

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An das
Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz

Begutachtung des Dritten Gewaltschutzgesetzes
BMVRDJ – S318.040/0007-IV/2019)

Wien, am 19. Juni 2019

Anbei erlaube ich mir, eine kurze Stellungnahme zum dritten Gewaltschutzgesetz abzugeben. Bis jetzt ist die Zahl der Stellungnahmen recht gering. Angesichts der Ereignisse in der politischen Welt Österreichs dürften wohl viele derjenigen, die üblicherweise Stellung nehmen, davon ausgehen, dass dieser Ministerialentwurf nicht in eine Regierungsvorlage gegossen wird. Das sollte beachtet werden, wenn dieser Entwurf zu welchem Zeitpunkt auch immer als Regierungsvorlage eingebracht werden sollte. Es hat zwar formal ein reguläres Begutachtungsverfahren stattgefunden, aber eben nur formal. Daher sollte eine Begutachtung wiederholt werden, sofern an dem Entwurf tatsächlich festgehalten werden sollte. Auch diese Stellungnahme ist kurz und punktuell gehalten und verzichtet auf konstruktive Vorschläge zur Gestaltung einzelner Bestimmungen. Dies würde erst bei einer neuerlichen Begutachtung erfolgen.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

1. Die „nachhaltige Beeinträchtigung des psychischen Wohlbefindens des Opfers“ in dem neuen § 33 Abs 1 Z 6a StGB ist völlig unbestimmt. Das zeigen auch die Materialien (aber auch der [ident] Bericht der Kommission Strafrecht), die diese Beeinträchtigung nur negativ abgrenzen, aber nicht positiv beschreiben. Wenn es nicht gelingt, einen Erfolg zu umschreiben, dann sollte man nicht an ihn anknüpfen. Angesichts der Unklarheit des Begriffs kann auf einen Sachverständigen verzichtet werden, denn letztlich ist es unmöglich, ihm einen klaren Auftrag zu erteilen. Ist der Begriff hingegen klargestellt, kann man die Frage nach der Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens wirklich klären – und das muss man dann auch. Abgesehen davon erscheint der Erschwerungsgrund als viel zu weitgehend, wie die Stellungnahme von *Grießer*, 7/SN-158/ME klar herausarbeitet.
2. In § 33 Abs 2 Z 4 StGB wird auf besonders schutzwürdige Personen abgestellt. Das sind jene Personen, die in § 66a StPO genannt sind. In dieser Bestimmung ist – genau betrachtet – die besondere Schutzbedürftigkeit nicht definiert. Diese Regelung sagt, wer jedenfalls als besonders schutzbedürftig gilt und welche Parameter zur Beurteilung der besonderen Schutzbedürftigkeit heranzuziehen sind, definiert diese Schutzbedürftigkeit aber nicht.

Diese Unbestimmtheit in der StPO wird nun in das StGB gezogen, was bedenklich ist. Die Materialien sollen einmal klarlegen, was diese Schutzbedürftigkeit ist – dann kann über einen Erschwerungsgrund nachgedacht werden. Dasselbe gilt für § 39a Abs 2 Z 2 StGB.

3. Über die Beurteilung mündiger Minderjähriger sollte einmal generell Klarheit geschaffen werden: Sie haben ein Wahlrecht, dürfen Geschlechtsverkehr haben, am Straßenverkehr mit Mopeds und bestimmten Motorrädern teilnehmen – andererseits sind sie hinsichtlich Alkohols und Zigaretten wieder besonders schutzwürdig. Der Erschwerungsgrund des § 33 Abs 2 Z 1 StGB passt in diese Widersprüchlichkeit der Wertungen. ME besteht kein Grund, hier einen Erschwerungsgrund anzunehmen.
4. § 39 Abs 1a StGB ist dogmatisch völlig anders zu beurteilen als dessen Abs 1, weil mit ihm eine zwingende Änderung des Strafrahmens verbunden ist, während Abs 1 als fakultative Strafzumessungsnorm angesehen wird. ME ist Abs 1a an sich bedenklich – aber wenn man so etwas regeln möchte, dann sollte man dogmatisch sauber eine eigene Bestimmung dafür vorsehen (auch wenn die Position des „§ 39a“ bereits – wenig sinnvoll – vergeben ist). Da diese Neuregelung aber keinen Sinn macht, außer dass man eine Verschärfung um ihrer selbst willen regelt, sollte allein die Einordnungsschwierigkeit Grund sein, von dieser Änderung Abstand zu nehmen.
5. Schon nach den letzten Verschärfungen bei der Strafzumessung konnte man diesen Bereich als kompliziert und fehleranfällig charakterisieren. Dies verstärkt sich mit dem vorliegenden Entwurf. Der Kritik des LG Klagenfurt (2/SN-158/ME), des OLG Linz (12/SN-158/ME) und von *Grießer*, 7/SN-158/ME kann in diesem Punkt vollinhaltlich zugestimmt werden. Wird das Strafzumessungsrecht derart kompliziert, könnte sich die Aufmerksamkeit von der Schuldfrage zur Strafzumessungsfrage verlagern, was jedenfalls zu vermeiden wäre. Außerdem sollten sich die Gerichte bei der Suche nach der „richtigen“ („gerechten“) Strafe nicht in einem enggesteckten Slalom von ineinander verzahnten Strafzumessungsregeln verfangen, sondern mit einer gewissen Gestaltungsfreiheit die schuldangemessene Strafe bestimmen können.
6. Bei § 201 StGB ist eine bedingte Strafnachsicht ausgeschlossen (§ 43 StGB) – warum gerade bei § 201 StGB und nicht auch bei § 202 oder § 205 StGB? Die Materialien dazu enthalten keine Begründung, nur den Verweis auf MRV 45/17 – es ist wohl anzunehmen, dass sich auch dort keine Begründung findet. Es soll also eine kriminalpolitische Maßnahme von einiger Tragweite getroffen werden, und dies begründungslos? Natürlich ist auch das möglich und verfassungsrechtlich zulässig. Im Übrigen stellen sich folgende Fragen: Ist dieser Ausschluss auch bei Beitragstätern eigentlich sinnvoll? Oder hat man immer nur den unmittelbaren Täter vor Augen?
7. § 107b StGB wird verändert. Wenn man das Schrifttum zu dieser Bestimmung betrachtet, dann ist klar: Diese Bestimmung ist misslungen. Die vorgesehenen Änderungen ändern daran nichts. Sollte man nicht – wenn man ernsthaft Kriminalpolitik betreiben möchte – grundlegend diese Bestimmung überdenken? Eine „Harmonisierung der Strafdrohungen“ – wie von den Materialien genannt – würde einen Radikalumbau der Bestimmung erforderlich machen!
8. § 220b StGB war schon bisher falsch eingeordnet: Als vorbeugende Maßnahme gehört der Großteil in den Bereich der §§ 21 ff StGB eingelegt, der Straftatbestand in Abs 5 selbst ist

kein Sexualdelikt. Durch den vorliegenden Vorschlag geht die Berechtigung zu dieser Einordnung im Bereich der Sexualdelikte nun völlig verloren. Die richtige Einordnung ist nicht nur einem systematischen Denken geschuldet (das heutzutage wohl wenig bis gar keinen Wert hat), sondern auch deswegen geboten, weil an strafbare Handlungen des 10. Abschnitts des Besonderen Teils vermehrt Konsequenzen geknüpft werden. § 220b Abs 4 StGB ist mit dem Entwurf noch viel weniger als bisher ein Tatbestand gegen die Sexuelle Integrität und Selbstbestimmung – daher sollte er von dort wegbewegt und bei den Rechtspflegedelikten eingeordnet werden. Das Tätigkeitsverbot könnte als § 23a StGB eingeordnet werden.

Hinsichtlich der Wissentlichkeit kann man in 271/A XXIV. GP 37 nachlesen: „Hinsichtlich des Tatvorsatzes ist Wissentlichkeit erforderlich. Dieser Grad des Vorsatzes wird beim unmittelbaren Täter in aller Regel gegeben sein. Bei potentiellen Tatbeteiligten soll durch diese Schwelle ein nicht zu rechtfertigender Kriminalisierungsschub vermieden werden, der daraus resultieren würde, dass sich z. B. Arbeitgeber, Jobvermittler, aber etwa auch derjenige, der den Betroffenen mit dem Auto zur Arbeit bringt, schon bei bloßem Eventualvorsatz strafbar machen würden.“ Und was rechtfertigt die Änderung im vorliegenden Entwurf?

9. Der Kritik an § 19 Abs 4 JGG ua durch den Verein Neustart (3/SN-158/ME) und auch durch das LG Klagenfurt (2/SN-158/ME) ist nichts hinzuzufügen: Erstmals im Geltungsbereich des StGB 1975 könnte dann bei einem (ursprünglich) unter 20jährigen eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden – dies war sogar 1853 nicht möglich (vgl *Birklbauer/Stiebelhner*, SbgK § 36 Rz 1)! Der Entwurf enthält nicht einmal eine Begründung für diese weitreichende Änderung.

Zum Entwurf als Ganzem:

Das Strafrecht soll verschärft werden, weil es der politische Wille ist bzw war. Begründungen für die Verschärfung finden sich keine. Letztlich ändert man etwas, weil man es kann. Das ist keine rationale Kriminalpolitik, sondern reiner Aktionismus. Allerdings ist zuzugeben, dass der Boden rationaler Kriminalpolitik schon längst verlassen wurde und nicht erst im Zuge der letzten Bundesregierung. Neu ist allenfalls, dass man auf Begründungen zur Gänze verzichtet und nicht einmal den Schein wahren möchte.

Zumeist wird behauptet, dass sich die gesellschaftlichen Wertungen gewandelt hätten. Kurz: Die Gesellschaft verlangt nach strengeren Strafen! Aber: Tut sie das wirklich? Und ist das allein ausreichend?

Angenommen ein Arzt teilt einem Krebspatienten mit, dass Aspirin gut gegen Krebs ist. Der Patient glaubt in aller Regel dem Arzt, und Aspirin hat schließlich auch gegen grippale Infekte genützt: Warum also nicht auch gegen Krebs? Angenommen, Aspirin nützt nichts – das ist sehr naheliegend –, was wird der Patient sagen: Erhöhen wir doch die Dosis, dann wird es sicher helfen. Mehr vom selben ist eine typische Reaktion. Darf der Arzt dann sagen: Der Patient wollte Aspirin gegen seine Krebserkrankung – deshalb habe ich es ihm gegeben. Was würde man mit diesem Arzt machen?

Der Gesellschaft hat man jahrzehntelang eingeredet, dass höhere Strafen abschreckend wirken. Und die Gesellschaft glaubt das gern, weil es irgendwie rational erscheint (dass

Straftäter nicht derart rational denken, wird irrational ausgeblendet). Höhere Strafen nützen aber nichts, wie sich gezeigt hat. Die Kriminalität ist deshalb nicht zurückgegangen. Darf man jetzt sagen: Aber die Gesellschaft verlangt danach, also verschreibe ich höhere Strafdrohungen.

Worin liegt der Unterschied zwischen dem Arzt und dem Politiker?

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold