

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 8
1010 Wien



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Begutachtungsverfahren zum Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013
BMJ-S318.033/0002-IV 1/2013

Wien, am 4. März 2013

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf eines Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013 abzugeben. Zunächst wird zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes Stellung genommen, daran anschließend zu einigen gesetzgebungstechnischen Besonderheiten und zuletzt zu einer Diskussion, die in diesen Entwurf noch nicht Eingang gefunden hat, bei der aber die Gefahr besteht, dass sie nach dem Begutachtungsverfahren Berücksichtigung findet (vgl nur die Stellungnahme der BM für Frauen und öffentlichen Dienst, 5/SN-462/ME).

A. Stellungnahme zu Art 1

Anmerkungen zum Entwurf des § 64 Abs 1 Z 4a StGB

1. Der vorliegende Vorschlag bedeutet eine weitere Novelle des § 64 StGB. Änderungen dieser Bestimmung erfolgten zweimal im Jahr 2012, zweimal im Jahr 2011, je einmal in den Jahren 2010 und 2009, zweimal im Jahr 2007 und je einmal in den Jahren 2006, 2004, 2002, 2000, 1998, 1997, 1996 und schließlich im Jahr 1987 (Daten nach dem Bundesgesetzblatt) – somit 16mal seit Inkrafttretens dieser Bestimmung. Es ist mittlerweile fraglich, ob vom ursprünglichen Konzept des § 64 StGB überhaupt noch etwas übrig geblieben ist. Angesichts dieser oftmaligen Änderungen und der Erwartung, dass durch internationale Vorgaben weitere Änderungen in derselben Art erfolgen werden, erscheint es geboten, dieser Bestimmung ein neues Konzept zugrunde zu legen und sie einer eingehenden Revision zuzuführen. Dabei könnte unter anderem auch an eine Ausweitung des aktiven Personalitätsprinzips gedacht werden. Diese Erneuerung des § 64 StGB könnte auch schon jetzt im Zuge des Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013 erfolgen. Dauernde Änderungen einer Bestimmung erschweren die Rechtsanwendung und sollten allein deshalb vermieden werden.

Anmerkungen zum Entwurf des § 74 Abs 1 Z 9 StGB

2. Es ist fraglich, ob die Änderung auf Grund der Richtlinie 2011/92/EU wirklich erforderlich ist: Typischerweise wird unter Prostitution eine oftmalige Vornahme von Sexualakten gegen Entgelt verstanden (früher „Gewerbsunzucht“, „unzüchtiges Gewerbe“ iSd § 5 LandstreicherG). In dem Entwurf wird für Minderjährige von einer wiederkehrenden Begehung abgesehen, da sich die darauf beziehende Absicht nur mehr bei volljährigen Personen findet. Damit wird von dem üblichen Begriffsgebrauch abgegangen und eine unterschiedliche Begrifflichkeit geschaffen. Dies erscheint nicht nötig, da Art 2 lit d RL von „sexuellen Handlungen“ spricht und somit die Mehrzahl verwendet; man kann auch kaum von einer Ausbeutung im Sinn des Art 4 Abs 5 RL sprechen, wenn der gekaufte Sexualakt – selbst wenn innerhalb eines solchen verschiedene sexuelle Handlungen begangen werden – nur einmalig erfolgt. Auch Art 4 Abs 7 RL, der sexuelle Handlungen im Rahmen der Kinderprostitution nennt, hätte man bei Einmaligkeit der Prostitution anders fassen können. Schließlich ergeben sich aus den Erwägungsgründen keine Gründe für diese Neuerung. Daher sollte auf die Änderung verzichtet, und die Definition der Prostitution im Sinne der geltenden Rechtslage beibehalten werden (vgl auch die Kritik in der Stellungnahme von *Beclin*, 8/SN-462/ME).

Anmerkungen zum Entwurf des § 104a StGB

3. § 104a StGB war von Anfang an grundsätzlich misslungen, was auch an den internationalen Vorgaben liegt. Mit dieser Bestimmung werden Beitragshandlungen zur Ausbeutung eigens pönalisiert, womit die Strafbarkeit vorgelagert wird (vgl *Schwaighofer*, WK² § 104a Rz 3; *Nimmervoll*, SbgK § 104a Rz 4). Das Problem ist aber, dass das Ausbeuten an sich nicht immer strafbar ist. Diese Situation ist durch die Richtlinie bedingt; es gibt aber kein Hindernis, innerstaatlich weiter zu denken und Wertungswidersprüche zumindest zu mildern:

Daher sollte man sich vor jeder Reform des § 104a StGB überlegen, welche Tatbestände die Ausbeutung bestrafen und ob die für § 104a StGB vorgeschlagenen Strafdrohungen in Relation dazu stehen. Die Frage der Relation stellt sich im Zusammenhang mit jenen Sexualdelikten, die eine Ausbeutung strafrechtlich erfassen. Die Frage nach der Strafbarkeit stellt sich hingegen im Zusammenhang mit der Ausbeutung der Arbeitskraft, die strafrechtlich an sich – § 116 FPG ausgenommen – bisher nicht erfasst ist. Das ist auch der Grund für das in den Materialien genannte diesbezüglich betretene Neuland. Hier ist somit innerstaatlich nachzuholen, was auf internationaler Ebene – aus welchen Gründen auch immer – vernachlässigt wurde. Nur so viel zu § 116 FPG: Da dieser das Ausbeuten erfasst, müsste er rein wertungsmäßig zumindest genauso hoch bestraft werden, wie die Beitragshandlung, die in § 104a StGB genannt ist. Allenfalls könnten einzelne, aber sicher nicht alle unlauteren Mittel eine andere Strafdrohung sachlich rechtfertigen. Dieses von den Materialien genannte Beispiel zeigt, dass es sich weniger um eine Konkurrenzfrage handelt, wie die Materialien meinen, sondern um eine Frage des Konzepts. Dieses fehlt, daher sind Konkurrenzfragen kaum sachgerecht lösbar. Die vorschnelle Annahme

von echter Konkurrenz entspricht zwar in gewissen Maßen dem Zeitgeist, aber nicht dem Grundgedanken der Konkurrenzlehre. Dasselbe gilt auch im Hinblick auf § 217 StGB.

Es gilt daher, die Ausbeutung entsprechend strafrechtlich zu erfassen und daran – und an die RL – angepasst § 104a StGB zu adaptieren, mag dies auch nicht der internationale Zugang sein.

4. Zum Entwurf selbst: Nach Abs 3 umfasst Ausbeutung Ausbeutung. Das ist der normative Gehalt dieses vorgeschlagenen Absatzes. Es war schon bisher nicht definiert, was Ausbeutung bedeutet. Aber nun wird eine eigene Nichtdefinition ins Gesetz aufgenommen. Das ist international nicht geboten.
5. Abs 3 enthält nicht nur einen Zirkel, er wird durch das demonstrative Element noch unbestimmter. Hier kann auf die Kritik von *Salimi* zum § 312a StGB (Die Presse, Rechtsparanorama vom 26.11.2012, Seite 17) verwiesen werden: Eine demonstrative Aufzählung ist nur sinnvoll, wenn zunächst eine allgemeine Regel getroffen wird, für die dann durch die Aufzählung wichtige Fallgruppen herausgestrichen werden. An einer allgemeinen Regel fehlt es in Abs 3, daher könnte man die Aufzählung weglassen. In diesem Punkt liegt mit dem Entwurf ein gesetzgeberischer Rückschritt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage vor. Allerdings sollte tatsächlich nachgedacht werden, was Ausbeutung nun wirklich bedeutet (ähnlich die Stellungnahme von *Beclin*, 8/SN-462/ME); das sollte aber nicht in § 104a StGB geklärt werden, sondern in jenen – allenfalls neuen – Tatbeständen (allenfalls im Nebenstrafrecht), die die Ausbeutung an sich pönalisieren.
6. Art 2 Abs 3 der RL2011/36/EU verlangt im Übrigen keine demonstrative Aufzählung, sondern enthält jene Gebiete, die jedenfalls („mindestens“) umfasst sein sollen. Der nationale Gesetzgeber kann natürlich mehr umfassen, aber eine demonstrative und daher ohne allgemeine Regel zu unbestimmte Aufzählung ist nicht geboten. Man kann somit durchaus den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes nachkommen, ohne richtlinienwidrig zu agieren.
7. Es erscheint vernünftiger, bis zu einer vollständigen Erarbeitung der strafbaren Ausbeutung § 104a StGB möglichst so wie bisher zu belassen und wegen der Richtlinie den erweiterten Vorsatz in Abs 1 ausgehend von seiner derzeitigen Fassung zu erweitern oder umzugestalten („... durch Organentnahme, in ihrer Arbeitskraft [, zu Zwecken der Leihmutterchaft] oder durch Einsatz zur Bettelerei oder Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen ausgebeutet werde, ...“). Hinsichtlich der in den Materialien genannten Leihmutterchaft wird die Ausbeutung wohl nur einmalig erfolgen – dann ist aber fraglich, ob wirklich von einer „Ausbeutung“ gesprochen werden kann, weshalb der Fall eher nicht aufgenommen werden sollte.
8. Wegen der durch Art 4 Abs 2 RL geforderten höheren Grundstrafdrohung für Minderjährige sind diese tatsächlich in einem eigenen Absatz aufzunehmen, so dass diesbezüglich eine Änderung des § 104a StGB geboten ist.
9. Die unlauteren Mittel sind von erheblich unterschiedlicher Stärke, was ihre Gleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes bedenklich macht. Auch

in diesem Punkt bedeutet der Entwurf einen Rückschritt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, mag er auch durch die Richtlinie bedingt sein. Hier wäre es schön, würde ein zweitinstanzliches Strafgericht einmal den VfGH damit beschäftigen.

10. Auffällig ist, dass bei minderjährigen Opfern keine Qualifikationen vorgesehen sind. Die letztlich eindeutig zu hohe Grundstrafdrohung ist keine Rechtfertigung dafür, den Täter etwa bei Anwendung schwerer Gewalt nicht noch strenger zu bestrafen. Allerdings würde damit die Unverhältnismäßigkeit der Strafdrohungen noch deutlicher.

Anmerkungen zum Entwurf des § 194 Abs 1 StGB

11. Der Vorschlag sorgt dafür, dass § 194 StGB in dieser neuen Variante völlig unbestimmt und aus diesem Grund verfassungsrechtlich und menschenrechtlich mehr als bedenklich ist. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist in dieser Fassung nicht klar, welche Verhaltensweisen nunmehr strafrechtlich verboten sind. Darüber hinaus führen solche Tatbildmerkmale zu erheblichen Anwendungsschwierigkeiten und zu einer unnötigen Mehrbelastung der Strafverfolgungsbehörden. Die Materialien zeigen auch, wie unklar diese neue Formulierung ist. Wenn es nur darum geht, dass die Mutter vor der Geburt zustimmt, dann ginge das ganz einfach mit dem Satzteil: „... *eine andere Person oder dass die Mutter der Adoption vor der Geburt des zu adoptierenden Kindes zustimmt, ist ...*“.
12. Falls weitere Tathandlungen in Betracht kommen, sind diese in den Tatbestand aufzunehmen. Dynamische Verweise sind nach Möglichkeit zu unterlassen, da sie auch verfassungsrechtlich nicht unproblematisch sind (vgl VfGH G49/03 16999; G280/91 12947 mit einem zulässigen Beispiel), vor allem, wenn damit eine hohe Unbestimmtheit verbunden ist, wie sie auch bei diesem Entwurf vorliegt.

Anmerkungen zu den vorgeschlagenen Änderungen bei den Sexualdelikten

13. Die Erhöhung von Strafdrohungen („Begradigung im verschärfenden Sinn“ ist – neutral formuliert – eine ganz nette Umschreibung) ist ein übliches, wenngleich wenig sinnvolles Procedere. Wenn nun eine eigene Kommission für ein StGB 2015 eingesetzt worden ist, dann sollte mit derartigen Änderungen vorweg nicht die Arbeit dieser Kommission von Anfang an vereitelt werden (zu Recht daher die Kritik in der Stellungnahme von *Schwaighofer/Venier*, 6/SN-462/ME). Es gibt keine sachlichen Gründe, auf die Schnelle Strafdrohungen zu erhöhen. Politische Wunschvorstellungen, ob berechtigt oder völlig fehlgedacht, sind keine Gründe, um dem Sachlichkeitsgebot nicht zu entsprechen. Angesichts der Probleme, den finanziellen Mehraufwand abzuschätzen (siehe die Stellungnahme des Rechnungshofes, 2/SN-462/ME, und des BMF, 3/SN-462/ME), könnte schon allein aus rechtssetzungstechnischer Sicht auf derartige Straferhöhungen verzichtet werden, wie wohl auch das kein sachlicher Grund ist. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass irgendwann einmal die Strafdrohung des § 75 StGB im Verhältnis zu anderen Strafdrohungen als zu niedrig erscheint; diese Grenze sollte aber nie überschritten werden.

14. Damit soll aber nicht gesagt werden, dass eine Gleichbehandlung der Todesfolge in § 201 Abs 2 und **§ 202 Abs 2 StGB** verfehlt wäre, denn sie ist typische Folge der Gewalt und daher an sich unabhängig davon, worauf die Gewalt zielt. Dann müsste man aber eigentlich auch in § 106 StGB eine ebenso strenge Rechtsfolge für den Fall einführen, dass die zur Nötigung eingesetzte Gewalt zum Tod führt. Das ist aber nicht geplant. Bei Gewalteinsatz liegt ein Misshandeln vor, § 86 sieht aber „nur“ eine Strafe bis höchstens zehn Jahre vor.

Vielleicht macht es letztlich – dem System des StGB entsprechend – doch einen Unterschied, worauf die Täter abzielen; dann gilt dies aber auch für § 202 Abs 2 StGB und die Erhöhung der Strafdrohung ist sachlich verfehlt (vgl auch das Beispiel in der Stellungnahme von *Beclin*, 8/SN-462/ME, und das hinsichtlich des Erfolges weniger drastische Beispiel in der Stellungnahme von *Schwaighofer/Venier*, 6/SN-462/ME). Mit der in den Materialien getroffenen Begründung könnte im Übrigen für eine Todesqualifikation bei einer Nötigung ebenfalls die Höchststrafe vorgesehen werden, was aber zu Recht nicht geplant ist.

15. Bei **§ 205 Abs 1 StGB** soll nun wie bei § 206 StGB eine „dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung an sich selbst“ Tatbildmerkmal werden. Zu § 206 StGB findet sich in der Literatur Kritik an dieser Formulierung, da zum Beischlaf wie auch zu den gleichzusetzenden Handlungen mindestens zwei Personen nötig sind (*Bertel/Schwaighofer*, BT II⁹ § 206 Rz 6; *Wach*, RZ 2000, 60; *Schick*, WK² § 206 Rz 14; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 206 Rz 11; *Kienapfel/Schmoller*, BT III StudB² Vorbem §§ 201 ff Rz 50; *Schmoller*, JRP 2001, 72 f). Der OGH (15 Os 100/09h EvBl 2010/7, 39; dem OGH natürlich folgend *Philipp*, WK² § 206 Rz 14 aE) hat zwar aus dem Bedürfnis heraus, jeder Norm einen Sinn zu geben, auch dieser Variante einen Inhalt gegeben. Richtigerweise sollte man mit der Begründung der Literatur diese Passage streichen. Zumindest wäre es geboten, sich mit dieser Problematik auseinandersetzen, damit dem Gesetzgeber tatsächlich etwas zusinnbar ist, weil er sich der Problematik gestellt hat. Dieser Bereich wäre allerdings ausreichend durch § 205 Abs 2 StGB erfasst; diesbezüglich sollte auch § 206 StGB geändert werden.

16. Es macht einen erheblichen Unterschied aus, ob man jemanden mit Gewalt oder Drohung zu etwas zwingt oder bloß eine Situation ausnützt. Dies zeigt sich etwa im Vermögensstrafrecht beim Verhältnis § 128 Abs 1 Z 1 StGB im Vergleich zu § 142 StGB. Eine völlige Gleichbehandlung ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Die Erhöhung der Strafdrohung in **§ 205 StGB** erscheint somit verfassungsrechtlich bedenklich, weil damit dieser Unterschied im Tatsächlichen nun mehr nicht im Rechtlichen abgebildet wird. Es bleibt zu hoffen, dass § 128 StGB nicht eine vergleichbare Aufwertung (so die Diktion der Materialien) in Richtung § 142 StGB erfährt. Die Strafdrohungen des § 205 StGB sollten nicht erhöht werden.

17. Die Änderung des **§ 206 Abs 4 StGB** ist positiv hervorzuheben. Im Gegensatz zu den Materialien wird der Einsatz von Gegenständen nicht immer besonders erniedrigend sein; gerade bei einvernehmlicher Verwendung von Gegenständen zu Penetrationszwecken ist eine Erniedrigung nicht ersichtlich (15 Os 146/02 betraf eine Vergewaltigung; ebenso 12 Os 75/91 [nicht /81 wie in den Materialien genannt]). Und daher wurde zu Recht dieser

Fall, der an sich höchst problematisch und sachlich nicht zu rechtfertigen ist (kritisch *Schick*, WK² § 206 Rz 19; ebenso *Philipp*, WK² § 206 Rz 19), beseitigt.

18. **§ 208 StGB** wird nun mit diesen Erweiterungen frei von einem Konzept recht konturlos; vor allem ist zu beachten, dass manche geschlechtliche Handlung von Unmündigen in ihrem sozialen Bedeutungsgehalt gar nicht als solche wahrgenommen wird. Denn der österreichische Begriff der geschlechtlichen Handlung geht über die Begrifflichkeit der sexuellen Handlung in der RL, die nicht näher definiert ist, wahrscheinlich zum Teil hinaus – das intensive Betasten weiblicher Brüste ist eine geschlechtliche Handlung (vgl. *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 202 Rz 10) – aber ist diese Handlung wirklich von der Richtlinie umfasst? Zum Teil kommt es dabei auf die Art der Kleidung an, die das Opfer trägt – ist diese Differenzierung für § 208 Abs 2 StGB sachgerecht? Nach *Philipp*, WK² § 202 Rz 14 ist der soziale Bedeutungsgehalt einer geschlechtlichen Handlung (nach äußerem Erscheinungsbild sowie Intensität und Dauer der Berührung) und ihre strafrechtliche Erheblichkeit nach den Maßstäben eines sozial integrierten Durchschnittsmenschen unserer Zeit zu beurteilen. Gilt dieser Ansatz auch für § 208 StGB; oder kommt es da auf einen anderen Maßstab an? Abgesehen von diesen Unklarheiten würde vielleicht ein Ausschlussgrund wie in Abs 1 eine sinnvolle Begrenzung darstellen, wenn das Kindeswohl in Bezug auf Sexualität nicht gefährdet ist.
19. Fraglich ist in **§ 208 Abs 3 StGB**, was die Einbeziehung des § 207b StGB soll. Dies erscheint als verfehlt, da alles Relevante von den §§ 206 und 207 StGB erfasst ist. Die Besonderheiten des § 207b StGB sind im Übrigen während der geschlechtlichen Handlung nicht wahrnehmbar. Der Verweis auf § 207b StGB sollte daher gestrichen werden.
20. **§ 208 Abs 3 StGB** wird von der Strafausschließung des § 208 Abs 4 StGB ausgenommen, denn dieser bezieht sich nur auf § 208 Abs 1 Fall 1 und § 208 Abs 2 StGB. Das erscheint zwar richtlinienkonform, jedoch wertungsmäßig dann verfehlt, wenn der Täter Verkehr mit zwei Dreizehnjährigen hat, die zwischenzeitlich auch zusehen. Das Zusehen allein rechtfertigt die Strafbarkeit nicht – ein Strafverfahren allein deswegen würde zu einer sekundären Viktimisierung führen, die dem Kindeswohl sicher abträglich ist.
21. Die Reuebestimmung des **§ 208a Abs 2 StGB** ist in dieser Form sinnlos; wenn man sie so belassen möchte, erscheint es besser, sie zu streichen. In der derzeit geltenden Form ist die Bestimmung auch einzigartig hinsichtlich aller übrigen Reuebestimmungen. Letztlich würde dann jemand bestraft werden, weil er sich nicht der Kriminalpolizei gestellt hat. Das ist wohl kaum der Sinn des § 208a StGB.
22. Art 6 der RL zeigt, wie wenig Konzept vorliegt. Abs 1 verlangt das Vorschlagen eines Treffens und eine konkrete Handlung; bei Abs 2 soll bereits das Kontaktaufnehmen genügen. Das ist sachlich nicht rechtfertigbar. Man wird wohl eine vergleichbare Regelung in den **§ 208a Abs 1a StGB** aufnehmen müssen, um jede verfassungswidrige Ungleichbehandlung hintanzuhalten. Man könnte einfügen: „... *herstellt und eine konkrete Vorbereitungs-handlung zur Erreichung seiner Absicht setzt, ist ...*“. Damit ist gegenüber § 207a StGB noch immer ein strafloses Vorbereitungsstadium vorhanden und eine Gleichbehandlung mit Abs 1 erreicht. Das unter Umständen mögliche Vertragsverletzungsverfahren

ren erscheint ein zulässiges Risiko zur Sicherung des verfassungsrechtlich gebotenen Gleichheitsgrundsatzes.

Die vorgeschlagene Änderung ist selbst dann nötig, wenn nach der Richtlinie erst jene Kontaktaufnahme erfasst sein sollte, die unmittelbar zur Zielerreichung (Erhalten kinderpornographischer Darstellungen) geeignet wäre. In diesem Punkt erscheint die Richtlinie vielleicht als unklar. Aber es sollte innerstaatlich klargestellt sein, dass – auch in Gleichbehandlung mit § 208a Abs 1 StGB – nicht schon die erste Kontaktaufnahme mit dem Fernziel, kinderpornographische Darstellungen zu erhalten, die Strafbarkeit begründet.

23. Der Begriff des „intensiven Kontakts“ in § 220b StGB ist sehr unbestimmt. Ob der Verkäufer in einem Spielwarengeschäft wirklich immer vom Beschäftigungsverbot erfasst sein soll, erscheint zweifelhaft. Zu denken ist etwa an einen großen Spielzeuggladen in einer Großstadt – hier bestehen wohl keinerlei Gefahren, dass es zu einer Wiederholung der Straftat kommt, weil kein dafür nötiges Vertrauensverhältnis aufgebaut werden kann. Wie wäre es mit folgender Formulierung: „... *oder sonst das Risiko der Wiederholung der Straftat erhöhende intensive Kontakte* ...“. Das ist zwar auch noch immer unbestimmt, enthält aber zumindest eine Einschränkung, die zeigt, was der Richter bei Verhängung des Tätigkeitsverbotes zu beachten hat und worauf sich die Begründung seiner Entscheidung zu beziehen hat.
24. Insgesamt ist fraglich, ob eine Reform zum jetzigen Zeitpunkt wirklich nötig ist. Dauernde Rechtsänderungen erschweren die Rechtsanwendung. Gerade im Sexualstrafrecht ist dann besonders wichtig, wann wer welche Tathandlung gesetzt hat. Dies macht die Rechtsanwendung fehlerhaft und führt zu kostenträchtigen Rechtsmittelverfahren. Daher wäre auch unter diesem Aspekt der Erleichterung der Strafverfolgung die Reform in vielen va die Strafdrohung betreffenden Punkten aufzuschieben. Vertragsverletzungsverfahren werden wohl nicht so schnell über Österreich hereinbrechen.

B. Stellungnahme zu Art 2 und zu einigen allgemeinen Passagen in den Erläuterungen

25. Art 2 ist frei von einer normativen Bedeutung. Mag dies auch Punkt 37 des Addendums 1 (EU-Addendum) zu den Legistischen Richtlinien des BKA entsprechen und den geforderten Umsetzungshinweis enthalten, handelt es sich um keine „Norm“ im dogmatischen Sinn, weil darin nichts Normatives zu finden ist (vgl *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² 4 ff). Dies ist als Kritik an den Richtlinien zu sehen.
26. Zu überdenken erscheint auch die in den Materialien aufgeworfene Frage nach der Auswirkung der vorgeschlagenen Reform auf die Gleichstellung von Männern und Frauen. Mittlerweile wird wohl in keiner Bestimmung des StGB mehr (sachwidrig) differenziert. So gesehen kann das Strafrecht nichts zur Gleichstellung beitragen; mangelnde kriminelle Energie von Frauen oder die im Vergleich dazu zu hohe kriminelle Energie von Männern wird durch gesetzgeberische Tätigkeit kaum verändert werden können.

27. Sehr eigentümlich ist das Kapitel über Ziele; und diese Eigentümlichkeit wird verstärkt, wenn überall dieselben Sätze stehen. Mag dies vielleicht auch irgendwelchen legislatischen Richtlinien entsprechen – so sind derartige Ausführungen völlig sinnlos und reduzieren die Ernsthaftigkeit der Materialien. Im Übrigen wird durch Anhebung von Strafdrohungen nie der „Rechtsschutz“ erhöht (siehe dazu mit entsprechenden Nachweisen die Stellungnahme von *Beclin*, 8/SN-462/ME; kritisch auch die Stellungnahme von *Schwaighofer/Venier*, 6/SN-462/ME).

C. Überlegungen zum „Grapschen“

28. Es gibt starke politische Strömungen dahingehend, das „Grapschen“ unter gerichtliche Strafe zu stellen, allenfalls durch Erweiterung des § 218 StGB (vgl nur die Stellungnahme der BM für Frauen und öffentlichen Dienst, 5/SN-462/ME).

29. Zu Recht wird seitens des Ministeriums für Justiz kein Bedarf danach geortet. Hier soll daran erinnert werden, dass das Grapschen in der Regel als Anstandsverletzung verwaltungsbehördlich verfolgt werden kann und wegen des Legalitätsprinzips auch verfolgt werden muss. Das Verwaltungsstrafrecht ist der richtige Ort, denn hier kann schnell und relativ einfach reagiert werden. Die Forderung nach dem gerichtlichen Strafrecht verkennt die Aufgabe des Strafrechts und würde das Strafrecht entwerten.

Natürlich könnte man das Verwaltungsstrafrecht zur Gänze aufgeben und alles in das gerichtliche Strafrecht überleiten. Das ist aber vor allem eine Kostenfrage. Wenn man nur teilweise Bereiche in das gerichtliche Strafrecht transformiert, sollte man überlegen, ob nicht andere Verhaltensweisen viel eher in das gerichtliche Strafrecht übergeführt werden sollten. Zu nennen wären etwa exzessive Geschwindigkeitsüberschreitungen oder das Queren einer Kreuzung bei Rot. Die Gefährlichkeit ist wohl ungleich höher als beim „Grapschen“. Daher wäre bei diesen Verhaltensweisen wie auch dem Autofahren in alkoholisiertem Zustand eine gerichtliche Strafbarkeit weitaus eher vertretbar.

30. Natürlich hätte die Aufnahme in das StGB die Einheitlichkeit einer Strafdrohung zur Folge. Dieser Nachteil der Uneinheitlichkeit ist aber durch das bundesstaatliche Prinzip bedingt. Wenn die Diskussion über das „Grapschen“ dazu führt, dass man die Sinnhaftigkeit von neun Landesgesetzgebern für ein derart großes Land wie Österreich in Frage stellt, so wäre dies wirklich ein positiver Aspekt dieses Politikums; letztlich aber der einzige.

Nur um eine Einheitlichkeit zu erlangen, einen Straftatbestand zu schaffen, wäre wohl ein Missbrauch des Strafrechts und bar jeder vernünftigen Kriminalpolitik. Es gilt immer zu fragen: Warum genügt nicht das Verwaltungsstrafrecht? Sind dort erkannte Mängel im Verwaltungsrecht behebbar oder nicht? Für Zeichensetzung ist das gerichtliche Strafrecht nicht da.

31. Als gerichtlicher Tatbestand wäre das „Grapschen“ derart am untersten Bereich strafrechtlichen Unwert anzusiedeln, dass das Verfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt

oder höchstens diversionell erledigt werden würde. Hier erscheint das Verwaltungsstrafrecht sinnvoller.

32. „Grapschen“ bedeutet im Übrigen eine Herabwürdigung des Opfers (Frau) zu einem Objekt durch den Täter (idR wohl ein Mann). Zu Recht wird in den Verwaltungsstrafgesetzen dies als Anstandsverletzung gesehen. Dies müsste – recht besehen – auch für das StGB gelten. Daher wäre „Grapschen“ nicht im Bereich der Sexualdelikte, sondern im Bereich der Ehrenbeleidigungsdelikte einzuordnen und systemkonform als Privatanklagdelikt einzurichten. Auch in diesem Punkt erscheint sogar aus politischer Sicht die Lösung des Verwaltungsstrafrechts die sinnvollere.
33. Falls trotz der hier vorgebrachten Bedenken das „Grapschen“ aus rein politischen Motiven einmal gerichtlich strafbar werden sollte, dann dürfte wohl auch eine Sonderregel bei der Verjährung notwendig sein, wie der, für das erneute Aufflammen der Diskussion verantwortliche Fall aus Deutschland zeigt. Die Verjährung innerhalb eines Jahres wäre bei diesem Anlassfall nämlich zu kurz gewesen und daher wäre auch das politische Ziel einer Strafbarkeit verfehlt.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold