

P/SP/10/ME 1 von 24

Präs. 1620-6/84

Betrifft: Begutachtung des Entwurfs zu
Änderungen zum Entwurf eines
Strafrechtsänderungsgesetzes
1984 (früher 1982)

Dr. Bauer

2. 3. 1984
O. Obauer

1984-04-02

Fronter

Wien

An das

50. NRZ. 1984

Präsidium des Nationalrates

1984-04-02

Entsprechend der Entschließung des Nationalrates
aus Anlaß der Verabschiedung der Geschäftsordnung 1961
beehre ich mich, anliegend 25 Ausfertigungen der Stellung-
nahme des Obersten Gerichtshofes zum eingangs bezeich-
neten Gesetzentwurf zu übersenden.

Wien, am 29. März 1984

I.V. Dr. Obauer

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



Präs. 1620-5/84

Betrifft: Begutachtung des Entwurfs zu
Änderungen zum Entwurf eines
Strafrechtsänderungsgesetzes
1984 (früher 1982)

An das

Bundesministerium für Justiz

Wien

Bezug: GZ 318.002/8-II 1/83

Zu obigem Bezug beehre ich mich, die am 27. März 1984
vom Begutachtungssenat II beschlossene Stellungnahme des
Obersten Gerichtshofes zum eingangs bezeichneten Gesetzen-
wurf zu übersenden.

Gegen die in Aussicht genommenen Änderungen, soweit sie
1. die Anpassung sämtlicher in strafrechtlichen
und strafverfahrensrechtlichen Vorschriften bezogenen Geldbe-
träge (Art. I Z 01 lit. a, Art. II Z 01, 33b, 34a und 36a,
Art. IV Z 3a und 6a, Art. XIII bis XIX),

2. die Freigabe der zur Abwendung einer Untersuchungs-
haft erlegten Kautions im Falle der Verurteilung zu einer
unbedingten Freiheitsstrafe erst mit dem Strafantritt (Art. II
Z 17a, Art. XII),

3. das Verbot einer Exekutionsführung auf sogenanntes
Eigengeldguthaben Strafgefangener bis zum monatlichen Existenz-
minimum (Art. IV Z 3b, Art. IX),

- 2 -

4. die Ermöglichung einer Ablöse des Empfangs von Lebensmittelpaketen im Strafvollzug durch Freigabe von Eigengeld für den Einkauf in der Anstalt (Art. IV Z 5a),

5. die Verbesserung der Rechtsstellung geistig abnormer Rechtsbrecher im Vollzug (Art. IV Z 9c und 11) und

6. die Berücksichtigung der Anordnung der Unterbringung zurechungsunfähiger geistig abnormer Rechtsbrecher durch die Strafgerichte im Tilgungsgesetz und im Strafregistergesetz (Art. X Z 1 und 2, Art. XI)

betreffen, bestehen seitens des Obersten Gerichtshofes keine Bedenken.

Hinsichtlich der im Art. VIII Z 01 vorgeschlagenen Erhöhung der Wertbeträge im § 53 Abs. 1 und 2 FinStrG (von S 500.000,-- auf S 750.000,-- bzw. von S 200.000,-- auf S 300.000,--) wird allerdings angeregt, die Beträge - entsprechend der Anhebung der Wertgrenzen in den Bestimmungen des 6. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB (Art. I Z 2 der Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1982, 1084 BlgNR XV. GP) - zu verdoppeln, weil jene Erwägungen, die für die Verdoppelung der Wertgrenzen bei den Vermögensdelikten ins Treffen geführt werden (S 16 der Erläuterungen zur Regierungsvorlage), im Ergebnis auch für die Wertbeträge im § 53 Abs. 1 und 2 FinStrG gelten. Der Oberste Gerichtshof hält die Anhebung des Betrages von S 500.000,-- auf 1 Million S bzw. jenes von S 200.000,-- auf S 400.000,-- als durchaus sachgerecht und - auch unter Berücksichtigung der im Entwurf (S 43 f der Erläuterungen) angestellten

- 3 -

prinzipiellen Erwägungen - kriminalpolitisch vertretbar.

Zu den übrigen Punkten des Entwurfs wird folgendes bemerkt:

Zu Art. I:

=====

Zu Z 01 lit. b:

Gegen die Einführung einer generellen Mithaftung des Eigentümers eines Unternehmens für die über dessen leitenden Angestellten wegen einer in dieser Eigenschaft begangenen strafbaren Handlung verhängte Geldstrafe, die nach dem Entwurf für alle strafbaren Handlungen solcher Angestellter normiert werden soll (sofern nicht der 3. Satz des § 19 Abs. 5 eingreift), bestehen prinzipielle Bedenken. Eine derartige Mithaftung widerspricht dem Grundsatz der Persönlichkeitsbezogenheit der Strafe, demzufolge (auch) die Geldstrafe nur den Schuldigen treffen und nicht auf andere abwälzbar sein soll. Dieser Grundsatz soll nur ausnahmsweise, nicht aber generell durchbrochen werden. Daß bereits nach geltendem Recht in Nebengesetzen (wie z.B. in § 35 Medieng, § 69 LMG 1975, § 30 DevG und § 109 KartG) eine solche Mithaftung normiert ist, kann im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Materie hingenommen werden; diese Besonderheiten mögen es angezeigt erscheinen lassen, diesbezüglich aus Zweckmäßigkeitssgründen (vgl. SSt 3/21) eine "kriminelle Bürgschaft" Dritter (Rittler I² 319) zu statuieren. Nunmehr aber allgemein für alle strafbaren Handlungen, die ein Rechtsbrecher in seiner Eigenschaft als leitender Angestellter (§ 309 StGB)

