

Univ.Ass. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schottenbastei 10 - 16
1010 Wien

An das
Bundesministerium für Justiz
Postfach 63, 1016 Wien
Museumsstraße 7

Entwurf einer Strafgesetzbuchnovelle „Kampfhunde“;
Begutachtungsverfahren
GZ 318.012/1-II.1/2000

Wien, am 10. Jänner 2001

Auf Grund der Einladung vom 21. Dezember 2000 möchte ich im folgenden zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch die Strafprozeßordnung und das Strafvollzugsgesetz geändert werden, 318.012/1-II.1/2000, Stellung nehmen. Diese Stellungnahme bezieht sich wegen der unterschiedlichen Begutachtungsfrist auf die geplanten Änderungen der §§ 81, 88 und 89 StGB.

Anmerkungen zu den §§ 81, 88 und 89 des Entwurfes

1. Zu Recht wurde von der Neuschaffung eines § 222a StGB und der Änderung im WaffengG abgesehen und die politisch gewünschte Verschärfung in den Delikten gegen Leib und Leben eingeordnet. Zu Recht wird auch nicht nur das Halten sondern auch das Verwahren und Führen angeführt, da der Begriff des Halters den Verwahrer im ABGB nur zum Teil erfaßt (*Reischauer*, in Rummel, ABGB² § 1320 Rz 7) und diese schadenersatzrechtliche Haftungsbeschränkung aber nicht auf das StGB durchschlagen sollte. Bedenken ergeben sich aber hinsichtlich der sonstigen Ausgestaltung der neuen Z 3 des § 81 StGB.
2. Der Entwurf sieht eine Verwaltungsakzessorietät vor, die zur Eingrenzung der Strafbarkeit und angesichts der bestehenden landesgesetzlichen Regelungen angebracht sei (Seite 22 der Erläuterungen). Die Verwaltungsakzessorietät ist va in den Delikten zum Schutz der Umwelt (§ 180 f StGB) vorgesehen, und dort durchaus strittig. Sie wird aber als sachlich geboten erachtet, weil „die Abgrenzung zwischen zulässiger Inanspruchnahme und verbotener Beeinträchtigung der Umwelt durch fließende Übergänge und weite Bewertungsspielräume geprägt ist, sodaß die Grenze nicht vom Einzelnen als sachlich vorgegeben „erkannt“, sondern nur durch eine Willenserklärung der zuständigen Organe [...] festgelegt werden kann“ (*Kienapfel - Schmoller*, BT III Vorbem §§ 180 ff Rz 37). Derartige

fließende Übergänge sind im Zusammenhang mit den Delikten gegen Leib und Leben unbekannt, die Sorgfaltswidrigkeit bei § 80 StGB wird nach den allgemeinen Regeln durch Rückgriff auf Rechtsnormen, Verkehrsnormen oder durch den Vergleich mit dem Verhalten der differenzierten Maßfigur bestimmt (*Fuchs, AT⁴ 79*).

Da die Bestimmung der Sorgfaltswidrigkeit bei § 80 StGB wohl unberührt bleiben soll, dient die Verwaltungsakzessorietät nicht der Einschränkung der Strafbarkeit, andernfalls käme es zu unbeabsichtigten Privilegierungen im Zusammenhang mit gefährlicher Tierhaltung. So gesehen kann die Verwaltungsakzessorietät nur die Strafbarkeit nach der Qualifikation einschränken, wofür aber eigentlich kein sachlicher Grund besteht, da die oben genannten „Übergänge und Bewertungsspielräume“ nicht gegeben sind. Auf diese Einschränkung sollte daher verzichtet werden, da außerdem die Gefahr des Rückschlusses auf § 80 StGB besteht.

3. Das Merkmal der Eignung, die Gefahr einer schweren Körperverletzung herbeizuführen, hat ihr Vorbild in den §§ 178 und 182 Abs 1 StGB. Auch damit soll wohl eine Einschränkung der Qualifikation erreicht werden. Bei den §§ 178 und 182 Abs 1 StGB handelt es sich um abstrakte (potentielle) Gefährdungsdelikte. Ein über die gefährliche Handlung hinausgehender Erfolg sowie dessen Zurechnung ist nicht zu prüfen. Dies würde bei diesen Delikten zu erheblichen Nachweisproblemen bei der Kausalität führen. Es ist bei diesen Delikten nur die abstrakte Gefährlichkeit zu prüfen, mehr aber nicht. Die §§ 81, 88 und 89 StGB sind hingegen Erfolgsdelikte. Auch hier ist eine Sorgfaltswidrigkeit Voraussetzung. Der Entwurf verlangt, daß nicht nur eine konkrete Gefährlichkeit (Sorgfaltswidrigkeit) geprüft wird, sondern darüber hinaus auch das Verhalten auf seine abstrakte Gefährlichkeit hin. Dies erscheint praktisch gesehen sinnlos, weil die konkrete Gefährlichkeit ja schon bejaht ist. Das könnte einerseits uU dazu führen könnte, daß die Praxis die neue Qualifikation nicht annimmt, oder andererseits - was viel wahrscheinlicher ist -, daß aus der Bejahung der konkreten Gefährlichkeit und dem Todeseintritt als Erfolg ein nicht näher begründeter Schluß auf die abstrakte Gefährlichkeit gezogen wird. Dieselbe Gefahr besteht bei schweren Verletzungen. Nur bei leichten Verletzungen und bei bloßer Gefährdung müßte darüber hinausgehend begründet werden.

Darüber hinaus ist fraglich, ob die mit dieser Gefahrenereignung gewünschten Einschränkung der Strafbarkeit nach dieser Qualifikation wirklich erreicht wird. Ob die Gefahr einer schweren Körperverletzung eintreten könnte, wird sich nicht oder kaum aus dem Pflichtverstoß beim Halten, Führen oder Verwahren ergeben sondern aus der Natur des Tieres. Handelt es sich etwa um giftige Tiere, dann droht bei diesen immer zumindest eine schwere Gesundheitsschädigung. Bei Hunden wird das va eine Frage des Gebisses sein. So gesehen ergibt sich die abstrakte Gefährlichkeit nicht aus dem Pflichtverstoß sondern aus dem Tier, die Anknüpfung an den Pflichtverstoß kann daher gar nicht zu der erwünschten Einschränkung der Qualifikation führen.

4. Letztlich bleibt als Text der Z 3 übrig „dadurch, daß er die ihn als Tierhalter, -verwahrer oder -führer treffenden Pflichten vernachlässigt“. Dies scheint offenbar insoweit zu weit zu sein, als damit jeder Pflichtverstoß eines Tierhalters usw die Qualifikation begründet. Nicht jedes Halten von Tieren ist derart gefährlich, daß eine Qualifikation sachgerecht erscheint, wohl aber das Halten gefährlicher Tiere. Insofern müßte an die Gefährlichkeit des Tieres angeknüpft werden, womit sich als Text „dadurch, daß er die ihn als Halter, Verwahrer oder Führer eines gefährlichen Tieres treffenden Pflichten vernachlässigt“ anbietet.

Damit bleibt offen, wann ein Tier als „gefährlich“ anzusehen ist. Hier könnte eine eigene Definition angeschlossen werden, wonach Tiere dann gefährlich sind, wenn sie Körperverletzungen iSd § 84 StGB mit hoher Wahrscheinlichkeit verursachen können. Ungefährlich sind die Tiere, die nur im Ausnahmefall derartige Verletzungen verursachen können. Die Eignung alleine wäre keine ausreichende Einschränkung, denn die meisten Tiere sind (wie auch nahezu alle Menschen) geeignet, derartige Verletzungen zu verursachen. Will man auf eine Definition nicht verzichten, könnte die Bestimmung lauten: „dadurch, daß er die ihn als Halter, Verwahrer oder Führer eines Tieres, das mit hoher Wahrscheinlichkeit schwere Körperverletzungen (§ 84 StGB) verursachen kann, treffenden Pflichten vernachlässigt“.

Allerdings droht mit einer derartigen Definition jene Schwierigkeiten, die gegen die Wortfolge „die geeignet ist, die Gefahr ... herbeizuführen“ angeführt wurde. Aus der Verletzung würde die hohe Wahrscheinlichkeit abgeleitet werden. Am besten ist es daher auf die Definition zu verzichten und die Auslegung der Judikatur zu überlassen. „Gefährlich“ kommt als Begriff wenn auch mit unterschiedlichem Bezugspunkt in § 81 Z 1 StGB vor, und damit kommt die Judikatur zurecht. Im Sinne einer Gleichbehandlung der Z 1 und 3 könnte die neue Qualifikation sich auf „besonders“ gefährliche Tiere beziehen. Dadurch kann zwischen dem zahnlosen dahinsiechenden Hund (nahezu ungefährlich), dem normalen gesunden Hund (gefährlich) und dem Kampfhund (besonders gefährlich) unterschieden werden. Bei normal gefährlichen Tieren führen erst qualifizierte Sorgfaltswidrigkeiten zur Bejahung der Qualifikation des § 81 Z 1, bei einem besonders gefährlichen Hund genügt hingegen eine Pflichtverletzung, um die Tat nach Z 3 zu qualifizieren. Wie bei § 81 Z 1 StGB muß sich diese Gefährlichkeit des Tieres aber auch in der Tat auswirken.

Z 3 könnte daher lauten: „ .. dadurch, daß er die ihn als Halter, Verwahrer oder Führer eines besonders gefährlichen Tieres treffenden Pflichten vernachlässigt, .. “. Überlegenswert wäre allenfalls noch die Aufnahme dieses Satzes in die Z 1, wodurch sich die übrigen Rechtsänderungen erübrigten, etwa wie folgt: „1. unter besonders gefährlichen Verhältnissen oder dadurch, daß er die ihn als Halter, Verwahrer oder Führer eines besonders gefährlichen Tieres treffenden Pflichten vernachlässigt, oder 2. nachdem er .. „.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold