

Universität Innsbruck

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

ao. Univ.-Prof. Dr. Margarethe Flora



An das
Bundesministerium f Justiz
Museumstraße 7
1070 WIEN

Per e-mail:
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at
team.s@bmj.gv.at

Innsbruck, am 29.3.2017

Punktueller Stellungnahme Ministerialentwurf BMJ-S318.039/0002-IV 1/2017Zu Z 1 (§ 3 Abs 1):

Die taxative Aufzählung der notwehrfähigen Rechtsgüter in § 3 StGB ist dem früheren Willen des Gesetzgebers geschuldet, das Notwehrrecht auf Sachverhalte zu beschränken die „klar und überschaubar sind“ (EBRV 1971, 62; *Lewisch* WK-StGB § 3 Rz 34). Das ist wichtig, weil es bei der Notwehr weder auf eine Güterabwägung noch auf die Verhältnismäßigkeit der Notwehrhandlung ankommt. Die Intention des Gesetzgebers, das Rechtsgut der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung in § 3 StGB entsprechend zu verankern, ist nachvollziehbar. Aber die Strafbestimmungen in diesem Bereich sind so vielfältig, dass sich die Regelung zukünftig von den notwendigen klaren und überschaubaren Sachverhalten entfernen wird.

Der Gesetzgeber erwähnt in diesem Zusammenhang insbesondere auch strafbare Handlungen nach § 218 Abs 1a StGB. Es ist richtig, dass bei diesen Handlungen im Normalfall weder eine Verletzung der körperlichen Integrität noch der Freiheit drohen und daher die Notwehr ausgeschlossen ist. Aber wird das zukünftig anders sein? Was meint der Gesetzgeber damit, wenn er auf die „strengen Anforderungen“ der Notwehr verweist. Es wird sich bald die Frage stellen, ob solche Angriffe nicht zum Großteil als geringfügig iSv § 3 Abs 1 2. Satz StGB zu beurteilen sind. Damit ist das Notwehrrecht deutlich eingeschränkt. Zu dieser Problematik sagt der Gesetzgeber nichts.

Zu Art 1 Z 9 und 10 (§ 207a Abs 6 Z 1 und Z 2)

Mit diesen Ausnahmen vom Tatbestand der pornographischen Darstellungen Minderjähriger soll dem unter Jugendlichen verbreiteten Phänomen „Sexting“ Rechnung getragen werden. Dies ist ausnahmslos zu unterstützen. Bisher waren Jugendliche, die ein entsprechendes Foto an eine andere Person geschickt haben, strafbar (s *Flora*, "Sexting", Jugendpornografie und Darsteller-

schutz. Anmerkung zu § 207a Abs 2 Fall 1, Abs 1 Z 2 StGB, IfamZ 2015, 119). Auch das StRÄG 2015 hat hier keine Änderung bewirkt.

Aber nach dem neuen Abs 6 Z 1 sollen Jugendliche dann strafbar sein, wenn sie ihr Foto an eine größere Zahl von Personen weitergeben. Damit will der Gesetzgeber einer Massenverbreitung entgegenwirken

Der Schutzzweck des § 207a StGB ist der Darstellerschutz. Aber welche Opfer will der Gesetzgeber schützen? Das „Opfer“ muss in diesem Fall wohl nicht vor sich selbst geschützt werden und andere – potentielle – Opfer können dadurch nicht geschützt werden. Die Herstellung solcher pornographischer Darstellungen von mündigen Minderjährigen ist – außer unter besonderen Umständen (vgl § 207b StGB oder § 212 StGB) – gar nicht strafbar (*Flora*, IfamZ 2015, 120 mwN).

Der Schutzzweck könnte daher nur bei – potentiellen – minderjährigen Opfern erfüllt sein. Daher soll die Weitergabe eines entsprechenden Fotos, das ein mündiger Minderjähriger von sich selbst im Zeitpunkt der Unmündigkeit gemacht hat, in jedem Fall strafbar sein. Aber ist es verhältnismäßig für den in dieser Regelung versteckten Darstellerschutz den mündigen Minderjährigen zu kriminalisieren? Mündige Minderjährige, die entsprechende Fotos von sich weitergeben, sollten ausnahmslos straflos sein.

Im Übrigen wäre mit einer anderen Auslegung des Begriffes „Verbreitung“ das von der Novelle angestrebte Ziel einfacher zu erreichen. Mündige Minderjährige sind bisher von der Straflosigkeit nach Abs 5 Z 1a nur deshalb ausgenommen, weil unter dem Begriff „der Verbreitung“ das „Zugänglichmachen bereits an eine andere Person“ verstanden wird. So der JAB zur StGNov 1994, 1848 BlgNR 18. GP, 2. Der Begriff der „Verbreitung“ wird im StGB aber auch anders verwendet, nämlich als Weitergabe an bzw Information eine(r) größere(n) Zahl von Personen. Strafbarkeitslücke entsteht keine. Im Normalfall wird bei der Herstellung von pornographischem Darstellungen Minderjähriger „zum Zwecke der Verbreitung“, also für Tauschbörsen oä, auch die größere Zahl von Personen erfüllt sein.

Zu Z 12a (§ 218 Abs 2a und 2b):

Das Szenario das die Materialien als Grund für die neuen Qualifikationen beschreiben (Abtrennen der Opfer von ihrer Begleitung, Umzingeln des Opfers durch eine Gruppe von Männern zur sexuellen Belästigung) kommt in den neuen Qualifikationen nicht zum Ausdruck. Auch stehen die dort vorgesehenen Strafdrohungen in keiner Relation zu anderen Verletzungs- oder Sexualdelikten. Warum für die Qualifikation des § 218 Abs 2a die Strafdrohung zum Grunddelikt nicht nur verdoppelt sondern verdreifacht wurde, geht aus den Materialien nicht hervor. Die Materialien nennen § 84 Abs 5 Z 2 StGB als Vergleich zu § 218 Abs 2b. Aber eine sexuelle Belästigung insbesondere in der Form der Z 1a durch zwei Personen

erscheint mir – so unerträglich sie auch sein mag – mit einer durch drei Personen zugefügten Körperverletzung nicht vergleichbar.

Zu Z 14 und 15 (§ 270 und § 270a):

Die Strafdrohung des neuen § 270a bringt es mit sich, dass auch die Strafdrohung des § 270 StGB angepasst werden musste. Keine Erklärung findet sich, warum der Strafraumen in diesen Fälle zwei Jahre betragen muss. Angeführt wird ua die Erhöhung der Strafdrohungen bei den Körperverletzungsdelikten. Bei Einführung des StGB war für § 83 StGB und § 270 StGB die gleiche Strafdrohung vorgesehen. Warum der Strafraumen nun nicht mehr mit dem des § 83 StGB (ein Jahr FS oder 720 TS) übereinstimmen soll, sondern verdoppelt wird, geht aus den Materialien nicht hervor.

Im Übrigen zeigen Studien, dass gerade im Bereich des Widerstands gegen die Staatsgewalt die Einweisungen in den letzten Jahren deutlich gestiegen sind (*Stompe/Schanda*, Der Österreichische Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 1 StGB, Journal für Neurologie, Neurochirurgie und Psychiatrie, 2010, (30) 33). Daher ist davon auszugehen, dass die nun vorgesehenen Strafdrohungen bis zu zwei Jahren auch Auswirkungen auf den Maßnahmenvollzug haben werden. Das wird gar nicht thematisiert.

Zu Z 13 (§ 246a):

Der neue Tatbestand soll sich nach den Materialien gegen Personen richten, die die Legitimation des Nationalstaates in Frage stellen bzw sich mit erfundenen Rechten oder Befugnissen über den Staat stellen. Auch dieses Ansinnen des Gesetzgebers, Personen im öffentlichen Dienst vor diesen Leuten zu schützen, ist nachvollziehbar. Aber der Gesetzestext ist viel weiter. Es reicht die Gründung oder die Betätigung in einer Bewegung die „Hoheitsrechte ... nicht anerkennt“. So könnte der Tatbestand auch gegen „Bewegungen“ eingesetzt werden, die den Staat gar nicht in seiner Gesamtheit ablehnen sondern nur planen sich gegen gewisse staatliche hoheitliche Rechte und Akte mit gesetzwidrigen Mitteln zu wehren oder dies auch tun. Damit wäre eine Kriminalisierung aller Arten von unerwünschten Bürgerinitiativen möglich. Und es könnte sich das Problem, das hinsichtlich des § 278a StGB (BGBl I 2013/134) gelöst wurde, neuerlich ergeben.

ao. Univ.-Prof. Dr. Margarethe Flora eh.