- 4 -

eines Unternehmens begeht, damit etwa auch für einen Betrug eines Prokuristen in dieser seiner Eigenschaft an einem Kunden des Unternehmens, eine Mithaftung des Unternehmens für die verwirkte Geldstrafe zu normieren, entbehrt einer sachlichen Rechtfertigung und führt letztlich zu einer kriminalpolitisch unerwünschten Besserstellung eines solchen Straftäters, die mit dem Wesen der Geldstrafe als einer der Freiheitsstrafe gleichrangigen strafrechtlichen Sanktion nicht im Einklang steht.

Von den grundsätzlichen Bedenken gegen den Umfang der vorgesehenen Regelung abgesehen brächte die vorgeschlagene generelle, nicht bloß auf Korruptionsdelikte beschränkte Mithaftung eine nicht unbeträchtliche prozessuale Erschwernis mit sich, weil in allen in Betracht kommenden Fällen - auch wenn noch nicht feststeht, ob überhaupt (allenfalls gemäß § 168a des Entwurfs kumulativ) eine Geldstrafe verhängt werden wird - der "Eigentümer des Unternehmens" zur Hauptverhandlung geladen werden und eine eigene Rechtsmittelbefugnis haben müßte, wie dies etwa in § 69 Abs. 2 LMG 1975 vorgesehen ist. Diese prozessualen Beteiligungsrechte des Haftungsbeteiligten müßten - was der Entwurf bisher nicht vorsieht - eigens normiert werden, weil die Bestimmungen der §§ 443 ff StPO nur für Verfalls- bzw. Einziehungsbeteiligte gelten, nicht aber für Geldstrafen-Haftungsbeteiligte. Dadurch unterscheidet sich § 19 Abs. 5 von § 20 Abs. 5 StGB idF des 2. AntikorruptionsG. Nicht einzusehen wäre auch, daß die Mithaftung nur für die Geldstrafe, nicht aber auch

- 5 -

für die Kosten des Strafverfahrens normiert sein sollte; eine Mithaftung für die Kosten sieht der Entwurf aber nicht vor. Letztlich ist der Begriff "Eigentümer des Unternehmens", auf den § 19 Abs. 5 abstellt, denselben rechtlichen Bedenken - insbesondere im Hinblick auf § 19 Abs. 5 letzter Satz aE - ausgesetzt wie derselbe Begriff in § 20 Abs. 5 StGB idF des 2. AntikorruptionsG, sodaß er schon deshalb tunlichst vermieden werden sollte.

Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes sollte daher § 19 Abs. 5 des Entwurfs in der vorgesehenen allgemeinen Form nicht in das Gesetz aufgenommen werden.

Zu Z 01a:

Der Oberste Gerichtshof verschließt sich keineswegs dem kriminalpolitisch berechtigten Anliegen, den einem Straftäter aus seiner Straftat unrechtmäßig zugeflossenen Gewinn, die eingetretene "Bereicherung", abzuschöpfen, wie dies sowohl die bundesdeutsche als auch die schweizerische Strafrechtsordnung vorsehen (§§ 73 ff dStGB über den "Verfall"; Art. 58 Abs. 1 lit. a schwStGB über die "Einziehung" von aus der Tat erlangten Vermögensvorteilen). Dabei muß grundsätzlich sichergestellt werden, daß die öffentlichrechtliche Restitution zugunsten des Staates nur dann eingreift, wenn der illegitime Vermögensvorteil nicht ohnedies im Wege des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs des Geschädigten abgeschöpft wird, d.h. die zivilrechtliche Schadensgutmachung durch eine öffentlichrechtliche Vorteilsabschöpfung nicht beeinträchtigt wird. Denn als Eingriff in die Privat-

- 6 -

rechtsverhältnisse der Beteiligten soll eine staatliche Gewinnabschöpfung nur dann Platz greifen, wenn dadurch nicht die Verwirklichung der Schadenersatzansprüche des durch die Straftat Verletzten vereitelt wird. Auf der anderen Seite sollte sichergestellt sein, daß der Täter nicht zweimal zahlen muß.

Ausgehend von diesen grundsätzlichen Erwägungen vermeint der Oberste Gerichtshof, daß die Regelung, wie sie § 19a in seiner in Aussicht genommenen Fassung vorsieht, der dargelegten Zielsetzung des in Rede stehenden Rechtsinstituts nicht hinreichend gerecht wird und infolge der mannigfachen Probleme die sich daraus ergeben, nur schwer justizierbar wäre.

