

11/SN-48/ME
1 von 13

UNIVERSITÄT LINZ

INSTITUT FÜR
STRAFRECHT UND STRAFPROZESSRECHT
Univ.-Prof Dr. Diethelm Kienapfel

27. März 1984
A-4045 Linz/Donau, Auhof
Tel. (07222) 31381 Serie

An das
Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 WIEN

Neue Postlinie 1984
07222 / 42 12 84
20. 3. 1984, 12. 3. 1984

Betr.: Stellungnahme zum Entwurf eines
Strafrechtsänderungsgesetzes 1984

2. APR. 1984
1984-04-02 *früher*

D. Kienapfel

Sehr geehrte Herren!

In der Anlage übermitte ich 25 Ausfertigungen meiner Stellungnahme zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1984.

D. Kienapfel

(Univ.-Prof. Dr. Diethelm Kienapfel)

Anlagen

UNIVERSITÄT LINZ

INSTITUT FÜR
STRAFRECHT UND STRAFFPROZESSRECHT
Univ.-Prof Dr. Diethelm Kienapfel

27. März 1984
A-4045 Linz/Donau, Auhof
Tel. (07222) 31381-23-13-81

Stellungnahme zum Strafrechtsänderungsgesetz 1984

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich im wesentlichen auf Anregungen zum materiellen Strafrecht. Der Unterzeichnete kann sich kurz fassen, da viele dieser Vorschläge bereits an anderer Stelle publiziert worden sind. Diese Publikationen sind dem Text als Anlagen 1 bis 3 beigefügt.

I Stellungnahme zu den Gesetzesvorschlägen
des Strafrechtsänderungsgesetzes 1984

§ 19 a

Diese Vorschrift führt neben der in den §§ 168 a und 313 a ohnehin vorgesehenen Verschärfung des geltenden Rechts zu unnötigen Überhärten. Sie würde zudem nicht nur Korruptionstäter, sondern grundsätzlich auch jeden kleinen Vermögensstrafäter treffen. Die Auswirkungen dieser Vorschrift sind tendenziell opferfeindlich. Denn die Ersatzansprüche des Opfers haben in jedem Fall unbedingten Vorrang vor einer "Abschöpfung" zugunsten des Staates. Die doppelte Höhe der Abschöpfung ist außerdem schlechterdings unverhältnismäßig und läuft auf eine Vermögenskonfiskation hinaus, die unserem Strafrechtsdenken und dem System des StGB fremd ist.

Vorschlag: § 19 a sollte ersatzlos gestrichen werden.

§ 92

Diese Strafsatzerhöhungen sind nicht nötig. Die derzeitigen

- 2 -

Strafdrohungen genügen vollauf. Ein potentieller Täter wird sich gerade in diesem Bereich weder durch höhere Strafandrohungen noch durch Verhängung höherer Strafen abschrecken lassen. Folgenschwere Mißhandlungen ermöglichen schon de lege lata die Anwendung der §§ 84 ff.

Vorschlag: Die Abänderung des geltenden § 92 ist überflüssig und sollte fallengelassen werden.

§§ 168 a, 313 a

Die Verhängung von Geldstrafen neben Freiheitsstrafen kann im Einzelfall sinnvoll sein. Eine solche Strafverdoppelung sollte in Zukunft aber keineswegs zum Regelfall werden. Die Herausnahme der bezirksgerichtlichen Straftaten aus der Regelung der §§ 168 a, 313 a ist zu wenig.

Vorschlag: Die Regelung der §§ 168 a, 313 a sollte expressis verbis auf besonders schwere Fälle beschränkt werden.

§ 307 Abs.3

Dieses Satzungetüm ist nahezu unverständlich. Es sollte aufgelöst werden. Dies gilt im übrigen auch für den derzeit geltenden § 305 Abs.3. Auch diese Vorschrift sollte bei dieser Gelegenheit sprachlich bereinigt werden.

Vorschlag: Sprachliche Bereinigung.

II Ergänzende Anregungen zur Abänderung des StGB

§ 42

Die Konzeption des § 42 ist in vieler Hinsicht unglücklich und erfüllt bei weitem nicht die in diese Vorschrift gesetzten Erwartungen. Zumindest sollte § 42 generell (und nicht nur wie derzeit in Ausnahmefällen) auch in die Hand des Staatsanwalts gelegt werden. Außerdem ist die derzeitige Anwendungsgrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe zu gering bemessen. Bagatellen

- 3 -

gibt es auch jenseits dieser Grenze; z.B. bei §§ 224, 225; vgl. Kienapfel, Wiener Kommentar, § 224 RN 3. Die Grenze sollte auf Strafdrohungen bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe ausgedehnt werden; ebenso Moos, Zur Reform des Strafprozeßrechts etc. (1981) 164.

Der Unterzeichnete ist im übrigen nicht davon überzeugt, daß diese Verbesserungen für eine hinreichende Aktivierung des § 42 genügen. Haupthindernis dafür ist die § 42 zugrunde liegende materiellrechtliche Entweder-oder-Lösung. Gerade beim Ersttäter vermißt die Praxis in vielen Fällen eine bereits spürbare Denkzettelreaktion, die aber noch keinen Strafcharakter besitzen soll.

Deshalb bevorzugt der Unterzeichnete statt der derzeitigen materiellrechtlichen Lösung eine prozessuale Lösung. Sie geht dahin, sowohl dem Staatsanwalt als auch dem Gericht die Möglichkeit zu geben, ein Verfahren gegen Auflagen (insb. gegen Zahlung einer bestimmten Geldsumme) einzustellen, und zwar bei Erfüllung der Auflage endgültig und ohne zusätzliche (arbeitsaufwendige) Probezeit. Eine solche prozessuale Regelung würde die derzeitige materiellrechtliche Lösung des § 42 wahrscheinlich entbehrlich machen.

Eine solche prozessuale Lösung würde nicht nur eine wünschenswerte größere Elastizität in das strafrechtliche Reaktionsprogramm hineinbringen, sondern zugleich zu einer erheblichen Entlastung der Strafgerichte führen.

2. §§ 80 f

a) Die Strafdrohung für die einfache fahrlässige Tötung (§ 80) ist generell und im Vergleich mit der fahrlässigen Krida sogar unverhältnismäßig gering. Sie sollte auf 3 Jahre angehoben werden. Dadurch würde die komplizierte Vorschrift des § 81, die in der Praxis zudem ständige Probleme bereitet, entbehrlich. Zur näheren Begründung dieses Vorschlags vgl. Anlage 1.

- 4 -

b) Nach § 60 dStGB kann das Gericht von Strafe absehen, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies betrifft insbesondere die Fälle der sog. "poena naturalis". Zu denken ist etwa an Fälle, in denen eine Mutter durch geringfügiges Versäumnis bei der Aufsicht für die Verletzung der Kinder mitverantwortlich wurde oder ein Kfz-Lenker durch geringfügiges Verschulden sein eigenes Kind überfahren hat. Das Fehlen einer solchen Vorschrift wird in der Praxis und in der Literatur bedauert; vgl. Anlage 2 sowie Moos, Zur Reform des Strafprozeßrechts, 166.

Vorschlag: Einführung einer Sondervorschrift im Allgemeinen Teil: Absehen von Strafe durch das Gericht, u.U. Schulterspruch ohne Strafe.

§ 108

Diese Vorschrift ist ein österreichisches Unikum. Sie hat zu einer ganz unnötigen Kriminalisierung von Verwaltungsunrecht, insb. im Bereich des Straßenverkehrs, geführt. Seit 1975 ist hier ein inzwischen recht großes Volk von etwa 10.000 gerichtlich Vorbestraften herangewachsen. Dabei genügen die ohnehin vorhandenen Verwaltungsvorschriften (§ 134 KFG) vollauf, um der Sanktionsbedürftigkeit von solchen Kennzeichenmanipulationen Rechnung zu tragen. Auch sonst ist ein Strafbedürfnis i.S.d. § 108 heute nicht mehr ersichtlich. § 108 wird auch in der Praxis vielfach als überflüssig und obsolet betrachtet.

Vorschlag: § 108 sollte ersatzlos gestrichen werden.

Zur eingehenden Begründung vgl. Anlage 3 S.117 - 118.

§ 147

Die Qualifikationen des § 147 Abs.1 Z.1 bis 3 bereiten in der Strafrechtsanwendung große Schwierigkeiten; vgl. dazu zuletzt OGH EvBl 1984/30; dazu Kienapfel, ÖJZ 1984, 85 ff. Jene Gründe, aus denen das Strafrechtsänderungsgesetz die Aufhebung des § 127 Abs.2 vorsieht, gelten mutatis mutandis auch für § 147 Abs.1 Z.1 bis 3. Die Schadensqualifikationen des § 147 Abs.2

- 5 -

und Abs.3 genügen allemal.

Vorschlag: Die Qualifikationen des § 147 Abs.1 Z.1 bis 3 sollten ersatzlos gestrichen werden; zur Begründung vgl. Anlage 3 S.121.

§ 167

Der Kreis der reuefähigen Delikte ist in bezug auf die Sachbeschädigung (§§ 125 f) und die dauernde Sachentziehung (§ 135 StGB) erweiterungsbedürftig; zur Begründung vgl. Anlage 3 S.121 sowie Kienapfel, BT II § 167 RN 18.

§§ 293 ff

Die Bedenken gegen die Beweismitteldelikte der §§ 293 ff liegen auf derselben Linie wie die Bedenken gegen § 108. Diese Delikte sind aus vielen rechtlichen Gründen und auch aus der Sicht der Praxis unnötig.

Vorschlag: Die §§ 293 bis 295 sollten ersatzlos gestrichen werden; eingehende Begründung Anlage 3 S.119 - 120.

§§ 223 ff

Die Urkundendelikte der §§ 223 ff StGB sind zu unscharf und zu weit formuliert. Der Unterzeichnnte hat daher schon bei anderer Gelegenheit Änderungen angeregt.

Vorschlag: Vgl. im einzelnen die Vorschläge in Anlage 3 S. 121.

§ 313 StGB

Diese Vorschrift ist unter kriminalpolitischen Aspekten verzichtbar. Die wirklich schweren Fälle von Beamtenkriminalität werden ohnehin durch die §§ 302 ff StGB erfaßt. Für die von Beamten begangenen Allgemeindelikte genügt die Annahme eines Erschwerungsgrundes. Es folgt in der Regel ohnehin noch ein Disziplinarverfahren.

Vorschlag: § 313 sollte in Hinkunft entfallen.

aus Kienapfel Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I 2. Aufl. 1984

§ 81

liktsstruktur (RN 5), die erforderlich gewordene Abgrenzung gegenüber den Gemeingefährdungsdelikten (RN 44) und wegen der Fortentwicklung der Fahrlässigkeitsdogmatik (RN 28ff) in wesentlichen Punkten **Neuorientierungen** unausweichlich; vgl RN 11, 15f u 77. Die umfangreiche Judikatur zu § 337 lit a und b StG ist daher für das neue Recht nur noch mit erheblichen Einschränkungen verwendbar; vgl Kienapfel ÖJZ 1977 658; Burgstaller WK § 81 RN 3.

2 Der Gesetzgeber war der **irrigen Meinung**, daß sich die überkommene Regelung bewährt habe und unbedenklich sei; vgl EB 199; JA 17. Das Gegenteil ist der Fall. Die „besonders gefährlichen Verhältnisse“ des § 81 Z 1 bringen **zu viele Zufallsmomente** ins Spiel; krit bereits Zipf 163. Einmal sind die diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen oft zufällig, zum anderen erfolgt deren Bewertung, auch wenn sie scheinbar rational und formal unanfechtbar iSd herrschenden Rspr geschieht, in Wirklichkeit auf **gefühlsmäßiger Basis**; dazu besonders instruktiv die Auseinandersetzung des OLG Wien ZVR 1982/420 mit dem Urteil der Vorinstanz. Im Hinblick auf die unbestrittenen Gefahren für Auslegung und Rechtsanwendung wird deshalb nach strafbarkeits einschränkenden Kriterien gesucht; vgl RN 12ff. Die Regelung des § 81 Z 2 vermag in der jetzigen Form weder kriminalpolitisch noch dogmatisch zu überzeugen. Sie ist **für die Praxis zu kompliziert und in ihren Auswirkungen oft ungerecht**; vgl RN 55 u 90. Zudem entwerten Z 1 u 2 das Grunddelikt des § 80. Dies wird durch den Vergleich der Strafdrohung des § 80 mit jener des § 159 besonders deutlich. Der Gesetzgeber hat sich mit der Fortführung der beiden Qualifikationen der Z 1 u 2 zu Lasten der Praxis, die sie täglich vollziehen muß, eine ähnliche Misere eingehandelt, wie jene, an der im deutschen Strafrecht der ebenso überspitzte Mordparagraph (§ 211 dStGB) krankt; dazu § 75 RN 2. Das Postulat an einen künftigen Gesetzgeber lautet: Anhebung der Strafobergrenze des § 80 auf **drei Jahre, ersatzlose Streichung des § 81**; ebenso Zipf 163. Im Rahmen eines solchen **Einheitsdelikts** reduzieren sich die beiden heute im § 81 Z 1 u 2 hervorgehobenen Fälle auf das, was sie in Wahrheit sind, nämlich praktisch bedeutsame, aber de lege lata unnötig dogmatisierte **Strafzumessungssaspekte**.

3 Rechtsgut und Tatobjekt decken sich in jeder Beziehung mit jenen des § 80; vgl § 80 RN 3f.

4 § 81 enthält zwei **selbständige Deliktsfälle**; vgl ZVR 1976/33 m Anm Melnizky. Es handelt sich dabei um echte Qualifikationen des § 80. Das bedeutet, daß die in Z 1 u 2 umschriebenen strafsatzerhöhenden Umstände zu den Merkmalen des § 80 hinzutreten. Der **Erfolgsunwert** ist bei § 80 und § 81 der selbe. Beide Qualifikationen des § 81 betreffen ausschließlich den erhöhten **modalen Tatunwert**; vgl Kienapfel ÖJZ 1977 656; Burgstaller WK § 81 RN 5; SSt 51/22.

A. Der Fall des § 81 Z 1

5 Allgemeines: Im Gegensatz zur Vorläuferbestimmung des § 337 lit a StG, einem Gefährdungsdelikt mit Todesfolge, handelt es sich bei § 81 Z 1 heute um ein reines **Verletzungsdelikt**; zu diesen Unterschieden vgl Kienapfel ÖJZ 1977 656. Pönalisiert werden qualifizierte Fälle von **Ausführungsfahrlässigkeit** (zutr OLG Wien ZVR 1982/420; ZVR 1981/258), die dadurch gekennzeichnet sind, daß der Täter unter Umständen handelt, die eine außerordentlich hohe Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Todes eines Menschen begründen. Die Gefährdung **eines einzelnen** genügt; vgl RN 11.

6 Traditioneller Hauptanwendungsbereich der Z 1 ist der **Straßenverkehr**. Als Adressaten kommen jedoch auch Personen in Betracht, die ein gefährliches Gewerbe betreiben (vgl EB 200), darüber hinaus grundsätzlich **jedermann**, der eine qualifiziert ge-

Fuß § 80 RN 2;

aus Kienapfel Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I 2. Aufl. 1984

[]

1

mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen; vgl Vorbem §§ 75 ff RN 6. Erst eine **ab diesem Zeitpunkt** unterlaufene Sorgfaltswidrigkeit kann die Strafbarkeit der Schwangeren oder Dritter gem § 80 nach sich ziehen; vgl SS 47/38.

168 Beachte! Ist nur die **fahrlässige Körperverletzung** zurechenbar, mangels Risiko- oder Adäquanzzusammenhangs oder aus subjektiven Gründen aber **nicht** der eingetretene **Tod**, verantwortet der Täter nur § 88; hM; statt vieler vgl F-S § 80 II; OLG Wien ZVR 1980/172.

169 Konkurrenzen: Werden durch eine fahrlässige Handlung mehrere Menschen getötet, verletzt und gefährdet, liegt **Idealkonkurrenz** vor. Der Schuld spruch muß sowohl § 80 als auch die §§ 88 und 89 umfassen; vgl ZVR 1979/188 m Anm Melnizky; GrundsatzE SS 46/65; weiter OLG Wien ZVR 1979/106; ZVR 1975/264; OLG Innsbruck LSK 1975/52.

170 Beachte! Werden durch eine fahrlässige Tat **mehrere Personen getötet**, ist nicht „verstärkte Tatbestandsmäßigkeit“ iS Rittlers I 337, sondern **gleichartige Idealkonkurrenz** anzunehmen; ebenso Burgstaller JBI 1983 661. Bewirkt der Täter diesen Erfolg durch mehrere Handlungen, liegt **Realkonkurrenz** vor; Fortsetzungszusammenhang scheidet aus.

171 Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat: Die Anwendbarkeit des § 42 entfällt; vgl OLG Innsbruck LSK 1977/325. Soweit nicht schon die objektive Zurechnung ausgeschlossen ist, lassen sich aber manche Fälle **sehr leichter Fahrlässigkeit** teils mit Hilfe des objektiviert-subjektiven Maßstabs (RN 138), teils mit Hilfe der Zumutbarkeit (Burgstaller Fahrlässigkeitsdelikt 201; Zipf Würtenberger-FS 164) aus dem Bereich des Strafbaren ausscheiden.

172 Keine kriminalpolitisch befriedigende Lösung finden im StGB die tragischen Fälle, in denen die Folgen der Tat den **Täter selbst oder seine Angehörigen** getroffen und ihn bereits schwer gestraft und erschüttert haben. Solche Umstände sind bei der **Strafzumessung** als Milderungsgrund (vgl ua OLG Wien ZVR 1977/314) und durch großzügige Handhabung der **bedingten Strafnachsicht** (§ 43) zu berücksichtigen.

7. Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§ 81)

Literatur: Breycha Die Verkehrsdelikte im Lichte des neuen Strafgesetzbuches in: ZNStR II 103; Dirnhofer-Maurer-Ranner Das Anflutungsphänomen als „besonderer Umstand“ für die Heranziehung des § 81 StGB RZ 1983 168; Herbich Alkohol und Unfall ZVR 1974 220; Jarosch-Müller-Piegler Alkohol und Recht² (1973); Kienapfel Zur Auslegung des § 81 Z 1 StGB ÖJZ 1977 655; Kodek Der Begriff der Gemeingefahr im österreichischen Strafrecht ÖJZ 1981 483; Melnizky Zur subjektiven Tatseite nach § 337 lit b StG ZVR 1972 193; Müller Die Behandlung der im Rauschzustand begangenen Straftaten nach dem neuen Strafgesetzbuch in: ZNStR II 117; Nowakowski Zur Auslegung des § 337 lit a und b StG ZVR 1970 170; Wichtl Die Judikatur zu §§ 80, 81, 88 und 89 StGB im Lichte der modernen Fahrlässigkeitsdogmatik ZVR 1980 97; Zipf Kriminalpolitische Überlegungen zu einer Reform der Tötungsdelikte unter besonderer Berücksichtigung des neuen österreichischen Strafrechts in: Würtenberger-FS (1977) 151; vgl außerdem die Angaben vor § 80 RN 1.

1 Vorbemerkungen: Die Vorschrift des § 81 hat in den vergleichbaren Nachbarrechten weder Vorgänger noch ein Pendant. Sie schließt sich eng an § 337 lit a und b StG an; zur Entstehungsgeschichte näher Burgstaller WK § 81 RN 2. Bei § 81 handelt es sich scheinbar nur um eine sprachliche Bereinigung des früheren Rechts. In Wirklichkeit sind im Hinblick auf die geänderte De-

ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

Organ der Richter und Staatsanwälte Österreichs

Nummer 5

Juni 1981

59. Jahrgang

Vorschläge zur Abänderung des Besonderen Teils

Ein Diskussionsbeitrag

Von Univ.-Prof. Dr. Diethelm Kienapfel, Linz

Im Rahmen des 9. Strafrechtlichen Seminars in Ottenstein hatte der Präsident der österreichischen Richtervereinigung, Dr. Udo Jessionek, berichtet, daß im Justizministerium eine Arbeitsgruppe eingerichtet wurde, die sich mit der Vorbereitung einer Novellierung des StGB befaßt. Diese Mitteilung führte zu einer lebhaften Diskussion von Verbesserungsvorschlägen mit den Seminarteilnehmern. Eine abschließende Meinungsbildung war seitens der Veranstalter des Seminars indessen weder beabsichtigt noch aus Zeitgründen möglich.

Die folgenden Ausführungen schließen an eben diese Diskussion in Ottenstein an. Die schon seit längerem in Gang gekommenen Erörterungen über einzelne praktische Unzuträglichkeiten und Mängel des neuen StGB haben bisher in erster Linie den Problemen des Allgemeinen Teils gegolten¹⁾, wobei im Vordergrund des Interesses nach wie vor die unabweisbare Reform des § 42 StGB²⁾ und die Auseinandersetzungen um § 39 StGB³⁾ stehen. Demgegenüber widmet sich der nachfolgende Beitrag ausschließlich den bisher vernachlässigten Problemen des **Besonderen Teils**. Allerdings besteht insoweit eine Parallele zum Fragenkomplex des § 42 StGB, als der Gesetzgeber im Besonderen Teil gerade in bezug auf den Bagatellbereich des Guten eher zuviel getan und generalklauselartige Strafvorschriften geschaffen hat, die sowohl unter rechtsstaatlichen als auch unter kriminalpolitischen Aspekten mehr als bedenklich sind. Manchen dieser Bestimmungen wohnt ein weitreichender Kriminalisierungseffekt inne, der in krassem Widerspruch zu den erklärten Entkriminalisierungstendenzen des neuen StGB im Bagatellbereich steht. Diese Problematik betrifft vornehmlich das Delikt der Täuschung gem § 108 StGB und die Beweismitteldelikte der §§ 293 und 295 StGB. Die Vorschläge des Verfassers zu beiden Delikten sind im folgenden unter I zusammengefaßt und enthalten ein engagiertes Plädoyer für die **Abschaffung** bzw die **Einschränkung** der genannten Delikte. Unter II findet sich eine Reihe von weiteren Anregungen und Hinweisen, welche sonstige Vorschriften des BT (mit Ausnahme des Korruptionsbereiches) betreffen, die in die Erörterungen über die Abänderung des StGB miteinbezogen werden sollten. Diese Vorschläge erhe-

ben weder Anspruch auf abschließende Klärung noch auf Vollständigkeit. Sie sind nur thesenartig skizziert und dienen in erster Linie dazu, weitere Denkanstöße zu vermitteln und die Diskussionsgrundlage zu verbreitern.

