



REPUBLIK ÖSTERREICH  
DER LEITER DER  
OBERSTAATSANWALTSCHAFT WIEN

**038 Jv 6424/11g-02**

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11  
1016 Wien

Tel.: +43 (0) 1 521 52 - 0  
Fax: +43 (0) 1 521 52 - 3800

SB: Mag. Gildemeister

Wien, am 7.10.2011

**Betrifft:** Entwurf betreffend ein Bundesgesetz,  
mit dem das Strafgesetzbuch zum Schutz von  
Unmündigen geändert wird -  
Stellungnahme im Begutachtungsverfahren.

An das

Präsidium des Nationalrates

in W i e n

zu 309/ME (XXIV. GP)

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien beehrt sich, zum oben genannten Gesetzesentwurf die Stellungnahmen der Leiterinnen der Staatsanwaltschaften Krems an der Donau vom 27.9.2011 und Wiener Neustadt vom 6.10.2011 zu übermitteln, sowie nachstehende Stellungnahme zu erstatten:

### **Stellungnahme der Oberstaatsanwaltschaft Wien**

**zum Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch zum Schutz von  
Unmündigen geändert wird, 309/ME XXIV. GP**

Die in Aussicht genommene Änderung des Strafgesetzbuches, die eine verstärkte Pönalisierung strafbarer Handlungen zum Ziel hat, soweit diese unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung zum Nachteil von Unmündigen begangen wurden, wird **prinzipiell zugestimmt**. Im Einzelnen wird hiezu Folgendes angemerkt:

**zu § 39a Abs. 1 StGB:****1. Anwendbarkeit:**

§ 39a Abs. 1 StGB stellt auf strafbare Handlungen volljähriger Täter zum Nachteil unmündiger Personen ab, bei denen „die Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung tatbildlich ist“. Die Wendung „tatbildlich“ setzt dabei nach der herrschenden Strafrechtsdogmatik voraus, dass die verba „Gewalt“ oder „gefährliche Drohung“ im objektiven Tatbestand eines Deliktes enthalten sind, damit die Bestimmung des § 39a Abs. 1 StGB wirksam wird. Nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut wäre die Bestimmung des § 39a Abs. 1 StGB daher mangels Tatbildlichkeit des Gewaltbegriffes insbesondere bei den Gewaltdelikten der §§ 83ff StGB, mit Ausnahme des § 84 Abs. 3 StGB, nicht anwendbar.

Da den Erläuterungen eine derartige, dem angestrebten Normzweck diametral zuwiderlaufende Einschränkung der Anwendbarkeit von § 39a Abs. 1 StGB nicht zu entnehmen ist, wird anstelle der Wendung „..., bei der die Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung tatbildlich ist,...“ die Wendung „...unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung...“ vorgeschlagen.

**2. Junge Erwachsene als Täter:**

Der in den Erläuterungen unterbreitete Auslegungsvorschlag, wonach bei

038 Jv 6424/11g-02

---

Jungen Erwachsenen als Täter bei der Anwendung von § 36 StGB von den durch § 39a Abs. 1 StGB geänderten Strafdrohungen ausgegangen werden soll (d.h. es soll zuerst § 39a Abs. 1 StGB und danach § 36 StGB angewendet werden), ist dogmatisch nicht zwingend, zumal § 39a Abs. 1 StGB als *lex specialis* (eingeschränkter Deliktskatalog) angesehen werden kann und jedenfalls als *lex posterior* anzusehen ist. Dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut und den allgemeinen Auslegungsregeln folgend wäre daher - entgegen den Erläuterungen - ungeachtet des § 36 StGB bei Jungen Erwachsenen als Täter bei der Strafbemessung von den geänderten Strafdrohungen des § 39a Abs. 1 StGB auszugehen. Sollte hingegen - im Sinne der Erläuterungen - bei Jungen Erwachsenen als Täter bei der Anwendung von § 36 StGB bereits von den durch § 39a Abs. 1 StGB geänderten Strafdrohungen auszugehen sein, wird eine diesbezügliche legistische Klarstellung angeregt.

