



REPUBLIK ÖSTERREICH
DIE LEITERIN DER STAATSAWALTSCHAFT WIEN

Jv 544/17g

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Landesgerichtsstr. 11
1080 Wien

Tel.: +43 (0)1 40127-0
Fax: +43 (0)1 4027911

An das Bundesministerium für Justiz in Wien

im Wege der
der Oberstaatsanwaltschaft Wien

Betreff: Strafgesetznovelle 2017
Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Wien

Bezug: 038 Jv 1786/17g-02, BMJ-S318.039/0002-IV/2017

Die Staatsanwaltschaft Wien erstattet zum Entwurf einer Strafgesetznovelle 2017 folgende

STELLUNGNAHME:

Soweit im Folgenden zu einzelnen Punkten des Gesetzesvorhabens nicht ausdrücklich Stellung genommen wird, werden die geplanten Gesetzesänderungen seitens der Staatsanwaltschaft Wien begrüßt. Bereits eingangs darf darauf hingewiesen werden, dass nach der wirkungsorientierten Folgenabschätzung lediglich für den neuen Tatbestand der „Staatsfeindlichen Bewegungen“ ein finanzieller Mehrbedarf erwartet wird, tatsächlich jedoch auch die **neuen Tatbestände** in § 218 und § 270a einen **spürbaren Mehraufwand** insbesondere im Bereich der Staatsanwälte zur Folge haben werden, der zu berücksichtigen sein wird.

1. Zur Neuregelung im Bereich des Sexualstrafrechts:

Sexuelle Belästigungen im Sinne des § 218 Abs 1a StGB strenger zu bestrafen, wenn sie unter Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses erfolgen, ist konsequent.

Die Entwürfe zu den neuen Absätzen 2a und 2b in § 218 StGB sind hingegen, insbesondere was die vorgeschlagenen Strafdrohungen betrifft, in der vorgeschlagenen Form kritisch zu beurteilen. Wenngleich die – in den Erläuterungen lediglich in drei Sätzen zum Ausdruck gebrachte – Intention des Gesetzgebers, bedenklichen Entwicklungen von sexueller Belästigung durch Gruppen junger Männer entgegenwirken zu wollen, nachvollziehbar ist,

Jv 544/17g

scheint der vorliegende Entwurf wenig geeignet, dieses Phänomen praxiswirksam zu erfassen.

Zu § 218 Abs 2a:

Der vorgeschlagene Text ist grammatisch unvollständig. Nach der Wortfolge „die darauf abzielt,“ wären das Wort „dass“ und nach der Wortfolge „begangen werde,“ das Wort „ist“ und ein Beistrich einzufügen.

Während § 274 StGB, dem diese Bestimmung nachgebildet ist und auf den auch in den Erläuterungen verwiesen wird, eine Zusammenkunft vieler Menschen, in der Regel also etwa 30, verlangt, soll für eine erhöhte Strafandrohung im Falle einer „Gruppenbelästigung“ bereits die Zusammenkunft mehrerer Menschen genügen. Zumal die Erläuterungen keine Ausführungen dazu enthalten, welche Anzahl unter „mehreren“ Menschen zu verstehen ist, muss unter Bezugnahme auf die bisherige Auslegung dieses Begriffes (vgl. §§ 80 Abs 2, 91 Abs 2, 109 Abs 3 Z 3, 216 Abs 2 StGB) davon ausgegangen werden, dass das Tatbild bereits bei einer Zusammenkunft zweier Menschen erfüllt ist. Im Unterschied zur Teilnahme an einem *Angriff mehrerer* im Sinne des § 91 Abs 2 StGB, der insgesamt nur zwei Angreifer erfordert, könnte man argumentieren, dass eine *Zusammenkunft mehrerer* bereits aus zwei Personen bestehen muss, um an ihr teilnehmen zu können. Spätestens mit einem weiteren Teilnehmer an dieser, also bereits bei insgesamt drei Personen, würde die in Rede stehende Voraussetzung des Abs 2a vorliegen. Hat der Entwurf doch eine größere Tätergruppe als Mindestanforderung vor Augen, müsste dies gesetzlich klargestellt werden.

Unter einer Zusammenkunft iSd § 274 StGB wurde bisher das räumliche Zusammentreten mit äußerlich erkennbarem, gemeinsamen Willen zu einem bestimmten gesetzwidrigen Handeln verstanden. Dieser Umstand lässt sich bei einer räumlich und auch äußerlich (insbesondere anhand von Kleidung, bestimmten Transparenten oder sonstigen Erkennungsmerkmalen) abgrenzbaren, gewaltbereiten Gruppe innerhalb einer Demonstration oder eines Aufmarsches von Fußballfans meist nachweisen. Aus der bisherigen Beobachtung erfolgten „Gruppenbelästigungen“ bei öffentlichen Veranstaltungen jedoch spontan und häufig von mehreren Männern, die sich ihrerseits in größeren Menschenmengen befanden (Bsp.: Silvesternacht). Hier in einem Beweisverfahren „die Spreu vom Weizen“ zu trennen scheint in der Praxis kaum möglich. Es macht einen Unterschied, ob jemand an einem Umzug von

Jv 544/17g

Hooligans oder beispielsweise des - äußerlich als solcher erkennbaren – sog. „Schwarzen Blocks“ teilnimmt bzw. sich nicht rechtzeitig aus diesem zurückzieht oder ob sich jemand in einer größeren Menschenansammlung neben Personen befindet, die in weiterer Folge Frauen sexuell belästigen. Es besteht daher einerseits die Gefahr, dass schuldlose Personen, die sich nur „zur falschen Zeit am falschen Ort“ befanden, (zumindest zunächst) einem Ermittlungsverfahren ausgesetzt werden. Andererseits ist abzusehen, dass ein Schuldnachweis gegen die wahren Täter (hier gemeint die Teilnehmer, die selbst keine unmittelbaren Belästigungshandlungen setzen) im Regelfall nicht möglich sein wird, was die Intention des Entwurfs konterkarieren würde.

Die vierfache Strafdrohung gegenüber dem Grunddelikt der sexuellen Belästigung lediglich für die Teilnahme an einer solchen Zusammenkunft von unter Umständen zwei oder drei Personen scheint überhöht. § 274 StGB enthält dieselbe Strafdrohung, stellt jedoch deutlich höhere Anforderungen an die Größe der Gruppe und setzt die Begehung schwerer Gewalttaten voraus, nachdem diese Norm – nach vehemente Kritik – erst kürzlich durch die StGB-Reform 2015 eingeschränkt worden war. Ernste Körperverletzungen, die noch nicht unter die Qualifikation der §§ 84ff StGB fallen, erfüllen diese Voraussetzung beispielsweise nicht. Demgegenüber soll nunmehr bereits eine sexuelle Belästigung im Rahmen einer wesentlich kleineren Zusammenkunft eine Strafbarkeit des Teilnehmers begründen, dies unter Androhung des zweifachen Strafrahmens verglichen mit einer unmittelbar begangenen Körperverletzung, die sogar in die körperliche Unversehrtheit des Opfers eingreift. Offen ist auch die Frage der Konkurrenz insbesondere zu § 218 Abs 1 Z 1 und Abs 1a StGB. Während zB § 91 StGB als subsidiärer Auffangtatbestand konzipiert ist und gegenüber der unmittelbaren Tatbegehung zurücktritt, ist beim vorgeschlagenen Abs 2a unklar, ob der unmittelbare Täter neben dem Grunddelikt auch die Teilnahme an einer Zusammenkunft iSd Abs 2a oder nur diese zu verantworten hat. Sollte Abs 2a ebenfalls (nur) als „Auffangtatbestand“ gedacht sein, würde dem (unter Umständen nur aufgrund von Beweisproblemen) lediglich als Teilnehmer der Zusammenkunft verfolgten Beschuldigten allerdings die vierfache Strafe drohen wie dem unmittelbaren Täter. All dies zeigt, dass sich bei dem Gesetzesentwurf hinsichtlich der vorgeschlagenen Strafdrohung für sich aber auch in Relation zu vergleichbaren Tatbeständen die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Strafdrohungen stellt.

Jv 544/17g

Zu § 218 Abs 2b:

Nach Abs 2b müssen sich die Täter (auch hier sind wie offenbar bei Abs 2a nur zwei Personen erforderlich) vor der Tat zu dieser verabredet haben. Der Unterschied zwischen einer solchen Verabredung, die nach der Rechtsprechung zu § 84 Abs 5 Z 2 StGB bzw. dessen Vorgängerbestimmung auch konkludent und erst zu Beginn der Tatausführung erfolgen kann, und einer auf eine sexuelle Belästigung abzielenden Zusammenkunft iSd Abs 2a ist schwer zu erkennen und eine Abgrenzung insbesondere in der praktischen Anwendung wohl nur schwer möglich.

Bezüglich der vorgeschlagenen Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe stellt sich ebenfalls die Frage nach der Verhältnismäßigkeit. So droht bei einer Tatbegehung zu zweit im Falle der vorherigen Verabredung die sechsfache Strafe im Verhältnis zum Grunddelikt. Auch zur Strafdrohung anderer Sexualdelikte besteht ein auffallendes Missverhältnis: sexueller Missbrauch von Jugendlichen (§ 207b Abs 1StGB) ist beispielsweise nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht, Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 205a StGB) nur mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, obwohl dieser Tatbestand den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung gegen den Willen des Opfers verlangt. Zusammenfassend erscheint ein weiterer Tatbestand iSd Abs 2b insbesondere im Hinblick auf den vorgeschlagenen Abs 2a obsolet.

2. Zu § 246a:

Da die strafwürdigen Handlungen derartiger Bewegungen mit den bestehenden Strafgesetzen – nicht zuletzt nach der erst kürzlich durch das StRÄG 2015 erfolgten Abschaffung des § 281 StGB – nicht zweckentsprechend verfolgt werden können, wird dieser neue Tatbestand grundsätzlich begrüßt. Die bisher geäußerte Kritik, dieser Tatbestand sei zu unbestimmt und könnte Raum für eine ausufernde Auslegung bieten, ist jedoch durchaus ernst zu nehmen. Um allfälligen Bedenken, diese Bestimmung könnte auch Gruppierungen mit grundsätzlich legitimen Anliegen treffen, zu begegnen, wird angeregt, den Tatbestand insofern einzuschränken, als im ersten Nebensatz des Abs 1 vor dem Wortlaut „darauf ausgerichtet ist“ das Wort „primär“ eingefügt wird. Allenfalls könnte auch das Erfordernis der sich gegenüber einer Behörde manifestierten Handlung näher definiert bzw. eingeschränkt werden.

Jv 544/17g

Auch wenn der vorgeschlagene § 246a nicht wie § 246 StGB ausschließlich verfassungsmäßige Grundpfeiler schützt, sanktioniert er doch im weiteren Sinne Angriffe auf Hoheitsrechte der Republik bzw. der Länder und Gemeinden. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit scheint es daher nicht sachgerecht, dass die Teilnahme an einer „Staatsfeindlichen Bewegung“ vor dem Bezirksgericht verhandelt werden soll, während die Teilnahme an einer „Staatsfeindlichen Verbindung“ durch § 31 Abs 2 Z 4 StPO dem Landesgericht als Geschworenengericht zugewiesen ist, obwohl letztere auch nur mit einer Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe sanktioniert ist. § 246a wäre damit die einzige strafbare Handlung gegen den Staat und seine obersten Organe (Abschnitte vierzehn bis sechzehn des StGB), die nicht in die sachliche Zuständigkeit des Geschworenengerichts fällt. Dies scheint weder systematisch noch sachlich gerechtfertigt. Sofern es sich nicht um ein redaktionelles Versehen handelt, wird daher – nicht zuletzt zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten bei der Frage, ob eine „führende“ (Abs 1) oder eine „einfache“ (Abs 2) Betätigung in einer „Staatsfeindlichen Bewegung“ vorliegt – jedenfalls eine einheitliche Zuständigkeit für sämtliche Begehnungsweisen angeregt.

