



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 3262/15b-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0

Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Justiz Wien

Betrifft: Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Bezug: BMJ-S318.034/0007-IV 3/2015

Zu dem mit do. Erlass vom 12.3.2015 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975 ua. (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) geändert werden, nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

Die Stellungnahme wird entsprechend der Auflistung der Hauptgesichtspunkte der Reform auf den Seiten 2 und 3 der Erläuterungen gegliedert.

1. Während die Anhebung der Wertgrenze von 3.000,-- auf 5.000,-- EUR, somit um etwa 66 %, sachgerecht erscheint, erfolgt die exorbitante Anhebung von 50.000,-- auf 500.000,-- EUR um 1000 % ohne sachliche Rechtfertigung. Die damit einhergehende erhebliche Reduktion der Strafdrohungen für diesen Bereich der Vermögensdelinquenz wird generalpräventiven wie auch spezialpräventiven Erfordernissen nicht gerecht; eine Strafdrohung von lediglich bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe für zB einen Einbruchsdiebstahl in ein Betriebsgebäude, wo etwa Fahrzeuge in Wert von EUR 400.000,-- gestohlen werden, ist nicht sachgerecht und nicht ausreichend, um auf geeignete Weise abschreckend zu wirken.

Da aus der Anhebung der Wertgrenze von 50.000,-- auf 500.000,-- EUR Änderungen der Zuständigkeiten resultieren, wird den damit verbundenen Mehrbelastungen entsprechend und vor allem rechtzeitig Rechnung zu tragen sein. Insbesondere werden durch die Eröffnung voller Berufungen in diesem Bereich die Oberlandesgerichte erheblich mehr belastet werden, da gegen Urteile des Einzelrichters des Landesgerichtes, in dessen Zuständigkeit Vermögensdelikte bis EUR 500.000,-- nunmehr fallen sollen, nicht nur Berufungen wegen Nichtigkeit (entsprechend den Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urteile des Schöffengerichts), sondern auch Berufungen wegen Schuld, sohin Beweisrügen, erhoben werden können, sodass es bis EUR 500.000,-- nunmehr eine zweite Tatsacheninstanz geben soll. Somit wird es nicht ausreichen, Planstellen vom OGH zu den Oberlandesgerichten bloß zu verschieben, weil damit der zusätzliche durch Schuldberufungen entstehende Arbeitsaufwand nicht abgedeckt werden kann.

Im Übrigen wird dadurch die Laiengerichtbarkeit erheblich zurückgedrängt, weil die Zuständigkeit des Einzelrichters stark ausgebaut wird.

Es wird vorgeschlagen, die obere Wertgrenze auf maximal 100.000,-- Euro anzuheben.

2. Die Definition der groben Fahrlässigkeit erscheint unproblematisch und entspricht im Wesentlichen der bisherigen zivil- und strafrechtlichen Judikatur.

3. Die Umsetzung der EU-Richtlinie durch Änderung bzw. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Konfiskation erscheint unbedenklich.

4. Die Erweiterung der Aufzählung der Erschwerungsgründe wird grundsätzlich als entbehrlich erachtet; diese Fälle können in ausreichender Weise im Rahmen der Generalklausel „andere besonders verwerfliche Beweggründe“ berücksichtigt werden.

§ 33 Abs 2: Grammatikfehler: gefährlicher Drohung

In jenen Fällen, in denen ein volljähriger Täter eine Vorsatztat unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person begeht, besteht völlige Gleichheit mit § 39a Abs 1 StGB, sodass diese Variante aus § 33 Abs 2 (mangels Anwendungsbereichs) auszuscheiden hätte und nur die Tatbegehung in Gegenwart einer unmündigen Person aufrecht zu erhalten wäre.

§ 33 Abs 3: Beistrichfehler: Beistrich vor Z 1 hat zu entfallen

§ 33 Abs 3 Z 1: Überregulierung – nicht immer sollte Begehung derartiger Delikte im Familienkreis erschwerend sein – zB wenn zwei Brüder einander provozieren und einer verletzt den anderen durch einen Schlag gegen dessen Körper. Außerdem passt § 33 Abs 3 Z 1 nicht zur Wertung des Gesetzgebers, wonach Vermögensdelikte im Familienkreis zweifach privilegiert sind (vgl. § 166 StGB – Privatanklage und geringere Strafdrohung)

§ 33 Abs 3 Z 2: Überschneidet sich weitgehend mit Abs 1 Z 7 – auch daher entbehrlich

§ 33 Abs 3 Z 3: Wenn, wie dies häufig zu erwarten ist, durch die Anwendung außergewöhnlicher Gewalt schwere Verletzungen bzw. solche mit Dauerfolgen zugefügt werden oder der Tod herbeigeführt wird, könnte die Heranziehung dieses Erschwerungsgrundes gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, wenn die außergewöhnliche Gewalt erst dieses Verletzungsausmaß bzw. den Todeseintritt ermöglicht hat.

5. Umsetzung der EU-Richtlinie in § 64 Abs 1 Z 4 und 4a – unproblematisch

6. Vereinfachung und Vereinheitlichung ist zu begrüßen – in § 409a Abs 2 StPO werden die Grenzen anzupassen sein

7. Der Ersatz der „Gewerbsmäßigkeit“ durch die „Berufsmäßigkeit“ ist **abzulehnen**. Die starre Anknüpfung an zwei Vortaten während des letzten Jahres führt dazu, dass Täter, die ein Jahr in Haft bzw. in behördlicher Anhaltung zugebracht haben, danach für die nächsten zwei Tatbegehungen keine Berufsmäßigkeit zu befürchten hätten – jedenfalls sollte zumindest die Jahresfrist durch behördliche Anhaltungen unterbrochen (Fortlaufshemmung) werden. Es sollte geregelt werden, ob diversionell erledigte Taten als Vortaten zählen.

Unbefriedigend erscheint, dass nunmehr häufig bei den ersten beiden Vortaten, obwohl aufgrund des Vorlebens mit weiteren Taten zu rechnen ist (und eventuell auch Fluchtgefahr besteht), mangels berufsmäßiger Begehung eine U-Haftverhängung wegen Unverhältnismäßigkeit wohl kaum möglich sein dürfte. Damit ist die Durchführung des Strafverfahrens bei Tätern mit mangelndem Inlandsbezug praktisch erheblich erschwert.

Wie ist „zwei solche Taten“ zu qualifizieren? Müssen es die gleichen Delikte sein

oder genügt es, dass sie gegen fremdes Vermögen gerichtet waren (maW rechtfertigen zwei Betrugstaten die Verurteilung eines nachfolgenden Diebstahls wegen berufsmäßiger Begehung?); eine Klarstellung wäre geboten.

Eine entsprechende Anpassung im SMG würde dazu führen, dass kleine Dealer wohl bei den ersten beiden Tathandlungen häufig auf freiem Fuß blieben.

8. Erweiterung des § 74 Abs 1 Z 5 unproblematisch

9. ebenso die Definition der „kritischen Infrastruktur“

10. ebenso die Herabsetzung der Strafuntergrenze des § 79 auf 6 Monate, wenngleich diese Änderung entbehrlich erscheint, da derartige Fälle relativ geringen Strafbedürfnisses auch mit § 41 erfasst werden können

11. Die Qualifikationen in den §§ 80, 81 und 88 erscheinen zum Teil willkürlich, wenn teilweise der Tod von bereits zwei Menschen ausreicht, teils aber auf eine größere Anzahl von Personen abgestellt wird. In diesem Bereich wäre eine Harmonisierung zweckmäßig. Die hiezu ergangenen Erläuterungen überzeugen nicht.

12. Änderung des § 81 stellt sinnvolle Vereinfachung und Erweiterung des Anwendungsbereichs dar; das Abstellen auf die Schuldkomponente anstelle der objektiven Größe der „besonders gefährlichen Verhältnisse“ entspricht dem Gedanken des Schuldstrafrechts.

13. und 14. Der Umbau der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte begegnet erheblichen Bedenken. Es wird praktisch in vielen Fällen nicht möglich sein, auf seriöse Weise im Bereich der subjektiven Tatseite zwischen Vorsatz hinsichtlich Misshandlung, leichter oder schwerer Körperverletzung zu unterscheiden und entsprechende Feststellungen zu treffen. Die Regelung ist grundsätzlich zu kompliziert.

§ 86 erscheint eher unsystematisch – die Todesfolge wäre besser bei den § 83 bis 85 jeweils in zusätzlichen Absätzen zu regeln.

Im Übrigen sind die geänderten Strafdrohungen und die damit verbundenen Änderungen der Relationen zu den Vermögensdelikten Ausdruck des politischen

Willens des Gesetzgebers.

15. Die Privilegierung der gesetzlich anerkannten Gesundheitsberufe erscheint sachgerecht.

16. §§ 106, 106a als Umsetzung internationaler Übereinkommen unproblematisch.

17. Zu §§ 118a ff: Die Schaffung dieser neuen Tatbestände und damit einhergehende Erweiterung der Strafbarkeit ist angesichts der geänderten technischen Möglichkeiten wohl gerechtfertigt; wie bereits zu 1. ausgeführt, ist der Qualifikationsbetrag von 500.000,-- Euro aber erheblich zu hoch gegriffen.

18. In der Bestimmung des § 120a wäre eine genauere Umschreibung des pönalisierten Verhaltens, insbes. der Terminus „längere Zeit hindurch fortgesetzt“ geboten, da diese unbestimmte Umschreibung des Tatbildes zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen wird.

19. Die Strafdrohungen für den Bereich über 100.000,-- bis zu 500.000,-- Schaden sind zu niedrig und werden dem Unrechts- und Schuldgehalt von Vermögensdelikten in dieser Dimension nicht gerecht.

Die Differenzierung der Strafdrohung für Einbruch in Wohnstätten bzw. andere Objekte ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch wäre eine Anhebung der Strafdrohungen für Wohnungseinbrüche sachgerechter, um dem damit einhergehenden Gefahrenpotential zu entsprechen.

20. Die Aufnahme der Qualifikation für die kritische Infrastruktur in § 128 Abs 1 Z 4 begegnet keinen Bedenken.

21. Die Reduktion der Untergrenze in § 143 Abs 1 erscheint sinnvoll, um leichte Fälle von Raubtaten zB unter Verwendung harmloserer Waffen zu erfassen.

22. Die Streichung der Qualifikation des § 147 Abs 1 Z 2 wird der geringen praktischen Bedeutung dieser Fälle gerecht.

23. Die Reduktion der Strafdrohung des § 153c ist nicht zu beanstanden.

24. Die Neufassung des § 153d ist sachgerecht, lediglich das Unterbleiben der Anhebung der Wertgrenze erweist sich angesichts der exorbitanten Wertgrenzenanhebungen bei den Vermögensdelikten als unsystematisch.

25. Anhebung der Wertgrenze in § 159 um 25 % ist in Ordnung.

26. Die Vereinheitlichung und Komprimierung der bisher verstreuten Tatbestände ist zweckmäßig; die Definition des § 163a Abs 4 ist sehr unbestimmt und wird zu großer Rechtsunsicherheit führen. Im Übrigen sind die in den Erläuterungen angeführten Ziele der Reformierung dieses Komplexes sinnvoll und können wohl mit der geplanten Neufassung erreicht werden.

27. Die Privilegierung der Abs 5 bis 7 des § 164 ist eine sinnvolle Ergänzung zu § 141 StGB.

28. Der Entfall der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe in § 169 Abs 3 StGB erscheint unbedenklich.

29. § 205a ist zur Umsetzung von Art 36 des Europaratübereinkommens nicht erforderlich; es ist mit Beweisproblemen zu rechnen, vor allem, ob ein vom Täter angenommenes (konkludentes) Einverständnis vorhanden war oder gefehlt hat bzw. ob dies im letzteren Fall für den Täter erkennbar wurde. Ein Bedarf für die Schaffung dieses Tatbestandes liegt nicht vor.

30. Die Erweiterung des § 218 Abs 1 Z 1 ist abzulehnen. Sie ist nicht erforderlich, eine politisch gewünschte Pönalisierung dieser Verhaltensweisen kann ausreichend auch mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechtes erfolgen, auch zivilrechtliche Ansprüche sind möglich und bieten entsprechenden Ausgleich. Die Umschreibung des strafbaren Verhaltens mit „einer nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbaren, der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörigen körperlichen Handlung, durch die das Opfer belästigt wird“ ist im Übrigen zu unbestimmt und schafft erhebliche Beweisprobleme.

31. Die Erhöhung der Strafdrohung des § 222 ist unbedenklich.

32. Die Anhebung der Strafdrohungen in § 233 StGB ist unbedenklich, wie bereits oben ausgeführt, ist die Erhöhung der Wertgrenze auf 500.000,-- Euro bei Weitem überzogen.

33. § 241h umfasst Tathandlungen, die bisher nur unvollständig erfasst waren, und begegnet keinen Bedenken.

34. Die in § 274 vorgesehene Herausnahme der leichten Körperverletzungen und der schweren Sachbeschädigungen (mit Ausnahme von § 126 Abs 1 Z 5) erscheint nicht sachgerecht, insbesondere sollten auch leichte Verletzungen an Beamten in Ausübung ihres Dienstes nach wie vor vom Tatbestand umfasst sein, da häufig derartige Versammlungen auf die Verletzung von dienstverrichtenden Beamten gerichtet sind; ein Verweis auf § 83 Abs 5 findet sich jedoch nicht. Auch bei Beschädigungen von Privat-PKWs, Auslagenscheiben etc., bei denen es ja überwiegend zu hohen Schadenssummen kommt, sollte der Tatbestand erfüllt sein.

Wieso bei der tätigen Reue auf „Menschenmenge“ (ab ca. 100 Personen) abgestellt wird, ist nicht verständlich und unsystematisch, da im übrigen Tatbestand dieser Begriff nicht vorkommt und tätige Reue wohl auch bei einer Versammlung einer größeren Zahl von Menschen (ab ca. 10 Personen) möglich sein müsste.

35. Die Aufnahme der Verhetzung in die Aufzählung des § 287 Abs 2 ist unbedenklich.

36. Die Änderung des § 283, die unter anderem eine Umsetzung internationaler Verpflichtungen darstellt, erscheint sachgerecht und geeignet, den bisher hervorgekommenen Defiziten der geltenden Regelung entgegenzuwirken.

37. Die Änderungen in §§ 13, 14 SMG dienen dem Ziel, in den dort genannten Fällen eine raschere Befassung der Gesundheitsbehörden zu bewirken und den Verfahrensablauf nicht davon abhängig zu machen, welcher Behörde der entsprechende Verdacht bekannt wird. Auch erscheint es sinnvoll, in diesen Fällen die Staatsanwaltschaften und wohl auch die Gerichte zu entlasten.

38. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Diversion erscheint grundsätzlich sachgerecht, wenngleich durch die angehobenen Wertgrenzen im Bereich der Vermögensdelinquenz bis zu 500.000,-- Euro kaum Fälle für diversionelle Erledigungen vorstellbar sind. Abzulehnen ist aber jedenfalls, dass die Diversion generell nicht möglich sein soll, wenn bei einer nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Tathandlung ein Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 2 und 3 StGB vorliegt. Es gibt Fallkonstellationen, in denen trotz formaler Verwirklichung dieser Erschwerungsgründe die Schuldkomponente so gering ausgeprägt ist, dass eine diversionelle Erledigung möglich sein müsste. Zu verweisen ist hiezu auf die bereits in Punkt 4 geübte Kritik zur Neuregelung in § 33, insbesondere ist unverständlich, dass jegliche Gewalttaten im Familienkreis (zB leichte Körperverletzungen, aber auch Drohungen mit Waffen) nicht mit Diversion erledigt werden können. In diesen Fällen müsste für die Diversionsfrage ein größerer Ermessensspielraum gegeben werden, Abs 2 Z 2 stellt bereits derzeit ein ausreichendes Korrektiv dar.

39. Dass der Staatsanwaltschaft durch § 192 Abs 1 Z 1a StPO die Möglichkeit eingeräumt wird, aus Opportunitätserwägungen Verfahren einzustellen, stellt eine politische Entscheidung dar, die die Möglichkeit eröffnet, Ressourcen zu sparen.

40: Ergänzende Stellungnahme zum Initiativantrag betreffend § 153 StGB:

Geplant ist offenbar, dass unternehmerische Entscheidungen, die mit Risiken verbunden sind, nicht wie bisher mit zu großer Gefahr strafrechtlicher Verantwortung verbunden sein sollen. Diese Zielrichtung ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch erscheint es fraglich, ob die gewählten Formulierungen geeignet sind, diesen Zweck zu erreichen. Die Definition des Befugnismissbrauchs in § 153 Abs 2 ist derart unbestimmt formuliert, dass dem Bestimmtheitsgebot, das im Strafrecht strikt zu beachten ist, wohl nicht Rechnung getragen wird. Wann ein Regelverstoß "in unvertretbarer Weise" erfolgt, ist für den Rechtsunterworfenen ex ante nicht vorhersehbar und muss erst durch die Judikatur mit Inhalten versehen werden, sodass allein durch die Gesetzesänderung ein Mehr an Rechtssicherheit nicht geboten wird. Es würde ausreichen, im AktG und im GmbHG die Pflichten der Organe näher und vor allem konkreter zu definieren und diese Anforderungen im Rahmen des

§ 153, der keiner Änderung bedarf, einfließen zu lassen. Hinsichtlich der Tatbeteiligung verweist der Gesetzesantrag darauf, dass es Lehre und Judikatur überlassen werden soll, bestimmte Beteiligungsformen strafrechtlich zu erfassen - der Gesetzgeber sollte auch in diesen Fällen klar und deutlich zum Ausdruck bringen, ob er eine Pönalisierung dieser Tathandlungen anstrebt oder nicht. Auch wäre es geboten, Bereicherungsvorsatz als Voraussetzung für die Strafbarkeit zu normieren. Die geplanten Änderungen im AktG und GmbHG beruhen offenkundig ebenfalls auf dem Gedanken, dass die bisherige Judikaturentwicklung zu § 153 zu streng erschien und man das unternehmerische Risiko der organschaftlichen Vertreter reduzieren wollte; ob diese Ziele mit derart unbestimmten Gesetzesbegriffen ("...wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln") verwirklicht werden können, ist zu bezweifeln.

Angeschlossen sind weiters die Stellungnahmen des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, des Richters des LG für Strafsachen Dr. Mende, des Gerichtsvorstehers des BG Meidling Dr. Scheiber und des HG Wien.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 23. April 2015
Dr. Jelinek, Präsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 3262/15b-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0
Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Justiz Wien

Betrifft: Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Bezug: BMJ-S318.034/0007-IV 3/2015

Zu dem mit do. Erlass vom 12.3.2015 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975 ua. (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) geändert werden, nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

Die Stellungnahme wird entsprechend der Auflistung der Hauptgesichtspunkte der Reform auf den Seiten 2 und 3 der Erläuterungen gegliedert.

1. Während die Anhebung der Wertgrenze von 3.000,-- auf 5.000,-- EUR, somit um etwa 66 %, sachgerecht erscheint, erfolgt die exorbitante Anhebung von 50.000,-- auf 500.000,-- EUR um 1000 % ohne sachliche Rechtfertigung. Die damit einhergehende erhebliche Reduktion der Strafdrohungen für diesen Bereich der Vermögensdelinquenz wird generalpräventiven wie auch spezialpräventiven Erfordernissen nicht gerecht; eine Strafdrohung von lediglich bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe für zB einen Einbruchsdiebstahl in ein Betriebsgebäude, wo etwa Fahrzeuge in Wert von EUR 400.000,-- gestohlen werden, ist nicht sachgerecht und nicht ausreichend, um auf geeignete Weise abschreckend zu wirken.

Da aus der Anhebung der Wertgrenze von 50.000,-- auf 500.000,-- EUR Änderungen der Zuständigkeiten resultieren, wird den damit verbundenen Mehrbelastungen entsprechend und vor allem rechtzeitig Rechnung zu tragen sein. Insbesondere werden durch die Eröffnung voller Berufungen in diesem Bereich die Oberlandesgerichte erheblich mehr belastet werden, da gegen Urteile des Einzelrichters des Landesgerichtes, in dessen Zuständigkeit Vermögensdelikte bis EUR 500.000,-- nunmehr fallen sollen, nicht nur Berufungen wegen Nichtigkeit (entsprechend den Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urteile des Schöffengerichts), sondern auch Berufungen wegen Schuld, sohin Beweisrügen, erhoben werden können, sodass es bis EUR 500.000,-- nunmehr eine zweite Tatsacheninstanz geben soll. Somit wird es nicht ausreichen, Planstellen vom OGH zu den Oberlandesgerichten bloß zu verschieben, weil damit der zusätzliche durch Schuldberufungen entstehende Arbeitsaufwand nicht abgedeckt werden kann.

Im Übrigen wird dadurch die Laiengerichtsbarkeit erheblich zurückgedrängt, weil die Zuständigkeit des Einzelrichters stark ausgebaut wird.

Es wird vorgeschlagen, die obere Wertgrenze auf maximal 100.000,-- Euro anzuheben.

2. Die Definition der groben Fahrlässigkeit erscheint unproblematisch und entspricht im Wesentlichen der bisherigen zivil- und strafrechtlichen Judikatur.

3. Die Umsetzung der EU-Richtlinie durch Änderung bzw. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Konfiskation erscheint unbedenklich.

4. Die Erweiterung der Aufzählung der Erschwerungsgründe wird grundsätzlich als entbehrlich erachtet; diese Fälle können in ausreichender Weise im Rahmen der Generalklausel „andere besonders verwerfliche Beweggründe“ berücksichtigt werden.
§ 33 Abs 2: Grammatikfehler: gefährlicher Drohung

In jenen Fällen, in denen ein volljähriger Täter eine Vorsatztat unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person begeht, besteht völlige Gleichheit mit § 39a Abs 1 StGB, sodass diese Variante aus § 33 Abs 2 (mangels Anwendungsbereichs) auszuscheiden hätte und nur die Tatbegehung in Gegenwart einer unmündigen Person aufrecht zu erhalten wäre.

§ 33 Abs 3: Beistrichfehler: Beistrich vor Z 1 hat zu entfallen

§ 33 Abs 3 Z 1: Überregulierung – nicht immer sollte Begehung derartiger Delikte im Familienkreis erschwerend sein – zB wenn zwei Brüder einander provozieren und einer verletzt den anderen durch einen Schlag gegen dessen Körper. Außerdem passt § 33 Abs 3 Z 1 nicht zur Wertung des Gesetzgebers, wonach Vermögensdelikte im Familienkreis zweifach privilegiert sind (vgl. § 166 StGB – Privatanklage und geringere Strafdrohung)

§ 33 Abs 3 Z 2: Überschneidet sich weitgehend mit Abs 1 Z 7 – auch daher entbehrlich

§ 33 Abs 3 Z 3: Wenn, wie dies häufig zu erwarten ist, durch die Anwendung außergewöhnlicher Gewalt schwere Verletzungen bzw. solche mit Dauerfolgen zugefügt werden oder der Tod herbeigeführt wird, könnte die Heranziehung dieses Erschwerungsgrundes gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen, wenn die außergewöhnliche Gewalt erst dieses Verletzungsausmaß bzw. den Todeseintritt ermöglicht hat.

5. Umsetzung der EU-Richtlinie in § 64 Abs 1 Z 4 und 4a – unproblematisch

6. Vereinfachung und Vereinheitlichung ist zu begrüßen – in § 409a Abs 2 StPO werden die Grenzen anzupassen sein

7. Der Ersatz der „Gewerbsmäßigkeit“ durch die „Berufsmäßigkeit“ ist **abzulehnen**. Die starre Anknüpfung an zwei Vortaten während des letzten Jahres führt dazu, dass Täter, die ein Jahr in Haft bzw. in behördlicher Anhaltung zugebracht haben, danach für die nächsten zwei Tatbegehungen keine Berufsmäßigkeit zu befürchten hätten – jedenfalls sollte zumindest die Jahresfrist durch behördliche Anhaltungen unterbrochen (Fortlaufshemmung) werden. Es sollte geregelt werden, ob diversionell erledigte Taten als Vortaten zählen.

Unbefriedigend erscheint, dass nunmehr häufig bei den ersten beiden Vortaten, obwohl aufgrund des Vorlebens mit weiteren Taten zu rechnen ist (und eventuell auch Fluchtgefahr besteht), mangels berufsmäßiger Begehung eine U-Haftverhängung wegen Unverhältnismäßigkeit wohl kaum möglich sein dürfte. Damit ist die Durchführung des Strafverfahrens bei Tätern mit mangelndem Inlandsbezug praktisch erheblich erschwert.

Wie ist „zwei solche Taten“ zu qualifizieren? Müssen es die gleichen Delikte sein

oder genügt es, dass sie gegen fremdes Vermögen gerichtet waren (maW rechtfertigen zwei Betrugstaten die Verurteilung eines nachfolgenden Diebstahls wegen berufsmäßiger Begehung?); eine Klarstellung wäre geboten.

Eine entsprechende Anpassung im SMG würde dazu führen, dass kleine Dealer wohl bei den ersten beiden Tathandlungen häufig auf freiem Fuß blieben.

8. Erweiterung des § 74 Abs 1 Z 5 unproblematisch

9. ebenso die Definition der „kritischen Infrastruktur“

10. ebenso die Herabsetzung der Strafuntergrenze des § 79 auf 6 Monate, wenngleich diese Änderung entbehrlich erscheint, da derartige Fälle relativ geringen Strafbedürfnisses auch mit § 41 erfasst werden können

11. Die Qualifikationen in den §§ 80, 81 und 88 erscheinen zum Teil willkürlich, wenn teilweise der Tod von bereits zwei Menschen ausreicht, teils aber auf eine größere Anzahl von Personen abgestellt wird. In diesem Bereich wäre eine Harmonisierung zweckmäßig. Die hiezu ergangenen Erläuterungen überzeugen nicht.

12. Änderung des § 81 stellt sinnvolle Vereinfachung und Erweiterung des Anwendungsbereichs dar; das Abstellen auf die Schuldkomponente anstelle der objektiven Größe der „besonders gefährlichen Verhältnisse“ entspricht dem Gedanken des Schuldstrafrechts.

13. und 14. Der Umbau der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte begegnet erheblichen Bedenken. Es wird praktisch in vielen Fällen nicht möglich sein, auf seriöse Weise im Bereich der subjektiven Tatseite zwischen Vorsatz hinsichtlich Misshandlung, leichter oder schwerer Körperverletzung zu unterscheiden und entsprechende Feststellungen zu treffen. Die Regelung ist grundsätzlich zu kompliziert.

§ 86 erscheint eher unsystematisch – die Todesfolge wäre besser bei den § 83 bis 85 jeweils in zusätzlichen Absätzen zu regeln.

Im Übrigen sind die geänderten Strafdrohungen und die damit verbundenen Änderungen der Relationen zu den Vermögensdelikten Ausdruck des politischen

Willens des Gesetzgebers.

15. Die Privilegierung der gesetzlich anerkannten Gesundheitsberufe erscheint sachgerecht.

16. §§ 106, 106a als Umsetzung internationaler Übereinkommen unproblematisch.

17. Zu §§ 118a ff: Die Schaffung dieser neuen Tatbestände und damit einhergehende Erweiterung der Strafbarkeit ist angesichts der geänderten technischen Möglichkeiten wohl gerechtfertigt; wie bereits zu 1. ausgeführt, ist der Qualifikationsbetrag von 500.000,-- Euro aber erheblich zu hoch gegriffen.

18. In der Bestimmung des § 120a wäre eine genauere Umschreibung des pönalisierten Verhaltens, insbes. der Terminus „längere Zeit hindurch fortgesetzt“ geboten, da diese unbestimmte Umschreibung des Tatbildes zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen wird.

19. Die Strafdrohungen für den Bereich über 100.000,-- bis zu 500.000,-- Schaden sind zu niedrig und werden dem Unrechts- und Schuldgehalt von Vermögensdelikten in dieser Dimension nicht gerecht.

Die Differenzierung der Strafdrohung für Einbruch in Wohnstätten bzw. andere Objekte ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch wäre eine Anhebung der Strafdrohungen für Wohnungseinbrüche sachgerechter, um dem damit einhergehenden Gefahrenpotential zu entsprechen.

20. Die Aufnahme der Qualifikation für die kritische Infrastruktur in § 128 Abs 1 Z 4 begegnet keinen Bedenken.

21. Die Reduktion der Untergrenze in § 143 Abs 1 erscheint sinnvoll, um leichte Fälle von Raubtaten zB unter Verwendung harmloserer Waffen zu erfassen.

22. Die Streichung der Qualifikation des § 147 Abs 1 Z 2 wird der geringen praktischen Bedeutung dieser Fälle gerecht.

23. Die Reduktion der Strafdrohung des § 153c ist nicht zu beanstanden.

24. Die Neufassung des § 153d ist sachgerecht, lediglich das Unterbleiben der Anhebung der Wertgrenze erweist sich angesichts der exorbitanten Wertgrenzenanhebungen bei den Vermögensdelikten als unsystematisch.

25. Anhebung der Wertgrenze in § 159 um 25 % ist in Ordnung.

26. Die Vereinheitlichung und Komprimierung der bisher verstreuten Tatbestände ist zweckmäßig; die Definition des § 163a Abs 4 ist sehr unbestimmt und wird zu großer Rechtsunsicherheit führen. Im Übrigen sind die in den Erläuterungen angeführten Ziele der Reformierung dieses Komplexes sinnvoll und können wohl mit der geplanten Neufassung erreicht werden.

27. Die Privilegierung der Abs 5 bis 7 des § 164 ist eine sinnvolle Ergänzung zu § 141 StGB.

28. Der Entfall der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe in § 169 Abs 3 StGB erscheint unbedenklich.

29. § 205a ist zur Umsetzung von Art 36 des Europaratübereinkommens nicht erforderlich; es ist mit Beweisproblemen zu rechnen, vor allem, ob ein vom Täter angenommenes (konkludentes) Einverständnis vorhanden war oder gefehlt hat bzw. ob dies im letzteren Fall für den Täter erkennbar wurde. Ein Bedarf für die Schaffung dieses Tatbestandes liegt nicht vor.

30. Die Erweiterung des § 218 Abs 1 Z 1 ist abzulehnen. Sie ist nicht erforderlich, eine politisch gewünschte Pönalisierung dieser Verhaltensweisen kann ausreichend auch mit den Mitteln des Verwaltungsstrafrechtes erfolgen, auch zivilrechtliche Ansprüche sind möglich und bieten entsprechenden Ausgleich. Die Umschreibung des strafbaren Verhaltens mit „einer nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbaren, der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörigen körperlichen Handlung, durch die das Opfer belästigt wird“ ist im Übrigen zu unbestimmt und schafft erhebliche Beweisprobleme.

31. Die Erhöhung der Strafdrohung des § 222 ist unbedenklich.

32. Die Anhebung der Strafdrohungen in § 233 StGB ist unbedenklich, wie bereits oben ausgeführt, ist die Erhöhung der Wertgrenze auf 500.000,-- Euro bei Weitem überzogen.

33. § 241h umfasst Tathandlungen, die bisher nur unvollständig erfasst waren, und begegnet keinen Bedenken.

34. Die in § 274 vorgesehene Herausnahme der leichten Körperverletzungen und der schweren Sachbeschädigungen (mit Ausnahme von § 126 Abs 1 Z 5) erscheint nicht sachgerecht, insbesondere sollten auch leichte Verletzungen an Beamten in Ausübung ihres Dienstes nach wie vor vom Tatbestand umfasst sein, da häufig derartige Versammlungen auf die Verletzung von dienstverrichtenden Beamten gerichtet sind; ein Verweis auf § 83 Abs 5 findet sich jedoch nicht. Auch bei Beschädigungen von Privat-PKWs, Auslagenscheiben etc., bei denen es ja überwiegend zu hohen Schadenssummen kommt, sollte der Tatbestand erfüllt sein.

Wieso bei der tätigen Reue auf „Menschenmenge“ (ab ca. 100 Personen) abgestellt wird, ist nicht verständlich und unsystematisch, da im übrigen Tatbestand dieser Begriff nicht vorkommt und tätige Reue wohl auch bei einer Versammlung einer größeren Zahl von Menschen (ab ca. 10 Personen) möglich sein müsste.

35. Die Aufnahme der Verhetzung in die Aufzählung des § 287 Abs 2 ist unbedenklich.

36. Die Änderung des § 283, die unter anderem eine Umsetzung internationaler Verpflichtungen darstellt, erscheint sachgerecht und geeignet, den bisher hervorgekommenen Defiziten der geltenden Regelung entgegenzuwirken.

37. Die Änderungen in §§ 13, 14 SMG dienen dem Ziel, in den dort genannten Fällen eine raschere Befassung der Gesundheitsbehörden zu bewirken und den Verfahrensablauf nicht davon abhängig zu machen, welcher Behörde der entsprechende Verdacht bekannt wird. Auch erscheint es sinnvoll, in diesen Fällen die Staatsanwaltschaften und wohl auch die Gerichte zu entlasten.

38. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Diversion erscheint grundsätzlich sachgerecht, wenngleich durch die angehobenen Wertgrenzen im Bereich der Vermögensdelinquenz bis zu 500.000,-- Euro kaum Fälle für diversionelle Erledigungen vorstellbar sind. Abzulehnen ist aber jedenfalls, dass die Diversion generell nicht möglich sein soll, wenn bei einer nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Tathandlung ein Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 2 und 3 StGB vorliegt. Es gibt Fallkonstellationen, in denen trotz formaler Verwirklichung dieser Erschwerungsgründe die Schuldkomponente so gering ausgeprägt ist, dass eine diversionelle Erledigung möglich sein müsste. Zu verweisen ist hiezu auf die bereits in Punkt 4 geübte Kritik zur Neuregelung in § 33, insbesondere ist unverständlich, dass jegliche Gewalttaten im Familienkreis (zB leichte Körperverletzungen, aber auch Drohungen mit Waffen) nicht mit Diversion erledigt werden können. In diesen Fällen müsste für die Diversionsfrage ein größerer Ermessensspielraum gegeben werden, Abs 2 Z 2 stellt bereits derzeit ein ausreichendes Korrektiv dar.

39. Dass der Staatsanwaltschaft durch § 192 Abs 1 Z 1a StPO die Möglichkeit eingeräumt wird, aus Opportunitätserwägungen Verfahren einzustellen, stellt eine politische Entscheidung dar, die die Möglichkeit eröffnet, Ressourcen zu sparen.

40: Ergänzende Stellungnahme zum Initiativantrag betreffend § 153 StGB:

Geplant ist offenbar, dass unternehmerische Entscheidungen, die mit Risiken verbunden sind, nicht wie bisher mit zu großer Gefahr strafrechtlicher Verantwortung verbunden sein sollen. Diese Zielrichtung ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch erscheint es fraglich, ob die gewählten Formulierungen geeignet sind, diesen Zweck zu erreichen. Die Definition des Befugnismissbrauchs in § 153 Abs 2 ist derart unbestimmt formuliert, dass dem Bestimmtheitsgebot, das im Strafrecht strikt zu beachten ist, wohl nicht Rechnung getragen wird. Wann ein Regelverstoß "in unvertretbarer Weise" erfolgt, ist für den Rechtsunterworfenen ex ante nicht vorhersehbar und muss erst durch die Judikatur mit Inhalten versehen werden, sodass allein durch die Gesetzesänderung ein Mehr an Rechtssicherheit nicht geboten wird. Es würde ausreichen, im AktG und im GmbHG die Pflichten der Organe näher und vor allem konkreter zu definieren und diese Anforderungen im Rahmen des

§ 153, der keiner Änderung bedarf, einfließen zu lassen. Hinsichtlich der Tatbeteiligung verweist der Gesetzesantrag darauf, dass es Lehre und Judikatur überlassen werden soll, bestimmte Beteiligungsformen strafrechtlich zu erfassen - der Gesetzgeber sollte auch in diesen Fällen klar und deutlich zum Ausdruck bringen, ob er eine Pönalisierung dieser Tathandlungen anstrebt oder nicht. Auch wäre es geboten, Bereicherungsvorsatz als Voraussetzung für die Strafbarkeit zu normieren. Die geplanten Änderungen im AktG und GmbHG beruhen offenkundig ebenfalls auf dem Gedanken, dass die bisherige Judikaturentwicklung zu § 153 zu streng erschien und man das unternehmerische Risiko der organschaftlichen Vertreter reduzieren wollte; ob diese Ziele mit derart unbestimmten Gesetzesbegriffen ("...wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln") verwirklicht werden können, ist zu bezweifeln.

Angeschlossen sind weiters die Stellungnahmen des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, des Richters des LG für Strafsachen Dr. Mende, des Gerichtsvorstehers des BG Meidling Dr. Scheiber und des HG Wien.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 23. April 2015
Dr. Jelinek, Präsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

Stellungnahme des GOG-Senates des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zum Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015

§ 6 Abs 3 StGB

Erstmals wird nun auch im StGB der Begriff der groben Fahrlässigkeit normiert. Dies sollte zum Anlass genommen werden, die Strafbarkeit nach § 303 StGB auf Fälle grober Fahrlässigkeit zu reduzieren. Die Praxis zeigt, dass in Fällen leichter Fahrlässigkeit gar kein Bedürfnis nach gerichtlicher Verurteilung besteht, da dann mit Einstellung nach § 191 Abs 1 StPO oder Diversion vorgegangen wird.

§ 70 StGB

Beim Begriff „Berufsmäßigkeit“ führt die Voraussetzung „und in den letzten zwölf Monaten vor der Tat zumindest zwei solche Taten begangen hat.“ zu äußerst unbefriedigenden Ergebnissen. Nachträglich müssten etwa Fälle, die mit Diversion erfolgreich erledigt wurden, plötzlich als „Tat“ festgestellt werden (mangels Verurteilung ein möglicher Verstoß gegen die Unschuldsvermutung), während der gerade wegen gewerbsmäßigen Diebstahls aus einjähriger Haft Entlassene trotz sofortigen Rückfalls nicht wegen Berufsmäßigkeit haftete. Da nun ohnedies die Strafdrohungen für berufsmäßiges Handeln reduziert werden, reicht gegenüber § 70 alt der zusätzliche Hinweis auf ein „nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen“ aus, der weitere Halbsatz sollte entfallen! Wenn eine weitergehende Reduzierung - trotz vieler Bedenken - rechtspolitisch gewünscht wird, sollte wenigstens eine Harmonisierung zu anderen Fällen der „Gewerbsmäßigkeit“ angestrebt werden, v.a. § 28 SMG, indem auf eine „schon einmal wegen einer solchen Straftat erfolgte Verurteilung“ abgestellt werden sollte.

§§ 83 ff. StGB

Bei den Körperverletzungsdelikten sind die mehrfachen Differenzierungen zur subjektiven Tatseite zu weitgehend. Unterscheidungen nach Mißhandlungs- oder Verletzungsvorsatz (und den jeweiligen Tatfolgen) sind ausreichend. Eine weitere Ziselierung zwischen auf leichte oder schwere Körperverletzung gerichteten Vorsatz ist entbehrlich und schafft in der Praxis insbesondere bei Abgrenzung zur absichtlich schweren Körperverletzung zahlreiche entbehrliche Problemstellungen. Die Strafdrohung im Falle des § 84 neu führt auch zu Verteidigerzwang, was bei ursprünglicher Anklage nach § 83 Abs 3 neu und anderer Beurteilung des Vorsatzes in Hinkunft zur Neudurchführung des Verfahrens unter Beiziehung eines Verteidigers führen würde.

§ 143 Abs 1 StGB

Die Schaffung eines weiteren Strafrahmens durch Herabsetzung der Untergrenze entspricht den Bedürfnissen der Praxis und der Einzelfallgerechtigkeit.

