

Univ. – Doz. 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 eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2006;  
Begutachtungsverfahren  
BMJ-L 318.023/0001-II 1/2005

Wien, am 28. November 2005

Auf Grund der Einladung vom 13. Oktober 2005 möchte ich im Folgenden zu dem Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2006, BMJ-L 318.023/0001-II 1/2005, punktuell Stellung nehmen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold

## Anmerkungen zu den einzelnen Vorschlägen

### Anmerkung zu den §§ 106, 193:

1. Die Ehenötigung wird wie in den Erläuterungen ausgewiesen massiv kritisiert. Angesichts dessen erscheint der Entfall als richtig. *Kienapfel/Schmoller* gehen aber noch weiter als der Entwurf und sind für den gänzlichen Entfall des § 193 StGB (§§ 192-193 Rz 24, 29). Daher erscheint es überlegenswert, nicht nur die Ehenötigung, sondern auch die Ehetäuschung zu beseitigen und § 193 StGB zur Gänze aufzuheben. Damit könnte Art I Z 15 des Entwurfes einfacher gestaltet werden.
2. Bei einem Entfall der Ehetäuschung würde wohl § 108 eine Auffangfunktion erfüllen. Denn dann würden die §§ 192 ff StGB keine abschließende Regelung der Delikte gegen die Ehe enthalten (so für die derzeitige Rechtslage *Kienapfel/Schmoller* §§ 192-193 Rz 35), wie auch der mit dem Entwurf neu geregelte § 106 zeigt, und die Rechtstellung des Ehegatten könnte sehr wohl ein Recht iSd § 108 StGB sein.
3. Die Erläuterungen Seite 14 machen zu Recht auf die merkwürdige Abfolge von Ehe und Prostitution im vorgeschlagenen § 106 Z 3 aufmerksam. Durch eine eigene Ziffer für die Ehe könnte diese Gleichstellung zumindest optisch reduziert werden.

### Anmerkung zu § 107 Abs 4:

4. Die Beseitigung des Abs 4 wird zur Diskussion gestellt. Die Persönlichkeit des Menschen wird aber – wie auch die Erläuterungen Seite 14 zugestehen – entwertet, wenn ihm eine Entscheidung aus der Hand genommen wird. Man würdigt den Menschen eher herab, wenn man ihn der staatlichen Fürsorge unterstellt. Die all-fällige Änderung kann auch nicht mit Sensibilität begründet werden, die im Übrigen ein politisches Schlagwort ist. Die Ermächtigung wird „erfahrungsgemäß“ im Familienbereich zurückgezogen (Erläuterungen Seite 14). Gibt es fundierte (statische und soziologische/psychologische) Untersuchungen zu dieser Erfahrung?
5. Natürlich ist es nahe liegend, dass Druck auf das Opfer ausgeübt wird. Andererseits hat das Opfer – bei Beseitigung des Abs 4 – selbst kein Druckmittel in der Hand, den Täter zu zähmen. Ein Strafverfahren muss auch nicht unbedingt sehr hilfreich in derartigen Situationen sein (vgl auch die positive Einschätzung des Ermächtigungserfordernisses bei *Schwaighofer WK<sup>2</sup> § 107 Rz 22*), nicht immer wird ein ATA eingesetzt. Zu bedenken ist auch, dass Nachbarn Anzeigen erstatten könnten. Das könnte zur Folge haben, dass schneller ein Verdacht hinsichtlich § 107 anzunehmen und ein Strafverfahren einzuleiten sein wird, wenn das Ermächtigungserfordernis entfällt.

6. Die Diskussion sollte bis zu einer entsprechenden Untersuchung zurückgestellt werden. Darüber hinaus sollten Vorkehrungen getroffen werden, dass bei Entfall des Ermächtigungserfordernisses der Einsatz eines ATA in derartigen Fällen sichergestellt ist.

Anmerkung zu § 107a:

7. „Stalking“ strafrechtlich zu erfassen, ist wirklich nicht leicht. Letztlich hat auch *Petra Velten* in ihrem Beitrag im JSt 2003, 159 ff und 185 ff keinen Gesetzesentwurf unterbreitet, und ähnliche Vorhaben in Deutschland sind umstritten (vgl etwa die Beiträge in *Neue Kriminalpolitik* 2005, 82 ff). So verwundert es nicht, dass der vorliegende Vorschlag mit vielen recht unbestimmten Begriffen versehen ist, was im Strafrecht besonders bedenklich erscheint (zu Recht kritisch daher *Venier*, *Die Presse Rechtspanorama* vom 14. 11. 2005).
8. Der vorgeschlagene § 107a ist als verhaltensgebundenes Erfolgsdelikt konzipiert. Die Verhaltensbindung sollte jedenfalls erhalten bleiben. Die genannten Handlungsmodalitäten erscheinen als ziemlich klar.
9. Hinsichtlich der räumlichen Nähe erfüllt entgegen den Erläuterungen (Seite 16) auch die zufällige Annäherung das Tatbild. Allerdings fehlt dem Täter der Vorsatz.
10. Die Erläuterungen stellen auf die Wahrnehmbarkeit ab (Seite 16) – aus dem Gesetzestext ist das aber nicht ersichtlich. Man könnte Z 1 wie folgt formulieren: „*dessen räumliche Nähe für diesen wahrnehmbar aufsucht*“.
11. Fraglich ist, ob der Kontakt über Dritte wirklich erfasst sein muss. Die Eingriffintensität erscheint geringer als bei unmittelbarer Kontaktaufnahme. Unklar ist, welche praktischen Fälle sich der Gesetzgeber vorstellt – genügt das Einladenlassen zu einer Party? Hier ist ohnedies die räumliche Nähe (Z 1) gegeben. Sich am Telefon verbinden lassen, führt ohnedies zu einer unmittelbaren Kontaktaufnahme. Der Teil „*oder über Dritte*“ könnte mE entfallen.
12. Fraglich ist auch, ob e-mails für den Tatbestand wirklich genügen sollten (so die Erläuterungen Seite 16). Durch Z 2 wären im Übrigen auch spam-mails erfasst, die aber jedenfalls nicht zum Stalking passen. Auch so gesehen ist diese Ziffer zu weit, allerdings werden diese Fälle nur schwer aus dem Gesetzestext ausgeklammert werden können.
13. Der Erfolg liegt in einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Lebensführung. Beeinträchtigen wird in § 159 StGB nur als Überschrift, sehr wohl aber in den §§ 180 ff StGB verwendet. Bei gleicher Auslegung bedeutet es eine nachteilige Veränderung der Lebensführung. Darauf stellen auch die Erläuterungen (Seite 15) ab. Zusätzlich muss dies aber noch unzumutbar sein.
14. Die Zumutbarkeit ist im Strafrecht ein Schuldmerkmal. Eine Interessensabwägung kommt mit dem Wort eigentlich nicht zum Ausdruck. Die Erläuterungen wollen

auf die verfassungsgesetzlich geschützten Persönlichkeitsrechte abstellen, was sich allein aus dem Begriff nicht ergibt.

15. Es ist überhaupt fraglich, ob die Zumutbarkeit erforderlich ist. Nimmt man die Unbefugtheit als Tatbildmerkmal ernster, dann erscheint die weitere Einschränkung als nicht nötig. Außerdem ist in der Beeinträchtigung schon so viel Platz für eine Abwägung, dass es nicht noch eines weiteren unbestimmten Elementes bedarf.
16. Entgegen den Erläuterungen (Seite 16) wird der Vorsatz auch bei der Beeinträchtigung der Lebensführung eine strafbarkeitseinschränkende Wirkung entfalten, denn gerade die nachteilige Änderung wird ein Täter nicht unbedingt ernstlich für möglich halten. Die Beharrlichkeit allein lässt keinen Schluss darauf zu (so zu Recht die Kritik zu den Erläuterungen von *Venier*, aaO).
17. Fraglich ist die Bedeutung von „unbefugt“. Die Materialien (Seite 15) vergleichen dieses Wort mit „widerrechtlich“ in § 99 StGB. Allerdings sind die Tathandlungen in § 99 StGB eindeutig sozial inadäquat, ganz im Unterschied zum diskutierten § 107a, wie die Materialien sowohl in diesem als auch im Zusammenhang mit der Unzumutbarkeit betonen. Daher kann die Unbefugtheit nicht bloß ein Hinweis auf Rechtfertigungsgründe sein – ein solcher wäre in Wirklichkeit als unnötig zu streichen.
18. Man könnte unbefugt auch „(zivilrechts-)verbotsakzessorisch“ auslegen, was zur Folge hätte, dass das Opfer etwa einen zivilrechtlichen Unterlassungstitel oder zumindest eine entsprechende einstweilige Verfügung erwirken müsste. Dies hätte den Vorteil, dass der Tatbestand doch recht bestimmt ist. Allfällige Schwierigkeiten für die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung und eines Unterlassungstitels sollten im Zivilverfahrensrecht (ZPO, EO) gemildert werden.
19. Erscheint dieser Vorschlag als zu eng, könnte man – weniger streng – einen geäußerten Willen des Opfers genügen lassen: „*trotz Verwahrung des anderen*“. Diesfalls wäre das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen nicht ausgeschlossen.
20. Eine Ermächtigung für die Begehung im Familienkreis (sofern überhaupt möglich) erscheint aber geboten – mE sogar noch eher als bei der gefährlichen Drohung, da die Tathandlungen erst in ihrem Zusammenhang die soziale Adäquanz verlieren. Es erscheint durchaus überlegenswert, generell und somit auch außerhalb des Familienkreises ein Ermächtigungserfordernis vorzusehen. Damit hätte das Opfer einen gewissen Einfluss auf das Strafverfahren, ohne mit einem Kostenrisiko belastet zu sein.

Anmerkung zum Umweltstrafrecht (sehr allgemein) und punktuell zu § 181d:

21. Im Hinblick auf das gesamte Umweltstrafrecht erscheint es mir überlegenswert, doch auf die Richtlinie zu warten. Schließlich ist die Konvention noch nicht in Kraft getreten. Andauernde Änderungen würden der Vollziehung des Umweltstrafrechts sicher nicht förderlich sein, da die Materie ohnedies schon komplex und kompliziert genug ist.
22. Die Beibehaltung der Verwaltungsakzessorietät erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit als zwingend. Alles andere würde den Rechtsunterworfenen, weniger den Strafprozess (Erläuterungen Seite 11), überfordern. Die Frage, wie sich eine erschlichene Genehmigung auf die Strafbarkeit auswirkt, ist soweit ersichtlich in der Literatur durchaus strittig. Im Hinblick auf eine ähnliche Situation in § 320 StGB ist aber wohl auch eine erschlichene Bewilligung bis zu deren Widerruf straffausschließend (vgl. 13 Os 189/94 und dazu *Brandstetter*, WK<sup>2</sup> § 320 Rz 20 ff). Es gibt im Übrigen keinen Grund, in den Materialien auf diese Frage einzugehen.
23. In § 181d wird auf eine Anlage abgestellt, in der eine gefährliche Tätigkeit durchgeführt wird. Was ist der Sinn dieser „Gefährlichkeit“? Das Betreiben einer Anlage entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag ist an sich objektiv sorgfaltswidrig. Die im Tatbestand genannte Gefahr muss diesem Verhalten objektiv zurechenbar sein, wobei – neben der spezifisch erfolgsbezogenen Sorgfaltswidrigkeit – der Risikozusammenhang wohl ausreichendes Korrektiv sein dürfte. Die in den Erläuterungen genannten Schadstoffe sind wohl so umfassend zu verstehen, dass es sich um Stoffe handelt, die die genannten Schäden herbeiführen können. So gesehen ergeben sich daraus keine Einschränkungen. Daher könnte das Wort „gefährlich“ gestrichen werden, wobei fraglich ist, ob die die Anlage betreffende Änderung überhaupt erforderlich ist.

Anmerkung zu § 212:

24. Die Änderung hinsichtlich „und“ – „oder“ erscheint als völlig unnötig. Es ist damit keinerlei inhaltliche Änderung verbunden, und nur der Kosmetik wegen sollte ein Tatbestand nicht geändert werden.
25. Dass Kirchenvertreter dem Vorschlag zustimmen, ist politisch gesehen zwingend und daher wenig aussagekräftig. Eine Ablehnung wäre kirchenpolitischer Selbstmord. Angesichts dessen sollte dies nicht als Argument in die Materialien (Seite 29) aufgenommen werden.
26. Die Vermutung (?) des Autoritätsverhältnisses, die die Erläuterungen auf Seite 29 nennen, ist irreführend. Gemeint ist wohl das Tatbildmerkmal „unter Ausnützung seiner Stellung“. Das hat aber nichts mit einer Vermutung zu tun.

Anmerkung zu § 9 StPO:

27. Langsam erscheint es nötig, § 9 anders und übersichtlicher zu gestalten. Die Z 1 sollte in mehrere Ziffern – wie im § 30 StPO-ReformG – aufgliedert werden.
28. Es ist auch fraglich, ob nicht inhaltlich ein falscher Weg beschritten wird. Sollte man vielleicht die Haftgründe ändern, vielleicht nur im Bezug auf die §§ 105, 107, 107a? Denn die §§ 105 bis 107a erscheinen keinesfalls als schwerwiegende Kriminalität und im Vergleich zu § 80 geradezu als Bagatelle. Da der Grund für die Ausnahme durch die Reform beseitigt wird (einheitliches Ermittlungsverfahren vor dem LG), sollten im Übrigen die §§ 105 bis 107 aus § 30 StPO-ReformG beseitigt werden.
29. Eine entsprechende Änderung in § 30 StPO-ReformG ist im Entwurf zu Recht nicht vorgesehen und wäre im Hinblick auf § 107a auch nicht nötig (vgl oben Punkt 28).

Anmerkung zu Art III:

30. Die Regelung gehört in ein bekanntes Gesetz eingearbeitet. In einem Novellengesetz einen Artikel für sich selbst zu belassen, verlangt von Rechtsunterworfenen einen archivarischen Fleiß. Die Bestimmung ist nicht zu finden, wenn man nicht weiß, wo sie steht. Das sollte man keinem gestressten Anwalt antun, und auch nicht Rechtspraktikanten. Was spricht dagegen, die Regelung in das ABGB einzufügen? Die „Spezialität“ der Bestimmung ist mE kein überzeugender Grund.
31. Die drohende Gefährdung der Privatsphäre, auf die die Erläuterungen abstellen (Seite 30), ist aus dem Gesetzestext nicht ablesbar. Hier scheint eine Präzisierung nötig zu sein.

Anmerkung zu § 382g EO:

32. In Abs 2 hat das Gericht offenbar ein Ermessen („kann“). Sind die Determinanten für die Ermessensausübung aus dem Zusammenhang klar? Andernfalls wäre die Regelung zu unbestimmt.

Anmerkung zu § 390 EO:

33. Sollte es nicht eher „*darf nicht*“ anstelle von „*kann nicht*“ heißen?