

An das

Bundesministerium für Justiz
und das Präsidium des Nationalrates
auf elektronischem Weg

team.s@bmj.gv.at;
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at;

**Rechtswissenschaftliche
Fakultät**
Institut f. Strafrecht und Kriminologie
Abteilung für Kriminologie
Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Katharina Beclin

Schenkenstraße 8-10
A- 1010 Wien

T+43-1-4277-346 24
F+43-1-4277-9 346
katharina.beclin@univie.ac.at
<http://www.univie.ac.at/kriminologie/>

Wien, am 27.Februar 2013

Betreff: BMJ-S318.033/0002-IV 1/2013

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Strafgesetzbuch geändert werden soll (Sexualstrafrechtsänderungsgesetz
2013)**

Sehr geehrte Frau Bundesministerin Dr.in Beatrix Karl!

Sehr geehrter Herr Dr. Christian Manquet!

Sehr geehrte Abgeordnete zum Nationalrat!

**1) Allgemeine Anmerkungen zur vermeintlichen abschreckenden Wirkung von höheren
Strafdrohungen**

Vorab ist ein mir ein ernstes Anliegen, darauf hinzuweisen, dass es bis dato *nicht* empirisch belegt ist, dass höhere Strafdrohungen stärker abschrecken würden als niedrigere. Will man die abschreckende Wirkung erhöhen, dann muss man vielmehr versuchen, die Entdeckungswahrscheinlichkeit bzw. die Bestrafungswahrscheinlichkeit zu erhöhen. (Vgl. hierzu *Bernd-Dieter Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., 27)

Auch für die spezialpräventive Wirkung einer Haftstrafe ist nicht ihre Länge ausschlaggebend, sondern vielmehr ihre Ausgestaltung (Therapiemöglichkeiten, Anti-Gewalttraining, Berufsausbildung etc.). Da derzeit – bedingt durch die allgemeine Sparpolitik – auch der Strafvollzug unter akutem Mangel an Ressourcen leidet, ist aber leider zu befürchten, dass

gegenwärtig die negativen Auswirkungen der Freiheitsstrafe eventuelle positive Effekte der (Re-) Sozialisierung deutlich überwiegen. Die nachteiligen Auswirkungen des Verwahrvollzugs stellte insbesondere *Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Gratz* ausführlich dar („Im Bauch des Gefängnisses, Beiträge zu Theorie und Praxis des Strafvollzugs“, NWV, Wien - Graz 2007, 13 ff.).

Kriminalpräventive Überlegungen sprechen also eher gegen höhere Strafdrohungen, sodass, soweit nicht zwingende andere Argumente dafür sprechen, grundsätzlich von einer Verschärfung von Strafdrohungen Abstand genommen werden sollte.

Eine diesbezügliche Ausnahme stellt § 104a StGB dar, da hier sowohl internationale Vorgaben als auch Wertungswidersprüche im Verhältnis zu dem derzeit deutlich strenger sanktionierten § 217 StGB für eine teilweise Verschärfung der Strafdrohungen in § 104a StGB sprechen.

2) Zur Legaldefinition von „Prostitution“

Die Definition der Richtlinie muss nicht 1:1 ins österreichische Strafrecht übernommen werden! Wenn inhaltlich alle Verhaltensweisen, die laut Richtlinie unter „Kinderprostitution“ fallen, in Österreich unter entsprechenden gerichtlichen Strafdrohungen stehen (vgl. z.B. die §§ 207b Abs 3, 213 Abs 2 und 214 StGB), so wird den Vorgaben der Richtlinie wohl auch Genüge getan, wenn in diesen Bestimmungen auch nicht, wie in den §§ 215 bis 217 StGB, ausdrücklich von „Prostitution“ die Rede ist!

Will der Gesetzgeber dennoch die Definition von Prostitution anpassen, dann sollte diesbezüglich nicht zwischen Minderjährigen und Erwachsenen unterschieden werden. Dies ist sachlich nicht zu rechtfertigen und es findet sich (dementsprechend?) in den EB hierfür auch keine Begründung.

Will man in Abhängigkeit von dem Alter der Opfer unterschiedliche Rechtsfolgen statuieren, dann sollte dies, wie allgemein üblich, im Rahmen der Straftatbestände durch entsprechende Qualifikationen erfolgen.

Da Prostitution vom allgemeinen Sprachgebrauch her das – grundsätzlich freiwillige – gewerbsmäßige Erbringen sexueller Dienstleistungen bezeichnet, müsste man im Hinblick auf die diesbezüglich schon von Gesetzes wegen eingeschränkte Dispositionsfähigkeit Minderjähriger den Begriff Prostitution eher im Zusammenhang mit minderjährigen AkteurInnen restriktiver verstehen als bei Erwachsenen, wenn nicht sogar im Idealfall vermeiden, zumal die Ausübung dieses Gewerbes nach wie vor mit Stigmatisierung verbunden ist.

Erklärt man die einmalige Vornahme einer sexuellen Handlungen gegen Entgelt durch Jugendliche zur Prostitution, so hätte dies zur Folge, dass mit einer entsprechenden Verurteilung des „Kunden“ jeweils gleichzeitig das jugendliche Opfer durch den impliziten „Vorwurf“ der gesellschaftlich geächteten Prostitution stigmatisiert würde, wodurch die Gefahr einer erneuten Viktimisierung dieser Jugendlichen stiege. Dies steht in klarem Widerspruch zur Zielrichtung der Novelle, Jugendliche bestmöglich vor Eingriffen in ihre sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zu schützen (Vorblatt zu den EB, Seite 6).

3) Zur geplanten Reform des § 104a StGB

Die Strafbarkeit von „Menschenhandel“ reicht gemäß § 104a StGB in zweierlei Hinsicht weiter als jene nach Art 2 der Richtlinie 2011/36/EU. Zum einen genügt zur Verwirklichung des § 104a StGB der auf eine mögliche spätere Ausbeutung gerichtete Eventualvorsatz, während Art 2 der genannten Richtlinie ein Handeln „zum Zwecke der Ausbeutung“ voraussetzt. Zum anderen verlangt § 104a StGB bei minderjährigen Opfern nicht den Einsatz unlauterer Mittel, während Art 2 der Richtlinie 2011/36/EU sehr wohl solche unlauteren Mittel verlangt, wie zum Beispiel die „Ausnutzung besonderer Schutzbedürftigkeit“ oder die Gewährung oder Entgegennahme von Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die die Kontrolle über eine andere Person hat.

Aus diesem Grund muss der im Entwurf des § 104a Abs 5 neu StGB vorgesehene einheitliche Strafraum von 1 bis 10 Jahren jedenfalls als überzogen bewertet werden. Diese Strafdrohung wäre ja künftig beispielsweise auch für einen Pendler anwendbar, der auf dem Weg von seiner Heimatgemeinde im Burgenland nach Wien offenbar mittellose Autostopper samt einem Kind im schulpflichtigen Alter mitnimmt (= „befördert“) und sich damit abfindet, dass dieses vielleicht in Wien zum Betteln eingesetzt und dadurch am Schulbesuch gehindert wird, ohne (wenigstens) einen Teil des erbettelten Geldes behalten zu dürfen.

Sollte der Gesetzgeber weiterhin bei minderjährigen Opfern gänzlich auf die Voraussetzung „unlauterer Tatmittel“ verzichten wollen, dann müsste der nun in Absatz 5 geplante Tatbestand zumindest in einen Grundtatbestand und Qualifikationen geteilt werden, wobei dann für den Grundtatbestand die Strafraumuntergrenze wegfallen müsste, um auch in verhältnismäßig harmlosen Fällen, wie dem oben erwähnten Beispiel, eine schuld- und tatangemessene Bestrafung zu ermöglichen.

Meines Erachtens wäre es aber sinnvoll, diesen in der Praxis wegen Auslegungsproblemen hinsichtlich der weit gefassten Tathandlungen und Beweisproblemen hinsichtlich des erweiterten Vorsatzes schwer „fassbaren“ Tatbestand umfassend zu novellieren.

Insofern könnte ich mir künftig zwei gleichwertige alternative Begehungsformen vorstellen: Zum einen die derzeit geltende Version mit dem erweiterten Vorsatz – allerdings unabhängig von Alter der Opfer – unter der zusätzliche Voraussetzung „unlauterer“ Mittel.

Zum zweiten eine Tatvariante, die ohne den (oft nicht beweisbaren) erweiterten Vorsatz auskommt, aber dafür wesentlich strengere Anforderungen an den Handlungsunwert stellt, indem verlangt wird, dass die AkteurInnen im Rahmen der auch jetzt schon tatbildlichen Handlungen entweder *ein besonders Abhängigkeitsverhältnis der Opfer begründen oder ein schon bestehendes Abhängigkeitsverhältnis* (während der Beförderung, der Unterbringung etc.) *aufrecht erhalten*, sodass dadurch die Ausbeutung der Opfer ermöglicht oder erleichtert wird.

Dieses zusätzliche Tatbildmerkmal könnte beispielsweise dadurch verwirklicht werden, dass der Kontakt der Opfer zur Außenwelt unterbunden wird, dass ihnen die Reisedokumente, alle Barmittel oder die Mobiltelefone abgenommen werden, dass die Opfer zu Falschangaben gegenüber Behörden angehalten werden oder dass Minderjährige gezielt von

ihren Eltern getrennt und der Kontakt zu diesen oder anderen Vertrauenspersonen unterbunden wird.

Da Eingriffe dieser Art per se schon einen nicht unerheblichen Handlungsunwert verkörpern, kann – wenn sie vorsätzlich erfolgen und zusätzlich unlautere Mittel eingesetzt werden – auf einen darüber hinausgehenden Ausbeutungsvorsatz verzichtet werden.

Dennoch kann die herkömmliche Tatvariante nicht wegfallen, da immer dann, wenn das unlautere Mittel der Täuschung zum Einsatz kommt, die TäterInnen gar keine (i.w.S.) freiheitsbeschränkenden Maßnahmen setzen müssen, weil ihnen die getäuschten Opfer freiwillig – z.B. in der Hoffnung auf den gut dotierten Job im Gastgewerbe – folgen.

Hinsichtlich des erweiterten Vorsatzes soll es nunmehr auch insoweit zu einer wesentlichen Änderung kommen, als dieser sich künftig auf jegliche Form der „Ausbeutung“ beziehen können soll, während die derzeitige Regelung taxativ drei Formen aufzählt, nämlich die sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung der Arbeitskraft und die Ausbeutung der Organentnahme.

Diese durch die internationalen Vorgaben (partiell) notwendig gewordene „Öffnung“ in Richtung anderer Formen der Ausbeutung ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, führt aber dazu, dass der Tatbestand – überhaupt in der Version zu Lasten minderjähriger Opfer, die nach dem Entwurf immer noch ohne Einsatz „unlauterer Mittel“ auskommen soll, inhaltlich noch unbestimmter wird.

Es wäre daher wünschenswert, anstelle des nunmehr in der vorgeschlagenen Fassung entbehrlichen § 104a Abs 3 StGB – der bloß eine demonstrativ Aufzählung von Beispielen der Ausbeutung enthalten soll – inhaltliche Kriterien zu formulieren, die das Wesen einer Ausbeutung allgemein näher konkretisieren, also eine Legaldefinition des Begriffes „Ausbeuten“ zu schaffen.

Ein geeigneter Formulierungsvorschlag hierzu findet sich auf Seite 10 der erläuternden Bemerkungen zum vorliegenden Entwurf.

4) Zur geplanten Reform der §§ 201 und 202 StGB:

Was die geplante Erhöhung der Strafdrohungen angeht, sei zunächst wieder auf die Ausführungen unter Punkt 1) verwiesen.

Aus diesem Grund sollte die geplante – und tatsächlich sachlich gebotene – Angleichung der Strafrahmen von Vergewaltigung und Raub durch entsprechende Herabsetzung der Strafdrohung beim Raub umgesetzt werden und nicht durch Verschärfung im Bereich des Vergewaltigungstatbestandes.

Deutlich überzogen sind meines Erachtens die für die Qualifikationen des § 202 Abs 2 ins Auge gefassten Strafsatzerhöhungen, die zu einer Angleichung an die entsprechenden Strafdrohungen bei den Qualifikationen nach § 201 Abs 2 führen sollen.

