



Bundesvertretung
Richterinnen und Richter,
Staatsanwältinnen und
Staatsanwälte

An das
Präsidium des Nationalrates
([https://www.parlament.gv.at/PERK/BET/V
PBEST/#AbgabeStellungnahme](https://www.parlament.gv.at/PERK/BET/V
PBEST/#AbgabeStellungnahme))

Bundesministerium für Justiz
GZ: 2023-0.250.807
team.s@bmj.gv.at

Wien, am 11. Mai 2023

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die
Strafprozessordnung 1975, das Kommunikationsplattformen-Gesetz und das
Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz geändert werden**

Zum genannten Gesetzesvorhaben nimmt die Bundesvertretung Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst (GÖD) – ausschließlich zu den geplanten Änderungen im StGB – Stellung wie folgt:

Allgemeines:

Vorauszuschicken ist, dass alle Bemühungen, „Kinderpornografie“ wirksam zu bekämpfen und damit den Schutz der betroffenen Opfer zu erhöhen, begrüßt und unterstützt werden.

In diesem Zusammenhang darf aber angemerkt werden, dass die Bestimmung des § 207a StGB durch zahlreiche verschränkende Verweise und Untergliederungen zunehmend unübersichtlich ausgestaltet ist und aus diesem Grund in der Praxis bei seiner Anwendung

verstärkt personelle Ressourcen bindet. Dies wird durch die gegenständlich beabsichtigte Gesetzesänderung teils noch intensiviert.

Der erhöhte Aufwand ist aber auch darauf zurückzuführen, dass Sachverhalte teils länger zurückliegen, teils Auslandsbeziehungen aufweisen, teils die Auswertung sichergestellter Daten technisch anspruchsvoll ist, angezeigte Taten überwiegend im „digitalen Raum“ begangen werden, oft zahlreiche inkriminierte Abbildungen im Einzelnen geprüft werden müssen und aufgrund unterschiedlicher zeitlicher Rechtslagen, so auch bei Umsetzung der gegenständlichen Novelle, auch Günstigkeitsvergleiche bezüglich des anzuwendenden Rechts vorzunehmen sein werden.

All diese Umstände bleiben jedoch in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) unberücksichtigt, wonach „nicht von finanziellem Mehraufwand im Bereich der Justiz“ und „nicht von einem zusätzlichen finanziellen Aufwand auf Ebene der Staatsanwaltschaften und/oder Gerichte ausgehen“ sei, sondern bloß im Bereich der Sachverständigen ein gewisser finanzieller Mehrbedarf erblickt werde.

Für eine effektive und zeitnahe Bekämpfung dieses Kriminalitätsbereichs bedarf es jedoch auch im Bereich der Staatsanwaltschaften und Gerichte einer entsprechenden personellen Ausstattung.

In diesem Zusammenhang wäre auch eine Stärkung der personellen und technischen Kapazitäten der Sicherheitsbehörden bezüglich der Auswertung sichergestellter Daten einer möglichst zügigen Verfahrensführung zuträglich.

Im Besonderen:

zum Begriff „bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“

Die Einführung des neuen Begriffs „bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“ sollte aufgrund folgender Überlegungen überdacht werden:

Denn der auch zur Begründung dieser Änderung als irreführend bzw teils verharmlosend erachtete Begriff „Kinderpornografie“ findet sich im gesamten österreichischen Bundesrecht (bis auf das multilaterale Übereinkommen über die Rechte des

Kindes – Fakultativprotokoll betreffend Verkauf von Kindern, Kinderprostitution und Kinderpornographie [BGBl III Nr.93/2004]) nicht. Der Begriff „Kinderpornografie“ ist insbesondere dem materiellen und formellen österreichischen Strafrecht gänzlich fremd.

Deshalb den aktuell in der Praxis etablierten Begriff „pornografische Darstellungen Minderjähriger“ durch die sprachlich doch (ebenfalls) recht sperrige Wortfolge „bildliches sexualbezogenes Kindesmissbrauchsmaterial“ zu ersetzen, erscheint nicht geboten.

Im Übrigen wird auch die Einführung dieses neuen Begriffs (wie in der Vergangenheit) nichts am allgemeinen, auch medial verwendeten Sprachgebrauch, der die inkriminierten Sachverhalte als „Kinderpornografie“ bezeichnet und dadurch auch die allgemein gesellschaftliche Ächtung solchen Verhaltens klar zum Ausdruck bringt, ändern.