§§ 205a; 218 StGB

Es ist fraglich, ob die rechtspolitischen Ziele durch diese neuen Strafbestimmungen erreicht werden können. Die Beweisproblematik (meist wird es weder Sachbeweise noch weitere Zeugen geben) wird in der Praxis häufig Einstellungen bzw Freisprüche nach sich ziehen, die Opfer zusätzlich belasten.

§ 274 StGB

Die Neufassung des „Landfriedensbruches“ scheint - außer der sinnvollen Neubennennung als „Schwere gemeinschaftliche Gewalt“ - problematisch. Insbesondere erhält der Begriff „Versammlung“ (statt „Zusammenerottung“) nun einen negativen Bedeutungsinhalt, der im Hinblick auf die Versammlungsfreiheit und die bestehenden Ängste, bei bloßer Teilnahme - aber Ausschreitungen einiger Chaoten - belangt werden zu können, vermieden werden sollte! Auch der Hinweis auf „vereinte Kräfte“ ist sehr vage. Die Praxis zeigt, dass all jene, die tatsächlich nach § 274 alt verurteilt wurden, an einer Zusammenrottung „tätlich“ teilgenommen haben, sodass diese Klarstellung hilfreich wäre.

§ 198 Abs 2 Z 1 StPO

Die Begrenzung der Diversion auf Taten, die nicht mit mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, ist sinnvoll.

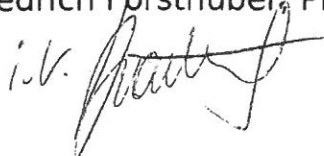
Massive Bedenken bestehen aber gegen den Ausschluss jener Taten, bei denen ein Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 2 oder 3 StGB anzunehmen ist.

Mag dies noch für Fälle des § 33 Abs 3 Z 3 und 4 nachvollziehbar sein, so ist der pauschale Ausschluss von Fällen nach § 33 Abs 2 und Abs 3 Z 2 bedenklich, da er auch sinnvolle Fälle diversioneller Erledigung verhindert.

Höchst kontraproduktiv ist jedenfalls der vorgesehene Ausschluss der Diversion beim Erschwerungsgrund des § 33 Abs 3 Z 1 StGB („häusliche Gewalt“).

Bezüglich der Auswirkungen darf auch auf die zutreffende Stellungnahme des Vereins NEUSTART verwiesen werden. Fälle, die in der Vergangenheit wiederholt zu erfolgreichem Tatausgleich zwischen Familienmitgliedern geführt haben, von der Diversion auszuschließen, ist gesellschafts- wie rechtspolitisch verfehlt! Dem Einwand, von manchen Tätern sei auf Opfer „Druck zum Tatausgleich“ ausgeübt worden, ist entgegenzuhalten, das solche Täter bei drohender Verurteilung künftig vermehrt Druck ausüben werden, das Opfer solle sich der Aussage entschlagen. Freispruch (und „Persilschein“) bei Aussageentschlagung statt Reflexion der Tat durch den Täter sowie Versöhnung mit dem Opfer im Rahmen der Diversion kann kein sinnvolles Anliegen sein.

Mag. Friedrich Forsthuber, Präsident des Landesgerichtes für Strafsachen Wien



Strafrechtsänderungsgesetz 2015 – Bemerkungen

Zur „groben Fahrlässigkeit“

Inwieweit dies jetzt wirklich erforderlich ist, sei einmal dahingestellt. Es möge aber nicht vergessen werden, dass zwischenzeitig Bestrebungen erkennbar sind, das gesamte Zivilverfahren (bzw. die Beschaffung der Beweise) ins (für Geschädigte kostenlose) Strafverfahren zu verlagern.

Vor allem im Hinblick auf die Privilegierungen von Gesundheitsberufen werden (weil zwischenzeitig Interventionen bei Volksanwaltschaft etc. üblich werden, wenn man nicht „Recht“ bekommt) die Fortführungsanträge und die zwecks Vermeidung derselben erhobenen Strafanträge zunehmen. Weil immer irgendwer „schuld“ sein muss, wird es wieder auf das Gericht abgewälzt werden, die die im den EB zu den „besonders gefährlichen Verhältnissen“ erwähnten umfangreichen Sachverständigengutachten dann in Auftrag geben muss.

Die in den EB erwähnten „Erleichterungen in den Folgeprozessen“ führen automatisch zu einer erheblichen Mehrbelastung der Strafgerichte, die ohnehin schon über die Kapazitätsgrenze hinaus belastet sind (seit 1.1.2008 ist das Ermittlungsverfahren in vielen Fällen nur mehr rudimentär geführt, was dann im Zuge des Hauptverfahrens mühsam – soweit überhaupt noch möglich – ausgeglichen werden muss; die Drei-Jahres-Grenze für ein Ermittlungsverfahren macht das Ganze auch nicht besser).

Zu § 19 a:

Fuchs/Tipold im Wiener Kommentar erblicken durchaus Probleme mit der Verfassungskonformität. Man sollte bei der Schaffung von Zusatz- und Nebenstrafen vorsichtig sein. Dass Tatwerkzeuge dem Täter weggenommen werden - gut. Dass alles, was zur Tatbegehung irgendwie Verwendung gefunden hat, auch weggenommen werden kann, bietet schon Probleme (Tipold/Fuchs erwähnen den Anzug des Betrügers, den er bei der Tatbegehung getragen hat; noch extremer wäre z.B. im Suchtgiftbereich die Eigentumswohnung, in der das Suchtgift vor dem Verkauf gelagert wurde).

Jetzt auch noch die Erlöse als weitere Nebenstrafe einzuführen (vor allem, weil unklar ist, wie das im Hinblick auf § 32 ff StGB zu berücksichtigen wäre), scheint nicht

unbedingt erforderlich; Richtlinien der EU könnten auch Ressourcenschonend umgesetzt werden (Verwertungsaufwand durch die Gerichte !!)

Zu § 33 Abs. 3 Z. 1:

Hier scheint es einen Konflikt mit dem Gleichbehandlungsgebot zu geben.

Warum ist die „Begehung im Familienkreis“ von Vermögensdelikten nach § 166 StGB zweifach privilegiert (erstens Privatanklage und zweitens geringere Strafdrohungen), wenn dann bei den Delikten im fünften Abschnitt sich dies als **erschwerend** auswirkt, **obwohl** alle diese Delikte ebenso entweder Privatanklagedelikte oder aber Ermächtigungsdelikte sind. - und damit überhaupt erst auf Antrag dieser Verletzten strafrechtlich verfolgt werden. Dann aber, wenn diese Personen sich zur Strafverfolgung entschlossen haben, ist das gleich zusätzlich ein Erschwerungsgrund? Wenn man schon den Verletzten die Strafverfolgung anheimstellt, dann nicht auch noch ein Argument für „Rache“ zusätzlich einführen.

Zur Geldstrafe:

Generell lässt sich sagen, dass in der Praxis die Geldstrafe gegenüber der bedingten Freiheitsstrafe (anders als in der Theorie) in der Gesamtauswirkung die **strengere Sanktion** ist.

Wenn jemand von vornherein über keine finanziellen Mittel verfügt, läuft die Verhängung einer Geldstrafe (auch und vor allem mit dem zuletzt auf € 4.-- erhöhten Mindesttagessatz) letztlich auf den Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe hinaus.

Wenn jetzt die Geldstrafe „verdoppelt“ und an der primären Freiheitsstrafe orientiert ist, kommt es dazu, dass bei wenig begüterten Personen dann ab einer Geldstrafe von 540 Tagessätzen der Vollzug der gesamten Strafe die Regel wird.

Nach § 3 bzw. 3a StVG kann zwar statt der Ersatzfreiheitsstrafen die Erbringung gemeinnütziger Leistungen stehen – dies ist allerdings mit **weniger als 9 Monaten** begrenzt (§ 3 a Abs. 1 letzter Satz StVG). Somit führt bei Zahlungsunfähigkeit und der milderen (!?) Bestrafung mit Geldstrafe ab 540 Tagessätzen dies letztlich zum Vollzug einer **de facto unbedingten Freiheitsstrafe**.

Am Rande bemerkt – die Bestimmung des § 3 a StVG ist auch wenig praktikabel.

Bei 540 Tagessätzen (9 Monate Ersatzfreiheitsstrafe wären das 270 X 4 Stunden –

was bei maximal 10 Arbeitsstunden pro Woche **108 Wochen** (oder umgerechnet zwei Jahre und 2 Wochen) erfordern würde, dies zu erbringen. Das heißt, dass die Dauer der gemeinnützigen Leistungen das ca. 2,7-fache der eigentlichen Strafzeit ausmachen würde.

Hauptkritikpunkt ist aber die mangelnde Kontinuität bzw, Konsequenz der vorgeschlagenen Vereinfachungen (was sich fast wie ein „roter Faden“ durch den Entwurf zieht).

Wenn das System von Freiheitsstrafe und Geldstrafe vereinheitlicht werden soll, dann aber nicht nur im StGB, sondern in allen Strafgesetzen.

Dementsprechend überall Freiheitsstrafe von einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen – oder Beibehaltung der (schon bisher äußerst uneinheitlichen) Regelungen.

Die im StGB geänderten Strafen gibt es auch noch

§ 50 WaffG,

§§ 115 Abs. 1, 117 Abs. 2, 118 Abs. 2, 119 FPG

§ 81 Abs. 1 Lebensmittel- und Verbraucherschutzgesetz

§ 57 Abs. 1 Postgesetz

§ 43 Abs. 1 Sprengmittelgesetz 2010

§ 19a 2. Strafsatz Versammlungsgesetz 1953

§ 10 Abs. 1, Abs. 2 Zugangskontrollgesetz

§ 27 Abs. 1 SMG (ohne Geldstrafe – Abs. 5)

§ 30 Abs. 1 SMG.

Überdies ist Freiheitsstrafe bis **zwei** Jahre oder Geldstrafe bis 360 Tagessätze normiert im

§ 5 APMG (Bundesgesetz über das Verbot von Anti-Personenminen)

§ 7 Artenhandelsgesetz

§ 3 Bundesgesetz über das Verbot blindmachender Laserwaffen

§ 189 Investmentfondsgesetz.

Änderungen gleichgelagerter Bestimmungen sind beispielsweise in den Art. 4 bis 11 dieses Entwurfes vorgesehen (daher die im Kodex auffindbaren Bestimmungen Z.B. ORF-Gesetz und andere nicht mehr extra angeführt).

Erwähnt sei auch, dass in einigen anderen Nebengesetzen, wie z.B. Militärstrafgesetz, Wehrgesetz, Zivildienstgesetz auch bei Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr keine alternative Geldstrafe vorgesehen ist.

Vereinheitlichung der Strafdrohungen wäre erstrebenswert – oder man belässt es bei dem „Fleckerlteppich“.

Zur „berufsmäßigen Begehung“:

Auch hier ist die Inkonsequenz, die bei der Änderung/Vereinheitlichung der Strafsätze angeführt wurde, zu beobachten.

Die „berufsmäßige Begehung“ gibt es nach dem Entwurf wieder nur im Bereich des StGB. Bei den meisten anderen strafrechtlich relevanten Nebengesetzen bleibt es bei der „Gewerbsmäßigkeit“ (Ausnahmen gibt es schon jetzt, werden im Folgenden erwähnt).

Womit diese unterschiedliche Behandlung (samt den damit verbundenen Auslegungsproblemen – die Gewerbsmäßigkeit ist im § 70 geltende – dann alte – Fassung definiert, die ab 1.1.2016 nur mehr die „berufsmäßige Begehung“ enthält. Wie ist dann der historisch überkommene Begriff „Gewerbsmäßigkeit auszulegen ?)

Gewerbsmäßiges Handeln gibt es beispielsweise im SMG (§ 27 Abs. 3), Fremdenpolizeigesetz (§§ 114 Abs. 3, 115 Abs. 2, 117 Abs. 3, 118 Abs. 3).

Im ADBG (Anti Doping Bundesgesetz) wiederum gibt es eine abweichende Definition: hier sind **drei** Taten innerhalb der letzten 12 Monate erforderlich, dann verbleiben aber nach dem 1.1.2016 (ohne Änderung) die Einnahme (statt Einkommen) und es fehlt das „nicht bloß geringfügige“. Dafür ist die Begehung in der Absicht, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, enthalten.

Im Artenhandelsgesetz - § 7 Abs. 4 – gilt eine völlig andere „Gewerbsmäßigkeit“ (ähnlich dem § 28 a Abs. 2 Z. 1 SMG, der eine Vorstrafe nach § 28 a Abs. 1 als sozusagen „objektive Bedingung der Qualifikation“ erfordert): hier müssen zwei Taten innerhalb der letzten 12 Monate **bereits rechtskräftig verurteilt (!)** worden sein, damit die Begehung in der Absicht, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine

fortlaufende Einnahme zu verschaffen überhaupt als Qualifikation herangezogen werden kann.

Weitere Bestimmungen, die auf die bloße „Gewerbsmäßigkeit“ (ohne auch die bisher im § 70 enthaltene Definition wiederzugeben) Bezug nehmen, sind unter anderem noch in den §§ 80, 81, 82 des Außenwirtschaftsgesetzes enthalten.

Wenn schon, denn schon. Entweder überall „berufsmäßig“, oder nirgends.

Dass, wie in den EB angeführt, lediglich die subjektive Tatseite zu einer erheblich höheren Strafdrohung führt, liegt in der Natur der Sache: auch die jetzt vorgeschlagene „berufsmäßige“ Begehung unterscheidet sich nur in Nuancen von der bisherigen „Gewerbsmäßigkeit“. Man rufe sich nur die „absichtlich schwere“ Körperverletzung ins Gedächtnis, wo auch nur an die subjektive Tatseite erhebliche Strafdrohungen geknüpft werden.

Die ständige Rechtsprechung des OGH zur Gewerbsmäßigkeit verlangt schon jetzt entsprechende Sachverhaltsfeststellungen in der Richtung, dass eine fortlaufende, beträchtliche Einnahme über zumindest einige Wochen (also länger wirkend) angestrebt wird.

Tatsächlich muss man die historische Entwicklung betrachten, warum die „Gewerbsmäßigkeit“ so „übermäßig“ herangezogen wurde (und vielleicht wird).

Bei gewissen Delikten, wie vor allem bei Diebstahl und Betrug, ermöglicht die Grundstrafdrohung (6 Monate oder Geldstrafe bis 360 TS) höchstens den Haftgrund der Fluchtgefahr; außerdem stellt sich immer das Problem einer Verhältnismäßigkeit einerseits, andererseits vor allem das der praktischen Durchführbarkeit (dazu später).

Historisch gesehen, hat die „Gewerbsmäßigkeit“ ab der Ostöffnung in den 80-er Jahren des vorigen Jahrhunderts stark zugenommen. Vor allem Wien war mit einer Masse an „Kriminaltouristen“ aus dem ehemaligen Ostblock konfrontiert, die von der Vielfalt der Konsumartikel im „goldenen Westen“ überwältigt, selbst auch so etwas besitzen wollten und mangels Geldmittel dies einfach „genommen“ haben.

Erfolgt keine adäquate Reaktion, ist das eine sich immer schneller drehende Spirale (wenn man nicht erwischt wird, kommt man zu über die Zeit beträchtlicher Beute; wird man erwischt, passiert nicht wirklich etwas, außer dass man die Beute wieder hergeben muss, aber man wird laufen gelassen; das spricht sich herum, es kommen immer mehr ...).

Eine Zeitlang gab es eine durchaus praktikable Lösung dieser kleinen Ladendiebstähle: das Verfahren gegen Reisende, § 453 StPO:

- *§ 453. (1) Ein Reisender kann unter den Voraussetzungen des § 175 Abs. 1 Z 1 von Organen der Sicherheitsbehörden vorläufig festgenommen werden, um dem Gericht zur unverzüglichen Durchführung der Hauptverhandlung vorgeführt zu werden, wenn zu besorgen ist, daß die Fortsetzung der Reise das Verfahren vereiteln werde. Die Sicherheitsbehörden haben in diesem Fall ehestmöglich die Entscheidung des Richters über die weitere Anhaltung einzuholen.*

(2) Der Richter kann die weitere Anhaltung anordnen, wenn er die Voraussetzungen des Abs. 1 für gegeben erachtet und anzunehmen ist, daß die Hauptverhandlung unverzüglich durchgeführt werden kann. Für diese Anhaltung und die Vorführung zur Hauptverhandlung genügen formlose Anordnungen des Richters.

(3) Wenn dies zur Sicherung des Verfahrens ausreichend erscheint, hat der Richter anstelle der weiteren Anhaltung die vorläufige Abnahme der Reisepapiere und erforderlichenfalls der zur Führung eines Fahrzeuges nötigen Papiere anzuordnen sowie den Verdächtigen anzuweisen, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Hauptverhandlung einzufinden. Abs. 2 zweiter Satz gilt entsprechend.

(4) Die Anhaltung nach Abs. 1 und 2 ist zu beenden, wenn abzusehen ist, daß ihr Zweck nicht erreicht werden kann, und darf in keinem Fall 48 Stunden überschreiten. Dasselbe gilt für die Rückgabe vorläufig abgenommener Papiere, sofern der Verdächtige zur Hauptverhandlung erscheint.

Wie auch immer – diese Bestimmung war auf Probe und ist glaublich 1994 weggefallen.

Damit blieb als adäquate – und vor allem schnelle und wirksame – Reaktion auf diese überbordende Vermögensdelinquenz wieder nur das Institut der „Gewerbsmäßigkeit“, um durch eine Untersuchungshaft bis zur Hauptverhandlung und dem Urteil eine adäquate und fühlbare Reaktion der Strafverfolgungsbehörden durchsetzen zu können. Dass das dann wohl in manchen Fällen überstrapaziert wurde, (und noch wird), kann ohne weiteres zugestanden werden.

Auf der anderen Seite steht dann bei der „berufsmäßigen Begehung“ das Problem der praktischen Anwendung, das bei den vorgegebenen Kriterien – nach dem Rechtsempfinden des Durchschnittsbürgers – auf eine „Straflosigkeit“ von Vermögensdelikten hinausläuft.

Beispiel Taschendiebstähle. Die einzelne Tat (und einzig beweisbare – es sind schlicht nicht die Mittel vorhanden, professionelle Taschendiebe über mehrere Stunden zu beobachten) wird in der Regel im Geringfügigkeitsbereich liegen.

Die für die Qualifikation notwendigen zwei Vortaten innerhalb der letzten 12 Monate wird man in der Regel nicht kennen (Zeit zwischen Anzeigeerstattung und

Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung; wenn dann schon zwei Taten Gegenstand eines BAZ- / BG-Verfahrens sind, kann das aus dem EKIS nicht erkannt werden, denn die Polizei speichert nur Gerichts-/STA-Zahl und Anlass - die §§ - nicht aber die in den Formularen von StA und Gericht stets angeführten Sachverhalte, aus denen sich die Anzahl der Taten des Verfahrens ergeben würde).

Wenn dann bei der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit der Qualifikation einer „berufsmäßigen Begehung“ erkannt wird, könnte dann erstmals mit einer Festnahmeanordnung vorgegangen werden. Doch halt – hier liegt ein Problem:

Was ist, wenn die „erste Tat“ aufgrund der Zufälle des Lebens (und der Nichtbetretung der/des Verdächtigen) ein Jahr und einen Tag vor der dritten Tat begangen wurde? Dann ist wohl weiterhin „nur“ einfacher Diebstahl anzunehmen, auch wenn die Neigung der/des Verdächtigen zur Begehung von Straftaten jetzt wohl evident ist.

Sicher – auch im bezirksgerichtlichen Verfahren ist die Verhängung der Untersuchungshaft (wegen Fluchtgefahr) grundsätzlich möglich. Tatsächlich scheitert dies in der Praxis jedoch daran, dass die Organisationsstruktur darauf nicht ausgelegt ist.

Wird eine Festnahmeanordnung durch ein **Bezirksgericht** erlassen, dann erfolgt die Einlieferung im Fall der Festnahme aber im Gefangenenhaus des **Landesgerichtes**. Und die 48 Stunden ticken ... Wie, aber vor allem wann (rechtzeitig !) erfährt der Bezirksrichter von der Einlieferung, gibt es schon einen Antrag auf Verhängung der Untersuchungshaft, kommt der Bezirksrichter rechtzeitig innerhalb der 48 Stunden nach der Einlieferung in die Justizanstalt, oder wie kann er wenigstens den Akt dem Journalrichter des Landesgerichtes rechtzeitig übermitteln, wenn er innerhalb der 48 Stunden eine Vernehmung nicht schaffen kann ?

Dementsprechend ist Haft im BG-Verfahren äußerst selten.

Wenn aber die alte Gewerbsmäßigkeit „fällt“ - dann sollte aber auch bedacht werden, dass das nicht zu unterschätzende Folgen auf die Kriminalitätsrate haben könnte:

Abschreckung – sofern Generalprävention überhaupt eine realistische Rolle spielt bzw. spielen kann – erzielt man damit nicht.

Es wird sich in den Kreisen der Kriminaltouristen schnell herumsprechen, dass man in Österreich beim Stehlen quasi zwei „Freibisse“ hat, bevor man eingesperrt wird.

Und dass das „Untergrundtelefon“ gut wirkt, kann man daran beobachten, dass sich

nach kürzester Zeit herumgesprochen hat, dass man in Österreich nur behaupten muss, „süchtig“ zu sein, und schon dürfe man „heimgehen“ (Therapie statt Strafe für jedermann).

Nicht zuletzt ist es auch Aufgabe der Strafjustiz, der Bevölkerung ein Gefühl der Sicherheit zu geben und dass auf Straftaten auch adäquat reagiert wird. Das muss aber auch kommuniziert werden.

Wenn jetzt beispielsweise ein Taschendieb von couragierten Passanten angehalten wird, und die Polizei kann nur sagen, dass sie ihn laufen lassen muss, weil keine „berufsmäßige“ Begehung (obwohl die Tatausführung eingeschult und professionell war) erweislich ist, wird sich das in der Bevölkerung (und vor allem den Medien) herumsprechen – und dem ohnehin schon angeschlagenen Image der Strafjustiz nicht wirklich guttun.

Ein Lösungsansatz, der auch den in den EB als offenbar als überzogen angesehenen Strafdrohungen Rechnung trägt, ist in der Reform ohnehin angedacht:

die Strafdrohung wird für die berufsmäßige Begehung in den einfachen Fällen ohnehin auf drei Jahre herabgesetzt. Das entspricht auch der Strafdrohung bei den sonst „einfachen“ gewerbsmäßigen Delikten wie insbesondere den Verkauf von Suchtgiften in Kleinmengen (§ 27 Abs. 3 SMG).

Es wäre doch ein Lösungsansatz, die Definition der Gewerbsmäßigkeit im § 70 StGB allenfalls durch die Rechtsprechung des OGH zu schärfen, sonst aber unverändert beizubehalten und bei den minderen Delikten die Strafdrohung auf die drei Jahre herabzusetzen, wie im Entwurf vorgesehen.

Zu den sonstigen Bestimmungen schaffe ich nur mehr kurze Anmerkungen, soweit mir etwas auffällt.

Zu § 79:

könnte man hier einen kleinen Widerspruch zu § 33 Abs. 3 Z. 1 sehen ?? Dort ist die Tatbegehung gegen einen Angehörigen (und was ist das Kind denn sonst) ein **Erschwerungsgrund, aber die Strafdrohung der Mindeststrafe wird gleichzeitig halbiert ?**

Argument dass die Mindeststrafe bei Einführung des Erschwerungsgrundes dann nicht mehr unterschritten werden kann, findet sich in den EB nicht, sondern nur eine

Angleichung der Strafraumen weil dann als einziges Delikt Strafdrohung 1 bis 5 Jahre (wegen Entfall § 87).

Gegenargument: einheitliche Strafdrohungen gibt es ohnehin nicht im ganzen Strafrecht: 5 Jahre ohne Untergrenze gibt es (außer im Finanzstrafrecht) traditionell seit Jahrzehnten im SMG, bzw. auch im ADBG. Angleichung durch Einführung einer Untergrenze wäre dort wünschenswert, zumal nach wie vor hier die Diskrepanz zwischen § 277 StGB („§§ 28 a und 31 a“) und den dort normierten Strafen (ohne Untergrenze, bzw. im Extremfalls § 31 a Abs. 1 bis drei Jahre) besteht.

Zur Cyberkriminalität:

schwierig und kostspielig im Beweisverfahren – wie wird das ohne teure Sachverständigengutachten beweisbar sein ?

Wir Richter haben diesbezüglich wahrscheinlich zumeist nur wenig Kenntnisse.

Außerdem – ich sage es immer wieder:

Das Strafverfahren steht und fällt mit dem **Ermittlungs**verfahren – das derzeit doch sehr im Argen liegt.

Zu den Wirtschaftsdelikten gibt es kompetentere Kolleg/innen; es ist nicht meine Materie.

Zu den Sexualdelikten gibt es auch kompetentere Kolleg/innen; es ist nicht meine Materie.

Zum Artikel 2 – Änderungen des SMG

Schon zuvor habe ich kurz die **Nicht**-Änderungen gestreift. Hier kurz wiederholt – Gewerbsmäßigkeit in der alten Fassung soll gerade hier bleiben ?

Welchen Grund gibt es dafür? Weil hier der Druck seitens der Polizei zu groß ist, weil die „Hot-Spots“ nicht mehr (durch festnahmen) „freigeräumt“ werden können ?

Dann aber siehe obige Anmerkungen zur „Straflosigkeit“ in den Augen des Normalbürgers bei der „berufsmäßigen“ Begehung..

Wenn in den vorgeschlagenen Änderungen der §3 13 und 14 SMG eine „Vereinfachung“ gesehen wird – **ich sehe sie nicht.**

Worin eine „Effizienzsteigerung“ der Gesundheitsbehörden gelegen sein soll, wenn Justizbehörden nicht mehr eingebunden sind, erschließt sich mir nicht wirklich.

Zunächst einmal ist die Frage, ob jemand eine Tat „für den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen hat ohne daraus einen Vorteil zu ziehen“ etwas, das den hierfür vorgesehenen Strafverfolgungsbehörden = **Staatsanwaltschaft** vorbehalten bleiben muss.

Dass dann – aber nur vorerst – überhaupt kein Ermittlungsverfahren mehr stattfinden soll, ist m.E. einmal problematisch, andererseits auch nicht wirklich praktikabel.

So soll die Anzeigepflicht schon entstehen, wenn der Eingeladene nicht zur Untersuchung erscheint.

Dass die Gesundheitsbehörde dann „keinen Ladungsbescheid mehr erlassen müsste“ ist angesichts der Praxis in Wien wohl obsolet: Die MA 40weigert sich seit Jahren, den an sich vorgesehenen Ladungsbescheid (selbst wenn er wie angeführt wegen eines aktuellen Konsums angebracht wäre) zu erlassen – was sollte sich da jetzt ändern ?

Weil es heute, wo ich dies schreibe, genau 2 Jahre her ist, wo ich da Problem schon aufgezeigt habe, wieder eine Wiederholung:

Bei den Erhebungen nach § 35 SMG - insbesondere § 35 Abs. 3 Z. 2 SMG - zu Problemen kommt, die die Erledigung von Strafsachen unvertretbar verzögern oder - wenn man die Vorgangsweise der MA 40 akzeptiert - laufend zu nichtigen Urteilen führen müssen.

Dazu muss ich ausholen:

Durch die Ausweitung der Diversionsbestimmungen des § 35 SMG - zwischenzeitig rein formell auch auf Sachverhalte, für die früher niemand eine Diversion auch nur ansatzweise in Betracht gezogen hätte (Verbrechenstatbestand des § 28 a Abs. 1 SMG !!!) und die Neigung der Staatsanwaltschaft Wien, mit der "Gewerbsmäßigkeit" überaus großzügig umzugehen, wird die Anwendung der Diversionsbestimmung über § 37 SMG wieder dem Gericht "überwältzt".

*Während für die Staatsanwaltschaft (an die sich § 35 SMG primär richtet) die Nichtbeachtung der Diversion nach § 35 SMG folgenlos bleibt (zynisch gesprochen sogar von Vorteil ist, weil dann der Akt erledigt ist und nicht mehr offen bleibt), ist für das Gericht die Nichtanwendung der Diversion ein **Nichtigkeitsgrund - § 281 Abs. 1 Z. 10 a StPO.***

Stellt sich jetzt in einem Verfahren nach SMG (die Anwendbarkeit bei Beschaffungsdelikten

wäre an sich bis hin zum Einbruchdiebstahl und gewerbsmäßigen Diebstahl gegeben, doch lässt sich hier § 35 Abs. 2 Z. 2 und 3 leichter begründen) heraus, dass die "gewerbsmäßige" Tatbegehung an sich wegen der Gewöhnung an Suchtmittel zur Beschaffung derselben oder der Mittel zu deren Erwerb erfolgte, liegt die Privilegierung des § 27 Abs. 5 SMG vor - und damit **ist** in jedem Fall eine Diversion nach §§ 35, 37 SMG zu prüfen - und in vielen Fällen kann das Vorliegen der Ausschließungsgründe nach § 35 Abs. 2 Z. 2 und/oder 3 nicht mehr begründet werden.

Zur "Vereinfachung" wird, wenn zu den angeklagten Gerichtshoffakten ein Freispruch ergehen kann, das/die verbleibenden Fakten wegen Eigenkonsums (§ 27 Abs. 1, Abs. 2) von vornherein ausgeschieden und dem zuständigen Bezirksgericht abgetreten - damit vermeide ich am Gerichtshof das im Folgenden anstehende Problem, wälze es aber auf die BG-Richter ab.

Dort, wo die Umqualifizierung des - als nicht privilegierte Gewerbsmäßigkeit angeklagten - Sachverhalts keinen Freispruch erlaubt, muss sich der Einzelrichter des Gerichtshofes das Verfahren "behalten" und jetzt selbst die Erhebungen nach § 35 SMG machen (§ 37 SMG).

Erhebungen nach § 35 SMG setzen - § 35 Abs. 3 SMG - voraus:

1. Auskunft der Suchtgiftüberwachungsstelle (überhaupt kein Problem) und

2. **eine Stellungnahme "einer geeigneten ärztlichen Einrichtung der Justiz oder, sofern diese nicht zur Verfügung steht" der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darüber eingeholt werden soll, ob der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 bedarf, um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll, ob eine solche Maßnahme zweckmäßig, ihm nach den Umständen möglich und zumutbar und nicht offenbar aussichtslos ist".**

Genau hier liegt das für das Gericht unlösbare Problem.

So weit ich mich erinnere, wurde anlässlich der Novelle 2010 lakonisch bemerkt, dass eine Verständigung mit eigenem Erlass erfolgen würde, sobald eine "geeignete ärztliche Einrichtung der Justiz" zur Verfügung stehen wird. Bisher ist mir derartiges noch nicht untergekommen, sodass diese Gesetzesbestimmung (deren Implementierung übrigens auch im Hinblick auf § 39 Abs. 2 SMG schon im Hinblick auf die bezahlten Privatgutachten des Vereines "BASIS" äußerst notwendig wäre) de facto "totes Recht" darstellt.

Nach dem Wiener Kommentar ist die Bezirksverwaltungsbehörde im Verwaltungsverfahren an sich verpflichtet, einen **Ladungsbescheid** zu erlassen und gegebenenfalls auch die **Vorführung** zu veranlassen hat.

(Nur) die **Untersuchung** selbst **kann nicht erzwungen** werden; eine Weigerung sich untersuchen zu lassen, ist ein "Scheitern" der Diversion und führt zur - rechtmäßigen - Verurteilung.

Tatsächlich findet sich die MA 40 zu dieser - an sich gesetzmäßigen - Vorgangsweise nicht bereit.

Schon vom **20.2.2012** hat die MA 40 auf Anfragen des BG Innere Stadt und des BG Fünfhaus hin mitgeteilt, dass "die bisherige Verwaltungspraxis insofern abgeändert würde, als die einfache Ladung neu gestaltet" werde.

Die "Neugestaltung" umfasst einen "Hinweis": "In der Regel ist diese Begutachtung Voraussetzung für die vorläufige Einstellung eines gegen Sie geführten Strafverfahrens aufgrund einer Strafanzeige".

Der nächste "Hinweis" entbehrt für mich so einer gesetzlichen Grundlage:

"Wenn Sie unentschuldigt nicht kommen, kann der Magistrat oder das Gericht (????!?) über Sie Geld- und/oder Haftstrafen verhängen."

Die MA 40 teilt in diesem Schreiben dann mit "dass von der bisherigen Verwaltungspraxis, in gegenständlichen Verfahren Ladungsbescheide nicht generell zu erlassen aus verfahrensökonomischen Gründen nicht abgegangen wird". (Unterstreichung und Hervorhebung durch mich).

Tatsache ist, dass nach den eindeutigen Wortlaut des § 35 SMG **im Verwaltungsverfahren** das Erscheinen erzwungen werden kann und gegebenenfalls **m u s s**. Das Gericht hat mit der Begutachtung vorerst einmal nichts zu tun, sondern erst, wenn die Untersuchung stattgefunden hat oder verweigert wurde.

Dass das Gericht "Geld- und/oder Haftstrafen" verhängen kann, stimmt zwar - aber nur unter der Voraussetzung, dass die Untersuchung verweigert wird, nicht aber, wenn der Verdächtige einfach nicht erscheint - **oder, wie in vielen Fällen auch - die Ladung als "nicht behoben" retourniert wurde.**

Gerade letzterer Fall ist überaus häufig. MA 40 teilt - oft erst nach einigen Monaten (in denen das Verfahren offen ist und nicht erledigt werden kann !) - mit, dass die Ladung als nicht behoben retourniert wurde (womit für MA 40 der Fall "erledigt" ist).

Eine Interpretation des Nichtbefolgens der Ladung als "Verweigerung der Untersuchung" ist gerade im Strafverfahren m.E. nicht zulässig (von der Unzustellbarkeit einer Ladung einmal überhaupt zu schweigen).

Auf der anderen Seite kann - ja darf (!) - das Gericht jetzt nicht einfach die HV anberaumen und den Angeklagten verurteilen - siehe § 281 Abs. 1 Z. 10a !

Die Verwaltungsbehörde sieht jedoch "aus verwaltungsökonomischen Gründen" von der im AVG vorgesehenen Vorgangsweise ab.

Inwieweit das jetzt auch auf die Bestimmung des § 36 Abs. 1 SMG zurückzuführen ist - die Überwachung der Maßnahme nach § 11 SMG obliegt der Gesundheitsbehörde, sei jetzt

einmal dahingestellt; die Problematik der Gewaltentrennung (Verwaltungsbehörde und Gericht - sofern man "die Staatsanwaltschaft" auch als Verwaltungsbehörde ansieht) im Fall des § 37 SMG einmal völlig ausgeklammert.

Ohne diese von der Verwaltungsbehörde zu erbringende Leistung kann aber das Gericht nicht entscheiden.

Der Grundsatz "Augen zu und durch" (hier: ausschreiben, verhandeln und verurteilen) würde m.E. den Gesetz widersprechen und wäre - da möglicherweise zum Nachteil des Beschuldigten - für den Richter - vorsichtig ausgedrückt - nicht unproblematisch.

Andererseits - macht man es gesetzeskonform, sind Akten monate-, teils jahrelang offen (Zahlenbeispiele kann jede/r Suchtgift-HV-Richter/in liefern).

Da dies im Bereich des LG für Strafsachen Wien - und auch den nachgeordneten Bezirksgerichten - nicht lösbar ist (allein heute kam z.B. von Koll. Mag. URLESBERGER die Mitteilung, das sich MA 40 - unter Hinweis darauf, dass sie pro Jahr 4000 Fälle zu bearbeiten hätten - schlicht weigert, vorzuführen und damit ein fast 1 Jahr offener Akt keiner Erledigung zugeführt werden kann) wird angeregt, diese Problematik doch dem Bundesministerium für Justiz zur Kenntnis zu bringen und darauf hinzuweisen, dass die im Jahr 2010 angedachte - und in den Gesetzeswortlaut aufgenommene - Lösung der "geeigneten ärztlichen Einrichtung der Justiz" (ebenso wie die im Dolmetschbereich schon längst umgesetzte Justizbetreuungsagentur) doch jetzt vordringlich zu betreiben.

Es scheint mir aussichtslos zu sein (Stichwort Gewaltentrennung), von einer Verwaltungsbehörde seitens der (Straf-)Justiz Verfahrensschritte auch tatsächlich durchsetzen zu können.

Als Zwischenlösung wird von mir vorgeschlagen, wenigstens eine "Registerbereinigung" dahingehend ein- bzw. durchzuführen, dass die Erhebungen nach § 35 SMG ein Verfolgungshindernis nach § 197 Abs. 2 a StPO darstellen und zumindest die Akten nicht mehr als "offen und unerledigt" im Register aufscheinen.

Das Grundproblem löst das allerdings nicht - irgendwann einmal wird eine Entscheidung zu ergehen haben, allenfalls auch eine Einstellung wegen Geringfügigkeit und der überlangen Verfahrensdauer (Verletzung des Beschleunigungsgebotes - obwohl das Gericht rein von der Zuständigkeit her gar nichts beschleunigen kann).

Die neue Regelung löst das Problem nicht, sondern verschärft es noch, weil es in der Praxis fast unvollziehbar werden wird.

Wenn das Ermittlungsverfahren erst nach der Anzeige durch die Gesundheitsbehörde erfolgen soll – wer glaubt bitte, dass dies in Zeiten knapper Ressourcen auch tatsächlich durch die „Kriminalpolizei“ gemacht werden kann ????

Eigentlich fehlt es an allen Voraussetzungen – es hat dann keine Vernehmung als

Verdächtiger/Beschuldigter gegeben – das soll dann zwei, drei Monate nach der Tat (oder noch länger) nachgeholt werden ?

Bei dem Arbeitsanfall der Polizei wird das wohl (richtigerweise) als zweitrangig einzustufen sein.

Und da gibt es noch eine „Kleinigkeit“: was ist mit der **Verjährung ?? Für den bloßen Eigenkonsum gilt eine Verjährungsfrist von 1 Jahr – was bei zwingender Vorschaltung der Gesundheitsbehörde doch zu einer erheblichen Dauer führt (abgesehen davon, dass auch die gesundheitsbehörde notorisch überlastet ist – ich glaub mit erinnern u können, dass die MA 40 im Jahr 40.000 oder so Fälle bekommt) bis es zu der verjährungsunterbrechenden Beschuldigtenvernehmung kommt.**

Sicher – berücksichtigt man die dann in vielen Fällen eintretende Verjährung, wird sich der Anfall bei der Justiz , wie er angestrebt wird, sicher verringern.

Dem Grundsatz der amtswegigen Wahrheitserforschung und dem Legalitätsprinzip wird dadurch nicht Rechnung getragen.

Und was macht der BA,. Der zwei Wochen vor der Verjährung die Mitteilung bekommt, dass der Verdächtige nicht erschienen ist? Unter Missachtung der Bestimmung des § 50 StPO einen Antrag auf Bestrafung? (gibt es schon heute – nicht nur - bei den Bezirksgerichten).

Nach meiner Einschätzung absolut undurchführbar ist Z. 8 der Erläuternden Bemerkungen.

Es ist eine unsaubere Lösung, jemand, der einer Straftat (und so lange der Erwerb und Besitz von Suchtgift zum Eigenkonsum nicht straflos gestellt wird, bleibt es wohl eine solche, unabhängig davon, ob man jetzt den „Umweg“ wählt, dass keine Ermittlungen geführt werden) verdächtig ist (was die „Anzeige“ der Gesundheitsbehörde als „Voraussetzung“ daran ändern sollte, erschließt sich mir nicht) **nicht** die ihm nach § 50 StPO zustehenden Rechte zur Kenntnis zu bringen bzw. die Rechte, die er als Beschuldigter/Verdächtiger hat.

Denn scheitert eine Zustellung durch die Gesundheitsbehörde aus welchen Gründen auch immer (nicht immer ist die in den Akten von der Kriminalpolizei angeführte Adresse auch diejenige, an der er erreichbar wäre – so wird hartnäckig eine Meldeadresse angeführt, auch wenn diese Person dort nicht mehr wohnhaft, aber an einer anderen Adresse aufhältig ist), so muss jetzt alles nachgeholt werden, wofür man Monate vorher Zeit und Möglichkeit gehabt hätte?

Die Vernehmung als **Zeuge** im Ermittlungsverfahren gegen den Suchtgiftverkäufer erscheint mir auch höchst problematisch. Erst durch die – nicht absehbare – Erstattung oder Nichterstattung einer Anzeige einer **Verwaltungs**behörde (Gewaltentrennung ???) wird klar, ob der Sachverhalt eine aufklärungsbedürftige Straftat ist oder nicht – und ob er „Zeuge“ oder

„Beschuldigter“ ist ?

Nicht zuletzt scheint es nicht unproblematisch, den Vorhalt nach § 157 Abs. 1 Z. 1 StPO zu machen:

entweder muss er/sie sich der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen – eine Gefahr, die nach der hier vorgesehenen Regelung sozusagen „aufschiebend bedingt“ ist – oder nicht (dann auch kein Vorhalt).

Und nicht zuletzt darf darauf hingewiesen werden, dass seitens der Kriminalpolizei es bis heute nicht durchgehend gewährleistet ist, dass beim einzigen Entschlagungsrecht, das sie bei sonstiger Nichtigkeit der Vernehmung vorhalten muss (§ 156 Abs. 1 Z. 1 StPO), der Verzicht auch tatsächlich wirklich ausdrücklich protokolliert wird (§ 159 Abs. 3 StPO).

Jetzt zu verlangen, dass auch diese juristischen Diffizilitäten (Beschuldigter, Verdächtiger, Noch-nicht-Verdächtiger) richtig angewendet werden, scheint mir nicht praxisgerecht.

Es besteht die forensische Erfahrung, dass, wenn ich einem Zeugen, der einen Suchtgifthändler belasten soll, ein (rechtmäßig ihm zustehendes) Entschlagungsrecht vorhalte, der Zeuge diese in sehr vielen Fällen auch in Anspruch nimmt.

Aus dieser Erfahrung heraus wird es durch diese „Entlastung“ der Justiz mit den ohnehin zwingend nach § 35 Abs. 1 SMG einzustellenden Verfahren dazu führen, dass die Verurteilungswahrscheinlichkeit der Suchtgifthändler sinkt. Das wird sich schnell herumsprechen – **sagst du ja, bleibst du da, sagst du nein, gehst du heim** (wenn der Abnehmer sich entschlägt) ???

Auf das Verjährungsproblem habe ich schon hingewiesen, ebenso auf die Aufwandserhöhung, wenn das bisher unterlassene „Ermittlungsverfahren“ (das sich in der Praxis konkret ja nur auf eine Vernehmung bzw. Mitteilung nach § 50 StPO beschränkt, denn aussagen muss ein Beschuldigter nicht er kann es **und tut es in der Regel** !) dann Monate später nachgeholt werden muss (Anzeige Bezirksverwaltungsbehörde an StA, Auftrag an Kriminalpolizei, Ermittlung der zuständigen Polizeidienststelle – kann auch Probleme bereiten, wenn z.B. EGS einschreitet, da beim Ersteinschreiten für ganz Wien kompetent, aber m.E. nicht für Folgeermittlungen Monate später).

Die in allen Fällen sauberste Lösung ist die Beibehaltung der bisherigen Vorgangsweise bei der Kriminalpolizei mit weiterhin Anfangsverdacht, Vernehmung als Beschuldigter – und dann kann man ja, will man die Justiz „entlasten“ (auf die Problematik, wann denn eine „vorteilslose Weitergabe“ vorliegt, habe ich schon hingewiesen) , diesen abgeschlossenen – nennen wir es „Vorermittlungsakt“ - zuerst an die Gesundheitsbehörde zu übermitteln. Sollte sich dann die Anzeigenotwendigkeit ergeben, schickt dann eben die Gesundheitsbehörde den ganzen Akt (samt Nachweis einer vergeblichen Ladung) an die Staatsanwaltschaft.

Dass beseitigt dann die Notwendigkeit eines langwierigen Ermittlungsverfahrens nach einer monatelangen „Zeit der Schwebe“ - denn alles, was für die Anklageerhebung benötigt wird, ist dann schon vorhanden!



REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT FÜR ZIVILRECHTSSACHEN WIEN
DIE PRÄSIDENTIN

100 Jv 1921/15i-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11
1011 Wien

Tel.: +43 1 52152 303604

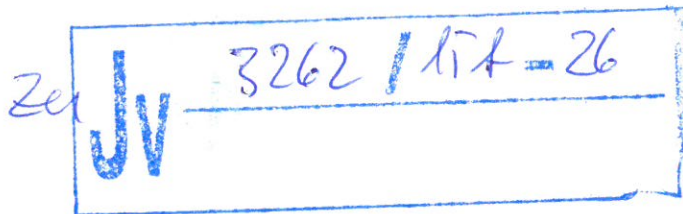
Fax: +43 1 52152 3622

Sachbearbeiter: Mag. Peter Weiß

e-Mail: LGZWien.Praesidium@justiz.gv.at

Herr Präsident

des Oberlandesgerichts Wien



Betrifft: Bundesgesetz, mit dem Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015); Begutachtung

In der Anlage lege ich die Stellungnahme des Vorstehers des Bezirksgerichts Meidling zu dem im Betreff genannten Entwurf vor.

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien
Wien, 20.04.2015
HR Dr. Marlene Perschinka, Präsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



**Bundesgesetz, mit dem Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die
Strafprozessordnung 1975, 100 Jv 1921/15i-26**

Praesidium ZivilrechtssachenWien

21.04.2015 08:53

An: Praesidium OLG Wien

Gesendet von: Claudia Schuster

Diese Nachricht ist digital signiert.



Jv 1.pdf Stellungnahme StGB 2015 Begleitschreiben.pdf Stellungnahme StGB 2015.pdf



BEZIRKSGERICHT MEIDLING
DER VORSTEHER

Jv 366/15g-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schönbrunner Straße 222-228/3/5.OG
1120 Wien

Tel.: +43 (0)1 815 80 20

An die

Frau Präsidentin des Landesgerichtes für ZRS

Wien

Betrifft: Stellungnahme Strafrechtsänderungsgesetz

Bezug: 100 Jv 1921/15i-26

Zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 (BMJ-S318.034/0007-IV/2015) wird die beiliegende Stellungnahme vorgelegt.

1 Beilage

Bezirksgericht Meidling
Wien, 13. April 2015
Dr. Oliver Scheiber

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



REPUBLIK ÖSTERREICH
BEZIRKSGERICHT MEIDLING

DER VORSTEHER

Jv

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schönbrunner Straße 222-228/3/5.OG
1120 Wien

Tel.: +43 (0)1 815 80 20

**Stellungnahme zum Entwurf eines
Strafrechtsänderungsgesetzes 2015
BMJ-S318.034/0007-IV/2015**

Zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 wird wie folgt Stellung genommen:

I.) Allgemeine Bemerkungen zum Entwurf:

Das Projekt einer Reform des Strafgesetzbuches wird grundsätzlich befürwortet.

Aus Sicht der Praxis sind im vorgelegten Entwurf insbesondere zu begrüßen:

- a) die Reform der Gewerbsmäßigkeit
- b) die Anpassung der Wertgrenzen
- c) die Ergänzung bzw. Anpassung der Tatbestände der Cyberdelikte
- d) die Definition der groben Fahrlässigkeit.

Bedenken bestehen gegen

- a) den grundsätzlichen Ausschluss der Delikte der familiären/häuslichen Gewalt aus dem Anwendungsbereich der Diversion

- b) die Neuformulierung des Verhetzungsstatbestands
- c) bei der im neuen § 88 Abs 2 Z 3 StGB vorgesehenen Privilegierung der Gesundheitsberufe (im Einzelnen dazu unten).

II) Zu den Bestimmungen des Entwurfs im Einzelnen:

1) Zu den Wertgrenzen des StGB:

Eine Wertgrenzenanpassung erscheint überfällig und wird begrüßt. Allerdings sticht ins Auge, dass die obere Wertgrenze um das 10-fache erhöht wurde, während die untere Wertgrenze nur von € 3.000,-- auf € 5.000,-- angehoben wurde. Um die Relation zu den vorgesehenen Strafraumen stimmiger zu gestalten, könnte die untere Wertgrenze auf € 10.000,-- oder € 15.000,-- angehoben werden, während die obere Wertgrenze wohl nicht über € 250.000,-- angesetzt werden sollte. Auch € 250.000,-- würden noch eine Verfünffachung des bisherigen Werts bedeuten. Bei dem im Entwurf vorgesehenen Wertgrenzen von € 5.000,-- und € 500.000,-- wird der untere Kriminalitätsbereich vergleichsweise streng behandelt. Während die Sanktionierung der mittleren bis schweren Vermögenskriminalität vernünftigerweise zurückgefahren wird, würde die leichte Vermögenskriminalität, der bereits jetzt zu viele Ressourcen und Hafttage zugeordnet sind, in der Relation strenger behandelt. Derselbe Strafraum für einen Diebstahl mit einem Schaden von € 6.000,-- wie für einen Diebstahl mit einem Schaden von € 450.000,-- scheint nicht plausibel.

2) Zu den einzelnen Bestimmungen des Strafgesetzbuches:

Zu § 6 StGB:

Die Definition der groben Fahrlässigkeit bedeutet eine wichtige Ergänzung und scheint auch von ihrer Formulierung her gelungen.

Zu § 33 StGB:

Der neue Erschwerungsgrund des Abs. 1 Z 5 (rassistische Beweggründe) wird begrüßt.

Die Schaffung eines Erschwerungsgrundes in Abs 3 für bestimmte Tathandlungen gegen Angehörige kann in dieser allgemeinen Ausformung nicht überzeugen. Soweit er durch internationale Übereinkommen geboten ist, sollte zumindest die Verknüpfung mit einem Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der Diversion entfallen. Die Diversion hat sich im Bereich der familiären Gewalt durchaus bewährt. Neben Fällen, in denen ein Vorgehen mit Diversion unangemessen erscheint, gibt es viele Fälle, in denen auch die Opfer einen Tausgleich oder eine Therapieweisung an den Täter gegenüber einer Geld- oder Haftstrafe bevorzugen. In zahlreichen Fällen lässt sich gerade über eine Therapieweisung eine nachhaltige Verbesserung der Lebenssituation von Opfer und Täter erreichen. Der grundsätzliche Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der Diversion schränkt die Gestaltungsmöglichkeiten von Staatsanwaltschaften und Gerichten sehr ein und bedeutet einen strafprozessualen Rückschritt um Jahrzehnte.

Zu § 70 StGB:

Die ausufernde Anwendung der Gewerbsmäßigkeit durch die Rechtsprechung hat bisher viele unnötige Hafttage und überzogene Strafausmaße produziert. Die neue Regelung ist daher sehr zu begrüßen. Die gewählte Konstruktion erscheint angemessen und überzeugend.

Zu § 88 StGB:

Die in § 88 Abs 2 Z 3 vorgeschlagene Privilegierung von Angehörigen der Gesundheitsberufe stößt auf Bedenken. Die bisherige Gesetzeslage bietet ausreichend Möglichkeiten, von einer Bestrafung bei einem geringen Grad des Verschuldens abzusehen oder diversionell vorzugehen. Eine generelle Privilegierung der Gesundheitsberufe fördert individuelle und strukturelle Nachlässigkeiten und Schlampereien im Gesundheitswesen, die für die

betroffenen Opfer ohnedies nur sehr schwer zu verfolgen sind und erfahrungsgemäß schwierig zu ermitteln sind. Es ist kein überzeugender Grund erkennbar, hier eine Berufsgruppe und einen Sektor zu privilegieren.

Zu § 106a StGB:

Die Schaffung eines Tatbestands der Zwangsheirat ist aus Sicht der Praxis zu begrüßen. Die Erfahrungen im Gerichtsalltag zeigen, dass es sich hier um ein praktisch relevantes Problem handelt, das unter Jugendlichen viel Leid auslöst.

Zu § 120a StGB:

Belästigungen im Wege der Telekommunikation oder mittels Computersystemen nehmen, nicht nur unter Jugendlichen, zu und haben nicht selten dramatische Folgen. Es wäre zu überlegen, die Höchststrafen in diesem Tatbestand sowohl in Abs. 1 als auch Abs. 2 höher anzusetzen.

Zu § 126 StGB:

Die Vereinfachung und Beschränkung der Z 5 auf wesentliche Bestandteile der kritischen Infrastruktur erscheint sehr gelungen.

Zu § 129 StGB:

Die Praxis zeigt, dass es sich bei Behältnissen im Sinne des Abs 1 Z 2 oft um sehr banale und einfache Gegenstände handelt, die mit sehr geringem Gewalteinsatz geöffnet werden. Das Öffnen solcher Behältnisse ist oft mit sehr geringer krimineller Energie verbunden und führt dann im Wege dieser Qualifizierung zu einem unangemessen hohen Strafraum. Es wird angeregt, die Z 2 in diesem Sinne enger zu fassen und tatsächlich auf jene Fälle zu beschränken, die mit deutlich mehr krimineller Energie als jener beim einfachen Diebstahl verbunden sind.

Zu § 153c StGB:

Das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung verursacht volkswirtschaftlich hohe Schäden. Die Herabsetzung des

Strafrahmens ist daher nicht plausibel und steht zu anderen Strafrahmens des StGB außer Verhältnis.

Zu § 163a StGB und zu § 163b StGB:

Die neuen Tatbestände werden ausdrücklich begrüßt.

Zu § 164 StGB:

Die in Abs. 5 und 6 vorgesehene Privilegierung nach dem Muster der Entwendung ist stimmig und wird begrüßt. Allerdings ist zu beobachten, dass schon der bisherige Entwendungstatbestand des § 141 StGB in den letzten Jahren zumindest im Wiener Raum zu totem Recht geworden ist. Während die Polizei regelmäßig bei geringwertigen Tatobjekten und Entwendungssituationen das Delikt nach § 141 StGB anzeigt, wird im Raum Wien nur mehr § 127 StGB angeklagt und § 141 StGB kommt praktisch nicht mehr zur Anwendung. Die Reform könnte daher Anlass bieten, im Wege einer allgemeinen Weisung die Staatsanwaltschaften zur früheren Praxis der Unterscheidung zwischen § 127 und § 141 StGB zurückzuführen und dem § 141 StGB wieder Leben einzuhauchen.

Zu § 222 StGB:

Die Strafandrohung erscheint im Vergleich mit anderen Tatbeständen (etwa den einfachen Körperverletzungsdelikten) zu streng. Es wird angeregt, die alternativen Geldstrafen im Tatbestand beizubehalten.

Zu § 283 StGB:

Eine Reform des Tatbestands der Verhetzung wird grundsätzlich begrüßt. Die Rechtspraxis zeigt, dass viele strafwürdige hetzerische Äußerungen unter den bisherigen Tatbestand nicht subsumiert werden können. Das betrifft etwa Äußerungen gegen „Ausländer“, „Asylwerber“, „Asylanten“, „Bettler“, „herumziehende Vagabunden“, etc. Durch die Neuformulierung des Tatbestands sind zwar, was zu begrüßen ist, hetzerische Äußerungen, die an

die Staatsbürgerschaft anknüpfen, strafbar. Es ist aber nicht klar, ob die Hetze gegen „Asylwerber“, „Asylanten“, etc. strafbar ist.

Nicht befriedigend erscheint die Formulierung von § 283 Abs 1 Z 2 des Entwurfs. Zum einen stellt die geforderte Absicht auf der subjektiven Tatseite einen zu hohen Maßstab; selbst vorsätzliche Beschimpfungen bleiben straffrei, wenn sie nicht mit Absicht erfolgen. Die öffentliche Beschimpfung der geschützten Bevölkerungsgruppen verletzt wohl per se die Menschenwürde und ist auch per se geeignet, diese Gruppen in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen. Die einschlägigen EU-rechtlichen Vorgaben enthalten deshalb diese Kriterien nicht – geschützt werden sollen Minderheiten, die öffentlich beleidigt werden; ungeachtet der konkreten Absicht des Beleidigers oder Hetzers. Der Rahmenbeschluss 2008/913/JI vom 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, Amtsblatt 2008 L 328/55) formuliert deshalb folgendermaßen:

„...(1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass folgende vorsätzliche Handlungen unter Strafe gestellt werden:

- a Die öffentliche Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine nach den Kriterien der Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe;
- b die Begehung einer der in Buchstabe a genannten Handlungen durch
- c öffentliche Verbreitung oder Verteilung von Schriften, Bild- oder sonstigem Material;...“

Der Rahmenbeschluss ermöglicht es den Staaten, nur solche Handlungen unter Strafe zu stellen, die in einer Weise begangen werden, die geeignet sind, die öffentliche Ordnung zu stören, oder die Drohungen, Beschimpfungen oder Beleidigungen darstellen. Er stellt aber ausdrücklich auf vorsätzliches Handeln und nicht auf Absicht ab. Die Z. 2 des Entwurfs könnte in diesem Sinne

folgenden Wortlaut haben:

„2. eine der in Z 1 bezeichneten Gruppen beschimpft“.

Grundsätzlich zu diskutieren wäre, den Tatbestand überhaupt zu einem modernen Minderheitenschutzinstrument auszubauen und die bisherige Beschränkung des Schutzes auf eng definierte Gruppen aufzugeben. Der in Österreich aus der Zeit des Nationalsozialismus schwer belastete Begriff der „Rasse“ sollte aus dem Tatbestand entfallen, zumal der Begriff der „ethnischen Herkunft“ wohl alle Bezug habenden Äußerungen miterfasst. Bei der Formulierung wäre es zudem nahe liegend, den Begriff des „Hasses“ aufzugreifen, den auch das Europarecht verwendet. Zugleich erscheint eine Anhebung der Strafobergrenze beim Grundtatbestand auf drei Jahre sachgemäß. Der Grundtatbestand des § 283 StGB könnte dann etwa folgendermaßen lauten:

„Wer öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird, gegen eine nach den Kriterien der Hautfarbe, der Herkunft, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung definierte Gruppe von Personen, gegen eine sonstige Minderheit, oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe bzw Minderheit hetzt, oder eine dieser Gruppen oder eines ihrer Mitglieder unter Bezugnahme auf die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe beschimpft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer zu Gewalt oder Hass gegen eine dieser Gruppen oder ihre Mitglieder aufruft. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Tat direkt vor anderen erfolgt oder im Wege von Schriften, Bildern oder über elektronische und sonstige Medien, die eine Verbreitung der Botschaft erwarten lassen.“

3) Zur vorgeschlagenen Änderung des Suchtmittelgesetzes:

Die Reform wird ausdrücklich begrüßt.

4) Zur Reform der Strafprozessordnung:

Zu § 30 StPO:

Durch die Anhebung zahlreicher Strafobergrenzen im StGB werden Zuständigkeiten der Bezirksgerichte eingeschränkt. Es wird zur Diskussion gestellt, ob nicht einzelne Tatbestände des StGB trotz einer ein Jahr übersteigenden Strafobergrenze in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte übertragen werden sollten (dafür kommen grundsätzlich alle Delikte in Frage, bei denen es üblicherweise nicht zur Verhängung der Untersuchungshaft kommt), oder ob nicht generell die Zuständigkeitsgrenze der Bezirksgerichte angehoben werden kann.

Der Tatbestand der Tierquälerei etwa sollte wohl – ungeachtet der Straferhöhung – weiterhin vor den Bezirksgerichten verhandelt werden. Zu überlegen wäre auch die generelle Zuordnung der Fahrlässigkeitsdelikte zu den Bezirksgerichten, da hier in der Regel keine U-Haft verhängt werden.

Zu § 198 StPO:

Die deutliche Einschränkung des Anwendungsbereichs für die Diversion (Ausschluss bei häuslicher Gewalt) bedeutet aus Sicht der bezirksgerichtlichen Praxis einen Rückschritt und Qualitätsverlust des gerichtlichen Verfahrens. Es ist auch nicht im Sinne der Opfer von Straftaten, die Sanktionierung strafrechtlichen Verhaltens grundsätzlich auf die alten Formen der Geld- und Haftstrafe zu reduzieren. Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen zu § 33 StGB verwiesen.

Bezirksgericht Meidling
1120 Wien, Schönbrunner Straße 222-228/3/5
Abt. 5, am 13.4.2015

Dr. Oliver SCHEIBER



HANDELSGERICHT WIEN

Jv 1158/15k-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1A
1030 Wien

Wien, am 23.4.2015

Tel.: +43 (0)1 51528-333

Fax: +43 (0)1 51528-633

An den
Herrn Präsidenten
des Oberlandesgerichtes
Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes – Strafrechtsänderungsgesetz 2015
Stellungnahme

In der Anlage wird die Stellungnahme von Mag. Johannes Wanke (Mitglied des Begutachtungssenates § 36 GOG) vorgelegt.

HR Dr. Alexander Schmidt

Jv 1158 15k-26

An den
Herrn
Vizepräsidenten
des Handelsgerichtes Wien

20. April 2015

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 21. APR. 2015

.....fach, mitBlg.Akten
.....Halbschriften

Betrifft: Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015

Auftragsgemäß ergeht nachstehende

Stellungnahme:

Auf Grund der Kürze der Frist zur Stellungnahme kann nur auf einzelne Punkte eingegangen werden.

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches Einfügung der §§ 163a bis 163d) und Artikel 4 (Änderung des Aktiengesetzes), Artikel 5 (Änderung des GmbH-Gesetzes), Artikel 6 (Änderung des SE-Gesetzes), Artikel 7 (Änderung des Genossenschaftsgesetzes) und Artikel 9 (Änderung des Privatstiftungsgesetzes):

Die Vereinheitlichung und Zusammenfassung der in einzelnen gesellschaftsrechtlichen Gesetzen normierten Strafbestimmungen in den §§ 163a und 163b StGB wird ausdrücklich begrüßt. Die unter Ziel 4 der Arbeitsgruppe Strafrecht 2015 definierten Bestrebungen der Schaffung eines einheitlichen Tatbestandes für unrichtige Bilanz-, Auskunftsangaben etc. kann auch als primär firmenbuchrechtlicher Sicht des Handelsgerichtes Wien als sehr gelungen bezeichnet werden. Kleinere Ergänzungen werden gewünscht:

1. Ersucht wird um Aufnahme der Strafbarkeit unrichtiger Auskünfte gegenüber dem Firmenbuchgericht in § 163a Abs. 1 Z. 4 StGB, der lauten möge:

„4. Aufklärungen und Nachweisen (§ 272 Abs. 2 UGB) oder sonstigen Auskünften, die einem Prüfer (§ 1163b Abs. 1) oder dem Firmenbuchgericht zu geben sind, oder“.

Dies wird wie folgt begründet:

Es entspricht absolut herrschender Rechtsprechung (zB 6 Ob 226/09t und 6 Ob 121/00p) und Lehre (Kodek in Kodek-Nowotny-Umfahrer § 15 Rz 15 mwN), dass für die Gerichte im Firmenbuchangelegenheiten eine materielle Prüfpflicht sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Sicht besteht. Das Gericht ist ebenso wie ein Prüfer grundsätzlich auf die wahrheitsgemäßen Angaben der Antragsteller im Firmenbuchverfahren angewiesen. Grundsätzlich ist dieses Verfahren auch einseitig ohne dass ein Antragsgegner auf Unrichtigkeiten hinweisen könnte. Das Gericht ist zum Beispiel für die Frage der Entnahmen nach dem UmgrStG bei Umgründungsvorgängen (zum Beispiel bei einer Einbringung) zwecks Wertprüfung fast ausschließlich auf die Angaben der Antragsteller angewiesen.

2. Ersucht wird weiters in § 163a Abs.1 Z. 5 StGB auch unrichtige Anmeldungen zum Firmenbuch, die Sacheinlagen betreffen aufzunehmen.

Das Gesellschaftsvermögen kann regelmäßig auch durch Sacheinlagen aufgebracht werden und wird derzeit betreffend der Strafbarkeit betreffend nicht zwischen Bar- und Sacheinlagen unterschieden (vgl. § 10 Abs. 3 GmbHG oder §§ 24 iVm 29 AktG). Eine Unterscheidung scheint nicht sachgerecht und dürfte die Einschränkung der Strafbarkeit auf die Bargründung nicht bewusst erfolgt sein.

3. Gegen den Entfall des § 89 GenG bestehen keinerlei Bedenken. Die Besonderheit, dass vergleichbare Pflichten bei anderen Gesellschaften nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht sind (Seite 22 der Erläuterungen), erklärt sich zum Teil auf Besonderheiten, die nur im Genossenschaftsrecht gegeben sind. § 35 GenG verpflichtet die Genossenschaft, jedem Genossenschafter auf sein Verlangen eine Kopie des aktuellen Genossenschaftsvertrages auszuhändigen. Der Genossenschafter ist auf die Richtigkeit dieser Urkunde angewiesen. Bei anderen Gesellschaften (§ 51 Abs. 1 GmbHG, § 148 Abs. 1 AktG, § 39 Abs. 3 PSG), bei welche Änderungen ihrer Bestandsurkunde beim Firmenbuch anmelden müssen, ist zwingend der geänderte aktuelle Wortlaut von einem Notar zu beurkunden. Diese Urkunde wird in öffentlich einsehbare Urkundensammlung aufgenommen.

Es wäre wünschenswert eine den genannten Bestimmungen vergleichbare Regelung in das GenG aufzunehmen bei Entfall der gerichtlichen Strafbestimmung.

Artikel 2 (Änderung des Suchtmittelgesetzes):

Es ist zu befürchten, dass der Drogenhandel und der Suchtgiftmissbrauch zunehmen werden.

Mit vorzüglicher kollegialer Hochachtung

Johannes Wanke



**WG: Stellungnahme Begutachtensverfahren - Strafrechtsänderungsgesetz 2015****Praesidium OLG Wien** An: Mathias Maier

23.04.2015 13:00

Gesendet von: **Walter Repas**

Diese Nachricht ist digital signiert.

----- Weitergeleitet von Walter Repas/OGW/OLG/Justiz am 23.04.2015 13:00 -----

Von: Praesidium HandelsgerichtWien
An: Praesidium OLG Wien@Justiz, Team S BMJ@Justiz,
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
Datum: 23.04.2015 11:38
Betreff: WG: Stellungnahme Begutachtensverfahren -
Strafrechtsänderungsgesetz 2015
Gesendet von: Gabriele Schagginger

Für den Vizepräsidenten:
Gabriele Schagginger



SKMBT_C36015042311330.pdf