



universität  
wien

An das  
Präsidium des Nationalrates  
sowie das  
Bundesministerium für Justiz

**Institut für Strafrecht und Kriminologie**

**Ass.-Prof.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Katharina Beclin**  
Abteilung für Kriminologie  
des Instituts für Strafrecht und Kriminologie der  
Universität Wien  
Schenkenstraße 4  
A-1010 Wien

E-Mail: [katharina.beclin@univie.ac.at](mailto:katharina.beclin@univie.ac.at)  
Tel.: 01/4277/34624

auf elektronischem Weg  
[team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at);  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, am 24. April 2015

**Betreff: Stellungnahme zum Entwurf des „Strafrechtsänderungsgesetzes 2015“**  
**BMJ-S318.034/0007-IV/2015**

Sehr geehrte Frau Präsidentin des Nationalrates Doris Bures!  
Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete zum Nationalrat!  
Sehr geehrter Herr Bundesminister Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter!  
Sehr geehrter Herr Sektionschef Mag. Christian Pilnacek!

Im Folgenden möchte ich zu einigen Aspekten der geplanten Novelle Stellung nehmen, mit denen ich mich im Rahmen meiner Forschungs- und Lehrtätigkeit näher beschäftigt habe.

**Zur Definition der groben Fahrlässigkeit in § 6 Abs 3 StGB:**

An der vorgeschlagenen Definition der groben Fahrlässigkeit in § 6 Abs 3 irritiert mich der Terminus „*vorhersehbar*“, weil diese Formulierung – trotz des vorangestellten „als geradezu wahrscheinlich“ danach klingt, als müsste der Eintritt des „Erfolges“ ex ante betrachtet fast sicher sein. Ich würde deshalb die Formulierung „*als geradezu wahrscheinlich erscheint*“ vorziehen. Anderenfalls wäre die Schwelle zur groben Fahrlässigkeit m.E. zu hoch angesetzt. Des Weiteren halte ich die Einschränkung, dass die auffallende Sorgfaltswidrigkeit auch noch „*ungewöhnlich*“ sein muss, für problematisch. Liegt denn bspw. keine grobe Fahrlässigkeit vor, wenn beim Auftreten von dichtem Nebel der Großteil der Autofahrer – wie leider allgemein üblich – die Geschwindigkeit auf der Autobahn nur völlig unzureichend reduziert?

**Zu den geplanten Erschwerungsgründen in § 33 Abs 2 des Entwurfes**

Den Erschwerungsgrund des § 33 Abs 2 Z 1 würde ich folgendermaßen ändern:  
„... 1. gegen eine unmündige Person *oder für diese wahrnehmbar gegen eine ihr nahestehende Person*“.

Somit wäre der Erschwerungsgrund auf die wirklich besonders strafwürdigen Fälle beschränkt und zugleich würde die besondere Belastung Jugendlicher durch Gewalt im sozialen Nahraum besonders betont.

Ohne die Einschränkung auf Opfer, die der unmündigen Person nahestehen, wäre dieser Erschwerungsgrund auch zu berücksichtigen, wenn bei einer Wirtshausschlägerei eine unmündige Person im Gastraum anwesend ist. Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut wäre es sogar unerheblich, ob die unmündige Person die Auseinandersetzung überhaupt wahrnimmt.

Umgekehrt käme der Erschwerungsgrund, der auf die Gegenwart der unmündigen Person abstellt, möglicherweise nicht zur Anwendung, wenn ein Kind sich im Nebenraum befindet und von dort aus mithören muss, wie bspw. die Mutter vom Vater misshandelt oder gar. schwer verletzt oder vergewaltigt wird.

Es wäre auch zu überlegen, ob man – auch im Hinblick auf die Vorgabe der Istanbul-Konvention – nicht „*unmündige*“ durch „*minderjährige*“ ersetzen sollte, zumal es auch für 16- oder 17-Jährige höchst belastend ist, mit ansehen zu müssen, wenn ein Elternteil den anderen bedroht, misshandelt oder verletzt!

Es ist allerdings anzumerken, dass die Erschwerungsgründe im StGB ja ohnedies nicht abschließend geregelt, sodass es RichterInnen frei steht, weitere Gründe als erschwerend anzunehmen. Insofern ist die diesbezügliche Vorgabe der Istanbul-Konvention schon durch die gegenwärtige Rechtslage erfüllt.

### **Wertungswiderspruch zwischen § 33 Abs 3 Z 1 des Entwurfes und § 166 StGB**

Die „Begünstigung“ von Vermögensdelikten im Familienkreis scheint mir nicht zeitgemäß, weshalb ich für eine Abschaffung des § 166 StGB plädiere. Es ist wohl nicht weniger verwerflich, sondern durch das Ausnützen des besonderen Vertrauens- oder zumindest Naheverhältnisses eher verwerflicher, ein Familienmitglied zu schädigen.

Diese Begünstigung steht auch in einem Wertungswiderspruch zu dem im Entwurf vorgeschlagenen Erschwerungsgrund des § 33 Abs 3 Z 1 StGB. Denn auch wenn die Begehung von Vermögensdelikten gegen Angehörige (wahrscheinlich gerade im Hinblick auf § 166 StGB) vom geplanten Erschwerungsgrund nicht umfasst ist, so ist doch nicht einzusehen, dass diese im Gegenzug sogar privilegiert bleibt.

Dies würde zu dem grotesken Ergebnis führen, dass zwar zahlreiche Delikte gegen Angehörige völlig zu Recht – im Hinblick auf das Ausnützen des wechselseitigen „Ausgeliefert-Seins“ und im Hinblick auf die besondere Belastung für das Opfer, wenn durch eine Straftat ein Vertrauensverhältnis erschüttert wird – künftig tendenziell strenger bestraft werden sollen, auf der anderen Seite aber viele Vermögensdelikte bei Begehung im Familienkreis nach wie vor privilegiert bleiben sollen.