Schließlich erscheint die angedachte u.a. von „Kindesmissbrauch“ sprechende Wortfolge in zweierlei Hinsicht irreführend:

Einerseits, weil sie nicht nur Tathandlungen gegen „Kinder“, unter denen man im allgemeinen österreichischen Sprachgebrauch Personen geringen Alters (jedenfalls is unmündiger Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben [§ 74 Abs 1 Z 1 StGB; § 1 Abs 1 Z 1 JGG]) versteht, erfasst, sondern auch mündige Minderjährige, also Personen, die zwar schon älter als 14 Jahre sind, nicht aber das 18. Lebensjahr vollendet haben, schützt (§ 74 Abs 1 Z 3 StGB). Zum anderen soll die angedachte neue Legaldefinition aber auch solche Sachverhaltskonstellationen umfassen, in denen nicht von einem „Missbrauch“ (durch Übergriff gegenüber einer Person) im herkömmlichen Sinn gesprochen werden kann (§ 207a Abs 4 StGB; z.B. bei Versendung eigener Darstellungen [„Sexting“] oder bei einvernehmlichen Sexualkontakten zwischen mündigen Minderjährigen [§ 207a Abs 4 Z 3 lit a StGB]).

Es sollte daher erwogen werden, die bisherige Bezeichnung beizubehalten.

zu den Strafdrohungen

Ob die bloße Erhöhung von Strafdrohungen tatsächlich zusätzlich abschreckende Wirkung entfaltet, kann nicht beurteilt werden und stellt letztlich eine politische Entscheidung dar. Auf „Anlassfälle“, die sich vor Inkrafttreten von dadurch initiierten Gesetzesvorhaben

ereignet haben sollen, haben derartige legislative Maßnahmen aufgrund des zwingend anzuwendenden Günstigkeitsvergleichs (§ 61 StGB) keine Auswirkung.

Zu § 207a Abs 1a und Abs 2 StGB wird angeregt, die angedachte Strafuntergrenze von „einem Jahr“ zu überdenken, um den Richterinnen und Richtern bei der individuellen Beurteilung der vielfach unterschiedlichen Lebenssachverhalte eine einzelfallbezogene Beurteilung der Straffrage zu ermöglichen. Eine Strafdrohung von 1 bis 5 Jahre erscheint im Übrigen auch unüblich, geläufiger wären nach dem StGB Strafdrohungen von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, was auch hier Anwendung finden könnte.

Allgemein finden sich im Entwurf mehrfach neue unterschiedliche – gegenüber anderen StGB-Strafdrohungen teils nicht „systemkonforme“ – Strafdrohungen, die nicht nur zur erwähnten Unübersichtlichkeit beitragen, sondern – insbesondere bei teils zeitlich länger zurückliegenden Sachverhalten – die zusätzliche Vornahme von (bereits erwähnten und teils diffizilen) Günstigkeitsvergleichen erfordern.

zu § 64 Abs 1 Z 4a StGB

Der Entfall der bisher in § 64 Abs 1 Z 4a StGB enthaltenen Wortfolge „Abs 1 und 2“ (des § 207a StGB) führt zu einer Ausweitung der Anwendbarkeit österreichischer Strafgesetze auch auf im Ausland (unabhängig von den Strafgesetzen des Tatorts) begangene Taten iSd der Abs 2a, 3, 3a und b des § 207a StGB. Diese Ausweitung des internationalen Strafrechts, zu der sich in den Erläuterungen keine Begründung findet, wird einen (wenn auch aktuell schwer quantifizierbaren) erhöhten Verfahrensaufwand im staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Bereich bewirken, der bezüglich zusätzlicher personeller Ressourcen in der WFA nicht berücksichtigt wird.

zu § 207a Abs 2 StGB

Es wird angeregt, klarzustellen, dass sich der „besonders schwere Nachteil“ in Satz 2, erster Satzteil leg cit auf die abgebildete/gezeigte Person bezieht (idS auch Satz 2, zweiter Satzteil leg cit).

zu § 207a Abs 2a und 3b StGB („viele Abbildungen“)

Ob das rein zahlenmäßige Qualifikationskriterium der (nach den Erläuterungen [S 4] mit Verweis auf gänzlich andere Sachverhaltskonstellationen mit „zumindest ca. 30“ anzunehmenden) „vielen Abbildungen oder Darstellungen“ ein (auch im Vergleich zu langen, besonders eingriffsintensiven Videos, die aber nach den Erläuterungen [S 4] nur einmal „gewertet“ werden) ausreichend taugliches Abgrenzungskriterium bildet um mit Blick auf die Vielfalt der in der Praxis angezeigten Sachverhaltskonstellationen dem erhöhten Strafbedürfnis zu entsprechen, erscheint zumindest zweifelhaft. Hinzu kommt, dass sich der Unrechtsgehalt der Tat neben der Anzahl inkriminierter Abbildungen naturgemäß auch nach anderen Umständen, wie insbesondere der „Intensität“ der abgebildeten Geschehnisse und der konkreten Auswirkungen auf das Opfer bestimmt und dies (worauf die Erläuterungen auch zutreffend hinweisen [S 5]) im Rahmen der richterlichen Strafbemessung (ohnehin) entsprechend berücksichtigt wird.

