

26/SN-234/ME



**Der Präsident
des Oberlandesgerichtes Linz**

Gruberstraße 20
A 4020 Linz

Briefanschrift:
A-4010 Linz, Postfach 274

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring
1017 WIEN

Sachbearbeiter: Dr. Jung
Telefon: 0732/7601-1101 (DW)
Telefax: 0732/7601-1103

Jv 3571-2/01

Dem Erlass des Bundesministerium für Justiz vom 12. Juli 2001
(GZ 318.014/3-II.1/2001) folgend übermittle ich zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2001 die Stellungnahmen des Oberlandesgerichtes Linz, Landesgerichtes Ried i.l. und Landesgerichtes Linz (je 25-fach).

Linz, am 24. August 2001
Für den Präsidenten

Handwritten signature of Dr. Alois Jung, consisting of stylized initials and a surname.
(Dr. Alois Jung)



Der PRÄSIDENT
des Landesgerichtes Ried im Innkreis

An den
Präsidenten des Oberlandesgerichtes

Gruberstraße 20
4020 LINZ

Briefanschrift :
Bahnhofstraße 56
A-4910 Ried im Innkreis

Telefon: 07752 / 903 - 0
Telefax: 07752 / 903 - 1108

Jv 1156 - 2 / 01

Einget. 21.08.2001 - 11:00
...Afach, mit 2 Blg.
Jv ...3571 - 2101 -

Betrifft: Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2001
Begutachtungsverfahren

Zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2001 lege ich die
Stellungnahme des Senates gemäß § 36 GOG des Landesgerichtes Ried im
Innkreis (Berichterstatter Mag. Josef Lautner) 2-fach vor.

Ried im Innkreis, am 21. August 2001

Dr. Lautner

2 Beilagen

An das
Präsidium des Landesgerichtes
Ried im Innkreis
zu Jv 1156-2/01

Beim Landesgericht Ried im Innkreis gemäß § 36 GOG eingerichteter Senat

Betrifft: Stellungnahme zum vorliegenden Entwurf eines
Strafrechtsänderungsgesetzes 2001, GZ 318.014/3-II.1/2001
des Bundesministeriums für Justiz

Ausschließlich erörterungsbedürftig erscheinen die geplanten weitgehenden Änderungen im Bereich der Vermögensdelikte:

- Bei der vorgeschlagenen Bestimmung des § 167 a StGB fällt vorweg auf, dass darin ohne ersichtlichen sachlichen Grund die Erpressung nicht aufscheint. In den Erläuterungen zum Entwurf wird darauf nicht eingegangen.
- Die Einbruchstatbestände der Ziffern 2 und 3 kategorisch aus § 129 StGB auszugliedern und in § 128 StGB aufzunehmen, erscheint nicht sachgerecht. Die Erläuterungen zum Entwurf vermitteln in diesem Zusammenhang den unvollständigen Eindruck, die Tathandlungen der Ziffern 2 und 3 beschränkten sich auf das Aufbrechen von Zeitungskassen oder Fahrradschlössern. Tatsächlich werden jedoch zahlreiche Sachverhalte erfasst, die von der kriminellen Energie und vom sozialen Störwert her wesentlich schwerer wiegen als so manche Fallkonstellationen nach der Z 1 des § 129 StGB. So ist im Bereich der Ziffer 2 etwa an das Aufbrechen von beweglichen oder unbeweglichen Safes oder das serienweise Aufbrechen von Zigarettenautomaten, jeweils unter Einsatz effektiven Werkzeugs, zu denken. Von der Ziffer 3 wird insbesondere der Diebstahl eines (unversperrten) Fahrzeugs durch Aufbrechen des Lenkrad-

und Zündschlosses, etwa mit anschließendem Kurzschließen, erfasst. Dem gegenüber sind das Einsteigen in ein Gebäude durch Überwinden eines geöffneten, 1 ½ m hoch gelegenen Fensters oder das Eindringen in ein Gebäude mit einem aufgefundenen Schlüssel aus einem nicht sonderlich raffinierten Versteck, vergleichsweise geringwertige Tathandlungen nach der Ziffer 1 des § 129 StGB. Durch die pauschale Ausgliederung aus § 129 StGB würden die Fälle der Z 2 und 3 daher zu Unrecht insgesamt bagatellisiert.

- Es erscheint zweckmäßig, weitere Auswirkungen der geplanten Änderungen anhand von Fallbeispielen aufzuzeigen:

Fallbeispiel 1: Das 90-jährige Opfer ist unvorsichtig und lässt sein Inhabersparbuch mit einem Einlagestand von S 1,3 Mio. auf dem Tisch seines unversperrten Zimmers liegen. Der Beschuldigte nützt die Gelegenheit und nimmt das Sparbuch an sich.

Wegen der Anhebung der Wertqualifikation (auch) des § 128 Abs. 2 StGB auf € 100.000,- verantwortete der Beschuldigte nach geplanter Rechtslage lediglich das mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedrohte Vergehen des schweren Diebstahls nach § 128 Abs. 1 Z 4 StGB. Auch im Fall gewerbsmäßiger Begehung bliebe die Tat wegen Entfalls der Gewerbsmäßigkeit nach § 130 StGB ein Vergehen. Bedenkt man weiters die ebenfalls im Begutachtungsstadium befindliche Strafprozessreform, wonach unter anderem dem Bezirksgericht das Hauptverfahren bei mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedrohten strafbaren Handlungen zukommen soll, so hätte sich im Fallbeispiel der - nicht gewerbsmäßig handelnde - Beschuldigte vor dem Bezirksgericht zu verantworten. Aus der Sicht des Strafrechtspraktikers geradezu eine Horrorvision! Das Beispiel zeigt, dass die geplante Wertgrenze von € 100.000,-- bei weitem zu hoch angesetzt ist.

Fallbeispiel 2: Der wiederholt einschlägig vorbestrafte Beschuldigte begeht innerhalb eines Monats 5 Diebstähle in Kaufhäusern, wobei er Kleidungsstücke im Wert von insgesamt S 40.000,- (unter € 3.000,-) erbeutet.

- 3 -

Variante 1: Der Beschuldigte befindet sich im Sinn des § 39 StGB nicht im Rückfall.

Variante 2: Der Beschuldigte befindet sich im Sinn des § 39 StGB im Rückfall.

Nach geltender Rechtslage verantwortet der Beschuldigte das Verbrechen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127, 130, 1. Fall StGB. Es besteht - selbstverständlich - Gerichtshofszuständigkeit. Der Beschuldigte hat außerdem naheliegend Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Tatbegehungsgefahr zu befürchten.

Hingegen verantwortete der Beschuldigte nach dem vorliegenden Entwurf angesichts der nicht erreichten Wertgrenze von € 3.000,- (§ 128 Abs. 1 Z 4 StGB) nur das Grunddelikt des Diebstahls nach § 127 StGB. Wegen des geplanten § 167 a StGB ergäbe sich eine fakultative Strafdrohung mit Freiheitsstrafe bis zu 9 Monaten. Somit "landete der gewerbsmäßige Dieb (Betrüger) tatsächlich vor dem Bezirksgericht!" Im Hinblick auf § 452 Z 3 StPO drohte ihm außerdem keine Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Tatbegehungsgefahr! Aus der Sicht des Praktikers wiederum alles andere als erfreuliche Visionen!

Die Variante 2 zum Fallbeispiel wirft die ungeklärte Frage nach dem Verhältnis zwischen der Rückfallsbestimmung des § 39 StGB und dem geplanten § 167 a StGB auf. Darüber verschweigen sich die Erläuterungen zum Entwurf. Welche fakultative Strafdrohung ergäbe sich also (etwa) im Rahmen des § 127 StGB, wenn der Beschuldigte gewerbsmäßig handelt und sich im Sinn des § 39 StGB im Rückfall befindet? Der geltende § 39 Abs. 1 StGB sowie der geplante § 167 a StGB weisen die selbe Formulierung auf: ..."so kann das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden." Bedeutete dies, dass auch bei kumulativ vorliegenden Voraussetzungen der Strafrahmen nur um die Hälfte überschritten werden könnte? Dann würde der Beschuldigte im Beispiel freilich zu Unrecht doppelt

privilegiert, nämlich zum Einen durch § 167 a StGB wegen des Entfalls der Gewerbsmäßigkeit als Deliktsqualifikation und zum Anderen durch die "Unschädlichkeit" des § 39 Abs. 1 StGB, zumal diese Bestimmung, auch wenn inhaltlich ihre Voraussetzungen vorliegen, zu keiner weiteren Erhöhung des Strafrahmens führen könnte. Eine Auslegung dahin, bei gewerbsmäßiger Tatbegehung und gleichzeitigem qualifizierten Rückfall könne der Strafrahmen fakultativ um "100 %" überschritten werden, lässt die angesprochene, inhaltsgleiche Formulierung in beiden Bestimmungen - ... um die Hälfte ... - wohl keinesfalls zu. Ebenso dürfte ein "gestaffelter Anwendungsbereich" ausscheiden, also bei gewerbsmäßiger Tatbegehung den Strafrahmen fakultativ ein weiteres Mal um die Hälfte überschreiten zu können, wenn die Strafschärfungsvoraussetzungen des § 39 StGB gegeben sind, denn dann würde der Strafrahmen im Ergebnis sogar um mehr als 100 % überschritten; im Fallbeispiel nach § 127 StGB ergäbe sich etwa der fakultative Strafrahmen bis zu 13 ½ Monaten (§ 127 StGB i.V.m. § 167 a StGB: bis zu 9 Monaten; gestaffelt wegen § 39 Abs. 1 StGB: also 13 ½ Monate!). Überhaupt ist die "Konkurrenz" von fakultativen Strafbemessungsvorschriften dem österreichischen Strafrecht bislang fremd. Der geplante § 167 a StGB erscheint daher systemwidrig. An dieser Einschätzung vermag auch ein vergleichender Blick auf das geltende Finanzstrafgesetz nichts zu ändern. Die dort mit BGBl I 1999/28 in § 38 Abs. 1 lit. a) FinStrG bei Finanzvergehen eingeführte Gewerbsmäßigkeit steht unter der Gesamtüberschrift "Strafe bei Vorliegen erschwerender Umstände". Dennoch handelt es sich um keine etwa fakultative Strafbemessungsvorschrift. Denn begeht der Täter das Finanzvergehen gewerbsmäßig, so ist er nach dem Einleitungssatz des § 38 Abs. 1 FinStrG mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen. § 38 Abs. 1 lit. a) FinStrG schafft somit gegenüber § 33 Abs. 5 FinStrG einen um die Hälfte erhöhten, selbständigen Strafrahmen, der bei zusätzlichem Vorliegen der Rückfallsvoraussetzungen des § 41 Abs. 1 FinStrG fakultativ um die Hälfte, also bis zum 4 ½-fachen des Verkürzungsbetrages, erhöht werden kann. Die §§ 38 Abs. 1 lit. a) und 41 Abs. 1 FinStrG sind damit aber im oben aufgezeigten Sinn nicht "gestaffelt" anzuwenden. Vielmehr ist § 38 Abs. 1 FinStrG gar keine Strafbemessungsvorschrift, sondern eine materielle Deliktsqualifikation nach dem

- 5 -

Muster etwa der geltenden §§ 130 und 148 StGB. Die aktuelle Rechtslage nach dem Finanzstrafgesetz spricht somit im Ergebnis gerade gegen den geplanten § 167 a StGB und für die Beibehaltung der Gewerbsmäßigkeit als Deliktsqualifikation auch im Bereich der Vermögensdelikte des StGB!

Aus all dem ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- Die für die Qualifikation von Vermögensdelikten geplante Anhebung der bisherigen Wertgrenze von S 25.000,-- auf € 3.000,-- (rund S 41.000,--) erscheint sachgerecht. Hingegen ist die vorgeschlagene Wertgrenze von €100.000,-- (rund S 1.370.000,--) statt des bisherigen Betrags von S 500.000,-- eindeutig zu hoch angesetzt. Die sich aus dem obigen Fallbeispiel 1 ergebenden Konsequenzen sind an dieser Stelle in Erinnerung zu rufen.

Als Alternative bietet sich die Wertgrenze von € 60.000,-- an. Damit würde zum Einen der bisherige Betrag von S 500.000,-- deutlich angehoben. Zum Anderen bliebe die bisherige Relation zwischen S 500.000,-- und S 25.000,--, nämlich dann € 60.000,-- als wiederum Zwanzigfaches von €3.000,--, weiterhin gewahrt!

- Die Einbruchstatbestände der Z 2 und 3 sollten nicht kategorisch aus § 129 StGB ausgegliedert werden. Auf die einleitenden Ausführungen zu diesem Bereich (S. 1 + 2) sei vollinhaltlich verwiesen.

Als Alternative wird die Beibehaltung des bisherigen § 129 Z 1 - 4 StGB als Absatz 1 angeregt, und zusätzlich einen Absatz 2 nach dem legistischen Muster des § 142 Abs. 2 StGB zu schaffen. Dieser Absatz 2 sollte Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren ohne Untergrenze vorsetzen und eingangs lauten: "Wer einen Einbruchsdiebstahl nach Absatz 1 Ziffer 1, 2 oder 3 begeht,"

- Im vorgeschlagenen § 167 a StGB fehlt ohne sachlich ersichtlichen Grund die Erpressung.

Im Übrigen ist § 167 a StGB grundsätzlich abzulehnen.

Die obigen Ausführungen zum Fallbeispiel 2 sind vollinhaltlich in Erinnerung zu rufen. Als Konsequenz aus der geplanten Bestimmung hätte sich also der gewerbsmäßig handelnde Dieb (auch Betrüger und Hehler) nur noch vor dem Bezirksgericht zu verantworten, sodass er keine Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Tatbegehungsgefahr mehr befürchten müsste. § 167 a StGB wäre außerdem schon wegen des nicht sachgerecht herzustellenden Verhältnisses zu § 39 StGB systemwidrig. Weiters ist zu bedenken, dass im StGB außerhalb der Vermögensdelikte und auch in strafrechtlichen Nebengesetzen auf Gewerbsmäßigkeit abgestellt wird. So ist gewerbsmäßige Begehung etwa Deliktsqualifikation im Rahmen des § 217 Abs. 1 StGB; Abs. 2 dieser Strafbestimmung nennt als Tatbestandsmerkmal die gewerbsmäßige Unzucht. Ähnliches gilt für Zuhälterei nach § 216 StGB. Schließlich sei die gewerbsmäßige Schlepperei nach § 104 Abs. 3, 1. Fall des Fremdengesetzes genannt. Der Hinweis in den Erläuterungen zum Entwurf, § 70 StGB enthalte die allgemeine gesetzliche Definition der Gewerbsmäßigkeit, trifft nur vordergründig zu. Denn andererseits kann in einem einheitlichen Strafrecht wohl kaum als systemkonform angesehen werden, in einem Bereich die Gewerbsmäßigkeit durch eine fakultative Strafbemessungsvorschrift zu erfassen, in allen anderen Bereichen hingegen als Tatbestandsvoraussetzung und Deliktsqualifikation zu behandeln.

Als naheliegende Alternative wird daher angeregt, von der Einführung einer Strafbemessungsvorschrift im Sinn des § 167 a StGB abzusehen, stattdessen die bisherigen Bestimmungen zur Gewerbsmäßigkeit im Bereich der Vermögensdelikte beizubehalten, jedoch die derzeitigen Strafdrohungen in den Fällen "einfacher Gewerbsmäßigkeit" entsprechend herabzusetzen. So könnten die Strafdrohungen der §§ 130, 1. Fall; 148, 1. Fall und 164 Abs. 4, 2. Fall StGB jeweils auf Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren ohne Untergrenze lauten. Dementsprechend wären in Beibehaltung der bisherigen Abstufung die Strafdrohungen der §§ 148 a Abs. 2, 1. Fall und 138 Z 4 StGB auf jeweils Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren ohne Untergrenze herabzusetzen.

- 7 -

Hingegen sollte gleichzeitig der einheitliche Strafrahmen mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren in den Fällen der "schweren Gewerbsmäßigkeit" der §§ 130, 2. Fall, 148, 2. Fall und 145 Abs. 2 Z 1 StGB beibehalten werden. Die Verbrechen in diesen Bereichen sind nämlich regelmäßig durch beachtliche kriminelle Energie und erhöhten sozialen Störwert gekennzeichnet, wobei es häufig "um Berufskriminalität" und auch organisierte Kriminalität geht. Daher besteht sachlich kein Anlass, in diesen Bereichen die Strafdrohungen zu reduzieren.

Landesgericht Ried im Innkreis
gemäß § 36 GOG eingerichteter Senat, am 16.8.2001

Dr. Dieter Praxmarer

Über die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: *Blumeide*