

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

ZI. 13/1 11/162

BMJ-S318.030/0001-IV 1/2011

BG, mit dem das Strafgesetzbuch zum Schutz von Unmündigen geändert wird

Referent: MMag. Dr. Rupert MANHART, LL.M. (LSE), Rechtsanwalt in Bregenz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag teilt die Auffassung, dass wirkungsvolle Maßnahmen zum Schutz von Unmündigen ein wichtiges Anliegen sind. Gerade in einem so sensiblen Bereich wie dem Strafrecht sollen jedoch Änderungen und Verschärfungen nur durchgeführt werden, wenn und soweit sie notwendig, verhältnismäßig und im Hinblick auf das angestrebte Ziel effektiv sind. Gerade im Bereich des Strafrechts besteht die Gefahr, dass unter dem Druck der Öffentlichkeit plakative, aber nicht effiziente und angemessene Maßnahmen gesetzt werden.

Dies vorausgeschickt kann zum vorliegenden Gesetzesentwurf wie folgt Stellung genommen werden:

A. Zu § 39a Abs 1 StGB

1. Kriminologisch mehrfach nachgewiesen wurde, dass die Höhe der Strafdrohung für sich genommen keinerlei präventive Wirkung entfaltet; dies gilt umso mehr in Bezug auf Mindeststrafdrohungen. Es ist einleuchtend, dass einem potenziellen Täter die Höhe der Mindeststrafdrohung im Regelfall nicht bewusst ist. Außerdem richtet der Täter sein Verhalten erfahrungsgemäß nicht nach der Strafdrohung aus. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Einführung bzw Erhöhung von Mindeststrafdrohungen, wie sie in § 39a Abs 1 vorgeschlagen

werden, auch nur einzigen Täter von der Begehung einer strafbaren Handlung gegen eine unmündige Person abhalten wird.

Justizpolitisch wurde in jüngster Vergangenheit stets das Ziel verfolgt, kurze Freiheitsstrafen zurückzudrängen. Dies ist eine Entwicklung, die nicht nur vor dem Hintergrund des knappen, für den Haftvollzug zur Verfügung stehenden Budgets zu begrüßen ist. Kurze Freiheitsstrafen sind außerdem nicht geeignet, um spezial- oder generalpräventiv zu wirken, da sie dem Täter nicht eindrücklich genug das Strafübel vor Augen führen. Im Gegenteil: Kurze Freiheitsstrafen wirken kontraproduktiv in Bezug auf die Sozialisierung des Täters, da sie ihn aus seiner gesellschaftlichen Integration herausreißen und oft in ein Verbrechermilieu eingliedern.

Letztlich kommt in Form der Normierung von Mindeststrafdrohungen ein Misstrauen gegenüber der Richterschaft zum Ausdruck, da hierdurch der jedem einzelnen Richter eingeräumte Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Angemessenheit der aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu verhängenden Strafe eingeengt wird.

Aus den angeführten Gründen ist eine Einführung bzw. Erhöhung von Mindeststrafdrohungen bereits grundsätzlich abzulehnen, sodass § 39a Abs 1 StGB nicht Gesetz werden sollte.

2. Abgesehen von diesen grundsätzliche Erwägungen ist der vorgeschlagene Text unübersichtlich, für den Rechtsanwender kompliziert und daher auch in Hinblick auf die gebotene Klarheit des Strafrechtes abzulehnen.

Unklar ist insbesondere, welche strafbaren Handlungen in den Anwendungsbereich des § 39a Abs 1 StGB fallen sollen. Gewalt oder gefährliche Drohung kann nämlich nur bei solchen Taten „tatbildlich“ sein, bei denen diese Begehungsweise ausdrücklich im gesetzlichen Tatbestand angeführt ist. Gerade die große Gruppe der reinen Erfolgs-Verursachungs-Delikte, die die Handlung nicht speziell beschreiben, sondern nur die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges unter Strafe stellen, fallen daher aus dem Anwendungsbereich des § 39a Abs 1 StGB heraus. Insbesondere könnte die Bestimmung daher – entgegen den Erläuterungen – nicht im Falle einer Körperverletzung (§ 83 StGB) angewendet werden.

Unglücklich ist auch das Zusammenspiel mit anderen Bestimmungen des allgemeinen Teils. So ist aufgrund des vorgeschlagenen Textes unklar, in welchem Verhältnis die vorgeschlagene Bestimmung zu § 36 StGB stehen soll, wonach bei Tatbegehung durch junge Erwachsene das Mindestmaß der Strafdrohung entfällt oder herabgesetzt wird. Die Auflösung derartiger Unklarheiten sollte nicht der Auslegung überlassen bleiben, sondern sollte von vornherein durch den Gesetzgeber erfolgen.

Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass die Intention des Gesetzgebers unter anderem ist, das Primat der Geldstrafe zu brechen. Vielmehr soll in den Fällen des § 39a Abs 1 StGB – so die Materialien – der Richter an die Beurteilungskriterien des § 37 StGB gebunden werden, sodass eine Geldstrafe

nur dann verhängt werden darf, wenn die Voraussetzungen letzterer Bestimmung erfüllt sind. Auch in diesem Fall sollte sich dies dem Rechtsanwender nicht erst aus dem Studium der Erläuterungen erschließen; der Klarheit und Übersichtlichkeit wäre es vielmehr förderlich, wenn der Gesetzgeber sich dazu durchringen könnte, die Kriterien, welche der Richter für die Auswahl zwischen Geld- und Freiheitsstrafe anzuwenden hat, unmittelbar anzuordnen.

B. Zu § 39a Abs 2 StGB

1. Obgleich die Einführung „nur“ eines besonderen Erschwerungsgrundes, wenn ein volljähriger Täter die Tat unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person begangen hat, dem Richter eine sachgerechte und einzelfallbezogene Strafzumessung unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Wertungen gestattet, so ist doch die justizpolitische Notwendigkeit eines derartigen Erschwerungsgrundes nicht gegeben. Bereits jetzt bieten § 32 Abs 1 und Abs 3 sowie § 33 Z 7 StGB ausreichend Spielraum, um die schwerere Schuld des volljährigen Täters gegenüber dem unmündigen Opfer im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Insbesondere sieht bereits jetzt § 33 Z 7 StGB die Begehung der Tat unter Ausnützung der Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen als besonderen Erschwerungsgrund vor, sodass § 39a Abs 2 StGB in der in der vorgeschlagenen Fassung lediglich ein Spezialfall dieses bereits existierenden Erschwerungsgrundes und daher nicht erforderlich ist.
2. Ausdrücklich nehmen die Erläuterungen Bezug auf das Doppelverwertungsverbot, sodass der Erschwerungsgrund des Abs 2 nicht neben den strafsatzbegründenden Umständen des Abs 1 zur Anwendung gelangen kann. Die Erläuterungen gehen jedoch nicht auf die praktischen Auswirkungen des Doppelverwertungsverbot ein: Gerade in den Bereichen der häufigsten Kriminalität könnte der Erschwerungsgrund nämlich niemals angewendet werden, sondern würde für jene schwere Delikte reserviert bleiben, bei denen das Mindestmaß der Strafdrohung schon nach dem unveränderten Tatbestand ein Jahr übersteigt. Im Falle der Gesetzwerdung des § 39a Abs 1 StGB wäre daher zu erwarten, dass § 39a Abs 2 StGB totes Recht bliebe.
3. Aus systematischer Sicht sollte überdies der vorgeschlagene Erschwerungsgrund nach § 39 Abs 2 StGB, wenn er trotz des fehlenden Bedarfs eingeführt werden sollte, in § 33 StGB eingegliedert werden.

Wien, am 4. Oktober 2011

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident