

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Begutachtungsverfahren zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015
BMJ-S318.034/0007-IV/2015

Wien, am 17. April 2015

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetz 2015 abzugeben. Die Stellungnahme bezieht sich einerseits zusammenfassend auf ganze Abschnitte, andererseits auf einzelne Bestimmungen.

Vorweg ist kritisch festzuhalten, dass auf eine Erhöhung der Wertgrenzen im Umweltbereich und bei den Korruptionsdelikten bewusst verzichtet wurde. Welche internationalen Empfehlungen entgegenstehen, wird nicht angeführt. Vermögensdelikte sind ebenfalls sehr sensibel, denn sie betreffen das jeweilige Opfer direkt, was man von – letztlich eine allfällige Schädigung erst vorbereitenden – Korruptionsdelikten gerade nicht behaupten kann. So bleibt eine Schieflage der Strafdrohungen erhalten, die wertungsmäßig nicht überzeugend argumentiert werden kann. Man sollte daher auch die anderen, bisher ausgesparten Wertgrenzen erhöhen.

Anmerkungen zu § 19a StGB und § 445 StPO

1. Nach § 19a Abs 1a soll sich die Konfiskation auch auf Nutzungen und Ersatzwerte der konfiszierten Gegenstände erstrecken. Für die Ersatzwerte kann sich der Entwurf auf die Richtlinie 2014/42/EU berufen, nicht aber für die Nutzungen. Die Materialien sagen leider nichts dazu, was man unter „Nutzungen“ verstehen soll. Jemand nutzt ein Fahrzeug nicht nur zur Flucht, sondern auch sonst privat – was kann nun alles konfisziert werden? Jedenfalls das Auto, aber was sind die Nutzungen? Was ist die Nutzung eines Mobiltelefons, das auch bei einer Tat verwendet wurde? Diese Fragen sollten in den Materialien eingehend behandelt werden. Vielleicht wird dann die Uferlosigkeit bzw völlige Unbestimmtheit des Gesetzesvorhabens erkannt. Da es keinerlei Verpflichtung zur Erfassung von Nutzungen gibt, sollte darauf verzichtet werden. Die Konfiskation ist an sich problematisch, sie sollte nicht noch problematischer werden.
2. Wie nicht anders zu erwarten gibt es keine Hinweise auf die Abgrenzung zur Einziehung. Bei der Einziehung werden Ersatzwerte nicht erfasst – sollte man dann immer mit der Kon-

fiskation vorgehen? Da die Konfiskation nur auf Gegenstände im Eigentum des Täters angewendet werden kann, sollten Täter immer fremde Gegenstände als Tatwerkzeuge heranziehen. Diese Einsicht wird sich – zumindest bei professionell agierenden Tätern – sicher bald herumsprechen. Darüber hinaus benachteiligt die Konfiskation den Täter, der mit eigenen Sachen Taten begeht, gegenüber demjenigen, der (nicht unbedingt strafrechtswidrig erlangte) fremde Sachen verwendet. Man fragt sich, ob diese Ungleichbehandlung zwischen dem Einsatz eigener und dem Einsatz fremder Tatwerkzeuge noch gleichheitskonform ist. Ob ein Ausgleich über die Strafzumessung in der Praxis erfolgen wird und ob dieser allfällige Ausgleich genügt, wäre im Einzelfall zu prüfen, erscheint mE aber zweifelhaft.

3. Nach § 445 Abs 2a StPO soll eine Konfiskation in einem selbständigen Verfahren möglich sein, wenn das Verfahren wegen Straftaten, die mit dem Vorsatz der unrechtmäßigen Bereicherung oder der Erlangung eines Vorteils begangen wurden, abgebrochen wurde. Diese Beschreibung, die der Richtlinie 2014/42/EU entnommen wurde, passt eher auf die Reaktion des Verfalls als auf die Konfiskation. Daher erscheint die vorgeschlagene Regelung als systemwidrig. Hier wurde offenbar nur die Richtlinie abgeschrieben, aber nicht umgesetzt. Mag auch die Richtlinie in sich nicht schlüssig sein, so ist das kein Grund, diesen Mangel 1:1 in das österreichische Recht zu übernehmen. Da die Richtlinie nur für bestimmte Taten Anwendung findet (Art 3 dieser RL), sollte überlegt werden, ein neues Instrumentarium zu schaffen, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht und nicht uferlos ist. Hierbei müsste geprüft werden, um welche Tatwerkzeuge es sich bei den von der Richtlinie erfassten Taten handelt und ob dafür nicht die Einziehung wenigstens zum Teil genügt. Ob man damit ein verfassungskonformes Ergebnis erzielen kann, bleibt natürlich weiterhin zweifelhaft.
4. Das selbständige Verfahren nach § 445 Abs 2a StPO führt dazu, dass eine Strafe verhängt wird, ohne dass ein Urteil – und sei es auch nur ein Abwesenheitsurteil – ausgesprochen wird. Das ist eine Neuerung im System. Wenn die Erläuterungen 98/ME XXV. GP 7 von einer Verdeutlichung des Wesens der Konfiskation als Strafe sprechen, wird damit ein tiefes Missverständnis davon bekundet, was Strafe ist. Dieses bedenkliche Verständnis widerspricht Art 6 EMRK, weil gerade kein Nachweis aller materiellen Strafbarkeitsvoraussetzungen erfolgt (vgl dazu *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht 261; *Moos*, SbgK § 4 Rz 14 und *Karollus*, ÖJZ 1987, 680, 683). Somit wird jemand bestraft, obwohl er gar nicht verurteilt wurde – ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist, werden VfGH und EGMR klären; man kann nur jedem Betroffenen raten, diese Regelung möglichst schnell diesen Institutionen vorzulegen.
5. Meines Erachtens sollte man nicht „schnell schnell“ Richtlinien abschreiben, sondern sich eingehend überlegen, die Verpflichtungen in einem brauchbaren Konzept umzusetzen, das sachgerecht ist und vor der Verfassung und der EMRK Bestand hat – auch auf die Gefahr hin, dass nicht alles abgeschrieben wurde und vielleicht auch nicht alles umgesetzt ist. Es ist nicht musterhaft, etwas Menschenrechtswidriges umzusetzen. Da das Entwerfen eines neuen Konzepts nicht dem Grundgedanken eines Begutachtungsverfahrens entspricht, werden hier auch keine konstruktiven Vorschläge gemacht. Vielmehr wird gebeten, von den Regeln des ME abzugehen und die Umsetzung der RL auf später zu verschieben.

Anmerkungen zu § 33 StGB

6. Nach § 33 Abs 2 ist auch erschwerend, wenn ein volljähriger Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung in Gegenwart einer unmündigen Person begeht. Im Gesetzestext bleibt unklar, ob der Täter Vorsatz auf die Gegenwart dieser Person haben muss. Eine Erschwerung sollte wohl nur greifen, wenn der Täter tatsächlich die Gegenwart des Unmündigen in den Vorsatz aufnimmt (siehe schon die Stellungnahme der *StA Linz 27/SN-98/ME*). Das ergibt sich auch aus der Systematik des Abs 2, und es soll die Zufälligkeit eines nicht erkannten unmündigen Zeugen wohl nicht straferschwerend wirken. Daher wäre der Gesetzestext zu ergänzen: „... *oder in Gegenwart einer unmündigen Person, auf dessen Anwesenheit er Vorsatz hatte, begangen hat.*“
7. Bei § 33 Abs 3 ergibt sich, dass Gewalt gegen die Freundin, mit der man nicht zusammenwohnt, kein Erschwerungsgrund ist. Ist das – abgesehen vom Hinweis auf das umzusetzende Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt – (innerstaatlich) sachlich rechtfertigbar? Abgesehen davon geht die Entwicklung in die Richtung, nahezu jeden Umstand erschwerend zu werten; irgendwann wird die Tatbegehung als solche auch schon erschwerend zu werten sein. Dies gilt es innerstaatlich und international zu reflektieren!
8. Bei der Formulierung des § 33 Abs 3 fällt aber auch auf, dass der Erschwerungsgrund in den Z 2 bis 4 generell gilt und entgegen den Erläuterungen gerade nicht auf „Beziehungsszenarien“ beschränkt ist. Somit geht der Konnex zur Gewalt gegen Frauen und zur häuslichen Gewalt verloren. Daher kann die Formulierung nicht auf internationale Vorgaben gestützt werden. Darüber hinaus gibt es eine Überschneidung mit § 33 Abs 1 Z 7 StGB, wonach das Ausnützen der Wehr- und Hilflosigkeit eines anderen erschwerend wirkt. Hier fragt sich, worin der Unterschied zu einer Tat gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person besteht. Die Materialien erläutern das nicht, sondern behaupten das bloß – aber: Ein obdachloser oder bisexueller oder homosexueller Boxer wird nicht unter allen Umständen besonders schutzbedürftig sein; insofern sind die in den Erläuterungen genannten Beispiele nicht immer zutreffend. Aus dem Wortlaut ist der Unterschied jedenfalls nicht offensichtlich – ganz im Gegenteil: ein Unterschied ist nicht erkennbar. In diesem Punkt erscheint dieser Erschwerungsgrund jedenfalls als verfehlt. Dieser Punkt kann daher gestrichen werden. Die Z 3 und 4 sollten in § 33 Abs 1 Z 6 StGB inkludiert werden, wo sie sachlich passen. Dabei könnte überlegt werden, „grausam“ aus der Z 6 zu streichen, da dies zum einen ohnedies von der „qualvollen Weise“ erfasst ist, zum anderen durch die neuen Modalitäten abgedeckt ist.
9. § 33 könnte demnach lauten:

„ ...

6. heimtückisch, in einer für das Opfer qualvollen Weise oder unter Einsatz eines außergewöhnlich hohen Ausmaßes an Gewalt gehandelt hat oder nachdem der Tat eine solche Gewaltanwendung vorausgegangen ist oder unter Einsatz oder Drohung mit einer Waffe;

(2).... [siehe oben Punkt 6]

(3) Ein Erschwerungsgrund ist es ferner auch, wenn der Täter als eine mit dem Opfer zusammenlebende oder eine ihre Autoritätsstellung missbrauchende Person vorsätzlich eine strafbare Handlung nach dem ersten bis dritten und zehnten Abschnitt des Besonderen Teils gegen eine Angehörige oder einen Angehörigen (§ 72), einschließlich einer früheren Ehefrau, eingetragenen Partnerin oder Lebensgefährtin oder eines früheren Ehemanns, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten begangen hat.“

Mit dem Vorziehen der Tätereigenschaft wird die Regelung der derzeitigen Z 1 sprachlich verständlicher. Auf die Aufnahme des 5. Abschnittes wird verzichtet, da dieser kaum ein „Beziehungsszenario“ betrifft, das hier besonders hervorzuheben wäre. Das Problem der Freundin, mit der der Täter nicht zusammenlebt, ist damit nicht gelöst. Aber offenbar entspricht das der internationalen Werthaltung gegenüber dieser Art der Beziehung. Im Übrigen könnte auch die Frau, die mit einem Küchengerät auf ihren Mann einschlägt und ihn dadurch verletzt, diesen Erschwerungsgrund erfüllen. Mag dies auch nicht der Regelfall sein, so soll das Beispiel nur zeigen, dass das Zusammenleben eigentlich nicht der sachlich richtige Anknüpfungspunkt für eine Strafschärfung ist.

Anmerkungen zu den Änderungen im Bereich der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte

10. Nach § 81 Abs 3 soll strenger bestraft werden, wer grob fahrlässig oder alkoholisiert den Tod einer größeren Zahl von Menschen verursacht. Der Tod einer größeren Zahl ist auch qualifizierend in § 177 Abs 2 StGB. Zwar muss für eine Strafbarkeit nach § 81 Abs 1 und Abs 2 nicht eine größere Zahl von Menschen konkret gefährden, doch werden diese in der Regel konkret gefährdet worden sein, wenn ihr Tod eintritt. Den Tod von Menschen zu verursachen, ohne diese vorher konkret gefährdet zu haben, erscheint schwer denkbar. Die Abgrenzung zu dem Gemeingefährdungsdelikt des § 177 StGB ist somit unklar. Es ist daher durchaus fraglich, ob diese Qualifikation überhaupt nötig ist.
11. Dieselbe Frage stellt sich hinsichtlich der neuen Qualifikation in § 88 Abs 4. Dort wird auf die schwere Körperverletzung einer größeren Zahl von Menschen abgestellt, sofern der Täter unter den Bedingungen des § 81 handelt. Auch hier ist die Abgrenzung zu § 177 Abs 2 unklar, schließlich werden die Verletzten vor ihrer Verletzung zwingend konkret gefährdet worden sein. Somit ist die Abgrenzung zu dem Gemeingefährdungsdelikt unklar, und es ist daher wiederum fraglich, ob diese Qualifikation überhaupt nötig ist.
12. Bei der Fahrlässigen Körperverletzung (§ 88) wird die Straffreiheit nach Abs 2 dann ausgeschlossen, wenn der Täter grob fahrlässig (derzeit: mit „schwerem“ Verschulden) handelt. Damit führt im Bereich des § 81 Abs 1 die grobe Fahrlässigkeit nicht nur zum Ausschluss des Abs 2, sondern gleichzeitig zur Annahme der Qualifikation nach Abs 3. So gesehen bleibt kaum Platz für eine Strafbarkeit nach dem Grunddelikt des § 88 Abs 1 StGB. Ob dieser Automatismus (keine Straflosigkeit nach Abs 2, dafür sofort eine Straf-

barkeit nach Abs 3, nicht aber eine Strafbarkeit nach Abs 1) gewünscht ist, ist aus den Materialien nicht erkennbar. Es ist auch zweifelhaft, ob er sachgerecht ist.

13. Angehörige von Gesundheitsberufen werden straffrei gestellt, wenn die Körperverletzung mehr als 14, nicht aber mehr als 24 Tage andauert. Hinsichtlich der an sich schweren Körperverletzung sind die Materialien widersprüchlich. Der Widerspruch sollte beseitigt werden.

Anmerkungen zu § 106a StGB

14. Beim Vorbereitungsdelikt in § 106a Abs 2 ist fraglich, ob tatsächlich auch eine Österreicherin Opfer sein soll, wenn sie nach Österreich geschleppt wird, nur weil sie in Österreich nicht ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies ist zu verneinen. Dieser Gedankengang kann generalisiert werden. Daher sollte es nicht heißen: *„in einem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“*, sondern *„in einem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt **und** in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“*. Dies ist ein aus § 217 StGB bekanntes Problem (*Philipp*, WK² § 217 Rz 13; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 217 Rz 3; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 217 Rz 4) und wird von untergeordneter Bedeutung sein, dennoch erscheint ein Verhalten nur dann strafwürdig, wenn beide Ausschlussgründe für den Zielstaat vorliegen.

15. Fraglich ist, ob für dieses Vorbereitungsdelikt nicht eine § 102 Abs 4 StGB vergleichbare Strafsatzprivilegierung als 2. Satz in § 106a aufgenommen werden sollte: *„Lässt der Täter freiwillig unter Aufgabe seines Ziels die Person ohne ernstlichen Schaden in ihren Lebenskreis zurückgelangen, so ist er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (bis zu einem Jahr) zu bestrafen“*.

Eine Strafe bis zu einem Jahr würde der Nötigung entsprechen und wäre wohl daher durchaus sachgerecht.

Anmerkungen zu § 120a StGB und StPO

16. Cybermobbing soll Phänomene erfassen, die durch eine breite Öffentlichkeitswirksamkeit bedingt sind. Das kommt durch den Tatbestand nicht zum Ausdruck. Will man das umsetzen, sollte der Titel *„Fortgesetzte Belästigung im Internet“* heißen. Die Tatmodalitäten müssten aus diesem Grund ebenso geändert werden, damit die in den Erläuterungen genannte breite Öffentlichkeitswirkung berücksichtigt wird und eine ausreichende Abgrenzung zu anderen, nicht als strafwürdig angesehenen Mobbingformen erfolgt. Der Einleitungssatz könnte daher lauten: *„Wer auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, im Internet und auf eine Art, die geeignet ist, ...“*.

17. Die einmalige Belästigung genügt angesichts des Wortlautes kaum, um von „fortgesetzt“ zu reden. Wenn man auch die einmalige Handlung genügen lassen will, sollte man ein eigenes Unterlassungsdelikt kreieren, das dies zum Ausdruck bringt und in der Definition der

Garantenstellung an die Vortatbeschreibung des Abs 1 anknüpft. Zur Gleichbehandlung mit Abs 1 sollte die Handlung schon Auswirkungen nach sich gezogen haben.

Der Tatbestand könnte lauten: *„Ebenso ist zu bestrafen, wer es unterlässt, eine von ihm ausgehende im Internet auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, und auf eine Art, die geeignet ist, eine Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, Ehrverletzung oder zustimmungslosen Bekanntgabe oder Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches einer Person zu beseitigen, sofern bereits eine größere Zahl von Personen auf dieselbe Art und Weise eine derartige Ehrverletzung an dieser Person oder Bekanntgabe oder Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen deren höchstpersönlichen Lebensbereiches begangen hat.“*

18. Man könnte natürlich auch auf die Mehrmaligkeit der Tathandlung im Tatbestand verzichten, dann könnte man sich diese Ausdehnung ersparen.
19. Prozessual wäre nach der Strafdrohung das Bezirksgericht zuständig, nach dem Willen des ME wird aber eine Eigenzuständigkeit des Einzelrichters am Landesgericht vorgesehen, um „dem durch die Tat verwirklichten Unrecht Rechnung zu tragen“. Für die Fahrlässige Tötung nach § 80 Abs 1 StGB bleibt das Bezirksgericht zuständig – offenbar ist der Tod eines Menschen kein ausreichender Unwert. Der Unwert wird durch die Strafdrohung festgelegt, für die prozessuale Eigenzuständigkeit sollten daher andere Argumente herangezogen werden. Wenn es nicht um komplizierte oder komplexe Sachverhalte geht, sollte das Bezirksgericht zuständig bleiben.

Anmerkungen zu den Neuregelungen im Bereich des Vermögensstrafrechts

20. Die Zusammenfassung aller Bilanzdelikte im StGB ist nicht ideal, da man dann jedenfalls zum Teil zwingend an andere Begrifflichkeiten anknüpfen muss. So ist nach dem VbVG auch der Prokurist Entscheidungsträger und jeder, der maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausübt. Diese können wohl die in § 163a Abs 1 Z 4 genannten Handlungen begehen. Damit ist eine Ausdehnung der Strafbarkeit gegeben. Ein Bericht an die Öffentlichkeit kann durchaus weit verstanden werden, so dass auch ein Teil der Z 1 durch diese Personen erfüllt werden kann. Fraglich ist, ob diese Ausdehnung erwünscht ist. Meines Erachtens wären daher ein Belassen in den Sondergesetzen und eine dort durchzuführende Anpassung im Sinne des Entwurfes sinnvoller. Das würde auch die Fassung einer etwas breiteren Reuebestimmung ermöglichen.
21. Begeht der Täter eine Untreue oder ein Finanzdelikt und gleichzeitig ein Bilanzdelikt, dann kann er für die Untreue und für das Finanzdelikt straffrei werden, nicht aber für das Bilanzdelikt. Dieses Spannungsverhältnis bleibt trotz der Regel des § 163d aufrecht. Das liegt auch darin, dass letztlich unklar ist, was durch die Bilanzdelikte letztlich geschützt wird. Bis zu einer entsprechenden Klärung kann eine Reuebestimmung nur auf Schadensvermeidung gerichtet sein und tatsächlich nur in sehr engem Rahmen greifen. Es ist allerdings fraglich, ob nicht auch die Tathandlung des § 163b Abs 1 Z 1 reuefähig sein soll. Der Prüfbericht muss doch erst dem Jahresabschluss zugrunde gelegt werden. Daher wäre

eine Reue jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt durchaus möglich. Dasselbe gilt für den Bestätigungsvermerk.

Daher könnte § 163d Abs 2 entsprechend ergänzt werden: *„Nach § 163b ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig die falschen Angaben richtigstellt oder die unvollständigen oder verschwiegenen Angaben nachträgt oder den Prüfungsbericht oder den Bestätigungsvermerk richtig stellt, 1. in den Fällen des § 163 Abs. 1 Z 1, bevor der Prüfbericht dem Aufsichtsrat [vergleichbare Organe in den anderen Verbänden] vorgelegt wurde, 2. in den Fällen des § 163 Abs. 1 Z 2, bevor die Haupt- oder Generalversammlung oder Versammlung des obersten Organs beendet ist, sowie 3. in den Fällen des § 163 Abs. 2 Z 1, bevor der Bestätigungsvermerk dem Aufsichtsrat [vergleichbare Organe in den anderen Verbänden] vorgelegt wurde.“*

Bei einer Aufgliederung auf die ursprünglichen Gesetze könnte die Reuebestimmung präzisiert werden und unter Umständen sogar auf Dispositionszeitpunkte der betreffenden Aufsichtsgremien erweitert werden. Dieser Vorschlag – wie auch die beiden folgenden zum Bilanzstrafrecht) – ist aber nur als Anregung zur Ausdehnung der Reuebestimmung in Übereinstimmung mit den unternehmensrechtlichen Rahmenbedingungen zu verstehen.

22. Überlegenswert wäre eine tätige Reue für §163a Abs 2 und § 163b Abs 2 Z 2, wenn die Verzögerung bei der Erstattung des Sonderberichts keinen Schaden beim betroffenen Verband verursacht hat.
23. Da die Spanne für die tätige Reue jedenfalls sehr kurz ist, könnte man tatsächlich überlegen, auf die Freiwilligkeit als Begrenzungskriterium zu verzichten (so 11/SN-98/ME XXV. GP). Zwar ist die Situation bei § 288 StGB eine andere und daher nicht ganz vergleichbar, aber immerhin: Im Bereich des § 163a Abs 1 Z 3 kommt die Situation einer Hauptverhandlung schon ziemlich nahe.

Anmerkungen zu den Änderungen im Bereich der Sexualdelikte

24. Die beiden Änderungsvorschläge zum Sexualstrafrecht sind dadurch gekennzeichnet, dass die Materialien kaum Auskunft über das Verständnis der Bestimmungen liefern. Die Materialien nennen nicht einmal die Schlagworte „Ein Nein soll ein Nein bleiben“ und „Pograp-scher“, die offenkundig den Hintergrund für diese Vorschläge bilden. Da die Bestimmungen aber nicht aus sich selbst verständlich sind – es ist das genaue Gegenteil der Fall – ist das ein ganz erheblicher Mangel. Wie auch immer die Änderungen kommen, sofern sie wirklich kommen müssen, so ist es dringend geboten, entsprechende Erläuterungen in die Materialien aufzunehmen. Alles andere erschwert die Rechtsanwendung und ist im Übrigen unseriös. Die Pflicht zur Begründung zwingt zum Nachdenken und könnte so Zweifel an der Gestaltung einer Bestimmung beim Urheber eröffnen.
25. § 205a Abs 2 StGB erfasst den Fall einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung an sich selbst. Es wäre Zeit darüber zu reflektieren, ob dies eine sachlich richtige Regelung ist. In der Literatur wurden Zweifel erhoben (vgl. *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III² Vorbem §§ 201 ff Rz 50 mwN; *Hinterhofer*, SbgK § 206 Rz 34 mwN), und

der OGH hat sich bemüht, einen passenden Fall dafür anzunehmen, nur, um den Auslegungsgrundsatz anzuwenden, wonach man einer Norm nicht Zweck- und Funktionslosigkeit unterstellen darf (OGH 13 Os 54/13k = JBl 2014, 125 = AnwBl 2014, 284 mit Verweis auf *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriffe², 444; *Kramer*, Juristische Methodenlehre³, 105). Angesichts dessen wäre es an der Zeit und hier durchaus der Ort, darüber zu reflektieren. Aber das ist nicht der einzige Grund zur Reflexion.