Dass darunter sogar der Einbruch fällt, ist überhaupt nicht nachvollziehbar! Man denke an in Scheidung lebende (Noch-) Ehegatten, die schon getrennt leben. Bricht nun der oder die eine in die Wohnung des oder der anderen ein, so gilt hierfür (derzeit) ein geringerer Strafrahmen als unter

Fremden. Womit sollte diese Privilegierung begründbar sein?

Aber auch Einbrüche durch Angehörige, die mit dem Opfer in Hausgemeinschaft leben, sollten keinesfalls privilegiert werden. Ein Einbruch erfordert immerhin das Überwinden einer Sperrvorrichtung, das Einsteigen in einen umzäunten Bereich oder Ähnliches, sodass nicht argumentiert werden kann, dass die Tatbegehung durch jemanden, der mit dem Opfer in Hausgemeinschaft lebt, wesentlich leichter begangen werden könnte oder automatisch einen geringeren Unwert verwirklichen würde.

### **Zur Definition der gefährlichen Drohung (§ 74 Abs 1 Z 5 StGB)**

In der vorgeschlagenen Definition der gefährlichen Drohung fehlt nach wie vor die Drohung mit „schweren emotionalen Nachteilen, wie etwa mit dem Abbruch familiärer Kontakte“ wie sie immer wieder vorkommt, wenn junge Menschen dazu „bewegt“ werden sollen, gegen ihren Willen eine Ehe mit einem nicht selbst gewählten Partner oder einer nicht selbst gewählten Partnerin einzugehen.

Solange solche Drohungen nicht als gefährliche Drohungen anerkannt sind, ist in solchen Fällen eine Strafbarkeit wegen „Zwangsheirat“ ausgeschlossen, da der vorgeschlagene § 106a StGB auf den Begriff „gefährliche Drohung“ verweist.

Daher sollte entweder die oben vorgeschlagene Wendung in die Definition aufgenommen werden, oder – wie in der Vorversion – gänzlich auf die Aufzählung der Rechtsgüter verzichtet werden.

Der nun neu aufgenommene Aspekt der Drohung mit der Bekanntgabe von Informationen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich stellt im Übrigen auch eine Drohung mit einer psychischen Beeinträchtigung dar, nämlich mit der dadurch ausgelösten Angst vor einer möglicherweise drohenden Benachteiligung aufgrund der „Bekanntgabe“ sensibler Informationen.

Zu diesem Aspekt sind zwei weitere Anmerkungen geboten:

Zum einen *sollte* die „**Weitergabe**“ von Informationen *an eine Person reichen*, denn wenn diese Person ein Elternteil, der oder die PartnerIn oder einE DienstvorgesetzteR ist, ist sie möglicherweise genau jene Person, vor der der oder die Bedrohte die betreffende Information unbedingt geheim halten möchte, während die Bekanntgabe an zahlreiche andere Personen vielleicht gar nicht geeignet wäre, der betreffenden Person „begründete Besorgnisse einzuflößen“.

Zum anderen sollte sichergestellt werden, dass auch die Drohung mit der **Weitergabe falscher Informationen** bzw. *ge- oder verfälschter Bilder*, die die Privatsphäre betreffen, zur Strafbarkeit führt, wenn die weiteren Voraussetzungen vorliegen!

### **Zu § 106a StGB „Zwangsheirat“**

Hier sehe ich eine Strafbarkeitslücke, wenn Gewalt oder gefährliche Drohung zum Einsatz kommen, um eine *unerwünschte Ehe* oder eingetragene Partnerschaft *aufrechtzuerhalten*, beispielsweise um eine gewaltbetroffene Frau einzuschüchtern, damit sie von einer Scheidung absieht.

Zudem möchte ich auf die Ausführungen zur Definition der gefährlichen Drohung verweisen. Es ist nicht einzusehen, warum die Drohung mit der Bekanntgabe der sexuellen Orientierung als gefährliche Drohung anerkannt wird, nicht aber die Drohung der Eltern, mit dem Kind jeglichen Kontakt abzubrechen. Letzteres ist ja gerade die typische Folge, die im Falle eines unerwünschten Outings droht.

**Zu § 120a StGB „Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems“ („Cybermobbing“)**

Der Tatbestand greift die langjährige Forderung von Opferschutzeinrichtungen auf, schwere Formen von Mobbing unter gerichtliche Strafandrohung zu stellen, erfüllt diese aber leider nur unzureichend.

Zuallererst ist anmerken, dass die **Differenzierung zwischen „Cybermobbing“ und anderen Formen des Mobbing** hinsichtlich der Strafbarkeit **nicht sachlich zu rechtfertigen** ist!

Auch wenn der „Erfolg“ gemessen an der Weite des erreichten Personenkreises bei Cybermobbing größer ist, so ist dies für die betroffene Person nicht unbedingt relevant, da **primär die Verbreitung unter jener Personen unangenehm bzw. belastend ist, die sie auch persönlich kennt**.

Im **Handlungsunwert** besteht wohl auch **kaum ein Unterschied**, ob jemand ein kompromittierendes Bild im Internet postet, oder dasselbe an das schwarze Brett in der Schule heftet. Der „Anlassfall“ für die Formulierung des Tatbestandes „Cybermobbing“, der in dem Bericht der StGB-Reformkommission geschildert wird, zeigt ja auch, dass das Mädchen Amanda Todd letztlich daran verzweifelte, dass die KlassenkollegInnen der neuen Klasse das Mobbing aktiv fortsetzten, nachdem sie das kompromittierende Foto im Internet gefunden hatten. Sollten in einem vergleichbaren Fall nun die KlassenkollegInnen alle straffrei davonkommen und nur die eine Person bestraft werden, die das Bild einst online stellte? (Sofern diese Person überhaupt bestraft werden kann, denn dies würde voraussetzen, dass sie entweder das Bild auch selbst wieder entfernen (lassen) hätte können oder darüber hinaus ausreichend viele andere Mobbing-Handlungen im Cyber-Bereich gesetzt hat.) Das ist wohl nicht sachgerecht!

Die Beschränkung der Strafbarkeit von Mobbing auf den Cyberbereich führt nicht nur zu den eben angesprochenen Wertungswidersprüchen, sondern ist auch deswegen nicht zielführend, weil **fortgesetztes Belästigen im Cyberbereich** offenbar viel **seltner** vorkommt **als im „realen“ Aufeinandertreffen**. So gesehen bestünde also sogar ein größerer Bedarf an der Kriminalisierung des „normalen“ Mobbings!

Um den Tatbestand entsprechend auf allgemeines Mobbing zu erweitern, würde ich die Passage **„im Wege der Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems“ streichen**, und folgende Tathandlungen ergänzen: **„...an der Ehre verletzt, kränkt, schikaniert, ohne Zustimmung Tatsachen behauptet oder echte oder ge- oder verfälschte Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereichs dieser Person weitergibt oder veröffentlicht oder diese Person mutwillig kränkt**. Die Einschränkung auf „mutwilliges“ Kränken ist deswegen nötig, weil manchmal auch ein



„legitimes“ oder zumindest nicht per se strafwürdiges Verhalten kränken kann, wie etwa, wenn jemand sich mit seiner Exfreundin nicht mehr treffen möchte oder seinen Partner fortgesetzt (aber möglichst heimlich) betrügt. Wenn jemand dagegen das Fremdgehen absichtlich öffentlich „zelebriert“, müsste man dieses Verhalten sehr wohl als mutwillige Kränkung sehen.

In § 120a Abs 1 Z 2 StGB sollte der Terminus „bekanntgibt“ durch „weitergibt“ ersetzt werden, da auch die Weitergabe an eine einzige Person sehr belastend sein kann, etwa, wenn es die Chefin oder der Ehemann ist. Mit „Bekanntgeben“ könnte dagegen die Weitergabe an einen größeren Personenkreis assoziiert werden.

Der Tatbestand sollte im Übrigen in das Kapitel der Delikte gegen die Freiheit – z.B. als 107c StGB – eingeordnet werden, damit ein Verhalten, das auf einen entsprechenden Verstoß abzielt, jedenfalls einen gefährlichen Angriff im Sinne des §38a SPG „auf Leben, Gesundheit oder Freiheit“ darstellt und so gegebenenfalls auch ein Betretungsverbot möglich ist! Dieser Bedarf kann sich sogar hinsichtlich des Cyber-Mobbings stellen, wenn nämlich beispielsweise jemand versucht, kompromittierende Fotos von seinem Ex-Partner oder seiner Ex-Partnerin zu machen, mit dem/der er oder sie mangels anderer Wohngelegenheit noch in Hausgemeinschaft lebt, um die Fotos anschließend online zu stellen.

Dadurch, dass Mobbing eine massive Belästigung und damit einen Angriff auf die psychische Gesundheit darstellt, ist der Tatbestand schließlich eng „verwandt“ mit den §§ 107a und b StGB und daher auch aus diesem Grund dort einzuordnen.

### **Zu den teilweise im Begutachtungsverfahren geforderten Änderungen des Tatbestandes der Untreue (§ 153 StGB)**

Hierzu möchte ich anmerken, dass eine Einschränkung des Tatbestandes nicht gerechtfertigt erscheint und aus kriminalpräventiver Sicht strikt abzulehnen ist.

Schließlich kann die Strafwürdigkeit des vorsätzlichen Zufügens eines Vermögensnachteils durch eine Verfügung unter wissentlichem Befugnismissbrauch nicht bestritten werden; es sind auch meiner Einschätzung nach keine „lauteren“ Motive für so ein Vorgehen denkbar, die nicht ohnedies einen Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund darstellen.

Würde nun zusätzlich Wissentlichkeit hinsichtlich des Zufügens eines Vermögensnachteils verlangt, würden viele strafwürdige Fälle mangels Beweisbarkeit nicht mehr sanktioniert werden können. Wenn etwa eine Vermögensbestandteil deutlich unter dem Verkehrswert verkauft wird, aber zuvor „sicherheitshalber“ keine anderen Angebote eingeholt und keine Schätzung in Auftrag gegeben wurde, wird die Wissentlichkeit der Verfügenden diesbezüglich kaum nachzuweisen sein.

Eine Einschränkung der Reichweite der Untreue ist auch deswegen strikt abzulehnen, weil dieser Tatbestand aus kriminalpräventiver Sicht als Auffangtatbestand zu Bestechungsdelikten unverzichtbar ist. Schließlich liegt eine erfolgreiche Bestechung im Interesse beider Beteiligten und wird daher kaum jemals aufgedeckt werden können. Umso wichtiger sind daher die Tatbestände der Untreue und des Amtsmissbrauchs, die zumindest einen Teil der aus der Bestechung resultierenden

rechtswidrigen Folgehandlungen der Bestochenen unter Strafe stellen.

**Zu dem Entwurf des § 205a StGB „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“**

Der Titel ist zu allgemein gefasst und im Hinblick auf die hier geregelten Fälle, nämlich Beischlaf und beischlafsähnliche Handlungen ohne Einverständnis, verharmlosend!

Es sollte daher zumindest „**Schwere**“ vorangestellt werden, zumal auch sexuelle Belästigungen Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung darstellen, im Hinblick auf die Schwere der Eingriffsintensität aber idR deutlich hinter einem Geschlechtsverkehr ohne Einverständnis zurückbleiben werden.

Außerdem wäre der Tatbestand richtigerweise unmittelbar **im Anschluss an die sexuelle Nötigung** einzufügen, da er **nicht** nur einen **eingeschränkten – besonders schwachen oder besonders gefährdeten - Personenkreis** schützt, sondern jede Person!