Mit welchen Problemen die vorgeschlagene Regelung behaftet ist, ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

a) Für die Tatbestandsmäßigkeit aller in Betracht kommenden Delikte genügt, daß der Täter mit Bereicherungsvorsatz gehandelt hat; ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß er sich tatsächlich unrechtmäßig bereichert hat, ist insoweit ohne Bedeutung. Für den Schuldspruch genügt daher die Feststellung, daß sich der Täter unrechtmäßig bereichern wollte. Für die Anwendung des § 19a müßte aber nunmehr festgestellt werden, daß der Täter sich tatsächlich bereichert hat und - vor allem - in welchem Ausmaß die Bereicherung eingetreten ist. Da der Entwurf diesbezüglich nichts aussagt, müßte das Ausmaß der Bereicherung (als Grundlage für die Verurteilung zur Bezahlung eines entsprechenden Geldbetrages) präzise

festgestellt werden, was in nicht wenigen Fällen zu einer beträchtlichen Verfahrenserschwernis führen kann. Eine solche Erschwernis könnte nur dann vermieden werden, wenn – ähnlich dem § 73 b dStGB – die Schätzung des Ausmaßes der Bereicherung für zulässig erklärt würde.

b) Damit in engem Zusammenhang steht die Frage, welche Rechtsnatur das Institut des § 19a haben sollte, was insbesondere für die Frage der Bekämpfung der betreffenden Entscheidung von besonderer Bedeutung ist. Sind die Voraussetzungen für die Abschöpfung der Bereicherung solche des materiellen Rechts (wofür die systematische Einordnung der Bestimmung spräche), dann müßte der bezügliche Ausspruch, insbesondere was die Höhe der eingetretenen Bereicherung als Bemessungsgrundlage für den Geldbetrag betrifft, wegen Nichtigkeit bekämpfbar sein, und zwar sowohl aus den Ziffern 4 und 5 als auch – in rechtlicher Beziehung – aus der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO (bzw. der Ziffern 5 und 13 des § 345 Abs. 1 StPO); ein richterliches Ermessen bestünde lediglich dahin, ob bei gegebenen materiellrechtlichen Voraussetzungen in concreto von der "Kann–"Bestimmung Gebrauch gemacht wird; nur insoweit käme Bekämpfung mit Berufung in Betracht. Eine Anordnung, wonach der bezügliche Ausspruch ein Teil des Strafausspruchs ist, würde daran nichts ändern (vgl. ÖJZ-LSK 1977/14).

c) § 19a stellt seinem vorgeschlagenen Wortlaut nach nur darauf ab, daß sich der Täter unrechtmäßig bereichert hat. Für die Tatbestandsmäßigkeit genügt es aber, wenn

er entweder sich oder einen Dritten unrechtmäßig bereichern wollte. Der Fall einer Bereicherung eines Dritten (etwa des Unternehmens, für das der Täter gehandelt hat) wird von § 19a nicht erfaßt. Diesen Fall von der Anwendbarkeit der Vorschrift auszunehmen kann aber nicht der Sinn der beabsichtigten Regelung sein.

d) Die Textierung des § 19a läßt aber auch offen, was rechtens ist, wenn mehrere Täter (§ 12 StGB) gemeinsam die Tat begangen haben. Kann jeder Mittäter zur Zahlung des Geldbetrages verurteilt werden oder haften sie zur ungeteilten Hand? Eine solche Solidarhaftung wäre sinnvoll; sie müßte aber im Gesetz angeordnet werden.

e) Unklar ist auch, auf welchen Zeitpunkt die Bereicherung abzustellen ist. Kommt es darauf an, ob und in welchem Ausmaß eine unrechtmäßige Bereicherung im Tatzeitpunkt bestanden hat, oder ist der Zeitpunkt der Urteilsfällung und die in diesem Zeitpunkt bestehende Bereicherung maßgebend?

f) Damit im Zusammenhang steht die Frage, was in jenen Fällen rechtens sein soll, in denen die Bereicherung in der Erlangung von Gegenständen (Diebsbeute) bestand, wobei diese Gegenstände entweder beim Täter sichergestellt und gemäß § 367 StPO dem Geschädigten ausgefolgt wurden oder sich noch beim Täter befinden und von ihm erst später an den Geschädigten herausgegeben werden. Nach Abs. 2 sollen lediglich "Zahlungen, die der Täter an Geschädigte zur Befriedigung ihrer Ansprüche geleistet" hat, anzurechnen sein; soll dies entsprechend auch für die Fälle erfolgter Natural-

restitution gelten?