zu § 207a Abs 5 Z 1 StGB („Alterstoleranzklausel“)

Angemerkt sei, dass die Anwendung der neu angedachten „Alterstoleranzklausel“ in der Praxis (abgesehen von augenscheinlich „klaren“ Sachverhaltskonstellationen) wohl nicht selten zu Beweisproblemen in Ansehung der subjektiven Tatseite der Tatverdächtigen hinsichtlich des konkreten Alters der (teils gar nicht mit dem ganzen Körper oder dem Gesicht) abgebildeten Personen führen wird.

Im Übrigen führt die Bestimmung zu teils doch auffälligen Wertungswidersprüchen:

Während Erwachsene mit mündigen Minderjährigen unverändert und ungeachtet eines wie auch immer gearteten Altersunterschieds (eivernehmlich) – abgesehen von Fällen des § 207b StGB – straffrei Geschlechtsverkehr haben können, ist das (allenfalls sogar unter einem erfolgte) einvernehmliche Herstellen oder Besitzen von Abbildungen nach § 207a Abs 4 Z 3 StGB zum eigenen Gebrauch dann strafbar, wenn der Altersunterschied mehr als 5 Jahre beträgt.

Ob diese „Alterstoleranzklausel“ in der vorgeschlagenen Form in Fällen dieses Einvernehmens einer gesunden körperlich-seelischen Entwicklung von Jugendlichen (vgl die Erläuterungen S 1), deren Alltags- (und damit auch Sexual-) verhalten vermehrt auch digitale Medien einbezieht, bei Konfrontation mit einem (bei vorliegender Anfangsverdachtslage zu führenden) staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens dienlich ist, erscheint zumindest fraglich.

Das aufgezeigte Spannungsverhältnis könnte vermieden werden, wenn in Fällen erlaubten Sexualkontaktes, auch darauf bezogene und einvernehmlich hergestellte, nicht Dritten überlassene Abbildungen für die am erlaubten Sexualkontakt Beteiligten straflos bleiben.

zu § 220b StGB (Tätigkeitsverbot)

Zur Präzisierung wird angeregt, (allenfalls in den Erläuterungen) klarzustellen, ob mit der neu in Abs 1 leg cit eingefügten Wortfolge „zum Nachteil“ eine inhaltliche Änderung zur aktuellen Rechtslage verbunden ist.

Der Entfall des aktuell vorgesehenen Zusammenhangs mit einer im Tatzeitpunkt tatsächlichen bzw beabsichtigten Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einer einschlägigen Einrichtung führt zu einer deutlichen Ausweitung der Prüfung eines allfälligen Tätigkeitsverbots. Denn künftig bedingt jede vorsätzlich begangene, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe (zum Nachteil) einer minderjährigen (Abs 1) oder wehrlosen Person (Abs 2) bedrohte strafbare Handlung gegen Leib und Leben, die Freiheit oder die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung die (wohl regelmäßig bzw überaus häufig unter Hinzuziehung eines/einer Sachverständigen zu erfolgende) Prüfung eines Tätigkeitsverbots.

Die dennoch erfolgte Annahme, dass damit (abgesehen von Kosten für beizuziehende Sachverständige) kein finanzieller Mehraufwand für die Staatsanwaltschaften und Gerichte verbunden sei, kann solcherart nicht nachvollzogen werden. Ganz im Gegenteil ist damit – schon aufgrund der (wohl unter Beiziehung eines/einer Sachverständigen) periodischen

Überprüfungspflicht durch das Gericht (§ 220b Abs 3 StGB) – ein deutlicher Mehraufwand, insbesondere in personeller Hinsicht im richterlichen Bereich verbunden.

Angemerkt sei auch, dass die künftig mangelnde Anknüpfung zu einer einschlägigen, zumindest beabsichtigten Berufsausübung zum Tatzeitpunkt die Beiziehung von Sachverständigen zur Beurteilung der zu treffende Prognoseentscheidung wohl zusätzlich indizieren wird.

Dr. Martin Ulrich

Vorsitzender