

Bundesministerium für Justiz Postfach 63 1016 Wien
 ZI. 13/1 03/149 GZ 318.016/6-II. 1/2003 BG, mit dem das StGB, die S
 1975, das Gerichtsorganisationsgesetz und das Auslieferungs- und
 Rechtshilfegesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2003)

Referent: Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwältin in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren! Der Österreichische Rechtsanwaltskammerrat dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende Stellungnahme 1.) Allgemeine Bemerkungen Die nunmehr vorliegende Reform hat mehrere Anliegen. Ein Kernpunkt ist mit Sicherheit eine neue und zeitgemäße Textierung der Sexualdelikte in Hinblick auf eine geschlechtsneutrale Fassung der Tatbestände bzw. eine zeitgemäße Fassung bestimmter Begriffe. Dieses Vorhaben ist uneingeschränkt zu unterstützen. Ein weiterer Kernpunkt sind Anpassungen internationale Vorgaben im Bereich des materiellen Strafrechts. Diese entsprechen dem gestiegenen gesellschaftlichen Bewusstsein für das besondere Schutzbedürfnis von Minderjährigen gegenüber sexueller Ausbeutung. Keine Unterstützung von Seiten der Rechtsanwaltschaft erfährt jedoch die Aufhebung der derzeitigen Unterscheidung zwischen Vergewaltigung unter Anwendung schwerer Gewalt bzw. Drohung mit schwerer Gewalt für Leib oder

Leben einerseits und Vergewaltigung unter Anwendung von sonstiger Gewalt, Freiheitsentzug bzw. Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben andererseits sowie Anhebung der Strafdrohung in § 202 StGB. Mit besonderer Anerkennung vermerkt die Rechtsanwaltschaft die beabsichtigte Instituition der notwendigen Verteidigung für kontradiktorische Vernehmungen. Damit wird einem Erfordernis des „fair trial“ des Art. 6 Abs. 1 MRK Rechnung getragen. 2.) Zu den Bestimmungen im Einzelnen a) Änderungen des Strafgesetzbuches § 74 Abs. 1 Z 4 StGB Die Einführung von gemeinsamen Ermittlungsgruppen auf EU-Ebene führt zu einer Gleichstellung jener Personen, die nach dem Recht der Europäischen Union oder Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung bei einem Einsatz im Inland tätig sind, mit österreichischen Beamten. Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang, die Erkennbarkeit dieser Personen als im Inland zur Durchführung von Ermittlungen legitimiert, sicherzustellen. Bei Nichterkennbarkeit der Person als innerstaatlich befugtes agierendes Organ wäre die erhöhte Strafdrohung nicht gerechtfertigt. Im Zusammenhang mit der Erweiterung des Beamtenbegriffs erscheint es angebracht, für einen Entfall der Ziffer 4 des § 84 Abs. 2 StGB zu sorgen. Soweit diese Norm den „Beamten“ betrifft, ist sie als anachronistisch und überholt anzusehen und wird aufgrund des gesellschaftlichen Wandels in der Bevölkerung für die Ungleichbehandlung mit einem „normalen Bürger“ kein Verständnis mehr zu finden sein. Soweit mit dieser Bestimmung „Zeugen oder Sachverständige“ angesprochen werden, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar, wenn dieser Personenkreis einen erhöhten Schutz finden sollte als andere Staatsbürger. Angesichts des in dieser Bestimmung angesprochenen Personenkreises stellt sich außerdem die Frage, warum nicht beispielsweise auch der Verteidiger aufgenommen werden hat, obwohl dieser auch als Verfahrenshelfer oder Amtsverteidiger über gerichtlichen Beschluss – wenn auch nicht in der konkreten Person – zur Vollziehung seiner Tätigkeit berufen werden kann.

§ 100 StGB Die anachronistische Textierung sowie die Beschränkung des Schutzes auf weibliche Personen in § 100 StGB wurde bereits in der Vergangenheit von d