3. Zu §§ 270 und 270a:

Die Schutzbedürftigkeit der von § 270a ins Auge gefassten Zielgruppe wird zwar grundsätzlich anerkannt. Allerdings ist zu bezweifeln, dass eine gerichtliche Strafbarkeit von tätlichen Angriffen gegen Fahrzeuglenker und Kontrolleure das richtige Mittel darstellt. Sachlich noch am ehesten zu rechtfertigen, wäre ein solches Strafbedürfnis bei einem Angriff auf ein mit der Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betrautes Organ während der Ausübung seiner Tätigkeit aufgrund der damit regelmäßig verbundenen Gefahr im Falle der Beeinträchtigung seiner Tätigkeit. Greift beispielsweise ein Fahrgast einen Buslenker während der Fahrt tödlich an, sollte in ernstzunehmenden Fällen jedoch das Auslangen mit den entsprechenden Gefährdungsdelikten gefunden werden.

Die in den Erläuterungen angeführten Gründe („auf sich alleine gestellt ... oftmals mangels Möglichkeit einer raschen Intervention durch Exekutivkräfte weitgehend schutzlos“), insbesondere auch Kontrolleure vor Übergriffen schützen zu wollen, lassen sich auch auf

Jv 544/17g

andere, schutzwürdige Personengruppen, wie Frauen oder ältere Personen, die beispielsweise alleine in der Nacht die U-Bahn benützen und dabei angegriffen werden, übertragen. Die Liste besonders gefährdeter bzw. schutzbedürftiger Personen wäre wohl beliebig erweiterbar, man denke nur an private Sicherheitsdienste, (nichtbeamtete) AMS-Mitarbeiter oder beispielsweise Ärzte in psychiatrischen Abteilungen. So gesehen erscheint schon die Heraushebung einer einzelnen Berufsgruppe nicht ganz gerechtfertigt, sondern wird zwangsläufig zu Begehrlichkeiten anderer (siehe bereits die Stellungnahme des Österreichischen Integrationsfonds im gegenständlichen Begutachtungsverfahren) führen.

Ein Erfordernis der Einführung des vorgeschlagenen Tatbestandes scheint auch im Hinblick auf das Ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts fraglich. Zieht ein tödlicher Angriff gesundheitliche Folgen nach sich, liegt ohnedies Strafbarkeit nach §§ 83ff StGB vor. Ist diese Schwelle nicht überschritten, kann das Opfer allenfalls mit Privatanklage wegen § 115 StGB gegen den Täter vorgehen. Gestoßen, geohrfeigt oder bespuckt zu werden, ist ebenfalls ohne Zweifel verwerflich, es stellt sich jedoch die Frage, ob eine strafgerichtliche Sanktionierung sein muss. Eine doppelt so hohe Strafdrohung wie im Falle einer Körperverletzung scheint jedoch kaum gerechtfertigt zu sein.

Die vorgesehene Sanktion ist daher mit der Systematik der Strafdrohungen des StGB nicht in Einklang zu bringen. Ebenso scheint die Erhöhung der Strafdrohung des § 270 StGB auf das Vierfache – klammert man die Schaffung von § 270a aus – wenig nachvollziehbar. Durch eine Strafdrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe in § 270a StGB werden nicht zuletzt Konkurrenzfragen aufgeworfen. Während § 270 StGB hinter § 84 Abs 2 StGB zurücktritt, wenn der tödliche Angriff eine Körperverletzung zur Folge hat, müsste im Falle einer Körperverletzung eines mit der Kontrolle oder Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betrauten Organs aufgrund der höheren Strafdrohung wohl § 270a – in Idealkonkurrenz zu § 83 StGB? – zur Anwendung gelangen, weil anzunehmenderweise jeder Verletzung ein tödlicher Angriff vorangeht.

Sollte die Schaffung dieses Tatbestandes tatsächlich politisch für erforderlich erachtet werden, wird angeregt, jedenfalls die Höhe der Strafdrohung zu überdenken. Die „Eingliederung“ in die strafbaren Handlungen gegen die Staatsgewalt widerspricht jedoch – ungeachtet der Anlehnung an § 270 StGB und der Tendenz, staatliche Hoheitsverwaltung an Private

Jv 544/17g

auszulagern - der Systematik des StGB.

**Staatsanwaltschaft Wien
Wien, 27. März 2017
Hofrätin Dr. Maria-Luise NITTEL**
(elektronisch gefertigt)