

## Entwurf

### Erläuterungen

#### I. Allgemeiner Teil

##### **Allgemeines:**

1. Im Februar 2013 hat die damalige Justizministerin Univ. Prof. Dr. Beatrix Karl eine Arbeitsgruppe mit dem Ziel eingesetzt, einen Bericht darüber vorzulegen, welche Änderungen im StGB für erforderlich erachtet werden, damit das Strafgesetzbuch – ein im Jahr 1975 epochales Werk – seine Eigenschaft als verständliche und möglichst breit akzeptierte Kodifikation dessen, was in einer demokratischen Gesellschaft mit den schärfsten Sanktionen bedroht sein soll, in vollem Umfang behält oder wiedererlangt. Der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ wurde folgender Auftrag erteilt:

„Die Strafdrohungen des gerichtlichen Strafrechts spiegeln Werthaltungen der Allgemeinheit wider, die einer Veränderung unterliegen, auf die nicht punktuell nach Art einer Anlassgesetzgebung reagiert werden soll.

Das bestehende System gestufter Strafsätze gerät auch dadurch unter Druck, dass im Rahmen von Rechtsakten der Europäischen Union Mindeststrafdrohungen harmonisiert werden, die nicht nur eine Anhebung der Strafdrohungen nach sich ziehen, sondern mitunter auch nur schwer in das System des österreichischen Strafrechts einzuordnen sind.

Die Differenzierung zwischen den Strafrahmen im Bereich der Delikte gegen Leib und Leben und den Vermögensdelikten mit ihren von Wertgrenzen abhängigen Strafsätzen wird seit Jahren kritisch betrachtet. Auf diese Kritik hat der Gesetzgeber mit diversen Maßnahmen, wie z.B. der Einführung von Untergrenzen im Bereich der Delikte gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung sowie bei Gewaltdelikten gegen Unmündige reagiert, eine systematische Aufarbeitung jedoch bislang noch nicht vorgenommen. Auf der anderen Seite ist auch zu hinterfragen, ob das System der Wertgrenzen und deren Abstufung noch mit der realen Entwicklung übereinstimmen.

Seit Inkrafttreten des StGB 1975 hat sich auch das Verständnis von den Strafzwecken verändert, einzelne Entwicklungen, wie z.B. die neuen Tatbestände der beharrlichen Verfolgung und der fortgesetzten Gewaltausübung machen die Orientierung anhand opferbezogener Faktoren deutlich. So ist etwa auch die Entwicklung im Rahmen des Einbruchsdiebstahls zu sehen, weil hier mitunter kritisiert wird, dass das Gewicht der Verletzung der Privat- und Intimsphäre keinen Widerhall in einer Differenzierung der anzuwendenden Strafrahmen findet.

Diese Überlegungen sollen auch unmittelbare Konsequenzen auf das Jugendstrafrecht und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz mit einbeziehen.“

Das Vorhaben „StGB 2015“ fand auch Eingang in das Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 – 2018 und wurde unter Bundesminister Univ. Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter fortgesetzt.

Nach der konstituierenden Eröffnungssitzung der Arbeitsgruppe am 27. Februar 2013 traf sich diese zu insgesamt 14 weiteren Sitzungen. Letztlich wurden die Sitzungen der Arbeitsgruppe am 4. Juli 2014 abgeschlossen. Resultierend aus den erzielten Ergebnissen und Vorschlägen wurde ein Bericht (Bericht der Arbeitsgruppe „StGB 2015“) verfasst, der gemäß der Entschließung des Nationalrates vom 29. April 2014, 17 E/XXV. GP (Bericht des Bundesministers für Justiz über die Fortschritte der Reformgruppe zum

Strafgesetzbuch) Ende September dem Parlament übermittelt wurde (Bericht III 104 d.B. XXV. GP) und Gegenstand der Diskussion in der 4. Sitzung des Justizausschusses am 14. Oktober 2014 war.

Die im Bericht enthaltenen Empfehlungen der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ bilden die Grundlage für den vorliegenden Entwurf. Sie beinhalten zahlreiche Vorschläge zur Strafenrelation im Sinne einer Senkung der Strafdrohungen im Bereich der Vermögensdelikte und einer Anhebung der Strafdrohungen für die qualifizierte Körperverletzung. Weiters wird eine Neugestaltung der Fahrlässigkeitsdelikte, insbesondere die Schaffung eines eigenen Tatbestandes „grob fahrlässige Tötung“ empfohlen. Dem technischen Fortschritt wird vor allem durch die Empfehlungen im Cybercrime-Bereich und dem Vorschlag eines neuen Tatbestandes des Ausspähens von Daten eines unbaren Zahlungsmittels Rechnung getragen. Den sozialen Medien kommt in der heutigen Zeit eine große Bedeutung zu, weshalb die Arbeitsgruppe es für erforderlich hielt, dem unerwünschten neuen gesellschaftlichen Phänomen „Cybermobbing“ mit einer eigenen Strafbestimmung im StGB entgegenzuwirken. Schließlich wird auch eine Vereinheitlichung und Vereinfachung hinsichtlich der Strafdrohungen von Bestimmungen, welche eine Geldstrafe alternativ zu einer Freiheitsstrafe vorsehen, angesprochen, die mit der vorgeschlagenen Aufnahme einer alternativ angedrohten Geldstrafe in allen Delikten mit einer Strafdrohung bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe erreicht werden soll.

Die vorgeschlagene Neuregelung der Gewerbsmäßigkeit (nunmehr „Berufsmäßigen Begehung“ – siehe die Erläuterungen zu Artikel 1 Z 10, 33, 34, 68, 75, 77, 81, 82, 90, 91, 93, 103, 107, 109, 110, 118, 142, 156, 165, 179, 182, 205 und 206 (§§ 70, 96 Abs. 1 und 2, 130, 138 Z 4, 145 Abs. 2 Z 1, 148, 148a Abs. 2, 153e Abs. 1, 154 Abs. 3, 155 Abs. 1 und 2, 164 Abs. 4, 165 Abs. 1, 168 Abs. 2, 168a Abs. 1 Z 3, 177b Abs. 3, 184, 207a Abs. 2, 217 Abs. 1, 241a Abs. 2, 241e Abs. 2, 305 Abs. 4 Z 3 und 306 Abs. 3 StGB) – wird auch in zahlreichen Nebengesetzen Änderungen erfordern; diese sollen einem gesondertem Entwurf vorbehalten bleiben, um die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens berücksichtigen zu können.

2. Darüber hinaus dienen die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der vermögensrechtlichen Anordnungen der Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der EU ABl. Nr. L 127 vom 29.4.2014 S 39 in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 138 vom 13.5.2014 S 114. (im Folgenden: „RL Einziehung“), jene im Bereich der Geldfälschung der Umsetzung der Richtlinie 2014/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates, ABl. Nr. L 151 vom 21.5.2014 S 1 (im Folgenden: „RL Eurofälschung“). Mit den im Bericht der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ vorgeschlagenen Änderungen soll auch die Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Angriffe auf Informationssysteme und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates ABl. Nr. L 218 vom 14.8.2013 S 8. (im Folgenden: „RL Cybercrime“) umgesetzt werden.

3. Im Bereich Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt sollen weitere Schritte gesetzt werden. Damit soll zum einen der wiederholten Bezugnahme auf dieses Thema im Regierungsprogramm für die laufende Legislaturperiode (so etwa im Justizteil auf S 85) Rechnung getragen werden. Insbesondere sollen damit auch Vorhaben des Nationalen Aktionsplans zum Schutz von Frauen vor Gewalt 2014 – 2016 umgesetzt werden, der von der interministeriellen Arbeitsgruppe „Schutz von Frauen vor Gewalt“ ausgearbeitet und am 26. August 2014 von der österreichischen Bundesregierung beschlossen wurde. Nicht zuletzt dienen die in diesem Bereich vorgeschlagenen Maßnahmen auch zur weiteren Umsetzung des von Österreich am 14. November 2013 ratifizierten und am 1. August 2014 in Kraft getretenen Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, BGBl III Nr. 164/2008.

4. Sozialbetrug verursacht jährlich Schäden in Millionenhöhe, führt zu Wettbewerbsverzerrungen und wirkt sich negativ auf den Wirtschaftsstandort Österreich aus. Das Regierungsprogramm 2013 – 2018 sieht unter anderem „Maßnahmen gegen Scheinanmeldungen“ vor (S 14). Die vorgeschlagene Änderung des § 153d StGB soll eine effizientere Bekämpfung dieses Phänomens durch die strafrechtliche Erfassung aller „betrügerischer“ Anmeldungen und die Erweiterung der Strafbarkeit auf das „Vermitteln“ bzw. „In-Auftrag-Geben“ solcher Anmeldungen bewirken.

5. Das Regierungsprogramm 2013 – 2018 sieht unter anderem auch eine Evaluierung der Tatbestände und Sanktionen im Bereich der Bilanzdelikte vor (S 85). In diesem Sinn (vgl. zur Entstehungsgeschichte im Übrigen unten bei § 163a StGB) sollen die derzeit in zahlreichen Einzelgesetzen des Gesellschaftsrechts bestehenden Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ (§ 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 114 VAG, § 18 SpaltG) durch einheitliche Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ im StGB (§§ 163a, 163b) ersetzt werden.

6. Durch die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des § 283 StGB sollen u.a. Verpflichtungen aus dem Rahmenbeschluss 2008/913/JI zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. Nr. L 328 vom 6.12.2008 S 55, und Vorgaben des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art, CETS Nr. 189, das von Österreich am 30. Jänner 2003 unterzeichnet und bislang noch nicht ratifiziert wurde sowie – dies sowohl im Bereich des § 283 StGB als auch des § 278 Abs. 2 StGB – Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) und Empfehlungen des Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) umgesetzt werden. Das Regierungsprogramm sieht in diesem Zusammenhang eine verbesserte Erfassung der Phänomenologie des (Rechts-)Radikalismus“ vor (S 85). Der Vorschlag soll aber insbesondere auch die Ergebnisse des am 14. Oktober 2014 abgehaltenen „Gipfels gegen Hass und Hetze“ reflektieren.

7. Im Jahr 2014 rückte auch der Tatbestand des „Landfriedensbruches“ vermehrt in den Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit (vgl. etwa den Antrag der Abgeordneten Mag. Albert Steinhauser, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird (Straftatbestand Landfriedensbruch), 393/A XXV. GP). Mit der vorgeschlagenen Änderung soll § 274 StGB zeitgemäß formuliert und präzisiert werden.

8. Die derzeitigen Verfahrensabläufe bei Suchtmitteldelinquenz bewirken einen hohen bürokratischen Aufwand, der eine rasche Reaktion verzögert. Dies ist gerade aus gesundheitspolitischer Sicht kontraproduktiv. Schließlich ist bekannt, dass gesundheitsbezogene Maßnahmen insbesondere dann zweckmäßig sind, wenn sie in einem frühen Stadium von Substanzmissbrauch ansetzen. Die Dauer des Suchtmittelmissbrauchs kann sich erheblich auf das Therapieverhalten und die Erfolgswahrscheinlichkeiten auswirken. Aus diesem Grund ist es bedeutsam, die gesundheitsbezogenen Maßnahmen so rasch wie möglich anzusetzen.

Mit den vorgeschlagenen Änderungen sollen die Abläufe vereinheitlicht und der Informationsfluss vereinfacht werden. Damit soll eine raschere Reaktion der Gesundheitsbehörden bei Suchtmittelmissbrauch ermöglicht werden. Darüber hinaus ist eine Entbürokratisierung durch den Abbau von Doppelgleisigkeiten bezweckt.

Die vorgeschlagenen Änderungen sollen auch zu einer erheblichen Reduktion von Anfragen an das Suchtmittelregister sowie von Stellungnahmen der Bezirksverwaltungsbehörden als Gesundheitsbehörden führen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll Österreich dem internationalen Trend der Ressourcenkonzentration auf schwerwiegendere Suchtgiftdelikte folgen, ohne dass damit eine Entkriminalisierung einhergeht. Die hier vorgeschlagenen Regelungen ändern nichts an den Straftatbeständen, weshalb sie auch mit den Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen sowie nach Unionsrecht im Einklang stehen.

9. Die vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessordnung dienen im Wesentlichen der Anpassung an die neuen Bestimmungen des StGB. Aus der Erhöhung der zweiten Wertgrenze auf 500.000,- Euro resultiert eine Verschiebung der Zuständigkeit vom Landesgericht als Schöffengericht zum Einzelrichter des Landesgerichts und bringt damit systemimmanent auch eine Verlagerung im Rechtsmittelverfahren vom OGH zu den Oberlandesgerichten mit sich (Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe gegenüber Nichtigkeitsbeschwerde bzw. Berufung).

Während davon auszugehen ist, dass die zusätzlichen Belastungen auf der Ebene der Einzelrichter des Landesgerichts vor allem durch die Änderung im Bereich der Qualifikation der berufsmäßigen Begehung und die dadurch bewirkte Entlastung im Bereich von Grundrechtseingriffen bzw. die Verlagerung von Verfahren zum Bezirksgericht aufgefangen werden kann, wird eine Anhebung der Planstellen im Bereich der Oberlandesgerichte unvermeidlich sein, um gewährleisten zu können, dass Entscheidungen über Berufungen gegen Urteile des Landesgerichts als Einzelrichter binnen angemessener Frist erledigt werden.

Demgegenüber scheinen gesetzliche Sonderlösungen (also entweder die Erweiterung der Sonderzuständigkeiten des „kleinen Schöffengerichts“ oder die für den Bereich der Zuständigkeitsverschiebung abstrakt mögliche Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde an den OGH) einen doch zu großen Eingriff in das System der Zuständigkeiten mit sich zu bringen und vor allem künftige Reformvorhaben im Bereich des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens möglicher Weise zu konterkarieren.

Soweit Ermittlungsmaßnahmen der Strafprozessordnung auf bestimmte Strafdrohungen als Zulässigkeitsvoraussetzung abstellen, ist dies Ausdruck des im Bereich der Grundrechtseingriffe zu wahrenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (siehe schon § 5 Abs. 1 StPO bzw. § 173 Abs. 1 StPO:

„...Bedeutung der Straftat oder zu der zu erwartenden Strafe außer Verhältnis ...“). Eine Öffnung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für bestimmte Ermittlungsmaßnahmen begegnet daher grundrechtlicher Bedenken, weil damit die Bewertung des Unrechts durch den Gesetzgeber im Bereich des zur Verfügung stehenden Ermittlungsinstrumentariums nicht nachvollzogen bzw. in das Gegenteil verkehrt würde). Im Übrigen sollen die Ermittlungsmaßnahmen der Strafprozessordnung weiterhin der Aufklärung des Sachverhalts und nicht der bloßen Gefahrenabwehr dienen.

Weiters soll künftig auch hinsichtlich jener Delikte, die zwar nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, jedoch in die schöffengerichtlichen bzw. geschworenengerichtlichen Zuständigkeit fallen, ein diversionelles Vorgehen zulässig sein und so ein breiteres Spektrum der Reaktion und Sanktionierung durch verstärkte Bezugnahme auf den Einzelfall ermöglicht werden.

Als weitere Maßnahme zur Verringerung der Verfahrensdauer soll es der Staatsanwaltschaft vor dem Hintergrund des Bemühens um eine zügige und effektive Verfolgung des Hauptvorwurfs künftig möglich sein, aus Opportunitätserwägungen von der Verfolgung einzelner Straftaten endgültig oder unter Vorbehalt späterer Verfolgung abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einzustellen, wenn dem Beschuldigten mehrere Straftaten zur Last liegen und dies voraussichtlich weder auf die Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen, auf die mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen noch auf diversionelle Maßnahmen wesentlichen Einfluss hat.

Auf Ebene des Europarates gibt es verstärkt Bemühungen, dem in mehr als der Hälfte der Mitgliedstaaten bestehenden Problems der Überbelegung von Gefängnissen entgegenzuwirken. So fand am 8. und 9. Dezember 2014 das erste Treffen des Drafting Committee on Prison Overcrowding des Europarates statt. Es bestehen bereits zahlreiche Berichte, Empfehlungen und Richtlinien (ua. European Prison Rules, Council of Europe Probation Rules, Rec [2014]4, Rec [2012]12) des Europarates zur Reduktion des Überbelages von Gefängnissen. In diesen wird neben der Entkriminalisierung bestimmter Handlungen und einer Änderung der Art der geeigneten strafrechtlichen Sanktion auch der vermehrte Einsatz von die Resozialisierung fördernden Reaktionsmöglichkeiten (z. B. Diversion) empfohlen. Der vorliegende Entwurf entspricht auch diesen internationalen Empfehlungen und Zielsetzungen.

#### **Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:**

1. Erhöhung der Wertgrenzen von derzeit 3.000 Euro auf 5.000 Euro und von 50.000 Euro auf 500.000 Euro
2. Einführung einer Definition der groben Fahrlässigkeit in § 6 Abs. 3 StGB
3. Erweiterung der Konfiskation
4. Erweiterung der Aufzählung der besonderen Erschwerungsgründe
5. Aufnahme der alternativen Androhung einer Geldstrafe in allen Bestimmungen mit einer Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe. Ausdehnung der inländischen Gerichtsbarkeit nach § 64 StGB auf § 233 StGB und das Bilanzstrafrecht
7. Ersetzung der „Gewerbsmäßigkeit“ durch die „Berufsmäßigkeit“
8. Erweiterung der Aufzählung der Rechtsgüter in § 74 Abs. 1 Z 5 StGB
9. Aufnahme einer Definition der kritischen Infrastruktur in § 74 StGB
10. Senkung der Mindeststrafdrohung in § 79 StGB
11. Einführung einer Qualifikation in den §§ 80, 88 StGB
12. Ersetzung des Tatbestandes „Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ durch den Tatbestand „Grob fahrlässige Tötung“
13. Senkung der Strafdrohung für einfache Körperverletzungen mit Misshandlungsvorsatz nach § 83 Abs. 2 StGB und Erhöhung der Strafdrohung für die qualifizierte Körperverletzung
14. Neugestaltung des § 84 StGB
15. Ausdehnung der Privilegierung für Angehörige eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes in § 88 StGB
16. Einführung eines Tatbestandes „Zwangsheirat“ (§ 106a StGB)
17. Ausdehnung der §§ 118a, 126a und 126b StGB
18. Einführung eines neuen Tatbestandes „Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems“ (§ 120a StGB)
19. Senkung der Strafdrohung für Fälle des Einbruchsdiebstahles, soweit kein Einbruch in eine Wohnstätte bzw. kein Einbruch mit einer Waffe vorliegt

20. Schaffung einer Qualifikation betreffend die kritische Infrastruktur
21. Erweiterung des Strafrahmens für den schweren Raub von bisher 5 bis 15 Jahre auf 1 bis 15 Jahre,
22. Streichung der Qualifikation hinsichtlich des Versetzens von Grenzzeichen (§ 147 Abs. 1 Z 2 StGB),
23. Senkung der Strafdrohung für das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB)
24. Erweiterung der Strafbarkeit des § 153d StGB
25. Erhöhung des Betrages betreffend die Qualifikation des § 159 StGB von bisher 800.000 Euro auf 1.000.000 Euro
26. Schaffung einheitlicher Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ (§§ 163a, 163b StGB) mit einheitlicher Strafdrohung im Strafgesetzbuch, unter Differenzierung zwischen Taten von der Gesellschaft angehörenden Personen (Organen) und Taten von externen Prüfern (insbesondere Abschlussprüfern) und besserer Abstimmung mit Begriffen des Gesellschafts- und Rechnungslegungsrechts und Präzisierung, um dem Bestimmtheitsgebot besser zu entsprechen, sowie Beschränkung auf das wirklich Strafwürdige; Erweiterung des Kreises der erfassten Rechtsträger (§ 163c StGB); Schaffung einer einheitlichen Bestimmung über Tätige Reue (§ 163d StGB)
27. Erweiterung der Privilegierung der Entwendung auf den Tatbestand der Hehlerei
28. Streichung der lebenslangen Freiheitsstrafe in § 169 Abs. 3 StGB
29. Einführung einer neuen Strafbestimmung „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ (§ 205a StGB)
30. Erweiterung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung (§ 218 Abs. 1 Z 1 StGB)
31. Erhöhung der Strafdrohung in § 222 StGB
32. Erhöhung der Strafdrohung in § 233 StGB
33. Einführung einer neuen Strafbestimmung „Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels“ (§ 241h StGB)
34. Präzisierung des § 274 StGB
35. Aufnahme der „Verhetzung“ in die Deliktsaufzählung in § 278 Abs. 2 StGB
36. Erweiterung des § 283 Abs. 1 StGB und Schaffung von Qualifikationen
37. Raschere Reaktionsmöglichkeit der Gesundheitsbehörden bei Suchtmittelmissbrauch und Steigerung der Effizienz gesundheitsbezogener Maßnahmen (Vereinheitlichung der Verfahrensabläufe, Entbürokratisierung, Reduktion der Anfragen an das Suchtmittelregister)
38. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Diversion
39. Berücksichtigung von Opportunitätsabwägungen bei der Verfolgung einzelner Straftaten

#### **Auswirkungen auf die Beschäftigungslage und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Keine.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Strafrechtswesen) und 12 („Gesundheitswesen“).

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

### **Besonderer Teil**

#### **Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches):**

**Zu Z 1, 14, 15, 16, 17, 25, 26, 37, 40, 97, 122, 131, 134, 137, 139, 141, 156, 163 (§§ 6 Abs. 3, 80, 81, 88, 89, 104a Abs. 4, 106 Abs. 3, 159 Abs. 1 bis 3, 177e, 181c Abs. 3, 181e Abs. 1, 181g, 181i, 183a Abs. 2, 207a Abs. 2, 215a Abs. 2 StGB):**

Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist bereits in zahlreichen Straftatbeständen enthalten (§§ 104a, 106, 159, 177c, 181c, 181e, 181g, 181i, 183a, 207a, 215 StGB sowie § 48b BörseG). Eine allgemeine Definition dieses Begriffes gibt es bisher im StGB jedoch nicht. Im Zuge der Neugestaltung der §§ 80,

81, 88, 89 StGB erscheint es sinnvoll, auch eine Definition der groben Fahrlässigkeit in den Allgemeinen Teil des StGB (§ 6 StGB) aufzunehmen.

Grobe Fahrlässigkeit liegt nach der vorgeschlagenen Definition vor, wenn jemand ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war. Demnach sind nur jene Fälle als grob fahrlässig einzustufen, die das gewöhnliche Maß an nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens ganz erheblich übersteigen (RIS-Justiz RS0030303). Bei der Auslegung des Begriffes kann sowohl die zivil (vgl. RIS-Justiz RS0030644) – als auch die strafrechtliche Judikatur herangezogen werden, was auch zu einer Erleichterung der Führung von Folgeprozessen vor den Zivilgerichten führen wird. Die Beurteilung, ob ein grobes Fehlverhalten im medizinischen Bereich vorliegt, sollte dadurch gegenüber der bisherigen Rechtslage ebenfalls vereinfacht werden. Bei der Auslegung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit soll aufgrund der Tatsache, dass der Strafrahmen für die grob fahrlässige Tötung im Vergleich zum Grunddelikt verdreifacht und bei der grob fahrlässig begangenen Körperverletzung verdoppelt wird, restriktiv vorgegangen werden.