g) Der vorgeschlagene Wortlaut des § 19a läßt den Schluß zu, daß die Verurteilung zur Bezahlung des Geldbetrages neben einem Zuspruch des entsprechenden Betrages an den/die Privatbeteiligten zulässig sein soll. Will der Täter den/die Privatbeteiligten nicht befriedigt wissen, so hat er im Ergebnis ein Wahlrecht, indem er - zum Schaden des/der Privatbeteiligten - lieber den Geldbetrag zugunsten der Staatskasse zahlt, sodaß der Geschädigte unter Umständen nichts mehr erhält. Die Möglichkeit einer solchen Benachteiligung des Geschädigten müßte jedenfalls durch einen entsprechenden Gesetzeswortlaut ausgeschlossen werden.

h) Die mangelnde Praktikabilität der vorgeschlagenen Regelung ergibt sich schließlich insbesondere daraus, daß - nach den erklärten Intentionen des Entwurfs (vgl. S 15 der Erläuterungen) - Zahlungen an den Geschädigten sowohl vor als insbesondere auch nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung Berücksichtigung finden sollen. Die diesbezügliche Überwachung bzw. Berücksichtigung nachträglicher (Teil-)Zahlungen ist mit einem unverhältnismäßig großen Geschäftsaufwand verbunden, wobei mangels eines erkennbaren Endzeitpunkts nicht abzusehen ist, bis wann diese Überwachung bzw. Berücksichtigung erfolgen soll. Aber nicht nur deshalb wird die Verurteilung zur Bezahlung des Geldbetrages zumeist ineffektiv bleiben, sondern - aus praktischer Sicht - vor allem auch deshalb, weil keinerlei Sanktion für den Fall der Nichtbezahlung besteht. Hat der Straftäter keine Mittel

- 10 -

zur Bezahlung, dann werden Eintreibungsversuche ergebnislos bleiben. Hat er die Mittel, so wird er bestrebt sein, diese dem Zugriff des Gerichtes zu entziehen. Abhilfe könnte hier nur eine schon zu Beginn des Strafverfahrens anzuordnende Beschlagnahme der in Betracht kommenden Vermögenswerte schaffen, wovon aber auch Vermögen betroffen sein könnte, das nicht aus einer strafbaren Handlung stammt, wogegen verfassungsrechtliche Bedenken entstehen könnten.

Im Hinblick auf die aufgezeigten rechtlichen und praktischen Probleme, die die im § 19a des Entwurfes vorgeschlagene Regelung mitsich brächte, vermeint der Oberste Gerichtshof, daß § 19a in dieser Form nicht Gesetz werden sollte.

Entschließt man sich für die Anordnung einer Gewinnabschöpfung, so könnte diese am ehesten in Form einer Verfallsbestimmung nach dem Vorbild des § 68 LMG 1975 – als § 20a StGB – normiert werden, und zwar etwa in folgender Form:

"§ 20a. (1) Hat der Täter durch die Begehung einer strafbaren Handlung sich oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil verschafft, so ist dieser für verfallen zu erklären.

(2) Vom Verfall kann abgesehen werden, wenn der Vermögensvorteil geringfügig war, weiters wenn und soweit der Täter den aus der Tat Verletzten entschädigt hat oder wenn der Verfall sonst den Betroffenen unbillig hart träfe."

Auch eine derartige Regelung wirft mehrfach Probleme

- 11 -

auf; diese scheinen aber im Ergebnis eher zu lösen zu sein als jene, die § 19a in sich birgt. Mit einer dem § 68 LMG 1975 entsprechenden Regelung könnte jedenfalls an ein in der österreichischen Strafrechtsordnung bereits vorhandenes, in der Praxis allerdings bisher noch kaum angewendetes Rechtsinstitut angeschlossen werden.

Zu Z 01b:

Grundsätzliche Bedenken bestehen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes gegen die vorgeschlagene Erleichterung der bedingten Entlassung. Wie sich aus den von Burgstaller in ÖJZ 1983, 617 (622 f) mitgeteilten empirischen Daten über die bedingte Strafentlassung ergibt, ist in den letzten Jahren ein stetiges Ansteigen der Zahl bedingter Entlassungen festzustellen. Der Prozentsatz der bedingten Entlassungen nimmt darnach langsam, aber stetig zu, woraus abzuleiten ist, daß die Praxis das Instrument der bedingten Entlassung "zwar immer noch vorsichtig, aber allmählich doch etwas risiko-freudiger" handhabt (623). Diese Entwicklung wird auch von der im Band "Alternativen zur Freiheitsstrafe", herausgegeben von Frieder Dünkel und Gerhard Spies, Freiburg 1983, veröffentlichten Untersuchung von Arno Pilgram und Sabine Stadler (73 ff) bestätigt (78 f). So gesehen besteht aber kein dringendes kriminalpolitisches Bedürfnis, die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung in weitgehendem Maße zu erleichtern, wobei der positive Aspekt einer solchen Entlassung keineswegs verkannt werden soll.

