

Universität Innsbruck

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

V.-Ass. Dr. Florian Messner



Republik Österreich
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Innsbruck, am 6.3.2013

Punktuelle Stellungnahme zum Ministerialentwurf BMJ-S318.033/0002-IV 1/2013 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird (Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013)

1) Bezüglich der erneuten Strafrahmenanhebung ist auf die bereits erfolgten Stellungnahmen von *Beclin* und *Schwaighofer/Venier* zu verweisen, wonach höhere Strafdrohungen keineswegs automatisch bessere Kriminalprävention oder besseren Opferschutz mit sich bringen. Insb die neue Qualifikationsstufe nach § 202 Abs 2 StGB scheint reichlich überzogen und das dazu vorgebrachte Argument, dass der Unrechtsgehalt des Grunddelikts in Fällen, bei denen die Tat die in der Qualifikationsstrafdrohung umschriebenen schweren Folgen gezeitigt hat, zurücktritt, wenig überzeugend. Sonst müssten auch alle Fälle eines fahrlässigen Todeserfolges gleich bestraft werden, was vernünftigerweise gerade nicht der Fall ist, da ein Bedachtnehmen auf das Unrecht im Grunddelikt immer geboten scheint. Auch die schon vorgebrachten Fallbeispiele – gewaltsames Brustgrapschen mit einem Monat Schlafstörungen oder einem Knochenbruch als fahrlässige Folge – mit fünf bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe bestrafen zu wollen, lassen das Übermaß leicht erkennen, wenn etwa jemanden tot zu prügeln gemäß §§ 83, 86 mit einem bis zehn Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert wird.

2) Durch die neuen Qualifikationen §§ 206 Abs 3, 207 Abs 3 StGB werden auch Anpassungen bei den Alterstoleranzklauseln nötig. Freilich haben sich diese Alterstoleranzklauseln schon bisher nur auf die jeweiligen Abs 1 und 2 des entsprechenden Paragraphen bezogen und wenn man die zu § 88 Abs 2 (der nur Fälle des § 88 Abs 1 ausschließt) vertretene Auffassung heranzieht, wären alle Fälle des § 206 Abs 3 und § 207 Abs 3 ohnehin nicht alterstolerierbar (und die Aufzählung ausgenommener Folgen überflüssig). Für die Schwangerschaftsfolge wird im Schrifttum freilich Gegenteiliges vertreten, diese soll –

sinnvollerweise – die Alterstoleranzklausel nicht ausschließen, eine diesbezügliche Klarstellung im Gesetz wäre hilfreich.

Inhaltlich wollen die Alterstoleranzklauseln dafür sorgen, dass sexuelle Beziehungen zwischen noch Unmündigen und Jugendlichen ähnlichen Alters nicht bestraft werden. Durch die neue Qualifikation der besonderen Erniedrigungen wozu nach den Erläuterungen zB auch Ejakulieren in das Gesicht des Opfers oder in den Mund oder das Einführen von Gegenständen (kritisch dazu schon *Philipp WK² § 206 Rz 19*) in Vagina oder After gehören sollen, wird dieses vernünftige Ziel aber gefährdet. Wenn nun ein 14-jähriger einvernehmlich mit seiner noch 13-jährigen Freundin mit Sex-Spielzeug experimentiert oder in ihren Mund ejakuliert, könnte die Alterstoleranzklausel nicht greifen, sondern die Qualifikation mit Freiheitsstrafe von fünf bis fünfzehn Jahren, nach JGG immer noch bis zu 7,5 Jahre im schöffengerichtlichen Verfahren. Sachgerecht scheint es, vom Alterstoleranzbereich nur die Folgen der schweren Körperverletzung und des Todes auszunehmen, wobei selbst hier noch unpassende Fälle dabei wären: Der 14-Jährige und die 13-Jährige sind gerade beim wilden Petting, das Bett bricht zusammen, die 13-Jährige bricht sich den Arm. Ist hier eine derart hohe Strafdrohung gem § 207 Abs 3 erster Fall angebracht?

3) Nach einem neuen § 208 Abs 2 soll nun strafbar sein, wer, außer dem Fall des Abs 1, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, bewirkt, dass eine unmündige Person eine geschlechtliche Handlung wahrnimmt. Unverständlich ist, warum die sittliche, seelische oder gesundheitliche Gefährdungseignung von Abs 1 nicht übernommen wurde, die Erregungs- oder Befriedigungsabsicht allein ist zur Abgrenzung zu schwammig. Insb da der Begriff der geschlechtlichen Handlung (nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührungen der zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörigen Körperpartien des Opfers oder des Täters mit dem Körper der jeweils anderen Person) sehr weit definiert wird, fallen Verhaltensweisen darunter, die heute in jedem nachmittäglichen Fernsehprogramm zu sehen sind, was ein Abstellen auf eine entsprechende Gefährdungseignung dringend notwendig macht (auch oder gerade in Zeiten, wo jedes Schulkind mit zwei, drei Mausclicks sogar auf harte Pornografie zugreifen kann).

Unbedingt erforderlich ist auch eine Klarstellung des Begriffs „wahrnehmen“, welcher jede Form des unmittelbaren visuellen oder auditiven Sinneseindrucks erfassen soll. Zu § 208 StGB wurde bisher die hM vertreten, dass die „physische, räumliche Gegenwart des Opfers“ notwendig ist, eine neuere Ansicht (*Philipp WK² § 208 Rz 9*) will auch technische Übertragungen, Webcams etc mit einbeziehen (in 11 Os 22/10k wurde das Problem nicht aufgegriffen). Hier müsste die Meinung des Gesetzgebers in den EB zu einer RV oder noch besser im Gesetz selbst klargemacht werden, ob auch Videos, Bilder über Fernsehen (zB bei gemeinsamen Fernsehenden), Internet etc idS wahrgenommen werden könnten. Sollte dies in einem derart weiten Sinn angedacht werden, ergäbe die Bestimmung einen ungeheuer großen Anwendungsbereich. Jegliches Verschicken eines Videos oder eines Links zu einem Video mit geschlechtlichen Handlungen über Mail oder mittels

Smartphone wäre objektiv tatbestandsmäßig: Verhaltensweisen, die unter Jugendlichen und auch zu Unmündigen tausendfach täglich gesetzt werden. Einen guten Teil mag die Alterstoleranzklausel aussortieren können, bei unter 12-Jährigen Empfängern oder knapp zu großen Altersdifferenzen blieben noch unzählige Fälle offen, wo man erst schwierig klären müsste, ob etwas mit Erregungsabsicht oder zum Aufklären oder aus Spaß versandt wurde. Je nach Nachforschungsintensität könnte so die Jugendkriminalität in ungeahnte Höhen schnellen.

4) Der erst am 1.1.2012 in Kraft getretene und wegen seiner Vorverlagerung der Strafbarkeit und realitätsfremden Tätige-Reue-Klausel schon kritisierte (vgl. *Messner JAP* 2011/2012, 132) „Grooming“-Paragraf soll nicht etwa reformiert, sondern weiter aufgebläht werden. Nach der Richtlinie 2011/93/EU Art 6 Abs 2 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Versuch eines Erwachsenen, mit Mitteln der Informations- und Kommunikationstechnologie eine Straftat wie Erwerb oder Besitz von und wissentlicher Zugriff auf Kinderpornografie zu begehen, indem er Kontakt zu einer unmündigen Person aufnimmt, um kinderpornografische Darstellungen dieser Person zu erhalten, strafbar ist. Die Bemerkungen zum Ministerialentwurf konzedieren selbst, dass man daraus herauslesen könnte, dass im österreichischen Recht mit der Strafbarkeit des Versuchs gemäß § 15 StGB iVm mit § 207a Abs 3 oder 3a StGB das Auslangen gefunden werden könnte. Einen eigenen Vorbereitungstatbestand zu schaffen ist folglich gar nicht nötig, und jener hätte im Vergleich zum sonstigen „Grooming“ ohnehin einen noch minimaleren Anwendungsbereich. Die Zeitspanne bei den in Frage kommenden Handlungen ist nämlich noch mal deutlich kürzer als bei einer beabsichtigten Realkontaktaufnahme. Wenn jemand mit dem oder der Unmündigen chattet und ein kinderpornographisches (Live-)Bild oder Video (ein „normales“ Nacktfoto entspricht wohl noch nicht der geforderten reißerisch verzerrten Abbildung) von ihm oder ihr haben will, ist er regelmäßig schon mit dem Aussprechen/schreiben der diesbezüglichen Forderung oder des Wunsches in das Versuchsstadium des § 207a Abs 3 oder 3a StGB eingetreten und strafbar. Der neue § 208 Abs 1a wäre von vornherein auf unkonkrete oder auf später ausgerichtete Handlungen beschränkt. Die dabei erforderliche Absicht wird man aber so kaum nachweisen können, sondern eben erst in jenem Stadium, in welchem ohnehin schon heute die Versuchsstrafbarkeit greift.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Florian Messner

--

Universität Innsbruck
Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie
Innrain 52
A-6020 Innsbruck