Für Fälle, in denen zwar keine Begehung unter „besonders gefährlichen Verhältnissen“ nach § 81 StGB angenommen werden kann, jedoch mehrere Menschen durch eine fahrlässige Handlung zu Tode gekommen sind, erscheint eine Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung des Stellenwertes des Rechtsguts „Leben“ zu gering. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen und eine weite Auslegung des Begriffes „grobe Fahrlässigkeit“ (um die höhere Strafdrohung des § 81 StGB anwenden zu können) in solchen Fällen zu vermeiden, wird vorgeschlagen, eine eigene Qualifikation in § 80 StGB mit einer Strafdrohung von bis zu 2 Jahren zu schaffen. Eine qualifizierte Begehung liegt somit dann vor, wenn durch die Handlung mehrere – somit zumindest zwei Personen – zu Tode kommen. Über die Empfehlung der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ hinausgehend wird weiters vorgeschlagen, eine solche Qualifikation auch in die §§ 81 und 88 StGB aufzunehmen. Die Schaffung einer Qualifikation im Hinblick auf die Gefährdung einer größeren Anzahl von Personen in § 89 StGB ist nicht erforderlich, weil in diesen Fällen auf § 177 StGB – mit einer Strafdrohung von bis zu einem Jahr – zurückgegriffen werden kann. Bei der Strafdrohung für die qualifizierte Begehung darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei diesen Delikten lediglich um Fahrlässigkeitsdelikte handelt. Es wird daher bei qualifizierter Begehung nach § 81 Abs. 3 zwar eine Strafdrohung von 6 Monaten bis zu 5 Jahren und bei qualifizierter Begehung nach § 88 Abs. 4 eine Strafdrohung von bis zu 3 Jahren vorgeschlagen, jedoch erscheint eine derart hohe Strafdrohung nur im Falle der Tötung/Verletzung einer größeren Zahl von Menschen gerechtfertigt.

Der Tatbestand der „Fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ (§ 81 StGB) ist komplex strukturiert und bereitet der Praxis immer wieder Schwierigkeiten. So sind in diesem Zusammenhang oft umfangreiche Sachverständigengutachten erforderlich und Fälle zu verzeichnen, in denen trotz auffallender und ungewöhnlicher Sorgfaltswidrigkeit keine „besonders gefährlichen Verhältnisse“ im Sinne des § 81 Abs. 1 Z 1 StGB vorlagen. Für solche Fälle erscheint eine Strafdrohung von lediglich bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe zu gering zu sein. Die Ersetzung der „Fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ durch die „Grob fahrlässigen Tötung“ ermöglicht nunmehr die Erfassung aller Fälle, in denen jemand ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt und bringt zugleich eine wesentliche Vereinfachung der Rechtslage mit sich.

In der vorgeschlagenen Bestimmung wurde die bisherige Z 2 des § 81 Abs. 1 (Tatbegehung unter Alkohol- oder Drogeneinfluss) in Abs. 2 unverändert übernommen. Wenngleich es sich dabei nicht notwendigerweise um grobe Fahrlässigkeit handeln muss, erscheint es dennoch gerechtfertigt, diese Fälle generell wie Fälle grober Fahrlässigkeit zu behandeln. Es würde den Zielsetzungen dieses Entwurfes gerade nicht entsprechen, hier zu differenzieren und in Fällen „bloß“ leichter Fahrlässigkeit eine geringere Strafdrohung vorzusehen als nach geltendem Recht. Die bisherige Z 3 (gefährliche Tiere) kann aufgrund der mangelnden Relevanz in der Praxis entfallen.

Die verantwortungsvolle Tätigkeit von Angehörigen der gesetzlich geregelten Gesundheitsberufe bringt es mit sich, dass schon alleine aufgrund der Tätigkeit ein erhöhtes Risiko der Verwirklichung einer fahrlässigen Körperverletzung besteht. Um diesem Umstand und dem Ultima-Ratio-Prinzip im Strafrecht Rechnung zu tragen, wird vorgeschlagen, eine eigene Privilegierung für Angehörige der gesetzlich geregelten Gesundheitsberufe – wie bereits vor der Änderung des StGB durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 – aufzunehmen. Bis zu dieser Änderung war die generelle Straflosigkeit der fahrlässigen Körperverletzung unter der (weiteren) Voraussetzung, dass kein schweres Verschulden vorgelegen ist, mit drei Tagen Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit limitiert, während die Straflosigkeit (nur) bei den gesetzlich geregelten Gesundheitsberufen bis zu 14 Tage ging. Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 wurde die Schwelle unter Berufung auf den Ultima-Ratio-Gedanken generell mit 14 Tagen festgelegt (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des

Budgetbegleitgesetzes 2011, 981 BlgNR XXIV. GP, hier: 88 f). Ein „Nachziehen“ bei den Gesundheitsberufen wurde damals (noch) nicht thematisiert, weshalb es keiner Sonderregelung mehr bedurfte. Ein konsequentes Fortdenken des Ultima-Ratio-Prinzips lässt eine Hervorhebung der Gesundheitsberufe jedoch sehr wohl weiterhin indiziert erscheinen. Angehörige dieser Berufsgruppe sollen somit dann nicht wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar sein, wenn die Körperverletzung (fahrlässig) in Ausübung des Berufes zugefügt wurde und es sich nicht um eine schwere Körperverletzung im Sinne des § 83 Abs. 3 handelt. § 83 Abs. 3 in der Fassung des vorliegenden Entwurfes übernimmt die Kriterien des § 84 Abs. 1 idgF: abgesehen von einer an sich schweren Körperverletzung sind dies eine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als 24 Tagen. Ab dem 25. Tag ist sohin in jedem Fall strafrechtliche Verantwortlichkeit gegeben. Soweit eine an sich schwere Körperverletzung mit einer kürzeren Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit überhaupt denkbar ist (vgl. dazu *Messner* in SbgK StGB § 84 Rz 48 ff), steht diese bei einer mehr als 14-tägigen, aber nicht mehr als 24-tägigen Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer Straflosigkeit entgegen; bei einer zwar an sich schweren aber mit einer Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von nicht mehr als 14 Tagen verbundenen Verletzung würde Ärzten und Ärztinnen hingegen der allgemeine Straflosigkeitsgrund des Abs. 2 Z 2 zugutekommen. Die Privilegierung gilt allerdings – ebenso wie in den übrigen Fällen – nicht für grob fahrlässige Körperverletzungen. In der geltenden Fassung steht einer Straflosigkeit bei fahrlässiger Körperverletzung nach der Einleitung des § 88 Abs. 2 ein „schweres Verschulden“ des Täters entgegen. Vor dem Hintergrund eines Verständnisses dieses Begriffs, das von einer auffallenden und ungewöhnlichen Sorgfaltswidrigkeit, vom Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes und (schon derzeit) einer Interpretation im Sinne der zivilrechtlichen groben Fahrlässigkeit geprägt ist (vgl. *Burgstaller/Schütz* in WK<sup>2</sup> StGB § 88 Rz 19 ff; RIS-Justiz RS RS0030385), kann davon ausgegangen werden, dass der Wechsel zur „groben Fahrlässigkeit“ als Ausschlussgrund für Straflosigkeit bei fahrlässiger Körperverletzung keine praktischen Konsequenzen zeitigen wird.

§ 89 StGB soll wie bisher auch vorsätzlich begangen werden können, sofern sich der Vorsatz (auch) auf die Umstände bezieht, die eine Annahme einer groben Fahrlässigkeit im Sinne des § 81 Abs. 1 oder 2 StGB rechtfertigen.

In jenen Bestimmungen des StGB, in denen die Wendung „grob fahrlässig“ bereits enthalten ist, ist als Klammerzitat der Verweis auf den neuen § 6 Abs. 3 StGB aufzunehmen.

#### **Zu Z 2 (§ 19a Abs. 1a StGB):**

Die Änderungen in § 19a dienen der Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der EU, ABl. L 2014/127, 57.

Art. 4 Abs. 1 der RL Einziehung verpflichtet die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass Tatwerkzeuge und Erträge oder Vermögensgegenstände, deren Wert diesen Tatwerkzeugen oder Erträgen entspricht, vorbehaltlich einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Straftat, auch durch Verfahren in Abwesenheit, ganz oder teilweise eingezogen werden.

Der neu eingefügte Abs. 1a erweitert den Anwendungsbereich der Konfiskation nicht nur auf den Wert der Gegenstände nach Abs. 1, sondern erstreckt sich auch auf Nutzungen aus Tatwerkzeugen. Diese Ausweitung entspricht den europarechtlichen Vorgaben und verdeutlicht das Wesen der Konfiskation als Strafe.

#### **Zu Z 3 (§ 33 Abs. 1 Z 5 StGB):**

Durch die vorgeschlagene Änderung soll ausdrücklich klargestellt werden, dass nicht bloß rassistische und fremdenfeindliche, sondern auch andere Beweggründe, die sich gegen eine der in § 283 Abs. 1 Z 1 genannten Gruppen von Personen oder ein Mitglied einer solcher Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe richten, als besonders verwerfliche Beweggründe im Sinne der Z 5 gelten. Damit soll dem gesteigerten Handlungsunwert im Bereich der Hassverbrechen (*hate crimes*), also strafbarer Handlungen, die aus einem bestimmten diskriminierenden Motiv heraus begangen werden, Rechnung getragen werden.

#### **Zu Z 4 und 5 (§ 33 Abs. 2 und 3 StGB):**

Diese Vorschläge dienen der Umsetzung von Artikel 46 des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, BGBl III Nr. 164/2008. Nach dieser Bestimmung („Erschwerende Umstände“) treffen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die folgenden Umstände, soweit sie nicht bereits Tatbestandsmerkmale darstellen, im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen des

internen Rechts bei der Bemessung der Strafe für die nach diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten als erschwerend berücksichtigt werden können:

- a) Die Straftat wurde gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin im Sinne des internen Rechts beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner im Sinne des innerstaatlichen Rechts oder von einem Familienmitglied, einer mit dem Opfer zusammenlebenden Person oder einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person begangen;
- b) die Straftat oder mit ihr in Zusammenhang stehende Straftaten wurden wiederholt begangen;
- c) die Straftat wurde gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person begangen;
- d) die Straftat wurde gegen ein Kind oder in dessen Gegenwart begangen;
- e) die Straftat wurde von zwei oder mehr Personen gemeinschaftlich begangen;
- f) der Straftat ging ein extremer Grad an Gewalt voraus oder mit ihr einher;
- g) die Straftat wurde unter Einsatz oder Drohung mit einer Waffe begangen;
- h) die Straftat führte zu schweren körperlichen oder psychischen Schäden bei dem Opfer;
- i) der Täter beziehungsweise die Täterin ist bereits wegen ähnlicher Straftaten verurteilt worden.

Bereits in den Erläuterungen anlässlich der Ratifizierung des Übereinkommens, 2449 B1gNR XXIV. GP, 27 f, wurde dazu ausgeführt, dass diese Erschwerungsgründe teils den Qualifikationen der einzelnen Tatbestände entsprechen (siehe etwa §§ 201 Abs. 2, 202 Abs. 2, 205 Abs. 2, 206 Abs. 3 StGB), teils eigene Tatbestände bestehen (§§ 107b, 212 StGB) und auf die nicht taxative und daher die Annahme weiterer Umstände nicht ausschließende Aufzählung zu den besonderen Erschwerungsgründen in § 33 StGB sowie auf § 39a StGB verwiesen. Zugleich wurde aber auch in Aussicht gestellt, dass zu prüfen sein wird, inwieweit sich über die bestehenden Möglichkeiten hinaus ein weiterer Umsetzungsbedarf ergeben könnte.

#### **Zu § 33 Abs. 2:**

Sofern nicht überhaupt die Strafdrohung nach § 39a StGB verschärft wird, ist es nach § 33 Abs. 2 schon derzeit ein Erschwerungsgrund, wenn ein volljähriger Täter die Tat unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person begangen hat. Diese Regelung soll im Sinne des Art. 46 lit. d des Übereinkommens um den Fall ergänzt werden, dass der (volljährige) Täter eine Tat unter Gewalt oder gefährlicher Drohung (sei es gegen eine unmündige, sei es gegen eine ältere Person) in Gegenwart einer unmündigen Person begangen hat.

Da das Übereinkommen nur auf Vorsatztaten abstellt, auch § 39a StGB auf Vorsatztaten beschränkt ist und fahrlässige Körperverletzungen nach § 88 Abs. 2 Z 1 bei Begehung im Familienkreis weiterhin unter bestimmten Umständen privilegiert sein sollen, wird vorgeschlagen, die Anwendbarkeit dieses Erschwerungsgrundes auf Vorsatztaten zu beschränken.

#### **Zu § 33 Abs. 3:**

Im Hinblick auf den Kreis der nach dem Übereinkommen zu erfassenden Delikte (Art. 33: Psychische Gewalt; Art. 34: Nachstellung; Art. 35: Körperliche Gewalt; Art. 36: Sexuelle Gewalt, einschließlich Vergewaltigung; Art. 37: Zwangsheirat; Art. 38: Verstümmelung weiblicher Genitalien; Art. 39: Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung; Art. 40: Sexuelle Belästigung) wird als Anwendungsbereich dieses Erschwerungsgrundes die strafbaren Handlungen nach dem ersten bis dritten und nach dem fünften sowie nach dem zehnten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB vorgeschlagen (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben; Schwangerschaftsabbruch; Strafbare Handlungen gegen die Freiheit; Verletzung der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse; Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung).

Die vorgeschlagene Beschränkung auf Vorsatztaten empfiehlt sich aus den zu Abs. 2 angestellten Überlegungen.

Die vorgeschlagene Z 1 soll der Umsetzung von Art. 46 lit. a des Übereinkommens dienen. Nach dem Erläuternden Bericht zum Übereinkommen (hier Abs. 236) soll dieser Erschwerungsgrund verschiedene Beziehungsszenarien abdecken, deren „verbindendes Element die Position als Vertrauensperson (ist), die im Allgemeinen mit einer solchen Beziehung einhergeht, sowie der besondere psychische Schaden, der aus dem Vertrauensbruch entstehen kann, wenn eine schwere Straftat im Rahmen einer solchen Beziehung begangen wird.“ Konkret soll „dieses Szenario verschiedene Situationen abdecken, in denen die Straftat von nach innerstaatlichem Recht anerkannten Ehepartnerinnen bzw. Ehepartnern oder Partnerinnen bzw. Partnern (auch ehemaligen Ehegattinnen bzw. Ehegatten oder Partnerinnen bzw.



Partnern) verübt wurde.“ Darüber hinaus soll es „auch Familienmitglieder des Opfers wie Eltern, Großeltern und Kinder sowie jede Person, die in einem familiären Abhängigkeitsverhältnis zum Opfer steht, umfassen.“ Mit Ausnahme der ehemaligen Ehegatten und Ehegattinnen, der ehemaligen eingetragenen Partnerinnen und Partner sowie der ehemaligen Lebensgefährten und Lebensgefährtinnen erscheint der gesamte Personenkreis insofern von § 72 StGB umfasst. Es empfiehlt sich daher hier auf § 72 StGB zu verweisen und den Anwendungsbereich um die genannten ehemaligen Angehörigen zu erweitern. Die Wendung „mit dem Opfer zusammenlebende Person“ bezeichnet nach dem Erläuternden Bericht zum Übereinkommen Einzelpersonen, die im selben Haus wie das Opfer wohnen, ohne Teil der Familie zu sein. Zu denken wäre hier etwa an Mitbewohner einer Wohngemeinschaft. „Ihre Autorität missbrauchende“ Personen bezeichnet nach dem Erläuternden Bericht „Einzelpersonen in einer im Verhältnis zum Opfer übergeordneten Position und umfasst insbesondere Lehrkräfte und Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberinnen.“ Aus österreichischer Sicht ist hier insbesondere – soweit nicht schon anderweitig abgedeckt – an Konstellationen im Sinne des § 212 StGB zu denken.

Die vorgeschlagene Z 2 dient der Umsetzung von Art. 46 lit. c des Übereinkommens. Als „unter besonderen Umständen schutzbedürftig gewordene Personen“ nennt der Erläuternde Bericht zum Übereinkommen (Abs. 238 iVm Abs. 87) schwangere Frauen und Mütter von Kleinkindern, behinderte Personen einschließlich Personen mit kognitiven oder geistigen Einschränkungen, in ländlichen oder abgeschiedenen Gegenden lebende Personen, Konsumenten toxischer Substanzen, Prostituierte, Angehörige einer ethnischen oder nationalen Minderheit, Migrantinnen und Migranten – insbesondere Migrantinnen/Migranten und Flüchtlinge ohne Papiere, Homosexuelle, Bisexuelle oder Transsexuelle, sowie HIV-positive Personen, Obdachlose, Kinder und alte Menschen. Dieser Personenkreis geht doch deutlich über die Fälle des § 33 Abs. 1 Z 7 hinaus, weshalb eine gesonderte Regelung angezeigt erscheint.

Die vorgeschlagene Z 3 dient der Umsetzung von Art. 46 lit. f. Nach dem Erläuternden Bericht zum Übereinkommen soll dieser Erschwerungsgrund für Taten gelten, denen Gewalttaten von extremer Schwere vorhergehen oder die von solch schweren Gewalttaten begleitet werden. Zu diesen Fällen zählen Taten von besonderer Intensität, die ein großes Risiko für das Leben des Opfers darstellen.

Die vorgeschlagene Z 4 soll Art. 46 lit. g des Übereinkommens umsetzen. Der hier verwendete Waffenbegriff soll mit jenem des nach hM und stRsp für § 143 StGB entwickeltem nach funktionalen Kriterien erweiterten Waffenbegriff identisch sein, weshalb neben den Waffen im technischen Sinn (nach § 1 WaffG) auch solche Gegenstände umfasst sein sollen, die diesen nach ihrer Anwendbarkeit und Wirkung gleichkommen (stRsp: vgl ua EvBl 2001/169, 735 und 2001/180, 772, JUS 1989/85, SSt 56/73, 53/22 = EvBl 1982/156, Mayerhofer StGB5 § 143 E 8 u 9 mwN, zust Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 143 Rz 13 ff, Lewisch BT I 216 f, Hintersteiner, SbgK § 143 Rz 19 f; abl L/St § 143 Rz 9, B/Sch BT I 9 § 143 Rz 4).

Der Entwurf geht davon aus, dass die übrigen Fälle des Art. 46 des Übereinkommens im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Ausführungen in den Erläuterungen zur Ratifizierung als bereits angemessen umgesetzt angesehen werden können.

**Zu Z 6, 15, 18, 27 bis 30, 32, 33, 35, 38, 42 bis 46, 48 bis 52, 54, 71, 72, 85, 86, 88, 96, 99, 112, 114 bis 116, 119 bis 121, 123, 124, 126 bis 130, 132, 133, 135 bis 140, 145 bis 149, 157 bis 162, 164, 169 bis 174, 177, 178, 180, 181, 183, 184, 186 bis 189, 196 bis 204 und 208 (§§ 37 Abs. 1 und 2, 80 Abs. 1, 83 Abs. 1, 91 Abs. 1 bis 2a, 94 Abs. 1, 95 Abs. 1, 96 Abs. 1 und 3, 105 Abs. 1, 107 Abs. 1, 107a Abs. 1, 108 Abs. 1, 109 Abs. 1, 111 Abs. 2, 120 Abs. 1, 120a Abs. 1, 121 Abs. 2, 122 Abs. 2, 123 Abs. 1, 126 Abs. 1, 134 Abs. 3, 135 Abs. 3, 153a, 153b Abs. 3, 153c Abs. 1, 159 Abs. 1, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1, 172 Abs. 1, 174 Abs. 1, 177 Abs. 1, 177c, 177c Abs. 2, 177d, 178, 179, 181, 181b Abs. 1 und 3, 181c Abs. 2, 181d, 181e Abs. 2, 181f Abs. 1, 181g, 181h Abs. 1, 181i, 182 Abs. 1, 193 Abs. 1, 193a Abs. 1, 195 Abs. 1, 198 Abs. 1, 200, 207a Abs. 3, 207b Abs. 1, 208 Abs. 1, 208a Abs. 1a, 211 Abs. 1 und 3, 215a Abs. 2a, 223 Abs. 1, 224a, 225a, 227 Abs. 1, 228 Abs. 1, 229 Abs. 1, 235, 236 Abs. 1, 241b, 241c, 241e Abs. 3, 241f, 246 Abs. 3, 248 Abs. 1, 262 Abs. 1, 265 Abs. 1, 284, 287 Abs. 1, 289, 292 Abs. 2, 293 Abs. 1, 295, 297 Abs. 1, 300 Abs. 1, 301 Abs. 3, 315 StGB):**

Das StGB enthält eine Reihe von Delikten, die alternativ zur Androhung einer Freiheitsstrafe die Androhung einer Geldstrafe vorsehen. Dies ist insbesondere bei Delikten mit einer Strafdrohung bis zu 6 Monaten der Fall, wobei hier eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen angedroht ist. Allerdings enthält das StGB auch zahlreiche Bestimmungen, in denen alternativ zu einer bis zu einjährigen Freiheitsstrafe ebenfalls eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht ist (z. B. §§ 91 Abs. 2, 120 Abs. 181e Abs. 2 StGB). Umgekehrt gibt es aber auch Bestimmungen, die nur eine Strafdrohung bis zu einem Jahr aufweisen (z. B. §§ 80, 96 Abs. 3, 105 Abs. 1, 107 Abs. 1, 108 Abs. 1, 200, 208 Abs. 1 StGB). Während beispielsweise die „Sittliche Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren“ nach § 208 Abs. 1 keine alternative Geldstrafe vorsieht, ist bei der „Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen nach § 208a

StGB“ eine solche in Abs. 1a StGB enthalten. Zudem gibt es Delikte, die eine bis zu zweijährige Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen (z. B. §§ 123 Abs. 1, 126 Abs. 1, 126a und b Abs. 2, 134 Abs. 3 StGB), und solche, die eine bis zu dreijährige Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorsehen (§§ 178, 181d Abs. 2, 287 Abs. 1 StGB). In § 37 StGB ist die Verhängung einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen nur – neben weiteren Voraussetzungen – statt der Verhängung einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten zulässig. Bei manchen Delikten kann daher eine Geldstrafe nur unter den engeren Voraussetzungen des § 37 StGB, bei anderen Delikten eine solche alternativ ohne weitere Voraussetzungen statt einer Freiheitsstrafe verhängt werden. Zudem ist die Anwendung des § 37 StGB auf die Verhängung von Freiheitsstrafen bis zu 6 Monate begrenzt, während für manche Delikte die Geldstrafe auch alternativ zu einer ein-, zwei-, und teilweise sogar dreijährigen Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Es bleibt auch die Anzahl der Tagessätze (360) bei manchen Delikten ohne Unterschied, ob die Freiheitsstrafdrohung 6 Monate, ein, zwei oder 3 Jahre beträgt, gleich.

In der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ wurde auch dieses Thema angesprochen und eine Vereinfachung grundsätzlich begrüßt. Vorgeschlagen wird daher, in allen Delikten mit einer Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe, die alternative Androhung einer Geldstrafe vorzusehen. Bei jenen Delikten, die eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei bzw. drei Jahren oder die Verhängung einer Geldstrafe vorsahen, wird die alternative Geldstrafe ersatzlos gestrichen, da eine solche nicht als äquivalent zu einer Strafdrohung von bis zu zwei bzw. drei Jahren angesehen werden kann. In diesen Fällen kann eine Geldstrafe weiterhin unter Anwendung des § 37 StGB verhängt werden.

§ 19 Abs. 3 StGB normiert die Umrechnung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe. Demnach entsprechen zwei Tagessätze einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe. Legt man diese Umrechnung den alternativ vorgesehenen Geldstrafdrohungen zugrunde, so entsprechen 360 Tagessätze 6 Monate Freiheitsstrafe. Aus systematischen Gründen wird daher vorgeschlagen, alternativ zu einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Monat, eine Geldstrafe von bis zu 60 Tagessätzen, alternativ zu einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Monaten, eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen, alternativ zu einer Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten, eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen und alternativ zu einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr, eine Geldstrafe von 720 Tagessätzen vorzusehen. Dies kann zwar bei jenen Delikten, bei denen bisher alternativ zu einer bis zu einjährigen Freiheitsstrafe eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen war, eine gewisse Strafverschärfung im Einzelfall bewirken, andererseits wird so aber bei jenen Delikten, die bisher keine Geldstrafe alternativ zu einer bis zu einjährigen Freiheitsstrafe vorsahen, die Verhängung einer solchen auch über sechs Monate hinaus ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 37 StGB ermöglicht.