Wenn der Entwurf vorschlägt, im Falle des § 46

- 12 -

Abs. 1 StGB eine Verbüßung von drei Monaten (anstatt bisher sechs Monate) hinreichen zu lassen und damit die Möglichkeit der bedingten Entlassung auf alle kurzfristigen, das heißt drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafen auszudehnen, so mag dies vertretbar sein, wenngleich eine derart kurze Haftzeit kaum einen resozialisierenden Effekt haben kann und im übrigen den Intentionen, kurzfristige Freiheitsstrafen überhaupt tunlichst zu vermeiden, zuwiderläuft. Zu bedenken ist allerdings, daß von der damit verbundenen Androhung eines ganz kurzen Strafrests kaum eine entsprechende spezialpräventive Wirkung zu erwarten ist und im Falle eines Widerrufs dieses Strafrests dessen Verbüßung den Täter zumeist härter trifft als die Verbüßung eines größeren Strafrests.

Nicht gerechtfertigt erscheint es aber dem Obersten Gerichtshof, die Entlassungsprognose (§ 46 Abs. 1 und 2 StGB) an geringere Anforderungen zu knüpfen als die Bewährungsprognose (§ 43 Abs. 1 StGB). Es sollte insoweit vielmehr bei der bisherigen Regelung des § 46 Abs. 1 StGB bleiben; dies deshalb, weil durch die vorgeschlagene Formulierung bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung aus zeitlicher Freiheitsstrafe das experimentelle Moment gegenüber dem Erfordernis einer spezialpräventiv günstigen Prognose zu stark in den Vordergrund tritt.

Daß generalpräventiven Erwägungen auch bei der bedingten Entlassung Berechtigung zukommt, räumt der Entwurf selbst ein, indem er in bezug auf § 46 Abs. 4 StGB (bedingte Entlassung aus lebenslanger Freiheitsstrafe) an diesen

- 13 -

Erwägungen - zu Recht - festhält. Der Generalprävention kommt jedoch, vor allem deren positivem Aspekt in Form der "Bestärkung der Rechtstreue", auch in den beiden übrigen Fällen der bedingten Entlassung Berechtigung zu, wenngleich sie sicherlich nicht überbetont werden darf. Daher sollte darauf nicht verzichtet werden.

Zu Z 1a:

Gegen die Aufnahme der vorgeschlagenen Z 8 in § 64 Abs. 1 StGB bestehen an sich keine Bedenken; allerdings sollte Z 8 nicht auf die Hehlerei als sachlicher Begünstigung in bezug auf eine im Inland begangene Tat beschränkt, sondern auch auf die persönliche Begünstigung (§ 299 StGB) ausgedehnt werden. Denn wenn schon die vorgeschlagene Erweiterung des Kreises der Auslandsstraftaten, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden, als kriminalpolitisch wünschenswert erachtet wird, dann sollte sie - losgelöst vom Anlaßfall - auf beide Arten der Begünstigung bezogen werden.

Im gegebenen Zusammenhang sollte im übrigen die Z 4 des § 64 Abs. 1 StGB, soweit sie die "nach § 6 Abs. 1 des Suchtgiftgesetzes 1951, BGBl. Nr. 234" strafbare Handlung betrifft, der seit der Suchtgiftgesetznovelle 1980 geltenden Paragraphenbezeichnung angepaßt werden.

Zu Z 2a:

Der Anhebung der Strafdrohung im § 92 Abs. 1 StGB wird ebenso zugestimmt wie der Änderung des Abs. 3 der zitierten Bestimmung. Angeregt wird allerdings, demgemäß

- 14 -

auch die Grundstrafdrohung in § 93 Abs. 1 StGB entsprechend anzuheben.

Zu Z 3:

Der Entfall der Diebstahlsqualifikationen des § 127 Abs. 2 StGB entspricht einem häufig geäußerten Anliegen der Praxis. Entschließt man sich dazu, so sollte aber - um zweifelsfrei sicherzustellen, daß die bisherigen Qualifikationsumstände in Hinkunft jedenfalls bei der Strafbemessung erschwerend wirken - der Katalog der besonderen Erschwerungsgründe (§ 33 StGB) ausdrücklich entsprechend erweitert werden.

Zu Z 4:

Beim sogenannten "minderschweren Raub" (§ 142 Abs. 2 StGB) auf die Fassung des § 151 Abs. 2 der Regierungsvorlage zum StGB zurückzugreifen und die Privilegierung daher auch für die Fälle des "einfachen" Gesellschaftsraubes zuzulassen, ist kriminalpolitisch vertretbar, sodaß an sich gegen den bezüglichen Vorschlag des Entwurfes keine Bedenken bestehen.

Zu erwägen ist allerdings, ob es erforderlich ist, den Gesellschaftsraub als solchen weiterhin als schweren Raub im Sinne des § 143 (erster Fall) StGB zu bestrafen. Die Praxis zeigt, daß gerade in den Fällen des Gesellschaftsraubes sehr oft von der außerordentlichen Strafmilderung Gebrauch gemacht wird, weil die Strafdrohung von fünf bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe vielfach für Tatbeteiligte (§ 12) an einem Raub als überhöht angesehen wird. Hat man

sich dazu entschlossen, die Rechtsfigur des Gesellschaftstäters beim Diebstahl nicht mehr als strafssatzändernd zu werten, dann könnte erwogen werden, sie auch beim Raub als strafssatzändernden Umstand wegfallen zu lassen, zumal in der überwiegenden Zahl der Fälle für die Begehung eines Raubes durch mehrere Beteiligte die Strafdrohung des § 142 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) durchaus hinreicht. Dabei soll nicht verkannt werden, daß die Tatbegehung eines Raubes durch mehrere - anders als die Begehung eines Diebstahls durch mehrere - sicherlich für das Opfer, das sich zwei oder mehreren Tätern gegenüber sieht, eine größere Gefahr darstellt als die Begehung eines Raubes durch einen Einzeltäter. Der höhere Unwert eines von mehreren begangenen Raubes kann aber innerhalb des Strafrahmens des § 142 Abs. 1 StGB entsprechend berücksichtigt werden.

Die Begehung eines Raubes "als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raubüberfällen verbunden hat, in Gesellschaft eines anderen Bandenmitglieds" sollte dagegen allgemein dem schweren Raub nach § 143 StGB unterstellt werden. Der Wortlaut sollte dabei tunlichst an jenen des § 130 StGB angeglichen werden ("... unter Mitwirkung (§ 12) eines anderen Bandenmitglieds"). Weiters sollte die Begehung eines Raubes in Gesellschaft eines Beteiligten einen ausdrücklich normierten besonderen Erschwerungsgrund darstellen, wie dies hinsichtlich des Entfalls der Qualifikation des § 127 Abs. 2 Z 1 StGB ebenfalls angeregt wurde.

Es wird daher vorgeschlagen, § 143 StGB in diesem

- 16 -

Sinn zu ändern; die Formulierung des § 142 Abs. 2 StGB könnte sodann unverändert bleiben.

Zu Z 5:

Gegen die Aufnahme einer Vorschrift, wonach ein Täter im Sinne des § 159 Abs. 2 StGB dann straflos sein soll, wenn er in volkswirtschaftlichem Interesse gehandelt hat, bestehen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes grundsätzliche Bedenken. Wird doch mit einer solchen Straflosigkeitsbestimmung geradezu die Mißwirtschaft toleriert, bloß weil sie "in volkswirtschaftlichem Interesse" erfolgt sein soll. Das kann doch nicht das Anliegen des Gesetzgebers sein. Fällt dem Täter Mißwirtschaft (im Sinn des § 159 Abs. 2 StGB) zur Last, dann kann es für die Strafbarkeit nicht darauf ankommen, in welchem Interesse er gehandelt hat, ganz abgesehen davon, daß der Begriff "volkswirtschaftliches Interesse" durchaus unbestimmt und schwer faßbar ist. Die vorgeschlagene Straflosigkeitsbestimmung widerspricht eindeutig dem Sinn und Zweck der erst durch das 2. Antikorruptionsgesetz geschaffenen Strafbestimmung des § 159 Abs. 2 StGB; sie brächte eine nicht zu vertretende Differenzierung in Ansehung der Strafbarkeit mit sich, die in der Öffentlichkeit kaum auf Verständnis stoßen würde. Für die Strafbarkeit nach § 159 Abs. 2 StGB kommt es doch entscheidend darauf an, ob der Täter fahrlässig, das heißt auf der Tatbestandsebene objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat; fehlt es an der - ex ante und konkret fallbezogen zu beurteilenden - objektiven Sorgfaltswidrigkeit, ist der Tatbestand ohnedies nicht erfüllt;

- 17 -

hat aber der Täter - auch als Organ eines Unternehmens im Sinne § 305 Abs. 4 StGB - objektiv sorgfaltswidrig gehandelt, dann soll ihn auch die strafrechtliche Haftung hiefür gemäß § 159 Abs. 2 StGB treffen; ihn dennoch - unter dem Aspekt volkswirtschaftlichen Interesses - straflos zu stellen, erscheint weder sachgerecht noch kriminalpolitisch wünschenswert, umso mehr, wenn es sich um Mißwirtschaft im Bereich öffentlicher Unternehmen handelt. Eine Straflosigkeitsbestimmung, die auf eine Vorwurfsabwägung abstellt, ist hingegen schon deshalb entbehrlich, weil die Vorwurfsabwägung in der Regel bei der Beurteilung der Fahrlässigkeitsschuld (Zumutbarkeit) zum Tragen kommen wird. Im übrigen ist die insoweit vorgeschlagene Formulierung - ebenso wie jene in den schon jetzt geltenden §§ 305 Abs. 3 und 307 Abs. 2 und 3 StGB in der Fassung des 2. Antikorruptionsgesetzes - so unbestimmt, daß unter dem Gesichtspunkt des Art. 18 Abs. 1 B-VG Bedenken nicht ausgeschlossen werden können.

Art. I Z 5 des Entwurfs sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Zu Z 6 und Z 11:

Dem Vorschlag, unter den in § 168a bzw. § 313a näher bezeichneten Voraussetzungen fakultativ kumulativ neben der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängen zu können, kann unter der Voraussetzung zugestimmt werden, daß es damit möglich wird, im Einzelfall im Hinblick auf die gleichzeitige Verhängung einer unbedingten Geldstrafe die tatangemessene Freiheitsstrafe bedingt nachzusehen. Als Mittel zur Abschöpfung

- 18 -

einer unredlichen Bereicherung ist die Geldstrafe allerdings - entgegen den bezüglichen Ausführungen in den Erläuterungen (S 28) - ungeeignet, weil dies den Grundsätzen für die Bemessung der Geldstrafe widerspricht. Aus eben diesem Grund wird daher auch die entsprechende Regelung des § 41 dStGB als kriminalpolitisch verfehlt angesehen (vgl. etwa Tröndle in LK¹⁰ § 41 Rz 2; Maurach - Gösseler-Zipf AT/2⁵ 380).

Im übrigen wäre zu erwägen, die Zulässigkeit der fakultativ kumulativen Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe auf alle Fälle auszudehnen, in denen die Tat mit Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bedroht ist. Damit könnte eine sachlich nicht berechtigte Differenzierung vermieden werden.

Zu Z 7:

Die beabsichtigte Änderung in § 302 Abs. 2 StGB ist zu begrüßen. Die bisher insoweit auftretenden Konkurrenzprobleme werden damit hinfällig.

Zu Z 8:

Auch die Änderungen im § 304 StGB entsprechen einem aktuellen kriminalpolitischen Bedürfnis. Das Zitat im vorgeschlagenen neuen Abs. 3 muß allerdings richtig "Abs. 2" anstatt "Abs. 3" heißen.

Zu Z 9:

Gegen die vorgeschlagene Erweiterung des Tatbestands des § 306 StGB bestehen keine Bedenken. Die Novellierung sollte allerdings zum Anlaß dafür genommen werden, klarzu-

- 19 -

stellen, welche der beiden Strafdrohungen des § 305 Abs. 1 StGB für § 306 StGB gilt. Denn auch die Neufassung des § 306 StGB verweist bloß allgemein auf die "Strafdrohung des § 305 Abs. 1", wiewohl der Abs. 1 der zitierten Bestimmung zwei Strafdrohungen (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) enthält. Dem Sachzusammenhang entsprechend will § 306 StGB offensichtlich auf den höheren Strafsatz des § 305 Abs. 1 StGB abstufen (vgl. hiezu Leukau - Steininger, Kommentar² § 306 RN 6). Das sollte anlässlich der Novellierung im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Z 10:

Bei der vorgeschlagenen Neufassung des § 307 Abs. 3 StGB - die, wie die Erläuterungen ohnedies einräumen, übersichtlicher zu gestalten wäre - fällt auf, daß die Straflosigkeit auf die Mitarbeiter-Bestechung beschränkt ist; eine kriminalpolitische Notwendigkeit, die Konsulenten-Bestechung von der Straflosigkeit auszunehmen, also auch das Anbieten etc. eines lediglich geringfügigen Vermögensvorteils für strafbar zu erklären, ist nicht ersichtlich.

Zu Art. II:
=====

Zu Z 33a und Z 46a:

Dem Anliegen, für einen möglichst raschen Strafantritt nach Entscheidung durch das Rechtsmittelgericht zu sorgen, ist voll beizupflichten. Beim Obersten Gerichtshof wird diesem Anliegen seit vielen Jahren durch die sogenannte "vorläufige Verständigung" von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs

- 20 -

über die Nichtigkeitsbeschwerde und/oder Berufung Rechnung getragen. Es erscheint durchaus sinnvoll, die Verpflichtung zur Verständigung vom Ausgang des Rechtsmittelverfahrens in der Strafprozeßordnung selbst (und nicht bloß in Geschäftsordnungen) zu normieren, und zwar nicht nur für den Obersten Gerichtshof, sondern für alle Rechtsmittelgerichte.

Nicht zugestimmt werden kann allerdings dem Vorschlag, in § 296a StPO dem Obersten Gerichtshof (und gemäß § 477 Abs. 3 StPO den übrigen Rechtsmittelgerichten) auch aufzutragen, zugleich mit der Verständigung jene Aktenteile oder entsprechende Abschriften hievon dem Erstgericht zu übersenden, die für die Anordnung des Strafvollzugs erforderlich sind. Eine solche Verpflichtung des Rechtsmittelgerichtes wäre mit beträchtlichen praktischen Schwierigkeiten verbunden, zumal die Verständigung von der Rechtsmittelentscheidung unmittelbar nach dem Gerichtstag abgefaßt und zumeist noch am selben Tag an das Erstgericht abgefertigt wird. Müßten nun erst Kopien aller für die Anordnung des Strafvollzugs erforderlichen Aktenstücke hergestellt werden - eine Entnahme der Originale aus den Strafakten kommt nicht in Betracht, zumal die Strafakten zur Ausfertigung der Rechtsmittelentscheidung benötigt werden -, so hätte dies eine nicht unbeträchtliche Verzögerung der Verständigung zur Folge.

Vorgeschlagen wird daher, § 296a StPO (und damit korrespondierend § 477 Abs. 3 StPO) auf die Verpflichtung zur Verständigung von der Rechtsmittelentscheidung zu beschränken, zugleich aber dem § 285 Abs. 2 StPO (bzw. dem

- 21 -

§ 467 Abs. 5 StPO) eine Bestimmung anzufügen, derzufolge das Erstgericht vor der Vorlage der Akten an das Rechtsmittelgericht Zweitschriften oder Kopien jener Aktenstücke zurückzubehalten hat, die nach der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zur Erlassung der Strafvollzugsanordnung benötigt werden. Dabei könnte auch angeordnet werden, daß Zweitschriften oder Kopien jener Aktenstücke beim Erstgericht zu verbleiben haben, die während des Rechtsmittelverfahrens zur Prüfung der Haftfrage, die ja durch das Erstgericht zu erfolgen hat, benötigt werden. Denn in der Praxis ergeben sich oft Verzögerungen des Rechtsmittelverfahrens, weil die Akten zur Entscheidung über die Haftfrage dem Erstgericht zurückgestellt werden müssen.

Im übrigen wäre im vorgeschlagenen Gesetzestext das Wort "Maßnahmen" durch das Wort "Maßnahme" zu ersetzen.

Zu Art. IV:

=====

Zu Z 9:

Gegen die Bestimmung, wonach die Zustimmung des (in eine öffentliche Krankenanstalt für Geisteskranke aufzunehmenden) Betroffenen und seines gesetzlichen Vertreters unwiderruflich sein soll (§ 158 Abs. 4 aE StVG), bestehen Bedenken. Es sind nämlich durchaus Fälle denkbar, in denen der Betroffene berechtigten Grund hat, seine Zustimmung zu widerrufen; daher sollte ihm die Möglichkeit eines solchen Widerrufs nicht *ex lege* genommen werden. Der letzte Satz in § 158 Abs. 4 StVG wäre daher zu streichen.

Gegen die übrigen Änderungen bzw. Ergänzungen

- 22 -

(Art. IV Z 6b, 9a, 9b und 12) bestehen keine Bedenken.

Zu Art. X:

=====

Zu Z 3:

Die vorgeschlagene Erweiterung der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister kann nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes gerade noch vertreten werden. Ein überzeugender Grund dafür, daß auch Erkenntnisse, mit welchen auf Unterbringung in einer Anstalt gemäß § 21 Abs. 1 StGB erkannt worden ist, schon ab Rechtskraft des Urteils der beschränkten Auskunft unterliegen sollen, ist allerdings kaum ersichtlich.

Zu erwägen wäre in diesem Zusammenhang, ob nicht auch den Militärräkommenden (im Hinblick auf § 37 Abs. 1 Z 1 erster Teil WehrG) und den Behörden nach dem Zivildienstgesetz (im Hinblick auf §§ 6 Abs. 2, 12 Abs. 1 Z 1 erster Teil ZDG) ein unbeschränktes Auskunftsrecht eingeräumt werden sollte.

§ 6 Abs. 1 TilgungsG sieht eine Auskunftspflicht gegenüber für die Erstellung der Geschworenen- und Schöffenslisten berufenen Behörden (Gerichte) nicht vor. Dagegen normiert § 22 des Geschworenen- und SchöffenslistenG (weiterhin) eine (uneingeschränkte) Verständigungspflicht der Gerichte hinsichtlich aller dem § 2 Abs. 1 Z 8 leg. cit. entsprechenden Strafurteile, gleichgültig, ob die Verurteilung der beschränkten Auskunft unterliegt oder nicht. Die Verurteilten sind, soweit die Verurteilung unter die beschränkte Auskunft fällt, zu deren Angabe anlässlich der Erfassung der zum

- 23 -

Geschworenen- oder Schöffenamt zu berufenden Personen wohl nicht verpflichtet. Es sollte daher im Geschworenen- und SchöffenlistenG klargestellt werden, ob Verurteilungen, die an sich die Unfähigkeit zum Geschworenen- oder Schöffenamt zur Folge hätten, aber der beschränkten Auskunft gemäß § 6 TilgungsG unterliegen, die Unfähigkeit zur Ausübung dieses Amtes bewirken oder nicht. Gerade im Hinblick auf die nicht unbeträchtliche Erweiterung der beschränkten Auskunft käme einer solchen Klarstellung besondere Bedeutung zu; die bisherige Fassung des Geschworenen- und SchöffenlistenG lässt diesbezüglich keine eindeutigen Schlüsse zu.

Soweit in den Erläuterungen zum vorliegenden (Teil-) Entwurf (S 10 f) mehrere allfällige Reformvorschläge zur Diskussion gestellt werden, wird damit die gemäß § 12 OGHG zuständige Vollversammlung befaßt werden.

25 Ausfertigungen der Stellungnahme wurden unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Wien, am 29. März 1984

I.V. Dr. Obauer

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: 