26. Das Einverständnis zum Geschlechtsverkehr ist nach dem Gesetzestext irrelevant, wenn es durch Ausnützung einer Zwangslage oder durch Einschüchterung erlangt wurde. Für die Einschüchterung kann man auf § 216 Abs 4 StGB zurückgreifen, bei der Zwangslage auf § 207b StGB. Umgelegt auf § 205a könnte dieser bei einer wirtschaftlichen Abhängigkeit recht schnell erfüllt sein, weshalb man bei Partnerschaften raten muss, dafür zu sorgen, dass der Partner nicht wirtschaftlich abhängig ist, sicherheitshalber sogar dafür, dass er wirtschaftlich gleichgestellt ist. Denn nur so ist sichergestellt, dass keine Zwangslage vorliegt. Ist das der gesellschaftspolitische Sinn dieser Norm? Er wird es wahrscheinlich nicht sein, doch gilt es zu bedenken, dass weit gefasste Normen durchaus auch einmal wirklich weit verstanden und ebenso angewendet werden – und dann besteht die eben skizzierte Gefahr. Gerüchtweise soll auch die Tathandlung der Täuschung über Tatsachen angedacht worden sein – zum Glück wurde darauf verzichtet, denn das wäre kaum eine Einschränkung: theoretisch hätte das Tragen eines Push-ups das Tatbild erfüllen können.
27. Abgesehen von der Weite insbesondere des Begriffs „Zwangslage“ ist fraglich, wie die Wortfolge „ohne Einverständnis“ zu verstehen ist. Mängel des Einverständnisses sind wohl nicht erfasst, weil diese durch die 2. Alternative geregelt sind und die dort getroffene Einschränkung ohne Anwendungsbereich wäre, wenn jeder Mangel beim Einverständnis – etwa bedingt durch einen Irrtum – zur Bejahung des Tatbildmerkmals „ohne Einverständnis“ führt. So gesehen kann man diese Alternative nicht wie § 110 StGB auslegen. Zieht man Bestimmungen heran, die dieselbe Wortfolge verwenden, so finden sich folgende Bestimmungen: Veröffentlichung einer Tonaufnahme (§ 120 Abs 2), missbräuchlicher Einsatz einer Förderung ohne Wissen des eigentlichen Förderungsempfängers (§ 153b Abs 2), betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen ohne Einverständnis des Dienstgebers (§ 153d Abs 3), Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen ohne Einverständnis des Schuldners (§§ 157, 161, 163). Alle genannten Bestimmungen haben gemeinsam, dass die Tathandlungen heimlich erfolgen. Das ist bei Sexualakten nur in den Fällen des § 205 StGB denkbar. Bei §§ 102, 103 StGB wird zwar ohne Einwilligung, dafür aber mit Gewalt eine Entführung vorgenommen. Die Auslegung dieses Tatbildmerkmals bleibt somit im Dunklen (diese durch Unklarheit bedingte Weite des Vorschlages wird von der Stellungnahme 6/SN-98/ME XXV. GP übersehen).
28. Da die Materialien nicht kundtun, was genau sie erreichen wollen, kann auch nur schwerlich ein konstruktiver Beitrag zur Neugestaltung des § 205a StGB gemacht werden. Sinnvollerweise sollte man nicht beide Verhaltensweisen erhalten, sondern nur die zweite Alternative aufgreifen und sodann taxativ aufzählen, wann eine Einwilligung als irrelevant gilt (so schon die Stellungnahme von *Durl*, 7/SN-98/ME XXV. GP). Hierbei sollte der objektive Tatbestand derart klar sein, dass es ein Leichtes ist, ihn nicht zu erfüllen. Zwar ist § 205a StGB ein Vorsatzdelikt; da man aber in der Regel vermeiden sollte, sich der Gefahr der Beweiswürdigung durch die Strafverfolgungsorgane auszusetzen, bestünde bei Ge-

setzung des vorliegenden Vorschlages nur die Möglichkeit, sexuell enthalten zu leben oder sich nur mit sich selbst zu beschäftigen, um 100% sicher zu gehen, das Tatbild nicht zu erfüllen. Das wird wohl ebenfalls nicht das gesellschaftspolitische Ziel dieser Strafbestimmung sein. In der derzeitigen Fassung ist die Bestimmung gefährlich und für das Sozialleben verunsichernd.

29. Grapschen ist zweifellos ein rechtswidriges und sozial sehr störendes Verhalten. Es fragt sich aber, ob das Strafrecht der richtige Ort ist, dieses Problem zu bekämpfen. Sollen Staatsanwaltschaften und Kriminalpolizei wirklich mit der Verfolgung von Pograpschern belastet werden? Sind die Strafverfolgungsorgane mit der Verfolgung der wirklichen Kriminalität nicht schon ausreichend ausgelastet? So entsteht die Gefahr, dass dieses Verhalten wegen Geringfügigkeit vielleicht recht schnell eingestellt wird – und damit ist die Verlagerung in das Strafrecht gerade kontraproduktiv zum eigentlichen Anliegen. In Wirklichkeit gehört diese Frage in das Verwaltungsstrafrecht. Hier zeigen sich deutlich die Probleme mit dem offenbar unantastbaren österreichischen Föderalismus. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken gegen die Reform des § 218 StGB bestehen vor allem Bedenken gegen die konkrete Gestaltung des Vorschlages.
30. Im Sexualstrafrecht ist bereits die geschlechtliche Handlung in ihren Randbereichen gar nicht klar festzumachen (vgl. *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III² Vorbem §§ 201 ff Rz 45 ff; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁵ § 202 Rz 10 ff). Mit der Formulierung „eine nach Art und Intensität einer solchen vergleichbare, der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörige körperliche Handlung“ übertrifft man diese Probleme bei weitem, weil bei dieser Handlungsbeschreibung nicht einmal ein Begriffskern erfassbar ist – immerhin wurde schon die Sorge geäußert, dass Umarmungen strafbar sein könnten (Die Presse vom 18.3.2015). Wird dieser Vorschlag Gesetz, sollte bei der ersten Möglichkeit der VfGH angerufen werden, damit er Stellung zur Bestimmtheit nehmen kann. Wenn man Pograpschen erfassen will, dann soll man das ins Gesetz hineinschreiben, etwa als neue Z 2: „*oder deren Gesäß kräftig anfasst oder...*“. Die heutige Z 2 wird dann zur Z 3. Will man mehr Körperteile erfassen, so sollten diese ebenso aufgezählt werden.
31. Sieht man den Anwendungsbereich der Neuregelung hingegen in einem generellen Belästigungsschutz – darauf deutet so manche Wortmeldung in verschiedenen Diskussionen –, der schon beim zweiten Berühren des Körpers auf welche Art auch immer greifen soll, nachdem der erste Körperkontakt klar als unerwünscht abgelehnt wurde, dann sollte diese Bestimmung aus dem Sexualstrafrechtskontext herausgenommen werden und in die – letztlich für alles offenen – Freiheitsdelikte verlagert werden. Schließlich soll dann nicht die Sexualsphäre geschützt werden, sondern die Freiheit des Menschen vor unerwünschten Berührungen abgesichert werden. Da letztlich auch hier eine Beharrlichkeit erforderlich wäre, bietet sich die Position des § 107c an. Auch eine derartige Einordnung erscheint überlegenswert, sobald man sich über den Umfang des gerichtlich (!) Strafwürdigen klar ist. Aber auch dann bleibt fraglich, ob es Aufgabe der Staatsanwaltschaften und der Kriminalpolizei sein soll, derartige Belästiger strafrechtlich zu verfolgen. Meines Erachtens setzt dies eine entsprechende Aufstockung von Personal voraus.