Diese Änderungen sollen zum einen eine Harmonisierung der Strafdrohungen bewirken und zum anderen auch der Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen zu Gunsten einer Geldstrafe dienen. Im Hinblick auf diese Erweiterung des Anwendungsbereichs der Geldstrafe soll auch die Möglichkeit eines Aufschubs nach § 409a Abs. 2 Z 1 und 2 StPO entsprechend angepasst werden (s Artikel 3 Z 11 des Entwurfs).

#### **Zu Z 7 und 175 (§ 64 Abs. 1 Z 4, § 233 StGB):**

Die Änderungen in § 64 Abs. 1 Z 4 dienen der Umsetzung der Art. 8 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2014/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates, ABl. L 2014/151, 1 (im Folgenden: RL Eurofälschung).

Art. 8 Abs. 1 lit. b der RL Eurofälschung verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine gerichtliche Zuständigkeit für Straftaten nach Art. 3 und 4 vorzusehen, wenn es sich beim Straftäter um einen ihrer Staatsangehörigen handelt. Art. 3 und 4 bedrohen im Wesentlichen jenes Verhalten mit Strafe, das in §§ 232 und 233 StGB vertyp ist. Dass die Mitgliedstaaten die eigene gerichtliche Zuständigkeit auch von der Strafbarkeit am Tatort abhängig machen können, ist in der RL Eurofälschung nicht vorgesehen, weswegen die Bestimmung des § 65 Abs. 1 Z 1 StGB für die Erfordernisse der Umsetzung unzureichend scheinen. Im Ergebnis wird deswegen vorgeschlagen, die Bestimmung des § 64 Abs. 1 Z 4 StGB, der derzeit bereits eine Zuständigkeit für § 232 StGB vorsieht, auf § 233 zu erweitern.

Art. 5 Abs. 4 der RL Eurofälschung würde es zur Umsetzung notwendig machen, die Strafdrohung für das Grunddelikt in § 233 Abs. 1 StGB auf fünf Jahre Freiheitsstrafe anzuheben; derzeit beträgt die Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. § 233 Abs. 2 StGB sieht ebenso eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor, wenn die Wertqualifikation von € 50 000 überschritten wird. Bei Anhebung der Strafdrohung in Abs. 1 auf fünf Jahre Freiheitsstrafe ergibt sich aufgrund dessen ein Missverhältnis weswegen gleichzeitig vorgeschlagen wird, die Wertqualifikation auf € 500 000 anzuheben, wie dies bereits für die Vermögensdelikte vorgeschlagen wird, und unter einem den Strafrahmen auf ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe zu erhöhen, um ein ausgewogenes Verhältnis zu § 232 StGB zu erreichen. Die Weitergabe und der Besitz nachgemachten oder verfälschten Geldes im Umfang

von mehr als € 500 000 setzt eine gewisse Professionalität und Organisation der Begehung der Straftat voraus, wie es mit der Geldfälschung nach § 232 StGB vergleichbar ist, weswegen die Höhe der Strafdrohung verhältnismäßig und gerechtfertigt erscheint.

**Zu Z 8 (§ 64 Abs. 1 Z 4a StGB):**

Da vorgeschlagen ist, die Qualifikation des § 106 Abs. 1 Z 3 in einen eigenen Tatbestand (§ 106a StGB) überzuführen, ist auch dieser – wie die bisherige Qualifikation – entsprechend den internationalen Vorgaben in § 64 Abs. 1 Z 4a aufzunehmen.

**Zu Z 10, 33, 34, 68, 75, 77, 81, 82, 90, 91, 93, 103, 107, 109, 110, 118, 142, 156, 165, 179, 182, 205 und 206 (§§ 70, 96 Abs. 1 und 2, 130, 138 Z 4, 145 Abs. 2 Z 1, 148, 148a Abs. 2, 153e Abs. 1, 154 Abs. 3, 155 Abs. 1 und 2, 164 Abs. 4, 165 Abs. 1, 168 Abs. 2, 168a Abs. 1 Z 3, 177b Abs. 3, 184, 207a Abs. 2, 217 Abs. 1, 241a Abs. 2, 241e Abs. 2, 305 Abs. 4 Z 3 und 306 Abs. 3 StGB):**

Nach der bisherigen Definition in § 70 StGB war eine strafbare Handlung dann als gewerbsmäßig anzusehen, wenn sie in der Absicht begangen wurde, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Damit sollte dem größeren Gesinnungsunwert und der größeren Gefahr für die Gesellschaft, welche von einem Wiederholungstäter ausgeht, entsprechend Rechnung getragen werden.

Nach der Rechtsprechung genügt für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit eine einzige (auch nur versuchte) Tat, wenn darin unter Berücksichtigung ihrer Begleit- und Nebenumstände die Absicht des Täters klar und unmissverständlich zum Ausdruck kommt, sich durch die wiederkehrende Begehung von Straftaten des selben Deliktstypus eine fortlaufende Einnahme verschaffen zu wollen (RIS-Justiz RS0108366). Auch bloß geringfügige Nebeneinkünfte können nach der Rechtsprechung gewerbsmäßig angestrebt werden, wenn sie als Gesamtheit die Bagatellgrenze übersteigen (SSSt 59/80). Dem Täter muss es zudem darauf ankommen, durch die wiederkehrende Begehung zumindest für einen längeren Zeitraum ein Einkommen zu erzielen. Größere zeitliche Abstände zwischen den Taten schließen die Gewerbsmäßigkeit grundsätzlich nicht aus (RIS-Justiz RS0092322; EvBl 1978/199).

Die bisherige Definition der „Gewerbsmäßigen Begehung“ führt dazu, dass die Strafdrohung lediglich aufgrund der subjektiven Tatseite um ein vielfaches höher ist als für das Grunddelikt. Dies erscheint jedoch in Fällen, in denen jemand mehrere Taten mit jeweils geringem Wert der Beute begangen hat, nicht gerechtfertigt. So beträgt der Strafrahmen für den unqualifizierten Diebstahl bis zu sechs Monate Freiheitsstrafe, jener für den gewerbsmäßigen Diebstahl sechs Monate bis zu fünf Jahren.

Die Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfahl daher eine Neuregelung der Gewerbsmäßigkeit, wobei der Begriff der „Berufsmäßigen Begehung“ treffender erscheint. Um die Anwendung derselben auf jene Fälle zu beschränken, in denen jemand Taten gleichsam wie eine berufliche Tätigkeit begeht, soll zukünftig nicht nur auf die innere Tatseite, sondern auch auf objektive Kriterien abgestellt werden. So ist die Begehung mehrerer Taten nunmehr eine Voraussetzung für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit, wobei in den letzten zwölf Monaten zumindest zwei solche Taten begangen worden sein müssen. Es ist ausreichend, dass die beiden Vortaten festgestellt werden können. Eine Verurteilung wegen dieser Taten ist nicht erforderlich, kann aber bei der Beurteilung der berufsmäßigen Begehung herangezogen werden, sofern die zugrunde liegende Tat innerhalb der letzten 12 Monate begangen wurde.

Die Absicht des Täters muss sich nunmehr auch darauf richten, dass durch die Begehung ein nicht bloß geringfügiges Einkommen erzielt werden soll. Jene Fälle, in denen öfter geringwertige Gegenstände des täglichen Gebrauchs erbeutet werden, sind zukünftig nicht mehr erfasst. Der Täter muss vielmehr die Absicht haben, sich durch die Begehung von Straftaten ein (Neben-)Einkommen zu erwirtschaften. Der Begriff „geringfügiges fortlaufendes Einkommen“ orientiert sich am Begriff des „geringen Wertes“, welcher in der Rechtsprechung mit ca. 100,- Euro angenommen wird. Ein durch Straftaten erwirtschaftetes Einkommen von ca. 100,- Euro monatlich reicht somit für die Annahme der Berufsmäßigkeit nicht aus. Andererseits muss das Einkommen aber auch nicht so hoch sein, dass der Täter einen nennenswerten Beitrag zu seinen Lebenshaltungskosten dadurch erwirtschaften kann. Die Relation zur Höhe eines allfälligen legalen (Haupt-)Einkommens des Täters soll bei der Beurteilung weiterhin keine Rolle spielen, weil ansonsten bei Taten von Personen mit geringerem Einkommen eine berufsmäßige Begehung leichter angenommen werden könnte, als bei Personen mit höherem Einkommen.

Da nunmehr vorgeschlagen wird, die Tatwiederholung als Voraussetzung der Berufsmäßigkeit zu normieren, kann diese zukünftig in Bezug auf die beiden erforderlichen Vortaten nicht mehr zusätzlich als Erschwerungsgrund herangezogen werden (Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot).

Das Abstellen auf die Begehung einer „strafbaren Handlung“ ist – nach der neuen Regelung der berufsmäßigen Begehung – bei jenen Tatbeständen nicht tunlich, bei denen die Berufsmäßigkeit strafbarkeitsbegründend wirkt. Da in diesen Fällen die ersten beiden Handlungen, die die

Berufsmäßigkeit begründen, nicht berufsmäßig begangen worden sein müssen, wird in der Definition auf den Begriff der „Tat“ und nicht auf den Begriff der „strafbaren Handlung“ abgestellt.

In jenen Bestimmungen des StGB, in denen der Begriff „gewerbsmäßig“ enthalten ist, ist dieser durch den Begriff „berufsmäßig“ zu ersetzen.

**Zu Z 11 (§ 74 Abs. 1 Z 5 StGB):**

Bislang umfasste die Aufzählung der Rechtsgüter in § 74 Abs. 1 Z 5 StGB die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit, die Ehre und das Vermögen. Aufgrund der gesellschaftlichen Entwicklung erscheint diese Aufzählung jedoch zu eng und daher nicht mehr zeitgemäß. Dies zeigt auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 23. Jänner 2014 zu 12 Os 90/13x. Darin wurde ausgeführt, dass die Ankündigung der Aufdeckung einer bestimmten sexuellen Orientierung alleine noch nicht als Drohmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 Z 5 StGB angesehen werden könne. Der Oberste Gerichtshof argumentierte, dass hier keine Verletzung der Ehre vorliege, weil sich die Werthaltungen der Gesellschaft zur Homosexualität wesentlich geändert habe. Die Bekanntgabe der sexuellen Orientierung könne gegebenenfalls dann als gefährliche Drohung qualifiziert werden, wenn damit auch eine Verletzung am Vermögen einherginge. Auch die Offenbarung sonstiger persönlicher Lebensumstände wie beispielsweise eines religiösen Bekenntnisses, einer Behinderung oder Erkrankung oder auch die Aufnahme von Nacktfotos, allenfalls verknüpft mit deren Veröffentlichung stellen nach der Rechtsprechung keine Ehrverletzung dar (RIS-Justiz RS0129288). Allerdings liege im Falle der Veröffentlichung von Nacktfotos nach der Rechtsprechung dann eine Verletzung an der Ehre vor, wenn diese vom Opfer nicht gewollt und die Androhung damit verbunden sei, dem Opfer die gebotene achtungsvolle Behandlung zu verweigern und so sein Ansehen in der Öffentlichkeit herabzusetzen. Durch die angedrohte Veröffentlichung werde dem Opfer nämlich in Aussicht gestellt, in der Öffentlichkeit den Eindruck eines Anstoß erregenden Verhaltens bis hin zur Schamlosigkeit zu erwecken (12 Os 52/14k). In dem dieser Entscheidung zugrundeliegendem Fall drohte der Täter 12- bis 14-jährigen Mädchen die Veröffentlichung ihrer Fotos, auf denen sie lediglich mit Unterwäsche bekleidet waren, mit Bekanntgabe ihrer Telefonnummer im Internet an.

Die nur teilweise bzw. im Lichte der zitierten Judikatur des Obersten Gerichtshofs nicht ganz eindeutig erscheinende Erfassung solcher Fälle durch die geltende Definition in § 74 Abs. 1 Z 5 StGB ist unbefriedigend, zumal eine solche Drohung für die Opfer eine ebenso große Drucksituation schaffen kann, wie beispielsweise die Drohung mit einer Verletzung am Vermögen. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, wird vorgeschlagen, die Aufzählung in § 74 Abs. 1 Z 5 StGB um die Drohung mit der Bekanntgabe von Tatsachen oder der Zugänglichmachung von Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches zu erweitern.

Der Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereiches deckt sich mit dem des Privat- und Familienlebens in Art. 8 MRK. Dazu zählen ua. das Sexualleben, der sensible Bereich des Familienlebens, Krankheiten, Behinderungen und religiöse Ansichten (*Rami* in WK<sup>2</sup> MedienG § 7 Rz 4). Freilich ist auch in diesen Fällen einzelfallbezogen zu prüfen, ob die Drohung geeignet ist, der bedrohten Person mit Rücksicht auf die Verhältnisse und ihre persönliche Beschaffenheit oder die Wichtigkeit des angedrohten Übels begründete Besorgnisse einzuflößen. Nicht erfasst sind Angelegenheiten des Geschäfts- oder Berufslebens (*Rami* aaO), wobei hier allerdings ohnehin zumeist eine Drohung mit einer Verletzung am Vermögen vorliegen dürfte.

Ein gänzlicher Entfall der Aufzählung der Rechtsgüter – wie von der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfohlen – könnte einerseits zu einem Spannungsverhältnis mit dem Bestimmtheitsgebot führen, weil das mögliche Spektrum an Drohungen überhaupt nicht eingegrenzt und die angesprochene Eignung der Drohung, der bedrohten Person begründete Besorgnis einzuflößen, das einzige relevante Kriterium wäre, andererseits insofern zu weit gehen, als dann auch Drohungen erfasst sein könnten, die nicht strafwürdig erscheinen, wie beispielsweise die Drohung mit einem Suizid.

**Zu Z 12 (§ 74 Abs. 1 Z 11 StGB):**

Derzeit gibt es im StGB noch keine Definition des Begriffes der „kritischen Infrastruktur“.

Da der Begriff der „kritischen Infrastruktur“ durch die Änderungen insbesondere im Bereich des Computerstrafrechts nunmehr aber in mehreren Bestimmungen des StGB enthalten ist, erscheint die Schaffung einer allgemeinen Definition in § 74 StGB sinnvoll. Die Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfahl die Übernahme der in § 22 Abs. 1 Z 6 SPG enthaltenen Definition, wobei der Entwurf zur SPG-Novelle 2014 zu dieser Bestimmung zuvor auch Gegenstand der Diskussion einer Sitzung der Arbeitsgruppe war. In den Erläuternden Bemerkungen zur SPG-Novelle 2014 wird zur Definition der „kritischen Infrastruktur“ Folgendes ausgeführt: „Die vorgeschlagene Definition orientiert sich an den im Masterplan „Österreichisches Programm zum Schutz Kritischer Infrastruktur“ (APCIP) abgebildeten Sektoren, der

Definition von kritischer Infrastruktur in Art. 2 lit. a der RL zum Schutz kritischer Infrastrukturen und der derzeit bestehenden Regelung in § 126 Abs. 1 Z 5 StGB. Der Begriff der Informations- und Kommunikationstechnologie umfasst jegliches Kommunikationsinstrument oder Kommunikationsanwendung, inklusive Radio, Fernsehen, Mobiltelefonie, Hardware und Software für Computer und Netzwerke, Satellitensysteme sowie die verschiedenen Dienstleistungen und Anwendungen, die damit verbunden sind. Darunter fallen beispielsweise die von staatlicher Seite geführten Rechenzentren oder der gesamte elektronische Zahlungsverkehr. Der Begriff „öffentlich“ ist in diesem Zusammenhang als im Sinne der Allgemeinheit zugänglich bzw. für diese bestimmt zu verstehen, unabhängig davon, ob ein Privater oder der Staat Betreiber der kritischen Infrastruktur ist.“

#### **Zu Z 13 (§ 79 StGB):**

Im StGB gibt es lediglich zwei Delikte, die eine Strafdrohung von einem bis zu fünf Jahren vorsehen (§ 79 und § 87 StGB). Mit den vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Körperverletzungsdelikte entfällt § 87 StGB. Dieser Strafrahmen wäre im StGB daher nur noch in § 79 StGB enthalten. Aus systematischen Gründen empfiehlt sich daher, die Mindeststrafdrohung auf sechs Monate Freiheitsstrafe herabzusetzen. Diese Änderung führt in der Praxis auch nicht generell zu einer niedrigeren Bestrafung wegen Taten nach § 79 StGB, sondern eröffnet den Gerichten lediglich die Möglichkeit, in Fällen, in denen eine höhere Strafe nicht angemessen erscheint, eine Freiheitsstrafe ab sechs Monaten zu verhängen.

Auf Basis der Empfehlung der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ wird daher vorgeschlagen, die Mindeststrafdrohung in § 79 StGB auf sechs Monate herabzusetzen.

**Zu Z 18 bis 24, 27, 31, 76, 111, 113, 117, 125, 128, 132, 143, 144, 150 bis 152, 154, 155, 190, 193, 207 und 209 (§§ 83, 84, 85, 86, 87, 91 Abs. 1, 94 Abs. 2, 143 Abs. 2, 169 Abs. 3, 170 Abs. 2, 177b Abs. 2 Z 1, 180 Abs. 1 Z 1, 181b Abs. 1 Z 1, 181d Abs. 1 Z 1, 185 Abs. 2, 186 Abs. 3, 201 Abs., 2, 202 Abs. 2, 205 Abs. 3, 206 Abs. 3 und 4, 207 Abs. 3, 274 Abs. 1, 278c Abs. 1 Z 2, 312 Abs. 3, 321 Abs. 1 StGB):**

Die von der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte sollen zum einen eine Harmonisierung der Strafdrohungen bewirken und zum anderen Probleme in der Praxis beseitigen.

Bisher war in § 83 StGB für die Fälle der vorsätzlichen Körperverletzung und der fahrlässig herbeigeführte Körperverletzung mit Misshandlungsvorsatz die gleiche Strafdrohung vorgesehen, was aufgrund der unterschiedlichen Intensität des Vorsatzes in § 83 Abs. 1 StGB (Verletzungsvorsatz) und in § 83 Abs. 2 StGB (lediglich Misshandlungsvorsatz) nicht gerechtfertigt erscheint. Zudem führte dieser Umstand dazu, dass die mit Misshandlungsvorsatz fahrlässig herbeigeführte Körperverletzung nach § 83 Abs. 2 StGB in Verbindung mit den §§ 84 bis 86 StGB mit sehr hohen Strafen bedroht war. Entsprechend den Empfehlungen der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ wird daher vorgeschlagen, dem Unterschied zwischen der Begehung nach Abs. 1 und 2 dadurch Rechnung zu tragen, dass die Strafdrohung in den Fällen des § 83 Abs. 1 StGB bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe beträgt, während in den Fällen des Abs. 2 die Strafdrohung auf bis zu 6 Monate Freiheitsstrafe gesenkt wird. Im Rahmen der Neugestaltung der Körperverletzungsdelikte wird weiters vorgeschlagen, in § 83 StGB einen Abs. 3 einzufügen, der dem bisherigen § 84 Abs. 1 StGB entspricht. Im neuen Abs. 4 soll der bisherige § 85 StGB eingefügt werden. In beiden Absätzen wird dem unterschiedlichen Unrechtsgehalt der Taten nach Abs. 1 und 2 dadurch Rechnung getragen, dass im neuen Abs. 3 die Strafdrohung für eine schwere Körperverletzung im Fall des Abs. 1 mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren und im Fall des Abs. 2 mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht ist. Für Taten nach Abs. 4 soll die Strafdrohung im Fall des Abs. 1 sechs Monate bis 5 Jahre betragen, im Fall des Abs. 2 bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe. Für eine Körperverletzung mit tödlichem Ausgang soll nunmehr im Abs. 1 für Fälle des § 83 Abs. 1 StGB eine Strafdrohung von einem bis zu 10 Jahren und für Fälle des § 83 Abs. 2 StGB eine Strafdrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen werden. Damit wird eine sachgerechte Differenzierung der Strafdrohungen aufgrund des unterschiedlichen Unwertgehaltes der Taten nach § 83 Abs. 1 und 2 StGB erreicht.

Weiters wird vorgeschlagen, die Strafdrohung für die schwere Körperverletzung in § 84 StGB auf 6 Monate bis 5 Jahre anzuheben. Zugleich soll – im Unterschied zum neuen § 83 Abs. 3 StGB – ein zumindest bedingter Vorsatz Tatbestandsvoraussetzung sein. Dies ermöglicht es künftig, auch eine Strafbarkeit des Versuchs in jenen Fällen anzunehmen, in denen eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit aus der Tat resultiert (sofern sich der Vorsatz auch darauf erstreckt), was nach der Rechtsprechung bisher nicht möglich war.

Bisher konnte in den Fällen, in denen jemand einen anderen auf eine solche Weise verletzt, dass in der Regel Lebensgefahr damit verbunden ist, eine Verurteilung nach § 84 Abs. 1 Z 2 StGB dann nicht erfolgen, wenn kein „Mittel“ eingesetzt wurde, mit dem in der Regel Lebensgefahr verbunden ist. So wurden beispielsweise jene Fälle nicht erfasst, in denen der Täter sein Opfer würgt, da hier kein entsprechendes „Mittel“ verwendet wurde, selbst wenn im konkreten Fall mit dem Angriff Lebensgefahr

verbunden war. Durch die neue Formulierung des § 84 Abs. 2 Z 1 StGB lassen sich nunmehr ohne eine derartige Einschränkung alle Fälle erfassen, in denen mit der Tat eine konkrete Lebensgefahr verbunden war.

Die Qualifikation betreffend die Körperverletzung an einem Beamten, Zeugen oder Sachverständigen während oder wegen der Vollziehung seiner Aufgaben oder der Erfüllung seiner Pflichten soll aufgrund des gesteigerten Unwertes der Handlung nicht völlig entfallen, allerdings ist auch die Erhöhung der Strafdrohung auf 6 Monate bis 5 Jahre Freiheitsstrafe in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt, da es sich in der Praxis oftmals nur um kleinere Verletzungen handelt. Dieser Fall ist daher als Abs. 3 in § 83 StGB unter Beibehaltung der bisherigen Strafdrohung gesondert erfasst.

§ 84 Abs. 3 StGB idgF kann entfallen, weil Fälle, in denen jemand mindestens 3 selbstständige Taten ohne begreiflichen Anlass und unter Anwendung erheblicher Gewalt begangen hat, ohnehin unter § 84 StGB neu zu subsumieren sein werden, zumal hier zumeist vorsätzliches Handeln vorliegen wird.

Bei einigen Delikten wie beispielsweise Raub oder den Delikten gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung war für den Fall, dass die Tat den Tod des Opfers zur Folge hat, eine weitaus strengere Strafe angedroht (10 bis zu 20 Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe), als bei der absichtlich schweren Körperverletzung mit Todesfolge (5 bis 10 Jahre Freiheitsstrafe). Es wird daher vorgeschlagen, die Strafdrohung für die absichtlich schwere Körperverletzung mit Todesfolge nunmehr in § 86 Abs. 3 StGB zu erfassen und auf 10 bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe anzuheben. Eine solche Strafdrohung ist in Fällen, in denen es jemandem darauf ankommt, sein Opfer schwer zu verletzen und das Opfer anschließend an den Folgen dieser Tat stirbt, gerechtfertigt. Die höhere Strafdrohung steht auch in einem ausgewogenen Verhältnis zu den Strafdrohungen für Sexualdelikte mit Todesfolge oder Raub mit Todesfolge. Weiters wird vorgeschlagen, in Abs. 2 eine Qualifikation für die vorsätzliche schwere Körperverletzung mit Todesfolge aufzunehmen, wobei für solche Taten eine Strafdrohung von 5 bis zu 15 Jahren angemessen erscheint. Dies stellt eine weitere Aufwertung der Rechtsgüter Leib und Leben gegenüber den Vermögensdelikten dar.

Da die absichtlich schwere Körperverletzung nunmehr in § 85 StGB und die Qualifikation hinsichtlich der Todesfolge in § 86 Abs. 3 StGB geregelt ist, kann § 87 entfallen.

In den Bestimmungen, die auf die §§ 83ff StGB verweisen, sind die Klammerzitate als Folgeänderung entsprechend anzupassen.

#### **Zu Z 36 (§ 97 Abs. 2 StGB):**

Die in § 97 Abs. 2 StGB angeführten Berufsgruppen entsprechen nicht mehr der aktuellen Diktion des Gesundheitsrechts. Die Bestimmung ist daher entsprechend anzupassen und statt der bisherigen Aufzählung auf Personen, die einen gesetzlich geregelten Gesundheitsberuf ausüben, umzustellen.

#### **Zu Z 39 und 41 (§ 106, 106a StGB):**

§ 106a StGB dient der Umsetzung von Art. 37 des Europaratsübereinkommens zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Zugleich wird damit dem in der Vergangenheit wiederholt vorgetragenen Anliegen, Zwangsheirat als eigenen Tatbestand hervorzuheben, Rechnung getragen.

Im Hinblick auf die Änderung der Definition einer „gefährlichen Drohung“ (siehe dazu die Erläuterungen zur Z 11) können auch typische Verhaltensweisen erfasst werden, die den Bereich des Privat- und Familienlebens betreffen, also z.B. schwere (auch emotionale) Nachteile durch eine Drohung mit dem Entzug jeglicher familiärer Kontakte und Unterstützungen.

Die bestehende Regelung des § 106 Abs. 1 Z 3 entspricht schon derzeit den Vorgaben von Art. 37 Abs. 1 des Übereinkommens, weshalb die Herauslösung aus diesem Tatbestand und die Verdeutlichung in einem eigenen Tatbestand ohne inhaltliche Änderung vorgenommen werden kann.

§ 106a Abs. 2 dient der Umsetzung von Art. 37 Abs. 2 des Übereinkommens. Ein danach vorgeschriebenes Vorfelddelikt zur Zwangsheirat existiert derzeit noch nicht. Es gibt jedoch in Form des § 217 Abs. 2 StGB ein ähnlich gelagertes Vorfelddelikt zum Menschenhandel, das weitergehend ist als Art. 37 Abs. 2 des Übereinkommens. Da es nach der Konvention zulässig ist, in der innerstaatlichen Umsetzung weiter zu gehen als nach dem Wortlaut der Konvention selbst, wird daher vorgeschlagen, (auch) für das nunmehr zu schaffende Vorfelddelikt im Bereich der Zwangsheirat auf das Vorbild des § 217 Abs. 2 StGB zurückzugreifen.

#### **Zu Z 47 (§ 118a StGB):**

Die mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 134/2002, in Umsetzung des Übereinkommen über Computerkriminalität SEV-Nr. 185 eingeführte und durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2008,

BGBI. I Nr. 109/2007 in Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates über Angriffe auf Informationssysteme ABl. Nr. 69 vom 16.03.2005 S 67 abgeänderte Bestimmung des § 118a StGB stellt das gemeinhin unter „Hacking“ bekannte Eindringen in ein fremdes Computersystem unter Strafe. Bislang sind allerdings aber nicht alle Fälle dieses Phänomens strafrechtlich erfasst, sondern nur jene, bei denen in Spionage-, Benützung- oder Verbreitungs- und Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht gehandelt wird. Dadurch sind wesentliche Fälle des „Hackings“ derzeit straflos, wie beispielsweise die Einrichtung von „BOT-Netzwerken“ (automatisierte Computerprogramme, die ua. die Netzwerkanbindung oder Daten von vernetzten Computern nützen). In solchen Fällen handelt der Täter oder die Täterin nämlich zumeist nicht in der Absicht, Daten auszuspähen. Auch das Sich-Verschaffen eines unerlaubten Zuganges zu einem Telefonsystem ist von § 118a StGB nicht erfasst, wobei hier teilweise jedoch Vermögensdelikte verwirklicht sein können.

Art. 3 der RL Cybercrime verlangt, den vorsätzlich unbefugten Zugang zu einem Informationssystem als Ganzes oder zu einem Teil davon unter Strafe zu stellen, wenn der Zugang durch eine Verletzung von Sicherheitsmaßnahmen erfolgt, sofern kein leichter Fall vorliegt. Gemäß Art. 9 der RL Cybercrime ist für solche Straftaten zumindest dann eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren vorzusehen, wenn kein leichter Fall vorliegt.

Wie von der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfohlen, wird zur Schließung der Strafbarkeitslücken daher vorgeschlagen, in einer neuen Z 1 jene Fälle zu erfassen, in denen sich jemand durch Überwindung einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem in der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von personenbezogenen Daten verschafft, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt, Zugang zu einem Computersystem verschafft.

Das Phänomen der „BOT-Netzwerke“ soll nunmehr in § 118a Abs. 1 Z 2 StGB erfasst werden. Unter der „Verwendung von Daten“ ist nach der Definition in § 4 Z 8 DSGVO „jede Art der Handhabung von Daten, also sowohl das Verarbeiten (Z 9) als auch das Übermitteln (Z 12) von Daten“ zu verstehen. Nach wie vor ist in beiden Fällen Voraussetzung, dass der Täter oder die Täterin sich durch Überwinden einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem, über das er oder sie nicht oder nicht alleine verfügen darf, Zugang verschafft. In einem neuen Abs. 2 soll eine Qualifikation hinsichtlich der Begehung von Taten nach Abs. 1 in Bezug auf ein Computersystem geschaffen werden, welches einen wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur (siehe oben zu Z 10) darstellt. Die Strafdrohung beträgt in diesem Fall bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe.

Kein leichter Fall iSd der RL Cybercrime liegt dann vor, wenn sich jemand in der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von personenbezogenen Daten zu verschaffen, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt, oder durch die Verwendung von Daten, deren Kenntnis er sich verschafft, oder durch die Verwendung des Computersystems einem anderen einen Nachteil zuzufügen, durch Überwindung einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem, über das er nicht oder nicht allein verfügen darf, oder zu einem Teil eines solchen Zugang verschafft und die Tat in Bezug auf ein Computersystem, das ein wesentlicher Bestandteil der kritischen Infrastruktur ist, oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangen wird.

#### **Zu Z 49 (§ 120a StGB):**

Cybermobbing bedeutet für die betroffenen Personen eine extreme Belastung und kann in schweren Fällen zur systematischen Zerstörung der Persönlichkeit des Opfers führen. Als Beispiel kann der Fall der 15-jährigen Amanda Todd angeführt werden. Sie war zunächst mit einem Foto von sich, welches sie einem Unbekannten via Internet übermittelt hatte, von diesem erpresst worden. Er veröffentlichte das Foto schließlich im Internet. Amanda Todd wurde daraufhin insbesondere im Internet massiv gemobbt und wechselte letztlich sogar die Schule. Bald wurden jedoch auch in der neuen Schule KollegInnen auf das im Internet veröffentlichte Foto aufmerksam und Amanda Todd wurde erneut Opfer von Mobbing. Schließlich sah sie sich diesem Druck nicht mehr gewachsen und nahm sich im Alter von nur 15 Jahren das Leben.

Derzeit ist das Phänomen „Cybermobbing“ nur teilweise strafrechtlich erfasst. So fällt die Kontaktaufnahme über moderne Medien bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen unter § 107a StGB. Einzelne Handlungen werden teilweise von den Delikten gegen die Ehre, von der Nötigung oder von der pornographischen Darstellung Minderjähriger erfasst. Während der bisherige strafrechtliche Schutz für das Phänomen „Mobbing“ ausreichend erscheint (vgl. den Bericht der Bundesregierung vom 28. Juni 2011 aufgrund der Entschließung des Nationalrates vom 9. Juli 2010 (119/E), mit welchem der Bestand an „Anti-Mobbing-Regelungen“ im derzeitigen Rechtsbestand dargelegt wurde, III-253 BlgNR XXIV.GP, sowie den Bericht des Ausschusses für Petitionen und Bürgerinitiativen über die Petition „Österreich braucht ein Anti-Mobbing-Gesetz“ (1/PET), 265 BlgNR XXV. GP), ist dies im Falle von „Cybermobbing“ aufgrund der breiten Öffentlichkeitswirkung, die mit den Handlungen im Internet

einhergeht, nicht der Fall. Zudem gibt es kaum eine Rückzugmöglichkeit und die Wirkungen dauern für unbestimmte Zeit an (Suchmaschinen, Verlinkung, etc.). Die Einführung einer eigenen Strafbestimmung zur Erfassung des Phänomens „Cybermobbing“ erscheint daher gerechtfertigt.

Ungeachtet der umgangssprachlichen Gebräuchlichkeit des Begriffes „Cybermobbing“ wird diese Bezeichnung für die vorgeschlagene Bestimmung bewusst nicht gewählt, weil das Phänomen des Mobbings ein umfassenderes und vielschichtigeres ist, als es mit den Mitteln des Strafrechts erfasst bzw. beschrieben werden könnte. Zur Verhinderung eines irreführenden und einschränkenden Rückschlusses aus der strafrechtlichen Terminologie auf das allgemeine Begriffsverständnis von Mobbing wird daher bewusst der deskriptive Titel „fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems“ gewählt.

Unter „im Wege der Telekommunikation“ versteht man den technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten aller Art in Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mit den diesem Zweck dienenden Einrichtungen. Darunter fallen insbesondere E-Mails, SMS und Anrufe (*Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 107a Rz 4).

Computersysteme sind nach § 74 Abs. 1 Z 8 sowohl einzelne als auch verbundene Vorrichtungen, die der automationsunterstützten Datenverarbeitung dienen.

Eine Verletzung an der Ehre ist jede Verminderung des Ansehens und der Achtung einer Person in den Augen der für sie maßgeblichen Umwelt. Schutzobjekt des StGB ist nicht das subjektive „Ehrgefühl“ des oder der Betroffenen im Sinne einer größeren oder geringeren Selbstachtung, sondern die Ehre eines Menschen in ihrer objektiven Bedeutung (EvBl 1976/147, SSt 53/44, RIS-Justiz RS0092487).

Was unter dem Begriff „längere Zeit hindurch fortgesetzt“ zu verstehen ist, hat sich an den Umständen des Einzelfalles zu orientieren. So kann es in manchen Fällen genügen, dass jemand ein einziges Mal eine Belästigung im Sinne des § 120a StGB begeht und dadurch bereits dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt. Bei § 120a StGB handelt es sich nämlich um ein Dauerdelikt, welches auch durch Unterlassen begangen werden kann. So könnte beispielsweise in Fällen, in denen jemand Nacktfotos des Opfers ohne dessen Zustimmung im Internet veröffentlicht und diese eine längere Zeit hindurch nicht löscht – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen –, eine Strafbarkeit nach § 120a StGB gegeben sein. Von einer fortgesetzten Tathandlung kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn der Täter oder die Täterin gar keine Möglichkeit zur Löschung hat bzw. andere vor erfolgter zeitnaher Löschung z. B. die Bildaufnahmen bereits vervielfältigt und weitergegeben haben. Bei weniger massiven Handlungen wird man im Einzelfall genau prüfen müssen, ob erst bei mehrfacher Wiederholung der Handlung von einer „über längere Zeit fortgesetzten“ Begehung gesprochen werden kann. Bei Belästigungen durch E-Mails, SMS oder Telefonanrufe sind jedenfalls wiederholte Tathandlungen erforderlich.

Für eine Strafbarkeit nach § 120a StGB müssen die Tathandlungen darüber hinaus die Eignung haben, das Opfer unzumutbar in seiner Lebensführung beeinträchtigen. Eine tatsächliche Beeinträchtigung der Lebensführung ist nicht erforderlich. Bei der Beurteilung ist ein gemischter (objektiv-subjektiver) Maßstab anzulegen. Es kommt darauf an, ob das Verhalten derart unerträglich ist, dass bei einer ex-ante-Betrachtung auch ein Durchschnittsmensch in dieser Situation auf Grund der Handlungen möglicherweise seine Lebensgestaltung geändert hätte (*Schwaighofer* in WK<sup>2</sup> StGB § 107a Rz 11). Ob die Handlungen geeignet sind, das Opfer unzumutbar in seiner Lebensführung zu beeinträchtigen, hängt von den konkreten Umständen im Einzelfall ab. Bei der Bekanntgabe oder Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches kann eine solche Eignung jedoch nur dann angenommen werden, wenn eine solche (objektiv) geeignet ist, das Opfer bloßzustellen.

Zum Begriff „Tatsache des höchstpersönlichen Lebensbereiches“ siehe oben zu Z 11. Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches umfassen solche des Opfers aber beispielsweise auch dessen Wohnräume.

Im Hinblick auf die §§ 106 Abs. 2 sowie 107 Abs. 2 StGB wird für die im Abs. 2 umschriebenen Folgen ein deutlicherer Sprung in der Qualifikationsstrafdrohung als im Bericht der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ erwähnt, vorgeschlagen.

#### **Zu Z 55 (§ 126 Abs. 1 Z 5 StGB):**

Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung zu § 74 Abs. 1 Z 11 StGB, wobei in Übereinstimmung mit den vergleichbaren Regelungen in den vorgeschlagenen Neufassungen der §§ 118a, 126a, 126b, 128 und 274 StGB auf einen wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur abgestellt werden soll.

**Zu Z 56 bis 58, 60, 63, 65, 66, 69 bis 74, 79, 80, 82, 84, 86, 87, 95, 100, 102, 103, 108, 175 und 176 (126 Abs. 1 Z 7 und Abs. 2, 126a Abs. 2 und 3 Z 1, 126b Abs. 3 Z 1, 128 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2, 132 Abs. 2, 133 Abs. 2, 134 Abs. 3, 135 Abs. 2, 136 Abs. 3, 138 Z 1, 147 Abs. 2 und 3, 148a Abs. 2, 153**



**Abs. 2, 153b Abs. 3 und Abs. 4, 156 Abs. 2, 162 Abs. 2, 164 Abs. 3 und 4, 165 Abs. 4, 233 Abs. 2 und 234 Abs. 2):**

Die Relation der Strafdrohungen für Vermögensdelikte einerseits und für Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit sowie die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung andererseits, ist im Hinblick auf den Wandel der Werthaltung in der Gesellschaft nicht mehr zeitgemäß. Die Strafdrohungen bei den Vermögensdelikten erscheinen teilweise, insbesondere bei Übersteigen der bisher bestehenden Wertgrenzen, zu hoch.

Das System der Wertgrenzen ermöglicht eine an die Höhe des Schadens angepasste Strafdrohung im Bereich der Vermögensdelikte und bewirkt, dass Delikte mit geringem Schaden am Tatobjekt bzw. geringem Wert nur bis zu einer niedrigeren Strafobergrenze geahndet werden können und daher eine gewisse Verhältnismäßigkeit der Strafen garantiert wird. Die Wertgrenzen wurden jedoch seit über 10 Jahren nicht mehr geändert. Die Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfahl daher die Beibehaltung der Wertgrenzen, jedoch wurde eine Erhöhung der ersten Wertgrenze von 3.000 Euro auf 5.000 Euro und der zweiten Wertgrenze von 50.000 Euro auf 300.000 Euro empfohlen. Die geringe Anhebung der ersten Wertgrenze und die deutliche Anhebung der zweiten Wertgrenze führen insgesamt zu einer Senkung der Strafdrohungen in weiten Bereichen des Vermögensstrafrechtes und damit zu einer besseren Relation zwischen den Vermögensdelikten einerseits und den Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit sowie die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung andererseits. Hinsichtlich der Anhebung der oberen Wertgrenze wurde in der Diskussion auch die Ansicht vertreten, dass eine Erhöhung auf 500.000 Euro begründet sei. Dies würde zu einer weiteren Senkung der Strafdrohung im Vermögensstrafrecht führen. Es wird daher vorgeschlagen, die erste Wertgrenze in Übereinstimmung mit dem Bericht der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ mit 5.000 Euro, die zweite Wertgrenze jedoch mit 500.000 Euro festzusetzen, um eine deutliche Senkung der Strafdrohungen für Vermögensdelikte zu erreichen.

Die Wertgrenzen sollen im Bereich der Umweltdelikte aufgrund gegenteiliger internationaler Empfehlungen und Bestrebungen vorerst nicht angepasst werden. Auch für Straftaten des 22. Abschnittes des StGB (Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen) erscheint eine Erhöhung der Wertgrenzen aufgrund der Sensibilität dieses Bereiches nicht angebracht, weshalb auch hier die Beibehaltung der bisherigen Wertgrenzen vorgeschlagen wird.

Die Anhebung der Wertgrenzen steht in keinem Zusammenhang mit dem Begriff des „geringen Wertes“ (siehe oben zu Z 10 ff), weil sie der Senkung der Strafdrohungen im Bereich der Vermögensdelikte dienen soll. Der Begriff des „geringen Wertes“ soll hingegen insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zum Durchschnittseinkommen der Bevölkerung stehen.

Zur Frage des Einflusses der hier vorgeschlagenen Änderungen auf die Verjährungsfristen siehe die Erläuterungen zu Artikel 12 § 2.

**Zu Z 58 bis 63 (§§ 126a und 126b StGB):**

Art. 4 („Rechtswidriger Systemeingriff“) und Art. 5 („Rechtswidriger Eingriff in Daten“) der RL Cybercrime sind durch §§ 126a („Datenbeschädigung“) und 126b („Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems“) StGB bereits umgesetzt. Anpassungsbedarf besteht lediglich hinsichtlich der in Art. 9 Abs. 3 und 4 der RL Cybercrime geforderten Qualifikationen.

Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, in Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 der RL Cybercrime in §§ 126a und 126b in einem jeweilig neuen Abs. 3 eine Qualifikation dafür vorzusehen, dass durch die Tat viele Computersysteme unter Verwendung eines Computerprogramms, eines Computerpasswortes, Zugangscodes oder vergleichbarer Daten, die den Zugriff auf ein Computersystem oder einen Teil davon ermöglichen, sofern diese Mittel nach ihrer besonderen Beschaffenheit ersichtlich dafür geschaffen oder adaptiert wurden, beeinträchtigt bzw. schwer gestört werden. Statt der Diktion „beträchtliche Anzahl“ in Art. 9 Abs. 3 der RL Cybercrime wird auf „viele“ abgestellt, worunter eine Zahl von ca. 30 zu verstehen ist. Ebenso soll der Begriff der „vergleichbaren Daten“ übernommen werden, um zum einen eine Gleichstellung mit § 126c StGB zu erreichen und zum anderen in Zukunft auch elektronische Fingerprints etc. erfassen zu können.

In Umsetzung von Art. 9 Abs. 4 der RL Cybercrime ist in §§ 126a und 126b in einem jeweilig Abs. 4 eine Qualifikation für die Herbeiführung eines schweren Schadens, der Tatbegehung gegen ein Computersystem, das ein wesentlicher Bestandteil der kritischen Infrastruktur ist, oder jener als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vorgesehen.

Zur Streichung der Geldstrafe siehe oben zu Z 6ff.

Zur Änderung der Wertgrenzen siehe oben zu Z 56ff.

**Zu Z 52, 53, 83, 92 und 94 (§§ 123 Abs. 1, 124 Abs. 1, 152 Abs. 1, 154 Abs. 4, 155 Abs. 3 StGB):**

Die Androhung einer Freiheitsstrafe neben einer Geldstrafe ist nur in fünf Bestimmungen des StGB enthalten. In der Praxis ist diese Strafenkombination bedeutungslos. Zudem gibt es die Möglichkeit, nach § 43 Abs. 2 StGB eine Kombination aus unbedingter Geldstrafe und einer bedingten Freiheitsstrafe zu verhängen. Der durch die Tat erlangte Vorteil, kann – wie bei den anderen Vermögensdelikten – durch die Bestimmungen über den Verfall (§ 20ff StGB) ausgeglichen werden. Im Sinne einer Vereinheitlichung der Strafdrohungen kann daher auf die kumulativ angedrohte Geldstrafe verzichtet werden.

**Zu Z 64 bis 67 (§§ 128 und 129 StGB):**

Derzeit werden in § 129 StGB zahlreiche unterschiedliche Fallkonstellationen mit derselben Strafdrohung erfasst, die jedoch von der Deliktsschwere, dem Unrechtsgehalt und den Auswirkungen für das Opfer äußerst unterschiedlich sind. So ist das Aufbrechen eines Fahrradschlusses mit derselben Strafe bedroht, wie der Einbruch in eine Wohnung. Im Sinne einer Abstufung der Strafdrohungen nicht nur innerhalb der verschiedenen Formen des qualifizierten Diebstahls, sondern auch im Vergleich zu den Strafdrohungen für Delikte gegen Leib und Leben sowie der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung erscheint eine Neuregelung wie von der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ vorgeschlagen, sachgerecht.

In § 129 Abs. 1 StGB sollen zukünftig alle Fälle von Einbruchsdiebstahl mit einer Strafdrohung von bis zu 3 Jahren erfasst werden, die nicht einen Einbruch in eine Wohnstätte darstellen (beispielsweise Einbrüche in Lagerhallen, Aufbrechen von Behältnissen), da diesen Fällen kein so hoher Unwertgehalt zukommt, wie dem Einbruch in Wohnstätten und daher eine Senkung der Strafdrohung zur Erreichung einer angemessenen Differenzierung sachgerecht erscheint. Hingegen soll der Diebstahl durch Einbruch in eine Wohnstätte im neuen Abs. 2 Z 1 mit einer deutlich höheren Strafdrohung als die anderen Fälle geahndet werden, und zwar mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren. Bei diesen Taten handelt es sich nämlich um einen massiven Eingriff in die Privatsphäre des Opfers, welcher eine enorme Belastung für die betreffende Person mit sich bringt. Mit derselben Strafdrohung soll auch der Diebstahl mit Waffen in § 129 Abs. 2 Z 2 StGB erfasst werden, da ein Täter oder eine Täterin, der/die eine Waffe mit sich führt, auch bereit ist, sie gegebenenfalls einzusetzen und daher von ihm/ihr eine größere Gefahr ausgeht. Zudem handelt es sich um eine höhere kriminellen Energie und die Hemmschwelle, auch Delikte gegen Leib und Leben zu begehen, ist entsprechend geringer.

Der Einbruch in Büros oder Kanzleien beispielsweise von Rechtsanwälten, soll nicht durch Abs. 2 Z 1 erfasst werden, da dieser den Schutz der Privatsphäre bezweckt und nicht den Geheimnisschutz. Einbrüche in Kanzleien und Büros werden daher in Abs. 1 mit einer Strafdrohung von bis zu 3 Jahren erfasst. Dem Geheimnisschutz kann in solchen Fällen im Rahmen der Strafzumessung besondere Bedeutung beigemessen werden.

In § 129 Z 1 StGB wurde bisher auf den Begriff des „Schlüssels“ oder ein anderes nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeuges“ abgestellt. Aufgrund der technischen Entwicklung in diesem Bereich kommen heute jedoch vermehrt elektronische Sicherheitssysteme zum Einsatz. Durch die Ergänzung der Aufzählung in § 129 Abs. 1 Z 1 StGB sind nunmehr auch jene Fälle erfasst, in denen jemand durch einen widerrechtlich erlangten Zugangscodewort beispielsweise in ein Gebäude eindringt. Weiters soll dem technischen Fortschritt in diesem Bereich durch die Schaffung einer neuen Z 4 in § 129 Abs. 1 StGB Rechnung getragen werden. Demnach liegt ein Diebstahl durch Einbruch auch dann vor, wenn zur Ausführung der Tat eine Zugangssperre elektronisch außer Kraft gesetzt wird. Dadurch sollen beispielsweise auch jene Fälle erfasst werden, in denen ein Störsender zum Einsatz kommt.

Im Hinblick darauf, dass im Zuge der Reform die Begehung von Taten in Bezug auf einen wesentlichen Bestandteil der kritische Infrastruktur als Qualifikation in mehreren Bestimmungen (siehe §§ 126a ff StGB) erfasst wird, erscheint es sachgerecht, eine solche Qualifikation auch in § 128 Abs. 1 Z 4 StGB aufzunehmen.

Zur Änderung der Wertgrenzen siehe oben zu Z 56ff.

**Zu Z 68 (§ 130 StGB):**

Diese Bestimmung ist entsprechend den Änderungen der Wertgrenzen und der berufsmäßiger Begehung anzupassen (siehe dazu oben). Da die Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung und die berufsmäßige Begehung gleichwertig erscheinen, ist nunmehr für beide Qualifikationen eine Strafdrohung von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe vorzusehen. Im Sinne einer sachgerechten Abstufung der Strafdrohung ist für die berufsmäßige Begehung oder die Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung für die Fälle des § 129 Abs. 1 StGB eine Strafdrohung von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, für die Fälle des § 129 Abs. 2 StGB, eine Strafdrohung von einem bis zu 10 Jahren vorzusehen.

**Zu Z 76 (§ 143 StGB):**

In der Praxis treten immer wieder Fälle auf, welche rechtlich unter § 143 StGB zu subsumieren sind, bei denen jedoch die Strafdrohung von 5 bis zu 15 Jahren unverhältnismäßig hoch erscheint. Als Beispiel wäre hier der Fall anzuführen, in dem jemand einen anderen mit einem vorgehaltenen Taschenmesser zur Herausgabe eines geringen Bargeldbetrages auffordert. Wie im Bericht der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfohlen, wird daher vorgeschlagen, den Strafraum auf 1 bis 15 Jahre auszuweiten, was zu einer besseren Differenzierung zwischen leichten und schweren Fällen und damit auch zu einer höheren Einzelfallgerechtigkeit führt.

**Zu Z 78 (§ 147 Abs. 1 Z 2 StGB):**

Das Versetzen von Grenzzeichen hat in der heutigen Zeit im Hinblick auf den elektronischen Grenzkataster – welcher einen verbindlichen Nachweis über die Grenzen der Grundstücke darstellt – kaum noch praktische Bedeutung. Das Wiederherstellen der Grenzen in der Natur ist daher jederzeit möglich. Ein Betrug, welcher im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften begangen wird, ist zumeist ohnehin aufgrund der Überschreitung der Wertgrenze als schwerer Betrug zu qualifizieren. Für die anderen Fälle erscheint die Strafdrohung des Grunddeliktes mit bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe ausreichend. Diese Qualifikation kann daher entfallen.

**Zu Z 81 (§ 148 StGB):**

In Anlehnung an die geänderte Strafdrohung für den „Berufsmäßigen Diebstahl“ in § 130 StGB wird vorgeschlagen, die Strafdrohung für den „Berufsmäßigen Betrug“ ebenfalls auf bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe zu senken. Dadurch soll ein ausgewogenes und stimmiges Verhältnis der Strafdrohungen auch innerhalb der Vermögensdelikte erreicht werden.

**Zu Z 88 (§ 153c Abs. 1 StGB):**

Insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis der Strafdrohungen für Vermögensdelikte einerseits, und Delikte gegen Leib und Leben andererseits, erscheint die Strafdrohung in § 153c StGB mit bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe überzogen. Es wird daher – wie von der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfohlen – eine Herabsetzung der Strafdrohung auf bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vorgeschlagen.

**Zu Z 89 (§ 153d StGB):**

Die vorgeschlagene Neufassung gründet sich auf den in Anhang 2 des Berichtes der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ enthaltenen Vorschlag des Forschungszentrums für Polizei- und Justizwissenschaften (ALES). In den Anmerkungen zu diesem Vorschlag wird Folgendes ausgeführt: „Durch die vorgeschlagene Textierung wird klargestellt, dass die „betrügerische“ Anmeldung jedenfalls strafbar ist, selbst wenn die gemeldete Person keinen Pflichtversicherungstatbestand erfüllt. Angesichts der in der Praxis bestehenden Schwierigkeit der Feststellung, wer die Anmeldung konkret vorgenommen hat (iS der Eingabe der Daten über ELDA oder Ausfüllen einer Papieranmeldung), sollen neben der eigentlichen Anmeldung auch das Vermitteln bzw. das In-Auftrag- Geben einer Anmeldung als Tathandlungen verankert werden. Alle Tathandlungen stellen gleichwertige Begehungsweisen des Sozialbetrugs dar; durch die an § 91 StGB angelehnte Formulierung ist klargestellt, dass die Nichtzahlung der Beiträge bloß eine objektive Bedingung der Strafbarkeit ist. Die Verankerung einer objektiven Bedingung der Nichtzahlung der Beiträge oder Zuschläge soll einen objektiv feststellbaren verpönten Taterfolg darstellen, der sich in der Außenwelt manifestieren muss und somit strafbarkeitseinschränkend wirkt. Die Regelung des Abs. 2 sieht eine ident ausgestaltete Strafnorm für sozialbetrügerische Meldungen bei der BUAK vor. Im Gegensatz zur bestehenden Fassung des § 153d StGB erscheint es aufgrund der unterschiedlichen Melde- und Zahlungsmodalitäten bei BUAK und SV sachgerecht, die Taten in getrennten Absätzen zu regeln.“

Abweichend von diesem Vorschlag ist die Festsetzung der Strafdrohung wie bisher mit bis zu 3 Jahren. Eine Erhöhung der Strafdrohung auf 6 Monate bis 5 Jahre erscheint nicht erforderlich und sollte auch im Hinblick auf ein ausgewogenes Verhältnis der Strafdrohungen für Delikte gegen Leib und Leben einerseits und Vermögensdelikte andererseits, nicht erfolgen.

In Anbetracht der gestiegenen Bedeutung der inkriminierten Verhaltensweisen und der damit einhergehenden Belastung des Sozialsystems soll in Abs. 3 die Anhebung der Wertgrenzen nicht nachvollzogen werden. Siehe dazu auch den dritten Absatz der Erläuterungen zu den Z 56 bis 58, 60, 63, 65, 66, 69 bis 74, 79, 80, 82, 84, 86, 87, 95, 100, 102, 103, 108, 175 und 176

**Zu Z 98 (§ 159 Abs. 4 Z 1 und 2 StGB):**

Bei § 159 StGB handelt es sich um ein fahrlässiges Vermögensdelikt. Dieser Umstand sollte sich in einer entsprechenden Strafdrohung widerspiegeln. Im Hinblick auf die vorgeschlagene Erhöhung der Wertgrenzen im allgemeinen Vermögensstrafrecht erscheint daher auch hier –wie von der Arbeitsgruppe

„StGB 2015“ empfohlen – eine Anhebung des Betrages bei der Qualifikation des Abs. 4 Z 1 und 2 sachgerecht.

### **Zu Z 9 und 101 (§§ 163a bis 163d und 64 Abs. 1 Z 11 StGB):**

#### **Überblick**

Derzeit finden sich in zahlreichen Einzelgesetzen des Gesellschaftsrechts Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ (§ 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 114 VAG, § 18 SpaltG, § 15 KMG, § 189 InvFG 2011 und § 37 ImmoInvFG). Die Straftatbestände weichen in zahlreichen Einzelheiten der Ausgestaltung und sogar in der Strafdrohung – ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung – voneinander ab.

Im Bundesministerium für Justiz ist daher schon seit Längerem an einer grundlegenden Reform gearbeitet worden. Grundzüge wurden im Herbst 2010 auf Fachveranstaltungen präsentiert (vgl. *Zeder*, Reformüberlegungen zum Bilanzstrafrecht, RdW 2011, 191) und in der Folge auf zahlreichen weiteren Veranstaltungen weiter diskutiert, unter anderem unter dem Aspekt der Beziehungen zur einzurichtenden Rechnungslegungs-Kontrolle (die mittlerweile mit dem Rechnungslegungs-Kontrollgesetz – RL-KG, BGBl. I Nr. 21/2013 geschaffen wurde und ihre Prüftätigkeit aufgenommen hat). Auch die Arbeitsgruppe „StGB 2015“ hat sich mit dem Reformvorhaben befasst. Im Jahr 2014 konnten die Fachabteilungen des Bundesministeriums für Justiz im Rahmen einer Expertengruppe auch auf die Expertise des Instituts Österreichischer Wirtschaftsprüfer (iwv) zurückgreifen.

Ziele der Reform:

- Vereinheitlichung des Tatbestandes, der Strafdrohung und der Bestimmung über Tätige Reue durch Schaffung einheitlicher Straftatbestände im Strafgesetzbuch,
- Differenzierung zwischen Taten von der Gesellschaft angehörenden Personen (Organen) und Taten von externen Prüfern (insbesondere Abschlussprüfern),
- bessere Abstimmung mit Begriffen des Gesellschafts- und Rechnungslegungsrechts (insbesondere mit der kürzlich mit dem Rechnungslegungs-Änderungsgesetz 2014 – RÄG 2014 –, BGBl. I Nr. 22/2015, an EU-Richtlinien angepassten und modernisierten Rechtslage) und Präzisierung, um dem Bestimmtheitsgebot besser zu entsprechen,
- Beschränkung auf das wirklich Strafwürdige,
- Erweiterung des Kreises der erfassten Rechtsträger (Sparkassen, kapitalistische Gesellschaften, große Vereine, bestimmte ausländische Rechtsträger mit engem Bezug zum Inland),
- Erfassung von Tathandlungen im Ausland mit Bezug auf in Österreich ansässige Rechtsträger unabhängig vom Recht des Tatorts.

Die neuen §§ 163a, 163b StGB sollen die Straftatbestände der meisten der obgenannten Gesetze ersetzen, nämlich § 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 114 VAG (ab 1.1.2016: § 323 VAG 2016, siehe RV 354 BlgNR XXV. GP, das parlamentarische Verfahren ist noch nicht ganz abgeschlossen) und § 18 SpaltG (siehe Art. 4 bis 11).

Lediglich die im KMG, InvFG 2011 und § 37 ImmoInvFG enthaltenen Strafbestimmungen sollen dort belassen werden, weil ihre Einbeziehung aufgrund ihrer gesetzesspezifischen Begehungsformen und des divergierend gefassten Täterkreises nicht machbar scheint; eine inhaltliche Anpassung dieser Bestimmungen an die §§ 163a bis 163d StGB soll aber erfolgen.

Strafbar soll die erheblich (§ 163a Abs. 4) falsche oder unvollständige Darstellung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens in den Ziffern 1 bis 5 angeführten Darstellungsmedien (Abs. 1) sowie die Unterlassung der angesichts der drohenden Gefährdung der Liquidität des Verbandes gesetzlich gebotene Erstattung eines Sonderberichtes (Abs. 2) sein.

Hinsichtlich der inneren Tatseite wird die Beibehaltung des Vorsatzes (§ 5 Abs. 1 StGB) vorgeschlagen.

Die bisher unterschiedlichen Strafdrohungen (ein bzw. zwei Jahre Freiheitsstrafe) sollen angeglichen werden, wobei aufgrund der Eingrenzung des Straftatbestandes durch die nunmehr ausdrückliche Bedachtnahme auf die Kriterien der Wesentlichkeit und Erheblichkeit als Grundstrafdrohung zwei Jahre Freiheitsstrafe angemessen scheinen. Für die Qualifikation (Börsenotierung) wird eine Strafdrohung von drei Jahren Freiheitsstrafe vorgeschlagen.

Die bisher nur in § 89 Abs. 1 GenG enthaltene Subsidiaritätsklausel soll entfallen.

## § 163a StGB

### Abs. 1

#### Täterkreis (Sonderdelikt)

Die geltenden Tatbestände sind Sonderdelikte, wobei die Begriffe der Personenkreise auf die jeweilige Rechtsform zugeschnitten sind. Die Schaffung eines einheitlichen Tatbestandes macht es erforderlich, einen allgemeinen Begriff zu verwenden. Es wird vorgeschlagen, den Begriff des Entscheidungsträgers nach § 2 Abs. 1 des Verbandsverantwortlichkeits-gesetzes (VbVG) zu verwenden.

Abwickler bzw. Liquidatoren sind unabhängig von der Art der Bestellung als Entscheidungsträger anzusehen.

Der bisher verwendete, sehr unpräzise Begriff des Beauftragten (der nach bisher überwiegender Ansicht auch den Abschlussprüfer umfasst) soll aufgegeben werden. An seine Stelle tritt einerseits eine eigene Bestimmung für Abschlussprüfer und andere externe Prüfer (§ 163b). Andererseits soll präzisiert werden, dass als Täter in Betracht kommt, wer im Auftrag des Entscheidungsträgers eine der in Z 1 bis 5 angeführten Berichte, Erklärungen etc. verfasst oder abgibt. Der Auftrag muss sich bloß auf diese Vorgänge beziehen, nicht aber deren Unrichtigkeit und Unvollständigkeit erfassen. Es scheint sinnvoll, dies ausdrücklich im Gesetz festzuhalten. Zwar könnte auch argumentiert werden, dass der Beauftragte – wenn er vom Entscheidungsträger beauftragt wurde, unrichtig darzustellen – schon als Beitragstäter (§ 12 StGB) zur Haupttat des Entscheidungsträgers strafbar wäre und dass daher die Worte „sonst im Auftrag eines Entscheidungsträgers“ jenen Fall erfassen sollen, dass der Auftrag nicht auch die unrichtige Darstellung umfasst. Da diesen Worten aber auch der Zweck beigemessen werden könnte, dass er bloß die Strafbarkeit des Beauftragten schon als unmittelbarer Täter erreichen will, und eine enge Auslegung des Kerns der Tathandlung („wer im Auftrag eines Entscheidungsträgers die ... Umstände erheblich unrichtig darstellt“) jedenfalls vertretbar scheint, scheint die Klarstellung im vorgeschlagenen letzten Satz sinnvoll.

#### Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage

Es wird vorgeschlagen, den bisher verwendeten Begriff „Verhältnisse der Gesellschaft“ durch die bereits aus dem UGB vertraute Wendung „Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage“ zu ersetzen und damit stärker zu konturieren. Deren Inhalt ist immer als „wesentlich“ anzusehen, weil Unrichtigkeiten in diesem Kernbereich des Bilanz- bzw. Verbandsrechtes jedenfalls die verbandsrechtlich geforderte Informationsfunktion der von Schutzbereich der Bestimmung erfassten Darstellungsformen als Entscheidungshilfe für den Darstellungsempfänger gefährden können.

#### Einhaltung gesetzlicher Vorschriften oder anerkannter Standards

Als eine wesentliche Komponente zur Einschränkung der Strafbarkeit bei den Bilanzdelikten soll vor dem Hintergrund, dass es ohnehin keine absolute Wahrheit in Bilanzfragen geben kann, auf die (inhaltlichen und formellen) Maßstäbe der für die Darstellung einzuhaltenden gesetzlichen Vorschriften oder anerkannter Standards abgestellt werden (Bilanzrechtsakzessorietät). Im Hinblick auf das Bestehen von zulässigen Bewertungs- oder anderer Ermessensspielräumen, die im Rahmen der Bilanzpolitik entsprechend genützt werden können, führt beispielsweise die Einhaltung der Bewertungsregeln nicht automatisch zu einem einzigen richtigen Ergebnis. Falsch kann daher nur sein, was außerhalb zulässiger Bewertungsspielräume liegt und damit nur die „unvertretbare“ Bilanz. Der Rahmen des Vertretbaren wird dabei durch die einschlägigen Vorschriften (etwa im UGB) oder durch anerkannte Standards (etwa IFRS) abgesteckt.

#### Unrichtige Darstellung

Es ist beabsichtigt, die Begriffe „unrichtig wiedergeben“ und „verschweigen“, die bisher in den einzelnen Materiengesetzen verwendet werden (wiederum nicht durchgängig: z. B. GenG stattdessen: „unzureichende Angaben machen“), sowie das in einigen Gesetzen vorkommende „verschleiern“, in Anlehnung an § 292a StGB durch „falsche oder unvollständige Angaben machen“ zu ersetzen.

Die „unrichtige Darstellung“ soll dabei als Überbegriff zu diesen beiden Begehungsformen verwendet werden, wobei das Ausmaß der unrichtigen Darstellung nunmehr explizit „erheblich“ im Sinne von „entscheidungsrelevant“ sein soll (Abs. 4). Damit soll die bislang theoretisch uferlose Strafbestimmung eingegrenzt werden.

Als Unterfall einer falschen Angabe ist auch das Verschleiern zu verstehen, weil nicht nur erhebliche Verstöße gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit, sondern auch gegen den Grundsatz der Bilanzklarheit zu einer solcherart verpönten Fehlinformation der Informationsadressaten führen. Der Informationsempfänger hat nämlich nicht nur Anspruch auf eine inhaltlich (möglichst) richtige und vollständige Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und anderer wesentlicher Umstände, sondern

auch in Bezug auf die ordnungsgemäße Darstellung der einzelnen Positionen (etwa zur Berechnung von aussagekräftigen Kennzahlen).

#### **Darstellungs„medien“ (Abs. 1 Z 1 – 5 und Abs. 2)**

In Abs. 1 Z 1 bis 5 und Abs. 2 sind in Anlehnung an § 255 AktG die „Medien“ der unrichtigen Darstellungen umschrieben. Z 5 soll in Anlehnung an § 122 GmbHG aufgenommen werden. Naturgemäß werden für die in § 163c genannten Verbände nur jene Absätze bzw. Ziffern maßgeblich sein, die nach den spezifischen Materiengesetzen auf den jeweiligen Verband zutreffen.

#### **Z 1:**

Die bisher im GenG enthaltenen Mitgliederregister und Generalversammlungsprotokolle sollen nicht aufgenommen werden, da vergleichbare Pflichten bei anderen Verbänden nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht sind. Teilweise sind auch Ordnungsstrafen vorgesehen.

Durch die geplante Streichung der Begriffe Darstellung und Übersicht ist keine Einschränkung beabsichtigt, sondern ist „Bericht“ umfassend zu verstehen.

#### **Z 4:**

Intention ist der Schutz der Prüftätigkeit.

#### **Abs. 2**

Die in einzelnen Gesetzen schon bisher enthaltene Tathandlung soll verallgemeinert werden. Da die Pflicht zur Erstattung eines Sonderberichts immer den Entscheidungsträger trifft, muss hier eine Strafbarkeit eines im Auftrag Handelnden nicht vorgesehen werden.

#### **Abs. 3**

Die Bestimmung enthält eine Qualifikation zu den Abs. 1 und 2; sie kann daher nur von dem dort umschriebenen Personenkreis verwirklicht werden.

Die Umschreibung ist § 189a Z 1 lit. a UGB (in der Fassung des RÄG 2014) entnommen; sie meint im Wesentlichen „Börsennotierung“. Aufgrund des typischerweise vorliegenden hohen Schadens und die große Anzahl der potentiell Geschädigten scheint eine höhere Strafdrohung angemessen.

#### **Abs. 4 (erheblich)**

Die abstrakte Bedeutung (Wesentlichkeit) der von einer Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit betroffenen Information für die Erfüllung der den Täter treffenden Pflicht, ein möglichst getreues Bild des Verbandes oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens zu geben, auf der einen Seite und das konkrete Ausmaß der Unrichtigkeit auf der anderen Seite sind als zwei Faktoren einer Multiplikation zu begreifen, deren Produkt die Erheblichkeit bildet. Damit soll der rechtspolitisch erwünschte Effekt erreicht werden, dass in qualitativ sehr wichtigen Bereichen quantitativ kleine Fehler ebenso „erheblich“ und damit strafbar sein sollen wie quantitativ große Fehler in anderen wesentlichen, aber per se nicht ganz so bedeutsamen Bereichen.

Die Erheblichkeitsschwelle soll sich in diesem Stadium der Beurteilung dabei nicht nach mathematischen Formeln bestimmen, etwa als bestimmter Prozentsatz von wichtigen Bilanzgrößen, sondern es ist jeweils eine einzelfallbezogene Bewertung der Erheblichkeit der in Rede stehenden unrichtigen Darstellung vorzunehmen.

Da das quantitative Element (Ausmaß des konkreten Fehlers) nunmehr explizit auch für den Bereich der – näher aufgeschlüsselten – Verhältnisse der Gesellschaft gelten soll, kommt es in diesem Bereich zu einer sinnvollen Einschränkung der Strafbarkeit.

#### **§ 163b StGB**

Wie bereits oben angedeutet, sind nach geltendem Recht die eigentlich auf die Organe zugeschnittenen Straftatbestände auf Abschlussprüfer und andere externe Prüfer – als „Beauftragte“ – anzuwenden. Dies scheint aber der besonderen Aufgabe der Prüfer nicht gerecht zu werden. Auch im deutschen Recht gibt es neben dem auf Organe anwendbaren Straftatbestand (§ 331 dHGB) einen gesonderten Straftatbestand, der von Abschlussprüfern begangen werden kann (§ 332 dHGB, „Verletzung der Berichtspflicht“).

Der vorgeschlagene Tatbestand soll den spezifischen Pflichten von Prüfern gerecht werden.

Zunächst soll der Kreis der in Betracht kommenden Prüfer umschrieben werden: Neben dem Abschlussprüfer (§ 278 UGB) sollen etwa Gründungsprüfer (§ 25 AktG, § 11 PSG), Sonderprüfer (§ 130 AktG), Verschmelzungsprüfer (§ 220b AktG), Spaltungsprüfer (§ 5 SpaltG), Revisoren (GenRevG, § 2 GenVG) oder Sonderprüfer (§ 130 AktG, § 31 PSG, § 52 VAG 2016) erfasst sein. Eine namentliche Aufzählung aller Prüfer ist aufgrund der unterschiedlichen Bezeichnungen in den diversen Gesetzen, vor

allem aber im Hinblick auf die Erfassung auch ausländischer Verbände (§ 163c Z 12), nicht möglich. Diese sollen durch die Generalklausel „Prüfer mit vergleichbaren Funktionen aufgrund verbandsrechtlicher Bestimmungen“ erfasst werden. Durch die Beschränkung auf verbandsrechtliche Bestimmungen (also Bestimmungen des Gesellschaftsrechts und anderer Gesetze, die unter den Begriff des Verbandes fallende Rechtsträger regeln) soll klargestellt werden, dass etwa der Rechnungshof oder die Österreichische Prüfungsstelle für Rechnungslegung nicht unter den Begriff des Prüfers fallen.

Die zweite Tathandlung in Abs. 2 (verschweigen, dass der Jahres- oder Konzernabschluss, der Lage- oder Konzernlagebericht oder sonst der geprüfte Abschluss, Vertrag oder Bericht wesentliche Umstände erheblich unrichtig darstellt) bezieht sich unmittelbar auf die Tätigkeit des Abschlussprüfers sowie von Prüfern, die in vergleichbarer Weise einen von einem Organ des Verbandes erstellten Abschluss, Vertrag (z. B. Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrag) oder Bericht (z. B. Gründungs- oder Spaltungsbericht) auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit prüfen.