Vielmehr wäre es geboten, die angesprochenen Strafdrohungen des § 201 StGB zu senken. Zum einen, weil eine lebenslange Freiheitsstrafe als solche menschenrechtlich höchst bedenklich ist. Zum anderen, weil auf diese Weise die fahrlässige Herbeiführung der Todesfolge bei einer Vergewaltigung – oder nach dem Reformvorschlag sogar bei einer geschlechtlichen Nötigung – mit derselben Strafe bedroht wäre wie bei Mord. Die gleichen Bedenken gelten natürlich für die Strafraumen der vergleichbaren Qualifikationen bei Raub. Um meine Bedenken näher zu illustrieren, möchte ich ein Beispiel bringen: Die Strafdrohung für den Bankräuber, der mit „möglichster Schonung“ der Bankbeamten vorgeht, der aber das Pech hat, dass ein an einen Sessel gefesselter Bankbeamter beim Versuch, sich selbst zu befreien, umkippt und sich durch einen unglücklichen Zufall das Genick bricht, fällt (heute schon) unter dieselbe Strafdrohung wie einer, der den Beamten kaltblütig erschießt, um die Kassa möglichst schnell und ungestört ausräumen zu können.

Nach dem Reformvorschlag würde schon ein „Grapscher“, der gewaltsam versucht, einer Frau unterhalb des Gewandes direkt auf den Busen zu greifen, mit fünf bis zu fünfzehn Jahren Haft bedroht, wenn die Frau bei der Rangelei zu Sturz kommt und sich den Arm oder das Bein bricht. Wenn die Frau allerdings in derselben Situation einen Herzinfarkt erleidet und stirbt, gilt für ihn derselbe Strafraumen wie für einen Mörder.

Ich würde daher dringend empfehlen, die Strafraumenobergrenzen der Qualifikationen bei Raub und Vergewaltigung herabzusetzen und keinesfalls jene in § 202 Abs 2 StGB zu erhöhen!

5) *Vorschlag einer systemkonformen Verschärfung des Sexualstrafrechts*

In einer anderen Hinsicht plädiere ich allerdings sehr wohl für eine partielle Verschärfung des Sexualstrafrechts, die meiner Meinung nach geboten ist, um Wertungswidersprüche zu beseitigen:

Ein erzwungenen Geschlechtsverkehr und eine erzwungene „dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung“ sollten künftig auch dann als Vergewaltigung strafbar sein, wenn als Tatmittel eine gefährliche Drohung dient, die nicht eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ist.

Nur so könnten bestehende Wertungswidersprüche zum Vermögensstrafrecht (wenigstens hinsichtlich schwerwiegender sexueller Übergriffe) beseitigt werden, die sich daraus ergeben, dass die schwere Erpressung, für die derselbe Strafraumen wie für die Vergewaltigung gilt, die Drohung mit der (künftigen) Vernichtung der gesellschaftlichen Stellung oder der wirtschaftlichen Existenz, oder der (nicht unbedingt gegenwärtigen) Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Verstümmelung oder auffallenden Verunstaltung genügen lässt, um zu einer Strafdrohung von 1 bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu kommen.

Durch die vorgeschlagene Änderung würde die Grenzziehung zwischen den Tathandlungen der §§ 201 und 202 StGB künftig mit jener zwischen den §§ 206 und 207 StGB bzw. zwischen den Absätzen 1 und 2 des § 205 StGB in der vorgeschlagenen Fassung übereinstimmen – sodass auch diesbezüglich Wertungswidersprüche vermieden werden könnten.

6) Einwände gegen die geplante Fassung des § 205 Abs 3 StGB

Hinsichtlich meiner Einwände gegen die Höhe der vorgeschlagenen Strafdrohungen verweise ich wiederum auf die Ausführungen unter Punkt 1 dieser Stellungnahme.

Darüber hinaus stellt es meines Erachtens einen Systembruch dar, dass die Strafdrohungen der Qualifikationen in Abs 3 nicht korrespondierend zu den jeweiligen Grundstrafdrohungen gestaffelt sind.

Überdies möchte ich an dieser Stelle darauf hinweisen, dass die Verwendung des Ausdrucks „Missbrauch“ im Zusammenhang mit sexuellen Übergriffen generell problematisch ist, da sie die Möglichkeit eines „Gebrauchs“ impliziert.

Abschließend ist festzuhalten, dass es mir aus Zeitgründen leider nicht möglich war, mich mit allen Details der geplanten Reform gleichermaßen eingehend auseinanderzusetzen, sodass das Fehlen einschlägiger Anmerkungen in meiner Stellungnahme leider nicht zwingend mit einer Zustimmung zu den jeweiligen Vorschlägen gleichzusetzen ist.

Mit freundlichen Grüßen,

Ass.-Prof.ⁱⁿ Mag.^a Dr.ⁱⁿ Katharina Beclin