Für diesen Fall (es soll zuerst § 39a Abs. 1 StGB und danach § 36 StGB angewendet werden) wird jedoch angemerkt, dass dann bei Jungen Erwachsenen als Täter die mit der Gesetzesänderung augenscheinlich beabsichtigte, den Strafraumen ändernde Wirkung in den Fällen des § 39a Abs. 1 Z 2 bis 4 StGB infolge des Primates von § 36 StGB nicht eintreten könnte bzw. diese Wirkung wieder aufgehoben würde. Lediglich in den Fällen des § 39a Abs. 1 Z 1 StGB würde bei Jungen Erwachsenen insofern eine (eingeschränkte) Wirkung eintreten, als - ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 37 StGB - lediglich die Möglichkeit der Verhängung auch einer Geldstrafe ausgeschaltet würde. Im Ergebnis würde § 39a Abs. 1 StGB bei Jungen

038 Jv 6424/11g-02

---

Erwachsenen als Täter eine konkrete Wirkung ausschließlich bei den leichtesten Delikten (Z 1) entfalten, während bei den schweren Delikten (Z 2 bis 4) lediglich ein Rückgriff auf den neuen besonderen Erschwerungsgrund nach § 39a Abs. 2 StGB möglich wäre.

Um daher bei Jungen Erwachsenen als Täter vor allem auch bei den schwereren Delikten (Z 2 bis 4) die angestrebte verstärkte pönalisierende Wirkung von § 39a Abs. 1 StGB eintreten zu lassen, wird - zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten - eine legistische Klarstellung dahingehend angeregt, dass ungeachtet des § 36 StGB bei Jungen Erwachsenen als Täter von den geänderten (Mindest-) Strafdrohungen des § 39a Abs. 1 StGB (Primat des § 39a Abs. 1 StGB gegenüber § 36 StGB) auszugehen wäre. In diesem Fall wäre andererseits das Alter dieser Täter gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 StGB mildernd zu berücksichtigen.

### 3. Legistisches:

Sowohl die Einordnung der neuen Gesetzesbestimmung als § 39a StGB als auch der Titel „Strafschärfung bei strafbaren Handlungen gegen unmündige Personen“ sind nicht systemkonform.

Während es sich bei § 39 StGB dogmatisch tatsächlich um einen Fall der Strafschärfung (fakultative Strafbemessungsvorschrift **ohne** Änderung des Strafrahmens) handelt, zielt der vorgeschlagene § 39a Abs. 1 StGB auf eine zwingende **Änderung** des Strafrahmens ab, ohne selbst eine

038 Jv 6424/11g-02

---

Strafbemessungsvorschrift zu sein. § 39a Abs. 1 StGB weist daher einen § 39 StGB diametral entgegengesetzten dogmatischen Charakter auf.

Zur Verdeutlichung des dogmatischen Charakters von § 39a Abs. 1 StGB und insbesondere in Abgrenzung zu § 39 StGB wird daher angeregt, die neue Gesetzesbestimmung (lediglich Abs. 1 - siehe unten zu Abs. 2) systematisch vor § 39 StGB - allenfalls als § 36a StGB - einzuordnen und im Titel anstelle der missverständlichen Wendung „Strafschärfung“ die Wendung „Änderung des Strafrahmens“ zu verwenden.

#### **4. Erläuterungen:**

In den Erläuterungen zu § 39a Abs. 1 StGB wird ein Anwendungsfall („soweit bisher kein Mindestmaß vorgesehen war - nunmehr bei Vorliegen der Voraussetzungen bei einem Höchstmaß bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe ein Mindestmaß von einem Monat Freiheitsstrafe“) genannt, der sich jedoch im vorgeschlagenen Gesetzestext nicht wiederfindet. Es wird daher eine diesbezüglich Berichtigung der Erläuterungen angeregt.

#### **zu § 39a Abs. 1 StGB:**

Hiebei handelt es sich dogmatisch tatsächlich um eine neue Strafbemessungsvorschrift (besonderer Erschwerungsgrund), die zur Wahrung der

038 Jv 6424/11g-02

---

bisherigen Systematik des StGB von der Bestimmung des § 39a Abs. 1 StGB getrennt und als neue Z 8 („die Tat als Erwachsener unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person begangen hat“) in § 33 StGB aufgenommen werden sollte.

## 2 Beilagen

---

**Oberstaatsanwaltschaft Wien**  
**Hofrat Dr. Werner PLEISCHL e.h.**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

**JUSTIZ**

Einzel. am - 6. OKT. 2011 .....Min.  
**STAATSANWALTSCHAFT WIENER NEUSTADT**  
**DIE LEITERIN DER STAATSANWALTSCHAFT**

**Jv 972/11f-02**

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Maria Theresien-Ring 5  
 A-2700 Wiener Neustadt

Tel.: +43 2622 21510  
 Fax: +43 2622 21510 217

**An die****Oberstaatsanwaltschaft****Wien**

038Jv 6720/11p-02  
 6424/11g-02

**Betrifft:** Entwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch zum Schutz von Unmündigen geändert wird;

**Bezug:** Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 13.9.2011, BMJ-S381.030/0001-IV. 1/2011;

**Berichtsv Verfasser:** Erster Staatsanwalt Mag. Wolfgang Handler.

Zu obigem Bezug wird stellungnehmend wie folgt berichtet:

Nach ha. Ansicht lässt der vorliegende Entwurf unberücksichtigt, wie bei einem Zusammentreffen von § 36 StGB mit dem (neu zu schaffenden) § 39a StGB vorzugehen ist. Konkret wären nach dem zur Begutachtung ausgesandten Entwurf im Fall der Begehung einer strafbaren Handlung, bei der die Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung tatbildlich ist, durch einen jungen Erwachsenen gegen eine unmündige Person verschiedene Strafsätze anzuwenden, die in einem unlösbaren Widerspruch zueinander stünden. Eine entsprechende Klarstellung, welcher der beiden Regelungen Vorrang zukommt, wäre wünschenswert.

---

**Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt**  
**Wiener Neustadt, 06. Oktober 2011**  
**Mag. Barbara Haider, Leitende Staatsanwältin**

---

Elektronische Ausfertigung  
 gemäß § 79 GOG

---

**JUSTIZ**

Eingel. am 27. SEP. 2011  
Recht, REPUBLIK ÖSTERREICH  
OSTA DIE LEITERIN DER  
STAATSANWALTSCHAFT KREMS A.D. DONAU

Jv 759/11h - 02

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Josef Wichner Straße 2  
3500 Krems a.d. Donau

Tel.: +43 2732 809 - 0  
Fax: +43 2732 809 - 404

Personenbezogene Ausdrücke in diesem Schreiben umfassen Frauen und Männer gleichermaßen.

Krems a.d. Donau, am 27. Sept. 2011

Jv 6663/11h - 02  
Jv 6424/11h - 02

**Betrifft:** Entwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch zum Schutz von Unmündigen geändert wird

**Bezug:** BMJ-S318.030/0001-IV 1/2011

An den

**Herrn Leiter der Oberstaatsanwaltschaft**

Wien

Zu dem vom BMJ übermittelten Gesetzesentwurf betreffend die Änderung des Strafgesetzbuches durch Einfügung eines § 39a zwecks Strafschärfung bei strafbaren Handlungen gegen unmündige Personen durch Erwachsene wird dahingehend Stellung genommen, dass gegen die neue Bestimmung – soweit die Änderung für notwendig erachtet wird – grundsätzlich kein Einwand besteht.

Die Annahme des betreffenden Umstandes als besonderen Erschwerungsgrund nach Abs 2 wäre nach ha. Ansicht in § 33 StGB übersichtlicher positioniert.

Staatsanwaltschaft Krems a.d. Donau  
Hofrätin Dr. Eva TABORSKY