**Beispiele** für Taten, die künftig nach dieser Bestimmung verurteilt werden könnten, können in der Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes vom 9.5.2014 (Seite 3 und 4 bzw. <http://www.djb.de/Kom/K3/st14-07/> unter Punkt 2a „Bestehende Regelungslücken“) nachgelesen werden. Es handelt sich hierbei um Sachverhaltsdarstellungen, die tatsächlich der Staatsanwaltschaft angezeigt wurden, aber aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland (die insofern jener in Österreich vergleichbar ist) zu Einstellungen oder Freisprüchen führten.

Erwähnt sei – aufgrund der praktischen Relevanz – der Fall, dass in einer **Gewaltbeziehung** (also in einer Beziehung, in der eine Person durch regelmäßige Gewaltausübung durch die andere Person schwere psychische Schäden, von stark herabgesetztem Selbstwertgefühl über ein Gefühl völliger Hilflosigkeit bis zur Entstehung eines posttraumatischen Belastungssyndroms, sowie daraus resultierenden schweren psychosomatischen Erkrankungen, erleiden kann) die Frau schon mehrfach geäußert hat, dass sie keine sexuellen Handlungen (mehr) will, worüber sich der Mann jedoch stets gewaltsam hinwegsetzte. Im Anlassfall weinte die Frau, widersprach mit Worten, schrie aber nicht um Hilfe, weil sie die Kinder schützen wollte, und wehrte sich auch nicht, sodass der Täter in diesem Fall ohne Gewaltausübung den Geschlechtsverkehr gegen den Willen seiner Frau vollziehen konnte.

Dass in den erläuternden Bemerkungen zum Ministerialentwurf der Strafrechtsnovelle auf Seite 26 davon die Rede ist, dass die neu geschaffene Regelung **die Forderungen der Istanbul-Konvention „übererfüllen“ würde**, bzw. die derzeit geltenden Strafnormen den dort geforderten Mindeststandard bereits abdecken würden, verkennt, dass die Istanbul-Konvention in Art 45 verlangt, dass die betreffenden Straftaten „mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bedroht werden“ müssen, „die ihrer Schwere Rechnung tragen.“ **Davon kann nicht die Rede sein**, solange Fälle, wie der oben geschilderte, lediglich von dem Tatbestand des § 218 StGB („Sexuelle Belästigung“) erfasst und mit einer Strafandrohung von maximal 6 Monaten Freiheitsstrafe bedroht sind.

Die erste Tatvariante, nämlich jene betreffend die Vornahme des Beischlafs oder einer dem

Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer Person „ohne deren Einverständnis“ ist notwendig, um nicht nachweisen zu müssen, dass eine Zwangslage vorlag oder es im konkreten Fall zu einer Einschüchterung gekommen ist.

Auch die Istanbul-Konvention verlangt ohne weitere Einschränkung die Verfolgung aller nicht einvernehmlichen Sexualkontakte.

Dies trägt zum einen dem Umstand Rechnung, dass manche Menschen im Falle eines Übergriffs in eine Art Schockstarre geraten, ohne dass objektiv betrachtet eine Zwangslage vorliegt. Zum anderen kann es insbesondere in Gewaltbeziehungen aus Angst vor einer Gewalteskalation zur Duldung der nicht einvernehmlichen Vornahme des Geschlechtsverkehrs kommen. Ob dies dann vom Gericht stets als „Zwangslage“ oder „Einschüchterung“ gesehen würde, ist fraglich; durch die erste Fallvariante ist die Strafbarkeit in solchen Fällen aber jedenfalls gegeben, wenn der Vorsatz des Täters sich auf das Fehlen des Einverständnisses erstreckte, was wohl anzunehmen ist, wenn das Opfer weinte und bat, von ihm abzulassen.

Darüber hinaus deckt die erste Fallvariante auch das Ausnützen des „Überraschungsmomentes“ aus, das laut Art 36 der Istanbul-Konvention auch zur Strafbarkeit führen muss, wenn kein Einverständnis vorlag.

Dass in solchen Fällen, wie generell im Bereich der Sexualstraftaten, ein Nachweis der begangenen Taten oft sehr schwierig sein wird, kann kein Argument gegen die Schaffung einschlägiger Straftatbestände sein. Hierfür sind vielmehr die Strafwürdigkeit und die Bedeutung des betroffenen Rechtsgutes ausschlaggebend. Anderenfalls müsste auch die Sinnhaftigkeit der Korruptionsstraftatbestände in Frage gestellt werden!

### **Sexuelle Belästigung gemäß § 218 StGB**

Da es einen weitgehenden gesellschaftlichen Konsens dahingehend geben dürfte, dass körperliche Übergriffe in die Sexualsphäre, die von einem Belästigungsvorsatz getragen sind, mindestens ebenso strafwürdig sind wie Beleidigungen oder Taschendiebstähle, sollte § 218 StGB dementsprechend erweitert werden.

Dabei ist auch zu bedenken, dass eine versuchte Vergewaltigung, gegen die sich ein Opfer erfolgreich wehrt, u.U. in einem Stadium abgebrochen wird, das hinsichtlich des verwirklichten objektiven Tatbestandes einer „sexuellen Belästigung“ entspricht.

Umgekehrt kann eine sexuelle Belästigung in jenen Fällen, in denen dem Täter oder der Täterin von vornherein klar war, dass die Berührungen unerwünscht sind, und in denen keine ZeugInnen in Sicht- oder Hörweite sind, vom Opfer als besonders traumatisierend erlebt werden, weil es sich nicht darauf „verlassen“ kann, dass der Übergriff mit der Vollendung der sexuellen Belästigung endet. Schließlich ergab die Dunkelfelderhebung des Österreichischen Instituts für Familienforschung, dass 1/10 der Frauen und 1/20 der Männer, die von sexueller Belästigung betroffen waren, erlebten, dass eine solche Belästigung in einen gewaltsamen Übergriff mündete.

Besonders belastend werden auch Übergriffe in Situationen erlebt, denen man nicht oder nur sehr schwer ausweichen kann, z.B. durch den Chef während einer Besprechung unter vier Augen oder durch eine Pflegeperson an einer pflegbedürftigen Person bzw. umgekehrt.

Die vorgeschlagene Erweiterung des Tatbestandes erscheint mit einer Einschränkung (siehe den nächsten Absatz) auch durchaus gelungen.

Insbesondere kann ich die Einwände mancher KritikerInnen nicht nachvollziehen, wonach der Tatbestand zu unbestimmt sei.

Schließlich erfordert diese Bestimmung

- 1) eine körperliche Handlung, die
- 2) jemanden belästigt [und insofern auch vom Vorsatz auf die Belästigung getragen ist),
- 3) nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbar ist, welche von der Judikatur sehr eng ausgelegt wird, und die
- 4) der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörig ist. Dieses letzte Merkmal kann man m.E. sehr gut auslegen, indem man folgenden Maßstab anlegt: eine körperliche Handlung, die üblicherweise nur zwischen SexualpartnerInnen stattfindet bzw. zwischen Menschen, die einander gerade in diese Richtung nahekommen (wollen), gehört wohl "im weiteren Sinn" zur sexuellen Sphäre, sei dies nun ein Zungenkuss, ein Griff an den Po, ein Kuss auf den Hals oder ein Streicheln des Oberschenkels. (Wie schon gesagt: all diese Handlungen erfüllen den Tatbestand ohnedies nur, wenn die entsprechende Intensität der Berührung gegeben ist (oben 3), die betroffene Person dadurch belästigt wurde und die belästigende Person auch mit Belästigungsvorsatz haandelte (2)!)

An der unter 3) genannten Voraussetzung könnte aber eine sachgerechte Anwendung des Tatbestandes scheitern. Gerade angesichts der sehr engen Auslegung der geschlechtlichen Handlung durch die Judikatur - derzeit fällt ja nicht einmal ein Zungenkuss darunter – besteht die Gefahr, dass durch die Forderung der „Vergleichbarkeit“ „nach Art und Intensität“ die Reichweite des Tatbestandes zu gering bleibt und nur besonders intensive „Übergriffe“ auf das Gesäß, Oberschenkel oder Hals subsumiert werden können.

Ich **schlage daher folgende Formulierung vor**: „durch eine geschlechtliche oder eine nach Art oder Intensität einer solchen **nahekommenden** (statt: „vergleichbare“) Handlung“.

Sollten die Bedenken überwiegen, dass die vorgeschlagene Fassung zu unbestimmt ist, könnte immer noch statt dessen ein Absatz wie der folgende eingefügt werden, in dem die Körperpartien aufgezählt werden, deren Berührung bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen tatbestandsmäßig ist:

*§ 218 (x) Wer eine Person durch einen **nicht bloß flüchtigen** oder flüchtigen, **aber eindeutig sexualbezogenen Körperkontakt** – sei es auch oberhalb der Kleidung - mit ihren Oberschenkeln, ihrem Hüft-, Gesäß-, Bauch-, Brust-, Hals- oder Kopfbereich belästigt, ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. Belästigt eine volljährige Person auf diese Weise eine Person unter vierzehn Jahren, so ist sie mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

**Überlegenswert wäre** allerdings auch, hier überhaupt **auf eine Einschränkung auf bestimmte Körperregionen bzw. die „Sexualsphäre“ zu verzichten**, zumal eigentlich jeder unerwünschte Körperkontakt von gewisser Intensität, der mit Belästigungsvorsatz begangen wird, einen strafwürdigen Eingriff in die Intimsphäre darstellt.

So ein Tatbestand sollte dann so formuliert sein, dass er generell unerwünschte Berührungen und Misshandlungen am Körper abdeckt, unabhängig davon, ob Dritte zugegen sind! (vgl. die Einschränkung in § 115 StGB in der geltenden Fassung). Damit könnte dem Umstand Rechnung



getragen werden, dass wohl die meisten Menschen einen körperlichen Übergriff als zumindest ebenso störend erleben wie Beschimpfungen, und zwar unabhängig davon, ob der Übergriff unter vier Augen oder vor mehreren ZeugInnen passiert.

Ein solcher Tatbestand wäre dann allerdings eher bei den Delikten gegen die Freiheit einzuordnen.

Was die Einwände betrifft, wonach zur Sanktionierung von sexuellen Belästigungen auch Verwaltungsstrafbestimmungen ausreichen würden, so mag das grundsätzlich gemäß Art 40 der Istanbulkonvention zulässig sein, allerdings müssten die Verwaltungsstrafen im Hinblick auf Art 45 der Konvention, wonach die betreffenden Sanktionen wirksam, angemessen und abschreckend sein müssen, relativ hoch sein.

Berücksichtigt man aber das österreichische System des Rechtsgüterschutzes insgesamt, so ist wohl zumindest der Schutz vor körperlichen sexuellen Übergriffen im gerichtlichen Strafrecht einzuordnen, in dem grundsätzlich die Strafbewehrung von Eingriffen in Individualrechtsgüter erfolgt, während das Verwaltungsstrafrecht tendenziell Normverletzungen betrifft, mit denen bloß die potentielle Gefahr von Eingriffen in Individualrechtsgüter verbunden ist (z.B. Geschwindigkeitsüberschreitungen), oder die niederschwellige Belästigungen darstellen, wie etwa die ungebührliche Lärmerregung.

### **Der Tatbestand der Verhetzung (§ 283 StGB) sollte noch etwas weiter reichen**

Ein wichtiges Anliegen war mir, dass der Tatbestand der Verhetzung wieder schärfer gefasst wird! Denn entgegen der in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 674 BlgNR XXIV.GP auf den Seiten 6 f getroffenen Absichtserklärung, dass im Sinne des Regierungsprogrammes eine Absenkung der Strafbarkeitsschwelle des § 283 StGB erfolgen solle, kam es damals schlussendlich zu einer Anhebung derselben, indem im Parlament – laut Dr. Christian Manquet auf nicht wirklich nachvollziehbare Weise – die in der erwähnten Regierungsvorlage vorgeschlagene Formulierung abgewandelt wurde.

- 1) So muss derzeit gemäß Abs 1 „zur Gewalt“ aufgefordert oder aufgereizt werden, es reicht nicht mehr das Auffordern oder Aufreizen zu einer „(sonstigen) feindseligen Handlung“.
- 2) Absatz 2 erfordert derzeit statt „Öffentlichkeit“ eine „breite Öffentlichkeit“.
- 3) Außerdem fehlt in Abs 2 die in der angesprochenen Regierungsvorlage geplante Ausweitung auf die Begehung „gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe“.
- 4) Zu guter Letzt wurde in dem Abs 2 ein „oder“ durch ein „und“ ersetzt, wodurch zwei vormals einzeln bzw. alternativ als strafwürdig erachtete Begehungsformen nun nur mehr strafbar sind, wenn sie kumuliert auftreten („beschimpft UND DADURCH verächtlich zu machen sucht“).

Diese Änderungen sollen gemäß dem vorliegenden Entwurf nun großteils wieder rückgängig gemacht werden:

Punkt 1), indem nun Abs 1 Z 1 auch das „Aufstacheln zu Hass“ als gleichwertig behandelt.



Der zweite Punkt wurde jedoch nur teilweise erfüllt, da nun statt der „breiten Öffentlichkeit“ (rund 150 Personen) zwar „öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird“ reicht, wofür aber laut den erläuternden Bemerkungen etwa 30 Personen notwendig sind, während die ursprünglich ausreichende „einfache Öffentlichkeit“ schon ab etwa 10 Personen gegeben war.

Hinsichtlich des vierten Punktes wird die Verbesserung, dass nun nicht mehr die Absicht des Verächtlichmachens nachgewiesen werden muss, sondern „nur“, dass die Beschimpfung „geeignet ist, diese Gruppe in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen“, dadurch wieder „zunichte gemacht“, dass nunmehr die „Absicht“ gefordert wird, „die Menschenwürde anderer zu verletzen“.

Hier sollte m.E. auch die Eignung der Beschimpfung genügen, jemanden in seiner Menschenwürde zu verletzen, da eine entsprechende Absicht oft nur sehr schwer bewiesen werden kann und nicht einzusehen ist, warum hier nicht Vorsatz genügen sollte.

Die Einführung von Qualifikationen ist grundsätzlich positiv anzumerken.

Allerdings wird die in Abs 2 verlangte Kausalität („Bewirken“, dass eine Person gegen eine solche Gruppe oder ein Mitglied wegen seiner Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen Gewalt ausübt) nicht oft nachweisbar sein...

Unklar ist mE, ob die Strafbestimmung in Abs 4 die Zulässigkeit der medialen Berichterstattung über Fälle des § 283 insofern einschränkt, als die tatbestandmäßigen Aussagen nicht wiederholt werden dürfen. Dazu ist den Materialien nichts zu entnehmen.

Die Formulierung, dass es dem Täter „gerade darauf ankommen soll, Hasspropaganda zu verbreiten“ soll wohl grundsätzlich Medienberichterstattung von der Strafbarkeit ausnehmen. Dies könnte aber eine zu weit gehende Einschränkung darstellen, da eine (zu wenig distanzierte) Berichterstattung ja auch als bloßer Vorwand für eine Verbreitung der Propaganda etwa durch „einschlägige“ Medien dienen kann. Da der Nachweis, dass es jemandem bei der Berichterstattung gerade auf die Verbreitung der Hasspropaganda ankam, wohl oft nur schwer zu erbringen sein wird, würde ich vorschlagen, statt dessen als Voraussetzung für die Strafbarkeit zu ergänzen „ohne sich klar inhaltlich davon zu distanzieren“.

### **Zu § 274 StGB „Schwere gemeinschaftliche Gewalt“**

Zu begrüßen ist die deutliche Einschränkung der Arten von Straftaten, die als Ziel der „schweren gemeinschaftlichen Gewalt“ in Frage kommen.

Bisher führte nämlich die sehr weite Fassung des § 274 StGB dazu, dass es teilweise bei Großdemonstrationen zu unzähligen auf die StPO gestützten Festnahmen durch die Polizei kam.

Wenn auf die Sachbeschädigungen nach § 126 Abs.1. Z 5 nicht verzichtet werden soll, würde ich den Terminus „Gewalttat“ am Ende des Abs. 1 durch „Straftat“ ersetzen, und die Überschrift des Tatbestandes in „Schwerer gemeinschaftlicher Angriff“ umändern, zumal „Gewalt“ bisher



grundsätzlich oder zumindest überwiegend im StGB immer als Gewalt gegen Menschen verstanden wird.

Der Ausdruck „Versammlung“ sollte in Abs 1 jedenfalls ersetzt werden. Will man „Zusammenrottung“ vermeiden, weil der Begriff altmodisch anmutet, könnte man stattdessen „Zusammenschluss“ (etwas formeller und erfordert wohl ein gewisses Maß an Absprache) oder „(Zusammen-)Treffen“ (eher informell und weit) wählen.

Der Terminus „Versammlung“ ist nämlich zum einen im Grundrechtsbereich eindeutig positiv besetzt („Versammlungsfreiheit“, vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Plöchl* in WK<sup>2</sup> StGB § 274 Rz 4); zum anderen sollte terminologisch klar zwischen einer gewaltbereiten Gruppe, die sich aus einer genehmigten und überwiegend friedlichen Demonstration – also aus einer genehmigten Versammlung heraus – abspaltet, und der ursprünglichen, weiter friedlich verlaufenden Versammlung unterschieden werden können.

Dies ist unverzichtbar und sollte unbedingt in den erläuternden Bemerkungen des Ausschussberichtes Niederschlag finden, damit von vornherein klar ist, dass nicht eine vergleichsweise kleine Gruppe eine große friedliche Versammlung dadurch „sprengen“ kann, dass sie selbst einen schweren gemeinschaftlichen Angriff unternimmt. Es muss also klargestellt werden, dass, wer weiter friedlich im Rahmen der genehmigten Versammlung weiterdemonstriert, dadurch NICHT an der hieraus abgespalteten Zusammenrottung „teilnimmt“. Die vereinzelt in Diskussionen vertretene Ansicht, man müsse sich sofort von einer überwiegend friedlichen Demonstration entfernen, wenn es am Rande punktuell zu Ausschreitungen kommt, würde nämlich – je nach Reaktion der friedlichen DemonstrantInnen – entweder zur Massenkriminalisierung derselben führen, oder aber dazu, dass eine kleine Gruppe durch gesetzwidriges Vorgehen eine genehmigte Versammlung „auflösen“ kann. Zudem gingen wichtige ZeugInnen verloren, wenn alle an den Übergriffen nicht Beteiligten verpflichtet wären, sich augenblicklich vom Versammlungsort zu entfernen.

Damit wäre aber de facto eine hochproblematische Einschränkung der Versammlungsfreiheit verbunden und gleichzeitig wäre dies eine Einladung an gewaltbereite Gruppen, auf diese Weise Demonstrationen zu „sprengen“, die die jeweilige Gegenmeinung vertreten – mit dem „positiven“ Nebeneffekt, dass das eigene Fehlverhalten dann auch noch den jeweiligen GegnerInnen zugerechnet werden könnte, falls die Täter nicht erwischt würden.

Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, ist unbedingt auch Abs 3 neu zu formulieren, der in der jetzt vorgeschlagenen Fassung durch den Begriff „Menschenmenge“ (der in der alten Fassung in Abs 1 enthalten war) sowie durch die Beibehaltung des Terminus „Gewaltanwendung“ (abweichend von „Gewalttat“ in Abs 1) für Verwirrung sorgen könnte.

*Plöchl* setzt zwar – nicht ausdrücklich, aber im Ergebnis – im Wiener Kommentar zum StGB § 274 Rz 14 die Begriffe „Gewaltanwendung“ und „Gewalttat“ gleich. Dies ist aber nicht selbstverständlich, da theoretisch unter Gewaltanwendung auch Misshandlungen oder Sachbeschädigungen unterhalb der Schwelle der objektiven Bedingung der Strafbarkeit verstanden werden könnten. Hier wäre es eine hilfreiche Klarstellung, wenn „einer Gewaltanwendung“ durch „einer der in Abs. 1 genannten Straftaten“ ersetzt würde.

**Zu den vorgeschlagenen Änderungen zu Rücktritt von der Verfolgung / Diversion**  
**(§ 198 Abs 2 Z 1 StPO)**

Der Vorschlag eines generellen Ausschlusses der Diversion bei Vorliegen einzelner Erschwerungsgründe (konkret jener nach § 33 Abs 2 und 3 StGB laut Entwurf) ist sachlich nicht gerechtfertigt und führt zu einer problematischen Einschränkung, insbesondere auch jener sozial-konstruktiven Sanktionsmöglichkeiten, die im Hinblick auf ihre spezialpräventive Wirkung allgemein als besonders wertvoll eingeschätzt werden.

Die sachliche Rechtfertigung fehlt schon deswegen, weil das Vorliegen eines Erschwerungsgrundes per se nichts über die Schwere des Schuldvorwurfs insgesamt aussagt, da der betreffende Erschwerungsgrund durch einen oder mehrere Milderungsgründe (mehr als) aufgewogen werden kann.

Hinzu kommt, dass sozial-konstruktive Diversionsformen, wie Tatausgleich, gemeinnützige Leistungen aber auch eine Probezeit, wenn sie mit der Auflage, ein Anti-Gewalt-Training zu besuchen, kombiniert wird, aus kriminalpräventiver Sicht einer Verurteilung zu einer bedingten Strafe und umso mehr einer Strafverfügung im Mandatsverfahren klar vorzuziehen sind! Mit dem Wiener Anti-Gewalt-Programm wurde sogar ein spezielles Antigewaltprogramm für den Bereich Gewalt im sozialen Nahraum entwickelt, das in besonderer Weise den Sicherheitsbedürfnissen der Opfer gerecht wird.

Sozial-konstruktiven diversionellen Maßnahmen ist insbesondere dann der Vorzug zu geben, wenn es sich um einen singulären, nicht schwerwiegenden Vorfall von Gewalt im sozialen Nahraum handelt, oder wenn eine wechselseitige – ebenfalls nicht schwerwiegende – Gewaltausübung vorliegt. Der Tatausgleich bietet sich hierbei für solche Konstellationen an, in denen sich zwei in etwa gleich „verhandlungsmächtige“ bzw. „durchsetzungsfähige“ KontrahentInnen gegenüber stehen, die entweder eine Fortsetzung der Beziehung planen oder im Falle einer anstehenden Trennung bzw. Scheidung den Tatausgleich dazu nützen wollen, die Trennungsmodalitäten zu verhandeln bzw. im Interesse eventueller gemeinsamer Kinder wieder eine Gesprächsbasis herzustellen.

Das Setting eines Tatausgleichs gewährleistet überdies grundsätzlich eine fundierte Abklärung des Tatvorwurfs samt Vorgeschichte, sodass eine eventuell bestehende Gewaltbeziehung wohl aufgedeckt und in der Folge die Durchführung eines Tatausgleichs abgelehnt werden würde.

„Gewaltbeziehungen“, also Beziehungen, die von einseitiger, oft systematischer Gewaltausübung geprägt sind, sollten grundsätzlich nicht Gegenstand einer diversionellen Erledigung werden. Kommt es in einem solchen Kontext zu Anzeigen, so stellen diese in der Regel den (zumindest vorläufigen) Endpunkt einer langen Reihe von Übergriffen dar. In diesen Fällen wäre es kontraproduktiv, dem Opfer, das sich nach langem Martyrium endlich zu einer Anzeige überwunden hat, eine diversionelle Erledigung vorzuschlagen, die von Täter wie Opfer als Verharmlosung der Gewaltbeziehung als solcher (miss-) verstanden werden kann. In diesen Fällen – die in der Regel den Tatbestand der fortgesetzten Gewaltausübung im Sinne des § 107b StGB verwirklichen werden, wäre die Durchführung einer Hauptverhandlung und die Verhängung einer bedingten oder teilbedingten Strafe kombiniert mit der Auflage eines Anti-Gewalt-Trainings zu empfehlen.



Die Wahl der Sanktion sollte also im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Tatumstände, somit unter Abwägung sämtlicher Erschwerungs- und Milderungsgründe erfolgen.

Auch die Istanbulkonvention fordert in Art 48 keineswegs den generellen Verzicht auf diversionelle Erledigungen hinsichtlich häuslicher Gewalt und Gewalt gegen Frauen, sondern lediglich, dass in diesen Fällen **nicht verpflichtend** Mediationsverfahren vorgeschrieben sind. Dies ist in Österreich aber ohnedies nicht der Fall.

Die Gefahr, dass ein Fall häuslicher Gewalt von den ermittelnden Behörden falsch eingeschätzt werden könnte, wird künftig jedenfalls geringer sein, zumal die von Österreich bereits ratifizierte Istanbul-Konvention in Art 51 für den Bereich von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt fordert, „dass eine Analyse der Gefahr für Leib und Leben und der Schwere der Situation sowie der Gefahr von wiederholter Gewalt von allen einschlägigen Behörden vorgenommen wird, um die Gefahr unter Kontrolle zu bringen und erforderlichenfalls für koordinierte Sicherheit und Unterstützung zu sorgen.“

Im Rahmen der insofern für die Gefährdungsanalyse vorausgesetzten Erhebungen müsste sich jedenfalls herausstellen, ob ein Verdacht in Richtung fortgesetzter Gewaltausübung nach § 107b StGB vorliegt, da die Gewaltvorgeschichte ja eines der wichtigsten Prognosekriterien hinsichtlich der Gefahr von wiederholter Gewalt ist.

### Zu der geplanten Änderung des Suchtmittelgesetzes

Die vorgeschlagene Änderung erscheint zu wenig differenziert, knüpft meines Erachtens an ein zu frühes Verfahrensstadium an und widerspricht mit der im Endeffekt strafbewährten Pflicht, sich untersuchen und behandeln zu lassen, massiv dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit erwachsener Menschen bzw. dem Recht auf autonome Lebensgestaltung, das nur dort beschränkt werden sollte, wo in fremde Rechtsgüter eingegriffen wird. Nach § 14 SMG müssen sich betroffene Personen jedoch sogar Maßnahmen unterziehen, die wahrscheinlich - wenn auch nicht „offenbar“ – aussichtslos sind!

Ich würde dagegen die Untersuchungs- und Behandlungspflicht der Betroffenen durch eine proaktive Kontaktaufnahme seitens der Gesundheitsbehörde ersetzen, angelehnt an die Regelung des Gewaltschutzgesetzes, wonach die Gewaltschutzzentren im Falle von Betretungsverboten nach (verpflichtender) Information durch die Polizei von sich aus an die betreffenden Personen herantreten müssen, um diesen ihre Unterstützung anzubieten. Im Anwendungsbereich des Suchtmittelgesetzes sollten die von den Gesundheitsbehörden angebotenen Dienstleistungen Diagnose, Beratung und Vermittlung von Therapie bzw. Entzugsbehandlungen umfassen.

Dass die Polizei laut dem vorliegenden Entwurf ohne jegliche Ermittlungen – also zufallsabhängig, je nachdem, wie sich der erste Anfangsverdacht darstellt – entweder nur eine Meldung an die Gesundheitsbehörde zu erstatten oder aber zu ermitteln und die Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu leiten hat, erscheint nicht praktikabel. Was wäre, wenn der Anfangsverdacht auf gewerbsmäßigen Suchtmittelhandel hindeutet, die Ermittlungen aber dann ergeben, dass doch nur eine unentgeltliche Weitergabe zum persönlichen Gebrauch vorlag?

Umgekehrt besteht die „Gefahr“, dass vermeintlich harmlose Fälle, hinter denen tatsächlich ein schwunghafter Handel steckt, mangels Ermittlungstätigkeit nicht aufgedeckt bzw. wegen



Verstreichens einer zu großen Zeitspanne, die den Betroffenen die Beseitigung eventueller Beweise ermöglicht, letztendlich nicht mehr nachgewiesen werden können.

Deswegen wäre es zielführender, erst nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen, also auf der Ebene der Staatsanwaltschaft, zwischen „harmlosen“ und daher nicht weiter zu verfolgenden und anderen Fällen zu differenzieren.

Noch konsequenter wäre natürlich die Entkriminalisierung der laut Entwurf primär in den Gesundheitsbereich fallenden Konstellationen. Dass einer solchen Lösung nach wie vor internationale Konventionen entgegenstehen, die mittlerweile sowohl von zahlreichen ExpertInnen als auch von einer zunehmenden Anzahl von Regierungen als überholt und kontraproduktiv eingeschätzt werden, ist bedauerlich.

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelung möchte ich aber auch noch eine Differenzierung dahingehend anregen, dass die **Weitergabe von Suchtmitteln an Personen unter 16 Jahren durch Erwachsene** jedenfalls zu einer Strafverfolgung führen sollte. In diesen Fällen ist nämlich aufgrund der Jugendgefährdung die Strafwürdigkeit der Weitergabe grundsätzlich zu bejahen.

In der Hoffnung, dass die eine oder andere Anregung aufgegriffen werden kann,  
verbleibe ich mit hochachtungsvollen Grüßen,

Katharina Beclin