Anmerkungen zu § 222 StGB

32. Die Strafdrohung soll auf zwei Jahre erhöht werden. Die Strafe ist damit genauso hoch wie für die Überanstrengung unmündiger, jüngerer und schonungsbedürftiger Personen in § 93 Abs 1 StGB. Ob diese Gleichbehandlung sachlich zu rechtfertigen ist, erscheint höchst zweifelhaft. Genauso ist zu bezweifeln, dass sich die Werthaltung der Gesellschaft Tieren gegenüber derart geändert hat, dass sie gleich wie Menschen behandelt werden. Die Begründung in den Erläuterungen (Seite 27) erscheint somit als nicht stichhaltig. Auch läuft der Vorschlag dem Grundanliegen der Arbeitsgruppe StGB 2015 und ihrem Auftrag zu wider. Es gibt keinen Grund, dem bekannten Irrglauben zu folgen, dass höhere Strafdrohungen Täter abschrecken. Geht es darum, prozessuale Eingriffsbefugnisse zu ermöglichen, hat man das am richtigen Ort zu regeln – nämlich im Prozessrecht, somit in der StPO. Die Strafdrohung zeigt den Unwert auf, hat damit durchaus Konsequenzen für die Verhältnismäßigkeitsprüfung in der StPO. Die Verhältnismäßigkeitsklausel ist aber ein weiter Maßstab, so dass in der StPO eine Ausdehnung der notwendigen Ermittlungsmaßnahmen angeordnet werden kann und auch sollte. Eine Erhöhung der Strafe sollte daher unterbleiben.

Anmerkungen zu § 241h StGB

33. § 241h schafft ein Vorbereitungsdelikt zu den §§ 241e und 241a StGB, wie der erweiterte Vorsatz zeigt. Die Einordnung dieser Bestimmung am Ende des Abschnittes erscheint daher systematisch betrachtet als verfehlt, handelt es sich doch gerade nicht um eine Nachtat. Meines Erachtens bietet sich aus systematischen Gründen eine Einordnung in § 241c StGB an, weil diese Bestimmung bereits ein Vorbereitungsdelikt enthält. Darüber hinaus kann man die Reuebestimmung in § 241d StGB ebenfalls gleich verwenden und man hat nur wenig Anpassungsbedarf. Eine Änderung der Reuebestimmung im entworfenen § 241h ist aber aus verfassungsrechtlichen Gründen (siehe unten Punkt 38) jedenfalls geboten.

34. § 241c StGB könnte demnach lauten:

„Vorbereitung der Fälschung unbarer Zahlungsmittel und Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels

„(1)“ Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen eine Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels zu ermöglichen, ein Mittel oder Werkzeug, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich zu einem solchen Zweck bestimmt ist, anfertigt, von einem anderen übernimmt, sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überlässt oder sonst besitzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr „oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen“ zu bestrafen.

„(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer Daten eines unbaren Zahlungsmittels mit dem Vorsatz ausspäht,

1. dass er oder ein Dritter durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde oder

2. sich oder einem anderen eine Fälschung unbarer Zahlungsmittel (§ 241a) zu ermöglichen.“

„(3) Wer die Tat berufsmäßig oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

Damit wird die Bestimmung systematisch richtig eingeordnet. Die Qualifikation passt letztlich genauso gut auf den heutigen § 241c StGB, daher erscheint eine Ausdehnung auf diese Bestimmung sachgerecht. Man könnte aber Zweifel hegen, ob die berufsmäßige Begehung (Gewerbsmäßigkeit) auf Handlungen passt, die nicht unmittelbar eine Bereicherung nach sich ziehen. Durch das Ausspähen von Daten verschafft man sich nicht unmittelbar ein Einkommen. Daher könnte diese Qualifikation entweder zur Gänze entfallen oder auf die kriminelle Vereinigung reduziert werden.

35. **§ 241d StGB** müsste leicht angepasst werden und könnte lauten (Änderungen sind kursiv gedruckt):

„Tätige Reue“

„(1)“ Wegen einer der in den §§ 241a bis 241c mit Strafe bedrohten Handlungen ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor das falsche oder verfälschte unbare Zahlungsmittel im Rechtsverkehr verwendet worden ist, durch dessen Vernichtung, oder, bevor das Mittel oder das Werkzeug zur Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels oder bevor die ausgespähten Daten verwendet worden sind, durch Vernichtung des Mittels, des Werkzeuges oder der Daten oder auf andere Art die Gefahr einer solchen Verwendung beseitigt.

(2) Besteht die Gefahr einer solchen Verwendung nicht oder ist sie ohne Zutun des Täters beseitigt worden, so ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, sie zu beseitigen.

Diese Reuebestimmung erfasst auch die Qualifikation. Das erscheint durchaus als sachgerecht, da auch im Falle der Berufsmäßigen Begehung eine Reuemöglichkeit durch Schadensvermeidung sinnvoller Weise bestehen sollte. Der Täter sollte immer den Anreiz zur Aufgabe seiner Handlung behalten. Das gilt letztlich auch in Fällen einer kriminellen Vereinigung, und stimmt mit der Regelung in § 278 StGB überein. Allenfalls bleibt ohnedies eine Strafbarkeit nach § 278 StGB bestehen.

36. Falls man hinsichtlich der Qualifikationen differenzieren möchte, könnten die Bestimmungen wie folgt lauten:

„§241c

Vorbereitung der Fälschung unbarer Zahlungsmittel und Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels

„(1)“ Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen eine Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels zu ermöglichen, ein Mittel oder Werkzeug, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich zu einem solchen Zweck bestimmt ist, anfertigt, von einem anderen übernimmt, sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überlässt oder sonst besitzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr „oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen“ zu bestrafen.

„(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer Daten eines unbaren Zahlungsmittels mit dem Vorsatz ausspäht,

1. dass er oder ein Dritter durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde oder
 2. sich oder einem anderen eine Fälschung unbarer Zahlungsmittel (§ 241a) zu ermöglichen.“
- (3) Wer die Tat nach Abs. 2 berufsmäßig oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

§ 241d
Tätige Reue

„(1)“ Wegen einer der in den §§ 241a, 241b und 241c Abs. 1 und 2 mit Strafe bedrohten Handlungen ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor das falsche oder verfälschte unbare Zahlungsmittel im Rechtsverkehr verwendet worden ist, durch dessen Vernichtung, oder, bevor das Mittel oder das Werkzeug zur Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels oder bevor die ausgespähten Daten verwendet worden sind, durch Vernichtung des Mittels, des Werkzeuges oder der Daten oder auf andere Art die Gefahr einer solchen Verwendung beseitigt.

(2) Besteht die Gefahr einer solchen Verwendung nicht oder ist sie ohne Zutun des Täters beseitigt worden, so ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, sie zu beseitigen.

37. Man könnte **§ 241d StGB** auch hinsichtlich des § 241c in der vorgeschlagenen Fassung aufteilen:

„Tätige Reue“

„(1)“ Wegen einer der in den §§ 241a bis 241c Abs. 1 mit Strafe bedrohten Handlungen ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor das falsche oder verfälschte unbare Zahlungsmittel im Rechtsverkehr verwendet worden ist, durch Vernichtung des unbaren Zahlungsmittels, oder, bevor das Mittel oder Werkzeug zur Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels verwendet worden ist, durch Vernichtung des Mittels oder Werkzeuges, oder auf andere Art die Gefahr einer solchen Verwendung beseitigt.

(2) Der Täter ist wegen einer Tat nach § 241c Abs. 2 nicht zu bestrafen, wenn er freiwillig, bevor die ausgespähten Daten im Sinne des § 241c Abs. 2 Z 1 und 2 verwendet wurden, die Gefahr ihrer Verwendung durch Verständigung der Behörde, des Berechtigten oder auf andere Weise beseitigt.

(3) Besteht die Gefahr einer solchen Verwendung nicht oder ist sie ohne Zutun des Täters beseitigt worden, so ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, sie zu beseitigen.“

38. Falls man unbedingt das Ausspähen in § 241h beibehalten möchte und die Reue nur auf das Grunddelikt beziehen möchte, sollte die Reuebestimmung lauten:

(3) Der Täter ist wegen einer Tat nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, wenn er freiwillig, bevor die ausgespähten Daten im Sinne des Abs. 1 Z 1 und 2 verwendet wurden, die Gefahr ihrer Verwendung durch Verständigung der Behörde, des Berechtigten oder auf andere Weise beseitigt. Besteht die Gefahr einer solchen Verwendung nicht oder ist sie ohne Zutun des Täters beseitigt worden, so ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, sie zu beseitigen.

Die Beschränkung der Reue auf einen Zeitpunkt, bevor die Behörde vom Verschulden erfahren hat, ist schon deswegen zu beseitigen, weil der Entwurf im 2. Satz der Reuebestimmung gerade nicht mehr darauf Bezug nimmt. Eine Ungleichbehandlung der beiden Reuefälle wäre gleichheitswidrig. Auch sonst ist diese Einschränkung in diesem Abschnitt – zu Recht – nicht vorgesehen, weshalb ihr Entfall auch im Hinblick auf die Regelungen der §§ 241d StGB verfassungsrechtlich geboten ist. In der Reuebestimmung wurde darüber hinaus das Ziel der Reue (Gefahrbeseitigung) aus sprachlichen Gründen vorgezogen.

Somit ist eine Änderung der Reuebestimmung jedenfalls notwendig.

Anmerkungen zu § 274 StGB

39. Der Titel soll geändert werden, wahrscheinlich, um der Bestimmung einen modernen Touch zu geben. Diese Modernisierung bleibt aber Stückwerk, wenn die darauf folgende Bestimmung weiterhin unmodern als „Landzwang“ bezeichnet wird. In Wirklichkeit geht es wohl nicht um Modernisierung.
40. Der Übergang von der Menschenmenge zu einer größeren Zahl von Menschen, somit von 100 Personen zu 10 Personen, bedeutet eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit. Eine Begründung liefern die Materialien dafür nicht. Jedenfalls kann man dann schwerlich von einem „Massendelikt“ sprechen (so *Oshidari/Althuber*, SbgK § 274 Rz 2 mwN) und ob bei 10 Leuten bereits der öffentliche Friede gefährdet ist, erscheint zweifelhaft. Es ist daher durchaus fraglich, ob die Menschenmenge nicht erhalten bleiben sollte.
41. Falls es bei der Änderung bleibt, muss Abs 3 angepasst werden, der immer noch die Menschenmenge nennt. Das wurde wohl aus einem Redaktionsfehler heraus übersehen.
42. Bei der Qualifikation des Abs 2 soll zusätzlich jener Teilnehmer erfasst sein, der zu den strafbaren Handlungen „aufstachelt“, womit – wie sich aus den Erläuterungen zu § 283 ergibt – ein Hetzen gemeint sein soll. Aber handelt es sich da nicht bereits um führende Teilnehmer? Dafür genügt das Stärken des friedensstörenden Charakters der Menschenmenge (so *Oshidari/Althuber*, SbgK § 274 Rz 17 mwN). Insofern erscheint das Aufstacheln als unnötige Verdoppelung. Zumindest nennen die Materialien auch keinen Grund für diese Änderung. Sie erscheint entbehrlich und sollte daher entfallen.

Anmerkungen zu § 283 StGB

43. Nach Abs 3 ist strafbar, wer durch eine der genannten Taten bewirkt, dass andere Personen gegen eine der genannten Gruppen oder gegen ein Mitglied wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe Gewalt ausüben. Hier ist unklar, und von den Materialien nicht behandelt, wie der erforderliche Kausalitätsnachweis zu erbringen sein wird und wie die Abgrenzung zur Bestimmungstäterschaft und zu § 282 erfolgen soll. Entsprechende Gedanken wären vor der Schaffung dieser neuen Bestimmung dringend geboten; unter Umständen könnte dieser Tatbestand nämlich entfallen.

44. Abs 4 erscheint insofern als zu weit, als eine Solidarisierung mit dem hetzerischen Gedankengut vom Wortlaut her nicht erforderlich erscheint. So wäre ein Bericht über derartiges Material mit entsprechenden Auszügen als Belegstelle oder eine wissenschaftliche Aufarbeitung problematisch, weil der Tatbestand erfüllt ist. Die Absicht bezieht sich nur auf die Tathandlung. Man könnte „gutheißen“ einfügen.

Anmerkungen zur Reform im Bereich der Diversion

45. Nach den Erläuterungen soll die Diversion ausgedehnt werden. Diese Bewertung ist angesichts des Gesamtpakets zweifelhaft (so etwa auch die Stellungnahme der *StA Linz* 27/SN-98/ME). Der Verzicht auf den Ausschlussgrund der geschworenen- und schöffengerichtlichen Zuständigkeit und die Beschränkung auf Taten, die nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, führt dazu, dass einzelne Fälle der Eigenzuständigkeit nun diversionell erledigt werden können. Das ist etwa die Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 248), was längst geboten ist, aber zahlenmäßig wohl nicht sehr ins Gewicht fallen wird. Auch räuberischer Diebstahl kommt in Betracht, es sei denn, er wird in Gegenwart eines Unmündigen begangen oder gar gegen einen Unmündigen bzw gegen einen Lebensgefährten oder es wird mit einer Waffe gedroht. Insgesamt ist der erfasste Bereich derart gering, dass man nur schwer von einer Ausweitung reden kann. Wenn das Vorblatt zu den Erläuterungen von einer „Effizienzsteigerung ... durch Erweiterung des Anwendungsbereiches diversioneller Erledigungen“ spricht, so ist diese Einschätzung allein bei Betrachtung dieses Aspektes kaum zutreffend.
46. Verfehlterweise erfolgen zwei wesentliche Einschränkungen. Die Diversion soll ausgeschlossen sein, wenn es sich um ein Sexualdelikt handelt, das mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Dieser Ausschlussgrund wird nicht allzu umfangreich sein, aber kann in Einzelfällen unnötig eine Diversion ausschließen. So können etwa untergeordnete Beiträge zu einem grenzüberschreitenden Prostitutionshandel nach § 217 dann nicht diversionell erledigt werden. Dafür gibt es eigentlich keinen Grund; es ist anzunehmen, dass bei derartigen Reformen immer nur an den unmittelbaren Täter gedacht wird, die Beitragstäterschaft, die einen ungleich geringeren Unrechtsgehalt aufweisen kann, aber vergessen wird. Der Ausschluss der schweren Schuld ist ein ausreichendes Korrektiv. Es gibt keinen Grund – jedenfalls nennen die Materialien keinen –, daran Zweifel zu hegen.
47. Viel gewichtiger ist der Ausschluss der Diversion mit der Anknüpfung an die Erschwerungsgründe der § 33 Abs 2 oder 3 idFd ME. Dies wird zu erheblichen Einschränkungen der Diversion führen (vgl die berechtigte Kritik von *Neustart*, 2/SN-98/ME XXV. GP). Auch diese Einschränkungen sind sachlich nicht verständlich und sollten nicht derart Gesetz werden. Dieser Entwurf entspricht auch nicht dem Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung der Gewalt gegen Frauen und von häuslicher Gewalt ist, denn die Diversion ist keine Form eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens iSd Art 48 dieses Übereinkommens, sondern Teil des Strafverfahrens. Außerdem soll nach diesem Übereinkommen ein umfassender Rahmen zum Schutz und zur Unterstützung aller Opfer von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt erzielt werden (Art 1 Abs 1 lit b des Übereinkommens), und die Diversion kann das leisten. Daher sollte man diese Einschränkung streichen. Die Re-

geln der Diversion enthalten genug Mechanismen, damit die Diversion an der richtigen Stelle eingesetzt wird.

48. Falls man zum Verzicht auf diese Einschränkung nicht bereit ist, sollte man ehrlich sein und im Vorblatt wie auch sonst kundtun, dass der Anwendungsbereich der diversionellen Erledigung erheblich eingeschränkt wird. Denn das wäre die korrekte Beurteilung der Vorschläge und dazu sollte man auch stehen.

Anmerkungen zum SMG

49. § 13 Abs 4 ist nicht ideal formuliert. Entgegen den Materialien wird Abs 2a nicht für die Kriminalpolizei gelten, da diese nicht an sich selbst eine Anzeige erstatten muss. Daher ist unklar, wie vorzugehen ist, wenn Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei von sich aus oder auf Basis einer privaten Anzeige einen Anfangsverdacht hegen. Nach dem Entwurf wäre ein solcher Anfangsverdacht kein Anfangsverdacht, was im Widerspruch zur StPO steht und Verwirrung schafft, weil dann nicht jeder Anfangsverdacht ein Anfangsverdacht iSd StPO ist. Daher sollten in Abs 2a Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei aufgenommen werden. Ein entsprechender Satz könnte lauten: *„Ebenso haben Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in diesen Fällen diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen und vorerst kein Ermittlungsverfahren einzuleiten.“*

50. Abs 4 könnte dann lauten: *„Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft haben in den vorstehend bezeichneten Fällen erst nach einer Strafanzeige durch die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 14 Abs. 1 erster Satz) ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.“*

Fehlende prozessuale Absicherung

51. Durch die Herabsetzung der Strafdrohungen im Vermögensstrafrecht und die Neuregelung der Gewerbsmäßigkeit werden sich strafprozessuale Probleme stellen, weil uU bedenkliche Lücken entstehen. Hier sollten in der StPO die Lösungen gefunden werden, wozu der Gesetzgeber aufgerufen ist. Derartige Regeln finden sich im Entwurf nicht. Man könnte mancher Kritik den Wind aus den Segeln nehmen, wenn man mit prozessualen Begleitmaßnahmen die Herabsetzung der Unrechtsbewertung abfedert. Auch gilt es, das Problem der Tierquälerei nicht in der Strafdrohung des § 222 StGB zu lösen, sondern ebenfalls im Prozessrecht. Derartige Regelungen sollten bereits jetzt, jedenfalls aber bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Novelle geschaffen werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Alexander Tipold