Die erste Tathandlung in Abs. 1 (wesentliche Umstände erheblich unrichtig darstellt) entspricht der Tathandlung in § 163a Abs. 1 (ergänzt durch die Umschreibung von „erheblich“ in Abs. 4). Sie bezieht sich nur auf jene Berichte von Prüfern, die sich nicht – wie die Abschlussprüfung – darauf beschränken, die Richtigkeit und Vollständigkeit einer von einem Organ erstellten Unterlage zu prüfen.

Jede der beiden Tathandlungen wird daher nur für einen Teil der erfassten Prüfer in Betracht kommen. Eine ausschließende Zuordnung scheint aber nicht sachgerecht zu sein, weil einige Arten von Prüfungen (z. B. die umfassende Tätigkeit von Revisoren im Genossenschaftsrecht, oder Sonderprüfungen) nicht klar einer der beiden Arten von Tätigkeiten zugeordnet werden können.

Die Tathandlungen nach Abs. 2 können nur von Abschlussprüfern begangen werden. Mit der Tathandlung nach Z 2 sollen jene Berichtspflichten sanktioniert werden, die zwar im Zuge einer Abschlussprüfung entstehen, die aber eine unverzügliche Berichterstattung beinhalten, nämlich die Fälle nach § 273 Abs. 2 und 3 UGB; es geht hier um Warnpflichten bei Gefährdungslagen, ähnlich der der Nichterstattung eines Sonderberichts nach § 163a Abs. 2.

### **§ 163c StGB**

Die bisher in § 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 114 VAG und § 18 SpaltG enthaltenen Strafbestimmungen sollen durch den allgemeinen Straftatbestand des § 163a StGB ersetzt werden. Daher entspricht § 163c Z 1 bis 6, 10 und 11 der bisherigen Rechtslage.

Darüber hinaus wird vorgeschlagen neben den bisher erfassten Verbänden auch die großen Vereine im Sinne des § 22 Abs. 2 VerG, die offenen Gesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 189 Abs. 1 Z 2 lit. a UGB in der Fassung des RÄG 2014 und die Sparkassen zu erfassen (§ 163c Z 7 bis 9).

Neben diesen inländischen Verbänden sollen auch ausländische Verbände, dessen übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt im Inland zugelassen sind oder die im Hinblick auf eine Zweigniederlassung im Inland im Firmenbuch eingetragen sind (§ 12 UGB), erfasst werden (§ 163c Z 12). All diese haben mit den bisher von den Bilanzdelikten erfassten Verbänden gemeinsam, dass sie rechnungslegungspflichtig sind, weshalb diese Erweiterung erforderlich erscheint. Mit dieser Bestimmung soll auch der Regelungsgehalt des geltenden vierten Absatzes von § 114 VAG (künftig: § 323 Abs. 4 VAG 2016) aufgefangen werden.

Mit der Aufnahme der in Z 12 genannten ausländischen Verbände soll auch ein besserer Schutz inländischer Gläubiger, Investoren und anderer Vertragspartner erreicht werden.

### **§ 163d StGB**

Eine Bestimmung über Tätige Reue ist bisher nur im SpaltG enthalten, wobei deren praktische Anwendbarkeit zweifelhaft scheint.

Es wird allgemein die Möglichkeit einer Tätigen Reue vorgeschlagen. Es sollen jene Ereignisse angeführt werden, bis zu denen die Adressaten noch keine Verfügungen im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit vorgenommen haben (können).

Eine § 167 StGB unmittelbar vergleichbare Regelung ist für den Bereich der Bilanzdelikte nicht möglich. Die unrichtige Darstellung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage oder anderer wesentlicher Umstände ist ein Informationsdelikt, das auch das Vertrauen der Adressaten auf die ursprüngliche Richtigkeit der erteilten Informationen schützen soll. Die für die Anwendung des § 167 StGB erforderliche vollständige Schadensgutmachung ist daher bei diesem Delikt nicht denkbar. Daher kann nur in einem eingeschränkten Bereich eine Strafflosigkeit durch Tätige Reue erfolgen.

Soweit zu einzelnen Tathandlungen keine Bestimmung über Tätige Reue vorgeschlagen wird, liegt dies daher daran, dass kein Ereignis ausgemacht werden kann, bis zu dem eine Tätige Reue noch möglich sein könnte, ohne dass bereits Dritte im Vertrauen auf die Richtigkeit Dispositionen getroffen haben könnten.

#### **§ 64 Abs. 1 Z 11**

Auch wenn die in den §§ 163a, 163b erfassten Tathandlungen – jedenfalls in Bezug auf Verbände, die die Hauptniederlassung oder den Sitz im Inland haben – regelmäßig im Inland begangen werden, kommt es doch bisweilen vor, dass einzelne Tathandlungen im Ausland gesetzt werden, z. B. indem eine Sitzung des Aufsichtsrates im Ausland abgehalten wird.

Daher wird vorgeschlagen, dass es bei Taten nach den §§ 163a, 163b, die im Ausland in Bezug auf Verbände, die die Hauptniederlassung oder den Sitz im Inland haben, begangen wurden, auf die Strafbarkeit am Tatort nicht ankommen soll (§ 64 Abs. 1 Z 11).

Für Taten in Bezug auf die nach § 163c Z 12 erfassten bestimmten ausländischen Verbände soll es bei der allgemeinen Regel bleiben, also Strafbarkeit nur bei Handeln im Inland (§§ 62, 67 Abs. 2), bei Handeln im Ausland nur nach Maßgabe der Gesetze des Tatorts (§ 65).

#### **Zu Z 104 bis 106 (§ 164 Abs. 5 bis 7 StGB):**

Die Arbeitsgruppe „StGB 2015“ sprach sich einhellig für die Ausdehnung der Anwendung des § 141 StGB auf die Hehlerei aus, weil der Hehler ein geringeres Unrecht durch seine Tat verwirklicht, als der unmittelbare Täter. Aus systematischen Gründen wurde die Aufnahme der Privilegierung in § 164 StGB empfohlen. Die nunmehr vorgeschlagene Privilegierung in den Abs. 5 bis 7 ist jener in § 141 StGB nachgebildet. So sind die Vortaten – wie in § 141 StGB die unmittelbar begangenen Taten – auf nicht schwere Vermögensdelikte beschränkt. Dies erscheint sachgerecht, da beispielsweise ein Hehler nicht privilegierungswürdig ist, der einen Gegenstand erwirbt, obwohl er es zumindest ernsthaft für möglich hält und sich damit abfindet, dass dieser aus einem Raub mit Todesfolge stammt.

Die Ausgestaltung des Abs. 5 als Ermächtigungsdelikt und die Straffreiheit bei Begehung einer Vortat zum Nachteil von nahestehenden Personen in Abs. 7, ist an § 141 StGB angelehnt.

Zum Begriff der Berufsmäßigkeit siehe oben zu Z 10.

Zur Erhöhung der Wertgrenzen siehe oben zu Z 56.

#### **Zu Z 111 (§ 169 Abs. 3 StGB):**

In der Stammfassung des StGB war die lebenslange Freiheitsstrafe nur für insgesamt 10 Straftaten vorgesehen. Durch die zwischenzeitlich vorgenommenen Novellierungen, beispielsweise im Bereich der Sexualdelikte, kamen weitere 12 Anwendungsfälle hinzu. In der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ wurde die vermehrte Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe kritisch gesehen und grundsätzlich die Zurückdrängung derselben empfohlen. Durch die häufigere Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe besteht die Gefahr, dass bei schweren Straftaten zunehmend keine Differenzierung aufgrund des Unwertgehaltes der einzelnen Taten mehr vorgenommen werden kann und so eine sachgerechte Abstufung der Strafraumen nicht mehr erreicht werden kann.

Im Sinne dieser Überlegungen wird daher vorgeschlagen, die lebenslange Freiheitsstrafe aus § 169 Abs. 3 StGB zu streichen. Dies scheint vertretbar, da es sich hierbei um eine fahrlässige Todesfolge handelt. Dem Täter oder der Täterin ist bei der Brandstiftung zumeist gar nicht ausreichend bewusst, dass dadurch eine größere Zahl von Menschen zu Tode kommen könnte. Hält jemand dies ernstlich für möglich und findet sich damit ab, liegt ohnehin Mord nach § 75 StGB vor, welcher mit 10 bis zu 20 Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist. Eine Strafdrohung von 10 bis zu 20 Jahren erscheint in den Fällen des § 169 Abs. 3 StGB ausrechend zu sein. Dies gilt auch für die strafbaren Handlungen nach den §§ 171 Abs. 2, 173 Abs. 2, 176 Abs. 2, 177b Abs. 4, 180 Abs. 2, 181b Abs. 2 und 181d Abs. 2 StGB, in welchen auf § 169 Abs. 3 verwiesen wird. Eine Streichung erscheint auch vor dem Hintergrund vertretbar, dass nach der Gerichtlichen Kriminalstatistik in den letzten 20 Jahren bzw. seit Inkrafttreten der §§ 177b, 180, 181b und 181d StGB keine Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe erfolgte.

#### **Zu Z 153 (§ 205a StGB):**

Dieser Vorschlag dient der weiteren, über den von der Konvention vorgegebenen (und von Österreich erfüllten) Mindeststandard hinausgehenden Umsetzung von Artikel 36 der Europaratskonvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt.

Diese Bestimmung lautet:

„Sexuelle Gewalt, einschließlich Vergewaltigung



Art. 36. 1) Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass folgendes vorsätzliches Verhalten unter Strafe gestellt wird:

- a) nicht einverständliches, sexuell bestimmtes vaginales, anales oder orales Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand;
- b) sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person;
- c) Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.

2) Das Einverständnis muss freiwillig als Ergebnis des freien Willens der Person, der im Zusammenhang der jeweiligen Begleitumstände beurteilt wird, erteilt werden.

3) Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Abs. 1 auch auf Handlungen anwendbar ist, die gegenüber früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen oder Partnern im Sinne des internen Rechts begangen wurden.“

Nach dem Erläuternden Bericht zum Europaratsübereinkommen sind die Vertragsparteien bei der Umsetzung des Art. 36 dazu angehalten, in ihrem Strafrecht den Begriff der fehlenden freien Zustimmung zu den verschiedenen in den Unterabsätzen a bis c aufgeführten sexuellen Handlungen aufzunehmen, wobei die Freiwilligkeit nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen sei (vgl. Abs. 192 des Erläuternden Berichts), es aber im Übrigen den Vertragsparteien überlassen ist, die genaue Formulierung sowie jene Faktoren festzulegen, die eine freie Zustimmung ausschließen (Abs. 193). Im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsmerkmale sollten die Vertragsparteien die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte berücksichtigen. Der Erläuternde Bericht zum Übereinkommen verweist in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil Europäischen Gerichtshofs im Fall *M.C. gegen Bulgarien* vom 4. Dezember 2003, Application no. 39272/98, in dem sich der Gerichtshof überzeugt zeigte, dass ein starres Vorgehen bei der strafrechtlichen Verfolgung sexuell bestimmter Straftaten, das z. B. darin bestünde, in allen Fällen den Beweis für physischen Widerstand zu fordern, zur Straffreiheit der Täter bestimmter Arten von Vergewaltigung führen und folglich den wirksamen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung des Einzelnen gefährden könnte; die positiven Verpflichtungen, die den Mitgliedstaaten durch die Art. 3 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention auferlegt werden, würden jedoch die Kriminalisierung und wirksame Strafverfolgung aller nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen verlangen, einschließlich von Fällen, in denen das Opfer keine physische Gegenwehr geleistet hat“ (par. 166 der Entscheidung). Durch diesen Hinweis markiert der Erläuternde Bericht auch die Untergrenze für den Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien bei der Umsetzung des Art. 36, indem es ihnen damit jedenfalls auch verwehrt ist, bei Ausgestaltung des Tatbestandes darauf abzustellen, dass das Opfer Widerstand geleistet haben muss. In Österreich war das so nie der Fall. Bereits mit der Strafgesetznovelle 1989, BGBl Nr. 242, wurde im Übrigen das Element der Widerstandsunfähigkeit zur Gänze aus den gewaltbestimmten Sexualdelikten eliminiert, mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl I Nr. 15/2004 auch aus dem Tatbestand des Sexuellen Missbrauchs einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person (§ 205 StGB). Abgesehen, davon dass jedenfalls auch jene Fälle erfasst werden müssen, in denen das Opfer keinen Widerstand leistet, ist der nationale Gesetzgeber wie bereits erwähnt dem Erläuternden Bericht zufolge frei, wie er die nicht einvernehmlichen sexuellen Handlungen im nationalen Strafrecht erfasst. Der Erläuternde Bericht zum Übereinkommen verweist in diesem Zusammenhang neuerlich auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall *M.C. gegen Bulgarien*, wo der Europäische Gerichtshof als Beispiele für nicht einvernehmliche sexuelle Handlungen solche nennt, die auf „coercion“, „violence“, „duress“, „threat“, „ruse“ oder „surprise“ beruhen, also unter Anwendung von Zwang, Gewalt, Nötigung, Drohung oder List oder unter Ausnützung des Überraschungsmoments gegenüber dem Opfer gesetzt werden (par. 161 der Entscheidung, Abs. 191 des Erläuternden Berichts).

Abgesehen von den §§ 201 und 202 StGB, bei denen der Täter Gewalt, gefährliche Drohung oder Freiheitsentziehung anwendet, um den Willen des Opfers auszuschalten oder zu brechen, sind sexuelle Handlungen gegen den ausdrücklichen Willen einer Person in Österreich in den Fällen der §§ 205 (wenn es sich um den sexuellen Missbrauch einer wehrlosen Person handelt), 206 (wenn es sich um den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung mit einer Person unter 14 Jahren oder einer solchen Person an sich selbst handelt), 207 (wenn es sich um eine sonstige geschlechtliche Handlung mit einer Person unter 14 Jahren oder einer solchen Person an sich selbst handelt), 207b (wenn die Zwangslage einer Person unter 18 Jahre ausgenützt wird) oder 212 (wenn in den dort genannten Fällen ein Autoritätsverhältnis ausgenützt wird) StGB strafbar, auch wenn der Täter weder (physische) Gewalt, noch gefährliche Drohung oder Freiheitsentziehung anwendet. Im Ergebnis unfreiwillige sexuelle Kontakte im Sinne des Art. 36 des Europaratsübereinkommens können ferner als Täuschung nach § 108

StGB, als sexueller Missbrauch einer psychisch beeinträchtigten Person nach § 205 StGB oder als sexueller Missbrauch von Jugendlichen nach § 207b Abs. 3 StGB strafbar sein.

Schließlich ist jede unfreiwillige sexuelle Handlung – unabhängig von Alter und Situation – als sexuelle Belästigung nach § 218 StGB strafbar.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Ratifizierung des Europaratsübereinkommens gehen daher davon aus, dass der von Art. 36 der Konvention vorgegebene Mindeststandard in Österreich erfüllt wird. Österreich ist allerdings in der jüngeren Vergangenheit in den verschiedensten Kontexten wiederholt zum Teil weiter gegangen, als dem Mindeststandard einer Bezug habenden Europaratskonvention entsprochen hat: Beispielsweise seien hier die Kinderpornographie (§ 207a Abs. 3a), die Terrorismusbekämpfung (§ 278f) oder die Korruptionsbekämpfung (§§ 306, 307b) genannt, wo jeweils in Teilbereichen über die europäischen Vorgaben hinausgegangen wurde.

In diesem Sinn wird auch im vorliegenden Zusammenhang vorgeschlagen, ein deutliches, aber doch maßvolles Zeichen zur Vorbeugung und Hintanhaltung sexueller Gewalt zu setzen, indem die Spektrum der strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten auf konsenslose Sexualkontakte erweitert werden soll.

Schon bei der Einführung des § 207b wurde gelegentlich erwogen, die dort nur in Bezug auf Jugendliche vorgesehene Ausnützung einer Zwangslage (dort Abs. 2) auch in Bezug auf Erwachsene anwendbar zu machen. Dazu kommt, dass auch im Bereich des Menschenhandels „unlautere Mittel“ strafbarkeitsbegründend sein können, die über die Tatmodalitäten der §§ 201, 202, 205 und 212 StGB hinausgehen und auch im vorliegenden Zusammenhang nutzbar gemacht werden können (insbesondere die Einschüchterung), zumal ja auch der Tatbestand des Menschenhandels nicht zum geringsten Teil der Bekämpfung sexueller Ausbeutung und Gewalt dient.

Dazu kommt, dass Einordnung oder Bezeichnung der Tathandlung sowie die Strafdrohung für manche der bisher nur als sexuelle Belästigung erfassten unfreiwilligen Sexualkontakte als nicht angemessen angesehen werden können, ebenso das bei diesem Tatbestand gegebene Ermächtigungserfordernis.

Im Hinblick auf die derzeit bestehenden Abstufungen zwischen Vergewaltigung, geschlechtlicher Nötigung und sexueller Belästigung wird daher die Einfügung einer neuen Bestimmung zwischen geschlechtlicher Nötigung und sexueller Belästigung vorgeschlagen, die ihrem Wesen nach „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ heißen soll und die auf nichtkonsensualen Beischlaf und nichtkonsensuale beischlafsähnliche Handlungen anwendbar sein soll. Als Strafdrohung wird Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahre vorgeschlagen, und das Delikt soll kein Ermächtigungsdelikt mehr sein, sondern ein „reines“ Officialdelikt. Für sonstige unfreiwillige geschlechtliche Handlungen sollen weiterhin § 108 StGB (im Falle einer Täuschung) mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr sowie § 218 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten und als Ermächtigungsdelikt ausgestaltet zur Verfügung stehen.

#### **Zu Z 166 (§ 218 Abs. 1 Z 1):**

Der gerichtliche Straftatbestand der sexuellen Belästigung knüpft derzeit ausschließlich an den Begriff der „geschlechtlichen Handlung“ an. Dieser Begriff umfasst nach der (strafrechtlichen) Rechtsprechung jede nach ihrem äußeren Erscheinungsbild sexualbezogene Handlung, die sowohl nach ihrer Bedeutung als auch nach ihrer Intensität und Dauer von einiger Erheblichkeit ist und damit eine unzumutbare, sozialstörende Rechtsgutbeeinträchtigung im Intimbereich darstellt (12 Os 5/09s). Er schließt jedenfalls jene Handlungen ein, bei denen zur unmittelbaren Geschlechtssphäre gehörige Körperpartien des Opfers oder Täters mit dem Körper des anderen in eine nicht bloß flüchtige sexualbezogene Berührung gebracht werden (14 Os 142/06y). Hingegen verneint die (strafrechtliche) Rechtsprechung einen objektiven Sexualbezug, wenn nicht zur unmittelbaren Geschlechtssphäre des Täters oder des Opfers gehörige Körperstellen mit dem Körper des anderen in Berührung gebracht werden (RIS-Justiz RS0095204), wobei das Gesäß nicht zur unmittelbaren Geschlechtssphäre eines Menschen gezählt wird, weil der Anus damit nicht gemeint ist (RIS-Justiz RS0094997 [T 1] = 13 Os 62/09f). Handlungen wie z.B. Streicheln am Gesäß oder an den Oberschenkeln wird von der (strafrechtlichen) Rechtsprechung zwar zugebilligt, unter Umständen ein Indiz für eine weitergehende Absicht des Täters bilden zu können, für sich genommen tragen sie hingegen „indifferenten Charakter“ (RIS-Justiz RS0095204).

Demgegenüber wird im Gleichbehandlungsrecht das Berühren des Gesäßes sehr wohl der sexuellen Sphäre zugerechnet (vgl. *Smutny/Mayr*, Gleichbehandlungsgesetz, 321; *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 6 Rz 20; 9 ObA 292/99b). Durch eine solche Berührung kann daher der auf ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten abstellende – mit ideellem Schadenersatz sanktionierte – Diskriminierungstatbestand der sexuellen Belästigung verwirklicht werden (vgl. §§ 6 GIBG, 8 B-GIBG).

Die Tatbestände nach dem Gleichbehandlungsrecht unterscheiden sich nun nicht nur darin vom gerichtlichen Straftatbestand, sondern gehen insgesamt viel weiter, indem etwa überhaupt keine Berührungen verlangt werden, sondern auch verbale oder nonverbale Belästigungen mit Sexualbezug

ohne Körperkontakt tatbildlich sein können. Art. 40 der Europaratskonvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt sowie Art 2 Abs. 1 lit. d der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG gehen nahezu wortident gleichfalls von einem solchen weiten Verständnis von sexueller Belästigung aus. Art. 25 der EU-Richtlinie verlangt zwar „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionen, lässt aber Schadenersatzleistungen an die Opfer genügen, und auch Art. 40 der Europaratskonvention lässt „sonstige rechtliche Sanktionen“ als Alternativen zu strafrechtlichen Sanktionen zu. In diesem Sinn soll nun keineswegs eine weiter gehende Angleichung des gerichtlichen Straftatbestandes der sexuellen Belästigung an dieses Begriffsverständnis unternommen werden. Es scheint jedoch angezeigt – nicht unähnlich der seinerzeitigen Angleichung der strafrechtlichen Bewertung missbräuchlicher „bloß“ beischlafsähnlicher Handlungen an den Beischlaf im Zuge des Strafrechtänderungsgesetzes 2004 – im Bereich körperlicher belästigender Übergriffe den Strafrechtsschutz auszuweiten. Es wird daher vorgeschlagen, den Tatbestand des § 218 Abs. 1 Z 1 durch die Aufnahme von nach Art und Intensität einer Belästigung durch eine geschlechtliche Handlung vergleichbaren körperlichen Belästigungen im Bereich der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zu ergänzen.

#### **Zu Z 167 (§ 220a StGB):**

In der gerichtlichen Kriminalstatistik scheint zu diesem Delikt in den Jahren 2000 bis 2013 nur eine einzige Verurteilung auf. Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung ist somit äußerst gering. Darüber hinaus erscheint eine Streichung auch deshalb unproblematisch, weil strafwürdige Fälle insbesondere durch die Anwendung des § 12 (§ 222) erfasst sind.

#### **Zu Z 168 (§ 222 StGB):**

Seit dem Inkrafttreten des StGB 1975 hat sich auch die Werthaltung der Gesellschaft Tieren gegenüber wesentlich verändert. Tierschutz stellt nunmehr ein anerkanntes öffentliches Interesse dar, was intensive Bemühungen in diesem Bereich, wie beispielsweise die Schaffung des Bundes-Tierschutzgesetzes, zeigen. Im Hinblick auf diese Entwicklung erscheint eine Anhebung der Strafdrohung für die Tierquälerei sachgerecht. Die Anhebung der Strafdrohung auf bis zu 2 Jahre hat auch zur Folge, dass gewisse Ermittlungsmaßnahmen, wie beispielsweise die Observation über einen Zeitraum von mehr als 48 Stunden, nunmehr auch zur Aufklärung solcher Taten zulässig sind.

#### **Zu Z 185 (§ 241h):**

Bisher wird die Herauslockung von Bankomatdaten durch fingierte E-Mails („Phishing“) und das Auslesen von Daten auf Magnetstreifen unbarer Zahlungsmittel und anschließendem Kopieren dieser Daten auf entsprechende Kartenrohlinge („Skimming“) strafrechtlich nicht vollständig erfasst. Die Arbeitsgruppe „StGB 2015“ empfahl daher die Erfassung dieser Phänomene in einer eigenen Strafbestimmung. Es wird daher vorgeschlagen, in einem neuen § 241h Abs. 1 StGB zum einen den Fall zu erfassen, in dem jemand Daten eines unbaren Zahlungsmittels ausspäht, sodass er oder ein Dritter durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert wird und zum anderen das Ausspähen von solchen Daten, mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen eine Fälschung unbarer Zahlungsmittel zu ermöglichen. Unter „ausspähen“ versteht man alle Handlungen mit denen sich jemand Kenntnis von den Daten verschafft, sei es durch Nachfrage beim Opfer, durch den Einsatz technischer Hilfsmittel oder aber auch durch das bloße Ansehen und Merken der Kreditkartendaten.

Wie bei den Delikten nach § 241a bis f StGB ist eine Möglichkeit der Tätigen Reue auch für dieses Delikt vorzusehen, wobei sich der Wortlaut im neuen Abs. 3 an jenem in den §§ 241d und 241g StGB orientiert. Eine Beseitigung der Gefahr einer Verwendung der Daten im Sinne des Abs. 1 Z 1 und 2 StGB „auf andere Weise“ kann beispielsweise auch durch die Verständigung des betreffenden Bankinstitutes erfolgen.

#### **Zu Z 190 (§ 274 StGB):**

Die vorgeschlagene Neufassung des § 274 dient einerseits einer zeitgemäßen und präzisen Formulierung. Damit soll aber auch hervorgehoben werden, dass von Gruppen ausgehende Gewalthandlungen ein besonderes Phänomen mit einem besonderen Gefährdungspotenzial darstellen, dem mit anderen Strafbestimmungen nicht effektiv genug entgegengetreten werden kann. Es gilt schon im Ansatz zu vermeiden, dass man sich einer Versammlung, von der man weiß, dass sie auf die Begehung schwerer Gewalttaten ausgerichtet ist, anschließt.

Unter einer Versammlung (ieS) wird nach hM die Zusammenkunft mehrerer Personen, also von mindestens drei Personen zu einem gemeinsamen Wirken verstanden; dadurch unterscheidet sie sich von einer bloß zufälligen Ansammlung (mag diese gegebenenfalls auch größer sein).. Damit von einer Versammlung gesprochen werden kann, muss es sich um eine nur für die Dauer des Beisammenseins bestehende, in der Regel organisierte Zusammenkunft mehrerer Menschen an einem bestimmten Ort

handeln, die einen bestimmten Zweck verfolgt, der ein solcher sein muss, dass er nur durch gemeinsames Wirken (z.B. Debatte, Diskussion etc.) der Zusammengekommenen erreichbar ist (siehe *Plöchl* in WK<sup>2</sup> StGB § 284 Rz 2). Hier soll es sich jedoch zusätzlich um eine Versammlung einer größeren Anzahl von Menschen handeln müssen, was idR als Richtwert eine Zahl von etwa 10 Menschen bedeutet (siehe *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 69 Rz 7).

Gegenüber dem geltenden Recht führt daher eine leichte Körperverletzung oder schwere – mit Ausnahme der Beschädigung von einem wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur – Sachbeschädigung nicht mehr zur Strafbarkeit.

Der Täter muss wissen, dass diese Versammlung darauf abzielt, dass durch ihre vereinten Kräfte ein Mord (§ 75), ein Totschlag (§ 76) eine schwere Körperverletzung (§ 83 Abs. 3) oder eine schwere Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 1 Z 5 begangen werde. Strafbarkeit tritt jedoch nur ein, wenn es tatsächlich zu einer solchen Tat gekommen ist.

Abs. 2 sieht Qualifikationen für denjenigen Teilnehmer vor, der einer solchen Versammlung führend oder dadurch teilnimmt, dass er zur Begehung einer der im Abs. 1 angeführten strafbaren Handlungen aufstachelt oder als Teilnehmer eine solche strafbare Handlung ausführt oder zu ihrer Ausführung beigetragen hat (§ 12).

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht und soll die Rückkehr in die Legalität belohnen.

#### **Zu Z 191 (§ 276 StGB):**

Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist eng ausgestaltet. So ist nur dann eine Strafbarkeit gegeben, wenn ein objektiv falsches Gerücht verbreitet wird, welches geeignet ist, einen großen Personenkreis zu beunruhigen und dadurch die öffentliche Ordnung zu gefährden. Hierbei ist ein systematisches Vorgehen erforderlich, gelegentliches Weitererzählen reicht nicht aus (*Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 276 Rz 2c). Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist zum einen die Absicht erforderlich, das Gerücht entsprechend zu verbreiten, zum anderen muss der Täter um die Falschheit des Gerüchtes wissen. Aufgrund des engen Anwendungsbereiches und der Tatsache, dass in der gerichtlichen Kriminalstatistik sei 20 Jahren dazu keine Verurteilung aufscheint, wird vorgeschlagen, diese Bestimmung zu streichen.

#### **Zu Z 192 (§ 278 Abs. 2 StGB):**

Mit der vorgeschlagenen Aufnahme eines Verweises auf § 283 in § 278 Abs. 2 soll internationalen Empfehlungen entsprochen werden, die (zusammengefasst) die Strafbarkeit der Gründung von und/oder Beteiligung an Gruppen oder Organisationen, die Rassismus fördern bzw. zu rassistischer Diskriminierung aufstacheln, vorsehen (vgl. Pkt. 18(g) der Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 7 von ECRI vom 13. Dezember 2002, CRI(2003)8; Pkt. 13(e) der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 von CERD vom 26. September 2013, CERD/C/GC/35).

#### **Zu Z 194 (§ 281 StGB):**

In der gerichtlichen Kriminalstatistik scheinen in den letzten 20 Jahren lediglich 2 Verurteilungen wegen § 281 StGB auf. Eine Streichung dieser Bestimmung erscheint vor dem Hintergrund des heutigen Demokratiebewusstseins, was sich auch in der mangelnden Praxisrelevanz dieser Bestimmung zeigt, gerechtfertigt.

#### **Zu Z 195 (§ 283 StGB):**

Mit der vorgeschlagenen Neuformulierung des § 283 StGB soll einerseits internationalen Verpflichtungen Österreichs entsprochen, andererseits aufgrund aktueller Ereignisse zu Tage getretenen Defiziten des Tatbestandes des § 283 begegnet werden.

Zur „Öffentlichkeitsschwelle“: Hinsichtlich der geforderten Öffentlichkeit sah § 283 bisher zwei Varianten vor, nämlich (i) „öffentlich auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden“ (1. Alternative des § 283 Abs. 1), und (ii) „für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar“ (2. Alternative des § 283 Abs. 1 sowie beide Tatbestandsvarianten des § 283 Abs. 2).

Nunmehr soll ein einheitliches Kriterium für alle Tatbestandsvarianten des Grunddelikts (Abs. 1) bestehen, nämlich „öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird“. Die Begehung derart, dass die Handlungen einer breiten Öffentlichkeit zugänglich werden, soll einen Qualifikationstatbestand darstellen (vgl. zu Abs. 2). Zur öffentlichen Begehung sei auf § 69 und die einschlägige Rechtsprechung verwiesen, die für die „einfache“ Öffentlichkeit einen Richtwert ab etwa zehn Personen annimmt, ein starres Festhalten an dieser Personenzahl aber ausdrücklich ablehnt (vgl. *Jerabek* in WK-StGB<sup>2</sup> § 69 Rz 2). Das Tatbestandselement „viele Menschen“ wird im Allgemeinen bei etwa 30 Personen als erfüllt angesehen (vgl. *Mayerhofer* in WK-StGB<sup>2</sup> § 169 Rz 10).

Zu den Tathandlungen des Abs. 1 Z 1: Die Z 1 soll nunmehr zwei alternative Tathandlungen umfassen, und zwar einerseits das „Auffordern zu Gewalt“ und andererseits das „Aufstacheln zu Hass“, jeweils gegen eine der in Z 1 genannten geschützten Gruppen oder ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe. Unter „auffordern“ ist wie bisher jede Äußerung, die darauf gerichtet ist, in (zumindest einem) anderen unmittelbar den Entschluss zur Vornahme der bezeichneten Handlung hervorzurufen, zu verstehen (vgl. *Plöchl* in WK-StGB<sup>2</sup> § 283 Rz 11; vgl. auch § 282a).

Die Formulierung „Aufstacheln zu Hass“ entspricht internationalen Vorgaben („*incitement to hatred*“) besser, als die bislang in § 283 Abs. 2 normierte Tathandlung des „Hetzens“. Inhaltlich soll dadurch aber keine Änderung herbeigeführt werden. Schon die Rechtsprechung zu § 283 Abs. 2 StGB definierte „hetzen“ als „eine in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zum Hass und zur Verachtung“ (vgl. OGH vom 28. Jänner 1998, 15 Os 203/98).

Derzeit ist das Ziel von Tathandlungen im Sinne des § 283 StGB Abs. 2 die Gruppe in ihrer Gesamtheit, wobei Angriffsobjekt auch ein einzelner Angehöriger der Gruppe sein kann, sofern er nicht allein in seiner Individualität, sondern als Repräsentant der Gruppe (und damit diese selbst) getroffen werden soll (vgl. *Plöchl* in WK-StGB<sup>2</sup> § 283 Rz 18). Durch Überführung der Wortfolge „zu Hass gegen sie aufstachelt“ in Z 1 wird das Aufstacheln zu Hass nunmehr sowohl gegen geschützte Gruppen im Sinne der Z 1, als auch gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe strafbar.

Schließlich soll durch die Wendung „vorhandenen oder fehlenden Staatsangehörigkeit“ nunmehr auch die Gruppe der „Fremden“ oder „Ausländer“ insgesamt geschützt werden.

Zur Tathandlung des Abs. 1 Z 2: Die zweite Tatbestandsvariante des § 283 Abs. 2 verwirklicht derzeit, wer für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar eine geschützte Gruppe in einer die Menschenwürde verletzenden Weise beschimpft und dadurch verächtlich zu machen sucht. Im Zuge der vorgeschlagenen, signifikanten Absenkung der Öffentlichkeit, für die die Beschimpfung wahrnehmbar sein muss, von der „breiten Öffentlichkeit“ (ca. 150 Personen) auf „viele Menschen“ (ca. 30 Personen) soll durch die Einführung einer qualifizierten Vorsatzkomponente, nämlich „beschimpfen in der Absicht, die Menschenwürde anderer zu verletzen“ ein Korrektiv geschaffen werden (Ausnahme der sogenannten „Stammtischdiskussion“). Nur Beschimpfungen, bei denen es dem Täter auch darauf ankommt, die Menschenwürde anderer zu verletzen, sollen gemäß Abs. 1 Z 2 strafbar sein. Die Menschenwürde wird verletzt, wenn durch die Tathandlung den Angehörigen der angegriffenen Gruppe unmittelbar oder mittelbar das Recht auf Menschsein schlechthin abgesprochen wird, indem ihnen etwa das Lebensrecht als gleichwertige Bürger bestritten wird oder sie als minderwertige oder wertlose Teile der Gesamtbevölkerung dargestellt werden (vgl. *Plöchl* in WK-StGB<sup>2</sup> § 283 Rz 18).

Zu den Tathandlungen des Abs. 1 Z 3: Dieser gänzlich neue Tatbestand soll in Umsetzung internationaler Vorgaben in das StGB übernommen werden. Während im Bereich des Art. 1(1)(d) des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. Nr. L. 328 vom 6. Dezember 2008 S. 55, mit § 3h VerbotsG ein Straftatbestand existiert, fehlt ein solcher im Bereich des Art. 1(1)(c) des Rahmenbeschlusses, der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, das öffentliche Billigen, Leugnen oder gröbliche Verharmlosen von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen im Sinne der Artikel 6, 7 und 8 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, das gegen eine Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe gerichtet ist, die nach den Kriterien der Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft definiert werden, wenn die Handlung in einer Weise begangen wird, die wahrscheinlich zu Gewalt oder Hass gegen solch eine Gruppe oder gegen ein Mitglied solch einer Gruppe aufstachelt, unter Strafe zu stellen. Die Europäische Kommission hat in ihrem Bericht vom 27. Jänner 2014 über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI festgehalten, dass es in Österreich derzeit keine strafrechtliche Bestimmung für entsprechende Handlungen gibt. Eine vergleichbare Verpflichtung enthält auch Art. 6(1) des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art, CETS Nr. 189. Darüber hinaus empfehlen Punkt 18(h) der Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 7 von ECRI vom 13. Dezember 2002, CRI(2003)8 und Pkt. 14 der Allgemeinen Empfehlung Nr. 35 von CERD vom 26. September 2013, CERD/C/GC/35 die Schaffung eines entsprechenden Straftatbestands.

Zu Abs. 2: Wer die Tat in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise begeht, wodurch die in Abs. 1 bezeichneten Handlungen einer breiten Öffentlichkeit zugänglich werden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Zugänglich ist – wie bisher – nicht gleichbedeutend mit (tatsächlich) zugegangen (vgl. *Plöchl* in WK-StGB<sup>2</sup> § 282a Rz 4).

Zu Abs. 3: Sofern der Täter bewirkt, dass andere Personen gegen eine in Abs. 1 Z 1 bezeichnete Gruppe oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe Gewalt ausüben, ist er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Der Begriff der Gewalt in Abs. 3 ist synonym mit jenem in Abs. 1 Z 1 sohin im Sinne des „allgemeinen Gewaltbegriffs“ des StGB, zu verstehen (vgl. dazu *Plöchl* in WK-StGB<sup>2</sup> § 283 Rz 11).

Zu Abs. 4: Auch der in Abs. 4 neu vorgeschlagene Straftatbestand gründet auf internationalen Vorgaben, konkret Art. 3(1) des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art, CETS Nr. 189 sowie Pkt. 18(f) der Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 7 von ECRI vom 13. Dezember 2002, CRI(2003)8. Der Entwurf nimmt hier unter Abwägung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung sowie dem Ultima-Ratio-Gedanken des Strafrechts davon Abstand, auch die im erwähnten Zusatzprotokoll vorgesehene, aber vorbehaltbare Verbreitung „bloß“ diskriminierendes Material zu kriminalisieren, und verlangt im Übrigen Absichtlichkeit, dh dass die Tat zwar nicht Teil eines aktuellen Verhetzungsgeschehens sein muss (in welchem Fall bedingter Vorsatz genügen würde), dass es dem Täter aber doch gerade darauf ankommen soll, diskriminierende Gewalt- und/oder Hasspropaganda zu verbreiten.

#### **Zu Artikel 2 (Änderung des Suchtmittelgesetzes):**

##### **Zu Z 1, 2 und 3 (§§ 13 Abs. 2a und 4 und 14 Abs. 1 SMG):**

1. Mittlerweile ist anerkannt, dass Sucht eine Erkrankung ist, deren Entstehung komplexe Ursachen und Zusammenhänge hat und nicht als eine Charakterschwäche oder moralisches Fehlverhalten anzusehen ist. Die Ursachen für die Entwicklung eines Missbrauchs- oder Suchtproblems liegen nicht bloß in der Verfügbarkeit von psychoaktiven Substanzen (wie z.B. Alkohol, Tabak oder illegale Drogen) oder sonstigen Angeboten (z.B. Glückspiel), an denen sich eine Suchterkrankung manifestieren kann. Suchtprävention und Suchthilfe müssen daher bei den Ursachen für mögliche Problementwicklungen ansetzen und im Fall der Entwicklung problematischen Konsums auf die Minimierung schädlicher Folgen zielen.

Gesundheitsbezogene Maßnahmen sollen, wo sie geboten sind um die Verfestigung von Konsummustern mit Risikopotenzial bzw. die Entwicklung von Abhängigkeit zu verhindern, in einem **frühen Stadium** ansetzen. Die Dauer des Suchtmittelmissbrauchs kann sich erheblich auf das Therapieverhalten und die Erfolgswahrscheinlichkeiten auswirken. Aus diesem Grund sollen die als geboten erkannten gesundheitsbezogenen Maßnahmen so rasch wie möglich ansetzen.

Ein rascheres Handeln wäre auch im Sinne der jüngsten Judikatur des VwGH geboten. So setzt die Erlassung eines Ladungsbescheides durch die Verwaltungsbehörden eine gewisse Aktualität des angeblichen Suchtmittelkonsums voraus. Nach neueren Erkenntnissen des VwGH (2001/11/134; 2001/11/135; 2001/11/0348; 2002/11/0109 und neuerdings 2009/11/0039, 2009/11/0038, 2009/11/0061, 2010/11/0099) wurden Ladungsbescheide, die aufgrund eines vier Monate zurück liegenden Konsums erlassen wurden, wegen Rechtswidrigkeit behoben. Der derzeitige Verfahrensablauf lässt diese rasche Reaktion der Gesundheitsbehörden in vielen Fällen nicht zu.

Die Sinnhaftigkeit jener Fälle, die – nach nicht unbeträchtlichem Verfahrensaufwand – zwingend einzustellen sind, wird von den damit befassten Polizisten und Justizbediensteten regelmäßig in Frage gestellt. Der eigennützige Gebrauch oder das vorteillose Überlassen von Suchtmitteln an einen Dritten zu dessen eigenem Gebrauch nach § 27 Abs. 1 und 2 SMG oder § 30 SMG ist ungeachtet spezialpräventiver Bedenken (etwa infolge mehrfacher einschlägiger Vordelinquenzen nach dem SMG [15 Os 181/10x; 13 Os 81/05v], einer laufenden Probezeit wegen einer Verurteilung nach dem SMG [11 Os 157/10p; 12 Os 66/08k]) oder besonderer Umstände bei der Tatbegehung (z.B. Erwerb und Besitz von Suchtgift durch einen Strafgefangenen in einer Haftanstalt [13 Os 40/08v]) zwingend mit einer Diversion nach § 35 Abs. 1, § 37 SMG zu erledigen. In der Praxis führt die Missachtung dieser Bestimmungen dazu, dass der OGH korrigierend eingreifen muss (was wiederum erheblichen Verfahrensaufwand in Verfahren geringer Bedeutung mit sich bringt).

Auch wenn der Erfolg des Modells „**Therapie statt Strafe**“ grundsätzlich unbestritten ist, so führen Fälle, in denen es nach diversioneller Verfahrenserledigung erneut zu Anzeigen kommt, bei den damit Befassten zu subjektiven Zweifeln an der Sinnhaftigkeit. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass den zahlreichen diversionellen Erledigungen nur eine geringe Zahl von Verurteilungen gegenüber steht, bei denen Delikte nach § 27 SMG strafsatzbestimmend sind, und die somit ausschließlich wegen solcher Delikte ergangen sind.

2. Nach der derzeitigen rechtlichen Situation gibt es im Wesentlichen **zwei Wege**, die zu einem Strafverfahren wegen des Verdachts der Begehung eines Suchtmitteldeliktens führen:

Zum einen sind **Behörden oder öffentliche Dienststellen** gemäß § 78 StPO verpflichtet, einen ihnen bekannt gewordenen Verdacht einer Straftat, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft anzuzeigen.

Zum anderen haben **Schulleiter** sowie **militärische Dienststellen** unter den in § 13 Abs. 1 bzw. 2 SMG genannten Voraussetzungen sowie bei Verstößen im **Straßenverkehr** nach § 5 Abs. 12 StVO anstelle einer Strafanzeige die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde zu verständigen. Diese wiederum hat gem. § 14 Abs. 1 SMG Strafanzeige (nur) dann zu erstatten, wenn sich die verdächtige Person der notwendigen, zweckmäßigen, nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 11 Abs. 2 SMG nicht unterzieht, oder statt einer Strafanzeige sogleich eine Stellungnahme nach § 35 Abs. 3 Z 2 SMG zu erstatten, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Voraussetzungen des § 35 SMG (vorläufige Zurücklegung der Anzeige) vorliegen. Die Anzeigepflicht der Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 78 StPO entfällt hier also nach geltendem Recht in jenen Fällen, in denen sich der Betroffene den von der Gesundheitsbehörde als zweckmäßig erkannten gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß § 11 Abs. 1 und 2 SMG unterzieht.

Im derzeitigen System gibt es somit eine Differenzierung je nachdem, welcher Behörde ein Verdacht bekannt wird, dass eine Person eine Straftat nach § 27 Abs. 1 und 2 SMG begangen hat. Tatsächlich ist es jedoch nur schwer zu rechtfertigen, weshalb das Eintreten der mit einem Strafverfahren einhergehenden negativen Folgen allein davon abhängt, welcher Behörde der Verdacht bekannt wird und führt insbesondere bei Schülern immer wieder dazu, dass ein Herantragen des Sachverhalts an die Kriminalpolizei die Intention des § 13 Abs. 1, gesundheitsbezogene Interventionen schulintern zu setzen, zunichtemacht.

Die Sicherheitsbehörden haben wegen des Verdachts einer Straftat nach den §§ 27 bis 32 SMG an die Staatsanwaltschaft zu berichten (§ 100 StPO).

Die Staatsanwaltschaft wiederum hat bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gemäß § 35 Abs. 1 SMG von der Verfolgung einer Straftat nach den §§ 27 Abs. 1 und 2 oder 30 SMG zurückzutreten.

Nach § 35 Abs. 3 SMG setzt ein vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung voraus, dass 1. nach § 26 SMG eine Auskunft aus dem vom BMG zu führenden Suchtmittelregister und 2. eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darüber eingeholt worden sind, ob der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 SMG bedarf, um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll, ob eine solche Maßnahme zweckmäßig, ihm nach den Umständen möglich und zumutbar und nicht offenbar aussichtslos ist. Die Staatsanwaltschaft kann von der Einholung solcher Stellungnahmen der Bezirksverwaltungsbehörde im Rahmen des § 35 Abs. 4 SMG absehen.

3. Eine Anzeige an die Kriminalpolizei bzw. eine Beanstandung durch diese selbst löst verschiedene Verständigungspflichten aus. Nach § 14 Abs. 2 SMG haben die Sicherheitsbehörden der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde die von ihnen wegen des Verdachts einer Straftat nach den §§ 27, 28 oder 28a SMG an die Staatsanwaltschaft erstatteten Berichte unverzüglich mitzuteilen. Daneben ist das Bundesministerium für Inneres nach § 24a Abs. 1 Z 1 SMG verpflichtet, die diesbezüglich erstatteten Abschlussberichte an das Suchtmittelregister zu melden.

Die Staatsanwaltschaften haben jeden Rücktritt und jeden vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung einer Straftat nach den §§ 27 bis 32 SMG an das Suchtmittelregister zu melden.

4. Mit den vorgeschlagenen Änderungen sollen die Abläufe vereinheitlicht und der Informationsfluss vereinfacht werden. Damit soll eine raschere Reaktion der Gesundheitsbehörden bei Suchtmittelmissbrauch ermöglicht werden.

5. Zunächst soll nach dem vorgeschlagenen **§ 13 Abs. 2a SMG** jede Behörde oder öffentliche Dienststelle und somit auch die Kriminalpolizei dazu angehalten werden, in den Fällen, in denen der Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3 StPO in der Fassung des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2014, BGBl. I Nr. 71/2014) besteht, dass eine Person eine Straftat nach §§ 27 Abs. 1 und 2 oder 30 SMG ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen hat, ohne dass diese Person daraus einen Vorteil gezogen hat, anstelle einer Strafanzeige an die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft (§ 78 StPO) diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen. Die vorgeschlagenen Voraussetzungen decken sich mit jenen, unter denen nach geltendem Recht die Staatsanwaltschaft gemäß § 35 Abs. 1 SMG von der Verfolgung zurückzutreten hat.

Eine Mitteilung an die Gesundheitsbehörden ohne die vorherige Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und ohne die Beziehung der Justiz soll den Gesundheitsbehörden eine wesentlich schnellere Reaktion ermöglichen. Damit soll eine Effizienzsteigerung gesundheitsbezogener Maßnahmen einhergehen, weil gesundheitsbezogene Maßnahmen, wo sie geboten sind um die Verfestigung von

Konsummustern mit Risikopotenzial bzw. die Entwicklung von Abhängigkeit zu verhindern in einem frühen Stadium ansetzen sollen.

Die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde hat nach § 12 SMG vorzugehen (§ 13 Abs. 3 SMG). Dabei hat sie das von einer im Rahmen des Bundesdrogenforums eingesetzten Arbeitsgruppe erarbeitete und vom Bundesministerium für Gesundheit herausgegebene „Handbuch für die Vollziehung des § 12 SMG“ zu berücksichtigen.

§ 12 Abs. 1 SMG verlangt als Grundlage für das Tätigwerden der Gesundheitsbehörde das Vorliegen bestimmter Tatsachen, die zunächst die Annahme rechtfertigen, dass jemand Suchtgift missbraucht. Missbrauch von Suchtgift im Sinne des § 12 Abs. 1 SMG liegt vor, wenn Suchtgift ohne medizinische Indikation konsumiert wird. Liegen keine konkreten Hinweise vor, die die Annahme eines Konsums durch die Person, auf die sich die Meldung bezieht, begründen, so ist eine Begutachtung der Person nicht begründet. D.h. dass eine Mitteilung wegen des Verdachts des Erwerbs und Besitzes, der Erzeugung, Weitergabe, Ein- oder Ausfuhr von Suchtgift nur dann Grundlage für eine Begutachtung ist, wenn sie konkrete Hinweise auf ein missbräuchliches Konsumverhalten beinhaltet.

Hat die Prüfung ergeben, dass bestimmte Tatsachen die Annahme eines Suchtgiftmissbrauchs mit Gegenwartsbezug nahe legen, so ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob es sich dabei um die erstmalige einschlägige Mitteilung zu der betreffenden Person handelt. In einem solchen Fall ist eine Begutachtung zu veranlassen.

Die betroffene Person hat sich den dafür notwendigen Untersuchungen zu unterziehen (§ 12 Abs. 1 zweiter Satz SMG).

Ergibt die Begutachtung, dass eine gesundheitsbezogene Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 SMG notwendig ist, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darauf hinzuwirken, dass sich die Person einer solchen zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen Maßnahme unterzieht (§ 12 Abs. 2 erster Satz SMG).

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat gemäß § 14 Abs. 1 erster Satz SMG Strafanzeige zu erstatten, wenn sich die verdächtige Person der notwendigen, zweckmäßigen, nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 11 Abs. 2 SMG nicht unterzieht.

6. Die Wendung „Suchtgift missbraucht“ in § 14 Abs. 1 erster Satz SMG bedeutet, dass von den Bezirksverwaltungsbehörden ein tatsächlicher Konsum von Suchtgift mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann. Für die rein gesundheitsbehördliche Veranlassung einer amtsärztlichen Untersuchung reicht jedoch bereits, dass „aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Person Suchtgift missbraucht“ (vgl. § 12 Abs. 1 SMG).

Nach der derzeitigen Praxis reichen die an die Bezirksverwaltungsbehörden übermittelten Mitteilungen zum Teil nicht aus um beurteilen zu können, ob und wann tatsächlich ein Suchtgiftkonsum stattgefunden hat. Dies führt dazu, dass mangels Mitwirkung der betroffenen Person Zweifel offen bleiben, ob diese Person Suchtgift missbraucht.

Mit der vorgeschlagenen Einfügung eines neuen 2. Satzes in § 14 Abs. 1 SMG soll klargestellt werden, dass auch in den Fällen, in denen der/die Eingeladene nicht zu Terminen erscheint oder nicht entsprechend mitwirkt, eine Anzeigepflicht besteht.

Damit soll für die Bezirksverwaltungsbehörden die Notwendigkeit entfallen, einen Ladungsbescheid erlassen zu müssen. Der Nachdruck, bei der Untersuchung mitzuwirken und zu den Terminen zu erscheinen, kann durch die Information erwirkt werden, dass bei Nichterscheinen eine Strafanzeige erstattet werden muss. Es soll in Hinkunft auch möglich sein, den Betroffenen ohne Ladungsbescheid zu laden (mit Zustellnachweis); was den Vorteil mit sich bringt, dass diese Ladung als bloße Verfahrensordnung nicht bekämpfbar ist. Dadurch fällt auch das Risiko weg, dass die Verwaltungsgerichte Ladungsbescheide wegen Rechtswidrigkeit aufheben. Es ermöglicht daher den Behörden eine „ernsthafte“ Ladung auch dann zu veranlassen, wenn etwa die Aktualität des Konsums iS der restriktiven Judikatur des VwGH fehlt. Schließlich gibt es in der Praxis auch ohne behördliche Verzögerung immer wieder Fälle, bei denen die Information über einen Missbrauch einige Monate alt ist, womit ein Ladungsbescheid nach derzeitiger Judikatur des VwGH nicht möglich ist.

7. Nach dem vorgeschlagenen § 13 Abs. 4 SMG haben Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft in den in § 13 Abs. 1, 2 und 2a SMG genannten Fällen erst nach einer Strafanzeige durch die Bezirksverwaltungsbehörde den Verdacht in einem Ermittlungsverfahren aufzuklären. Der (vorläufige) Entfall eines Ermittlungsverfahrens soll für die betroffene Person einen Anreiz bieten, sich gesundheitsbezogenen Maßnahmen zu unterziehen.



Dieser Anreiz soll aber entgegen der derzeitigen rechtlichen Situation nicht davon abhängig sein, mit welcher Behörde der Betroffene in Kontakt kommt. Wie bereits oben (2.) ausgeführt, kommt es bereits jetzt in den Fällen des § 13 Abs. 1 und 2 SMG sowie § 5 Abs. 12 StVO, in denen sich der Betroffene den gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß § 11 Abs. 1 und 2 SMG unterzieht, zu keinem Ermittlungsverfahren und zu keiner Einbeziehung der Staatsanwaltschaft. Zukünftig sollen in den Fällen des § 13 SMG gegen eine Person, die sich der notwendigen, zweckmäßigen, nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 11 Abs. 2 SMG unterzieht, keine Ermittlungen geführt werden; die Staatsanwaltschaft soll in solchen Fällen nicht einbezogen werden. Das in § 5 StPO verankerte Legalitätsprinzip bleibt von dieser Regelung unberührt.

Zu einer amtswegigen Aufklärung in einem Ermittlungsverfahren (§ 2 Abs. 1 StPO) soll es erst nach einer Strafanzeige gemäß § 14 Abs. 1 erster Satz SMG kommen. Die an Ermittlungen anknüpfenden Berichte nach § 100 StPO erfolgen nicht, solange keine Ermittlungen geführt werden. Aus diesem Grund hat die Kriminalpolizei erst bei Aufklärung eines Anfangsverdachts in einem Ermittlungsverfahren nach einer Strafanzeige durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu berichten.

Dadurch soll es zu einer erheblichen Reduktion jener Verfahren bei Staatsanwaltschaft und Gericht kommen, bei denen die Staatsanwaltschaft zwingend von der Verfolgung nach § 35 SMG zurückzutreten oder das Gericht das Verfahren nach § 37 SMG einzustellen hat.

Die vorgeschlagenen Änderungen sollten auch zu einer erheblichen Reduktion von Anfragen der Justiz an das Suchtmittelregister sowie von Stellungnahmen der Bezirksverwaltungsbehörden als Gesundheitsbehörden an die Justiz führen.

8. Vom vorgeschlagenen § 13 Abs. 4 SMG unberührt bleibt das Ermittlungsverfahren gegen Suchtmittelhändler. In einem solchen Verfahren ist eine Person, gegen die wegen § 13 Abs. 4 SMG (noch) keine Ermittlungen geführt wird, nicht „Verdächtiger“ oder „Beschuldigter“ im Sinne der StPO, da gegen diese Person nicht auf Grund eines Anfangsverdachts ermittelt wird. Sie ist vielmehr als Zeuge im Sinne des § 154 Abs. 1 StPO anzusehen, da sie eine vom Beschuldigten verschiedene Person ist, die zur Aufklärung der Straftat wesentliche oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen mittelbar oder unmittelbar wahrgenommen haben könnte und darüber im Verfahren aussagen soll. Allerdings ist diese Person zur Verweigerung der Aussage nach § 157 Abs. 1 Z 1 StPO berechtigt; darüber ist sie vor Beginn der Vernehmung zu informieren (§ 159 Abs. 1 StPO).

9. Unberührt bleibt auch, dass Suchtmittel, das unerlaubt besessen wird, weiterhin ein Gegenstand ist, dessen Besitz allgemein verboten ist, und daher weiterhin sicherzustellen und einzuziehen sein wird. Es wird noch zu überlegen sein, auch für die Einziehung eine vereinfachte Vorgangsweise vorzusehen.

10. Die hier vorgeschlagenen Regelungen sollen an den Straftatbeständen nichts ändern, weshalb sie auch mit den Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen sowie nach Unionsrecht im Einklang stehen.

#### **Zu Z 4 (§ 47 Abs. 14 SMG):**

Es wird ein Inkrafttreten mit 1. Jänner 2016 vorgeschlagen.

#### **Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung 1975):**

##### **Zu Z 1 und 2 (§ 20a Abs. 1 Z 1 und Z 6 StPO):**

Die Änderungen folgen der im StGB geänderten Terminologie (Z 1) bzw. der vorgeschlagenen Einführung der Tatbestände der §§ 163a bis 163b StGB (Z 6 – siehe Artikel 1 Z 117 und Artikel 4 bis 11).

##### **Zu Z 3 bis 5 (§ 30 Abs. 1):**

„Cybermobbing“ bedeutet für die betroffenen Personen eine extreme Belastung und führt in schweren Fällen zur systematischen Zerstörung der Persönlichkeit des Opfers. Wengleich die Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe (Abs. 1) grundsätzlich nur eine Zuständigkeit des Bezirksgerichts begründet, soll dem durch die Tat verwirklichten Unwert dadurch Rechnung getragen werden, dass trotz der Strafdrohung der Einzelrichter des Landesgerichts zuständig sein soll.

Für das Vergehen des Vorenthaltes von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB) soll gleichfalls die Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts angeordnet werden, weil dessen Verfolgung oftmals mit einer solchen wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB) einhergeht.

**Zu Z 6 (§ 32 Abs. 1a):**

Durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014, BGBl. I Nr. 71/2014, wurde in Fällen, die durch ihre hohe Komplexität gekennzeichnet sind, der zweite Berufsrichter im Schöffengericht wieder eingeführt. Durch die Anhebung der zweiten Wertqualifikationsgrenze auf 500 000 Euro würde die Anwendung dieser Bestimmung bei Amtsdelikten nach §§ 304 bis 309 StGB, soweit dem Angeklagten die Herbeiführung eines 100 000 Euro übersteigenden, jedoch 500 000 Euro nicht übersteigenden Schadens oder die Begehung der Tat in Bezug auf einen 100 000 Euro übersteigenden, jedoch 500 000 Euro nicht übersteigenden Vorteil zur Last gelegt wird, gegenstandslos, da erst bei Erreichen der (neuen) Wertqualifikation für diese Delikte überhaupt eine schöffengerichtliche Zuständigkeit bestünde. Die betragsliche Grenze für die Begründung der Zuständigkeit des „großen“ Schöffengerichts ist demnach anzupassen, wobei aufgrund der Höhe der überhaupt die Zuständigkeit des Schöffengerichts begründenden Wertqualifikation vorgeschlagen wird, alle derartigen Fälle sogleich dem „großen“ Schöffengericht zu übertragen.

**Zu Z 7 und 13 (§§ 155 Abs. 1, 514):**

Die vorgeschlagene Änderung dient der Beseitigung von Redaktionsversehen.

**Zu Z 8 (§ 192 Abs. 1):**

Sowohl die Staatsanwaltschaften als auch die Gerichte sehen sich gerade bei der Bearbeitung von Verfahren wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit oder aus dem Bereich der organisierten Kriminalität, die durch ihre Komplexität und ihren Umfang oder durch eine Vielzahl von Beteiligten bzw. die involvierten Wirtschaftskreise gekennzeichnet sind, mit einer immer größer werdenden Arbeitsauslastung konfrontiert, die auch aus dem Prinzip der Amtswegigkeit nach § 2 StPO resultiert, wonach Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet sind, jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Verdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hierzu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären. Besonders bei Strafverfahren mit vielen Fakten und verzweigten Handlungssträngen besteht die Gefahr, dass in Erfüllung dieser Verpflichtung oftmals der Fokus auf das „Wesentliche“ verloren geht und die Ressourcen für eine zügige und effektive Verfolgung des Hauptvorwurfs fehlen. So sehen sich die Ermittlungsbehörden im Strafverfahren vielfach mit der Kritik zu langer Verfahrensdauer konfrontiert.

Die vorgeschlagene Regelung stellt in Ergänzung der bereits getroffenen Veranlassungen (etwa dem durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014, BGBl. I Nr. 71/2014 geschaffenen § 108a StPO) eine weitere Maßnahme zur Verringerung der Verfahrensdauer dar.

Die im Wesentlichen der Bestimmung des § 34 Abs. 2 StPO aF nachempfundene Möglichkeit, gemäß § 192 Abs. 1 Z 1 StPO Opportunitätsabwägungen zu berücksichtigen und von der Verfolgung einzelner Straftaten endgültig oder unter Vorbehalt späterer Verfolgung abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einstellen, wenn dem Beschuldigten mehrere Straftaten zur Last liegen und dies voraussichtlich weder auf die Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen, auf die mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen noch auf diversionelle Maßnahmen wesentlichen Einfluss hat, bietet erst bei weitgediehener Sachverhaltsermittlung und somit erst kurz vor der Einbringung der Anklage Abhilfe und dient somit weitgehend der Entlastung der Gerichte. Die Staatsanwaltschaft kann nach gebundenem Ermessen – wodurch Willkürentscheidungen ausgeschlossen werden – entscheiden, ob sie sämtliche Sachverhalte zur Anklage bringen will oder nur einen Teil, wobei Beschuldigte keinen Rechtsanspruch auf die Anwendung des § 192 Abs. 1 StPO haben.

Da die Staatsanwaltschaften wie auch die Kriminalpolizei aber bereits oftmals im Anfangsstadium eines Ermittlungsverfahrens nicht in ausreichendem Maße Schwerpunkte bei der Verfolgungstätigkeit setzen können und damit vielfach Effizienzverluste verbunden sind, soll der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit eröffnet werden, die Ermittlungen zur Aufklärung des Verdachts jener Straftaten, deren Nachweis im Fall gemeinsamer Führung keinen Einfluss auf den anzuwendenden Strafsatz hätte, jedoch mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden wären und die Erledigung in der Hauptsache verzögern würden (Z 1a), gemäß § 192 Abs. 1 StPO vorläufig einzustellen, um sich auf die Ermittlungen in der Hauptsache zu konzentrieren.

Damit soll verdeutlicht werden, dass bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens Opportunitätsabwägungen Platz finden können – und zum Zweck der Führung eines effizienten Ermittlungsverfahrens auch sollen –, wobei die Entscheidung einer Einstellung nach den Bestimmungen des § 192 Abs. 1 Z 1 StPO unter Berücksichtigung der weiteren Voraussetzungen der Z 1a quasi zu antizipieren ist, um damit verfahrensökonomische Erwägungen bereits zu einem früheren Zeitpunkt wirken lassen zu können. Auch hier muss das Ziel sein, eine Zweckmäßigkeitserwägung zu treffen, bei

der die Staatsanwaltschaft dem staatlichen Interesse an der Strafverfolgung die Prozessökonomie gegenüberstellt und prüft, ob nicht mit einer zielgerichteten Erledigung der Hauptsache und im Falle einer diesbezüglichen Verurteilung general- und spezialpräventive Erfordernisse ausreichend entsprochen wird. Zu beachten ist, dass sich gemäß § 4 Abs. 1 StPO im Falle eines Vorgehens der Staatsanwaltschaft nach Abs. 1 Z 1a auch die Ermittlungstätigkeit der Kriminalpolizei auf die „Hauptsache“ zu beschränken hat.

Bei der Differenzierung zwischen Haupt- und Nebenfakten und vor einer Einstellung nach Z 1a sollten neben den Kriterien eines beträchtlichen Aufwands und möglicher Verzögerungen etwa auch die allfällige Dringlichkeit des Tatverdachts, die jeweilige Schadenshöhe, die Aussicht auf erfolgreiche Beweissammlung sowie gegebenenfalls die Schwere der Schuld vergleichend berücksichtigt werden.

Eine nach Abs. 1 Z 1a vorbehaltene Verfolgung soll ebenfalls innerhalb dreier Monate nach rechtskräftigem Abschluss des inländischen Strafverfahrens wieder aufgenommen werden können, wobei ein abermaliger Vorbehalt wegen einzelner Straftaten unzulässig ist.

#### **Zu Z 9 und 10 (§ 198 Abs. 2 und 3):**

Die vorgeschlagene Änderung in Abs. 2 soll unter Beibehaltung der sonstigen diversionellen Zulässigkeitsvoraussetzungen im Hinblick auf jene Delikte, die zwar nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, jedoch in die schöffnen- bzw. geschworenengerichtliche Zuständigkeit fallen (abhängig von der jeweiligen Strafdrohung betrifft dies insbesondere die in § 31 Abs. 2 Z 4 bis 11 sowie Abs. 3 Z 3 und 5 StPO genannten Delikte) ein breiteres Spektrum der Reaktion und Sanktionierung durch verstärkte Bezugnahme auf den Einzelfall ermöglichen. Auch in diesen – nach der reinen Strafdrohung in die Ingerenz des Einzelrichters des Landesgerichts fallenden – Fällen soll künftig ein sich im Hinblick auf die geringen Rückfallszahlen bewährt habendes diversionelles Vorgehen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen möglich sein.

In jenen Fällen, in denen dem Täter eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, die mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, zum Vorwurf gemacht wird, soll ein diversionelles Vorgehen künftig hingegen nicht zulässig sein. Dies begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal es sich um keinen generellen Ausschluss handelt und auf Deliktgruppen abgestellt wird, die bereits in anderem, aber vergleichbarem Zusammenhang vom Gesetzgeber als einer besonderen Regelung bedürftig befunden wurden. So wurde etwa nach § 4a Abs. 1 TilgG für die dort genannten Delikte eine besonders lange Tilgungsfrist festgelegt, während es sich bei den in § 52a Abs. 1 StGB genannten Delikten um die Anlasstaten für eine gerichtliche Aufsicht handelt.

#### **Zu Z 12 (§ 445 Abs. 2a):**

Mit diesem Vorschlag soll Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der EU, 2014/42/EU, Rechnung getragen werden.

Nach geltender Rechtslage besteht im selbständigen Verfahren nach §§ 445 ff StPO die Möglichkeit, den Verfall (§ 20 StGB), den erweiterten Verfall (§ 20b StGB) und die Einziehung (§ 26 StGB) auch ohne Straf- oder Unterbringungsurteil auszusprechen. Abgesehen davon, besteht die Möglichkeit Gegenstände, die entweder bei der Ausübung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet werden sollten bzw. wurden (instrumenta sceleris) oder durch diese hervorgebracht wurden (producta sceleris) aufgrund ihrer besonderen Beschaffenheit, einzuziehen (§ 26 StGB). Die Beschaffenheit der Gegenstände muss dabei von solcher Gefährlichkeit sein, dass die Einziehung geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegen zu wirken. Die Einziehung von Gegenständen ist daher gemäß § 26 StGB weitgehend eingeschränkt.

Gegenstände, die der Täter zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei der Begehung dieser Straftat verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind unterliegen der Strafe der Konfiskation nach § 19a StGB.

Die geltende Rechtslage sieht sohin nicht vor, Gegenstände iSd § 19a StGB ohne Verurteilung einzuziehen bzw. zu konfiszieren.

Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Tatwerkzeuge und Erträge oder Vermögensgegenstände, deren Wert diesen Tatwerkzeugen oder Erträgen entspricht, vorbehaltlich einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Straftat, auch durch Verfahren in Abwesenheit, ganz oder teilweise eingezogen werden können. Ist eine Einziehung auf der Grundlage dieser Bestimmung nicht möglich, sind die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 verpflichtet, — zumindest wenn dies auf Krankheit oder Flucht der verdächtigten oder beschuldigten Person beruht — alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass Tatwerkzeuge und Erträge dann eingezogen werden können, wenn ein Strafverfahren in Bezug auf eine Straftat, die direkt oder indirekt zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen kann, eingeleitet wurde und

dieses Verfahren zu einer strafrechtlichen Verurteilung hätte führen können, wenn die verdächtige oder beschuldigte Person vor Gericht hätte erscheinen können.

Zur Umsetzung dieser Bestimmung ist es daher notwendig, die Möglichkeit des Ausspruchs der Konfiskation in einem selbständigen Verfahren für die Fälle zu eröffnen, in denen das Verfahren auf Grund der Flucht des Angeklagten oder seiner eine Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Erkrankung nicht weiter geführt werden kann.

Obwohl es sich bei der Konfiskation um eine Strafe handelt, scheint ihr Ausspruch trotz Abwesenheit des Angeklagten und daher Unterbleibens eines Schuldspruches im Hinblick auf die Verfahrensgarantien des einer Hauptverhandlung nachgebildeten Verfahrens nach § 445 Abs. 1 und 2 StPO ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung oder insgesamt eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK zulässig zu sein.

#### **Zu Artikel 12 (Inkrafttreten und Übergangsbestimmung):**

Es wird ein Inkrafttreten mit 1. Jänner 2016 vorgeschlagen.

In der Vergangenheit wurden wiederholt durch Novellen bewirkte Verlängerungen von Verjährungsfristen auch auf noch nicht verjährte frühere, dh vor dem Inkrafttreten der jeweiligen Novelle begangene Taten, für anwendbar erklärt. Hinsichtlich der Rückwirkung von Verjährungsfristverkürzungen gibt es offenbar unterschiedliche Zugänge (vgl. dazu den Überblick bei *Marek*, WK StGB<sup>2</sup> § 57 Rz 23). So wird zum einen vertreten, dass dann wenn eine Strafdrohung durch Gesetzesänderung herabgesetzt wird, dadurch bedingte günstigere Verjährungsvorschriften zurückwirken (vgl. JBl 1981, 217, 12 Os 117/12s). Andererseits soll eine nach früherem Recht rechtzeitig eingetretene Hemmung der Verjährung durch günstigere neue Bestimmungen ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift nicht rückwirkend unwirksam werden (EvBl 1973/300 = JBl 1973, 584 zur Rechtslage vor StGB 1975, 12 Os 78/08z, 79/08x, 80/08v).

Mit der vorgeschlagenen Regelung des § 2 soll klargestellt werden, dass es nicht der rechts- und kriminalpolitischen Zielsetzung dieses Entwurfes entspricht, zwar von den Strafdrohungen her anders gewichtetes, aber nach wie vor als strafwürdig befundenes Verhalten indirekt durch eine durch die Reduzierung von Strafdrohungen bewirkte Verkürzung von Verjährungsfristen gegebenenfalls doch sanktionslos zu halten. Gegen das verfassungsgesetzliche Rückwirkungsverbot wird dadurch nicht verstoßen, zumal die Verjährungsbestimmungen nicht unter den nach der Rechtsprechung des EGMR implizit mit dem Rückwirkungsverbot einhergehenden Grundsatz der Rückwirkung milderer Strafbestimmungen fallen (EGMR vom 17.9.2009, *Scoppola v. Italien* Nr. 2, Nr. 10249/03, Rz 110). Die gegebenenfalls milderen Strafsätze sollen diesem „Rückwirkungsgebot“ entsprechend hingegen sehr wohl zugunsten der Beschuldigten durchschlagen.