Rechtsanwaltschaft kritisiert. Die diesbezüglichen Änderungen werden daher ausdrücklich begrüßt. Denn es ist nicht einzusehen, dass der besondere Entführungsschutz nur auf Personen weiblichen Geschlechts beschränkt sein so überlegen ist allerdings, ob nicht lediglich auf die Tatbestandsvoraussetzung der „Wehrlosigkeit“ abgestellt werden kann. Das im Entwurf angeführte Tatbestandsmerkmal der „psychischen Krankheit“ ist in Hinblick darauf, was un diesem Begriff zu verstehen ist, zu unscharf. Unter psychisch krank ist auch ein Person zu verstehen, die unter Spielsucht leidet. Dieser den besonderen Schutz angedeihen zu lassen, ist mit Sicherheit nicht beabsichtigt. Vielmehr wird auch der psychischen Krankheit auf die dadurch hervorgerufene Wehrlosigkeit abgestellt. Die genannte Bestimmung sollte daher lediglich den Begriff der „Wehrlosigkeit“ enthalten, in dessen Rahmen letztlich auch einer psychischen Krankheit ein zu beachtender Stellenwert zuzukommen hätte, sofern die psychische Krankheit ein Zustand der Wehrlosigkeit gegenüber der Tathandlung zur Folge hat. Damit würde auch der Problematik der vorgesehenen Textierung in Bezug auf zur Einwilligung eine Entführung fähiger psychisch kranker Personen begegnet, die in den Erläuternden Bemerkungen durchaus ihren Niederschlag findet. Zustimmung für der Entfall des Abs. 2. In der heutige Gesellschaft erscheint eine Straflosigkeit aufgrund nachfolgender Eheschließung archaisch. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass eine Eheschließung nur aus dem Grund erfolgt, um einer Bestrafung entgehen. Damit würde die Wehrlosigkeit in zweifacher Hinsicht und völlig straf ausgenutzt. Eine besondere Situation kann im Rahmen der Straf bemessung Berücksichtigung finden. § 104a StGB Absatz 4 enthält den Begriff des „besonders schweren Nachteils“. Unklar ist jedoch, was genau darunter zu verstehen ist. Z1 enthalten die Erläuterungen diesbezügliche Überlegungen, eine Klarstellung erforderlich dadurch jedoch nicht. Es ist den Gerichten anheim gestellt, eine Präzisierung des normativen Begriffs vorzunehmen. Dies ist einer in der Gesetzgebung immer wieder zu beobachtender jedoch nicht wünschenswerter Vorgang. Es stellt sich daher die Frage, warum eine Präzisierung nicht in der Norm selbst erfolgen kann. Wenn die Erläuterungen anführen, darunter sei ein Vermögensschaden in Höhe von über € 40.000.- bzw. eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen zu verstehen, ist nicht einsehbar, warum dies nicht in die Norm selbst aufgenommen werden kann. Aufgrund verfassungsrechtlicher Bedeutung sollte – zumindest soweit als möglich – eine Einbindung der Rechtsprechung in Gesetzgebung hintangehalten werden, insoweit erst die Rechtsprechung feststellt wann und inwieweit eine normative Anordnung zu greifen hat. Dies ist umso wichtiger, als vom Normadressaten die Kenntnis der Gesetze gefordert wird. Es ist inakzeptabel, dass dieser erst durch eine sich entwickelnde Rechtsprechung die wahre Bedeutung und Anwendungsbreite normativer Anordnungen erkennen kann. § 104b StGB Problematisch erscheint die Strafdrohung von bis zu zwei Jahren sämtliche unter Abs. 1 zu subsumierenden Sachverhalte. Tatsächlich kann diese Bestimmung auch Personen betreffen, die ausschließlich im Interesse der minderjährigen Person handeln, um es etwa aus tristen Verhältnissen zu befreien. Für diesen Fall sollte man sich nicht mit der Anwendbarkeit des § 34 Abs. 1 Z 3 StGB begnügen, sondern in Erweiterung des § 104b Abs. 1 die Verhängung einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen normieren. § 106 StGB Die Änderung in Absatz 1 Ziffer 3 ist in Wahrheit eine Präzisierung des Begriffs „besonders wichtige Interessen“. Es wird damit klar gestellt, dass die Nötigung zur Prostitution und zur Mitwirkung an einer pornographischen

Darstellung zu verstehen ist. Es wäre eine weitere Konkretisierung wünschenswert und wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zu § 104a 4 verwiesen. Zuzustimmen ist den Erläuterungen, dass eine Differenzierung zwischen Erwachsenen und minderjährigen Opfern unangebracht ist, da bei der Nötigung zur Prostitution oder zur Mitwirkung an einer pornographischen Darbietung die Menschenwürde, unabhängig vom Alter, so maßgeblich verletzt wird, dass eine Einordnung dieser Form der Nötigung unter § 106 StGB jedenfalls gerechtfertigt ist. Durch die vorgesehene Verschmelzung der Absätze 1 und 2 ergibt sich eine eklatante Erhöhung der Strafdrohung im Fall einer nichtqualifizierten Begehung. Zuzustimmen ist den Erläuterungen in dem Punkt, als sie die Gleichsetzung einer Vergewaltigung, bei der keine schwere Gewalt bzw. Drohung mit gegenwärtiger schwerer Gefahr für Leib oder Leben gegen das Opfer gerichtet wird mit einem sogenannten „minder schweren Raub“ kritisieren. Tatsächlich verlangt § 142 StGB die Privilegierung, dass es sich bei dem geraubten Gut um eine Sache geringen Wertes handelt. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei einem Eingriff in die sexuelle Integrität niemals um ein geringwertiges Gut. Dem gegenüber steht jedoch, dass gerade im Fall einer Vergewaltigung ein weites Spektrum von Begehensformen in Hinblick auf die Intensität besteht, sodass eine Abstufung der Strafdrohungen durchaus sinnvoll ist und beibehalten werden sollte. Die Wertungsinkongruenz gegenüber § 142 StGB sollte vielmehr durch eine Modifizierung des § 142 StGB erfolgen. Generell ist zu sagen, dass es immer Wertungsunterschiede zwischen den einzelnen Delikten geben wird. Für die Fälle des § 201 Abs. 1 StGB ist die gleiche Strafdrohung wie für das Verbrechen des Totschlags normiert. Es ist daher nicht einzusehen, warum für das bestehende Grunddelikt eine Ausweitung der oberen Strafrahmenbegrenze gleich Totschlag mit zehn Jahren erfolgen muss. Im übrigen stellt es den Ausfluss einer gesetzlichen Systematik dar, die Gefährlichkeit des Täters – welches Deliktes auch immer – dem Maß der von ihm angewendeten Gewalt zu messen und die sich daraus ableitende mindere oder höhere Intensität der Gewaltanwendung mit unterschiedlichen Strafdrohungen zu ahnden. Folgt man den Erläuterungen, wüsste man sich gleichermaßen die Frage aufdrängen, weshalb nicht die Absätze 1 und 2 des § 142 StGB in einen Absatz zusammengefasst und mit einer Strafdrohung von 6 Monaten bis 10 Jahren versehen werden. Dies ist offensichtlich – und mit Recht nicht erwünscht, zumal dem unterschiedlichen Maß an Gewaltanwendung eine abgestufte Strafdrohung entgegengesetzt werden soll. Nicht beizupflichten ist den Erläuterungen, wonach beim Grunddelikt der gleiche Reaktionsrahmen wie bisher zur Verfügung stünde. Denn im Ergebnis ist mit der Erhöhung des Strafrahmen selbstverständlich eine Erhöhung der Strafe verbunden. Den Ausführungen der Erläuterungen, wonach auf die Schwere der Vergewaltigung bei der Strafbemessung im Rahmen der Ausschöpfung des Strafrahmen eingegangen werden könne, ist insofern zu widersprechen, als darin auch vermeint wird, eine Differenzierung zwischen einer schweren Vergewaltigung und einer Vergewaltigung sei aufgrund des immer schwerwiegenden Eingriffs in die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung des Menschen nicht mehr zeitgemäß. Daraus ergibt sich kein Anhaltspunkt, dass die Form der Tatbegehung sich straf erhöhend oder strafmildernd wirken würde. Folgerichtig würde dies auch dazu führen, dass bei der Strafbemessung nur mehr auf die allgemeinen Strafzumessungsgründe eingegangen werden dürfte. Bereits jetzt ist es nicht möglich, selbst bei Kenntnis aller Tatumstände und Strafbemessungsgründe ein

