriftlichen Eingabe, ohne dass die Handlung selbst strafgesetzwidrig ist, kann ebenfalls kein Anlass für eine Kriminalstrafe sein. Denn „die Ausbreitung gefährlicher Gedankengebilde“ ist entgegen den Erläuterungen (S 5) nicht per se strafwürdig, solange nicht zu Straftaten aufgerufen (vgl § 282 StGB) oder dazu angestiftet wird.

Nach dem Entwurf, der verlangt, dass sich die Ausrichtung in einer Handlung gegenüber einer Behörde für diese eindeutig manifestiert hat, könnten auch bloß ablehnende mündliche oder schriftliche Äußerungen zur Strafbarkeit führen: Auch das Sprechen von Worten oder das Schreiben von Briefen sind „Handlungen“, und wenn einer Behörde in einem Schreiben mitgeteilt wird, man lehne die getroffene Entscheidung als gesetzwidrig ab oder man halte sie für irrelevant und akzeptiere sie nicht, so sind das vermutlich Handlungen, in denen sich für die Behörde die Gesinnung eindeutig manifestiert.

Der Entwurf schafft hier einen gefährlichen Präzedenzfall. Er lässt sich bei Bedarf auf andere, vermeintlich „gefährliche Gedankengebilde“ übertragen, zB auf Sekten oder politisch/religiös motivierte Gruppierungen, wenn sie Rechte des Staates leugnen, etwa das Recht auf Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs, auf Gestattung gewisser religiöser Bräuche (zB Beschneidung von Knaben, Schächtung von Tieren), auf Zulassung gewisser medizinischer Eingriffe oder Experimente (Bluttransfusion, Organtransplantation, Fortpflanzungsmedizin, Tierversuche), das Recht auf Überwachung der Telekommunikation nach der StPO oder anderen Gesetzen.

Auch die **Anmaßung von Hoheitsbefugnissen** mit dem Zweck, in „gesetzwidriger Weise“ die Vollziehung von Rechtsvorschriften und Entscheidungen zu verhindern, trägt eine Kriminalstrafe nur, wenn sie wie im Fall der Amtsanmaßung nach § 313 StGB im Vortäuschen von Hoheitsakten besteht. Dass jemand bloß sein eigenes Gericht erfindet und behauptet, es stünde über den Gerichten der Republik, oder Diplomatenausweise ausstellt und die Inhaber für immun erklärt (Erl S 5), maßt sich keine wirklichen Hoheitsbefugnisse an: Er erfindet Befugnisse, die er nicht hat und von denen allgemein bekannt ist, dass er sie nicht hat, mit anderen Worten, er ist ein Spinner. Wenn aber ein Spinner zur Durchsetzung vermeintlicher Rechte strafgesetzwidrige Mittel einsetzt, ist er strafbar wie jeder andere Spinner, der dasselbe tut. Hier darf das Gesetz keinen Unterschied machen, indem es Formen der Spinnerei heraushebt und selbständig für strafbar erklärt.

Laut Entwurf soll die Gründung oder führende Betätigung an einer „**Staatsfeindlichen Bewegung**“ mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und die bloße Teilnahme – dafür genügt das Verfassen einer Eingabe, die auf einer staatsfeindlichen Gesinnung beruht (Erl S 5) – oder Unterstützung mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen strafbar sein. Die Bewegung (Abs 4) muss laut den Erläuterungen (S 5) aus „mindestens ca“ 10 Personen bestehen und „nicht zwangsläufig“ eine Organisationsstruktur haben. Das ist sehr vage für eine so schwerwiegende Strafvorschrift und trägt dem Bestimmtheitsgebot nicht Rechnung. Demnach könnte auch eine sehr lockere, kleine Gruppe – zB ein Stammtisch, ein Kaffeekränz-

chen – eine „Bewegung“ im Sinn dieser Bestimmung darstellen. Eine Bewegung braucht zwar keine feste Organisation, aber die bloße Tatsache, dass es 10 Personen mit der gleichen Gesinnung gibt, die sich nicht einmal kennen müssen (so die Erläuterungen), kann nicht ausreichen. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Gruppe überhaupt den Namen „Bewegung“ verdient und inwiefern eine so kleine, unorganisierte Gruppe dem Staat auch nur theoretisch gefährlich sein kann. Für die „Staatsfeindliche Verbindung“ des § 246 StGB braucht es immerhin eine feste Organisation (*Fabrizy StGB*¹² § 246 Rz 2).

Die Bewegung hat **den Zweck, „in gesetzwidriger Weise“** die Vollziehung von Rechtsvorschriften und Entscheidungen zu verhindern. Nach den Erläuterungen (S 5) sei gemeint, die Bewegung wolle sich „vor allem“ strafgesetzwidrig oder unter Verletzung von Verwaltungsvorschriften der Vollziehung widersetzen. Aber wenn sich die Mitglieder der Bewegung tatsächlich strafgesetzwidrig verhalten, zB Richter und Beamte erpressen, indem sie ungegerechtfertigte Zahlungen verlangen, sind sie ohnehin nach den einschlägigen Bestimmungen (zB § 105, § 144, § 269 StGB) strafbar. Solange dies nicht der Fall ist, ist eine Kriminalstrafe unverhältnismäßig und auch nicht erforderlich (Grundsatz der ultima ratio).

§ 246a StGB-Entw ist daher in der vorgeschlagenen Form entschieden abzulehnen.

III. Zu § 3 Abs 1 StGB-Entw (Erweiterung des Notwehrrechts auf „Angriffe auf sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“):

Der Entwurf bezweckt offensichtlich, Notwehr gegen Po-Grapsch-Attacken zu ermöglichen, da in derartigen Fällen schwerlich von einem Angriff auf die Freiheit im Sinne von Bewegungsfreiheit gesprochen werden kann. Die Verfasser des Entwurfs gehen davon aus, dass auf Grund der sonstigen strengen Anforderungen des § 3 StGB eine zu weit gehende Rechtfertigung nicht zu befürchten ist.

Diese Einschätzung wird nicht geteilt. Denn es ist ganz unklar, was alles ein Angriff auf sexuelle Integrität und Selbstbestimmung sein kann: Alle Delikte des 10. Abschnitts sind mit „Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ überschrieben. Es ist keineswegs selbstverständlich, dass Angriffe nach § 3 StGB nur körperliche Angriffe sind. Ist eine öffentliche geschlechtliche Handlung (Auspacken des Penis auf der Straße) ein Angriff auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung der Personen, die diese Handlung wahrnehmen können? Können diese Personen womöglich gegen eine solche Handlung Notwehr üben, zum Beispiel indem sie den Exhibitionisten niederschlagen, um die Fortsetzung der geschlechtlichen Handlung zu verhindern? Der Entwurf sollte wenigstens klar stellen, dass es sich um körperliche Angriffe handeln muss.

IV. Zu § 270 und § 270a StGB-Entw (Tätliche Angriffe auf Beamte und Lenker und Kontrolleure von Massenbeförderungsmitteln):

Die **Vervierfachung der Strafdrohung** für tätliche Angriffe auf Polizisten (§ 270 StGB-Entw) ist überzogen. Solche Angriffe erfolgen in Stresssituationen, sehr oft alkoholisiert. Polizisten sind durch § 269 StGB und vor gefährlicheren Handlungen durch § 84 Abs 2 StGB

(Strafdrohung bis zu drei Jahren) absolut ausreichend geschützt (auch eine versuchte Körperverletzung an einem Beamten fällt unter diese Strafdrohung). In diesen Fällen ist auch eine vorübergehende Festnahme nicht unverhältnismäßig. Ein Bedarf an einer Vervielfachung der Strafdrohung für § 270 StGB ist absolut nicht zu erkennen; Man kann nur wieder und wieder darauf hinweisen, dass es eine Illusion ist zu glauben, dass es durch eine Erhöhung der Strafdrohung weniger tätliche Angriffe gegen Polizisten geben wird.

Auch die Strafdrohung für **§ 270a StG-Entw** – Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren – erscheint absolut überzogen, wenn man bedenkt, dass eine vorsätzliche leichte Körperverletzung oder Misshandlung, die zu einer leichten Körperverletzung führt (§ 83 Abs 1, 2 StGB), „nur“ mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht ist.

Es ist auch nicht nötig, dass über Tötlichkeiten, die zu keinerlei Verletzung geführt haben, die Landesgerichte entscheiden müssen.

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

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