I. Täuschung (§ 108 StGB) und Beweismitteldelikte (§§ 293, 295 StGB)

A. Täuschung (§ 108 StGB)

Argumente gegen § 108 StGB

1. Es ist **methodisch** widersprüchlich und legistisch verfehlt, einerseits das weite Feld der Irreführung anderer in Spezialfälle aufzulösen (z B §§ 146 ff, 193, 223 ff, 293, 298 StGB), zusätzlich und daneben aber die Täuschung als solche in Form einer Generalklausel, die § 108 StGB de facto ist, aufrechtzuerhalten.

2. Gegen die **Generalklausel** des § 108 StGB sprechen Gründe der Rechtsstaatlichkeit, insb die Prinzipien der Bestimmtheit des Tatbestandes und der Berechenbarkeit gerichtlicher Entscheidungen⁴⁾. Eine solche Generalklausel mag, wenn überhaupt, allenfalls im Verwaltungsstrafrecht angehen. Im Bereich gerichtlich strafbarer Handlungen ist sie unerträglich.

3. Die Auslegung des § 108 StGB tendiert potentiell ins Uferlose und birgt die längst nicht mehr von der Hand zuweisenden Gefahren einer Überkriminalisierung⁵⁾.

4. In der Praxis ist § 108 StGB zu einem reinen **Behördenirreleitungsdelikt** geworden⁶⁾. Alle diese „Taten“ betreffen ganz überwiegend Verwaltungsunrecht oder Verhaltensweisen ohne ausgeprägte Sozialschädlichkeit. § 108 StGB zwingt so den Gerichten die Rolle eines „Büttels düpiert Amtsorgane“ auf⁷⁾.

5. Die höchstrichterliche Judikatur übt derzeit im allgemeinen noch Zurückhaltung und wendet § 108 StGB in großem Umfang bisher nur auf **Kennzeichenmanipulationen** an⁸⁾. Dies läßt ein feines Gespür der Gerichte erkennen und zeigt, daß die Praxis des § 108 StGB — vom Gesetzgeber ersichtlich als eine Art Ersatz für den weiten Betrugsbegriff des früheren Rechts gedacht — im Grunde sonst nicht bedarf⁹⁾.

1) Vgl dazu insb Zipf, Allgemeine Grundsätze des Strafgesetzbuches und die Rechtsprechung, Gutachten, Verhandlungen des 7. ÖJT I/2 (1978); Loebenstein, Das neue Strafgesetzbuch nach fünf Jahren ÖJZ 1980 1 ff.

2) Vgl dazu aus der Diskussion der letzten beiden Jahre insb Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 104 ff; Nowakowski, Die Behandlung der Bagatellkriminalität in Österreich, ZStW 92 (1980) 255 ff; Driendl, Wege zur Behandlung der Bagatellkriminalität in Österreich und der Schweiz, ZStW 90 (1978) 1017 ff; ders, Legalitätsprinzip und Richterprivileg; Anmerkungen zu § 42 StGB ÖJZ 1979 337 ff; Fischl-schweiger, Die Staatsanwaltschaft im österreichischen Verfassungssystem, ZStW 91 (1979) 762 ff; Kienapfel, BT II Allg Vorbem, RN 102 ff. Eingehend zum Ganzen das demnächst erscheinende Werk von Moos, Zur Reform des Strafprozeßrechts und des Sanktionenrechts für Bagatelldelikte (Monographien der Linzer Universitäts-Schriftenreihe Bd 7).

3) Vgl dazu zuletzt eingehend Moos, Die authentische Interpretation der Strafschärfung beim Rückfall nach § 39

StGB und der Schuldbegriff, ÖJZ 1980 113 ff, 143 ff und 169 ff.

4) Vgl Kienapfel, BT I RN 862; ders, JBI 1976 497; Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 30 ff.

5) Vgl Kienapfel, BT I RN 863; ders, JBI 1976 497; Loebenstein, ÖJZ 1980 4; Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 31; Jessionek, Diskussionsbeitrag 7. ÖJT II/2 (1980) 83; Massauer, ÖJZ 1979 127 (Sitzungsbericht).

6) Vgl Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 31; Loebenstein, ÖJZ 1980 4.

7) Vgl dazu Kienapfel, BT I RN 871; diese Rolle wird freilich in zunehmendem Maße von den Gerichten zurückgewiesen; vgl zuletzt OLG Wien ZVR 1981/70.

8) Vgl Kienapfel, BT I RN 870 f einerseits und RN 872 andererseits; Leukau—Steininger, StGB 2 § 108 RN 9 ff; Mayerhofer—Rieder, StGB 2 § 108 Nr 24 ff.

9) Auf das verhängnisvolle Nachwirken des alten Betrugsbegriffs stellen auch ab Loebenstein, ÖJZ 1980 4; Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 30 und Diskussionsbeitrag 7. ÖJT II/2 129.

Aber: Gerade die Kennzeichenmanipulationen sind schon de lege lata durch die Vorschrift des § 134 KFG voll und ganz erfaßt und damit ausreichend sanktioniert^{10).}

6. Ein **kriminalpolitisches Bedürfnis**, jedwede Irreleitung von Behörden über die dafür speziell einschlägigen Vorschriften der §§ 223 ff, 288 ff, 298 etc StGB hinaus strafrechtlich zu kriminalisieren, ist auch nach fünf Jahren StGB nicht erkennbar. Vielmehr ist § 108 StGB auf dem besten Wege, ein ähnliches Unikum im deutschsprachigen Rechtskreis zu werden, wie es einst die Verfehlungen der ehelichen Treue (§ 525 StG) gewesen sind.

7. Behördensirenitungen sind alles andere als selten. Da die dünpierte Behörde in der Regel darauf drängt, müssen sich die Strafverfolgungsorgane häufig mit entsprechenden Anzeigen befassen. Gerade dieses Delikt hat einen ganz erheblichen Anteil an der **Überlastung der Strafverfolgungsbehörden im Bagatellbereich** und trägt das Seinige dazu bei, die Kräfte zu zersplittern und von der Bekämpfung der mittleren und schweren Kriminalität abzulenken.

8. Es kommt hinzu, daß die Praxis gelegentlich dahin tendiert, § 108 StGB **aushilfweise als subsidiäres Vermögensdelikt** heranzuziehen, wenn sich ein spezielles Täuschungsdelikt (z B § 146 StGB) aus rechtlichen oder beweismäßigen Gründen nicht halten läßt — damit (insb nach einem umfangreichen Strafverfahren) wenigstens etwas „hängenbleibt“¹¹⁾. Das mag psychologisch verständlich sein; es ist gleichwohl ein rechtsstaatlich ganz unmögliches Verfahren. Dann könnte man gleich auf das Typenstrafrecht im Bereich der Täuschung (oben Punkt 1) verzichten¹²⁾.

9. Die praktische Handhabung des § 108 StGB hat gezeigt, daß es bei absichtlichem Handeln ein Leichtes ist, das Vorliegen dieses Delikts zu bejahen. Es ist jedoch unendlich schwierig, diese Generalklausel bei absichtlichem Handeln **per interpretationem** überzeugend einzuschränken; besonders deutlich etwa bezüglich des „Organmandatricks“¹³⁾ oder der sog „Staatsbürgerschaftsehe“¹⁴⁾; d h eine einmal als Täuschung gem § 108 StGB angeklagte Tat geht bei einem wenig sensiblen Richter nicht selten glatt durch.

10. § 108 StGB ist auch von der **Tatbestandstechnik** her verunglückt. Bei Licht besehen enthält das Delikt keine hinreichend einschränkenden Kriterien, sondern stützt sich großenteils auf willfährige Leerformeln.

a) Ein Hauptmangel liegt schon darin, daß ein hinreichend konkretisierbares spezifisches Rechtsgut, das eine einschränkende Auslegung des § 108 StGB bzw seine teleologische Reduktion überhaupt erst ermöglichen würde, nicht erkennbar ist^{15).}

b) Der Begriff des „Rechtes“ ist ebenso uferlos wie der des „Schadens“ und je nach Bedarf und kriminalpolitischer Grundhaltung des einzelnen Richters „ausfüllbar“, um nicht zu sagen manipulierbar^{16).}

c) Das subjektive Erfordernis der Absichtlichkeit erfüllt gerade nicht die erhoffte Filter- und Begrenzungsfunktion in der Praxis. Denn die Absichtlichkeit der Schadenszufügung ergibt sich in aller Regel schon aus dem Wesen der Täuschung^{17).}

11. § 108 StGB widerspricht dem erklärten **Entkriminalisierungskonzept** der Strafrechtsreform im Bagatellbereich und führt ganz im Gegenteil zu einem neuen Volk von gerichtlich Vorbestrafen. Das gilt schon jetzt für den Hauptanwendungsbereich des § 108 StGB, die vielfältigen Kfz-Kennzeichenmanipulationen^{18).}

12. Für die wirklich strafwürdigen Fälle von sozialschädlichen Täuschungen wie etwa **Subventionsschwindel** und **Krediterschleichung** ist das Delikt des § 108 StGB schon von der Strafdrohung her nicht konzipiert; sie wäre bei weitem zu gering^{19).}

13. § 108 StGB übersteigt den **formalen Autoritätsschutz**, den der Gesetzgeber sonst mit gutem Grund abgebaut hat (z B frühere Amtsehrenbeleidigung im § 312 StG).

14. Erschleichung des Zuganges zur **Intimsphäre**, z B das „Besichtigen der entblößten Brust“²⁰⁾, die Erlistung von Nacktaufnahmen²¹⁾ u ä, erscheinen beim heutigen Stand der Aufklärung und in Anbetracht der sonstigen weitgehenden **Entkriminalisierung im Sittlichkeitsbereich** nicht mehr unbedingt strafwürdig. Die Grenze wird hier erst mit dem Einsatz von Nötigungsmitteln überschritten.

15. Mit Hilfe des § 108 StGB vergleichbare Bestimmungen des Bundes- oder Landesverwaltungsstrafrechts leeren laufen zu lassen, hieße unter dem Aspekt des Punktes 11 den Teufel mit dem Beelzebub auszutreiben.

Hauptvorschlag

Ersatzlose Streichung des § 108 StGB. Diese Forderung wird im Schrifttum schon seit längerem erhoben^{22).} Auch bei den Richtern ist das Unbehagen an diesem Delikt nicht zu überhören; in den Urteilen steht das oft nur zwischen den Zeilen^{23).}

Alternativen

1. Ausdrückliche Beschränkung des § 108 StGB auf bestimmte überschaubare Fälle, z B auf den **Sittlichkeitsbereich** (Punkt 14), wenn es unbedingt sein muß; dies entsprach den Vorstellungen der Strafgesetzkommision. Erst durch den JA ist § 108 StGB zu einem allgemeinen Behördenirreleitungsdelikt umfunktioniert worden^{24).} Bei Verwirklichung dieser Alternative könnte § 108 StGB im 3. Abschnitt belassen werden.

2. Ausdrückliche Beschränkung des § 108 StGB auf **Kennzeichenmanipulationen**, wenn man diese schon über das KFG hinaus auch strafrechtlich pönalisieren will^{25).} Eine solche Vorschrift müßte dann aber wohl bei den §§ 223 ff StGB eingestellt werden.

3. Im Ministerium wird derzeit eine ausdrückliche gesetzliche **Subsidiaritätsklausel** erwogen. Sie bringt nicht viel. Denn zu diesem Ergebnis ist die höchstrichterliche Judikatur ohnehin schon im Wege einschränkender Auslegung gelangt^{26).} Die Hauptgefahren des § 108 StGB, Überkriminalisierung, potentiell uferlose Weite der Auslegung, Behördendruck, unnötige Belastung der Gerichte etc, bleiben aufrecht.

10) Vgl Kienapfel, BT I RN 871; ders, ZVR 1981 59; Loebenstein, ÖJZ 1980 4.

18) Vgl Loebenstein, ÖJZ 1980 4; Kienapfel, ZVR 1981 59.

11) Vgl z B SSt 46/64; JBI 1976 601 f.

19) Vgl Kienapfel, BT I RN 863; ders, BT II § 146

12) Zur Kritik vgl Kienapfel, BT I RN 868; ders, BT II § 146 RN 259.

20) Zöchling, RZ 1979 116.

13) Vgl OLG Wien ZVR 1978/32 mit zust Anm Mayerhofer.

21) Vgl EvBl 1955/193; weiter SSt 20/94.

14) Vgl OLG Linz RZ 1980/11 mit Anm Kienapfel.

22) Vgl bereits Kienapfel, JBI 1976 496; ders, RZ 1980 66; ders, ZVR 1981 59; mündlich mit ähnlicher Tendenz Moos und Bertel.

15) Vgl Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 30; Kienapfel, BT I RN 862.

23) Vgl deutlich etwa OLG Linz RZ 1980/11 mit diesbezüglicher Anm Kienapfel.

16) Vgl Kienapfel, BT I RN 870; bereits Rittler, II 2 232.

24) Nachw bei Kienapfel, JBI 1976 496 f.

17) Vgl Kienapfel, BT I RN 874; Zipf, Gutachten 7. ÖJT I/2 31.

25) „Zur Not“ in diesem Sinne Kienapfel, BT I RN 871.

26) Vgl vollständiger Nachweis bei Kienapfel, ZVR 1981 58 f.

B. Beweismitteldelikte (§§ 293 ff)

Vorbemerkungen

Diese Vorschriften bereiten sowohl unter kriminalpolitischen und rechtsdogmatischen als auch unter praktischen Aspekten äußerstes Unbehagen. Gerichte und Staatsanwaltschaften, vor allem die Zivilgerichte und bisher offenbar auch die Verwaltungsbehörden, behelfen sich, um es ganz unverblümt zu sagen, damit, daß sie bei den zahlreichen kleinen und großen Beweismittelfälschungen und -unterdrückungen, mit denen sie tagtäglich konfrontiert werden, einstweilen beide Augen zudrücken. Beide Delikte stehen derzeit noch weitgehend auf dem Papier, könnten bei entsprechender „Aktivierung“ aber einen ähnlichen „Aufschwung“ nehmen wie die Täuschung in bezug auf die Kfz-Kennzeichenmanipulationen. Im übrigen gilt eine Reihe von prinzipiellen Einwendungen gegen das Delikt des § 108 StGB zumindest auch gegen § 293 StGB, da die Beweismittelfälschung nichts anderes als eine Art „lex specialis“ der Behördenirreleitung und damit des § 108 StGB ist. Auf die ausführliche Kritik des Verfassers an den Beweismitteldelikten der RV 1971²⁷⁾ wird hingewiesen und im folgenden Bezug genommen.

Argumente gegen die §§ 293 ff StGB

1. Die §§ 293 ff StGB haben im früheren Recht weder Vorgänger noch Parallelen. Sie widersprechen der **traditionellen Zurückhaltung** in bezug auf Verdunkelungshandlungen vor Gericht²⁸⁾. Dieser wohl begründete Verzicht gehört zu den „Grundfesten des österreichischen Strafprozeßrechts“ (Pallin) und ist als solcher tief im Wertempfinden der Praxis verankert. Der für die Einführung der §§ 293 ff StGB maßgebliche Aspekt der „Gefährdung der Rechtspflege“²⁹⁾ mag theoretisch an sich zutreffend sein; er ist aber viel zu global und wird von zahlreichen Gegenerwägungen überlagert und verdrängt.

-2. Die §§ 293 ff StGB verstößen gegen ein eheres **Grundprinzip der Kriminalisierung**: Die Neuschaffung von Tatbeständen setzt unabdingbar eine **allgemeine Überzeugung der Sozialschädlichkeit des Verhaltens** und ein **zwingendes Strafbedürfnis** voraus³⁰⁾. Es fehlt sowohl an dem einen als auch an dem anderen. Der Gesetzgeber hat sich auch gar nicht darum bemüht, den entsprechenden Nachweis anzutreten. Die bisherige relative Bedeutungslosigkeit der §§ 293 ff StGB in der Praxis hat die angebliche Notwendigkeit derartiger Beweismitteldelikte weitgehend widerlegt und im großen und ganzen die Kritik des AE an den §§ 293 ff StGB bestätigt³¹⁾.

3. Die Punkte 1 und 2 erklären auch, warum sich die neuen Strafvorschriften der §§ 293 ff StGB noch nicht **richtig eingelebt** haben; als ein Indiz dafür ist auch zu werten, daß es selbst nach fünfjähriger „Laufzeit“ bisher kaum höchstrichterliche Entscheidungen zu den §§ 293 ff StGB gibt³²⁾.

4. Die §§ 293 ff StGB sind daher im Grunde „**unehrliche Strafvorschriften**. Denn jedermann weiß, daß Verdunkelungshandlungen der in den §§ 293, 295 StGB beschriebenen Art

²⁷⁾ Vgl Kienapfel, Die Beweismitteldelikte der Piegenvorlage 1971 zum neuen StGB (Alternativ-Entwurf), OJZ 1973 568 ff.

²⁸⁾ Vgl Kienapfel, OJZ 1973 570; Pallin, WK § 293 Rz 1; weiter Mayerhofer, Die Grenzen der straflosen Verteidigung gegen die staatliche Strafverfolgung, OJZ 1973 375 ff.

²⁹⁾ Vgl etwa Foregger—Serini, StGB 2 § 293 I.

³⁰⁾ Vgl Zipf, Kriminalpolitik² (1980) 108; eingehend Kienapfel, OJZ 1973 572 ff.

³¹⁾ Vgl oben FN 27.

³²⁾ Bei Mayerhofer—Rieder² finden sich zu § 293 StGB nur zwei Entscheidungen. Vgl auch unten Punkt 9.

immer wieder vorkommen, ja geradezu alltäglich sind und auch durch eine energische Strafverfolgung kaum je eingedämmt werden könnten; die Praxis hat es längst gelernt, sich auf ihre Weise zu behelfen³³⁾.

5. Die bisherige Zurückhaltung der Praxis wird mit fortschreitender Zeit aber nicht von Dauer sein. Auch Strafnormen können (vermeintliche) **Strafbedürfnisse schaffen** — allein durch ihre unwidersprochene Existenz. Die derzeitige Situation ist insoweit geradezu paradox. Mittelfristig werden die Gerichte die §§ 293 ff StGB mehr und mehr „aktivieren“, dies aber nicht deshalb, weil eine unbestreitbare kriminalpolitische Notwendigkeit dazu zwingt, sondern weil die bloße Existenz der §§ 293 ff StGB es nahelegt; bezeichnend OLG Linz 9 Bs 325/79³⁴⁾.

In dieser Entscheidung wird erstmals die von § 223 StGB nicht erfaßte — bisher gemeinhin für straflos gehaltene — bloße **schriftliche Lüge** unter § 293 StGB subsumiert. Dazu heißt es in der genannten Glosse: „Hält man sich vor Augen, wie häufig vor Gerichten und vor Verwaltungsbehörden inhaltlich unrichtige Urkunden verwendet werden, berücksichtigt man weiter, daß auch viele inhaltlich „geschönte“ Bescheinigungen als inhaltlich unrichtig gewertet werden müßten, wird deutlich, welches ungeheure Kriminalisierungspotential in diesem § 293 steckt.“ Und: Bedenkt man, daß sich dies alles auf der Ebene des Beweismittelbetrugs (§ 147 Abs 1 Z 1 StGB) auswirken und dann potenziert wird, wird mit der E des OLG Linz bisher nur die Spitze des Eisberges sichtbar. Hier steht, um es drastisch zu formulieren, noch viel Unheil ins Haus.

6. Überdies ist darauf hinzuweisen, daß die §§ 293 ff StGB nach der eigenen Wertung des Gesetzgebers ohnehin eher nur **Bagatellmäßiges pönalisiern**. Die ausdrücklichen Subsidiaritätsklauseln, die auffallend niedrige Strafandrohung und der Rettungsanker der täglichen Reue in den §§ 294 und 296 StGB lassen insoweit das schlechte Gewissen dieser vorschnellen und unnötigen Kriminalisierung erkennen³⁵⁾.

7. Neben einem etwa aufrechterhaltenen § 108 StGB wäre zumindest § 293 StGB schlechterdings entbehrlich.

8. In ähnlicher Weise wie bei der Täuschung des § 108 StGB fallen bei den §§ 293 ff StGB **prinzipielle rechtsstaatliche Bedenken** und erste ernüchternde Erfahrungen beim Umgang mit diesen Vorschriften ins Gewicht.

a) Der **Beweismittelbegriff** ist nach der Natur der Sache nicht nur gänzlich inhaltslos und unbestimmt, sondern auch durch die künftige Auslegung kaum eingrenzbar³⁶⁾. Ein so uferloser Begriff, zudem als Hauptmerkmal der Deliktsgruppe, erscheint für ein rechtsstaatliches Typenstrafrecht schlechterdings unbrauchbar.

b) Ebenso unbrauchbar ist die Kombination „**falsches Beweismittel**“ im § 293 StGB wie auch im § 147 Abs 1 Z 1 StGB, weil anders als z B beim Urkundenbegriff („Erkennbarkeit des Ausstellers“) kein sinnvoller Bezugspunkt für die Auslegung dieser „Falschheit“ im § 293 StGB (dito im § 147 Abs 1 Z 1 StGB) erkennbar ist³⁷⁾. So ließe sich etwa ohne besondere Schwierigkeiten auch die **bloß inhaltlich unrichtige Urkunde** unter diese Begriffskombination subsumieren³⁸⁾.

³³⁾ Vgl auch oben I. B. Vorbemerkungen.

³⁴⁾ Vgl OLG Linz RZ 1980/51 mit krit Anm Kienapfel; am wohl auch Pallin, WK § 293 Rz 2.

³⁵⁾ Vgl Kienapfel, OJZ 1973 573.

³⁶⁾ Vgl Kienapfel, OJZ 1973 571; Pallin, WK § 293 Rz 1; Leukau—Steininger², § 293 RN 2; dies bestätigt auch die prinzipiell weite Definition bei Foregger—Serini², § 293 II.

³⁷⁾ Vgl zu diesem bei näherer Betrachtung überaus gravierenden Einwand eingehend Kienapfel, OJZ 1973 571; ebenso Pallin, WK § 293 Rz 1; weiter Kienapfel, BT II § 147 RN 55.

³⁸⁾ Vgl oben FN 34.

9. Auch zahlreiche persönliche Gespräche mit Staatsanwälten und Richtern nach Inkrafttreten der neuen Regelung lassen starke Zweifel an der Weisheit der gesetzlichen Regelung erkennen. Es herrscht — ähnlich wie bei § 108 StGB — verbreitet das Gefühl, durch die §§ 293 ff StGB sei die Strafbarkeit erheblich überzogen worden. Diese Einschätzung der Praktiker deckt sich bezeichnenderweise mit der Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des deutschen Richterbundes, welcher die Aufnahme entsprechender Beweismitteldelikte in das dStGB bei mehrfacher Gelegenheit entschieden, nämlich einstimmig, abgelehnt hatte³⁹⁾.

10. Auch in den Nachbarrechten der Schweiz und der BRD gibt es **keine vergleichbaren Strafvorschriften**. In diesem Zusammenhang mag insb das Schicksal der Beweismitteldelikte in der deutschen Strafrechtsreform in Erinnerung gerufen werden. Im dE 1959 waren analoge Vorschriften der Beweismittelfälschung (§ 457 Abs 1 dE 1959) und der Beweismittelunterdrückung (§ 457 Abs 2 dE 1959) vorgesehen. Auf Grund nahezu einhelliger Kritik wurde im dE 1960 zunächst die Beweismittelfälschung eliminiert und im dE 1962 schließlich auch die Beweismittelunterdrückung⁴⁰⁾.

11. Es werden sich — wie bei § 108 StGB — in der Praxis immer wieder vereinzelt Fälle finden, über deren Strafbarkeit man diskutieren könnte und die ohne die §§ 293 ff StGB strafrechtlich ungeahndet blieben. Doch geht es nicht an, wegen derartiger singulärer Sachverhalte **General- und Auffangdelikte** zu schaffen, bei denen weder eine präzisere Tatbestandsfassung noch die Eingrenzung der Strafbarkeit auf wirklich strafwürdiges Verhalten im Wege der Auslegung möglich ist⁴¹⁾. Eine solche Vorgangsweise des Gesetzgebers verstößt gegen fundamentale rechtsstaatliche Prinzipien.

12. Alle diese Einwendungen gelten *mutatis mutandis* — und dies verleiht ihnen besonderes praktisches Gewicht — auch für den Beweismittelbetrug des § 147 Abs 1 Z 1 StGB⁴²⁾.

Hauptvorschlag

Ersatzlose Streichung der §§ 293 bis 296 StGB; ebenso des Beweismittelbetruges⁴³⁾.

Alternativen:

Keine

II. Weitere Abänderungsvorschläge

Die nachfolgenden Abänderungsvorschläge sind zum Teil übergreifender Natur oder sie beziehen sich auf bestimmte Fiktionen und Mängel im Gesetz selbst oder seiner heutigen Auslegung.

A. Übergreifende Abänderungsvorschläge

1. Die Wert- bzw Schadengrenzen sollten auf S 10.000,— und, um die bisherige Relation zu wahren, auch auf S 200.000,— angehoben werden⁴⁴⁾. Vgl aber die Vorbehalte unten II A 3.

2. Es besteht im übrigen eine offensichtlich nicht geprägte **Diskrepanz** zwischen den **Strafdrohungen** bei den mittleren und schweren Vermögensdelikten einerseits und den strafbaren Handlungen zum Schutze von Leib und Leben andererseits. Dieser Umstand ist schon mehrfach, besonders eindringlich bei den Verhandlungen des 7. OJT, hervorgehoben worden⁴⁵⁾. Er bereitet bleibendes Unbehagen

und wirft ein mehr als schiefes Licht auf das Menschenbild des StGB.

3. Aber auch **innerhalb der Vermögensdelikte** gibt es bezüglich der Strafdrohungen zahlreiche kriminalpolitische Spannungen und Fiktionen. So ist es weder einzusehen noch zu rechtfertigen, daß jemand, der sich mittels eines sonst nicht beschwerten Diebstahls eine Sache verschafft, deren Wert S 100.000,— übersteigt, gem § 128 Abs 2 StGB mit derselben Strafe bedroht wird wie der wesentlich strafwürdiger und daher mit Recht zur Hochkriminalität zählende Raub.

Eine Verzerrung der Werte liegt auch darin, daß der bloß wertqualifizierte Diebstahl des § 128 Abs 2 StGB vom Gesetz viel strenger eingestuft ist als bei weitem strafwürdigere Diebstahlsformen wie der räuberische Diebstahl, der Diebstahl mit Waffen und der „einfache“ Bandendiebstahl. Ähnliche Einwendungen gelten *mutatis mutandis* auch in bezug auf die oberen Wert- bzw Schadensqualifikationen der §§ 132 Abs 2 2. Fall, 133 Abs 2 2. Fall, 147 Abs 3, 153 Abs 2 2. Fall, 156 Abs 2 und 157 StGB.

Vorschlag

Der Komplex der Strafdrohungen wäre erneut zu durchdenken. Speziell im Falle des § 80 ist eine Anhebung der Strafdrohung auf 2 Jahre zu erwägen⁴⁶⁾.

B. Sonstige Fiktionen und Mängel

1. § 89 StGB

Dieses Delikt gehört zu den zwar gutgemeinten, aber legistisch unglücklich konstruierten und rechtsstaatlich bedenklichen Vorschriften des StGB. Weite und Konturenlosigkeit seiner Fassung räumen dem einzelnen Richter so großen Spielraum ein, daß die Strafbarkeit von Handlungen mit an sich gleichem Unwert weitgehend dem Zufall überlassen erscheint. Es wäre besser, der übergreifenden Gefährlichkeit — insb im Bereich des Straßenverkehrs — durch Aktivierung des Verwaltungsstrafrechts zu begegnen, als sich mit Hilfe des § 89 StGB vorzugaukeln, das sei ein rechtsstaatlich annehmbarer und beweismäßig zielführender Weg, die strafwürdigen von den nicht strafwürdigen Gefährdungen abzugrenzen. Hier müssen neue Wege beschritten werden. Das gilt umso mehr, als § 89 StGB von seiner Strafdrohung her ohnehin ein reines Bagateldelikt ist und sich daher zur wirksamen Bekämpfung rowdyhafter und rücksichtsloser Verhaltensweisen im Straßenverkehr wenig eignet⁴⁷⁾.

2. § 110 StGB

Die Privilegien des § 110 StGB sollten insoweit zurückgeschnitten werden, als bei **besonderem öffentlichen Interesse**, worüber die Staatsanwaltschaft zu befinden hätte, auch eine Verfolgung von Amts wegen möglich sein müßte⁴⁸⁾.

3. § 127 Abs 2 Z 2 und Z 3 StGB

Wie schon die RV 1971 erkannt hatte, sind zumindest der **Dienstdiebstahl** und der **Transportdiebstahl** als Qualifikationen längst entbehrlich und obsolet. Zudem weisen beide Qualifikationen selbst in ihrer gegenüber dem StG „bereinigten“ Fassung manche Mängel auf und stecken voller intrikater Probleme im Detail. Soweit sie überhaupt Gewinn bringen, vermag dieser nur schwer den der Praxis damit auf erlegten Aufwand an subtilen Abgrenzungen und Unterscheidungen zu rechtfertigen⁴⁹⁾. Dasselbe gilt im Grunde auch für den **Gesellschaftsdiebstahl**.

39) Vgl dazu Kienapfel, OJZ 1973 573 mN.

40) Vgl dazu Nachweise bei Kienapfel, OJZ 1973 569.

41) Vgl oben Punkt 3.

42) Vgl näher Kienapfel, BT II § 147 RN 54 ff.

43) Vgl bereits Kienapfel, OJZ 1973 574.

44) Vgl bereits Kienapfel, BT II Allg Vorbem RN 69.

45) Vgl Böck, Diskussionsbeitrag 7. OJT II/2 8 ff; Zippf, Diskussionsbeitrag 7. OJT II/2 125 f; vgl weiter Kien-

apfel, BT II Allg Vorbem RN 105 ff; zuletzt Worausch, RZ 1981 44.

46) Vgl Kienapfel, BT II Allg Vorbem RN 111.

47) Vgl zum Ganzen näher Kienapfel, BT I RN 466 und 471.

48) Über die Gründe vgl Kienapfel BT I RN 935.

49) Vgl Kienapfel, BT II § 127 RN 253.

4. § 135 StGB

Dieses neugeschaffene Delikt spielt im heutigen Vermögensstrafrecht nicht nur eine sehr zentrale, sondern auch eine in diesem Umfang vom Gesetzgeber **nicht vorbedachte Rolle**. Abgesehen von den zahlreichen Unklarheiten, die sich mit der Auslegung verbinden, wären Konstruktion und Einzugsbereich dieser Vorschrift erneut zu überprüfen sowie die Vorteile gegen die Nachteile abzuwägen⁵⁰⁾.

5. § 141 StGB

Die **Hehlerei** ist in den Katalog der entwendungs begründenden Delikte aufzunehmen; man denke etwa an den Verzehr eines gestohlenen Apfels durch den „Hehler“. Dies gilt umso mehr, als die Praxis aus formaljuristischen Gründen eine Analogie bisher ablehnt⁵¹⁾.

6. § 142 Abs 2 StGB

Der **Gesellschaftsraub** wird vorwiegend von jugendlichen und heranwachsenden Tätern begangen⁵²⁾. Schon deshalb sollte der Vorschlag der RV 1971 wiederaufgegriffen und auch der Gesellschaftsraub in die Privilegierung des minderschweren Raubes einbezogen werden⁵³⁾. Sogar die Streichung dieser Qualifikation wäre zu erwägen.

7. § 147 StGB**a) § 147 Abs 1 Z 1 1. Fall StGB**

Die **traditionelle Zwangsehe** von Betrug und Urkunden delikten, die im heutigen **Urkundenbetrug** fortlebt, sollte aus vielerlei Gründen aufgelöst werden⁵⁴⁾. Das gilt insb dann, wenn man sich dazu entschließen könnte, die Strafdrohungen der Urkundendelikte, insb der §§ 223 und 229 StGB, **generell auf 2 Jahre** anzuheben⁵⁵⁾.

b) § 147 Abs 1 Z 1 2. Fall und 3. Fall StGB

Die Qualifikation des **Beweismittelbetruges** sollte aus den gegen §§ 293 ff erhobenen Bedenken⁵⁶⁾ aufgehoben werden. Bei geringem Schaden genügt auch hier die Grundstrafdrohung des § 146 StGB, bei höherem Schaden greifen ohnehin die Qualifikationen des § 147 Abs 2 bzw Abs 3 StGB ein. Ähnliche Bedenken bestehen auch in bezug auf den **Maß- und Gewichtsbetrug**, für den in vielen Fällen im Wege der Konkurrenz die höhere und durchaus genügende Strafdrohung des § 225 StGB zum Zuge käme.

c) § 147 Abs 1 Z 2 und Z 3 StGB

Diese Qualifikationen waren früher berechtigt. Heute sind sie im Grunde ebenfalls verzichtbar.

8. § 167 StGB

Der Kreis der reuefähigen Delikte ist in bezug auf die **Sachbeschädigung** (§§ 125 f StGB) und die **dauernde Sachentziehung** (§ 135 StGB) erweiterungsbedürftig. Bei der heute weiten Auslegung beider Delikte durch die Praxis sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen tätige Reue möglich sein muß.

Beispiele: Der Täter pumpt den (ohne Substanzverletzung) „entlüfteten“ Reifen freiwillig und

rechtzeitig wieder auf (§ 125 StGB). Oder er holt den ins Gebüsch geworfenen Ring oder die unter einem Steinhafen versteckte Brieftasche wieder hervor und lässt sie dem Opfer freiwillig und rechtzeitig zu kommen. In beiden Fällen wird von der Lehre heute die analoge Anwendung des § 167 StGB gefordert⁵⁷⁾.

9. §§ 223 ff StGB

Bezüglich dieser Deliktsgruppe hatte der Gesetzgeber weder Erfahrung noch eine glückliche Hand⁵⁸⁾. Unter dogmatischem wie kriminalpolitischen Aspekt sind die **dringlichsten Reformwünsche** die folgenden:

a) Beseitigung der **Mehrbegrifflichkeit** der „falschen“ Urkunde und Ersatzung des Begriffs „falsch“ durch den Begriff „**unecht**“ in den §§ 223 und 226 StGB. Dasselbe gilt an sich auch für § 147 Abs 1 Z 1 1. Fall StGB; vgl aber im Vorherigen Punkt 7 a.

b) Anhebung der Strafdrohungen der §§ 223 und 229 StGB auf **2 Jahre**. Das hätte folgende bedeutsame Konsequenzen:

1) Die Vorschrift des § 224 StGB wäre überflüssig. Es könnte ein **einheitliches Urkundendelikt** geschaffen werden. Damit würden zahlreiche unnötige Abgrenzungs-, Differenzierungs- und Spezialprobleme entfallen; z B Gleichstellungsproblem, Irrtum über die Öffentlichkeit der Urkunde, Wertpapierbegriff etc.

2) Der **Verzicht auf den Urkundenbetrug**⁵⁹⁾ fiele leichter, weil dem etwa erhöhten Tatunwert im Rahmen der auf 2 Jahre erhöhten Strafdrohung des § 223 StGB ausreichend Rechnung getragen werden könnte.

c) Einschränkende Fassung der **subjektiven Tatseite** der Urkundendelikte, die z B bei § 223 StGB eine ausgesprochene Leerformel ist⁶⁰⁾.

d) Änderung der **Urkundendefinition** des § 74 Z 7 StGB

1) Aufnahme der **Erkennbarkeit des Ausstellers** in die Urkundendefinition, wie es der heute wohl herrschenden Auffassung entspricht⁶¹⁾.

2) Preisgabe der verfehlten, überholten und vor allem unnötigen Gegenüberstellung von Absichts- und Zufallsurkunden. Damit braucht man für die **Zufallsurkunde** auch nicht mehr auf die Beweismittel delikte der §§ 293 ff StGB zurückgreifen⁶²⁾, die auch unter diesem Aspekt entbehrlich würden.

10. § 313 StGB

Die dogmatische Konstruktion des § 313 StGB bereitet unnötige Schwierigkeiten⁶³⁾. Unter kriminalpolitischen Aspekt ist die Vorschrift verzichtbar. Die schweren Fälle der Beamtenkriminalität werden ohnehin durch die §§ 302 ff StGB erfaßt. Für die von Beamten begangenen Allgemeindelikte genügt die Annahme eines Erschwerungsgrundes⁶⁴⁾. Es folgt in der Regel ohnehin noch ein Disziplinarverfahren.

50) Vgl dazu näher Kienapfel, BT II § 135 RN 1 ff.
51) Vgl Kienapfel, BT II § 141 RN 26; ebenso Bertel, WK § 141 RN 1 f.

52) Vgl Mayerhofer, Die Raubkriminalität in Österreich, ÖJZ 1979 235, 239; EB 289.

53) Zu diesem Postulat vgl Kienapfel, BT II § 143 RN 5.

54) Vgl näher Kienapfel, BT II § 147 RN 11 f.

55) Vgl dazu unten II B 9 b.

56) Vgl dazu oben I B 12.

57) Vgl Kienapfel, BT II § 167 RN 18; ebenso Bertel, Die Vermögensdelikte im StGB (1980), § 167 II.

58) Zur Begründung vgl näher Kienapfel, Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen (Alternativ-Entwurf), JBI 1973 493 ff und 557 ff.

59) Vgl oben Punkt 7 a.

60) Vgl näher Kienapfel, JBI 1973 497.

61) Vgl Leukau—Steininger², § 223 RN 15; Kienapfel, BT II § 147 RN 15.

62) Vgl LSK 1981/18.

63) Vgl dazu eingehend Moos, ÖJZ 1980 144 ff.

64) Vgl bereits Loebenstein, ÖJZ 1980 6.