konkrete Strafe vorherzusehen. Von Gericht zu Gericht, ja sogar von Richter zu Richter – von der Rechtsmittelinstanz gar nicht zu sprechen – wird die Strafbemessung völlig unterschiedlich gehandhabt. Je größer der Strafrahmen umso größer wird diese Problematik. Damit hängt die Höhe der Strafe immer mehr davon ab, welches Gericht bzw. welcher Richter zuständig ist. Ein Zustand, der einfach als inakzeptabel bezeichnet werden muss. Mangels eigenen Tatbestandes für das Grunddelikt überzeugen die Erläuterungen auch nicht aufgrund verminderten Rechtsmittelchancen. Die Bekämpfung der Strafzumessung im nunmehr einheitlichen Strafrahmen erscheint weitaus schwieriger durchsetzbar, als bisherige Bekämpfung des Urteils wegen einer irrtümlichen Subsumtion unter einen der bestehenden Tatbestände. Die Rechtsanwaltschaft lehnt daher aus obigen Überlegungen eine Verschmelzung der Absätze 1 und 2 ab. Vielmehr sollte eine Differenzierung der Sanktionen nach der Gefährlichkeit des Täters aufrecht bleiben und zwar auch in Absatz 3. § 202 StGB In Hinblick auf die Ausführungen zu § 202 StGB und auf eine Beibehaltung der Abstufung der Strafdrohungen nach Intensität wird auch der Erhöhung der Strafdrohung in § 202 StGB entgegengetreten. § 202 StGB Der vorliegende Entwurf sieht die ersatzlose Streichung des § 203 StGB vor aus der Überlegung heraus, dass aufgrund einer Sensibilisierung gegenüber der Selbstbestimmung des Menschen insbesondere im Hinblick auf seine Sexualität eine unterschiedliche Betrachtungsweise einer Vergewaltigung im „familiären“ Bereich nicht mehr angebracht erscheint.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Selbstbestimmung gerade durch die Gestalt als Antragsdelikt entsprochen wird. Eine Strafverfolgung von sexuellen Gewaltdelikten im familiären Bereich mag nicht immer im Interesse des Geschädigten gelegen sein. Darüber hinaus werden die Behörden in fast allen Fällen auch nur dann, wenn das Opfer selbst Anzeige erstattet, Kenntnis von der Tat erlangen. Bei schweren Folgen wird selbstverständlich auch nach bestehender Rechtslage von Amts wegen verfolgt. Nicht übersehen werden darf auch, dass derartigen Anzeigen auch erhoben werden können, um sich in einem Scheidungsverfahren eine bessere Position zu verschaffen. Insbesondere in Hinblick auf die beabsichtigten Änderungen in §§ 201, 202 StGB muss der Absatz 1 des § 203 StGB bestehen bleiben. Der Problematik, dass Opfer unter Druck gesetzt werden können, um den Antrag zurückzuziehen, wird mit einer Streichung dieser Bestimmung nicht begegnet. Denn in einem solchen Fall kann immer noch die Aussage verweigert werden, und würde ein allfälliger Druck nunmehr in diese Richtung zielen. Nichts spricht hingegen nach Meinung der Rechtsanwaltschaft gegen eine ersatzlose Streichung des Absatz 2. §§ 218, 219 StGB Die Fassung des beabsichtigten § 218 Abs. 1 StGB ist im Sinne einer tatsächlichen „sexuellen Selbstbestimmung“ im Abs. 2 als Antragsdelikt formuliert, was ausdrücklich beabsichtigt wird. Keine Einwände bestehen gegen eine ersatzlose Streichung des § 219 StGB b) Änderungen der Strafprozessordnung 1975 § 9 Abs. 1 StPO Die Aufnahme des § 207a Abs. 3 StGB in den Katalog jener Delikte, die trotz ihrer Strafdrohung nicht der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte unterliegen, wird ausdrücklich begrüßt. In diesem Zusammenhang wird erneut, wie bereits in der Stellungnahme zur Strafprozessreformgesetz die Forderung erhoben, Strafverfahren generell den Gerichtshöfen zuzuordnen. Die Praxis zeigt immer wieder deutlich, dass es im Interesse sowohl des Beschuldigten als auch des Geschädigten liegt, vor dem Gerichtshof zu verhandeln, und zwar nicht nur dann, wenn spezialisierte

Abteilungen und Referate einschreiten. Grundsätzlich ist die Erfahrung und die daraus resultierende Kompetenz von wesentlicher Bedeutung für die Akzeptanz einer Entscheidung durch den einzelnen Bürger. Die größere Kompetenz liegt, wie vom Gesetzgeber in der Vergangenheit immer wieder bestätigt und in der Praxis regelmäßig erfahren, bei den Gerichtshöfen. § 162a 393 StPO Mit besonderer Anerkennung vermerkt die Rechtsanwaltschaft die beabsichtigte Institutionierung der notwendigen Verteidigung für die kontradiktorische Vernehmung. Damit wurde ihrer, zuletzt im Rahmen des diesjährigen Juristentages erhobenen Forderung im Sinne eines „fair trials“ des Art. 6 Abs. 1 MRK Rechnung getragen. Gleichzeitig wurde, was die Rechtsanwaltschaft ebenfalls erfreut zur Kenntnis nimmt, eine Entlohnung von € 182.-- für diese Verteidigung bei einer kontradiktorischen Vernehmung normiert. Damit wird allerdings keine Rücksicht auf die tatsächliche Dauer der Leistung genommen. Die Praxis zeigt immer wieder, dass kontradiktorische Vernehmungen auch stundenlang dauern können. Die Rechtsanwaltschaft postuliert daher für diesen Fall – vorstellbar wäre ein Zeitraum von mehr als 4/2 – eine höhere dieser Leistung entsprechende Entlohnung. c) Änderungen des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes Die beabsichtigten Änderungen beruhen auf den berechtigten Erfahrungen aus der Praxis, wie auch in den Erläuterungen angesprochenen Judikatur und werden von der Rechtsanwaltschaft daher unterstützt.

Mit vorzüglicher Hochachtung
DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG