



Ass.-Prof. Mag. Dr. Farsam Salimi

**Rechtswissenschaftliche
Fakultät**
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Schenkenstraße 4
A-1010 Wien

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
team.s@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30.3.2017

Punktuelle Stellungnahme zum Entwurf der Strafgesetznovelle (294/ME 25. GP), BMJ-S318.039/0002-IV 1/2017

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Folgenden erlaube ich mir, zu einigen Gesichtspunkten des Entwurfs einer Strafgesetznovelle 2017 Stellung zu nehmen.

1. Zur Ausdehnung des Rechtsgüterkatalogs in § 3 StGB

Die Aufnahme des Rechtsguts der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung in den Katalog der notwehrfähigen Rechtsgüter des § 3 StGB ist **grundsätzlich zu begrüßen**. Die zunehmende Bedeutung dieses Rechtsguts sollte sich auch durchaus in § 3 StGB niederschlagen. So müsste zukünftig bei einer Vergewaltigung nicht mehr auf „mitgeschützte“ Rechtsgüter wie die körperliche Integrität oder Freiheit ausgewichen werden; die Verteidigungshandlung darf dann zukünftig gerade zur Abwehr eines Angriffs auf die sexuelle Freiheit gesetzt werden.

Dennoch ist zu bedenken, dass der **generelle Verweis** auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung **Anwendungsfragen** eröffnet, auf die die Gesetzesmaterialien nicht eingehen. Die sexuelle Integrität wird im 10. Abschnitt des StGB „Sexuelle Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ geschützt. In diesem Abschnitt sind sehr unterschiedliche strafbare Handlungen zusammengefasst, die teilweise dem Schutz von Individualrechtsgütern dienen, wie etwa der bereits angesprochene Vergewaltigungstatbestand nach § 201 StGB. Bei solchen Angriffen auf Individualrechtsgüter wird

idR von einem „Angriff“ iSd § 3 StGB auszugehen sein. Bei strafbaren Handlungen, die dem Schutz von Allgemeinrechtsgütern dienen, gibt es nach bisherigem Verständnis keine Notwehr (*Fuchs*, AT I⁹ Kap 17 Rz 22). Angesichts der Heterogenität der strafbaren Handlungen des 10. Abschnitts können sich dann Anwendungsfragen ergeben, wenn Unklarheiten bestehen, welche Rechtsgüter vom jeweiligen Tatbestand konkret geschützt werden. Zu denken wäre etwa an den Besitz oder die Herstellung von pornographischem Material iSd § 207a StGB. Hier wären klarstellende Erläuterungen zum Anwendungsbereich der Notwehr wünschenswert.

Ganz unabhängig von dieser Frage können sich aber auch bei Angriffen auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, die sich unzweifelhaft gegen Individualrechtsgüter richten, Probleme ergeben. Die bisher von § 3 StGB erfassten Angriffe auf Individualrechtsgüter gingen in aller Regel mit einem **physischen oder zumindest unmittelbaren Eingriff beim Rechtsgutsträger** einher. Bei einem Angriff auf das Vermögen wird dem Täter eine Sache oder ein Gut im weitesten Sinn entzogen, bei einem Angriff auf dessen Freiheit wird er durch Gewalt oder Drohung in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt, bei einem Angriff auf seine körperliche Integrität erfolgt ein körperlicher Übergriff etc. Keine Anwendungsprobleme ergeben sich etwa bei einer Vergewaltigung als massiver körperlicher Angriff, ebenso wenig bei einer sexuellen Belästigung nach § 218a Abs 1a StGB. Doch wie sieht es etwa in Fällen des § 218 Abs 1 Z 2 StGB aus? Nach § 218 Abs 1 Z 2 StGB macht sich strafbar, wer eine Person durch eine geschlechtliche Handlung vor ihr unter Umständen, unter denen dies geeignet ist, berechtigtes Ärgernis auszulösen, belästigt. Soll in einem solchen Fall der oder die solcherart ohne unmittelbar körperlichen Übergriff Belästigte Notwehr üben dürfen und wenn ja, wie sieht die notwendige bzw. angemessene Notwehrhandlung aus?

Angesichts der expliziten Nennung des § 218 StGB in den Gesetzesmaterialien und der Betonung, dass bei einer Belästigungshandlung iSd § 218 StGB „weder ein Angriff auf die körperliche Unversehrtheit, noch ein Angriff auf die Freiheit vorliegen wird, weil eine nennenswerte Einschränkung der Bewegungsfreiheit zumeist nicht gegeben sein wird“, wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber in den Materialien zur Frage Stellung nimmt, unterhalb welcher Schwelle bei diesen Angriffen von einem geringfügigen Nachteil iSd § 3 StGB auszugehen ist.

Dem Verfasser ist bewusst, dass sich viele Fragen zu den Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderung von der Rechtsprechung klären lassen können. Bei einer so weitreichenden Änderung des Kernbestands des allgemeinen Teils des StGB wären aber Überlegungen des Gesetzgebers zur Reichweite der Änderung schon vorweg zu erwarten. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass nichts gegen die Erweiterung des Rechtsgü-

terkatalogs in § 3 StGB spricht, gegen die knappen Überlegungen zur Reichweite der Änderung in den Materialien aber vieles.

2. Zur Neuregelung der Strafflosigkeitsgründe in § 207a StGB

Die Einführung des § 207a Abs 6 Z 2 StGB, der die Strafflosigkeit desjenigen vorsieht, der nach Erreichen der Strafmündigkeitsgrenze kinderpornographische Darstellungen von sich selbst besitzt, wird ausdrücklich begrüßt. Der bereits durch das StRÄG 2015 eingeschlagene Weg der Entkriminalisierung Jugendlicher in diesem Bereich ist sicher richtig.

Das StGB ist aber in dieser Hinsicht inkonsequent. Nach § 215 Abs 2a StGB ist das wissentliche Betrachten einer **pornographischen Darbietung**, an der eine einer minderjährige Person mitwirkt, strafbar. Der Tatbestand erfasst anders als § 207a StGB keine „Darstellungen“ iS von abgespeicherten Abbildungen zurückliegender Vorgänge, sondern Darbietungen, dh ein Live-Geschehen, etwa in Form eines Webcam-Chats. Für den Bereich des § 215a Abs 2a StGB bestehen aber **keine Strafflosigkeitsgründe** iSd § 207a Abs 5 (bzw Abs 6 iSd ME) StGB. Daher sind Jugendliche zwar weitgehend straflos, wenn sie pornographische Bildaufnahmen und Videos von sich austauschen, machen sich aber strafbar, wenn sie ein solches Live-Geschehen via Webcam betrachten. Das ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Um nicht mit einer analogen Anwendung des § 207a Abs 5 StGB auch auf die Fälle der Betrachtung von Darbietungen nach § 215a Abs 2a StGB operieren zu müssen, wäre es dringend geboten, dass der Gesetzgeber alle Strafflosigkeitsgründe des § 207a Abs 5 und 6 StGB auch in den § 215a Abs 2a StGB transferiert.

3. Zum neuen Tatbestand der staatsfeindlichen Bewegung

Die Schaffung des neuen Tatbestands zielt auf bestimmte aktuell auftretende Gruppen ab, die den Staat Österreich und seine Institutionen ablehnen. Ob die vorgeschlagene Regelung tatsächlich nur die in den Materialien genannten Gruppen erfasst, ist aber zu bezweifeln.

Der Vorschlag sieht hierfür eine **neue Organisationsform**, die dem österreichischen Strafrecht bisher fremd war. Neben bekannten Einheiten wie „Organisation“ (§ 278a StGB), Vereinigung (§§ 278, 278b StGB) und Verbindung (§§ 246, 279 StGB) wird der Begriff der **„Bewegung“** eingeführt. Als Bewegung wird in § 246a Abs 4 des ME „eine größere Zahl von Menschen verstanden, die auf die gleiche Gesinnung oder das gleiche Ziel ausgerichtet ist. Diese Definition ist für sich betrachtet äußerst weit und lässt keinen Bezug zu krimineller Tätigkeit erkennen. Der strafrechtliche Unwert ergibt sich nur aus Abs 1 des Vorschlags. Gleichzeitig wird für diese „Bewegung“ keine wie immer geartete

Organisationsstruktur verlangt. Dies unterscheidet ihn von den bisherigen Organisationsdelikten (§§ 246, 278, 278a, 278b, 279 StGB). Auch die praktisch wohl wichtigste Tathandlung des „**Teilnehmens**“ wird in der vorgeschlagenen Regelung nicht gesetzlich bestimmt. Im Zusammenhang mit dem als Vorbild dienenden § 246 wird „Teilnehmen“ iS einer einfachen Mitgliedschaft verstanden (vgl. *Salimi/Tipold*, SbgK § 246 Rz 47; *Bachner-Foregger*, WK-StGB² § 246 Rz 6). Die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien dazu sind widersprüchlich: So soll es entscheidend darauf ankommen, dass sich eine Person dieser Gesinnung angeschlossen hat und dies auch in irgendeiner Form nach außen getragen hat, gleichzeitig soll aber eine Teilnahme an einer Veranstaltung nicht ausreichen (auch wenn darin die Unterstützung der Bewegung zum Ausdruck gebracht wird?). Angesichts dieser unterschiedlichen Lesarten des Begriffs „Teilnehmen“ wäre eine gesetzliche Definition des Begriffs der Teilnahme (parallel zur Definition der Mitgliedschaftlichen Beteiligung in § 278 Abs 2 StGB) geboten.

Die einzige gesetzliche Kontur kann der Tatbestand daher nur aus der **Definition der Staatsfeindlichkeit** in § 246a Abs 1 StGB ME bekommen. Doch auch Abs 1 des Vorschlags lässt einen Anwendungsbereich zu, der über die in den Gesetzesmaterialien anvisierten Gruppierungen hinausgeht. Erfasst sind nämlich Bewegungen, die darauf ausgerichtet sind, die Hoheitsrechte der Republik Österreich, der Bundesländer oder der Gemeinden und ihrer Organe nicht anzuerkennen oder sich solche Hoheitsrechte selber anzumaßen. Zusätzlich muss es deren wenn auch nicht ausschließlicher Zweck sein, auf gesetzwidrige Weise die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen oder sonstigen Entscheidungen der Behörden zu verhindern. Eine solche Definition trifft nicht nur auf diverse „Reichsbürger“-Bewegungen uä zu, die den Staat als solchen ablehnen, sondern könnte aufgrund des Wortlauts auch auf **sonstige Initiativen, Bürgerbewegungen oder Aktionsgruppen** Anwendung finden, die **bestimmte staatliche Maßnahmen nicht anerkennen** und in gesetzwidriger Weise (Besetzungen uä) dagegen vorgehen. Zu denken wäre etwa an Proteste gegen Baumaßnahmen, Kraftwerksbauten uä. Dass solche Bewegungen nicht als solche kriminalisiert werden sollten, liegt wohl auf der Hand. Um das sicherzustellen, wäre jedenfalls in die Definition des § 246a StGB nach der Wortgruppe „Hoheitsrechte der Republik Österreich, der Bundesländer oder der Gemeinden und ihrer Organe“ das Merkmal „in ihrer Gesamtheit“ einzufügen. Durch eine solche oder vergleichbare Einschränkung sollte bewirkt werden, dass nur solche Bewegungen tatsächlich erfasst werden, die den Staat in seiner Gesamtheit oder zumindest in seinen wesentlichen Zügen nicht anerkennen, Bewegungen, die hingegen nur eine oder mehrere konkrete staatliche Maßnahmen ablehnen, aber jedenfalls aus dem Anwendungsbereich herausfallen.

Selbst bei Einfügung dieser Einschränkung bleibt der Anwendungsbereich des Tatbestands angesichts der Weite der Definition von „Bewegung“ und der mangelnden gesetzlichen Definition der Tathandlung „Teilnehmen“ sehr weit. Es handelt sich um eine grundlegende Entscheidung, die Anhänger einer Ideologie strafrechtlich zu verfolgen. Unabhängig von den durchaus strafwürdigen Gruppierungen, auf die der Entwurf abzielt, wäre eine grundlegende Debatte über die neue Ausrichtung des Strafrechts sinnvoll, weil in Zukunft die Erfassung weiterer „Bewegungen“ nicht ausgeschlossen werden kann.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Farsam Salimi