P. b. b. Erscheinungsort Wien, Verlagspostamt 1030 Wien

706 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XI. GP.

7. Feb. 1968

Regierungsvorlage

Bundesgesetz vom XXXXXXXXXXXX über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch — StGB.)

Der Nationalrat hat beschlossen:

Allgemeiner Teil

Erster Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Keine Strafe ohne Gesetz

§ 1. (1) Eine Strafe oder eine vorbeugende Maßnahme darf nur wegen einer Tat (Handlung oder Unterlassung) verhängt werden, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Eine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe darf nicht verhängt werden. Eine vorbeugende Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn sie den Täter keiner ungünstigeren Behandlung unterwirft, als sie nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetz zulässig war.

Begehung durch Unterlassung

§ 2. Bedroht das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe, so ist auch strafbar, wer es unterläßt, ihn abzuwenden, obwohl er zufolge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung von Rechts wegen dazu verhalten ist.

Notwehr

§ 3. (1) Nicht rechtswidrig handelt, wer sich nur der Verteidigung bedient, die notwendig ist, um einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen von sich oder einem anderen abzuwehren. Die Handlung ist jedoch nicht gerechtfertigt, wenn dem Angegriffenen bloß ein geringer Nachteil droht und die Verteidigung, insbesondere wegen der Schwere der zur Abwehr nötigen Beeinträchtigung des Angreifers, offensichtlich unangemessen ist.

(2) Wer das gerechtfertigte Maß der Verteidigung überschreitet oder sich einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung (Abs. 1) bedient, ist, wenn dies lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht, nur strafbar, wenn die Überschreitung auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Handlung mit Strafe bedroht ist.

Keine Strafe ohne Schuld

§ 4. (1) Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt.

(2) Schuldhaftes Handeln kann vorsätzlich oder fahrlässig sein. Wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nur vorsätzliches Handeln strafbar.

(3) Eine schwerere Strafe, die an eine besondere Folge der Tat geknüpft ist, trifft den Täter nur, wenn er diese Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat.

Vorsatz

§ 5. (1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht und rechtswidrig ist; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung für möglich hält und mit ihr einverstanden ist.

(2) Der Täter handelt absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

(3) Der Täter handelt wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiß hält.

Fahrlässigkeit

§ 6. (1) Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm nach den Umständen zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, daß er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht und rechtswidrig ist.

(2) Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, daß er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

www.parlament.gv.at

Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes

§ 7. Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließen würde, kann wegen vorsätzlicher Begehung nicht bestraft werden. Er ist wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist.

Rechtsirrtum

§ 8. Wer die Rechtswidrigkeit der Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt, handelt nicht schuldhaft, wenn auch ein rechtschaffener Mensch der Gesetzeskenntnis bedarf, um das Unrecht der Tat einzusehen, und es dem Täter nicht vorzuwerfen ist, daß ihm die maßgebenden Vorschriften nicht bekannt waren.

Entschuldigender Notstand

§ 9. (1) Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich oder einem anderen abzuwenden, ist entschuldigt, wenn der aus der Tat drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll, und in der Lage des Täters von einem rechtschaffenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war.

(2) Der Täter ist nicht entschuldigt, wenn er sich der Gefahr ohne einen vom Recht anerkannten Grund bewußt ausgesetzt hat. Der Täter ist wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, wenn er die Voraussetzungen, unter denen seine Handlung entschuldigt wäre, in einem Irrtum angenommen hat, der auf Fahrlässigkeit beruhte, und die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist.

Zurechnungsunfähigkeit

§ 10. Wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns oder wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, ist nicht strafbar.

Behandlung aller Beteiligten als Täter

§ 11. Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.

Selbständige Strafbarkeit der Beteiligten

§ 12. Waren an der Tat mehrere beteiligt, so ist jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen.

Eigenschaften und Verhältnisse des Täters

§ 13. (1) Macht das Gesetz die Strafbarkeit, die Straflosigkeit oder die Höhe der Strafe von besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abhängig, die das Unrecht der Tat betreffen, so ist das Gesetz auf alle Beteiligten anzuwenden, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse auch nur bei einem von ihnen vorliegen.

(2) Betreffen die besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse hingegen ausschließlich die Schuld, so ist das Gesetz nur auf die Beteiligten anzuwenden, bei denen diese Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen.

Strafbarkeit des Versuches

§ 14. (1) Die Strafdrohungen gegen vorsätzliches Handeln gelten nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

(2) Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine Handlung betätigt, die schon unmittelbar zur wirklichen Ausübung dieses Entschlusses gehört.

(3) Der Versuch und die Beteiligung daran sind nicht strafbar, wenn die Vollendung der Tat mangels persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse, die das Gesetz beim Handelnden voraussetzt, oder nach der Art der Handlung oder des Gegenstands, an dem die Tat begangen wurde, unter keinen Umständen möglich war.

Rücktritt vom Versuch

§ 15. (1) Der Täter wird wegen des Versuches oder der Beteiligung daran nicht bestraft, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt oder, falls mehrere daran beteiligt sind, verhindert oder wenn er freiwillig den Erfolg abwendet.

(2) Der Täter wird auch straflos, wenn die Ausführung oder der Erfolg ohne sein Zutun unterbleibt, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.

Zweiter Abschnitt

Einteilung der strafbaren Handlungen

Einteilung der strafbaren Handlungen

§ 16. (1) Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind oder die das Gesetz ausdrücklich als Verbrechen bezeichnet.

(2) Alle anderen strafbaren Handlungen sind Vergehen.

Dritter Abschnitt

Strafen und vorbeugende Maßnahmen

Freiheitsstrafen

§ 17. (1) Freiheitsstrafen werden auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit verhängt.

(2) Die zeitliche Freiheitsstrafe beträgt mindestens einen Tag und höchstens zwanzig Jahre.

(3) Lebenslange Freiheitsstrafen und Freiheitsstrafen in der Dauer von mehr als drei Jahren sind als Kerkerstrafen, Freiheitsstrafen in der Dauer von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als drei Jahren als Gefängnisstrafen, Freiheitsstrafen in der Dauer von nicht mehr als sechs Monaten als Arreststrafen zu verhängen.

Vollzug der Freiheitsstrafen

§ 18. Wie die Freiheitsstrafen zu vollziehen sind, bestimmen besondere Gesetze.

Geldstrafen

§ 19. (1) Die Geldstrafe beträgt mindestens 50 S.

(2) Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Arreststrafe als Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Sie beträgt mindestens einen Tag und höchstens sechs Monate.

(3) Sind im Gesetz Freiheitsstrafe und Geldstrafe wahlweise angedroht, so darf die Ersatzfreiheitsstrafe überdies das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

Verfall

§ 20. (1) Ein Geschenk oder eine andere Zuwendung von Geldeswert, die der Täter für die strafbare Handlung im voraus oder im nachhinein empfangen hat, ist für verfallen zu erklären, es sei denn, daß eine an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Person einen Rechtsanspruch auf den Gegenstand hat.

(2) Besitzt der Täter das Geschenk oder die Zuwendung nicht mehr, so ist er zur Zahlung eines Geldbetrages zu verurteilen, der dem Wert des Geschenkes oder der Zuwendung entspricht.

(3) Vom Verfall und von der an seine Stelle tretenden Verurteilung zur Zahlung eines Geldbetrages kann abgesehen werden, wenn das Geschenk oder die Zuwendung geringfügig war. Von der Verurteilung zur Zahlung eines Geldbetrages kann ganz oder zum Teil auch dann abgesehen werden, wenn sie den Verurteilten unbillig hart träfe.

Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher

§ 21. (1) Begeht jemand eine Tat, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, und kann er nur deshalb nicht bestraft werden, weil er sie unter dem Einfluß einer die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Geisteskrankheit, eines solchen Schwachsinns oder einer solchen vorübergehenden Bewußtseinsstörung begangen hat, die überdies auf einer Abartigkeit seines Geisteszustands von höherem Grad beruht, so hat ihn das Gericht in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher einzuweisen, wenn nach seiner Person, nach seinem Zustand und nach der Art der Tat zu befürchten ist, daß er sonst unter dem Einfluß eines der genannten Zustände eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde.

(2) Liegt eine solche Befürchtung vor, so ist in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher auch einzuweisen, wer, ohne zurechnungsunfähig zu sein, unter dem Einfluß einer Abartigkeit seines Geisteszustands von höherem Grad oder einer solchen Schwäche seines Verstandes eine Tat begeht, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. In einem solchen Fall ist die Unterbringung zugleich mit dem Ausspruch über die Strafe anzuordnen.

Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt

§ 22. (1) Wer dem übermäßigen Genuß von Alkohol oder dem Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels ergeben ist und wegen einer im Rausch oder sonst im Zusammenhang mit seiner Gewöhnung begangenen strafbaren Handlung oder wegen Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung (§ 308) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, ist vom Gericht in eine Entwöhungsanstalt einzuweisen, wenn nach seiner Person und nach der Art der Tat zu befürchten ist, daß er sonst im Zusammenhang mit seiner Gewöhnung an berauschende Mittel eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen oder doch mit Strafe bedrohte Handlungen mit nicht bloß leichten Folgen begehen werde.

(2) Von der Unterbringung ist abzusehen, wenn der Rechtsbrecher mehr als zwei Jahre in Strafhaft zu verbüßen hat, die Voraussetzungen für seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher vorliegen oder der Versuch einer Entwöhung von vornherein aussichtslos scheint.

Sicherungsverwahrung

§ 23. (1) Wer nach Vollendung des vierundzwanzigsten Lebensjahres wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Handlungen zu einer mindestens zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird, ist zugleich in Sicherungsverwahrung einzuweisen,

1. wenn er bereits zweimal wegen vorsätzlicher Handlungen von einem inländischen Gericht zu Freiheitsstrafen in der Dauer von jeweils mehr

als sechs Monaten verurteilt worden ist und deshalb vor Begehung der nunmehr abgeurteilten Handlungen, jedoch nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres mindestens achtzehn Monate in Strafhaft zugebracht hat und wenn

2. zu befürchten ist, daß er wegen seines Hanges zu strafbaren Handlungen oder weil er seinen Lebensunterhalt ganz oder zum Teil durch strafbare Handlungen zu gewinnen pflegt, sonst weiterhin strafbare Handlungen mit schweren Folgen begehen werde.

(2) Die Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 2 oder in einer Entwöhnungsanstalt steht der Verbüßung einer Freiheitsstrafe gleich.

(3) Eine frühere Strafe bleibt außer Betracht, wenn seit ihrer Verbüßung bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In diese Frist werden Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet. Ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils.

Reihenfolge des Vollzugs von Freiheitsstrafen und mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

§ 24. (1) Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in einer Entwöhnungsanstalt ist vor der Freiheitsstrafe zu vollziehen. Die Zeit der Anhaltung ist auf die Strafe anzurechnen. Wird eine solche Maßnahme vor dem Ablauf der Strafzeit aufgehoben, so ist der Rechtsbrecher in den Strafvollzug zu überstellen, es sei denn, daß ihm der Rest der Strafe bedingt oder unbedingt erlassen wird.

(2) Die Sicherungsverwahrung hingegen ist nach der Freiheitsstrafe zu vollziehen.

Dauer der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

§ 25. (1) Vorbeugende Maßnahmen sind auf unbestimmte Zeit anzuordnen. Sie sind so lange zu vollziehen, wie es ihr Zweck erfordert. Die Anhaltung in einer Entwöhnungsanstalt darf jedoch nicht länger als zwei Jahre dauern.

(2) Über die Aufhebung der vorbeugenden Maßnahme entscheidet das Gericht.

(3) Ob die Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in Sicherungsverwahrung noch notwendig ist, hat das Gericht von Amts wegen mindestens alljährlich zu prüfen.

(4) Ob die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt noch aufrecht zu halten ist, hat das Gericht von Amts wegen mindestens alle sechs Monate zu prüfen.

Vollzug der mit Feiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

§ 26. Wie die Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, in einer Entwöhnungsanstalt und in Sicherungsverwahrung zu vollziehen ist, bestimmen besondere Gesetze.

Verweisung aus dem Bundesgebiet

§ 27. (1) Gegen einen Ausländer, der wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird, ist auf Verweisung aus dem Bundesgebiet zu erkennen, wenn nach seiner Person und nach der Art der Tat oder der mehreren Taten zu befürchten ist, daß er sonst im Inland eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde. Auf Verweisung ist auch gegen einen Ausländer zu erkennen, der, ohne zu einer Freiheitsstrafe verurteilt zu werden, in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht wird.

(2) Auf Verweisung aus dem Bundesgebiet ist nicht zu erkennen, wenn sie nach anderen Vorschriften unzulässig ist.

(3) Wird gegen einen Ausländer, dessen Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, in einer Entwöhnungsanstalt oder in Sicherungsverwahrung angeordnet wird, auf Verweisung aus dem Bundesgebiet erkannt, so kann zugleich ausgesprochen werden, daß die Unterbringung nur vollzogen wird, wenn der Ausländer unbefugt in das Bundesgebiet zurückkehrt. Die Freiheitsstrafe ist jedoch zu vollziehen.

(4) Die Verweisung aus dem Bundesgebiet ist vom Gericht aufzuheben, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die Maßnahme richtet, nicht mehr besteht.

Fahrverbot

§ 28. (1) Wird jemand wegen einer strafbaren Handlung verurteilt, die er als Führer eines Kraftfahrzeuges bei oder im Zusammenhang mit dessen Führen begangen hat und die entweder mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist oder durch die er einer Verkehrsvorschrift zuwidergehandelt hat, so hat ihm das Gericht das Führen von Kraftfahrzeugen jeder oder einer bestimmten Art zu verbieten, wenn nach seiner Person und nach der Art der Tat zu befürchten ist, daß er sonst bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges weiterhin mit Strafe bedrohte Handlungen der bezeichneten Art begehen werde. Dem Inhaber einer Fahrberechtigung, die von einer ausländischen Stelle erteilt worden ist, kann das Gericht das Führen eines Kraftfahrzeuges auf

Grund dieser Berechtigung jedoch nur verbieten, wenn der Täter durch die strafbare Handlung, derentwegen er verurteilt wird, einer Verkehrsvorschrift zuwidergehandelt hat.

(2) Das Fahrverbot kann auf bestimmte Zeit oder auf Dauer ausgesprochen werden. Im ersten Fall muß es mindestens für ein Jahr und kann es längstens für fünf Jahre verhängt werden.

(3) Das Fahrverbot ist vom Gericht aufzuheben, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die Maßnahme richtet, nicht mehr besteht. Vor Ablauf von sechs Monaten, wenn es aber auf Dauer ausgesprochen worden ist, vor Ablauf eines Jahres, darf das Fahrverbot jedoch nicht aufgehoben werden.

Einziehung

§ 29. (1) Gegenstände, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei Begehung dieser Handlung verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind, sind einzuziehen, wenn dies nach der Art des Gegenstands zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist oder wenn zu befürchten ist, daß sie der Täter zur Begehung einer vorsätzlichen mit Strafe bedrohten Handlung verwenden werde.

(2) Gegenstände, die zum Schutz der Allgemeinheit einzuziehen sind, unterliegen der Einziehung ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Täter gehören. Gehören sie ihm nicht, so ist von der Einziehung abzusehen, wenn der Eigentümer aus besonderen Gründen Gewähr dafür bietet, daß sie die Allgemeinheit nicht gefährden werden.

(3) Liegen die Voraussetzungen der Einziehung vor, so sind die Gegenstände auch dann einzuziehen, wenn keine bestimmte Person wegen der mit Strafe bedrohten Handlung verfolgt oder verurteilt werden kann.

Amtsverlust und andere Rechtsfolgen der Verurteilung

§ 30. Mit der durch ein inländisches Gericht erfolgten Verurteilung wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe sind folgende Rechtsfolgen verbunden:

1. bei Beamten der Verlust des Amtes,

2. der Verlust akademischer Grade sowie öffentlicher Würden und Ehrenzeichen und

3. für die Dauer von fünf Jahren der Verlust der Fähigkeit, Beamter zu werden und akademische Grade sowie öffentliche Würden und Ehrenzeichen zu erwerben. Die Frist von fünf Jahren beginnt, sobald die Strafe vollstreckt ist und vorbeugende Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind; ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils.

Zusammentreffen strafbarer Handlungen

§ 31. (1) Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese strafbaren Handlungen gleichzeitig erkannt, so ist, wenn die zusammentreffenden Gesetze nur Freiheitsstrafen oder nur Geldstrafen vorsehen, auf eine einzige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu erkennen. Diese Strafe wird nach dem Gesetz bestimmt, das die höchste Strafe androht. Von der außerordentlichen Strafmilderung abgesehen, darf jedoch keine geringere Strafe als die höchste der in den zusammentreffenden Gesetzen vorgesehenen Mindeststrafen verhängt werden.

(2) Sind in den zusammentreffenden Gesetzen oder auch nur in einem von ihnen Freiheits- und Geldstrafen nebeneinander angedroht, so ist, wenn beide Strafen zwingend vorgeschrieben sind, auf eine Freiheitsstrafe und auf eine Geldstrafe zu erkennen. Ist eine von ihnen nicht zwingend angedroht, so kann sie verhängt werden. Das gleiche gilt für Strafen anderer Art, die neben einer Freiheits- oder einer Geldstrafe angedroht sind. Für die Bestimmung der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe gelten die Vorschriften des vorhergehenden Absatzes.

(3) Vorbeugende Maßnahmen sind anzuordnen, wenn die Voraussetzungen hiefür auf Grund einer oder mehrerer der strafbaren Handlungen, über die gleichzeitig geurteilt wird, gegeben sind.

Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge

§ 32. Hängt die Höhe der Strafdrohung von dem ziffernmäßig bestimmten Wert einer Sache, gegen die sich die Handlung richtet, oder von der ziffernmäßig bestimmten Höhe des Schadens ab, den sie verursacht oder auf den sich der Vorsatz des Täters erstreckt, so ist, wenn der Täter mehrere Taten derselben Art begangen hat, die Summe der Werte oder Schadensbeträge maßgebend.

Unzulässigkeit mehrfacher Erhöhung der im Gesetz bestimmten Obergrenze

§ 33. Eine Überschreitung der im Gesetz bestimmten Obergrenze einer Strafdrohung um die Hälfte ist immer nur einmal zulässig, mögen auch verschiedene Gründe, aus denen eine solche Überschreitung zulässig ist (§§ 42, 334), zusammentreffen.

Strafe bei nachträglicher Verurteilung

§ 34. Wird jemand, der bereits zu einer Strafe verurteilt worden ist, wegen einer anderen Tat verurteilt, die nach der Zeit ihrer Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte abgeurteilt werden können, so darf die neue Strafe das Höchstmaß der für die nun abzuurteilende Tat angedrohten und die Summe der Strafen das Höchstmaß der Strafe nicht überschreiten, die nach den Regeln über die Strafbemessung beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen und über die Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge zulässig wäre.

Vierter Abschnitt

Strafbemessung

Allgemeine Grundsätze

§ 35. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je höher der Grad der Vorwerfbarkeit der Willensbildung des Täters ist, die zum Angriff auf das verletzte oder gefährdete Rechtsgut geführt hat, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter schuldhaft herbeigeführt hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können. Im allgemeinen ist die Strafe umso milder zu bemessen, je mehr die Tat auf äußere Umstände zurückzuführen ist, deren Eintritt der Täter nicht verschuldet hat.

Besondere Erschwerungsgründe

§ 36. Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat;

2. schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat von einem inländischen Gericht verurteilt worden ist;

3. die Tat während einer ihm gesetzten Probezeit begangen hat;

4. einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat;

5. der Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist;

6. aus besonders verwerflichen Beweggründen gehandelt hat;

7. heimtückisch, grausam oder in einer für das Opfer qualvollen Weise gehandelt hat;

8. bei Begehung der Tat die Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen ausgenützt hat.

Besondere Milderungsgründe

§ 37. Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. die Tat nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres oder wenn er sie unter dem Einfluß eines abnormen Geisteszustands begangen hat, wenn er schwach an Verstand ist oder wenn seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist;

2. bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht;

3. die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat;

4. die Tat unter der Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat;

5. an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war;

6. die Tat nur aus Unbesonnenheit begangen hat;

7. sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung zur Tat hat hinreißen lassen;

8. die Tat mehr durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet als mit vorgefaßter Absicht begangen hat;

9. durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat bestimmt worden ist;

10. die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen;

11. die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 8) begangen hat, insbesondere wenn bei einer vorsätzlichen Tat auch ein rechtschaffener Mensch der Gesetzeskenntnis bedurft hätte, um ihr Unrecht einzusehen;

12. trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt hat oder es beim Versuch geblieben ist;

13. sich der Zufügung eines größeren Schadens, obwohl ihm dazu die Gelegenheit offenstand, freiwillig enthalten hat oder der Schaden vom Täter oder von einem Dritten für ihn gutgemacht worden ist;

14. sich ernstlich bemüht hat, den verursachten Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern;

15. sich selbst gestellt hat, obwohl er leicht hätte entfliehen können oder es wahrscheinlich war, daß er unentdeckt bleiben werde;

16. ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;

17. die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat.

Berauschung

§ 38. Hat der Täter in einem durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels hervorgerufenen, die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand gehandelt, so ist dies nur insoweit mildernd, als die dadurch bedingte Herabsetzung seiner Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln, nicht durch den Vorwurf aufgewogen wird, den der Genuß oder Gebrauch des berauschenden Mittels den Umständen nach begründet.

Bemessung der Geldstrafe

§ 39. Bei Bemessung der Geldstrafe sind das Vermögen, das Einkommen und die anderen für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters maßgebenden Umstände so zu berücksichtigen, daß ihn die Strafe den Erschwerungs- und Milderungsgründen entsprechend trifft.

Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe

§ 40. Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe wahlweise angedroht, so darf auf Geldstrafe nur erkannt werden, wenn es nicht der Verhängung einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Anrechnung der Vorhaft

§ 41. (1) Die verwaltungsbehördliche und die gerichtliche Verwahrungshaft und die Untersuchungshaft sind auf Freiheitsstrafen und Geldstrafen anzurechnen.

(2) Anzurechnen ist nicht nur die Haft, die der Verurteilte in einem Verfahren wegen der Tat erlitten hat, für die er bestraft wird, sondern, soweit die Haft nicht bereits auf eine andere Strafe angerechnet oder der Verhaftete für sie entschädigt worden ist, jede Vorhaft, die er nach der Begehung dieser Tat wegen des Verdachtes einer mit Strafe bedrohten Handlung erlitten hat.

(3) Für die Anrechnung der Vorhaft auf eine Geldstrafe ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend.

Strafe bei Rückfall

§ 42. (1) Ist der Täter schon zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, von inländischen Gerichten zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden und hat er diese Strafen wenigstens zum Teil, wenn auch nur durch Anrechnung einer Vorhaft oder der mit dem Vollzug einer vorbeugenden Maßnahme verbundenen Freiheitsentziehung, verbüßt, so kann, wenn er nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres neuerlich aus der gleichen schädlichen Neigung eine strafbare Handlung begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden. Doch darf die zeitliche Freiheitsstrafe die Dauer von zwanzig Jahren nicht überschreiten.

(2) Eine frühere Strafe bleibt außer Betracht, wenn seit ihrer Verbüßung bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In diese Frist werden Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet. Ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils.

Außerordentliche Strafmilderung

§ 43. (1) Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, und besteht begründete Aussicht, daß sich der Täter auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Freiheitsstrafe künftig wohlverhalten werde, so kann erkannt werden:

1. wenn die Tat mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, im Falle des § 84 Abs. 3 aber nicht unter einem Jahr,

2. wenn die Tat mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten,

3. wenn die Tat mit Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren bedroht ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Monaten,

4. wenn die Tat mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Monat,

5. wenn die Tat mit geringerer Freiheitsstrafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe von mindestens einem Tag.

(2) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Z. 3 und 4 muß jedoch auf Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten erkannt werden, wenn die Tat den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat (§ 4 Abs. 3), mag dieser Umstand auch schon die Strafdrohung bestimmen.

(3) Unter den im Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen kann an Stelle einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt werden, wenn die angedrohte Freiheitsstrafe sechs Monate nicht übersteigt und es nicht der Verhängung einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Täter von weiteren

strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Besonders leichte Fälle

§ 44. (1) In besonders leichten Fällen kann das Gericht bei den strafbaren Handlungen, für die dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, von Bestrafung absehen.

(2) Ein Fall ist dann besonders leicht, wenn die Schuld des Täters gering ist, die strafbare Handlung keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und die Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten.

Fünfter Abschnitt

Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe

Bedingte Strafnachsicht

§ 45. (1) Wird ein Rechtsbrecher zu einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe verurteilt, so hat ihm das Gericht die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstens fünf Jahren bedingt nachzusehen, wenn anzunehmen ist, daß die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Dabei sind insbesondere die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen. Die bedingte Strafnachsicht ist jedoch ausgeschlossen, wenn die strafbare Handlung mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist oder wenn das Gesetz die bedingte Strafnachsicht ausdrücklich ausschließt.

(2) Wird die Nachsicht nicht widerrufen, so ist die Strafe endgültig nachzusehen. Fristen, deren Lauf beginnt, sobald die Strafe vollstreckt ist, sind in einem solchen Fall ab Rechtskraft des Urteils zu berechnen.

Bedingte Strafnachsicht bei Zusammentreffen mehrerer Strafen

§ 46. (1) Werden eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt, so sind, wenn die Voraussetzungen dafür zutreffen, beide Strafen bedingt nachzusehen. Ist anzunehmen, daß der Vollzug einer von ihnen genügen werde, so ist die andere bedingt nachzusehen.

(2) Der Verfall darf nicht bedingt nachgesehen werden. Wird eine andere Nebenstrafe ausgesprochen, so ist sie bedingt nachzusehen, wenn die Hauptstrafe bedingt nachgesehen wird und die selbständige Vollstreckung der Nebenstrafe entbehrlich scheint. Entsprechendes gilt für Rechtsfolgen der Verurteilung, die in einem Strafgesetz vorgesehen sind.

Bedingte Nachsicht von vorbeugenden Maßnahmen

§ 47. (1) Die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt darf nur zugleich mit der Freiheitsstrafe und nur dann bedingt nachgesehen werden, wenn anzunehmen ist, daß die bloße Androhung der Unterbringung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um die Gewöhnung des Rechtsbrechers an berauschende Mittel zu überwinden. Die für die bedingte Strafnachsicht bestimmte Probezeit gilt auch für die bedingte Nachsicht der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt. § 45 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Die bedingte Nachsicht anderer vorbeugender Maßnahmen ist unzulässig.

Bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe

§ 48. (1) Hat ein Rechtsbrecher zwei Drittel der im Urteil verhängten oder im Gnadenweg festgesetzten zeitlichen Freiheitsstrafe verbüßt und mindestens sechs Monate in Strafhaft zugebracht, so ist ihm der Rest der Strafe unter Bestimmung einer Probezeit bedingt nachzusehen, wenn insbesondere nach seiner Person, seinem Vorleben, seinen Aussichten auf ein redliches Fortkommen und seiner Aufführung während der Vollstreckung anzunehmen ist, daß er in der Freiheit keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, und wenn es nicht der Vollstreckung des Strafrestes bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

(2) Schon nach Verbüßung der Hälfte einer zeitlichen Freiheitsstrafe ist der Rechtsbrecher bedingt zu entlassen, wenn er mindestens ein Jahr in Strafhaft verbüßt hat, aus besonderen Gründen Gewähr dafür geboten ist, daß er in der Freiheit keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, und wenn es nicht der Vollstreckung des Strafrestes bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

(3) Verbüßt ein Gefangener unmittelbar nacheinander mehrere Freiheitsstrafen, so ist ihre Gesamtdauer maßgebend.

(4) Ein Rechtsbrecher, der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, darf nicht bedingt entlassen werden, bevor er zwanzig Jahre in Strafhaft verbüßt hat. Trifft diese Voraussetzung zu, so ist er gleichwohl nur dann bedingt zu entlassen, wenn es trotz der Schwere der Tat nicht der weiteren Vollstreckung bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch

andere entgegenzuwirken, und aus besonderen Gründen Gewähr dafür geboten ist, daß der Rechtsbrecher in der Freiheit keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde.

Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme

§ 49. (1) Aus einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und aus der Sicherungsverwahrung sind die Eingewiesenen stets nur unter Bestimmung einer Probezeit bedingt zu entlassen. Aus einer Entwöhnungsanstalt ist der Eingewiesene unbedingt zu entlassen, wenn die Anhaltezeit (§ 25 Abs. 1) abgelaufen ist oder eine Fortsetzung oder Ergänzung der Entwöhnungskur keinen Erfolg verspräche, sonst unter Bestimmung einer Probezeit nur bedingt.

(2) Die Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme ist zu verfügen, wenn nach der Aufführung und der Entwicklung des Angehaltenen in der Anstalt, nach seiner Person, seinem Gesundheitszustand, seinem Vorleben und nach seinen Aussichten auf ein redliches Fortkommen anzunehmen ist, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die vorbeugende Maßnahme richtet, nicht mehr besteht.

(3) Wird der Rechtsbrecher aus einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder aus einer Entwöhnungsanstalt vor Ablauf der Strafzeit bedingt oder unbedingt entlassen, so ist nach § 24 Abs. 1, letzter Satz, vorzugehen.

Probezeiten

§ 50. (1) Die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe dauert so lange wie der bedingt erlassene Strafrest, mindestens aber zwei und höchstens fünf Jahre, bei der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe jedoch zehn Jahre.

(2) Die Probezeit bei der Entlassung aus einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und aus der Sicherungsverwahrung beträgt zehn Jahre. Bei der Entlassung aus einer Entwöhnungsanstalt ist die Probezeit mindestens mit einem und höchstens mit fünf Jahren zu bestimmen.

(3) Wird die bedingte Nachsicht des Strafrestes oder die bedingte Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme nicht widerrufen, so ist sie für endgültig zu erklären. Fristen, deren Lauf beginnt, sobald die Strafe vollstreckt oder die vorbeugende Maßnahme vollzogen ist, sind in einem solchen Fall ab der bedingten Entlassung aus der Strafe oder aus der vorbeugenden Maßnahme zu berechnen.

Berechnung der Probezeiten

§ 51. Die Probezeit beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung, mit der die bedingte Nachsicht (§§ 45 und 47) oder die bedingte Entlassung (§§ 48 und 49) ausgesprochen worden ist. Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, werden in die Probezeit nicht eingerechnet.

Erteilung von Weisungen und Bestellung eines Bewährungshelfers

§ 52. (1) Einem Rechtsbrecher, dem die Strafe bedingt nachgesehen oder der aus einer Freiheitsstrafe oder einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme bedingt entlassen wird, hat das Gericht Weisungen zu erteilen, wenn das notwendig oder zweckmäßig ist, um ihn von weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen abzuhalten.

(2) Einem Rechtsbrecher, dem die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt bedingt nachgesehen oder der aus einer Kerkerstrafe oder einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme bedingt entlassen wird, hat das Gericht einen Bewährungshelfer zu bestellen, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich ist. Im übrigen hat das Gericht einem Rechtsbrecher, dem die Strafe bedingt nachgesehen oder der aus einer Freiheitsstrafe bedingt entlassen wird, einen Bewährungshelfer zu bestellen, wenn das notwendig oder zweckmäßig ist, um ihn von weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen abzuhalten, wenn der Rechtsbrecher jedoch weder zu einer Kerker- noch zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden ist, nur dann, wenn das aus besonderen Gründen dringend geboten ist.

Weisungen

§ 53. (1) Als Weisungen kommen Gebote und Verbote in Betracht, deren Beachtung geeignet scheint, den Rechtsbrecher von weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen abzuhalten. Weisungen, die einen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder in die Lebensführung des Rechtsbrechers darstellen würden, sind unzulässig.

(2) Dem Rechtsbrecher kann insbesondere aufgetragen werden, an einem bestimmten Ort, bei einer bestimmten Familie oder in einem bestimmten Heim zu wohnen, eine bestimmte Wohnung, bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden, sich alkoholischer Getränke zu enthalten, sich einer Entwöhnungskur, einer anderen psychotherapeutischen oder sonst einer medizinischen Behandlung zu unterziehen, einen geeigneten, seinen Kenntnissen, Fähigkeiten und Neigungen tunlichst entsprechenden Beruf zu erlernen oder auszuüben, jeden Wechsel seines Aufenthaltsortes anzuzeigen und sich in bestimmten Zeitabständen bei Gericht oder einer anderen Stelle zu melden. Den aus seiner Tat entstandenen Schaden nach Kräften gutzumachen,

kann dem Rechtsbrecher auch dann aufgetragen werden, wenn das von Einfluß darauf ist, ob es der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

(3) Während der Probezeit kann das Gericht, wenn es notwendig oder zweckmäßig ist, Weisungen erteilen, aufheben oder ändern.

Bewährungshilfe

§ 54. (1) Der Bewährungshelfer hat über den Lebenswandel des Rechtsbrechers und über die Erfüllung der erteilten Weisungen zu wachen. Er hat sich mit Rat und Tat darum zu bemühen, ihm zu einer Lebensführung und zu einer Einstellung zu verhelfen, die Gewähr dafür bieten, daß der Rechtsbrecher in Zukunft keine weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen begehen werde. Soweit es dazu nötig ist, hat er Versuchungen vom Rechtsbrecher fernzuhalten und ihm zu helfen, eine geeignete Unterkunft und Arbeit zu finden.

(2) Der Bewährungshelfer ist vom Gericht zu bestellen. Er hat dem Gericht in angemessenen Zeitabständen über seine Tätigkeit und seine Wahrnehmungen zu berichten.

(3) Während der Probezeit kann das Gericht dem Rechtsbrecher einen Bewährungshelfer auch nachträglich bestellen oder die Bewährungshilfe, wenn sie nicht mehr geboten scheint (§ 52), aufheben.

Verlängerung der Probezeit bei zweifelhafter Bewährung

§ 55. Ist es gegen Ende der Probezeit zweifelhaft, ob der Rechtsbrecher, dem die Strafe bedingt nachgesehen oder der aus dem Strafvollzug bedingt entlassen worden ist, in Zukunft weitere mit Strafe bedrohte Handlungen begehen werde oder ob die Behandlung in einer Entwöhnungsanstalt, aus der er bedingt entlassen worden ist, ihr Ziel erreicht habe, so ist die Probezeit, falls sie kürzer bestimmt war, bis auf höchstens fünf Jahre zu verlängern.

Widerruf der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe

§ 56. (1) Wird der Rechtsbrecher wegen einer während der Probezeit begangenen strafbaren Handlung von einem inländischen Gericht verurteilt, so ist die bedingte Strafnachsicht oder die bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe zu widerrufen und die Strafe oder der Strafrest zu vollziehen. Eine strafbare Handlung, die der Rechtsbrecher in der Zeit zwischen der Entscheidung erster Instanz und der Rechtskraft der Entscheidung über die Gewährung der bedingten Strafnachsicht oder der bedingten Entlassung oder während einer behördlichen Anhaltung, die in die Probezeit nicht einzurechnen ist (§ 51), begangen hat, steht einer in der Probezeit verübten strafbaren Handlung gleich.

(2) Vom Widerruf ist jedoch abzusehen, wenn trotz der neuen strafbaren Handlung nicht anzunehmen ist, daß der Rechtsbrecher in Zukunft weitere strafbare Handlungen begehen werde, und wenn die neue Verurteilung nur wegen eines Vergehens erfolgt oder die verhängte Strafe bedingt nachgesehen wird.

(3) Wird vom Widerruf abgesehen (Abs. 2), so hat das Gericht die Probezeit, falls sie kürzer bestimmt war, auf fünf Jahre zu verlängern. Zugleich hat es zu prüfen, ob und welche Weisungen neu zu erteilen sind und ob, falls das noch nicht geschehen sein sollte, ein Bewährungshelfer zu bestellen ist.

(4) Wenn der Rechtsbrecher während der Probezeit eine Weisung des Gerichtes trotz förmlicher Mahnung aus bösem Willen nicht befolgt oder sich beharrlich dem Einfluß des Bewährungshelfers entzieht, hat das Gericht die bedingte Strafnachsicht oder die bedingte Entlassung zu widerrufen und die Strafe oder den Strafrest vollziehen zu lassen.

Widerruf der bedingten Nachsicht und der bedingten Entlassung bei einer vorbeugenden Maßnahme

§ 57. (1) Die bedingte Nachsicht der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt und die bedingte Entlassung aus einer der in den §§ 21 bis 23 bezeichneten Anstalten sind unter den im § 56 genannten Voraussetzungen zu widerrufen, wenn sich aus den dort genannten Umständen ergibt, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die vorbeugende Maßnahme richtet, noch besteht.

(2) Die bedingte Entlassung aus einer Entwöhnungsanstalt ist nicht zu widerrufen, wenn die Fortsetzung der Behandlung von vornherein aussichtslos scheint.

Widerruf bei nachträglicher Verurteilung

§ 58. (1) Die bedingte Nachsicht einer Strafe und der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt sind zu widerrufen, wenn eine nachträgliche Verurteilung gemäß § 34 erfolgt und die bedingte Nachsicht bei gemeinsamer Aburteilung nicht gewährt worden wäre.

(2) Wurde die Strafe oder die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt bei der nachträglichen Verurteilung bedingt nachgesehen, so ist diese Nachsicht zu widerrufen, wenn sie bei gleichzeitiger Aburteilung nicht gewährt worden wäre und die Verurteilung, auf die gemäß § 34 Bedacht zu nehmen gewesen wäre, nicht aktenkundig war.

(3) Wird die bedingte Nachsicht nicht widerrufen, so kann die Probezeit, falls sie kürzer bestimmt war, bis auf höchstens fünf Jahre verlängert werden.

Widerrufsfristen

§ 59. Die in den §§ 55 bis 58 vorgesehenen Verfügungen kann das Gericht nur in der Probezeit, wegen einer während dieser Zeit begangenen strafbaren Handlung jedoch auch innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Probezeit oder nach Beendigung eines bei deren Ablauf gegen den Rechtsbrecher anhängigen Strafverfahrens treffen.

Sechster Abschnitt

Verjährung

Verjährung der Strafbarkeit

§ 60. (1) Strafbare Handlungen, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, verjähren nicht. Nach Ablauf einer Frist von zwanzig Jahren tritt jedoch an die Stelle der angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe eine Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren. Für die Frist gelten Abs. 2 und § 61 entsprechend.

(2) Die Strafbarkeit anderer Taten erlischt durch Verjährung, sofern der Täter den durch die Tat entstandenen Schaden nach Kräften gutgemacht hat. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört.

(3) Die Verjährungsfrist beträgt

zwanzig Jahre,
wenn die Handlung mit mehr als zehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist;

zehn Jahre,
wenn die Handlung mit mehr als fünfjähriger, aber höchstens zehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist;

fünf Jahre,
wenn die Handlung mit mehr als einjähriger, aber höchstens fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist;

drei Jahre,
wenn die Handlung mit mehr als sechsmonatiger, aber höchstens einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist;

ein Jahr,
wenn die Handlung mit nicht mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe oder nur mit Geldstrafe bedroht ist.

(4) Mit dem Eintritt der Verjährung werden auch vorbeugende Maßnahmen unzulässig.

Verlängerung der Verjährungsfrist

§ 61. (1) Tritt ein zum Tatbild gehörender Erfolg erst ein, nachdem die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufgehört hat, so endet die Verjährungsfrist nicht, bevor sie entweder auch vom Eintritt des Erfolges ab verstrichen ist oder seit dem im § 60 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt ihr Eineinhalbfaches, mindestens aber drei Jahre abgelaufen sind.

(2) Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich eine mit Strafe bedrohte Handlung, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruht, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

(3) Die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet, soweit das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 nichts anderes bestimmt. Wird die Tat nur auf Verlangen, auf Antrag oder mit Ermächtigung eines dazu Berechtigten verfolgt, so wird der Lauf der Verjährung nicht dadurch gehemmt, daß die Verfolgung nicht verlangt oder beantragt oder die Ermächtigung nicht erteilt wird.

(4) Solange wegen einer Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht geführt wird, tritt ihre Verjährung nicht ein.

Verjährung der Vollstreckbarkeit

§ 62. (1) Die Vollstreckbarkeit einer lebenslangen Kerkerstrafe verjährt nicht.

(2) Die Vollstreckbarkeit von anderen Strafen, Nebenstrafen und vorbeugenden Maßnahmen erlischt durch Verjährung, sofern der Täter den durch die Tat entstandenen Schaden nach Kräften gutgemacht hat. Die Frist für die Verjährung beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung, in der auf die zu vollstreckende Strafe, Nebenstrafe oder vorbeugende Maßnahme erkannt worden ist.

(3) Die Frist beträgt

zwanzig Jahre,
wenn auf Kerker von mehr als zehn Jahren, Sicherungsverwahrung oder Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher erkannt worden ist;

fünfzehn Jahre,
wenn auf Kerker von nicht mehr als zehn Jahren oder Gefängnis von mehr als einem Jahr erkannt worden ist;

zehn Jahre,
wenn auf Gefängnis von nicht mehr als einem Jahr oder Arrest von mehr als drei Monaten oder auf eine Geldstrafe unter Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als drei Monaten erkannt worden ist;

fünf Jahre
in allen übrigen Fällen.

(4) Ist gleichzeitig auf mehrere Strafen oder vorbeugende Maßnahmen erkannt worden, so richtet sich die Verjährung der Vollstreckbarkeit

aller dieser Strafen oder Maßnahmen nach der Strafe oder Maßnahme, für die die längste Verjährungsfrist vorgesehen ist. Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe gleichzeitig verhängt worden, so ist zur Berechnung der Verjährungsfrist die Ersatzfreiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe hinzuzurechnen.

Verlängerung der Frist für die Vollstreckungsverjährung

§ 63. (1) Wird gegen den Verurteilten in der Verjährungsfrist auf eine neue Strafe oder vorbeugende Maßnahme erkannt, so tritt die Verjährung der Vollstreckbarkeit nicht ein, bevor nicht auch die Vollstreckbarkeit dieser Strafe oder vorbeugenden Maßnahme erloschen ist.

(2) In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Probezeit im Fall einer bedingten Nachsicht der Strafe oder der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt oder im Fall einer bedingten Entlassung;

2. Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist.

(3) Der Vollzug der Freiheitsstrafe oder der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme unterbricht die Verjährung. Hört die Unterbrechung auf, ohne daß der Verurteilte endgültig entlassen wird, so beginnt die Verjährungsfrist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 2 von neuem zu laufen.

Neuerliche Prüfung der Notwendigkeit vorbeugender Maßnahmen

§ 64. Ist eine mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahme drei Jahre, nachdem sie vollstreckbar geworden ist, nicht vollzogen worden, so ist sie nur zulässig, wenn das Gericht sie nach neuerlicher Prüfung noch für notwendig hält.

Siebenter Abschnitt

Tilgung der Verurteilung und Beschränkung der Auskunft

Tilgung der Verurteilung

§ 65. (1) Mit einer Tilgung der Verurteilung erlöschen alle nachteiligen Folgen, die kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbunden sind, soweit sie nicht in dem Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestehen.

(2) Rechte dritter Personen, die sich auf die Verurteilung gründen, werden durch die Tilgung nicht berührt.

(3) Ist eine Verurteilung getilgt worden, so gilt der Verurteilte fortan als gerichtlich unbescholten, soweit dem nicht eine andere noch ungetilgte Verurteilung entgegensteht. Er ist nicht verpflichtet, die getilgte Verurteilung auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben.

(4) Eine getilgte Verurteilung darf in Auskünfte des Strafregisteramtes, in Führungszeugnisse und Leumundsauskünfte nicht aufgenommen, noch darin auf irgendeine Art ersichtlich gemacht werden.

Beginn der Tilgungsfrist

§ 66. Die Tilgungsfrist beginnt, sobald die Strafe oder, wenn mehrere Verurteilungen vorliegen, alle Strafen samt Nebenstrafen vollstreckt und die etwa angeordneten vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind oder die Vollstreckbarkeit der Strafen und vorbeugenden Maßnahmen verjährt ist. Ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils.

Tilgungsfristen

§ 67. (1) Ist jemand nur einmal verurteilt worden, so beträgt die Tilgungsfrist

fünf Jahre,
wenn er zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist;

zehn Jahre,
wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren verurteilt worden ist;

fünfzehn Jahre,
wenn er zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

(2) Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt worden, so ist zur Berechnung der Tilgungsfrist die Ersatzfreiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe hinzuzurechnen.

Verlängerung der Tilgungsfrist bei mehreren Verurteilungen

§ 68. (1) Wird jemand von neuem verurteilt und erwächst die Verurteilung in Rechtskraft, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen tilgbar geworden sind, so können alle diese Verurteilungen erst getilgt werden, wenn eine Tilgungsfrist abgelaufen ist, die der Summe der verhängten Strafen entspricht, mindestens aber die Einzelfrist, die am spätesten enden würde, um so viele Jahre übersteigt, als rechtskräftige und noch nicht tilgbare Verurteilungen vorliegen. Die zuletzt rechtskräftig gewordene Verurteilung ist mitzuzählen.

(2) Liegen jedoch nur zwei Verurteilungen vor, so tritt keine Verlängerung der Frist ein, wenn die ihnen zugrunde liegenden strafbaren Handlungen nicht auf der gleichen schädlichen Neigung

beruhen und mindestens eine davon den Umständen nach geringfügig ist. Sie können jedoch nur gemeinsam getilgt werden.

(3) Liegt einer Verurteilung eine strafbare Handlung zugrunde, die der Täter vor einer früheren Verurteilung begangen hat, so gelten für die Tilgung beide Verurteilungen nur als eine einzige. Die Tilgungsfrist bestimmt sich nach der Summe der verhängten Strafen.

Untilgbare Verurteilungen

§ 69. (1) Verurteilungen zu lebenslangem Kerker können nicht getilgt werden und schließen auch die Tilgung aller anderen noch nicht tilgbar gewordenen Verurteilungen aus.

(2) Ist jemand mehr als dreimal wegen strafbarer Handlungen verurteilt worden, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen und die nicht sämtliche den Umständen nach geringfügig sind, oder ist jemand mindestens dreimal verurteilt worden und übersteigt die Summe der über ihn verhängten Freiheitsstrafen drei Jahre, so ist die Tilgung dieser und aller anderen noch nicht tilgbar gewordenen Verurteilungen ausgeschlossen, wenn der Verurteilte auch nur eine strafbare Handlung nach Vollendung seines achtzehnten Lebensjahres begangen hat.

Beschränkung der Auskunft

§ 70. (1) Über Verurteilungen darf aus dem Strafregister lediglich den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Sicherheitsbehörden für ein Strafverfahren Auskunft erteilt werden, das gegen den Verurteilten allein oder auch gegen andere (§ 56 der Strafprozeßordnung) geführt wird,

1. wenn keine strengere Strafe als eine Geldstrafe verhängt worden ist und das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe einen Monat nicht übersteigt;

2. wenn keine strengere Strafe als eine Arreststrafe und eine Geldstrafe verhängt worden ist, das Ausmaß der Arreststrafe oder die Summe der Arreststrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe einen Monat nicht übersteigt und die Arreststrafe bedingt nachgesehen worden ist, solange die bedingte Strafnachsicht nicht widerrufen wird; und

3. nach Ablauf einer Frist von drei Jahren, wenn keine strengere Strafe als eine Arreststrafe oder eine Geldstrafe oder eine Arreststrafe und eine Geldstrafe verhängt worden ist und das Ausmaß der Arreststrafe oder der Ersatzfreiheitsstrafe oder die Summe der Arreststrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe drei Monate nicht übersteigt.

(2) Ist jemand mehrmals verurteilt worden, so ist über diese Verurteilungen unbeschränkt Auskunft zu erteilen, wenn nicht für jede von ihnen die Voraussetzungen des vorhergehenden Absatzes erfüllt sind.

(3) Für die Berechnung der Frist von drei Jahren gilt § 66 entsprechend.

(4) Ist über Verurteilungen nur beschränkte Auskunft zu erteilen, so dürfen sie außer für die im Abs. 1 bezeichneten Zwecke in Auskünfte des Strafregisteramtes, in Führungszeugnisse und Leumundsauskünfte nicht aufgenommen oder darin sonst in irgendeiner Weise ersichtlich gemacht werden. Der Verurteilte gilt außerhalb eines Strafverfahrens, das gegen ihn allein oder auch gegen andere (§ 56 der Strafprozeßordnung) geführt wird, als unbescholten und ist insoweit nicht verpflichtet, die Verurteilungen auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben.

Achter Abschnitt

Geltungsbereich

Zeitliche Geltung

§ 71. (1) Die Strafgesetze sind auf Taten anzuwenden, die nach ihrem Inkrafttreten begangen worden sind. Auf früher begangene Taten sind sie dann anzuwenden, wenn die Gesetze, die zur Zeit der Tat gegolten haben, für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger waren.

(2) Ist ein Gesetz nur für eine bestimmte Zeit erlassen worden, so ist es auf Taten, die in diesem Zeitraum begangen worden sind, auch dann anzuwenden, wenn es bereits außer Kraft getreten ist.

Strafbare Handlungen im Inland

§ 72. Die österreichischen Strafgesetze gelten für alle Taten, die im Inland begangen worden sind.

Strafbare Handlungen auf österreichischen Schiffen oder Luftfahrzeugen

§ 73. Die österreichischen Strafgesetze gelten auch für Taten, die auf einem österreichischen Schiff oder Luftfahrzeug begangen worden sind, unabhängig davon, wo sich dieses befindet.

Strafbare Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden

§ 74. Nach den österreichischen Strafgesetzen werden unabhängig von den Strafgesetzen des Tatorts folgende im Ausland begangene Taten bestraft:

1. Hochverrat (§ 261), Vorbereitung eines Hochverrats (§ 263), staatsfeindliche Verbindungen (§ 265), Angriffe auf oberste Staatsorgane

(§§ 268 bis 270), Landesverrat (§§ 271 bis 277) und strafbare Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 278 bis 280);

2. strafbare Handlungen, die jemand gegen den Träger eines österreichischen Amtes (§ 83 Z. 4) während der Ausübung dieses Amtes oder in Beziehung darauf und die jemand als Träger eines österreichischen Amtes begeht;

3. falsche Beweisaussage vor Gericht (§ 309) und unter Eid abgelegte oder mit einem Eid bekräftigte falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde (§ 310) in einem Verfahren, das bei einem österreichischen Gericht oder einer österreichischen Verwaltungsbehörde anhängig ist;

4. erpresserische Entführung (§ 116), Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117), Sklavenhandel (§ 118), Menschenhandel (§ 235), Geldfälschung (§ 251), die nach § 251 strafbare Fälschung besonders geschützter Wertpapiere (§ 256) und die nach § 6 Abs. 1 des Suchtgiftgesetzes 1951, BGBl. Nr. 234, strafbaren Handlungen, wenn durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind oder der Täter nicht ausgeliefert wird;

5. strafbare Handlungen, die ein Österreicher gegen einen Österreicher begeht, wenn beide ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

Strafbare Handlungen im Ausland, die nur bestraft werden, wenn sie nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht sind

§ 75. (1) Für andere Taten, die im Ausland begangen worden sind, gelten, sofern sie auch durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht sind, die österreichischen Strafgesetze:

1. wenn der Täter zur Zeit der Tat Österreicher war oder wenn er die österreichische Staatsbürgerschaft später erworben hat und zur Zeit der Einleitung des Strafverfahrens noch besitzt;

2. wenn der Täter zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betreten und aus einem anderen Grund als wegen der Art oder Eigenschaft seiner Tat nicht an das Ausland ausgeliefert wird.

(2) Ist das Gesetz des Tatorts milder, so ist die Strafe so zu bestimmen, daß der Täter in der Gesamtauswirkung nicht ungünstiger gestellt ist als nach diesem Gesetz.

(3) Besteht am Ort der Tat keine Strafgewalt, so genügt es, wenn die Tat nach den österreichischen Gesetzen strafbar ist.

(4) Die Strafbarkeit entfällt jedoch:

1. wenn die Strafbarkeit der Tat nach den Gesetzen des Tatorts erloschen ist;

2. wenn der Täter von einem Gericht des Staates, in dem die Tat begangen worden ist, rechtskräftig freigesprochen oder sonst außer Verfolgung gesetzt worden ist;

3. wenn der Täter von einem ausländischen Gericht rechtskräftig verurteilt und die Strafe ganz vollstreckt oder, soweit sie nicht vollstreckt wurde, erlassen worden oder ihre Vollstreckbarkeit nach dem ausländischen Recht verjährt ist.

(5) Nach den österreichischen Gesetzen vorgesehene vorbeugende Maßnahmen sind, wenn die Voraussetzungen hiefür zutreffen, gegen einen Österreicher auch dann anzuordnen, wenn er aus einem der Gründe des vorhergehenden Absatzes im Inland nicht bestraft werden kann.

Anrechnung im Ausland erlittener Strafen

§ 76. Hat der Täter für die Tat, derentwegen er im Inland bestraft wird, schon im Ausland eine Strafe verbüßt, so ist sie auf die im Inland verhängte Strafe anzurechnen.

Zeit und Ort der Tat

§ 77. (1) Eine mit Strafe bedrohte Handlung hat der Täter zu der Zeit begangen, da er gehandelt hat oder hätte handeln sollen; wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend.

(2) Eine mit Strafe bedrohte Handlung hat der Täter an jedem Ort begangen, an dem er gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder ein dem Tatbild entsprechender Erfolg ganz oder zum Teil eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen.

Neunter Abschnitt

Begriffsbestimmungen

Zeitberechnung

§ 78. Jahre und Monate sind nach dem Kalender zu berechnen. Zeiträume werden so berechnet, daß der Tag, auf den das Ereignis fällt, mit dem der Zeitraum beginnt, nicht mitgezählt wird. Sie enden mit dem Ablauf des letzten Tages.

Öffentliche Begehung und Begehung vor mehreren Leuten

§ 79. (1) Eine Handlung wird nur dann öffentlich begangen, wenn sie unmittelbar von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann.

(2) Eine Handlung wird vor mehreren Leuten begangen, wenn sie in Gegenwart von mehr als zwei vom Täter und vom Angegriffenen verschiedenen Personen begangen wird und diese sie wahrnehmen können.

Gewerbsmäßige Begehung

§ 80. Gewerbsmäßig begeht eine strafbare Handlung, wer sie in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Schädliche Neigung

§ 81. Auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen mit Strafe bedrohte Handlungen, wenn sie gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet oder auf gleichartige verwerfliche Beweggründe oder auf die gleiche schädliche Willensrichtung zurückzuführen sind.

Angehörige

§ 82. (1) Unter Angehörigen einer Person sind ihre Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, ihr Ehegatte und dessen Geschwister, ihre Geschwister und deren Ehegatten, Kinder und Enkel, die Geschwister ihrer Eltern und Großeltern, ihre Vettern und Basen, der Vater oder die Mutter ihres unehelichen Kindes, ihre Wahl- und Pflegeeltern, ihre Wahl- und Pflegekinder, ihr Vormund und ihre Mündel zu verstehen.

(2) Ein eheliches Verhältnis begründet die Eigenschaft einer Person als Angehörigen einer anderen auch dann noch, wenn es nicht mehr besteht.

(3) Personen, die miteinander in außerehelicher Lebensgemeinschaft leben, werden wie Angehörige behandelt.

Andere Begriffsbestimmungen

§ 83. Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. unmündig: wer das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;

2. jugendlich: wer das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat;

3. minderjährig: wer das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat;

4. Amtsträger: jeder, der bestellt ist, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes, ausgenommen einer Kirche oder Religionsgesellschaft, als deren Organ allein oder gemeinsam mit einem anderen Rechtshandlungen vorzunehmen;

5. Beamter: jeder Amtsträger und jeder, der, ohne Amtsträger zu sein, mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betraut ist;

6. Gewalt: auch jede Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels, um jemanden ohne seine Zustimmung bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen;

7. gefährliche Drohung: eine Drohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen, die geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und seine persönliche Beschaffenheit oder die Wichtigkeit des angedrohten Übels begründete Besorgnisse einzuflößen, ohne Unterschied, ob das angedrohte Übel gegen den Bedrohten selbst, gegen dessen Angehörige oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte Personen gerichtet ist;

8. Entgelt: jede einer Bewertung in Geld zugängliche Gegenleistung, auch wenn sie einer anderen Person zugute kommen soll als der, der sie angeboten oder gegeben wird;

9. Urkunde: eine Schrift, die errichtet worden ist, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, abzuändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen.

Besonderer Teil

Erster Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

Mord

§ 84. (1) Wer einen anderen tötet, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

(2) Handelt der Täter aus einem besonders verwerflichen Beweggrund, zu einem besonders verwerflichen Zweck oder auf besonders verwerfliche Weise, so wird er mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(3) Mit lebenslanger Freiheitsstrafe wird auch bestraft, wer eine Person, die mit ihm in gerader Linie verwandt ist, und wer seinen Ehegatten tötet.

Totschlag

§ 85. Wer sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen läßt, einen anderen zu töten, wird mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Kindesmord

§ 86. Eine Mutter, die ihr Kind während der Geburt oder solange sie noch unter der Einwirkung des Geburtsvorganges steht, tötet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Tötung auf Verlangen

§ 87. Wer einen anderen auf dessen ernstliches und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Mitwirkung am Selbstmord

§ 88. Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Fahrlässige Tötung

§ 89. Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Abtreibung durch die Schwangere

§ 90. Eine Schwangere, die ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder die Tötung durch einen anderen zuläßt, macht sich eines Verbrechens schuldig und wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Abtreibung durch andere Personen

§ 91. (1) Wer mit Einwilligung der Schwangeren ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder die Schwangere zur Tötung bestimmt oder sonst zur Begehung einer solchen Tötung beiträgt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Handelt der Täter gewerbsmäßig oder hat die Tat den Tod der Schwangeren zur Folge, so wird er mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Wer ohne Einwilligung der Schwangeren ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, unter den Voraussetzungen des Abs. 2 jedoch mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Gemeinsame Bestimmung zu den §§ 90 und 91

§ 92. Eine Tat, durch die von der Schwangeren eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr dauernden schweren Schadens an ihrer Gesundheit abgewendet wird, ist nach den §§ 90 und 91 nicht strafbar.

Leichtfertiger Eingriff an einer Schwangeren

§ 93. (1) Ein Arzt, der irrtümlich eine der im § 92 bezeichneten Gefahren für die Schwangere annimmt und in dieser Annahme ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder die Schwangere dazu bestimmt, die Tötung zuzulassen, oder sonst zur Begehung einer solchen Tötung beiträgt, ohne sich vorher in gewissenhafter Weise, sofern aber darüber besondere Vorschriften bestehen, auf die darin bezeichnete Art überzeugt zu haben, daß die Gefahr wirklich besteht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer, ohne Arzt zu sein, eine Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder zu einer solchen Handlung der Schwangeren beiträgt, wird, wenn die Tat nicht nach § 91 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft, es sei denn, daß er zur Rettung der Schwangeren aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr unter Umständen gehandelt hat, unter denen ärztliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen war.

Erbieten zur Abtreibung und Ankündigung von Abtreibungsmitteln

§ 94. Wer öffentlich in der Absicht, Abtreibungen zu fördern, seine eigenen oder fremde Dienste anbietet oder Mittel, Gegenstände oder Verfahrensweisen ankündigt, anpreist, ausstellt oder sonst zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

Aussetzung

§ 95. (1) Wer das Leben eines anderen dadurch gefährdet, daß er ihn in eine hilflose Lage bringt und in dieser Lage im Stich läßt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer das Leben eines anderen, der unter seiner Obhut steht oder dem er sonst beizustehen verpflichtet ist (§ 2), dadurch gefährdet, daß er ihn in einer hilflosen Lage im Stich läßt.

(3) Hat die Tat den Tod des Gefährdeten zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Körperverletzung

§ 96. (1) Wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen anderen am Körper mißhandelt und dadurch fahrlässig verletzt oder an der Gesundheit schädigt.

(3) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Schwere Körperverletzung

§ 97. (1) Hat die Tat eine länger als vierundzwanzig Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge oder ist die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird der Täter bestraft,

1. wenn die wissentlich gegen eine Schwangere gerichtete Tat den Tod oder eine schwere Schädigung der Leibesfrucht zur Folge hat, oder
2. wenn er mit einem solchen Mittel und auf solche Weise gehandelt hat, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist, oder

3. wenn er die Körperverletzung an seinen leiblichen Eltern und wenn er sie an einem Beamten oder einem Seelsorger einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft während der Vollziehung seiner Aufgaben oder wegen dieser Vollziehung und wenn er sie an einem Zeugen oder Sachverständigen während der Erfüllung seiner Pflichten oder wegen dieser Erfüllung begeht.

Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen

§ 98. Hat die Tat für immer oder für lange Zeit

1. den Verlust oder eine schwere Schädigung der Sprache, des Sehvermögens, des Gehöres oder der Fortpflanzungsfähigkeit,
2. eine erhebliche Verstümmelung oder eine auffallende Verunstaltung oder
3. ein schweres Leiden, Siechtum oder Berufsunfähigkeit des Geschädigten zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Körperverletzung mit tödlichem Ausgang

§ 99. Hat die Tat den Tod des Geschädigten zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Absichtliche schwere Körperverletzung

§ 100. (1) Wer einem anderen eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) absichtlich zufügt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Zieht die Tat eine schwere Dauerfolge (§ 98) nach sich, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, hat die Tat den Tod des Geschädigten zur Folge, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Fahrlässige Körperverletzung

§ 101. (1) Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

Gefährdung der körperlichen Sicherheit

§ 102. Wer vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn fahrlässig eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Einwilligung des Verletzten

§ 103. Die Einwilligung des Verletzten oder Gefährdeten schließt die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit nur dann aus, wenn die Tat nicht dennoch gegen die guten Sitten verstößt.

Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen

§ 104. (1) Wer vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn fahrlässig eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen unter Umständen herbeiführt, die es besonders wahrscheinlich machen, daß die Handlung eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod eines anderen verursachen werde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, hat sie aber den Tod eines Menschen zur Folge, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung

§ 105. (1) Wer vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn fahrlässig an einer Betriebsanlage oder Arbeitsstätte eine durch Gesetz, Rechtsverordnung oder behördlichen Auftrag zum Schutz des Lebens, der Gesundheit oder körperlichen Sicherheit gegen besondere Betriebsgefahren vorgeschriebene Vorrichtung ganz oder zum Teil unwirksam macht oder eine solche Schutzvorrichtung entgegen einer ihn im besonderen treffenden rechtlichen Verpflichtung nicht oder unrichtig anbringt oder gebraucht und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn fahrlässig bei der Planung, Leitung oder Ausführung eines Baues oder des Abbruchs eines Bauwerks gegen Regeln der Bauführung oder Sicherheitsvorschriften verstößt oder eine ihn im besonderen treffende rechtliche Verpflichtung zur Überwachung der Bauführung verletzt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeiführt.

(3) In den im § 104 Abs. 2 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Berauschung im Verkehr

§ 106. (1) Wer, wenn auch nur fahrlässig, in einem durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels

beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug im Verkehr lenkt oder in Betrieb nimmt und dabei eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer, wenn auch nur fahrlässig, sich durch den Genuß oder Gebrauch eines der genannten Mittel in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt, obwohl er voraussieht oder voraussehen kann, daß ihm das Führen eines Fahrzeugs im Verkehr bevorsteht, und in diesem Zustand ein Fahrzeug im Verkehr lenkt oder in Betrieb nimmt und dabei eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeiführt.

(3) In den im § 104 Abs. 2 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Raufhandel

§ 107. (1) Wer an einer Schlägerei oder an einem Angriff mehrerer teilnimmt, wird schon wegen dieser Teilnahme mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft, wenn die Schlägerei oder der Angriff mehrerer eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod eines anderen verursacht.

(2) Der Täter, dem aus der Teilnahme kein Vorwurf gemacht werden kann, wird nicht bestraft.

Quälen oder Vernachlässigung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen

§ 108. (1) Wer einem anderen, der seiner Fürsorge oder Obhut untersteht und der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns wehrlos ist, durch rohe Mißhandlung oder auf andere Weise körperliche Qualen zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer seine Verpflichtung zur Fürsorge oder Obhut einem solchen Menschen gegenüber gewissenlos vernachlässigt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, dessen Gesundheit oder dessen körperliche oder geistige Entwicklung beträchtlich schädigt.

Überanstrengung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Schonungsbedürftigen

§ 109. (1) Wer einen anderen, der von ihm abhängig ist oder seiner Fürsorge oder Obhut untersteht und der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder schonungsbedürftig ist, aus Bosheit oder rücksichtslos überanstrengt und dadurch die Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung des Überanstrengten herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod des Überanstrengten zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Imstichlassen eines Verletzten

§ 110. (1) Wer es unterläßt, einem anderen, dessen Verletzung am Körper (§ 96) er, wenn auch nicht widerrechtlich, verursacht hat, die erforderliche Hilfe zu leisten, wird, wenn er nicht schon wegen der Verletzung mit der gleichen oder einer strengeren Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft, es sei denn, daß ihm die Hilfeleistung nicht zuzumuten ist.

(2) Die Hilfeleistung ist insbesondere dann nicht zuzumuten, wenn sie nur unter der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung oder unter Verletzung anderer überwiegender Interessen möglich wäre.

Unterlassung der Hilfeleistung

§ 111. (1) Wer es bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr (§ 196) unterläßt, die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erforderliche Hilfe zu leisten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S, wenn die Unterlassung der Hilfeleistung jedoch den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft, es sei denn, daß die Hilfeleistung dem Täter nicht zuzumuten ist.

(2) Die Hilfeleistung ist insbesondere dann nicht zuzumuten, wenn sie nur unter Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) oder unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre.

Zweiter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Freiheit

Freiheitsentziehung

§ 112. (1) Wer einen anderen gefangen hält oder ihm auf andere Weise die persönliche Freiheit entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer die Freiheitsentziehung länger als einen Monat aufrecht erhält oder sie auf solche Weise, daß sie dem Festgehaltenen besondere Qualen bereitet, oder unter solchen Umständen begeht, daß sie für ihn mit besonders schweren Nachteilen verbunden ist, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Entführung einer Frau gegen ihren Willen

§ 113. (1) Wer eine Person weiblichen Geschlechtes ohne ihre Einwilligung mit Gewalt oder nachdem er ihre Einwilligung durch gefährliche Drohung oder List erlangt hat, entführt, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Hat ein an der Tat Beteiligter (§ 11) die Entführte geheiratet, so wird der Täter nur bestraft, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist.

Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau

§ 114. (1) Wer eine Person weiblichen Geschlechtes, die geisteskrank ist oder sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht, entführt, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Hat ein an der Tat Beteiligter (§ 11) die Entführte geheiratet, so wird der Täter nur bestraft, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist.

Entführung einer unmündigen Person

§ 115. Wer eine unmündige Person entführt, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Erpresserische Entführung

§ 116. (1) Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung mit Gewalt oder nachdem er die Einwilligung durch gefährliche Drohung oder List erlangt hat, entführt, um für die Freilassung ein Entgelt zu erlangen, oder wer in dieser Absicht eine unmündige, geisteskranke oder wegen ihres Zustands zu einem Widerstand unfähige Person entführt, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat den Tod des Entführten zur Folge, so wird der Täter mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(3) Läßt der Täter freiwillig unter Verzicht auf die begehrte Leistung den Entführten ohne ernstlichen Schaden in seinen Lebenskreis zurückgelangen, so wird er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Überlieferung an eine ausländische Macht

§ 117. (1) Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung mit Gewalt oder nachdem er seine Einwilligung durch gefährliche Drohung oder List erlangt hat, ebenso wer eine unmündige, eine geisteskranke oder wegen ihres Zustands zum Widerstand unfähige Person einer ausländischen Macht überliefert, wird, wenn der Täter oder der Überlieferte ein Österreicher ist oder sich der Überlieferte zur Zeit der Tat im Inland aufgehalten hat, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

(2) Wird das Opfer durch die Tat keiner erheblichen Gefahr ausgesetzt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Sklavenhandel

§ 118. Wer Sklavenhandel treibt, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Nötigung

§ 119. (1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Die Tat ist nicht rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder Drohung als Mittel zu dem angestrebten Zweck nicht den guten Sitten widerstreitet.

Schwere Nötigung

§ 120. (1) Wer eine Nötigung begeht, indem er

1. mit dem Tod, mit einer erheblichen Verstümmelung oder auffallenden Verunstaltung, mit einer Brandstiftung oder mit der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder gesellschaftlichen Stellung droht,

2. den Genötigten oder einen anderen, gegen den sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, durch diese Mittel längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt oder

3. den Genötigten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlaßt, die besonders wichtige Interessen des Genötigten oder eines Dritten verletzt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch des Genötigten oder eines anderen zur Folge, gegen den sich die zugefügte Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Gefährliche Drohung

§ 121. (1) Wer einen anderen gefährlich bedroht, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer eine gefährliche Drohung begeht, indem er mit dem Tod, mit einer erheblichen Verstümmelung oder auffallenden Verunstaltung, mit

einer Brandstiftung oder mit der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder gesellschaftlichen Stellung droht oder den Bedrohten oder einen anderen, gegen den sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, durch diese Mittel längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(3) In den im § 120 Abs. 2 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

(4) Wer eine nach Abs. 1 oder Abs. 2 strafbare gefährliche Drohung gegen seinen Ehegatten, einen Verwandten in gerader Linie, seinen Bruder oder seine Schwester oder gegen einen anderen Angehörigen begeht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, wird nur mit Ermächtigung des Bedrohten verfolgt.

Täuschung

§ 122. (1) Wer einem anderen in seinen Rechten dadurch absichtlich einen Schaden zufügt, daß er ihn oder einen Dritten durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die den Schaden herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Der Täter wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Hausfriedensbruch

§ 123. (1) Wer den Eintritt in die Wohnstätte eines anderen mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt erzwingt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Der Täter wird nur mit Ermächtigung des in seinen Rechten Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(3) Wer auf die im Abs. 1 geschilderte Weise in ein Haus, eine Wohnstätte, einen abgeschlossenen Raum, der zum öffentlichen Dienst bestimmt ist oder zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes dient, oder in einen unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Raum eindringt, wobei

1. er gegen eine dort befindliche Person oder Sache Gewalt zu üben beabsichtigt oder
2. er oder mit seinem Wissen ein anderer Beteiligter (§ 11) eine Waffe oder ein anderes Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern, oder
3. das Eindringen mehrerer Personen erzwungen wird,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Eigenmächtige Heilbehandlung

§ 124. (1) Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Hat der Täter die Einwilligung des Behandelten in der Annahme nicht eingeholt, daß durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre, so wird er wegen eigenmächtiger Heilbehandlung nur bestraft, wenn die vermeintliche Gefahr nicht bestanden hat und er sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.

(3) Der Täter wird nur auf Verlangen des eigenmächtig Behandelten verfolgt.

Eigenmächtiger Eingriff an einer Schwangeren zu deren Rettung

§ 125. (1) Wer eine der im § 92 bezeichneten Gefahren für die Schwangere annimmt und in dieser Annahme ohne Einwilligung der Schwangeren die Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Hat der Täter die Einwilligung der Schwangeren in der Annahme nicht eingeholt, daß durch den Aufschub des Eingriffs das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren ernstlich gefährdet wäre, so wird er wegen des eigenmächtigen Eingriffs nur bestraft, wenn die vermeintliche Gefahr nicht bestanden hat und er sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.

Dritter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Ehre

Üble Nachrede

§ 126. (1) Wer einen anderen in einer für einen Dritten wahrnehmbaren Weise einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung zeiht oder eines unehrenhaften Verhaltens oder eines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens beschuldigt, das geeignet ist, ihn in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Wer die Tat in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise begeht, wodurch die üble Nachrede einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(3) Der Täter wird nicht bestraft, wenn die Behauptung als wahr erwiesen wird. Im Fall des Abs. 1 wird der Täter auch dann nicht bestraft, wenn Umstände erwiesen werden, aus denen sich für den Täter hinreichende Gründe ergeben haben, die Behauptung für wahr zu halten.

Wahrheitsbeweis und Beweis des guten Glaubens

§ 127. Der Wahrheitsbeweis und der Beweis des guten Glaubens sind nur aufzunehmen, wenn sich der Täter auf die Richtigkeit der Behauptung oder auf seinen guten Glauben beruft. Über Tatsachen des Privat- oder Familienlebens und über strafbare Handlungen, die nur auf Verlangen eines Dritten verfolgt werden, sind der Wahrheitsbeweis und der Beweis des guten Glaubens nicht zuzulassen.

Vorwurf einer schon abgetanen strafbaren Handlung

§ 128. Wer einem anderen in einer für einen Dritten wahrnehmbaren Weise eine strafbare Handlung vorwirft, für die die Strafe schon vollzogen oder, wenn auch nur bedingt, nachgesehen oder nachgelassen oder für die der Ausspruch der Strafe vorläufig aufgeschoben worden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechts oder Nötigung durch besondere Umstände

§ 129. (1) Wird durch eine im § 126 oder im § 128 genannte Handlung eine Rechtspflicht erfüllt oder ein Recht ausgeübt, so ist die Tat gerechtfertigt.

(2) Wer durch besondere Umstände genötigt ist, eine dem § 126 oder dem § 128 entsprechende Behauptung in der Form und auf die Weise vorzubringen, wie es geschieht, wird nicht bestraft, es sei denn, daß die Behauptung unrichtig ist und der Täter sich dessen bewußt ist oder bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) bewußt sein könnte.

Beleidigung

§ 130. (1) Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft, verspottet, am Körper mißhandelt oder mit einer körperlichen Mißhandlung bedroht, wird, wenn er deswegen nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Wer sich nur durch Entrüstung über das Verhalten eines anderen dazu hinreißen läßt, ihn in einer den Umständen nach entschuldbaren Weise zu beschimpfen, zu mißhandeln oder mit Mißhandlungen zu bedrohen, ist entschuldigt, wenn seine Entrüstung, insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlaß verstrichene Zeit, allgemein begreiflich ist.

Öffentliche Beleidigung des Bundespräsidenten, eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs

§ 131. Wer öffentlich den Bundespräsidenten, den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung, die Bundesregierung, einen Landtag, eine Landesregierung, den Verfassungsgerichtshof, den Verwaltungsgerichtshof oder den Obersten Gerichtshof beleidigt (§§ 126, 128, 130), wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. Die Bestimmungen der §§ 126 Abs. 3, 127 und 129 gelten auch für solche Beleidigungen.

Berechtigung zur Anklage

§ 132. (1) Die strafbaren Handlungen gegen die Ehre werden nur auf Verlangen des in seiner Ehre Verletzten verfolgt. Sie werden jedoch von Amts wegen verfolgt, wenn sie gegen den Bundespräsidenten, gegen den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung oder einen Landtag, gegen das Bundesheer, eine selbständige Abteilung des Bundesheeres oder gegen eine Dienststelle des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes gerichtet sind. Zur Verfolgung ist die Ermächtigung der beleidigten Person, des beleidigten Vertretungskörpers oder der beleidigten Dienststelle, zur Verfolgung wegen einer Beleidigung des Bundesheeres oder einer selbständigen Abteilung des Bundesheeres die Ermächtigung des Bundesministers für Landesverteidigung einzuholen.

(2) Wird eine strafbare Handlung gegen die Ehre wider einen Beamten oder wider einen Seelsorger einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft während der Ausübung seines Amtes oder Dienstes begangen, so hat der öffentliche Ankläger den Täter mit Ermächtigung des Verletzten und der diesem vorgesetzten Stelle innerhalb der sonst dem Verletzten für das Verlangen nach Verfolgung offenstehenden Frist zu verfolgen, wenn das im öffentlichen Interesse geboten ist. Das gleiche gilt, wenn eine solche Handlung gegen eine der genannten Personen in Beziehung auf eine ihrer Berufshandlungen in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise begangen wird, daß sie einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird. Der Verletzte ist jederzeit berechtigt, sich der Anklage anzuschließen. Verfolgt der öffentliche Ankläger eine solche strafbare Handlung nicht oder tritt er von der Verfolgung zurück, so ist der Verletzte berechtigt, die Verfolgung in sinngemäßiger Anwendung des § 48 der Strafprozeßordnung zu verlangen.

(3) Richtet sich eine der in den §§ 126, 128 und 130 mit Strafe bedrohten Handlungen gegen die Ehre eines Verstorbenen oder Verschollenen, so sind sein Ehegatte, seine Verwandten in gerader Linie und seine Geschwister berechtigt, die Verfolgung zu verlangen.

Vierter Abschnitt

Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse

Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen

§ 133. (1) Wer einen nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten, verschlossenen Brief oder eine andere solche Aufzeichnung gedanklichen Inhalts öffnet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer, um sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis vom gedanklichen Inhalt einer nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Aufzeichnung zu verschaffen,

1. ein verschlossenes Behältnis, in dem sich eine solche Aufzeichnung befindet, öffnet oder
2. ein technisches Mittel anwendet, um seinen Zweck ohne Öffnen des Verschlusses der Aufzeichnung oder des Behältnisses (Z. 1) zu erreichen.

(3) Ebenso wird bestraft, wer eine Aufzeichnung gedanklichen Inhalts, bevor sie dem Empfänger zur Kenntnis gekommen ist, unterschlägt oder sonst unterdrückt.

(4) Der Täter wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. Wird die Tat jedoch von einem Beamten in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so hat der öffentliche Ankläger den Täter mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

Verletzung des Fernmeldegeheimnisses

§ 134. (1) Wer eine Vorrichtung an einer Fernmeldeanlage anbringt oder sie sonst dort empfangsbereit macht, um sich oder einem anderen Unbefugten von einer Mitteilung, die durch diese Anlage übermittelt wird und die nicht für ihn bestimmt ist, Kenntnis zu verschaffen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Vorrichtung, die an einer Fernmeldeanlage angebracht oder die sonst dort empfangsbereit gemacht worden ist, in der im Abs. 1 bezeichneten Absicht benützt.

(3) Der Täter wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. Wird die Tat jedoch von einem Beamten in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so hat der öffentliche Ankläger den Täter mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten

§ 135. (1) Wer ein Tonaufnahmegerät oder ein Abhörgerät benützt, um sich oder einem anderen Unbefugten von einer nicht öffentlichen und nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Äußerung eines anderen Kenntnis zu verschaffen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ohne Einverständnis des Sprechenden die Tonaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung eines anderen einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, zugänglich macht oder eine solche Aufnahme veröffentlicht.

(3) Der Täter wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.

Verletzung des Berufsgeheimnisses

§ 136. (1) Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm

1. bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe, der Arzneimittelkunde oder Vornahme medizinisch-technischer Untersuchungen,
2. bei berufsmäßiger Beschäftigung mit Aufgaben der Verwaltung einer Krankenanstalt oder mit Aufgaben der Kranken-, der Unfall-, der Lebens- oder der Sozialversicherung,
3. bei berufsmäßiger Durchführung von Bank- oder Sparkassengeschäften

ausschließlich kraft seines Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(3) Ebenso wird ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger bestraft, der ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Ver-

wertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist.

(4) Den Personen, die eine der in den Abs. 1 und 3 bezeichneten Tätigkeiten ausüben, stehen ihre Hilfskräfte, auch wenn sie nicht berufsmäßig tätig sind, sowie die Personen gleich, die an der Tätigkeit zu Ausbildungszwecken teilnehmen.

(5) Der Täter wird nicht bestraft, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.

(6) Der Täter wird nur auf Verlangen des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten (Abs. 1 und 3) verfolgt.

Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses

§ 137. (1) Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis (Abs. 3) offenbart oder verwertet, das ihm bei seiner Tätigkeit in Durchführung einer durch Gesetz, Rechtsverordnung oder behördlichen Auftrag vorgeschriebenen Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(3) Unter Abs. 1 fällt nur ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das der Täter kraft Gesetzes zu wahren verpflichtet ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse des von der Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung Betroffenen zu verletzen.

(4) Der Täter wird nicht bestraft, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.

(5) Der Täter wird nur auf Verlangen des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten (Abs. 3) verfolgt.

Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses

§ 138. (1) Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, es zu verwerten, einem anderen zur Verwertung zu überlassen oder der Öffentlichkeit preiszugeben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 500.000 S bestraft. Beide Strafen können auch nebeneinander verhängt werden.

(2) Der Täter wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.

Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands

§ 139. (1) Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, daß es im Ausland verwertet, verwendet oder sonst ausgewertet werde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Daneben kann auf Geldstrafe bis zu 1,000.000 S erkannt werden.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, zu dessen Wahrung er verpflichtet ist, der Verwertung, Verwendung oder sonstigen Auswertung im Ausland preisgibt.

Fünfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen

Sachbeschädigung

§ 140. (1) Wer eine fremde Sache zerstört, beschädigt, verunstaltet oder unbrauchbar macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Schwere Sachbeschädigung

§ 141. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S wird bestraft, wer eine Sachbeschädigung begeht

1. an einer Sache, die dem Gottesdienst oder der Verehrung durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmet ist,
2. an einem Grab, einer anderen Beisetzungsstätte, einem Grabmal oder an einer Totengedenkstätte, die sich in einem Friedhof oder einem der Religionsübung dienenden Raum befindet,
3. an einem öffentlichen Denkmal oder an einem Gegenstand, der unter Denkmalschutz steht,
4. an einer Sache von allgemein anerkanntem wissenschaftlichem, volkskundlichem, künstlerischem oder geschichtlichem Wert, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder sonst an einem solchen Ort oder in einem öffentlichen Gebäude befindet, oder
5. durch die der Täter an der Sache einen 5000 S übersteigenden Schaden herbeiführt.

(2) Wer durch die Tat an der Sache einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Diebstahl

§ 142. Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen mit dem Vorsatz wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Schwerer Diebstahl

§ 143. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft, wer einen Diebstahl begeht

1. während einer Feuersbrunst, einer Überschwemmung oder einer allgemeinen oder doch dem Bestohlenen zugestoßenen Bedrängnis oder unter Ausnützung eines Zustands des Bestohlenen, der ihn hilflos macht,

2. in einem der Religionsübung dienenden Raum oder an einer Sache, die dem Gottesdienst oder der Verehrung durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmet ist,

3. an einer Sache von allgemein anerkanntem wissenschaftlichem, volkskundlichem, künstlerischem oder geschichtlichem Wert, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder sonst an einem solchen Ort oder in einem öffentlichen Gebäude befindet, oder

4. an einer Sache, deren Wert 5000 S übersteigt.

(2) Wer eine Sache stiehlt, deren Wert 100.000 S übersteigt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen

§ 144. Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer einen Diebstahl begeht,

1. indem er in ein Gebäude, in ein Transportmittel, in eine Wohnstätte oder sonst einen abgeschlossenen Raum, der sich in einem Gebäude oder Transportmittel befindet, oder in einen Lagerplatz einbricht, einsteigt oder mit einem nachgemachten oder widerrechtlich erlangten Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt,

2. indem er ein Behältnis aufbricht oder mit einem der in Z. 1 genannten Mittel öffnet,

3. indem er sonst eine Sperrvorrichtung aufbricht oder mit einem der in Z. 1 genannten Mittel öffnet oder

4. bei dem er oder mit seinem Wissen ein anderer Beteiligter (§ 11) eine Waffe oder ein anderes Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern.

Gewerbsmäßiger Diebstahl und Bandendiebstahl

§ 145. Wer einen Diebstahl gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wer jedoch einen schweren Diebstahl (§ 143) oder einen Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen (§ 144) in der Absicht begeht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Räuberischer Diebstahl

§ 146. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betreten, Gewalt gegen eine Person anwendet oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) bedroht, um sich oder einem Dritten die weggenommene Sache zu erhalten, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 98) oder den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

Energiediebstahl

§ 147. (1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, aus einer Anlage, die der Gewinnung, Umformung, Zuführung oder Speicherung von Energie dient, Energie entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer Energie entzieht, deren Wert 5000 S übersteigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer Energie im Wert von mehr als 100.000 S entzieht, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Veruntreuung

§ 148. (1) Wer ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zueignet, sich oder den Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer ein Gut veruntreut, dessen Wert 5000 S übersteigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer ein Gut im Wert von mehr als 100.000 S veruntreut, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Wird durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Unterschlagung

§ 149. (1) Wer ein fremdes Gut, das er gefunden hat oder das durch Irrtum oder sonst ohne sein Zutun in seinen Gewahrsam geraten ist, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zueignet, sich oder den Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe

bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein fremdes Gut, das er ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht hat, unterschlägt.

(3) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(4) Wer ein fremdes Gut unterschlägt, dessen Wert 5000 S übersteigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S, wer ein fremdes Gut im Wert von mehr als 100.000 S unterschlägt, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Dauernde Sachentziehung

§ 150. (1) Wer eine fremde bewegliche Sache, ohne sie sich oder einem Dritten zuzueignen, einem anderen dauernd entzieht und ihn dadurch schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(2) Wer die Tat an einer der im § 141 Abs. 1 Z. 1 bis 4 genannten Sachen oder an einer Sache begeht, deren Wert 5000 S übersteigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S, wer die Tat an einer Sache begeht, deren Wert 100.000 S übersteigt, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen

§ 151. (1) Wer ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, ohne Einwilligung des Berechtigten in Gebrauch nimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(2) Wer die Tat begeht, indem er sich die Gewalt über das Fahrzeug durch eine der in den §§ 144 bis 146 geschilderten Handlungen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren wird der Täter auch bestraft, wenn der durch die Tat verursachte Schaden am Fahrzeug, an der Ladung oder durch den Verbrauch von Betriebsmitteln insgesamt 5000 S übersteigt; wenn jedoch der Schaden 100.000 S übersteigt, wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(4) Der Täter wird nicht bestraft, wenn die Berechtigung, über das Fahrzeug zu verfügen, seinem Ehegatten, einem Verwandten in gerader Linie, seinem Bruder oder seiner Schwester oder einem anderen Angehörigen zusteht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, oder wenn ihm das Fahrzeug von seinem dazu berechtigten Dienstgeber anvertraut war. Eine bloß vorübergehende Berechtigung kommt nicht in Betracht.

Eingriff in fremdes Jagdrecht

§ 152. (1) Wer unter Verletzung fremden Jagdrechts dem Wild nachstellt, Wild tötet, verletzt oder sich oder einem Dritten zueignet oder sonst eine Sache, die dem Jagdrecht eines anderen unterliegt, zerstört, beschädigt oder sich oder einem Dritten zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Schwerer Eingriff in fremdes Jagdrecht

§ 153. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft, wer die Tat begeht

1. an Wild oder einer anderen dem fremden Jagdrecht unterliegenden Sache in einem 5000 S übersteigenden Wert,
2. in der Schonzeit oder unter Anwendung von Schlingen oder Eisen, von Giftködern oder in einer den Wildbestand gefährdenden Weise oder
3. in Begleitung eines Beteiligten (§ 11) und dabei entweder selbst eine Schußwaffe bei sich führt oder weiß, daß der Beteiligte eine Schußwaffe bei sich führt.

Gewerbsmäßiger Eingriff in fremdes Jagdrecht

§ 154. Wer einen Eingriff in fremdes Jagdrecht gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Eingriff in fremdes Fischereirecht

§ 155. (1) Wer unter Verletzung fremden Fischereirechts fischt oder Fische tötet oder sich oder einem Dritten zueignet oder sonst eine Sache, die dem Fischereirecht eines anderen unterliegt, zerstört, beschädigt oder sich oder einem Dritten zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht

§ 156. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft, wer die Tat

1. an Fischen oder an anderen dem fremden Fischereirecht unterliegenden Sachen in einem 5000 S übersteigenden Wert,
2. in der Schonzeit oder unter Anwendung einer elektrischen Fanganlage, eines Sprengstoffs oder in einer den Fischbestand gefährdenden Weise oder
3. gewerbsmäßig begeht.

Verfolgungsvoraussetzung

§ 157. Begeht der Täter den Eingriff in fremdes Jagdrecht an einem Ort, wo er die Jagd, oder den Eingriff in fremdes Fischereirecht an einem Ort, wo er die Fischerei in beschränktem Umfang ausüben darf, so wird er wegen der nach den §§ 152, 153, 155 und 156 strafbaren Handlungen nur mit Ermächtigung des Jagd- oder Fischereiberechtigten verfolgt.

Gewaltanwendung eines Wilderers

§ 158. Wer, bei einem Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht auf frischer Tat betreten, Gewalt gegen eine Person anwendet oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) bedroht, um sich oder einem anderen die Beute zu erhalten, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 98) oder den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

Entwendung

§ 159. (1) Wer aus Not, aus Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes eine Sache geringen Wertes einem anderen entzieht oder sich oder einem anderen zueignet, wird, wenn die Tat sonst als Diebstahl, Energiediebstahl, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernde Sachentziehung oder Eingriff in fremdes Jagdrecht oder Fischereirecht strafbar wäre und es sich nicht um einen der Fälle der §§ 144, 146, 153 Z. 2 und 3, 156 Z. 2 und 158 handelt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 10.000 S bestraft.

(2) Der Täter wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(3) Wer die Tat zum Nachteil seines Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester und wer sie zum Nachteil eines anderen Angehörigen begeht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, wird nicht bestraft.

(4) Die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen geringen Wertes ist gerichtlich nicht strafbar.

Raub

§ 160. (1) Wer mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) einem anderen eine fremde bewegliche Sache mit dem Vorsatz wegnimmt oder abnötigt, durch deren Zueignung sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Wer einen Raub ohne Anwendung erheblicher Gewalt an einer Sache geringen Wertes begeht, wird, wenn die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Es bleibt jedoch wegen schweren Raubes strafbar, wer die Tat als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raubüberfällen verbunden hat, in Gesellschaft eines anderen Bandenmitglieds begeht oder die Tat unter Verwendung einer Waffe verübt.

Schwerer Raub

§ 161. Wer einen Raub in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligter (§ 11) oder unter Verwendung einer Waffe verübt, wird mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren bestraft. Ebenso wird der Täter bestraft, wenn durch die ausgeübte Gewalt jemand schwer verletzt wird (§ 97 Abs. 1). Hat die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 98) oder den Tod eines Menschen zur Folge, wird der Täter mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

§ 162. Entfällt.

Erpressung

§ 163. Wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Genötigten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Schwere Erpressung

§ 164. (1) Wer eine Erpressung begeht, indem er

1. mit dem Tod, mit einer erheblichen Verstümmelung oder einer auffallenden Verunstaltung, mit einer Brandstiftung oder mit der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder gesellschaftlichen Stellung droht oder

2. den Genötigten oder einen anderen, gegen den sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet, durch diese Mittel längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt,

wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Erpressung

1. gewerbsmäßig begeht oder

2. gegen dieselbe Person längere Zeit hindurch fortsetzt.

(3) Ebenso wird der Täter bestraft, wenn die Tat einen Selbstmord oder Selbstmordversuch des Genötigten oder eines anderen zur Folge hat, gegen den sich die Gewalt oder gefährliche Drohung richtet.

Betrug

§ 165. Wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Schwerer Betrug

§ 166. (1) Wer einen Betrug begeht, indem er zur Täuschung

1. eine falsche oder verfälschte Urkunde, ein anderes solches Beweismittel oder ein unrichtiges Meßgerät benützt,
2. ein zur Bezeichnung der Grenze oder des Wasserstands bestimmtes Zeichen unrichtig setzt, verrückt, beseitigt oder unkenntlich macht oder
3. sich fälschlich für einen Beamten ausgibt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen Betrug mit einem 5000 S übersteigenden Schaden begeht.

(3) Wer durch die Tat einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Gewerbsmäßiger und gemeinschädlicher Betrug

§ 167. (1) Wer einen Betrug gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wer jedoch einen schweren Betrug in der Absicht begeht, sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Wird durch den Betrug die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Erschleichung einer Leistung

§ 168. (1) Wer die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Anstalt oder den Zutritt zu einer Aufführung, Ausstellung oder einer anderen Veranstaltung oder zu einer Einrichtung durch Täuschung über Tatsachen erschleicht, ohne das festgesetzte Entgelt zu entrichten, wird, wenn das Entgelt nur gering ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 10.000 S bestraft.

(2) Wer sich oder einem anderen die nicht in einer Ware bestehende Leistung eines Automaten verschafft, ohne das Entgelt dafür zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(3) Ist im Falle des Abs. 2 das Entgelt nur gering, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 10.000 S bestraft.

(4) In den Fällen der Abs. 1 und 3 wird der Täter nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt.

(5) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Notbetrug

§ 169. (1) Wer einen Betrug mit nur geringem Schaden aus Not begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 10.000 S bestraft.

(2) Der Täter wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(3) Wer die Tat zum Nachteil seines Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester und wer sie zum Nachteil eines anderen Angehörigen, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, begeht, wird nicht bestraft.

Versicherungsmißbrauch

§ 170. (1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen eine Versicherungsleistung zu verschaffen,

1. eine gegen Zerstörung, Beschädigung, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache zerstört, beschädigt oder beiseite schafft oder
2. sich oder einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt oder verletzen oder schädigen läßt, wird, wenn er nicht nach den §§ 166 oder 167 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wegen Versicherungsmißbrauchs wird nicht bestraft, wer, bevor die Versicherungsleistung erbracht worden ist und bevor eine Behörde (Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, freiwillig von der weiteren Verfolgung seines Vorhabens Abstand nimmt.

(3) Unter einer Behörde im Sinn des Abs. 2 ist eine zur Strafverfolgung berufene Behörde in dieser ihrer Eigenschaft zu verstehen. Ihr stehen zur Strafverfolgung berufene öffentliche Sicherheitsorgane in dieser ihrer Eigenschaft gleich.

Kreditschädigung

§ 171. (1) Wer unrichtige Tatsachen behauptet und dadurch den Kredit, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen schädigt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Wer unrichtige Tatsachen behauptet und dadurch den Kredit, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen fahrlässig

schädigt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 10.000 S bestraft.

(3) In beiden Fällen können die Freiheits- und die Geldstrafe nebeneinander verhängt werden.

(4) Der Täter wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.

Untreue

§ 172. (1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer durch die Tat einen 5000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Wird durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Geldwucher

§ 173. (1) Wer die Zwangslage, den Leichtsinn, die Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung, die der Befriedigung eines Geldbedürfnisses dient, insbesondere für die Gewährung oder Vermittlung eines Darlehens oder für die Stundung einer Geldforderung oder die Vermittlung einer solchen Stundung, einen Vermögensvorteil versprechen oder gewähren läßt, der in auffallendem Mißverhältnis zum Wert der eigenen Leistung steht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine solche Forderung, die auf ihn übergegangen ist, wucherisch verwertet.

(3) Wer Geldwucher gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(4) Neben der Freiheitsstrafe kann in allen Fällen auf Geldstrafe bis zu 500.000 S erkannt werden.

Sachwucher

§ 174. (1) Wer außer den Fällen des § 173 gewerbsmäßig die Zwangslage, den Leichtsinn, die Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Ware oder eine andere Leistung einen Vermögensvorteil versprechen oder gewähren läßt, der in auffallendem Mißverhältnis zum Wert der eigenen Leistung steht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wenn er jedoch durch die Tat eine größere Zahl von Menschen schwer geschädigt hat, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine solche Forderung, die auf ihn übergegangen ist, gewerbsmäßig wucherisch verwertet.

(3) Neben der Freiheitsstrafe kann in allen Fällen auf Geldstrafe bis zu 500.000 S erkannt werden.

Betrügerische Krida

§ 175. (1) Wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer durch die Tat einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Wird durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Schädigung fremder Gläubiger

§ 176. Ebenso wird bestraft, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil des Vermögens des Schuldners verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert.

Begünstigung eines Gläubigers

§ 177. (1) Wer nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit einen Gläubiger begünstigt und dadurch die anderen Gläubiger oder wenigstens einen von ihnen benachteiligt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Der Gläubiger, der den Schuldner zur Sicherstellung oder Zahlung einer ihm zustehenden Forderung verleitet oder die Sicherstellung oder Zahlung annimmt, wird nach Abs. 1 nicht bestraft.

Fahrlässige Krida

§ 178. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren wird bestraft, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger fahrlässig

1. seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt, insbesondere dadurch, daß er übermäßigen Aufwand treibt, leichtsinnig oder unverhältnismäßig Kredit benutzt oder gewährt, ein Vermögensstück verschleudert oder ein gewagtes Geschäft abschließt, das nicht zum ordnungsgemäßen Betrieb seines Geschäftes gehört oder mit seinen Vermögensverhältnissen in auffallendem Widerspruch steht, oder

2. nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, insbesondere dadurch, daß er eine neue Schuld eingeht, eine Schuld zahlt, ein Pfand bestellt oder die Geschäftsaufsicht, das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt.

(2) Hat der Täter auch seine Geschäftsbücher verfälscht, beiseite geschafft oder vernichtet oder wird durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichsverfahren oder im Konkursverfahren

§ 179. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr wird bestraft

1. wer eine nicht zu Recht bestehende Forderung oder eine Forderung in einem nicht zu Recht bestehenden Umfang oder Rang geltend macht, um dadurch einen ihm nicht zustehenden Einfluß im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren zu erlangen;

2. ein Gläubiger, der für die Ausübung seines Stimmrechts in einem bestimmten Sinn oder für das Unterlassen der Ausübung seines Stimmrechts für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil annimmt oder sich versprechen läßt, und auch wer einem Gläubiger zu diesem Zweck einen Vermögensvorteil gewährt oder verspricht;

3. ein Gläubiger, der für die Zustimmung zu einem Ausgleich im Ausgleichsverfahren oder zu einem Zwangsausgleich ohne Zustimmung der übrigen Gläubiger für sich oder einen Dritten einen Sondervorteil annimmt oder sich versprechen läßt, und auch wer einem Gläubiger zu diesem Zweck einen Sondervorteil gewährt oder verspricht.

(2) Ebenso werden eine zur Geschäftsaufsicht bestellte Person, der Ausgleichsverwalter, ein Mitglied des Beirats im Ausgleichsverfahren, der Masseverwalter und ein Mitglied des Gläubigerausschusses im Konkurs bestraft, die für sich oder einen Dritten zum Nachteil der Gläubiger einen ihnen nicht gebührenden Vermögensvorteil annehmen oder sich versprechen lassen.

Gemeinsame Bestimmungen über die Verantwortlichkeit leitender Angestellter

§ 180. (1) Nach den §§ 175, 177, 178 und 181 wird gleich einem Schuldner, nach § 179 gleich einem Gläubiger bestraft, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 330) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht. Ebenso wird nach den genannten Bestimmungen bestraft, wer zwar ohne Einverständnis mit dem Schuldner oder Gläubiger, aber als dessen leitender Angestellter (§ 330) handelt.

(2) Nach § 179 Abs. 2 wird auch bestraft, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 330) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht, der eine der dort bezeichneten Aufgaben übertragen worden ist.

Vollstreckungsvereitelung

§ 181. (1) Ein Schuldner, der einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung eines Gläubigers durch Zwangsvollstreckung oder in einem anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren vereitelt oder schmälert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer durch die Tat einen 5000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen

§ 182. Ebenso wird bestraft, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil des Vermögens des Schuldners verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht und dadurch die Befriedigung eines Gläubigers durch Zwangsvollstreckung oder in einem anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren vereitelt oder schmälert.

Abhalten vom Bieten oder von einer Bewerbung

§ 183. Wer bei einer Zwangsversteigerung oder einer anderen auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden öffentlichen Versteigerung oder bei einer öffentlichen Vergebung eines Auftrags zur Lieferung oder Leistung einen anderen vom Bieten oder von der Bewerbung in der Absicht abhält, den Erfolg einer solchen Versteigerung oder Vergebung zu verhindern oder zu beeinträchtigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

Hehlerei

§ 184. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr wird bestraft, wer

1. den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen nach der Tat dabei unterstützt, eine Sache, die dieser durch sie erlangt hat, zu verheimlichen oder zu verhandeln,

2. eine Sache, die ein anderer durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt,

3. mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, wissentlich den Erlös einer Sache, die ein anderer durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat, oder eine Sache an sich bringt, die aus dem Erlös einer solchen Sache angeschafft oder für eine solche Sache eingetauscht worden ist.

(2) Wer eine Sache, deren Wert 5000 S übersteigt, oder einen diesen Betrag übersteigenden Erlös (Abs. 1 Z. 3) verhehlt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(3) Wer eine Sache, deren Wert 100.000 S übersteigt, oder einen diesen Betrag übersteigenden Erlös (Abs. 1 Z. 3) verhehlt und wer die Hehlerei gewerbsmäßig betreibt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Die gleiche Strafe trifft den Hehler, wenn die mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen, aus der die Sache stammt, aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, die fünf Jahre erreicht oder übersteigt, und dem Hehler die Umstände bekannt sind, die diese Strafdrohung begründen.

Fahrlässiges Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln von Sachen

§ 185. (1) Wer eine der im § 184 Abs. 1 Z. 1 und 2 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig begeht, wird mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Begehung im Familienkreis

§ 186. (1) Wer eine Sachbeschädigung, einen Diebstahl mit Ausnahme der in den §§ 144 Z. 4 und 146 genannten Fälle, einen Energiediebstahl, eine Veruntreuung, eine Unterschlagung, eine dauernde Sachentziehung, einen Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht mit Ausnahme der in den §§ 153 Z. 2 und 3, 156 Z. 2 und 158 genannten Fälle, einen Betrug, einen Versicherungsmißbrauch oder eine Untreue zum Nachteil seines Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester und wer sie zum Nachteil eines anderen Angehörigen begeht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S, wenn die Tat jedoch sonst mit einer Freiheitsstrafe bedroht wäre, die drei Jahre erreicht oder übersteigt, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich an der Tat bloß zum Vorteil eines anderen beteiligt, der zum Verletzten in einer der genannten Beziehungen steht.

(3) Der Täter wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Tätige Reue

§ 187. (1) Die Strafbarkeit wegen Diebstahls, Energiediebstahls, Veruntreuung, Unterschlagung, Eingriffs in fremdes Jagdrecht oder Fischereirecht, Entwendung, Betruges, Erschleichung einer Leistung, Notbetruges, Versicherungsmißbrauchs, Untreue, Wuchers, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, fahrlässiger Krida in ihrem zweiten Fall, Vollstreckungsvereitelung, Hehlerei und fahrlässigen Ansichbringens, Verheimlichens oder Verhandelns von Sachen wird durch tätige Reue aufgehoben.

(2) Dem Täter kommt tätige Reue zustatten, wenn er, bevor die Behörde (§ 170 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, wenngleich auf Andringen des Verletzten, so doch ohne hiezu gezwungen zu sein,

1. den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmacht oder

2. sich dem Verletzten gegenüber vertraglich verpflichtet, binnen einer bestimmten Zeit solche Schadensgutmachung zu leisten; die Strafbarkeit lebt wieder auf, wenn der Täter seine Verpflichtung nicht einhält.

(3) Der Täter wird auch nicht bestraft, wenn er den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden im Zug einer Selbstanzeige, die der Behörde (§ 170 Abs. 3) sein Verschulden offenbart, durch Erlag bei dieser Behörde gutmacht.

(4) Der Täter wird auch dann nicht bestraft, wenn ein Dritter in seinem Namen oder wenn ein anderer an der Tat Mitwirkender den ganzen aus der Tat entstandenen Schaden unter den im Abs. 2 genannten Voraussetzungen gutmacht, er sich jedoch ernstlich darum bemüht hat.

Glücksspiel

§ 188. (1) Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines sol-

chen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 500.000 S bestraft, es sei denn, daß bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

(2) Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

Sechster Abschnitt

Gemeingefährliche strafbare Handlungen

Brandstiftung

§ 189. (1) Wer an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer an einer eigenen Sache oder an der Sache eines anderen mit dessen Einwilligung eine Feuersbrunst verursacht und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) des anderen oder eines Dritten oder für das Eigentum eines Dritten in großem Ausmaß herbeiführt.

(3) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 97 Abs. 1) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst

§ 190. (1) Wer eine der im § 189 mit Strafe bedrohten Taten fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 97 Abs. 1) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, hat sie aber den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Vorsätzliche Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen

§ 191. (1) Wer bewirkt, daß durch freiwerdende Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß entsteht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In den im § 189 Abs. 3 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen

§ 192. (1) Wer die im § 191 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) In den im § 190 Abs. 2 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Vorsätzliche Gefährdung durch Sprengmittel

§ 193. (1) Wer einen Sprengstoff als Sprengmittel zur Explosion bringt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In den im § 189 Abs. 3 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Fahrlässige Gefährdung durch Sprengmittel

§ 194. (1) Wer die im § 193 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) In den im § 190 Abs. 2 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Vorbereitung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel

§ 195. (1) Wer in der Absicht, sich oder einem anderen die Begehung einer nach § 191 oder § 193 mit Strafe bedrohten, wenn auch noch nicht bestimmten Handlung zu ermöglichen, einen Kernbrennstoff, einen radioaktiven Stoff, einen Sprengstoff, einen Bestandteil eines Sprengstoffs oder eine zur Herstellung oder Benutzung eines dieser Stoffe erforderliche Vorrichtung anfertigt, erwirbt oder besitzt oder einen solchen Stoff einem anderen überläßt, von dem er weiß (§ 5 Abs. 3), daß er ihn zur Vorbereitung einer der genannten mit Strafe bedrohten Handlungen erwirbt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Täter wird nicht bestraft, wenn er freiwillig, bevor die Behörde (§ 170 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, den Gegenstand der Behörde übergibt, es ihr ermöglicht, des Gegenstands habhaft zu werden, oder sonst die Gefahr beseitigt, daß von dem Gegenstand zur Begehung einer nach § 191 oder § 193 mit Strafe bedrohten Handlung Gebrauch gemacht wird.

Vorsätzliche Gemeingefährdung

§ 196. (1) Wer anders als durch eine der in den §§ 189, 191 und 193 mit Strafe bedrohten Handlungen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 97 Abs. 1) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, hat sie aber den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

Fahrlässige Gemeingefährdung

§ 197. (1) Wer anders als durch eine der in den §§ 190, 192 und 194 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) In den im § 190 Abs. 2 genannten Fällen gelten die dort vorgesehenen Strafdrohungen.

Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten

§ 198. Wer eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft, wenn die Krankheit ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört.

Fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten

§ 199. Wer die im § 198 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

Vorsätzliche Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer

§ 200. Wer ein Gewässer so verunreinigt, daß dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen oder in großem Ausmaß eine Gefahr für Haustiere anderer oder für Tiere, die dem Jagd- oder Fischereirecht anderer unterliegen, herbeigeführt werden kann, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

Fahrlässige Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer

§ 201. Wer die im § 200 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

Vorsätzliche Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes

§ 202. (1) Wer eine Handlung begeht, die geeignet ist,

1. die Gefahr der Verbreitung einer Seuche unter Haustieren anderer oder unter Tieren herbeizuführen, die dem Jagd- oder Fischereirecht anderer unterliegen, oder
2. sonst für solche Tiere eine Gefahr in großem Ausmaß auf eine andere als die im § 200 bezeichnete Weise herbeizuführen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung eines für die Land- oder Forstwirtschaft gefährlichen Krankheitserregers oder Schädlings herbeizuführen.

Fahrlässige Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes

§ 203. Wer eine der im § 202 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Sabotage an lebenswichtigen Betrieben

§ 204. Wer den Betrieb

1. einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn, Straßenbahn, Seilschwebebahn, Schiffs-, Flug- oder Kraftfahrlinie,
2. der Post oder einer dem öffentlichen Verkehr oder sonst öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlage,
3. eines der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft dienenden Werkes,
4. einer der Allgemeinheit dienenden Einrichtung oder Anlage zur Verhütung oder Bekämpfung von Feuer- oder Wasserschäden, von Wassernot oder sonst von Katastrophen oder zur ersten Versorgung oder zum Transport Verunglückter oder Erkrankter,
5. einer der Allgemeinheit dienenden Krankenanstalt oder
6. einer Einrichtung oder Anlage für Zwecke der öffentlichen Sicherheit

dadurch verhindert oder stört, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beseitigt, beschädigt, verändert oder unbrauchbar macht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr

§ 205. Wer eine Maßnahme, die zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß notwendig ist, vereitelt oder erschwert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Siebenter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Religion und die Ruhe der Toten

Gotteslästerung

§ 206. Wer öffentlich Gott, wie er von den Angehörigen einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft verehrt wird, durch Schmähung, Beschimpfung oder Verspottung unter Umständen lästert, unter denen sein Verhalten geeignet ist, das religiöse Gefühl der Angehörigen dieses Bekenntnisses zu verletzen, macht sich eines Verbrechens schuldig und wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Herabwürdigung gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften und ihrer Lehren

§ 207. Wer öffentlich eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft, eine Person oder eine Sache, die den Gegenstand der Verehrung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, oder eine Glaubenslehre, einen Brauch oder eine Einrichtung einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, das religiöse Gefühl der Angehörigen dieses Bekenntnisses zu verletzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

Störung einer Religionsübung

§ 208. (1) Wer mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt den gesetzlich zulässigen Gottesdienst oder einzelne solche gottesdienstliche Handlungen einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft hindert oder stört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Wer

1. an einem Ort, der der Religionsübung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmet ist, oder

2. bei dem öffentlichen Gottesdienst oder einzelnen öffentlichen gottesdienstlichen Handlungen einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft

sich auf eine Weise unanständig beträgt oder Unfug treibt, die geeignet ist, das religiöse Gefühl der Angehörigen dieses Bekenntnisses zu verletzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(3) Ebenso wird bestraft, wer mit einem dem Gottesdienst einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft unmittelbar gewidmeten Gegenstand auf die im Abs. 2 bezeichnete Weise Unfug treibt.

Störung der Totenruhe

§ 209. (1) Wer einen Leichnam oder Teile eines Leichnams oder die Asche eines Toten einem Verfügungsberechtigten entzieht oder aus einer Beisetzungs- oder Aufbahrungsstätte wegschafft, ferner wer einen Leichnam mißhandelt oder einen Leichnam, die Asche eines Toten oder eine Beisetzungs-, Aufbahrungs- oder Totengedenkstätte verunehrt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Wer Schmuck von einer Beisetzungs-, Aufbahrungs- oder Totengedenkstätte entfernt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Störung einer Bestattungsfeier

§ 210. Wer wissentlich eine Bestattungsfeier durch einen Lärm, der geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, oder durch ein anderes solches Verhalten stört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Achter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie

Mehrfache Ehe

§ 211. Wer eine neue Ehe schließt, obwohl er verheiratet ist, oder wer mit einer verheirateten Person eine Ehe schließt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Ehetäuschung und Ehenötigung

§ 212. (1) Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Teil eine Tatsache verschweigt, die die Ehe nichtig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, derentwegen die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, verleitet, mit ihm die Ehe zu schließen, und wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung dazu nötigt.

(3) Der Täter wird nur dann bestraft, wenn die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache für nichtig erklärt oder wegen der Täuschung, Gewalt oder Drohung aufgehoben worden ist. Auch wird er nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.

Ehebruch und Ehestörung

§ 213. (1) Wer seine oder eine fremde Ehe bricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Wer die eheliche Treue in geschlechtlicher Hinsicht anders als durch Ehebruch (Abs. 1) verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bestraft.

(3) Der Täter wird nur auf Verlangen des verletzten Ehegatten verfolgt. Dieser ist zu einem solchen Verlangen gegenüber keinem Beteiligten (§ 11) berechtigt, wenn er dem Ehebruch oder der Ehestörung zugestimmt oder eine dieser strafbaren Handlungen absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat. Eine Verzeihung beseitigt das Verfolgungsrecht des Verletzten nur gegenüber dem Beteiligten, dem der Ehebruch oder die Ehestörung verziehen wurde.

(4) Die Strafe wird gegen den Ehegatten nicht vollstreckt, wenn der verletzte Ehegatte erklärt, weiter mit ihm leben zu wollen.

Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten

§ 214. (1) Wer eine minderjährige Person der Macht des Erziehungsberechtigten entzieht, sie vor ihm verborgen hält, sie verleitet, sich dieser Macht zu entziehen oder sich vor dem Berechtigten verborgen zu halten, oder ihr dazu Hilfe leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(2) Wer die Tat in Beziehung auf eine unmündige Person begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wird auch bestraft, wer die Tat begeht, um die minderjährige Person zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen.

(4) Der Täter wird nur auf Antrag des Erziehungsberechtigten verfolgt. Hat ein an der Tat Beteiligter (§ 11) die minderjährige Person geheiratet, so wird der Täter nur bestraft, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist.

(5) Eine minderjährige Person, die einen anderen dazu verleitet, sie der Macht des Erziehungsberechtigten zu entziehen oder ihr Hilfe zu leisten, sich selbst dieser Macht zu entziehen, wird nicht bestraft.

Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen

§ 215. (1) Wer eine minderjährige Person einer behördlich angeordneten Erziehungsmaßnahme entzieht, sie verleitet, sich einer solchen Maßnahme zu entziehen, oder ihr dazu Hilfe leistet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) Der Täter wird nur auf Antrag der Behörde verfolgt, die über die Fortsetzung der Erziehungsmaßnahme zu entscheiden hat.

(3) § 214 Abs. 5 gilt entsprechend.

Verlassen eines Unmündigen

§ 216. Wer eine unmündige Person, der gegenüber ihm eine Fürsorgepflicht obliegt, verläßt, um sich ihrer zu entledigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Verletzung der Unterhaltspflicht

§ 217. (1) Wer seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gröblich verletzt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, bewirkt, daß der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten gefährdet wird oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet wäre, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. Seine Unterhaltspflicht verletzt insbesondere auch, wer es unterläßt, einem Erwerb nachzugehen, der ihm die Erfüllung dieser Pflicht ermöglichen würde.

(2) Hat die Tat die Verwahrlosung oder eine beträchtliche Schädigung der Gesundheit oder der körperlichen oder geistigen Entwicklung des Unterhaltsberechtigten zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, hat die Tat aber den Tod des Unterhaltsberechtigten zur Folge, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung

§ 218. Wer die ihm auf Grund eines Gesetzes obliegende Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung einer minderjährigen Person gröblich vernachlässigt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, deren Verwahrlosung bewirkt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Unterschiebung eines Kindes

§ 219. Wer einer Person weiblichen Geschlechtes ein fremdes Kind als ein von ihr geborenes unterschiebt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Neunter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit

Notzucht

§ 220. (1) Wer eine Person weiblichen Geschlechtes mit Gewalt gegen ihre Person oder durch eine gegen sie gerichtete Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) widerstandsunfähig macht und in diesem Zustand zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder eine Schwangerschaft zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

(3) Eine bedingte Strafnachsicht (§ 45) ist ausgeschlossen.

Nötigung zum Beischlaf

§ 221. (1) Wer außer dem Fall der Notzucht eine Person weiblichen Geschlechtes mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zum außerehelichen Beischlaf nötigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1), eine Schwangerschaft oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Zwang zur Unzucht

§ 222. (1) Wer außer dem Fall der Notzucht eine Person mit Gewalt gegen ihre Person oder durch eine gegen sie gerichtete Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) widerstandsunfähig macht und in diesem Zustand zur Unzucht mißbraucht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Nötigung zur Unzucht

§ 223. (1) Wer außer den Fällen der §§ 220 bis 222 eine Person mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zur Unzucht nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Schändung

§ 224. (1) Wer eine Person weiblichen Geschlechtes, die sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht, oder die wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns oder wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer eine Person, die sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht, oder die wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns oder wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, außer dem Fall des Abs. 1 zur Unzucht mißbraucht oder zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1), eine Schwangerschaft oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so wird der Täter in den Fällen des Abs. 1 mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, in den Fällen des Abs. 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Beischlaf mit einer Person unter fünfzehn Jahren

§ 225. (1) Wer mit einer Person unter fünfzehn Jahren den außerehelichen Beischlaf unternimmt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder eine Schwangerschaft der mißbrauchten Person zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

(3) Eine bedingte Strafnachsicht (§ 45) ist ausgeschlossen, wenn die Tat auf die im § 220 Abs. 1 genannte Art begangen worden ist.

Unzucht mit Unmündigen

§ 226. (1) Wer eine unmündige Person auf andere Weise als durch Beischlaf zur Unzucht mißbraucht oder zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst verleitet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod der unmündigen Person zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher

§ 227. Wer eine Handlung, die geeignet ist, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung unmündiger oder jugendlicher Personen zu gefährden, vor einer unmündigen Person oder einer seiner Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht unterstehenden jugendlichen Person vornimmt,

um dadurch sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, es sei denn, daß nach den Umständen des Falles eine Gefährdung der unmündigen oder jugendlichen Person ausgeschlossen ist.

Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes

§ 228. (1) Wer mit einer anderen Person gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer jedoch nach Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres gleichgeschlechtliche Unzucht mit einer minderjährigen Person treibt und wer gleichgeschlechtliche Unzucht gewerbsmäßig treibt oder sich dazu erbietet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Blutschande

§ 229. (1) Wer mit einer Person, die mit ihm in gerader Linie verwandt ist, den Beischlaf vollzieht, macht sich eines Verbrechens schuldig und wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer mit seinem Bruder oder mit seiner Schwester den Beischlaf vollzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(3) Wer zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wird wegen Blutschande nicht bestraft, wenn er zur Tat verführt worden ist.

Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses

§ 230. (1) Wer sein minderjähriges Kind, Wahlkind, Stiefkind oder Mündel und wer unter Ausnützung seiner Stellung gegenüber einer seiner Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht unterstehenden minderjährigen Person diese zur Unzucht mißbraucht oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. bei Ausübung der Heiltätigkeit, der Krankenpflege oder der Seelsorge eine Person, auf die sich seine Tätigkeit bezieht und der es dadurch erschwert wird, Widerstand zu leisten,

2. als Anstaltsarzt oder Angestellter einer Krankenanstalt oder Erziehungsanstalt oder sonst als in einer solchen Anstalt Beschäftigter eine in der Anstalt betreute Person oder

3. als Beamter eine Person, die seiner amtlichen Obhut anvertraut ist,

unter Ausnützung seiner Stellung dieser Person gegenüber entweder zur Unzucht mißbraucht oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst verleitet.

Kuppelei

§ 231. (1) Wer eine Person, zu der er in einem der im § 230 bezeichneten Verhältnisse steht, unter den dort genannten Voraussetzungen zur Unzucht mit einer anderen Person verleitet oder einer solchen Unzucht zuführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Handelt der Täter, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so wird er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Entgeltliche Förderung fremder Unzucht

§ 232. (1) Wer eine Person der Unzucht mit einer anderen Person zuführt, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Zusammenkünfte fördert, an denen eine größere Zahl von Personen zum Zweck der Unzucht teilnimmt.

(3) Wer die entgeltliche Förderung fremder Unzucht (Abs. 1 oder 2) gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Förderung gewerbsmäßiger Unzucht

§ 233. Wer eine Person der gewerbsmäßigen Unzucht zuführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Zuhälterei

§ 234. Wer seinen Unterhalt ganz oder zum Teil aus der gewerbsmäßigen Unzucht einer anderen Person durch deren Ausbeutung zu gewinnen sucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Menschenhandel

§ 235. (1) Wer eine Person, mag sie auch bereits der gewerbsmäßigen Unzucht ergeben sein, dieser Unzucht in einem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuführt oder sie hiefür anwirbt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn er die Tat jedoch gewerbsmäßig begeht, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Wer eine Person (Abs. 1) mit dem Vorsatz, daß sie in einem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie

ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewerbsmäßige Unzucht treibe, durch Täuschung über dieses Vorhaben verleitet oder mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt, sich in einen anderen Staat zu begeben, oder sie mit Gewalt oder unter Ausnützung ihres Irrtums über dieses Vorhaben in einen anderen Staat befördert, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Öffentliche unzüchtige Handlungen

§ 236. Wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen, eine unzüchtige Handlung vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Unzüchtige Schriften und Abbildungen

§ 237. Wer

1. unzüchtige Schriften, Abbildungen, Laufbilder oder andere unzüchtige Gegenstände zum Zweck der Verbreitung herstellt, sich verschafft, vorrätig hält, einführt, befördert, ausführt, ankündigt oder anpreist,

2. unzüchtige Gegenstände verteilt, veräußert, zum Zweck der Verteilung oder Veräußerung feilhält oder sonst verbreitet oder sie öffentlich ausstellt oder anschlägt oder

3. unzüchtige Laufbilder öffentlich vorführt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft; beide Strafen können nebeneinander verhängt werden.

Gefährdung der Jugend durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen

§ 238. Wer wissentlich

1. eine Schrift, Abbildung oder andere Darstellung, die geeignet ist, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter achtzehn Jahren durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes zu gefährden, oder ein solches Laufbild oder einen solchen Schallträger einer unverheirateten Person unter achtzehn Jahren gegen Entgelt anbietet oder überläßt,

2. eine solche Schrift, Abbildung oder andere Darstellung auf eine Art ausstellt, anschlägt oder sonst verbreitet, daß dadurch der anstößige Inhalt einem größeren Kreis von Personen unter achtzehn Jahren zugänglich gemacht wird, oder

3. einer unverheirateten Person unter achtzehn Jahren ein solches Laufbild oder einen solchen Schallträger vorführt oder eine Theateraufführung oder sonstige Darbietung oder Veranstaltung der bezeichneten Art zugänglich macht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft; beide Strafen können nebeneinander verhängt werden.

Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs

§ 239. Wer öffentlich eine Ankündigung erläßt, die bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, und die nach ihrem Inhalt geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

§ 240. Entfällt.

Zehnter Abschnitt

Tierquälerei

Tierquälerei

§ 241. Wer ein Tier roh mißhandelt oder ihm unnötige Qualen zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Elfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen

Urkundenfälschung

§ 242. (1) Wer eine falsche Urkunde mit dem Vorsatz herstellt oder eine echte Urkunde mit dem Vorsatz verfälscht, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine falsche oder verfälschte Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht.

Fälschung besonders geschützter Urkunden

§ 243. Wer eine der im § 242 mit Strafe bedrohten Handlungen in Beziehung auf eine inländische öffentliche Urkunde, eine ausländische öffentliche Urkunde, wenn sie durch Gesetz oder zwischenstaatlichen Vertrag inländischen öffentlichen Urkunden gleichgestellt ist, eine letztwillige Verfügung oder ein nicht im § 256 genanntes Wertpapier begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen

§ 244. (1) Wer an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen nachmacht oder verfälscht, einem öffentlichen Beglaubigungszeichen eine andere Sache unterschiebt oder eine mit einem solchen Zeichen versehene Sache wesentlich verändert, wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt,

daß die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine mit einem nachgemachten oder verfälschten öffentlichen Beglaubigungszeichen versehene, eine einem öffentlichen Beglaubigungszeichen unterschobene oder eine nach der Anbringung eines solchen Zeichens wesentlich veränderte Sache im Rechtsverkehr gebraucht.

(3) Als öffentliches Beglaubigungszeichen gilt jeder Beglaubigungsvermerk und jedes Zeichen, das eine Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises an einer Sache in der vorgeschriebenen Form angebracht hat, um eine auf die Sache bezügliche Tatsache zu bestätigen.

Tätige Reue

§ 245. (1) Nach den §§ 242 bis 244 wird nicht bestraft, wer freiwillig, bevor die falsche oder verfälschte Urkunde oder die mit dem nachgemachten oder verfälschten öffentlichen Beglaubigungszeichen versehene oder die einem öffentlichen Beglaubigungszeichen unterschobene oder die nach Anbringung eines solchen Zeichens wesentlich veränderte Sache im Rechtsverkehr gebraucht worden ist, durch Vernichtung der Urkunde oder des Beglaubigungszeichens oder auf andere Art die Gefahr beseitigt, daß die Urkunde oder die Sache in der in den §§ 242 bis 244 bezeichneten Weise gebraucht werde.

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

Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen

§ 246. (1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen eine Urkundenfälschung in Beziehung auf eine inländische öffentliche Urkunde oder eine ausländische öffentliche Urkunde, wenn sie durch Gesetz oder zwischenstaatlichen Vertrag inländischen öffentlichen Urkunden gleichgestellt ist (§ 243), oder eine Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 244) zu ermöglichen, ein Mittel oder Werkzeug, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich zu einem solchen Zweck bestimmt ist, anfertigt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält oder einem anderen überläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig, bevor das Mittel oder Werkzeug zur Begehung einer der dort genannten strafbaren Handlungen gebraucht worden ist, durch dessen Vernichtung oder auf andere Art die Gefahr eines solchen Gebrauches beseitigt. § 245 Abs. 2 gilt entsprechend.

Mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung

§ 247. (1) Wer bewirkt, daß ein Amtsträger oder ein Notar, wenn er auch nicht als Amtsträger tätig ist, gutgläubig ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache in einer inländischen öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet oder an einer Sache ein unrichtiges öffentliches Beglaubigungszeichen anbringt, wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache gebraucht werde oder die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine von einem Amtsträger oder einem Notar (Abs. 1) gutgläubig hergestellte unrichtige inländische öffentliche Urkunde, deren Unrichtigkeit von ihm oder einem anderen vorsätzlich bewirkt wurde, im Rechtsverkehr zum Beweis des Rechtes oder Rechtsverhältnisses oder der Tatsache gebraucht und wer eine Sache, die von einem Amtsträger oder einem Notar (Abs. 1) gutgläubig mit einem unrichtigen öffentlichen Beglaubigungszeichen versehen wurde, dessen unrichtige Anbringung von ihm oder einem anderen vorsätzlich bewirkt wurde, im Rechtsverkehr gebraucht.

(3) § 245 gilt entsprechend.

Urkundenunterdrückung

§ 248. (1) Wer eine Urkunde, über die er nicht oder nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt oder beseitigt, wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig die Unterdrückung der Urkunde, bevor diese im Rechtsverkehr gebraucht werden sollte, rückgängig macht oder auf andere Art bewirkt, daß die Tat den Beweis, dem die Urkunde dienen sollte, nicht behindert.

Versetzung von Grenzzeichen

§ 249. (1) Wer ein zur Bezeichnung der Grenze oder des Wasserstands bestimmtes Zeichen mit dem Vorsatz, ein Beweismittel für eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu schaffen oder zu unterdrücken, unrichtig setzt, verrückt, beseitigt oder unkenntlich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig das Zeichen, bevor es als Beweismittel herangezogen werden sollte oder herangezogen worden ist, berichtigt oder wiederherstellt oder auf andere Art bewirkt, daß die Tat den Beweis, dem das Zeichen dienen sollte, nicht behindert.

Gebrauch fremder Ausweise

§ 250. (1) Wer ein amtliches Ausweispapier, das für einen anderen ausgestellt ist, im Rechtsverkehr gebraucht, als wäre es für ihn ausgestellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem anderen ein amtliches Ausweispapier mit dem Vorsatz überläßt, daß es von einem Nichtberechtigten im Rechtsverkehr gebraucht werde, als wäre es für ihn ausgestellt.

(3) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(4) Nach Abs. 2 wird nicht bestraft, wer freiwillig das amtliche Ausweispapier, bevor es ein Nichtberechtigter im Rechtsverkehr gebraucht hat, zurücknimmt oder auf andere Art die Gefahr beseitigt, daß das amtliche Ausweispapier in der im Abs. 2 bezeichneten Weise gebraucht werde.

Zwölfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen

Geldfälschung

§ 251. (1) Wer Geld mit dem Vorsatz nachmacht oder verfälscht, daß es als echt und unverfälscht in Verkehr gebracht werde, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer solches nachgemachtes oder verfälschtes Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten (§ 11) oder einem Mittelsmann mit dem Vorsatz übernimmt, es als echt und unverfälscht in Verkehr zu bringen.

Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes

§ 252. (1) Wer außer dem im § 251 Abs. 2 genannten Fall nachgemachtes oder verfälschtes Geld

1. mit dem Vorsatz, es als echt und unverfälscht auszugeben, von einem anderen übernimmt oder sich auf andere Weise verschafft oder
2. als echt und unverfälscht ausgibt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer die Tat an nachgemachtem oder verfälschtem Geld im Nennwert von mehr als 100.000 S begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Verringerung von Geldmünzen und Weitergabe verringerter Geldmünzen

§ 253. (1) Wer eine Geldmünze mit dem Vorsatz verringert, daß sie als vollwertig ausgegeben werde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer eine verringerte Geldmünze

1. mit dem Vorsatz, daß sie als vollwertig ausgegeben werde, von einem anderen übernimmt oder sich auf andere Weise verschafft oder
2. als vollwertig ausgibt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Wer die Tat an verringerten Geldmünzen begeht, deren Nennwert 100.000 S übersteigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls

§ 254. Wer das von einem anderen durch die Verringerung von Geldmünzen (§ 253 Abs. 1) gewonnene Metall kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Abschieben von Falschgeld oder verringerten Geldmünzen

§ 255. (1) Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld oder eine verringerte Geldmünze als echt und unverfälscht oder als vollwertig ausgibt, wird, wenn er oder ein anderer für ihn das Geld oder die Münze gutgläubig als echt und unverfälscht oder als vollwertig empfangen hat, ohne sich dadurch strafbar zu machen, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine der im Abs. 1 genannten Handlungen für einen anderen begeht, der, ohne sich dadurch strafbar zu machen, das Geld oder die Münze gutgläubig als echt und unverfälscht oder als vollwertig empfangen hat.

(3) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Fälschung besonders geschützter Wertpapiere

§ 256. Nach den §§ 251, 252 oder 255 wird auch bestraft, wer eine der dort mit Strafe

bedrohten Handlungen in Beziehung auf Staats- und Banknoten, die nicht gesetzliche Zahlungsmittel sind, Pfandbriefe, Teilschuldverschreibungen, Aktien oder sonstige Anteilscheine, Zins-, Genuß-, Gewinnanteil- oder Erneuerungsscheine begeht, sofern diese Wertpapiere auf Inhaber lauten.

Wertzeichenfälschung

§ 257. (1) Wer ein amtliches Wertzeichen mit dem Vorsatz nachmacht oder verfälscht, daß es als echt und unverfälscht verwertet werde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer ein solches nachgemachtes oder verfälschtes Wertzeichen

1. mit dem Vorsatz, es als echt und unverfälscht zu verwerten, von einem anderen übernimmt oder sich auf andere Weise verschafft oder

2. als echt und unverfälscht verwertet,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(3) Als amtliche Wertzeichen gelten auch amtliche Stempelabdrücke, durch die die Entrichtung einer Gebühr oder sonst einer Abgabe bescheinigt wird.

(4) Die Wiederverwendung eines schon verwendeten amtlichen Wertzeichens und die Entfernung des Entwertungsstempels von einem schon verwendeten amtlichen Wertzeichen sind gerichtlich nicht strafbar.

Vorbereitung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung

§ 258. Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen die Begehung einer der nach den §§ 251, 253, 256 und 257 mit Strafe bedrohten Handlungen zu ermöglichen, ein Mittel oder Werkzeug, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich zu einem solchen Zweck bestimmt ist, anfertigt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält oder einem anderen überläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Tätige Reue

§ 259. (1) Wegen einer der in den §§ 251 bis 253 und 256 bis 258 mit Strafe bedrohten Handlungen wird nicht bestraft, wer freiwillig

1. seine dort bezeichnete Tätigkeit vor deren Abschluß aufgibt,

2. das nachgemachte oder verfälschte Geld, solche Wertpapiere oder Wertzeichen oder die verringerten Geldmünzen sowie die Fälschungsgeräte (§ 258) vernichtet oder der Behörde (§ 170 Abs. 3) übergibt, soweit er diese Gegenstände noch besitzt, und

3. durch Mitteilung an diese Behörde oder auf andere Art die Gefahr beseitigt, daß infolge seiner Tätigkeit oder der Tätigkeit anderer an dem Unternehmen Beteiligter nachgemachtes oder verfälschtes Geld oder ein solches Wertpapier als echt und unverfälscht oder eine verringerte Geldmünze als vollwertig in Verkehr gebracht oder ausgegeben oder ein nachgemachtes oder verfälschtes Wertzeichen als echt und unverfälscht verwertet wird, solange noch nicht versucht worden ist, einen dieser Erfolge herbeizuführen.

(2) Der Täter wird auch nicht bestraft, wenn die im Abs. 1 bezeichneten Gefahren nicht bestehen oder ohne sein Zutun beseitigt werden, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich darum bemüht, sie zu beseitigen.

Geld, Wertpapiere und Wertzeichen des Auslands

§ 260. Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten auch für Geld, Wertpapiere und Wertzeichen des Auslands.

Dreizehnter Abschnitt

Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat

Hochverrat

§ 261. (1) Wer es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die Verfassung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer zu ändern oder ein zur Republik Österreich gehörendes Gebiet abzutrennen, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft.

(2) Ein Unternehmen im Sinn des Abs. 1 liegt auch schon bei einem Versuch vor.

Tätige Reue

§ 262. (1) Der Täter wird wegen Hochverrats nicht bestraft, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt oder diese, falls mehrere an dem Vorhaben beteiligt sind, verhindert oder wenn er freiwillig den Erfolg abwendet.

(2) Der Täter wird auch dann nicht bestraft, wenn die Ausführung oder der Erfolg ohne sein Zutun unterbleibt, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.

Vorbereitung eines Hochverrats

§ 263. (1) Wer mit einem anderen die gemeinsame Begehung eines Hochverrats verabredet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen Hochverrat in anderer Weise vorbereitet und dadurch die Gefahr eines hochverräterischen Unternehmens herbeiführt oder erheblich vergrößert und wer einen Hochverrat im Zusammenwirken mit einer ausländischen Macht vorbereitet.

Tätige Reue

§ 264. (1) Der Täter wird wegen Vorbereitung eines Hochverrats nicht bestraft, wenn er freiwillig seine Tätigkeit aufgibt, oder, falls mehrere an der Vorbereitung beteiligt sind, den Hochverrat verhindert.

(2) § 262 Abs. 2 gilt entsprechend.

Staatsfeindliche Verbindungen

§ 265. (1) Wer eine Verbindung gründet, deren, wenn auch nicht ausschließlicher Zweck es ist, auf gesetzwidrige Weise die Unabhängigkeit, die in der Verfassung festgelegte Staatsform oder eine verfassungsmäßige Einrichtung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer zu erschüttern, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich in einer solchen Verbindung führend betätigt, für sie Mitglieder wirbt oder sie mit Geldmitteln oder sonst in erheblicher Weise unterstützt.

(3) Wer an einer solchen Verbindung sonst teilnimmt oder sie auf eine andere als die im Abs. 2 bezeichnete Weise unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Tätige Reue

§ 266. Nach § 265 wird nicht bestraft, wer freiwillig, bevor die Behörde (§ 170 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, alles, was ihm von der Verbindung und ihren Plänen bekannt ist, zu einer Zeit, da es noch geheim ist, einer solchen Behörde aufdeckt.

Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole

§ 267. (1) Wer auf eine Art, daß die Tat einer breiten Öffentlichkeit bekannt wird, in gehässiger Weise die Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer beschimpft oder verächtlich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer in der im Abs. 1 bezeichneten Art in gehässiger Weise eine aus einem öffentlichen Anlaß oder bei einer allgemein zugänglichen Veranstaltung gezeigte Fahne der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer, ein von einer österreichischen Behörde angebrachtes Hoheitszeichen, die Bundeshymne oder eine Landeshymne beschimpft, verächtlich macht oder sonst herabwürdigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

Vierzehnter Abschnitt

Angriffe auf oberste Staatsorgane

Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten

§ 268. Wer es unternimmt (§ 261 Abs. 2), mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung den Bundespräsidenten abzusetzen oder durch eines dieser Mittel zu nötigen oder zu hindern, seine Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs

§ 269. Wer es unternimmt (§ 261 Abs. 2), den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung, die Bundesregierung, einen Landtag, eine Landesregierung, den Verfassungsgerichtshof, den Verwaltungsgerichtshof oder den Obersten Gerichtshof mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder zu hindern, ihre Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Nötigung von Mitgliedern eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs

§ 270. Wer ein Mitglied des Nationalrats, des Bundesrats, der Bundesversammlung, der Bundesregierung, eines Landtags, einer Landesregierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt oder hindert, seine Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und im Fall einer schweren Nötigung (§ 120) mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Fünfzehnter Abschnitt

Landesverrat

Verrat von Staatsgeheimnissen

§ 271. Wer einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit ein Staatsgeheimnis bekannt oder zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Preisgabe von Staatsgeheimnissen

§ 272. Wer zufolge einer ihn im besonderen treffenden rechtlichen Verpflichtung dazu verhalten ist, ein Geheimnis zu wahren, von dem er weiß oder gewußt hat, daß es ein Staatsgeheimnis ist, und diese Verpflichtung, wenn auch nur fahrlässig, unter Umständen verletzt, unter denen das Geheimnis einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich werden kann, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Ausspähung von Staatsgeheimnissen

§ 273. Wer ein Staatsgeheimnis mit dem Vorsatz zurückhält oder sich verschafft, es einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich zu machen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Begriff des Staatsgeheimnisses

§ 274. Staatsgeheimnisse im Sinn dieses Abschnitts sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle und Formeln und Nachrichten darüber, die im Interesse der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung gegenüber geheim gehalten werden.

Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs

§ 275. Wer zum Nachteil der Republik Österreich einen geheimen Nachrichtendienst einrichtet oder betreibt oder einen solchen Nachrichtendienst wie immer unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Begünstigung feindlicher Streitkräfte

§ 276. (1) Ein Österreicher, der während eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes, an denen die Republik Österreich beteiligt ist, in den feindlichen Streitkräften dient oder gegen die Republik Österreich Waffen trägt, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer während eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes, an denen die Republik Österreich beteiligt ist, oder bei unmittelbar drohender Gefahr eines solchen Krieges oder bewaffneten Konfliktes den feindlichen Streitkräften einen Vorteil verschafft oder dem österreichischen Bundesheer einen Nachteil zufügt. Ausländer werden nach dieser Bestimmung nur bestraft, wenn sie die Tat begehen, während sie sich im Inland oder in einem vom österreichischen Bundesheer besetzten Gebiet befinden.

Landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen

§ 277. (1) Wer

1. über ein Rechtsverhältnis zwischen der Republik Österreich oder einem ihrer Bundesländer und einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder

2. über eine Tatsache, die für die Beziehungen zwischen der Republik Österreich oder einem ihrer Bundesländer und einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung von Bedeutung ist,

ein falsches Beweismittel herstellt oder ein echtes verfälscht, vernichtet, beschädigt oder beseitigt und dadurch die Interessen der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer von einem solchen falschen oder verfälschten Beweismittel Gebrauch macht und dadurch die Interessen der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer gefährdet.

Sechzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen das Bundesheer

Beteiligung an militärischen strafbaren Handlungen

§ 278. Wer einen österreichischen Soldaten bestimmt, eine ausschließlich im Militärstrafgesetz mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohte Handlung auszuführen, oder sonst zur Ausführung einer solchen Handlung beiträgt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Umgehung der Wehrpflicht

§ 279. (1) Wer sich selbst am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt oder durch einen anderen verletzen oder schädigen läßt, um sich zur Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder teilweise untauglich zu machen, und wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, um ihn zur Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder teilweise untauglich zu machen, wird, wenn die Tat nicht als Körperverletzung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer sich grober Täuschungshandlungen über Tatsachen bedient, um sich oder einen anderen der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder teilweise zu entziehen, wird, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Wehrmittelsabotage

§ 280. (1) Wer ein Wehrmittel oder eine Einrichtung oder Anlage, die ausschließlich oder vorwiegend der Landesverteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren dient, zerstört, beseitigt, beschädigt, verändert oder unbrauchbar macht und dadurch die Landesverteidigung, die Schlagkraft des Bundesheeres oder eines Teiles des Bundesheeres oder den Schutz der Zivilbevölkerung gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen solchen Gegenstand oder einen dafür bestimmten Werkstoff entgegen einer übernommenen Verpflichtung nicht oder fehlerhaft herstellt oder liefert und dadurch wissentlich eine der im Abs. 1 bezeichneten Gefahren herbeiführt.

Siebzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen

Geltungsbereich

§ 281. (1) Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten für die Wahl des Bundespräsidenten, für die Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern und zu den satzungsgebenden Organen (Vertretungskörpern) der gesetzlichen beruflichen Vertretungen, für die allgemeinen und unmittelbaren Wahlen in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde sowie für Volksabstimmungen.

(2) Einer Wahl oder Volksabstimmung steht das Unterschreiben eines Wahlvorschlags oder das Verfahren für ein Volksbegehren gleich.

Wahlbehinderung

§ 282. (1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt oder hindert, überhaupt oder in einem bestimmten Sinn zu wählen oder zu stimmen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, unter den Voraussetzungen des § 120 jedoch mit den dort bezeichneten Strafen bestraft.

(2) Wer einen anderen auf andere Weise als durch Nötigung an der Ausübung seines Wahl- oder Stimmrechts hindert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 283. (1) Wer durch Täuschung über Tatsachen bewirkt oder zu bewirken versucht, daß ein anderer bei der Stimmabgabe über den Inhalt seiner Erklärung irrt oder gegen seinen Willen eine ungültige Stimme abgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer durch Täuschung über einen die Durchführung der Wahl oder Volksabstimmung betreffenden Umstand bewirkt oder zu bewirken versucht, daß ein anderer die Stimmabgabe unterläßt.

Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 284. (1) Wer öffentlich eine falsche Nachricht über einen Umstand, der geeignet ist, Wahl- oder Stimmberechtigte von der Stimmabgabe abzuhalten oder zur Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts in einem bestimmten Sinn zu veranlassen, zu einer Zeit verbreitet, da eine Gegenäußerung nicht mehr wirksam verbreitet werden kann, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Wer sich dabei einer falschen oder verfälschten Urkunde bedient, um die falsche Nachricht glaubwürdig erscheinen zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Bestechung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 285. (1) Wer einem Wahl- oder Stimmberechtigten ein Entgelt anbietet, verspricht oder gewährt, damit er in einem bestimmten Sinn oder damit er nicht oder nicht in einem bestimmten Sinn wähle oder stimme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Ebenso wird ein Wahl- oder Stimmberechtigter bestraft, der dafür, daß er in einem bestimmten Sinn, oder dafür, daß er nicht oder nicht in einem bestimmten Sinn wähle oder stimme, ein Entgelt fordert, annimmt oder sich versprechen läßt.

Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 286. (1) Wer, ohne wahl- oder stimmberechtigt zu sein, oder namens eines anderen ohne oder gegen dessen Auftrag oder sonst unzulässigerweise wählt oder stimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer das Ergebnis einer Wahl oder Volksabstimmung fälscht oder unrichtig verkündet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 287. Wer mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung eine Wahl, eine Volksabstimmung oder die Feststellung oder Verkündung ihrer Ergebnisse verhindert oder absichtlich stört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Verletzung des Wahl- oder Volksabstimmungsgeheimnisses

§ 288. Wer einer dem Schutz des Wahl- oder Abstimmungsgeheimnisses dienenden Vorschrift in der Absicht zuwiderhandelt, sich oder einem anderen Kenntnis davon zu verschaffen, wie jemand gewählt oder gestimmt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

Achtzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt

Widerstand gegen die Staatsgewalt

§ 289. (1) Wer eine Behörde mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt und wer einen Amtsträger mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung an einer Amtshandlung hindert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, im Fall einer schweren Nötigung (§ 120) jedoch mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Behörde mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt oder einen Amtsträger mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Amtshandlung nötigt.

(3) Als Amtshandlung im Sinn der Abs. 1 und 2 gilt nur eine Handlung, durch die der Amtsträger in Vollziehung der Gesetze eine Befehls- oder Zwangsgewalt ausübt.

(4) Der Täter wird nach Abs. 1 nicht bestraft, wenn die Behörde oder der Amtsträger zu der Amtshandlung ihrer Art nach nicht berechtigt ist oder die Amtshandlung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Die irrtümliche Annahme solcher Umstände befreit den Täter jedoch nicht von Strafe.

Tätlicher Angriff auf einen Amtsträger

§ 290. (1) Wer einen Amtsträger während einer Amtshandlung (§ 289 Abs. 3) tätlich angreift, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) § 289 Abs. 4 gilt entsprechend.

Verstrickungsbruch

§ 291. (1) Wer eine Sache, die behördlich gepfändet oder in Beschlag genommen worden ist, zerstört, beschädigt, verunstaltet, unbrauchbar macht oder ganz oder zum Teil der Verstrickung entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) § 289 Abs. 4 gilt entsprechend.

Siegelbruch

§ 292. (1) Wer ein Siegel beschädigt oder ablöst, das ein Amtsträger oder ein Notar, wenn er auch nicht als Amtsträger tätig ist, in Ausübung seines Amtes angelegt hat, um eine Sache unter Verschluß oder in Beschlag zu nehmen oder zu bezeichnen, und wer einen durch ein solches Siegel bewirkten Verschluß ganz oder zum Teil unwirksam macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) § 289 Abs. 4 gilt entsprechend.

Verletzung behördlicher Bekanntmachungen

§ 293. (1) Wer ein Schriftstück, von dem er weiß (§ 5 Abs. 3), daß es von einer Behörde zur Bekanntmachung öffentlich angeschlagen oder ausgelegt worden ist, zerstört, beschädigt, beseitigt, verändert oder den Inhalt des Schriftstücks ganz oder zum Teil unkenntlich macht und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, den Zweck der Bekanntmachung dieses Schriftstücks vereitelt oder beeinträchtigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) § 289 Abs. 4 gilt entsprechend.

Verweisungsbruch

§ 294. Wer in das Bundesgebiet zurückkehrt, obwohl er durch ein Gericht daraus verwiesen ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Neunzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden

Landfriedensbruch

§ 295. (1) Wer an einer Zusammenrottung einer Menschenmenge teilnimmt, die darauf abzielt, daß unter ihrem Einfluß eine Gewalttat gegen Leib oder Leben oder gegen eine der im § 141 Abs. 1 Z. 1 bis 4 genannten Sachen oder an einer Sache begangen werde, deren Wert 5000 S übersteigt, wird, wenn es zu einer solchen Gewalttat gekommen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Wer an der Zusammenrottung führend teilnimmt oder als Teilnehmer tatsächlich Gewalt übt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(3) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer sich freiwillig aus der Zusammenrottung zurückzieht, bevor sie zu einer Gewaltanwendung geführt hat, es sei denn, daß er an der Zusammenrottung führend teilgenommen hat.

Landzwang

§ 296. Wer die Bevölkerung oder einen großen Personenkreis durch eine Drohung mit einem Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen in Furcht und Unruhe versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte

§ 297. Wer ein Gerücht, von dem er weiß (§ 5 Abs. 3), daß es falsch ist, und das geeignet ist, einen großen Personenkreis zu beunruhigen und dadurch die öffentliche Ordnung zu gefährden, absichtlich verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

Verbrecherisches Komplott

§ 298. (1) Wer mit einem anderen die gemeinsame Ausführung eines Mordes (§ 84), einer erpresserischen Entführung (§ 116), einer Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117), eines Raubes (§ 160), einer gemeingefährlichen strafbaren Handlung nach den §§ 189, 191, 193 oder 196 oder eines Menschenhandels (§ 235) verabredet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig durch eine Mitteilung an die Behörde (§ 170 Abs. 3) oder an den Bedrohten oder auf andere Art die beabsichtigte strafbare Handlung verhindert. Unterbleibt die strafbare Handlung ohne Zutun des Täters, so wird er nicht bestraft, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, die strafbare Handlung zu verhindern.

Bandenbildung

§ 299. (1) Wer sich mit zwei oder mehreren anderen mit dem Vorsatz verbindet, daß von einem oder mehreren Migliedern dieser Verbindung fortgesetzt Morde (§ 84) oder andere erhebliche Gewalttaten gegen Leib und Leben, erpresserische Entführungen (§ 116), Überlieferungen an eine ausländische Macht (§ 117), Raubüberfälle (§ 160), Erpressungen (§ 163), gemeingefährliche strafbare Handlungen nach den §§ 189, 191, 193 und 196, Menschenhandel (§ 235), strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen (§§ 251 bis 258) oder nicht nur geringfügige Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien ausgeführt werden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Hat die Verbindung zu keiner strafbaren Handlung der geplanten Art geführt, so wird kein Mitglied dieser Verbindung bestraft, wenn sich die Verbindung freiwillig auflöst oder sich sonst aus ihrem Verhalten ergibt, daß sie ihr Vorhaben freiwillig aufgegeben hat. Ferner wird wegen Bandenbildung nicht bestraft, wer freiwillig von der Verbindung zurücktritt, bevor eine Tat der geplanten Art ausgeführt oder versucht worden ist; wer an der Verbindung führend teilgenommen hat, bleibt jedoch nur dann straflos, wenn er freiwillig durch Mitteilung an die Behörde (§ 170 Abs. 3) oder auf andere Art bewirkt, daß die aus der Verbindung entstandene Gefahr beseitigt wird.

Bewaffnete Verbindungen

§ 300. (1) Wer eine bewaffnete oder zur Bewaffnung bestimmte Verbindung aufstellt oder eine bestehende Verbindung bewaffnet, sich in dieser Verbindung führend betätigt, für sie Mitglieder wirbt, aushebt oder militärisch oder sonst zum Kampf ausbildet oder die Verbindung mit Kampfmitteln, Verkehrsmitteln oder Einrichtungen zur Nachrichtenübermittlung ausrüstet oder mit Geldmitteln oder sonst in erheblicher Weise unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig, bevor die Behörde (§ 170 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, alles was ihm von der Verbindung und ihren Plänen bekannt ist, zu einer Zeit, da es noch geheim ist, einer solchen Behörde aufdeckt.

Ansammeln von Kampfmitteln

§ 301. (1) Wer einen Vorrat von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kampfmitteln ansammelt, bereithält oder verteilt, der nach Art und Umfang geeignet ist, eine größere Zahl von Menschen zum Kampf auszurüsten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig, bevor die Behörde (§ 170 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, die angesammelten oder bereitgehaltenen Kampfmittel auf Dauer unbrauchbar macht, einer solchen Behörde übergibt oder es ihr ermöglicht, der verteilten Kampfmittel habhaft zu werden.

Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze

§ 302. Wer in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, zum allgemeinen Ungehorsam gegen ein Gesetz auffordert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung solcher Handlungen

§ 303. (1) Wer in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, zu einer mit Strafe bedrohten Handlung auffordert, wird, wenn er nicht als an dieser

Handlung Beteiligter (§ 11) mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer auf die im Abs. 1 bezeichnete Weise eine vorsätzlich begangene, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohte Handlung in einer Art gutheißt, die geeignet ist, das allgemeine Rechtsempfinden zu empören oder zur Begehung einer solchen Handlung aufzureizen.

Verhetzung

§ 304. (1) Wer öffentlich auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden, zu einer feindseligen Handlung gegen eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft oder gegen eine durch ihre Zugehörigkeit zu einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft, zu einer Rasse, zu einem Volk, einem Volksstamm oder einem Staat bestimmte Gruppe auffordert oder aufreizt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer öffentlich in einer die Menschenwürde verletzenden Weise gegen eine der im Abs. 1 bezeichneten Gruppen hetzt, sie beschimpft oder verächtlich zu machen sucht.

Sprengung einer Versammlung

§ 305. Wer eine Versammlung, einen Aufmarsch oder eine ähnliche Kundgebung, die nicht verboten sind, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt verhindert oder sprengt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Verhinderung oder Störung einer Versammlung

§ 306. (1) Wer eine nicht verbotene Versammlung dadurch verhindert oder erheblich stört, daß er

1. den Versammlungsraum unzugänglich macht,
2. eine zur Teilnahme berechtigte Person am Zutritt hindert oder ihr den Zutritt erschwert oder ihr die Teilnahme an der Versammlung durch schwere Belästigungen unmöglich macht oder erschwert,
3. in die Versammlung unbefugt eindringt oder
4. eine zur Leitung oder Aufrechterhaltung der Ordnung berufene Person verdrängt oder sich einer ihrer auf den Verlauf der Versammlung bezüglichen Anordnung tätlich widersetzt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung

§ 307. (1) Wer es mit dem Vorsatz, daß vorsätzlich eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen werde, unterläßt, ihre unmittelbar bevorstehende oder schon begonnene Ausführung zu verhindern oder in den Fällen, in denen eine Benachrichtigung die Verhinderung ermöglicht, der Behörde (§ 170 Abs. 3) oder dem Bedrohten mitzuteilen, wird, wenn die Handlung mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht und zumindest versucht worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht strenger sein, als sie das Gesetz für die nicht verhinderte Tat androht.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer die Verhinderung oder Benachrichtigung nicht leicht oder nicht ohne sich oder einen Angehörigen der Gefahr eines beträchtlichen Nachteils auszusetzen bewirken konnte und wer von der mit Strafe bedrohten Handlung ausschließlich durch eine Mitteilung Kenntnis erhalten hat, die ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden ist.

Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand voller Berauschung

§ 308. (1) Wer sich, wenn auch nur fahrlässig, durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, wird, wenn er im Rausch eine Handlung begeht, die ihm außer diesem Zustand als Verbrechen oder Vergehen zugerechnet würde, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht strenger sein, als sie das Gesetz für die im Rausch begangene Tat androht.

(2) Der Täter wird nur auf Verlangen, auf Antrag oder mit Ermächtigung verfolgt, wenn die im Rausch begangene strafbare Handlung nur auf Verlangen, auf Antrag oder mit Ermächtigung zu verfolgen ist.

Zwanzigster Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege

Falsche Beweisaussage vor Gericht

§ 309. (1) Wer vor Gericht als Zeuge oder, soweit er nicht zugleich Partei ist, als Auskunftsperson bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer vor Gericht eine falsche Beweisaussage (Abs. 1) unter Eid ablegt oder mit einem Eid bekräftigt oder sonst einen in den Gesetzen

vorgesehenen Eid vor Gericht falsch schwört, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Einem Eid steht die Berufung auf einen früher abgelegten Eid und bei Personen, die von der Pflicht zur Eidesleistung befreit sind, die anstelle des Eides vorgesehene Beteuerung gleich.

(3) Nach den Abs. 1 und 2 wird auch bestraft, wer eine der dort genannten Handlungen im Verfahren vor einem nach Art. 53 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 eingesetzten Ausschuß begeht.

Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde

§ 310. Wer vor einer Verwaltungsbehörde als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

§ 311. Entfällt.

Tätige Reue

§ 312. Wegen einer nach den §§ 309 oder 310 mit Strafe bedrohten Handlung wird der Täter nicht bestraft, wenn er die unwahre Erklärung vor Beendigung seiner Vernehmung richtigstellt.

Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage

§ 313. (1) Wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen dazu verleitet, gutgläubig eine unrichtige Beweisaussage vor Gericht abzulegen (§ 309), wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer auf die im Abs. 1 bezeichnete Weise bewirkt, daß jemand gutgläubig eine unrichtige Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde ablegt (§ 310), wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Fälschung eines Beweismittels

§ 314. (1) Wer ein falsches Beweismittel herstellt oder ein echtes Beweismittel verfälscht, wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß das Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, sofern er nicht nach den §§ 242, 243, 244 oder 249 mit Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein falsches oder verfälschtes Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht.

(3) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Tätige Reue

§ 315. (1) Wegen Fälschung eines Beweismittels (§ 314) wird nicht bestraft, wer freiwillig den Gebrauch des falschen oder verfälschten Beweismittels im Verfahren unterläßt oder verhindert oder die zur Irreführung geeignete Veränderung am Beweismittel vor dessen Verwendung im Verfahren beseitigt.

(2) Besteht die Gefahr eines solchen Gebrauches nicht oder ist sie ohne Zutun des Täters beseitigt worden, so wird er nicht bestraft, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich um die Beseitigung bemüht.

Unterdrückung eines Beweismittels

§ 316. (1) Wer ein Beweismittel, das zur Verwendung in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren bestimmt ist und über das er nicht oder nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt oder beseitigt, wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt, zu verhindern, daß das Beweismittel im Verfahren gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, sofern er nicht nach den §§ 248 oder 249 mit Strafe bedroht ist.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

Tätige Reue

§ 317. Wegen Unterdrückung eines Beweismittels (§ 316) wird nicht bestraft, wer freiwillig das Beweismittel dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde zu einer Zeit vorlegt, da es bei der zu treffenden Entscheidung oder Verfügung noch berücksichtigt werden kann.

Verleumdung

§ 318. (1) Wer einen anderen dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aussetzt, daß er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung oder der Verletzung einer Amts- oder Standespflicht falsch verdächtigt, wird, wenn er weiß (§ 5 Abs. 3), daß die Verdächtigung falsch ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, wenn die fälschlich angelastete Handlung aber mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig die Gefahr einer behördlichen Verfolgung beseitigt, bevor eine Behörde etwas zur Verfolgung des Verdächtigten unternommen hat.

Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung

§ 319. (1) Wer einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung wissentlich vortäuscht, wird, wenn er nicht nach dem § 318 Abs. 1 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft.

(2) In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.

(3) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig bewirkt, daß die Tat keine behördliche Ermittlung zur Folge hat.

Begünstigung

§ 320. (1) Wer einen anderen, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, der Verfolgung oder der Vollstreckung der Strafe oder vorbeugenden Maßnahme absichtlich ganz oder zum Teil entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(2) Wer einen anderen dazu verleitet, ihn zu begünstigen, wird nach Abs. 1 nicht bestraft.

(3) Nach Abs. 1 wird ferner nicht bestraft, wer die Tat in der Absicht begeht, einen Angehörigen zu begünstigen oder zu verhindern, daß er selbst wegen Beteiligung an der strafbaren Handlung, derentwegen der Begünstigte verfolgt wird oder eine Strafe oder Maßnahme an ihm vollstreckt werden soll, bestraft oder einer vorbeugenden Maßnahme unterworfen werde.

Befreiung von Gefangenen

§ 321. (1) Wer einen Gefangenen, der auf Grund einer Entscheidung oder Verfügung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde festgehalten wird, befreit, zum Entweichen verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, sofern der Täter nicht nach den §§ 215 oder 320 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S bestraft.

(2) Ein Gefangener, der einen anderen dazu verleitet, ihn zu befreien oder beim Entweichen zu unterstützen, wird nach Abs. 1 nicht bestraft.

Verbotene Veröffentlichung

§ 322. (1) Wer einem gesetzlichen Verbot zuwider eine Mitteilung über den Inhalt einer Verhandlung vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, in der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise veröffentlicht, daß die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer auf eine im Abs. 1 bezeichnete Weise eine Mitteilung über die Beratung in einem Verfahren vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, über eine solche Abstimmung oder deren Ergebnis veröffentlicht und wer die ihm in einem solchen Verfahren auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung vom Gericht oder von der Verwaltungsbehörde auferlegte Pflicht zur Geheimhaltung verletzt.

Einundzwanzigster Abschnitt

Strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen

Mißbrauch der Amtsgewalt

§ 323. (1) Ein Amtsträger, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Rechtshandlungen vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer die Tat bei der Führung eines Amtsgeschäftes mit einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung begeht, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Wird durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts

§ 324. Ein Amtsträger, der fahrlässig durch eine gesetzwidrige Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch eine gesetzwidrige Hausdurchsuchung einen anderen an seinen Rechten schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bestraft.

Geschenkannahme durch Amtsträger

§ 325. (1) Ein Amtsträger, der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ein Amtsträger, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung von einem anderen für sich oder einen

Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft. Hat der Täter jedoch nur einen geringfügigen Vermögensvorteil, der kein Entgelt darstellt, angenommen oder sich versprechen lassen, so kann das Gericht von Bestrafung absehen, wenn sie nicht geboten ist, um den Täter von künftigen Verfehlungen abzuhalten.

(3) Als Amtshandlung im Sinn dieser Bestimmungen ist jede Rechtshandlung anzusehen, die ein Amtsträger im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ vornimmt.

Geschenkannahme leitender Angestellter eines Unternehmens

§ 326. (1) Wer für die Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung, die er als leitender Angestellter eines Unternehmens vornehmen kann, von einem anderen einen Vermögensvorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, ist jedoch sein Vorsatz auf eine pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung der Rechtshandlung gerichtet, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer lediglich einen geringfügigen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird nach Abs. 1 nicht bestraft, es sei denn, daß die Tat gewerbsmäßig begangen wird.

(3) Erfolgt die Vornahme oder Unterlassung der Rechtshandlung pflichtgemäß und entspricht das Fordern, Annehmen oder Sichversprechenlassen der Übung des redlichen Geschäftsverkehrs, so wird der Täter nach Abs. 1 nicht bestraft.

(4) Als Unternehmen im Sinn des Abs. 1 gilt jedes Unternehmen, das eine oder mehrere Gebietskörperschaften selbst betreiben oder an dem eine oder mehrere Gebietskörperschaften unmittelbar oder mittelbar zu mehr als der Hälfte beteiligt sind.

Geschenkannahme durch Sachverständige

§ 327. Die Strafdrohung des § 325 Abs. 1 gilt auch für einen von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellten Sachverständigen, der für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt.

Bestechung

§ 328. (1) Wer

1. einem Amtsträger, damit er pflichtwidrig eine Amtshandlung (§ 325 Abs. 3) vornehme oder unterlasse,

2. einem leitenden Angestellten eines Unternehmens (§ 326 Abs. 4), damit er eine Rechtshandlung, die er in dieser Eigenschaft vornehmen kann, pflichtwidrig vornehme oder unterlasse,

3. einem von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellten Sachverständigen, damit er einen unrichtigen Befund oder ein unrichtiges Gutachten erstatte,

für ihn oder einen Dritten einen Vermögensvorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Wer die Tat begeht, damit ein Amtsträger in Vollziehung der Gesetze oder sonst bei Behandlung einer öffentlichen Angelegenheit eine Amtshandlung pflichtwidrig vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Verbotene Intervention

§ 329. (1) Wer wissentlich unmittelbar oder mittelbar darauf Einfluß nimmt, daß ein Beamter, ein leitender Angestellter eines Unternehmens (§ 326 Abs. 4) oder ein Mitglied eines allgemeinen Vertretungskörpers eine in seinen Aufgabenbereich fallende Dienstverrichtung oder Rechtshandlung parteilich vornehme oder unterlasse, und für diese Einflußnahme für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer lediglich einen geringfügigen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, wird nach Abs. 1 nicht bestraft, es sei denn, daß die Tat gewerbsmäßig begangen wird. Eine Bestrafung nach Abs. 1 erfolgt unbeschadet einer Bestrafung nach den Bestimmungen über die Winkelschreiberei.

(3) Nach Abs. 1 wird nicht bestraft, wer im Rahmen seiner Befugnisse zu entgeltlicher Vertretung handelt.

Leitende Angestellte

§ 330. Unter leitenden Angestellten im Sinn der §§ 326, 328 und 329 sind leitende Angestellte eines Unternehmens, auf dessen Geschäftsführung ihnen ein maßgeblicher Einfluß zusteht (§ 2 Abs. 3 lit. a des Betriebsrätegesetzes, BGBl. Nr. 97/1947), zu verstehen. Ihnen stehen Geschäftsführer, Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats und Prokuristen gleich.

Verletzung des Amtsgeheimnisses

§ 331. Ein Beamter oder ehemaliger Beamter, der ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet, dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein öffent-

liches oder ein berechtigtes privates Interesse zu verletzen, wird, wenn der Täter nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt

§ 332. Ein Amtsträger oder ein Notar, wenn er auch nicht als Amtsträger tätig ist, der in einer öffentlichen Urkunde, deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fällt, ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache fälschlich beurkundet oder der an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen, dessen Anbringung in den Bereich seines Amtes fällt, fälschlich anbringt, wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache gebraucht oder die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde, sofern der Täter nicht nach § 323 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Quälen oder Vernachlässigung eines Gefangenen

§ 333. (1) Ein Beamter, der einem Gefangenen oder einem sonst auf behördliche Anordnung Verwahrten, der seiner Gewalt unterworfen ist oder zu dem er dienstlich Zutritt hat, durch rohe Mißhandlung oder auf andere Weise körperliche Qualen zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird ein Beamter bestraft, der seine Verpflichtung zur Fürsorge oder Obhut einem solchen Menschen gegenüber gewissenlos vernachlässigt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, dessen Gesundheit oder dessen körperliche oder geistige Entwicklung beträchtlich schädigt.

Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung

§ 334. Wird eine auch sonst mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung von einem Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so kann bei ihm das Höchstausmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden. Doch darf die zeitliche Freiheitsstrafe die Dauer von zwanzig Jahren nicht überschreiten.

Zweiundzwanzigster Abschnitt

Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes

Amtsanmaßung

§ 335. Wer sich die Ausübung eines öffentlichen Amtes anmaßt oder, ohne dazu befugt zu sein, eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

Erschleichung eines Amtes

§ 336. Wer wissentlich eine zur Übertragung eines öffentlichen Amtes berufene Stelle über eine Tatsache täuscht, die nach einem Gesetz oder einer Rechtsverordnung die Übertragung eines bestimmten öffentlichen Amtes ausschließen würde, und dadurch bewirkt, daß ihm dieses Amt übertragen wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

Dreiundzwanzigster Abschnitt

Störung der Beziehungen zum Ausland

Hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat

§ 337. (1) Wer es im Inland unternimmt (§ 261 Abs. 2), mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die Verfassung eines fremden Staates zu ändern oder ein zu einem fremden Staat gehörendes Gebiet abzutrennen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) § 262 gilt entsprechend.

Herabwürdigung fremder Symbole

§ 338. Wer auf eine Art, daß die Tat einer breiten Öffentlichkeit bekannt wird, in gehässiger Weise eine Fahne oder ein Hoheitszeichen eines fremden Staates oder einer zwischenstaatlichen Einrichtung, die von einer inländischen Behörde oder von einer Vertretung des fremden Staates oder der zwischenstaatlichen Einrichtung nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts oder nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen angebracht worden sind, oder die bei einem öffentlichen Anlaß vorgetragene Hymne eines fremden Staates beschimpft, verächtlich macht oder sonst herabwürdigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

Voraussetzungen der Bestrafung

§ 339. (1) Der Täter wird in den Fällen der §§ 337 und 338 nur auf Antrag der Bundesregierung verfolgt.

(2) Die Bestimmungen der §§ 337 und 338 sind nur anwendbar, wenn die Republik Österreich zu dem verletzten Staat diplomatische Beziehungen unterhält und die Gegenseitigkeit nach Mitteilung des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten verbürgt ist.

(3) Wegen der im § 338 mit Strafe bedrohten Handlungen gegen eine zwischenstaatliche Einrichtung wird der Täter nur bestraft, wenn die Republik Österreich dieser Einrichtung angehört.

Militärischer Nachrichtendienst für einen fremden Staat

§ 340. Wer im Inland für eine fremde Macht oder eine über- oder zwischenstaatliche Einrichtung einen militärischen Nachrichtendienst einrichtet oder betreibt oder einen solchen Nachrichtendienst wie immer unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Neutralitätsgefährdung

§ 341. Wer wissentlich im Inland während eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes, an denen die Republik Österreich nicht beteiligt ist, oder bei unmittelbar drohender Gefahr eines solchen Krieges oder Konfliktes für eine der Parteien

1. eine militärische Formation oder ein Wasser-, ein Land- oder ein Luftfahrzeug einer der Parteien zur Teilnahme an den kriegerischen Unternehmungen ausrüstet oder bewaffnet,

2. ein Freiwilligenkorps bildet oder unterhält oder eine Werbestelle hiefür oder für den Wehrdienst einer der Parteien errichtet oder betreibt,

3. Kampfmittel entgegen den bestehenden Vorschriften aus dem Inland ausführt oder durch das Inland durchführt,

4. für militärische Zwecke einen Finanzkredit gewährt oder eine öffentliche Sammlung veranstaltet oder

5. eine militärische Nachricht übermittelt oder zu diesem Zweck eine Fernmeldeanlage errichtet oder gebraucht,

wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Vierundzwanzigster Abschnitt

Völkermord

Völkermord

§ 342. (1) Wer in der Absicht, eine durch ihre Zugehörigkeit zu einer Kirche oder Religionsgesellschaft, zu einer Rasse, einem Volk, einem Volksstamm oder einem Staat bestimmte Gruppe als solche ganz oder teilweise zu vernichten, Mitglieder der Gruppe tötet, ihnen schwere körperliche (§ 97 Abs. 1) oder seelische Schäden zufügt, die Gruppe Lebensbedingungen unterwirft, die geeignet sind, den Tod aller Mitglieder oder eines Teiles der Gruppe herbeizuführen, Maßnahmen verhängt, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind, oder Kinder der Gruppe mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt in eine andere Gruppe überführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Wer mit einem anderen die gemeinsame Ausführung einer der im Abs. 1 bezeichneten strafbaren Handlungen verabredet, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

Schlußteil

Inkrafttreten

§ 343. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Jänner 1972 in Kraft.

(2) Welche Bundesgesetze mit diesem Tag aufgehoben oder an die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angepaßt werden, bestimmt ein besonderes Bundesgesetz.

Vollzugsklausel

§ 344. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes wird der Bundesminister für Justiz betraut.

Erläuternde Bemerkungen

Einleitung

I. Das geltende österreichische Strafgesetz wurde im Jahre 1852 kundgemacht. Aber das Kundmachungspatent selbst bezeichnet es nur als eine „neue, durch die späteren Gesetze ergänzte Ausgabe des Strafgesetzbuches vom 3. September 1803". Der Redaktor dieser Neufassung, Hye, hatte schon 1850 die Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzes vorgeschlagen. Mit kaiserlicher Entschließung vom 16. Februar 1861 erhielt er den Auftrag hiezu. Der von ihm ausgearbeitete Entwurf wurde 1867 im Abgeordnetenhaus eingebracht, dort infolge der politischen Entwicklung aber nicht behandelt.

Dieser erste Reformversuch baute auf der Tradition des österreichischen Strafrechts auf. Der nächste Entwurf wählte eine andere Grundlage. Er nahm das Strafgesetzbuch des neugegründeten Deutschen Reiches von 1871 zum Vorbild. Unter dem Justizminister Glaser im Jahre 1874 dem Reichsrat vorgelegt, unter den folgenden Justizministern Prazak und Schönborn abgewandelt und neu eingebracht, wurde er bis 1895 dreimal im Ausschuß und etwa zu einem Drittel auch im Plenum des Abgeordnetenhauses beraten. Inzwischen hatte sich das Reichsstrafgesetzbuch aber auch in Deutschland als nicht so vollkommen erwiesen, wie man ursprünglich geglaubt hatte. Die Reformbewegung unter der Führung des Österreichers Franz von Liszt griff es von den Grundlagen her an. Damit war auch der österreichische Entwurf überholt. Justizminister Gleispach zog ihn daher im Jahre 1895 zurück.

Nun wurde eine Kommission im Justizministerium eingesetzt. Mit ihrer Arbeit beginnt in Österreich jene „Reformtradition", deren jüngste Früchte der österreichische und der deutsche Strafgesetzentwurf der Gegenwart sind. Die Komission bestand ursprünglich aus dem damaligen Strafrechtsreferenten des Justizministeriums Hoegel und den Professoren Lammasch und Stooß. Stooß hatte 1893 einen Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch ausgearbeitet, der mit dem Gedanken der Zweispurigkeit von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen bahnbrechend wurde. Der Kommissionsentwurf des Jahres 1902 wurde — nach dem Ausscheiden von Stooß — durch Lammasch und Hoegel weiter durchgearbeitet und im Mai 1907 von Justizminister Klein einer aus Theoretikern und Praktikern bestehenden Enquete vorgelegt. Sie sprach sich für eine Umarbeitung aus. In einer erweiterten Kommission und schließlich in einem Redaktionskomitee, in dem Prof. Gleispach als Redakteur fungierte, wurde nun der Entwurf ausgearbeitet, der als Vorentwurf des Jahres 1909 mit ausführlicher Begründung veröffentlicht wurde. Unter Berücksichtigung der Stellungnahmen zu ihm, des schweizerischen Entwurfes vom Jahre 1908 und des deutschen Vorentwurfes vom Jahre 1909 wurde er nochmals überarbeitet und schließlich im Jahre 1912 von Justizminister Hochenburger im Herrenhaus des Reichsrates eingebracht. Dieses nahm die Regierungsvorlage — Berichterstatter war Prof. Lammasch — im Jahre 1913 mit geringen Änderungen an. Das Abgeordnetenhaus behandelte den Entwurf jedoch nicht mehr, weil inzwischen der Erste Weltkrieg ausbrach.

Nach 1918 ließ man den Entwurf des Jahres 1912 im Interesse einer Rechtsvereinheitlichung mit Deutschland fallen. Der deutsche Vorentwurf des Jahres 1909 lag damals in einer neuen Fassung vom Jahre 1919 vor. Auf Grund der Ergebnisse einer Tagung der österreichischen kriminalistischen Vereinigung vom Jahre 1921 arbeitete der damalige Ministerialrat und spätere Universitätsprofessor Dr. Ferdinand Kadečka einen Gegenentwurf aus. Die gemeinsame Arbeit des deutschen und des österreichischen Justizministeriums führte zu einem Entwurf, der von der deutschen Reichsregierung am 14. Mai 1927 dem deutschen Reichstag und von der österreichischen Bundesregierung am 22. Juli desselben Jahres dem österreichischen Nationalrat zugeleitet wurde. Die fast wörtlich übereinstimmenden beiden Regierungsvorlagen bauten in vielem auf der Tradition des deutschen Strafgesetzbuches auf. Der österreichische Strafgesetzentwurf 1927 wurde in einem eigenen Strafrechtsausschuß des österreichischen Nationalrates beraten. Im Sinne

der Rechtsvereinheitlichung tagten auch wiederholt deutsch-österreichische Strafrechtskonferenzen. Die politische Lage knapp vor und insbesondere nach dem Jahre 1933 setzte jedoch auch diesem vierten Reformversuch ein Ende.

Das Bewußtsein, daß eine Gesamtreform des österreichischen Strafrechts dringend geboten ist, blieb gleichwohl lebendig. Die Verhältnisse nach dem Jahre 1945 erlaubten es zunächst nicht, die Arbeiten wieder aufzunehmen. Der Justizausschuß des Nationalrates nahm jedoch die Regierungsvorlage einer Strafgesetznovelle 1953 zum Anlaß, um bei ihrer Verabschiedung dem Nationalrat eine Entschließung des Inhaltes vorzuschlagen, daß der Präsident des Nationalrates ersucht werde, im Zusammenwirken mit dem Justizausschuß eine Enquete zur Vorbereitung einer Strafgesetzreform einzuberufen. In der Sitzung des Nationalrates vom 16. Dezember 1953 wurde diese Entschließung mit den Stimmen der Abgeordneten aller Parteien einstimmig angenommen.

Die Enquete fand am 2. April 1954 unter dem Vorsitz des damaligen Obmannes des Justizausschusses, Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Tončić-Sorinj, statt. (Näheres siehe im Bericht von Serini in der Österreichischen Juristenzeitung 1954 S. 341 ff.) Auf Grund der Ergebnisse dieser Enquete schlug der Justizausschuß dem Nationalrat eine Entschließung vor, die dieser in der Sitzung vom 2. Juni 1954 abermals mit den Stimmen der Abgeordneten aller im Nationalrat vertretenen Parteien einstimmig faßte. Sie lautete: „Das Bundesministerium für Justiz wird aufgefordert, eine Kommission zur Ausarbeitung eines Strafgesetzentwurfes zu berufen. Dringende Teilreformen des Strafrechtes sollen im Hinblick auf die Gesamtreform ohne Zeitverlust verwirklicht werden."

Diesem einstimmigen Auftrag des Nationalrates entsprechend berief Bundesminister für Justiz Dr. Gerö eine Kommission zur Ausarbeitung des Strafgesetzentwurfes ein. Dabei wurde so vorgegangen, daß eine Reihe von Institutionen und Vereinigungen aufgefordert wurde, Persönlichkeiten aus ihrem Kreise als Mitglieder für diese Kommission vorzuschlagen.

Die von diesen Stellen vorgeschlagenen Personen wurden dann in die Strafrechtskommission berufen. Lediglich die emeritierten Universitätsprofessoren Dr. Dr. h. c. Ferdinand Kadečka, der an der Reformarbeit von 1919 bis 1933 von österreichischer Seite führend beteiligt war, und Dr. Dr. h. c. Theodor Rittler, der an den Bemühungen um die Strafgesetzreform von 1902 bis 1912 als Beamter des Justizministeriums und Schriftführer der Kommissionen Anteil hatte, wurden vom Bundesminister für Justiz unmittelbar einberufen. Auch zwei Beamte der Legislativabteilung dieses Bundesministeriums wurden in die Strafrechtskommission entsendet und für diese Tätigkeit weisungsfrei gestellt.

Der Kommission gehörten folgende Herren an:

Generalprokurator Dr. Franz Bulla,
Rat des OLG. Wien Dr. Otto Estl,
Univ.-Prof. Dr. Roland Graßberger (der an den Sitzungen jedoch ab 24. September 1955 nicht mehr teilnahm),
Rechtsanwalt Dr. Hans Gürtler,
Erster Präsident des OGH. Dr. Franz Handler,
Univ.-Prof. Dr. Max Horrow,
Univ.-Prof. a. D. Dr. Dr. h. c. Ferdinand Kadečka
Sektionschef Dr. Hans Kapfer (ab 11. März 1955 ersetzt durch Sektionsrat Dr. Paul Hausner),
Abg. zum Nationalrat und Staatsanwalt Dr. Otto Kranzlmayr,
Abg. zum Nationalrat Karl Mark,
Univ.-Prof. Dr. Friedrich Nowakowski,
Generalanwalt Dr. Franz Pallin,
Univ.-Prof. a. D. Dr. Dr. h. c. Theodor Rittler,
Ministerialrat Dr. Eugen Serini,
Rechtsanwalt Dr. Rudolf Skrein,
Abg. zum Nationalrat Dr. Lujo Tončić-Sorinj,
Abg. zum Nationalrat Dr. Otto Tschadek,
Abg. zum Nationalrat Gustav Zeillinger.

Als Ersatzmitglied für die der Kommission angehörenden Rechtsanwälte fungierte Rechtsanwalt Dr. Franz Zamponi.

Anläßlich des Eintretens in die Beratungen zum Besonderen Teil wurde die Kommission durch die Beiziehung des damaligen Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, Dr. Wilhelm Malaniuk, und des damaligen Leitenden Ersten Staatsanwaltes der Staatsanwaltschaft Wien, Dr. Franz Douda, erweitert.

An die Stelle der Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Tschadek, Dr. Kranzlmayr, Dr. Tončić-Sorinj traten später die Abgeordneten Dr. Christian Broda, Dr. Franz Hetzenauer, Dr. Theodor Piffl-Perčević. Die Abgeordneten Dr. Tschadek und Dr. Broda nahmen auch als Bundesminister für Justiz an den Sitzungen teil, übten in dieser Zeit ihr Stimmrecht jedoch nicht aus.

Die konstituierende Sitzung der Strafrechtskommission wurde am 25. Oktober 1954 vom Bundesminister Dr. Gerö eröffnet. Zum Vorsitzenden wurde Univ.-Prof. Dr. Kadečka bestellt, zu seinen Stellvertretern Univ.-Prof. Dr. Rittler und der Erste Präsident des OGH. Dr. Handler. Die erste Arbeitssitzung fand am 13. Juni 1955 statt. Nach 140 Sitzungen war der Entwurf am 19. November 1960 in erster Lesung fertiggestellt. Die Kommission selbst überarbeitete ihn nochmals in einer zweiten Lesung. Sie wurde in der Zeit vom 20. August

1962 bis 7. September 1962 in einer Klausurtagung abgeschlossen, der Bundesminister für Justiz Dr. Broda präsidierte.

Die Kommission faßte ihre Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gab die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

Bei der zweiten Lesung konnte eine Minderheit von mindestens 4 Stimmen ihren Vorschlag als „Minderheitsvotum" mit der Wirkung beschließen, daß es dem Beschluß der Mehrheit anmerkungsweise im Text des von der Kommission erarbeiteten Entwurfs beigefügt wurde.

Im Herbst 1962 wurde der Kommissionsentwurf in seinem endgültigen Text vervielfältigt, interessierten Kreisen zugänglich gemacht und damit zur Diskussion gestellt.

Auf Grund des Kommissionsentwurfes arbeitete dann das Bundesministerium für Justiz einen Ministerialentwurf aus, der 1964 zur Begutachtung an alle nach den gesetzlichen Vorschriften hiezu berufenen Stellen und Körperschaften sowie an viele andere Interessenten versendet und auch zum Ankauf für jedermann freigegeben wurde.

Zu diesem Ministerialentwurf 1964 sind zahlreiche, zum Teil sehr ausführliche Stellungnahmen erstattet worden. So umfaßte das Gutachten des Obersten Gerichtshofes rund 500 Maschinschreibseiten. Auch die Stellungnahmen der Generalprokuratur und des Oberlandesgerichtes Wien blieben nicht wesentlich hinter diesem Umfang zurück. In den meisten dieser Stellungnahmen waren wertvolle Anregungen enthalten; ein Teil von ihnen fand bereits in einem zweiten, anfangs 1966 fertiggestellten Ministerialentwurf seinen Niederschlag. Dieser Entwurf sollte nach dem damals bestehenden Plan nur noch abschließend mit der Österreichischen Bischofskonferenz, die eine Reihe von grundsätzlichen Einwendungen gegen die Empfehlungen der Strafrechtskommission und den Ministerialentwurf 1964 erhoben hatte, besprochen und dann als Regierungsvorlage, zusammen mit den Entwürfen für eine umfangreiche Änderung der Strafverfahrensordnung, eines Strafvollzugsgesetzes, eines Anpassungs- und Einführungsgesetzes und eines neuen Militärstrafgesetzes eingebracht werden.

Nach der Neubildung der Bundesregierung im April 1966, bei der Univ.-Prof. Dr. Hans Klecatsky zum Bundesminister für Justiz bestellt wurde, ist dieses ursprüngliche Konzept aus zwei Gründen geändert worden: Zunächst erwies es sich als notwendig, den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes als Regierungsvorlage (511 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XI. GP.) vorweg einzubringen. Denn der Strafvollzug entbehrt gegenwärtig in weitestem Maße einer gesetzlichen Regelung, ein Zustand, der nicht mehr bis zum Inkrafttreten eines neuen Strafgesetzbuches aufrecht erhalten werden kann. Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes ist zwar auf das geltende Strafgesetz abgestellt, aber doch so gestaltet, daß er nur verhältnismäßig geringfügiger Änderungen bedarf, um ihn oder ein etwa inzwischen erlassenes Strafvollzugsgesetz dem vorliegenden Entwurf eines Strafgesetzbuches anzupassen.

Darüber hinaus ergaben die umfangreichen Stellungnahmen, die zu einem bereits versendeten Entwurf eines Strafprozeßänderungsgesetzes erstattet worden sind, sowie die schwierigen, die Mitarbeit fast aller anderen Zentralstellen des Bundes und der Länder erfordernden Vorarbeiten zu einem Anpassungsgesetz und die Vorarbeiten zu einem Militärstrafgesetz, daß die Einbringung aller dieser Gesetzentwürfe gleichzeitig mit dem schon viel weiter gediehenen Entwurf eines Strafgesetzbuches einen langen Zeitraum in Anspruch nehmen würde. Dieser erhebliche Zeitraum läßt sich besser nutzen, wenn inzwischen den Organen der Bundesgesetzgebung Gelegenheit geboten wird, mit den Beratungen über ein neues Strafgesetzbuch zu beginnen. Während der Beratungen und der nach dem vorliegenden Entwurf mit mindestens zwei Jahren bemessenen vacatio legis eines Strafgesetzbuches werden die Arbeiten an den anderen erwähnten Gesetzentwürfen zur Regierungsvorlage gediehen sein und im Parlament beraten und beschlossen werden können, sodaß — zuletzt in einem früheren Zeitpunkt als bei gleichzeitiger Einbringung aller dieser Gesetzentwürfe — die gesamte Strafrechtsreform in Kraft treten kann.

Die bereits erwähnten, bei Fertigstellung des Ministerialentwurfes 1966 schon in Aussicht genommenen Besprechungen mit der Österreichischen Bischofskonferenz sind durchgeführt worden. Eine nochmalige Durcharbeitung der zum Ministerialentwurf 1964 erstatteten Stellungnahmen sowie neue Stellungnahmen (z. B. der Österreichischen Richtervereinigung anläßlich ihres 60jährigen Jubiläums) machten es auch über die mit der Österreichischen Bischofskonferenz erzielte grundsätzliche Übereinstimmung hinaus notwendig, noch weitere, vor allem von der Praxis geäußerte Wünsche nach Änderungen oder Ergänzungen der Ministerialentwürfe 1964 und 1966 im vorliegenden Entwurf zu berücksichtigen. Die seit dem Abschluß der Kommissionsarbeiten ergangenen Gesetze strafrechtlichen Inhalts, so das Antikorruptionsgesetz, BGBl. Nr. 116/1964, und das Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, sind berücksichtigt worden. Wo der vorliegende Entwurf in nicht bloß unwesentlichen Punkten von den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 abweicht, wird das in den Erläuterungen ersichtlich gemacht und begründet. Auch auf jene Ansichten und Empfehlungen, die im Begutachtungsverfahren geäußert, aber im Ministerialentwurf 1966 und im vorliegenden Entwurf oder

in einem dieser beiden Entwürfe nicht aufgegriffen wurden, wird wiederholt Bezug genommen.

Ebenso wird in den Vorbemerkungen zu den Abschnitten und in den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes ausgeführt, welche Änderungen der Entwurf gegenüber dem geltenden Recht bringt und aus welchen Gründen.

II. Die Frage der Notwendigkeit einer Gesamtreform des österreichischen Strafrechts ist schon durch die mehr als hundertjährige Reformgeschichte beantwortet. Die Begründung zum Entwurf des Jahres 1912 beginnt mit den Worten: „Unabweislich und dringend fordert der Zustand des österreichischen Strafrechtes eine durchgreifende Reform", und die Begründung zum Entwurf des Jahres 1927 beginnt mit der Feststellung, daß unser geltendes Strafgesetz veraltet wäre, auch wenn es wirklich erst im Jahre 1852 entstanden wäre. Das gilt heute genauso und noch mehr. Mit seiner einstimmigen Entschließung vom 2. Juni 1954 hat das der Nationalrat anerkannt und die Frage der Notwendigkeit einer Gesamtreform entschieden.

In der Tat ist es ohne weiteres ersichtlich, daß ein Strafgesetz, das in seiner Grundsubstanz mehr als 150 Jahre alt ist, den soziologischen Voraussetzungen und kriminalpolitischen Erkenntnissen der Gegenwart nicht entsprechen kann. Gewiß wurde das Strafrecht seit 1852 durch zahlreiche Novellen und Nebengesetze entwickelt. Vor allem hat die Rechtsprechung das Strafgesetz weit über seinen Wortlaut hinaus fortgebildet, insbesondere seine vielfach überhöhten Strafdrohungen durch entschlossene Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung so weit korrigiert, als es möglich war. Das hatte jedoch zur Folge, daß die Spannung zwischen dem Gesetzestext und dem lebendigen Strafrecht größer geworden ist, als mit der Aufgabe des Gesetzes im Rechtsstaat vereinbart werden kann.

Schon um diese Kluft zu überbrücken, würden weitere Novellen nicht ausreichen. Sie wären aber auch, abgesehen davon, keine Lösung. Das System des geltenden Strafgesetzes mit seiner Aufspaltung in zwei Teile und die Systematik jedes dieser Teile sind nur historisch zu verstehen und, wie noch näher auszuführen sein wird (vgl. die Erl. zu § 16 und die Einleitung zum Besonderen Teil), sachlich unbefriedigend. Daran könnte durch Novellen nichts geändert werden. Große Abschnitte mit wichtigem Inhalt (wie z. B. über die vorbeugenden Maßnahmen oder über die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen) müßten neu eingeschoben, viele Bestimmungen entfernt, andere neu geschaffen werden. Die Strafdrohungen mit ihren zum Teil zu hohen, die Praxis zur regelmäßigen Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes nötigenden Untergrenzen müßten berichtigt werden. So könnte kaum eine Bestimmung unverändert bleiben. Zudem sind Sprachgebrauch und Gesetzestechnik heute anders als vor 100 oder gar 150 Jahren. Der Gesetzgeber darf seine Zeit nicht verleugnen. Aber es wäre höchst unbefriedigend, die Sprach- und Begriffswelt der Gegenwart unmittelbar neben die des Jahres 1803 zu setzen. Schließlich könnte die Zersplitterung des Strafrechts durch Novellen nicht überwunden werden. Vieles, was seiner Bedeutung nach in das Strafgesetzbuch gehörte, ist in Nebengesetzen geregelt und könnte schon seines Umfanges wegen nicht in das alte Stammgesetz eingearbeitet werden. So bedarf es eines schlechthin neuen Strafgesetzbuches.

Mit der Erneuerung des Strafgesetzes allein ist es jedoch nicht getan. Der Strafgesetzentwurf verlangt Änderungen und Ergänzungen der Strafprozeßordnung. Nur beispielsweise sei darauf verwiesen, daß der Entwurf keine Übertretungen kennt, also die sachliche Zuständigkeit der Bezirksgerichte neu geregelt werden muß, daß ein einläßlich geregeltes Verfahren zur Anordnung freiheitsentziehender vorbeugender Maßnahmen nötig ist, daß das Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen auch verfahrensrechtlich geregelt werden muß. Es liegt nahe, eine durch die Erneuerung des Strafrechts erzwungene, tiefgreifende Novellierung der Strafprozeßordnung zur Durchführung auch einiger anderer, nicht unmittelbar mit der Strafrechtsreform zusammenhängender Verbesserungen zu benützen.

Vor allem ist es jedoch dringend geboten, ein Strafvollzugsgesetz zu schaffen. Der kriminalpolitische Erfolg der Strafrechtspflege hängt weitgehend von der Ausgestaltung des Strafvollzuges ab. Eine Neugestaltung des Strafgesetzes ohne gleichzeitige sinnentsprechende Regelung des Vollzugswesens könnte sich nicht voll bewähren. Die neuen Einrichtungen der freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen bedürfen eines eigenen Vollzugsrechts. Dabei müssen entsprechend den Bestimmungen des Entwurfs auch Vollzugsgerichte eingeschaltet werden. So macht die Strafgesetzreform ein Vollzugsgesetz unumgänglich. Aber auch aus rechtsstaatlichen Gründen ist eine gesetzliche Regelung des Vollzugs der Freiheitsstrafen unaufschiebbar (vgl. hiezu auch die Ausführungen unter I.).

Die Gesamtreform des Strafrechts muß also ein neues Strafgesetzbuch, eine Überarbeitung der Strafprozeßordnung und ein Strafvollzugsgesetz umfassen. Auf diese Notwendigkeit hat der Bundesminister für Justiz Dr. Gerö schon in seinem Vortrag in der Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie in Wien am 28. Jänner 1954 ausführlich hingewiesen, sie wurde auf der Enquete vom 2. April 1954 von mehreren Seiten betont und der Bundesminister für Justiz Doktor Broda hat sie wiederholt, so in der Sitzung

des Nationalrates vom 18. April 1963, unterstrichen.

Hinzukommen muß schließlich ein Anpassungsgesetz, in dem u. a. klarzustellen sein wird, welche strafrechtliche Bestimmungen außerhalb des Strafgesetzes weiter gelten und welche außer Kraft treten sollen.

Die Entwürfe eines Strafprozeßänderungsgesetzes und eines Strafvollzugsgesetzes hat das Bundesministerium für Justiz im Frühjahr 1965 zur allgemeinen Begutachtung ausgesendet. Am Entwurf eines Anpassungsgesetzes wird gearbeitet. Die zur Vorlage an die Organe der Bundesgesetzgebung bestimmten Fassungen aller dieser Entwürfe werden der Bundesregierung so rechtzeitig zugehen, daß sie unter Bedachtnahme auf die Behandlung durch die Gesetzgebungsorgane womöglich noch zugleich mit dem Strafgesetzentwurf verabschiedet, jedenfalls aber zugleich mit diesem in Kraft gesetzt werden können.

III. Der Strafgesetzentwurf fußt im Grundsätzlichen auf der Tradition der Reformarbeit, die in Österreich zu den Entwürfen 1912 und 1927 und in der Schweiz zum Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1937, in Kraft getreten 1942, geführt haben. Auch der deutsche Entwurf 1962 baut auf dieser Tradition auf. Sie ist vor allem durch die „Zweispurigkeit" gekennzeichnet. Neben die Strafen treten als zweites Mittel der Verbrechensbekämpfung durch die Strafgerichte die vorbeugenden Maßnahmen. Die Strafe knüpft an die Schuld des Täters an, die vorbeugende Maßnahme an seine Gefährlichkeit. Dabei werden vorbeugende Maßnahmen nur für Fälle besonders erhöhter Gefährlichkeit vorgesehen. Dieses System hat sich im mitteleuropäischen Raum und weit darüber hinaus durchgesetzt. In der Strafrechtskommission wurde es mit Selbstverständlichkeit zugrunde gelegt.

Ebenso wie das geltende Strafgesetz und die früheren Entwürfe enthält auch der vorliegende Entwurf keine ausdrücklichen Aussagen über Wesen und Zweck der Strafe. Doch ergibt sich aus dem System der Zweispurigkeit und auch aus den Grundsätzen für die Strafbemessung, daß die Strafe nicht nur als Mittel zur Resozialisierung des Täters gedacht ist. Das Strafrecht soll auch auf die Werthaltung der Allgemeinheit einwirken, die Unwertbedeutung des strafbaren Verhaltens herausstellen und auf diesem Wege dazu beitragen, daß solche Taten unterbleiben. Mag man diese Aufgabe lediglich kriminalpolitisch als Generalprävention verstehen oder auch als Vergeltung deuten, so kann man doch jedenfalls „von verschiedenen Grundauffassungen über Zweck und Möglichkeiten der Strafe aus, in der Praxis zu denselben gesetzgeberischen Ergebnissen gelangen" (Hurwitz, Internationales Kolloquium über Kriminologie und Strafrechtsreform, Freiburg i. B. 1957).

Der Entwurf hält im Grundsätzlichen an einem Tatstrafrecht fest. Nicht die Seinsweise des Täters, sondern seine Handlung und die in ihr wirksam gewordene Schuld sind die Grundlage der Bestrafung. Das entspricht der soziologischen Aufgabe des Strafrechts und dem Gebot der Rechtssicherheit, die durch das Typenstrafrecht gewährleistet wird. Für das Ausmaß der Strafe ist nach dem Entwurf jedoch auch die persönliche Eigenart des Täters wesentlich. Das ist auch nach dem geltenden Recht so, trägt dem kriminalpolitischen Bedürfnis Rechnung und ist im Werturteil der Allgemeinheit gedeckt.

Der Entwurf bekennt sich zum Schuldstrafrecht. Aber er berücksichtigt nicht allein das Verschulden. Er will nur dort strafen, wo es kriminalpolitisch geboten ist. So läßt er z. B. den absolut untauglichen Versuch straflos und räumt der nachträglichen Gutmachung des Schadens — der „tätigen Reue" — bei Vermögensdelikten in weitem Umfang strafaufhebende Wirkung ein. Umgekehrt kann der Einfluß, den der Entwurf bestimmten Haltungen, Einstellungen oder Seinsweisen des Täters auf die Strafe einräumt, auch zu einer Überschreitung dessen führen, was angemessen wäre, wenn man nur die Einzeltat als solche berücksichtigen wollte. Ob diese täterpersonalen Umstände außerhalb des Schuldsachverhaltes liegen oder nicht, kann der Beurteilung durch die Wissenschaft überlassen bleiben. Daß z. B. der wiederkehrende Rückfall auf Grund der gleichen schädlichen Neigung eine erhöhte Strafe auslösen muß, kann kriminalpolitisch jedenfalls nicht zweifelhaft sein und entspricht unabhängig von allen theoretischen Fragen auch dem allgemeinen Rechtsbewußtsein.

Im Rahmen dessen, was durch die in der Allgemeinheit lebendigen Wertvorstellungen und die Gebote der Rechtsstaatlichkeit vorgezeichnet ist, läßt sich der Entwurf weitgehend von Erwägungen der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit leiten. So insbesondere beim System der Freiheitsstrafen und des Vikariierens von Strafen und bestimmten vorbeugenden Maßnahmen.

Viele Fragen der Kriminalpolitik sind umstritten. Der Streit um die Strafzwecke dauert, wie seit Jahrhunderten, auch heute an. Die Frage nach der bestimmenden Wirkung von Anlage und Umwelt ist weiterhin strittig, wobei die Anwort auch von weltanschaulichen Voraussetzungen abhängt. Manche Wertungsfragen werden je nach dem grundsätzlichen Standpunkt verschieden beurteilt. Alles das sind jedoch keine vorübergehenden Erscheinungen. Wollte man mit der Gesamtreform des Strafrechts warten, bis alle diese Streitfragen ausgetragen sind, so käme man wohl nie zu einem neuen Gesetz. Zudem darf die Bedeutung der theoretischen Gegensätze für den Gesetzgeber nicht überschätzt werden. Viele kriminalpolitisch wesentliche Tat-

sachen und Bedürfnisse stehen fest. Über den Verschiedenheiten der weltanschaulichen Standpunkte steht die Tatsache der Zugehörigkeit zum selben Kulturbereich. Damit ist gerade für das Gebiet des Strafrechts vieles vorentschieden. Das gilt heute mehr als in früheren Jahren. Die Ereignisse der jüngeren Vergangenheit haben den zentralen Wert der menschlichen Persönlichkeit und Freiheit besonders deutlich werden lassen und jeder Auseinandersetzung entrückt. Damit sind gemeinsame Grundlagen gesichert. Der Entwurf will das Strafgesetzbuch nicht doktrinär und einseitig aufbauen, sondern so gestalten, daß es im ganzen und grundsätzlich von allen rechtschaffenen Staatsbürgern bejaht werden kann.

IV. Das Strafgesetzbuch soll sich auf strafbare Handlungen beschränken, die das Zusammenleben in der Gesellschaft schwer beeinträchtigen und die deshalb jedermann als strafwürdig erkennen kann. Die organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten der Gegenwart machen es notwendig, über diesen Bereich hinaus vielerlei Verstöße gegen Sicherheits-, Ordnungs- und Lenkungsvorschriften mit Strafe zu bedrohen. Diese Strafdrohungen gehören nicht in das Strafgesetzbuch. Sie würden es abwerten und die Bestimmungen, die den Kernbereich des Strafrechts ausmachen, überwuchern. Das gilt insbesondere auch für Strafdrohungen, die nur bestimmte, eng umrissene Lebensgebiete betreffen und mit verwaltungsrechtlichen oder sonstigen Vorschriften eng verflochten sind. Wollte man diese Strafdrohungen aus dem Zusammenhang lösen, so würden die Übersichtlichkeit und das Verständnis nur erschwert. Deshalb hat die Strafrechtskommission in der zweiten Lesung manche Bestimmungen, die sie in der ersten in den Entwurf übernehmen wollte, wieder ausgeschieden, so etwa die gegenwärtig im Lebensmittelgesetz enthaltenen Strafdrohungen.

Daß solche Gesichtspunkte auch bei Vorschriften von allgemeiner Bedeutung wesentlich sein können, hat sich an den strafrechtlichen Bestimmungen über die Behandlung Jugendlicher gezeigt. In der ersten Lesung hatte sie die Strafrechtskommission in den Entwurf eingearbeitet. Das stieß auf starken Widerstand der mit dem Jugendstrafrecht und der Jugendfürsorge befaßten Stellen. Sie wünschten, daß alle mit strafbaren Handlungen Jugendlicher zusammenhängenden Sonderregelungen in einem eigenen Jugendgerichtsgesetz zusammengefaßt bleiben. Die Strafrechtskommission hat diesem Verlangen in der zweiten Lesung denn auch Rechnung getragen. Auch der vorliegende Entwurf verzichtet auf die Einarbeitung der strafrechtlichen Sonderbestimmungen für jugendliche Rechtsbrecher.

Welche in Nebengesetzen enthaltenen Bestimmungen weiterhin in Kraft bleiben, soll, wie schon gesagt, im Anpassungsgesetz klargestellt werden. Dort soll auch darüber entschieden werden, welche bisher mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen künftig den Verwaltungsbehörden zur Ahndung überlassen werden. In diesem Zusammenhang wird auch zu prüfen sein, ob und in welchem Ausmaß sich ein Ausbau der Rechtsschutzeinrichtungen des Verwaltungsstrafverfahrensrechtes als notwendig erweist.

V. Alle Entwürfe zum neuen Strafgesetzbuch bemühen sich um Präzisierung der verwendeten Gesetzesbegriffe. Allerdings sind solche Bemühungen Grenzen gesetzt, soll das Gesetz nicht in übertriebene Kasuistik entarten. Dies zeigt auch ein Vergleich mit dem geltenden Strafgesetz und mit fremden Strafgesetzen und Entwürfen unseres Rechtskreises. Dort, wo der Entwurf nicht fester umgrenzbare Begriffe des geltenden Strafrechtes übernimmt, wird die Interpretation in Lehre und Rechtsprechung zum bisher geltenden Recht reiches Material finden; neue Begriffe werden in der Begründung des Entwurfes eingehend erläutert.

VI. Durch den Titel des Gesetzes soll zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich ausschließlich auf gerichtlich strafbare Handlungen bezieht. Der Praktikabilität halber soll dem Gesetz der Kurztitel „Strafgesetzbuch" gegeben werden.

Allgemeiner Teil

Übersicht

Der Allgemeine Teil des Strafgesetzes besteht aus Vorschriften, die für alle Arten strafbarer Handlungen oder doch für große Gruppen von ihnen gelten. Das österreichische Strafgesetz enthält solche Bestimmungen in seinen §§ 1 bis 55 a und §§ 223 bis 232 für Verbrechen, in seinen §§ 233 bis 268 und §§ 526 bis 532 für Vergehen und Übertretungen. Des weiteren sind wichtige allgemeine Bestimmungen in Sondergesetzen, so z. B. im Gesetz über die bedingte Verurteilung 1949, im Jugendgerichtsgesetz 1961 und im Tilgungsgesetz 1951 enthalten. Der Entwurf faßt den Allgemeinen Teil in den §§ 1 bis 83 zusammen.

Der erste Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 15), behandelt die allgemeinen Merkmale der strafbaren Handlung — Tatbildmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld — und die Erscheinungsformen — die Beteiligung mehrerer an einer Tat und den Versuch. Daß der Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz" an die Spitze gestellt wird, unterstreicht die Garantiefunktion des Typenstrafrechts. Mit der ausdrücklichen Erklärung „Keine Strafe ohne Schuld" (§ 4 Abs. 1, 3) bekennt sich der Entwurf zum Schuldstrafrecht.

Im § 2 bringt der Entwurf allgemeine Aussagen über die Begehung durch Unterlassung. Von den Rechtfertigungsgründen behandelt er

im Allgemeinen Teil nur die Notwehr (§ 3). Sie wird durch eine begrenzte Berücksichtigung auch der Proportionalität mit dem Rechtsempfinden der Gegenwart besser in Einklang gebracht. Vorsatz und Fahrlässigkeit (§§ 5, 6) werden in Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Lehre neu umschrieben, der Rechtsirrtum, ausgehend von einem Gedanken, der schon dem geltenden Recht (§§ 3, 233 StG.) zugrunde liegt, differenzierend behandelt (§ 8), der unwiderstehliche Zwang im Sinne des § 2 lit. g StG. als entschuldigender Notstand genauer bestimmt (§ 9), die Zurechnungsunfähigkeit in der heute allgemein üblichen, dem geltenden Strafgesetz jedoch noch fremden Weise umschrieben (§ 10). Die Beteiligung mehrerer an einer strafbaren Handlung wird in Wahrung der Tradition des österreichischen Strafrechts im Sinne der „Einheitstäterschaft" behandelt (§ 11), wobei auch die Beteiligung nicht Qualifizierter am Sonderdelikt geregelt wird (§ 13). Die versuchte Beihilfe bleibt weiterhin straflos. Die Straflosigkeit des absolut untauglichen Versuchs wird nunmehr ausdrücklich anerkannt und im Sinne der ständigen Rechtsprechung entschieden (§ 14).

Eine wesentliche Neuerung bringt § 16. An die Stelle der Dreiteilung setzt er eine Zweiteilung der strafbaren Handlungen. In Hinkunft soll es nur noch Verbrechen und Vergehen, keine Übertretungen geben. Ob eine Tat ein Verbrechen ist, wird nach dem Entwurf in der Regel von der Höhe der angedrohten Strafe bestimmt. Nur ihrer Art nach schwerer wiegende Taten sollen als Verbrechen gekennzeichnet werden.

Auch der dritte Abschnitt „Strafen und vorbeugende Maßnahmen" bringt grundsätzlich Neues. Die Freiheitsstrafe wird im Besonderen Teil nicht in verschiedenen Arten angedroht. Die Strafdrohungen lauten nur auf Freiheitsstrafe schlechthin. Im Urteil soll jedoch nach der Dauer der verhängten Strafe auf verschiedene Strafarten (Kerker, Gefängnis, Arrest) erkannt werden. Die im geltenden Recht nur in Einzelfällen vorgebildete Bestimmung über den Verfall (§ 20) verhindert es, daß der Täter im Genuß einer Zuwendung bleibt, die er für die Begehung einer strafbaren Handlung erhalten hat. Der Verlust von Rechten und Befugnissen wird als Nebenstrafe nicht mehr vorgesehen. Der Entwurf überläßt es den jeweils zuständigen Stellen, die Folgerungen aus der Verurteilung zu ziehen. Den Amtsverlust und den Verlust akademischer Grade sowie öffentlicher Würden und Ehrenzeichen (§ 30) behält er jedoch als Rechtsfolge bei, wenn die Tat im Einzelfall nach der für sie verhängten Strafe entsprechend schwerwiegend ist.

Der Entwurf sieht drei mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahmen vor. In der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher können zurechnungsunfähige, aber auch zurechnungsfähige, jedoch abnorme Rechtsbrecher von entsprechender Gefährlichkeit untergebracht werden (§ 21), in der Entwöhnungsanstalt Personen, die dem Genuß berauschender Mittel ergeben sind (§ 22), in Sicherungsverwahrung Hang- oder Berufsverbrecher (§ 23). Mit diesen Einrichtungen wird eine Lücke des geltenden Rechts geschlossen und die Gesellschaft vor Gefahren abgeschirmt, die von der Strafrechtspflege bisher nicht entsprechend bekämpft werden konnten. Daß eine allgemeine Bestimmung über die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung gedient haben, dazu bestimmt waren oder durch sie hervorgebracht worden sind, im geltenden Recht fehlt, wird als Lücke empfunden. Durch den Entwurf (§ 29) wird sie geschlossen. Mit dem Fahrverbot (§ 28) wird den Gerichten eine vorbeugende Maßnahme gegen strafbare Handlungen bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges ermöglicht, die sich in anderen Staaten längst durchgesetzt und bewährt hat. An die Stelle der Landesverweisung (§ 25 StG.) und der Abschaffung aus dem ganzen Bundesgebiet (§ 249 StG.) tritt die nur unter engeren und auf die Gefährlichkeit im Einzelfall abstellenden Voraussetzungen vorgesehene Verweisung aus dem Bundesgebiet (§ 27).

Das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen regelt der Entwurf im wesentlichen entsprechend dem geltenden Recht und der gegenwärtigen Rechtsprechung (§§ 31 bis 34).

Die Bestimmungen über die Strafbemessung (§§ 35 bis 44) schließen eng an das geltende Recht an. Neu ist die Erweiterung des Strafrahmens bei qualifiziertem Rückfall (§ 42) durch Erhöhung der Obergrenze um die Hälfte; neu auch das Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen (§ 44), das es bei bestimmten Arten strafbarer Handlungen gestattet, auf Strafe zu verzichten, wenn die Tat zwar alle Voraussetzungen der Strafdrohung, formal gesehen, erfüllt, das Maß des Strafwürdigen aber nicht erreicht und Bestrafung kriminalpolitisch nicht nötig ist.

Der Abschnitt über bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe will diese Einrichtungen im Anschluß an das geltende Recht kriminalpolitisch sinnvoll ausbauen. Bisher war dieses Sachgebiet in einem Nebengesetz geregelt. Hier wie auch in anderen Zusammenhängen (Strafart, Verweisung aus dem Bundesgebiet, Amtsverlust) soll nach dem Entwurf nicht die abstrakte Art der strafbaren Handlung, sondern ihr Gewicht im Einzelfall maßgebend sein. Bei Taten, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren bedroht sind, ferner bei Notzucht und demgemäß auch im Fall des § 225 Abs. 3, wird die bedingte Strafnachsicht allerdings ein für alle Male ausgeschlossen. Die bedingte Entlassung aus der Strafhaft wird bei längeren Strafen

in besonders günstigen Fällen schon nach Verbüßung der halben Strafzeit ermöglicht (§ 48). Für die Dauer der Probezeit werden Weisungen und Bewährungshilfe nach dem Entwurf eine größere Rolle spielen als bisher (§§ 52 bis 54). Damit werden die Erfolgsaussichten der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung weiterhin verbessert werden. Dem gleichen Ziel soll es dienen, wenn der Entwurf bei Begehung einer strafbaren Handlung innerhalb der Probezeit ein Absehen vom Widerruf der Strafnachsicht in weiterem Umfang als das geltende Recht ermöglicht (§ 56).

Auch der Abschnitt über die Verjährung und Tilgung der Verurteilung enthält wesentliche Neuerungen. Die kürzeste Verjährungszeit beträgt nach dem Entwurf ein Jahr, nicht wie nach dem geltenden Recht sechs Monate. Neben die Verfolgungsverjährung stellt der Entwurf die Verjährung der Vollstreckung verhängter Strafen und Maßnahmen (§ 62). Beides entspricht der neueren Rechtsentwicklung.

Das Tilgungsrecht wird aus einem Nebengesetz (Tilgungsgesetz 1951) in den Entwurf übernommen. Die kürzeste Tilgungsfrist wird von bisher drei Jahren auf fünf Jahre verlängert (§ 67 Abs. 1), auf der anderen Seite ist eine Beschränkung der Auskunft über nicht schwerwiegende Verurteilungen vorgesehen (§ 70). Die Verlängerung der Tilgungsfrist sichert den Rückgriff auf die Vorstrafe bei Rückfall, die Beschränkung der Auskunft bewahrt den Verurteilten, solange er sich wohlverhält, vor den sozialen Nachteilen und Auswirkungen der Bescholtenheit.

Die Bestimmungen über den Geltungsbereich reiht der Entwurf erst als §§ 71 bis 77 ein, stellt sie also ebenso wie das geltende Recht nicht an die Spitze. Das empfiehlt sich deshalb, weil der Gesetzgeber wirksamer mit Aussagen über den Aufbau der strafbaren Handlung beginnt. Das Personalitätsprinzip, das seinerzeit adäquater Ausdruck der Gehorsamspflicht der Untertanen war und im geltenden Strafgesetz an erster Stelle steht, läßt der Entwurf in den Hintergrund treten (§§ 74 Z. 5, 75 Abs. 1 Z. 1). Dagegen baut er das Schutzprinzip weiter aus (§ 74 Z. 1 bis 4) und beschränkt das Prinzip der Weltrechtspflege, anders als das geltende Recht (§§ 39, 40 StG.), nicht auf Verbrechen. Verpflichtungen aus internationalen Vereinbarungen berücksichtigt er unmittelbar im Text (§§ 74 Z. 4, 75 Abs. 1 Z. 2). Diese Akzentverschiebungen entsprechen der Internationalisierung des Lebens in der Gegenwart und bedeuten eine Annäherung an die einschlägigen Bestimmungen anderer europäischer Staaten. Die Klarstellung des § 77 über Zeit und Ort der Tat schließt eine Gesetzeslücke und erledigt eine umstrittene Frage im Sinne der überwiegenden Lehre und der neueren Rechtsentwicklung.

Im letzten Abschnitt des Allgemeinen Teils bringt der Entwurf Begriffsbestimmungen (§§ 78 bis 83). Sie haben zum Teil (§ 78: Zeitberechnung, § 81: Schädliche Neigung) auch für den Allgemeinen Teil, im übrigen für den Besonderen Teil Bedeutung.

Erster Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Zu § 1 — Keine Strafe ohne Gesetz:

§ 1 legt den Grundsatz des Typenstrafrechts und das Verbot der Rückwirkung eines strengeren Gesetzes fest. Beides sind Gebote der Rechtsstaatlichkeit. Sie entsprechen dem geltenden Recht, das diese Prinzipien in Art. IV und IX des Kundmachungspatentes zum Strafgesetz freilich nur unvollkommen zum Ausdruck bringt. Art. 7 der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet das Rückwirkungsverbot.

I. § 1 besagt zunächst, daß keine Handlung bestraft werden darf, die nicht ausdrücklich durch ein Gesetz für strafbar erklärt ist. Nur eine Tat, die einem im Gesetz vorgesehenen Deliktstypus in allen seinen Merkmalen entspricht, kann Strafbarkeit begründen. Weder durch Analogie noch durch Größenschlüsse kann eine Handlung, die diese Voraussetzungen nicht erfüllt, bestraft werden; sie muß a u s d r ü c k l i c h mit Strafe bedroht sein. Zugleich wird die gewohnheitsrechtliche Bildung von Deliktstypen ausgeschlossen; nur g e s e t z l i c h e Strafdrohungen kommen in Betracht.

Weiters enthält § 1 das Verbot der Rückwirkung einer strengeren Strafdrohung. Nur eine Handlung, die schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, kann bestraft werden und nie strenger, als es nach dem zur Tatzeit geltenden Recht zulässig war. Dieses Rückwirkungsverbot ergibt sich aus der Achtung vor der menschlichen Persönlichkeit. Die Rechtsordnung muß es dem Rechtsunterworfenen ermöglichen, die Rechtsfolgen seines Tuns vorherzusehen. Nur dann achtet sie ihn in der Verantwortlichkeit seiner Dispositionen. Andernfalls würde sie ihn als Objekt behandeln.

II. Da der Entwurf außer Strafen auch vorbeugende Maßnahmen — und insbesondere auch solche freiheitsentziehender Art — vorsieht, läßt § 1 die Grundsätze, die bisher schon für die Strafen gegolten haben, auch für solche Maßnahmen gelten. Zunächst setzt er fest, daß vorbeugende Maßnahmen nur für Handlungen vorgesehen werden dürfen, die einen Deliktstypus erfüllen. Im Bereich des Strafrechts dürfen also vorbeugende Maßnahmen gegen eine Person nicht

schon dann verhängt werden, wenn sie strafbare Handlungen befürchten läßt. Nur eine Gefährlichkeit, die bereits in einer deliktischen Handlung betätigt worden ist, kann eine Maßnahme des Strafrechts tragen.

Ein Verhalten, das zur Tatzeit keinen Deliktstypus erfüllt hat, kann demnach auch keine Maßnahme auslösen. Damit wirkt sich das Verbot, bisher strafloses Verhalten rückwirkend für strafbar zu erklären, unmittelbar auch für die Maßnahmen aus. Abs. 2 des § 1 läßt für sie aber auch das Verbot der Anwendung schwererer als der zur Tatzeit vorgesehenen Unrechtsfolgen auf schon bisher strafbares Verhalten gelten. Dazu wird eine selbständige Formulierung gewählt, weil auch der Fall zu berücksichtigen ist, daß der Gesetzgeber eine Strafdrohung nachträglich durch die Möglichkeit, eine vorbeugende Maßnahme zu verhängen, ergänzt oder ersetzt.

Mit dieser Regelung des § 1 Abs. 2 betritt der Entwurf Neuland. Die überwiegende Auffassung hat das Rückwirkungsverbot bisher auf vorbeugende Maßnahmen nur insoweit bezogen, als ein zur Tatzeit nicht strafbarer oder als Voraussetzung einer Maßnahme vorgesehener Sachverhalt nicht rückwirkend zur Grundlage einer Maßnahme gemacht werden darf. Im übrigen läßt die herrschende Lehre für Maßnahmen jedoch das Gesetz maßgebend sein, das zur Zeit der Entscheidung gilt. Die Gründe, die dafür angegeben werden, überzeugen aber nicht. Wenn man sich darauf beruft, daß der Täter, der etwas Rechtswidriges tut, keinen Anspruch darauf habe, nur von den zur Tatzeit angedrohten Unrechtsfolgen getroffen zu werden, so ist dieser Standpunkt bereits mit der Entscheidung für das Verbot der Rückwirkung einer strengeren Strafdrohung fallengelassen. Wollte man für die Maßnahme etwas anderes gelten lassen, so könnte man das nur damit zu begründen versuchen, daß die Strafen zumindest auch repressiv, die Maßnahmen dagegen ausschließlich präventiv wirken sollten. Eine solche Gegenüberstellung würde zunächst auf einer Auffassung über das Wesen der Strafe beruhen, die nicht allgemein geteilt wird. Aber ganz abgesehen davon: wenn man das Rückwirkungsverbot für vorbeugende Maßnahmen nach deren Natur verneint, kann man nicht erklären, warum sie nicht auf Grund von Handlungen vorgesehen werden sollten, die zur Tatzeit nicht mit Strafe bedroht waren. Wenn das allgemein abgelehnt wird, so zeigt sich schon darin die rechtspolitische Bedeutung des Rückwirkungsverbotes auch für Maßnahmen. In der Tat wäre es unvertretbar, wenn ein bis dahin überhaupt nicht strafbares oder vielleicht sogar nicht rechtswidriges Verhalten rückwirkend zur Grundlage einer vorbeugende Maßnahme gemacht würde. Ebensowenig wäre es aber zu vertreten, wenn ein zur Tatzeit mit einer verhältnismäßig geringfügigen Strafe bedrohtes Delikt rückwirkend eine in die Freiheit des Betroffenen tief eingreifende vorbeugende Maßnahme nach sich ziehen könnte. Die Freiheit des einzelnen wäre dadurch nicht weniger bedroht als durch eine rückwirkende Erhöhung der Strafdrohung. Und schließlich: wenn mit den Maßnahmen auch nicht die Schuld, sondern die Gefährlichkeit beantwortet wird, gilt doch auch hier, daß die Rechtsordnung den Rechtsunterworfenen, wenn sie an sein Verhalten im nachhinein für ihn abträgliche Folgen knüpfen wollte, bloß als Objekt behandeln und in der Verantwortlichkeit seiner Disposition mißachten würde. Aus allen diesen Gründen glaubt der Entwurf entgegen einem Minderheitsvotum, das Rückwirkungsverbot im selben Umfang wie für die Strafe auch für die vorbeugenden Maßnahmen festsetzen zu sollen. Der deutsche Strafgesetzentwurf sieht für Maßnahmen der Besserung und Sicherung entsprechend der in Deutschland zwar nicht unbestrittenen, aber doch noch überwiegenden Lehre ein Rückwirkungsverbot nicht vor. Der im Jahre 1966 von vierzehn Strafrechtslehrern vorgelegte Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches bekennt sich demgegenüber ausdrücklich zu einem solchen Verbot, da „die Maßregeln überaus schwere Eingriffe in die Rechtsgüter des Betroffenen bedeuten und wie eine Strafe repressiv wirken können", weshalb es gerechtfertigt erscheine, „der strengen Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze den Vorrang einzuräumen vor Erwägungen der Spezialprävention".

III. § 1 kann seine Aufgabe nur erfüllen, wenn er Verfassungsrang hat. Das Rückwirkungsverbot richtet sich nicht nur an den Richter, sondern vor allem an den Gesetzgeber. Art. 7 MRK. gehört der österreichischen Rechtsordnung nun allerdings als Verfassungsgesetz an. § 1 geht jedoch über Art. 7 MRK. — insbesondere durch die Gewährleistung des Typenstrafrechts, den Ausschluß gewohnheitsrechtlicher Bildung von Strafdrohungen und die Einbeziehung der vorbeugenden Maßnahmen — inhaltlich hinaus. Es wäre wünschenswert, wenn seinem Inhalt auch in diesem weiteren Umfang Verfassungsrang zukäme. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte dies dadurch geschehen, daß § 1 selbst als Verfassungsbestimmung beschlossen würde. Inzwischen ist jedoch im Jahre 1964 im Bundeskanzleramt ein Expertenkollegium für Probleme der Grund- und Freiheitsrechte eingerichtet worden, das eine umfassende Neukodifikation dieser verfassungsrechtlichen Materie vorbereiten soll. Die auf diesem Gebiet derzeit bestehenden Teilkodifikationen und Einzelnormen werden daher voraussichtlich schon in naher Zukunft aufgehoben werden. Unter diesen Umständen empfiehlt es sich im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht, solche Normen neu zu schaffen.

Im übrigen sei bemerkt, daß § 1 die Fragen des zeitlichen Geltungsbereichs von Strafgesetzen nicht voll ausschöpft, sondern lediglich die Grenzen festlegt, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung durch die Verfassung zu gewährleisten wären; jenseits dieser Grenzen wird er durch § 71 ergänzt.

Zu § 2 — Begehung durch Unterlassung:

I. Wenn die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe bedroht ist, erfüllt das Tatbild nicht nur, wer diesen Erfolg durch ein positives Tun verwirklicht, sondern auch, wer es unterläßt, ihn abzuwenden. Zwar kann die Fassung des Deliktstypus ausnahmsweise, z. B. durch die Handlungsmittel, auf die er abstellt, die Begehung durch Unterlassung in unmittelbarer Täterschaft ausschließen. Auch dann bleibt diese Begehungsform für andere Beteiligungsformen (vgl. § 11) möglich. Diese Auslegung der Tätigkeitsworte ist anerkannt und unbestritten. Sie entfernt sich aber, wie schon die gegebenen Beispiele zeigen, gelegentlich so weit vom täglichen Sprachgebrauch, daß es zweckmäßig, ja nach dem Grundgedanken des Typenstrafrechts geradezu geboten ist, sie gesetzlich zu verfestigen.

II. Wichtiger ist freilich die im § 2 enthaltene Aussage über die Rechtswidrigkeit der Unterlassung.

Eine Handlung, die der Schilderung eines Deliktstypus entspricht, ist nur unter der Voraussetzung strafbar, daß sie auch rechtswidrig ist. Ob dies zutrifft, muß immer neben der Tatbildmäßigkeit selbständig geprüft werden. Wird das Erfolgsdelikt durch positives Tun begangen, so ist dabei fast ausschließlich nach etwaigen Rechtfertigungsgründen zu fragen. Anders bei der Begehung durch Unterlassung. Hier ist immer zunächst zu prüfen, ob überhaupt eine Rechtspflicht zur Abwendung des Erfolges bestanden hat. Zwar verpflichtet die Rechtsordnung jeden, sein positives Tun (Handeln im engeren Sinn) so zu gestalten, daß es vom Recht geschützte Interessen (Rechtsgüter) nicht beeinträchtigt, es sei denn, daß ein Rechtfertigungsgrund vorläge. Aber sie verpflichtet nicht auch jedermann, die Interessen anderer vor Beeinträchtigung zu bewahren. Nur wer kraft Rechtens dazu verpflichtet ist, den Erfolg abzuwenden, handelt rechtswidrig, wenn er dies unterläßt. Aber noch mehr: wer die jedermann obliegende Verpflichtung, bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr Hilfe zu leisten (§ 111), oder die ebenso jedermann obliegende Verpflichtung, eine strafbare Handlung zu verhindern (§ 307), nicht erfüllt, handelt zwar rechtswidrig, aber — auch wenn durch diese Unterlassung ein Mensch ums Leben kommt — doch nicht rechtswidrig im Sinne der Tötungsdelikte. Rechtswidrigkeit im Sinne der Begehung durch Unterlassung begründet nur eine Rechtspflicht, die nicht jedermann trifft, sondern gerade den Unterlassenden kraft einer besonderen Beziehung zum drohenden Erfolg aus der Allgemeinheit heraushebt und persönlich aufruft. Die Rechtswidrigkeit der Begehung durch Unterlassung beruht also auf einer besonderen Subjektqualität des Unterlassenden. Man pflegt zu sagen, er müsse vom Recht zum Garanten dafür bestellt sein, daß der Erfolg nicht eintritt.

Unter welchen Voraussetzungen das der Fall ist, wird vom gesatzten Recht nicht abschließend bestimmt. Vieles ist nur von Lehre und Rechtsprechung entwickelt worden. Üblicherweise werden drei Quellen der Garantenstellung herausgestellt: Gesetz, Vertrag und vorausgehendes eigenes Verhalten (Ingerenzprinzip). Im einzelnen ist jedoch vieles umstritten, und die Entwicklung ist — auch rechtsvergleichend gesehen — in Theorie und Praxis im Fluß. Nach ihrem gegenwärtigen Stand wäre es nicht sinnvoll, der Rechtsentwicklung durch Lehre und Rechtsprechung auf diesem Gebiet durch einen Akt der Gesetzgebung vorzugreifen und zugleich ein Ende zu setzen. So wie sich die in Frage stehenden Probleme heute darstellen, sind sie zudem zu vielschichtig, als daß sie sich in die knappe Fassung einer Gesetzesbestimmung zwingen ließen. Daher muß darauf verzichtet werden, die Voraussetzungen, unter denen die Unterlassung im Sinne eines Begehungsdeliktes rechtswidrig ist, im einzelnen festzulegen.

III. Eine Minderheit in der Strafrechtskommission und manche Stellungnahmen vermeinten, daß es unter diesen Umständen nicht zweckmäßig sei, überhaupt eine Bestimmung über die Begehung durch Unterlassung in den Entwurf aufzunehmen; § 2 solle entfallen, zumal auch das geltende Recht keine derartige Bestimmung enthalte. Die bei weitem überwiegende Mehrheit war jedoch der Meinung, daß der Gesetzgeber nicht darauf verzichten solle, jene Voraussetzungen festzuhalten, die nach dem heutigen Stand der Frage in eine Gesetzesbestimmung gefaßt werden können. In der Tat ist eine allgemeingültige Umschreibung möglich. Der konkrete Inhalt dieser generellen Formel ergibt sich freilich von Fall zu Fall erst an Hand der gesamten Rechtsordnung. Die in der ersten Lesung der Strafrechtskommission erarbeitete Fassung „Wer einen einem anderen drohenden Schaden zu hindern unterläßt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn er von Rechts wegen dazu verpflichtet ist, ihn abzuwenden" war noch zu unbestimmt. Die in der zweiten Lesung vorgeschlagene Formulierung „Bedroht das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe, so ist auch strafbar, wer es unterläßt, ihn abzuwenden, obwohl er persönlich wegen besonderer Umstände dazu von Rechts wegen verpflichtet ist" sagt das Wesentliche aus. Die vom Entwurf gewählte Fassung „... obwohl er vermöge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung von Rechts

wegen dazu verhalten ist" stellt demgegenüber nur eine sprachliche Verbesserung dar.

Die Bestimmung hält einmal, wie schon gesagt, die Tatbildmäßigkeit der Begehung durch Unterlassung fest; sie sagt des weiteren, daß die Begehung durch Unterlassung nur rechtswidrig ist, wenn der Unterlassende von Rechts wegen zur Abwendung des Erfolges verpflichtet ist, und schließlich, daß nicht eine jedermann treffende, allgemeine Rechtspflicht genügt, sondern der Unterlassende durch eine gerade ihm obliegende Verpflichtung besonders aufgerufen sein muß. Die Frage, wann diese Qualifikation im einzelnen gegeben ist, muß allerdings offen bleiben, weil sie im Einzelfall nur an Hand der gesamten Rechtsordnung beantwortet werden kann.

Bewußt wird nicht auf eine „gesetzliche" Verpflichtung, sondern auf eine Verpflichtung „von Rechts wegen" abgestellt; denn es kommen nicht nur ausdrücklich im Gesetz festgelegte Rechtspflichten in Betracht, sondern auch solche, die sich aus Gesetzes- oder Rechtsanalogie ergeben. So läßt sich insbesondere das Ingerenzprinzip nicht unmittelbar aus einzelnen Gesetzesstellen ablesen, obwohl es zweifellos zum Bestand des geltenden Rechts gehört. Schon im Hinblick auf diesen Verpflichtungsgrund vermeidet § 2 den Gebrauch des Ausdruckes „Garant". Das Wort wäre seiner unmittelbaren sprachlichen Bedeutung nach zu eng. Es erhält seinen spezifischen Inhalt im Zusammenhang mit der Begehung durch Unterlassung erst durch den Gebrauch, den Lehre und Rechtsprechung von ihm machen. So empfiehlt es sich, nicht diesen Ausdruck zu verwenden, sondern das mit ihm Gemeinte zu umschreiben.

Die heute in der österreichischen Lehre anerkannten Quellen der Rechtspflicht — Gesetz, Gewohnheitsrecht, Vertrag und vorausgehendes eigenes Verhalten — ausdrücklich zu nennen, erübrigt sich. Diese Aufzählung hätte keinen normativen Gehalt und könnte zu Mißverständnissen führen. Lehre und Rechtsprechung entwickeln zusätzliche Voraussetzungen für das Entstehen einer spezifischen Erfolgsabwendungspflicht, die in Gesetz und Vertrag nicht unmittelbar ausgesprochen sind. Ebenso würde der Hinweis auf das vorausgehende eigene Verhalten Voraussetzungen und Grenzen der Rechtspflicht nicht abschließend festlegen. Der Ministerialentwurf 1964 hatte auf eine Verpflichtung „von Rechts wegen" abgestellt. Der Ministerialentwurf 1966 hatte lediglich aus sprachlichen Gründen von einer Verpflichtung „durch die Rechtsordnung" gesprochen. Gegen diese Formulierung wurde eingewendet, sie könnte dahin mißverstanden werden, daß durch sie nur das gesatzte Recht erfaßt wäre. Um einem solchen Mißverständnis vorzubeugen, kehrt der vorliegende Entwurf hier zu der Fassung des Ministerialentwurfes 1964 zurück.

Nach manchen Auffassungen soll neben dem Vorliegen der Rechtspflicht gesondert geprüft werden, ob die Begehung durch Unterlassung den Umständen nach der durch positives Tun gleichwertig ist. Die österreichische Lehre und Rechtsprechung haben dieses Erfordernis bisher nicht übernommen. Werden die Voraussetzungen für das Bestehen einer spezifischen Erfolgsabwendungspflicht, die den Unterlassenden persönlich anspricht und aus der Allgemeinheit der Rechtsgenossen heraushebt, in ihrer ganzen Komplexität erfaßt, so ist damit gewährleistet, daß die schuldhafte Unterlassung das Maß der Strafwürdigkeit des Begehungsdeliktes erreicht. Andererseits ist die Begehung durch Unterlassung unter sonst gleichen Umständen jedoch sehr oft minder strafwürdig als die Begehung durch positives Tun. Dies allerdings nur in einem Ausmaß, das im Rahmen der Strafzumessung voll berücksichtigt werden kann. Das Gebot der „Gleichwertigkeit" könnte in solchen Fällen jedoch zu Mißverständnissen führen. Zudem empfiehlt es sich derzeit für den Gesetzgeber nicht, durch eine Gleichwertigkeitsklausel die Stellungnahme der Rechtslehre in Österreich einzuschränken, die neuestens auch zu dieser Frage Stellung zu nehmen beginnt.

Zu § 3 — Notwehr:

I. Rechtfertigungsgründe, also Umstände, die eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen ausnahmsweise zulässig sein lassen (vgl. II. zu § 2), können sich aus der ganzen Rechtsordnung ergeben. So können Handlungen, die sich tatbildmäßig als eine Freiheitsentziehung (§ 112), als Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117) oder als Raub (§ 160) darstellen, z. B. durch Bestimmungen des Prozeßrechts, des Auslieferungsrechts oder des Exekutionsrechts gerechtfertigt sein. Nicht alle Rechtfertigungsgründe sind in den Gesetzen ausdrücklich geregelt. Insbesondere die Rechtfertigung aus dem Gesichtspunkt der Güterabwägung (der rechtfertigende Notstand) ist im Gesetz nirgends zusammenfassend formuliert, sondern nur durch Rechtsanalogie abzuleiten (vgl. zu diesem Rechtfertigungsgrund unter IV. zu § 9). Auf dem weiten Gebiet des erlaubten Risikos, z. B. bei Sportveranstaltungen, ist vieles nur durch Lehre und Rechtsprechung erarbeitet. Dabei ist die Rechtsentwicklung entsprechend den wechselnden Gegebenheiten und Bedürfnissen des Lebens vielfach im Fluß. Es wäre unmöglich und ist insbesondere nicht die Aufgabe eines Strafgesetzbuches, einen Katalog der Rechtfertigungsgründe zu bieten. Einzelne Rechtfertigungsgründe werden jedoch im Strafgesetzbuch insoweit behandelt, als sie im Zusammenhang mit einem bestimmten Deliktstypus einer besonderen Klarstellung bedürfen (vgl. z. B. die §§ 103, 124 Abs. 2, und 129 Abs. 1).

Im Allgemeinen Teil wird nur die Notwehr behandelt. Es ist üblich, sie im Strafgesetzbuch zu regeln. Das entspricht auch der Tradition des österreichischen Rechts. Im ABGB. (§ 19) wird der Begriff der Notwehr bereits vorausgesetzt.

§ 3 regelt die Notwehr weitgehend entsprechend dem geltenden Recht. In Satz 2 des Abs. 1 sieht der Entwurf allerdings eine Einschränkung der Notwehrbefugnis vor. Damit knüpft er an die Entwürfe der Jahre 1912 und 1927 an und entspricht einer Forderung, die von der Lehre in Übereinstimmung mit dem Rechtsbewußtsein seit langem erhoben wird.

II. Die Voraussetzungen, unter denen § 3 das Recht zur Notwehr einräumt, entsprechen dem geltenden Recht. Daß Notwehr nur gegen einen rechtswidrigen Angriff zusteht, der gegenwärtig ist oder unmittelbar droht, wird im § 2 StG. zwar nicht ausdrücklich gesagt, ist jedoch unbestritten. Meist wird im Anschluß an die Formulierung des § 53 dStGB. gesagt, daß der rechtswidrige Angriff „gegenwärtig" sein müsse, dies aber dahin näher ausgeführt, daß auch ein unmittelbar bevorstehender Angriff gegenwärtig ist, wenn das auf die durch ihn geschaffene Bedrohung zutrifft. Auf dieselbe Grenze wird verwiesen, wenn man darauf abstellt, daß Gegenwehr bereits sachlich geboten sein müsse. Dementsprechend ist ein unmittelbar drohender Angriff einem bereits gegenwärtigen gleichzustellen; so denn auch Art. 33 des schweizerischen Strafgesetzbuchs.

Die Strafrechtskommission hielt in erster und ebenso in zweiter Lesung nach längeren Debatten daran fest, Notwehr nicht zum Schutz jedes beliebigen Rechtsgutes, sondern nur zugunsten bestimmter ausgewählter Rechtsgüter (notwehrfähiger Güter) zuzulassen. Dies mit Recht. Wer Notwehr übt, nimmt nicht die Behörde in Anspruch, sondern greift selbst unmittelbar in Rechtsgüter des Angreifers ein. Auf Grund einer Notwehrlage ist nicht nur der Angegriffene selbst, sondern zu seinen Gunsten auch jeder Dritte zu einem solchen Eingriff berechtigt (Nothilfe). Ein solches Recht ist im Rahmen eines Rechtsstaates ohne zwingenden Grund nicht zu erweitern. Es muß auf Sachverhalte beschränkt bleiben, die in der Regel in sich selbst klar und überschaubar sind. Insbesondere Ehrennotwehr und Notwehr zugunsten überindividueller Rechtsgüter sind schon deshalb abzulehnen.

§ 2 lit. g StG. läßt Notwehr nur zum Schutz von Leben, Freiheit oder Vermögen zu. Durch Auslegung werden auch ernst zu nehmende Angriffe gegen die körperliche Integrität und gegen die Sexualsphäre in dieser Aufzählung untergebracht. Es hat sich kein praktisches Bedürfnis gezeigt, über den damit gesteckten Rahmen hinauszugehen. Daher übernimmt § 3 die Auswahl der notwehrfähigen Güter des geltenden Rechts. Wenn er neben dem Leben die Gesundheit und die körperliche Unversehrtheit nennt, ist das der Sache nach keine Neuerung, sondern nur eine Anpassung an die Ausdrucksweise der Gegenwart und dieses Entwurfes. Die körperliche Unversehrtheit muß neben der Gesundheit genannt werden, weil die einschlägigen Bestimmungen im Besonderen Teil die Verletzung am Körper und die Schädigung an der Gesundheit nebeneinander nennen (vgl. §§ 96, 101). Verschiedentlich wurde der Ausdruck „Leib oder Leben" vorgeschlagen. Der Entwurf verwendet ihn im Besonderen Teil oft (vgl. §§ 189 ff.) und erläutert ihn durch einen Hinweis auf § 102. Für sich allein wäre die Wendung jedoch nicht eindeutig genug. Sie im § 3 durch eine Verweisung auf eine im Gesetz erst später vorkommende Bestimmung klarzustellen, wäre gesetzestechnisch ungewöhnlich. Daß der Ausdruck aber andernfalls mißverstanden werden könnte, ergibt sich schon daraus, daß manche vermeinten, er würde Notwehr auch gegen Angriffe auf den Körper zulassen, die keine Verletzung oder Gesundheitsstörung befürchten lassen. Das ginge jedoch zu weit, denn damit wäre Ehrennotwehr wenigstens im dritten Fall des § 130 Abs. 1 zugelassen.

Notwehr berechtigt nur zum Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers. In den gesetzlichen Umschreibungen pflegt das nicht ausdrücklich gesagt zu werden. § 3 macht es durch die Fassung des Abs. 1 Satz 2 („wegen der ... Beeinträchtigung des A n g r e i f e r s") deutlich.

In Notwehr darf man Rechtsgüter des Angreifers insoweit beeinträchtigen, als es zur Abwehr des Angriffs notwendig ist. Nur die geringste Beeinträchtigung, die zur Abwehr hinreicht, ist gerechtfertigt. Nach dem geltenden Recht ist das die einzige Grenze. Es kommt nicht darauf an, in welchem Verhältnis der aus dem Angriff drohende Nachteil zu dem Nachteil steht, der dem Angreifer zur Abwehr zugefügt werden muß. Das kann zu Ergebnissen führen, die das Rechtsgefühl empören. Um das Eigentum an einem Apfel zu verteidigen, dürfte darnach, wenn die Abwehr des Angriffs anders nicht möglich ist, ein Kind getötet werden. Die Lehre bemüht sich seit langem, die Notwehrbefugnis so einzuschränken, daß einer solchen „Totschlägermoral" kein Raum bleibt. Der Entwurf des Jahres 1912 stellte in undeutlicher Form zumindest auch, der Entwurf des Jahres 1927 klar und ausdrücklich darauf ab, daß der durch die Verteidigung zu erwartende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem durch den Angriff drohenden stehen dürfe. Die Strafrechtskommission ging schon bei der ersten Lesung nicht mehr so weit. Nach ihrem damaligen Vorschlag sollte es nur dann auf die Verhältnismäßigkeit der zur Abwehr nötigen Beeinträchtigung ankommen, wenn das im Angriff gelegene Unrecht geringfügig oder der Angreifer schonungsbedürftig ist. Aber auch dagegen wurden Einwände geltend gemacht: es

werde damit zu große Rücksichtnahme auf den Angreifer verlangt. Wer Notwehr übe, handle unter Zeitdruck und in Erregung. Mit dem Abwägungsgebot werde er überfordert. Damit werde die Bereitschaft zur Notwehr und also zur Verteidigung eines Rechts gegenüber dem drohenden Unrecht gelähmt. Und überhaupt verkenne der Abwägungsgedanke, daß auf der Seite dessen, der Notwehr übt, das Verteidigungsinteresse der Rechtsordnung stehe. Besonders bedenklich wurde das Abstellen auf die „Schonungsbedürftigkeit" des Angreifers gefunden.

Der Entwurf trägt diesen Einwendungen, soweit sie berechtigt sind, Rechnung. Er beschränkt den Abwägungsgedanken auf Fälle, in denen bloß ein geringer Nachteil zu befürchten ist. Droht nicht mehr, so wird der Angegriffene durch das Gebot der Abwägung nicht überfordert. Die Schonungsbedürftigkeit des Angreifers stellt der Entwurf nicht gesondert heraus. Dagegen nennt er das Mißverhältnis zwischen dem durch den Angriff drohenden und dem zu seiner Abwehr erforderlichen Eingriff nur als Beispielsfall der offenbaren Unangemessenheit. Danach kann die Rechtsprechung die Besonderheiten des Einzelfalles jeweils voll berücksichtigen.

Wollte man sich, wie es von manchen vorgeschlagen wurde und im deutschen Strafgesetzentwurf vorgesehen ist, mit dem Hinweis begnügen, daß die Notwehr „erforderlich" oder „nötig" sein müsse, und davon ausgehen, daß sie dies zur Abwehr geringfügiger Beeinträchtigungen unter Umständen eben überhaupt nicht sei, so bliebe die Frage völlig der Rechtsprechung überlassen, ohne daß diese dem Gesetz eine Anleitung entnehmen könnte. Überdies würde ein und dasselbe Merkmal mit einem doppelten Sinn belastet. Es würde einmal die Frage stellen, ob die Abwehr des Angriffs überhaupt erforderlich, und zum zweiten, welcher Eingriff dazu notwendig war. Diese Doppelfunktion wäre dem Wortlaut zumindest nicht zwingend zu entnehmen. Die im Entwurf gewählte Fassung verdient demnach den Vorzug.

III. Abs. 2 des § 3 regelt den Notwehrexzeß inhaltlich in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht. Der Überschreitung des Maßes der gerechtfertigten Verteidigung wird die „offensichtlich unangemessene Verteidigung" im Sinne des Abs. 1 Satz 2 gleichgestellt. In diesem Falle wird nicht das Maß der zulässigen Verteidigung dadurch überschritten, daß der Verteidiger dem Angreifer einen größeren als den zur Abwehr nötigen Nachteil zufügt; die Verteidigung hätte vielmehr überhaupt unterbleiben sollen. Die beiden Fälle sind jedoch gleichwertig. Hier wie dort ist der Täter grundsätzlich für seine vorsätzliche, nicht durch Notwehr gedeckte Handlung, also z. B. für eine vorsätzliche Körperverletzung oder einen Totschlag, verantwortlich. Hat er — sei es auch, weil er im Zorn befangen war — den Sachverhalt und damit die Notwendigkeit oder Angemessenheit der Verteidigungshandlung verkannt, so ist der Vorsatz allerdings wegen Irrtums ausgeschlossen und kommt nur Bestrafung wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes in Betracht (§ 7).

Ebenso wie das geltende Recht enthält auch § 3 Abs. 2 eine Sonderregelung für den Fall, daß der Handelnde die Grenzen der zulässigen Verteidigung nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten hat. Dann hat er — entsprechend dem geltenden Recht — nicht für vorsätzliche Schuld einzustehen. Sie wird dann, ohne auf die Frage des Irrtums (§ 7) oder der Zumutbarkeit (§ 9) im Einzelfall einzugehen, kraft Gesetzes ein für allemal verneint. Damit bleibt lediglich eine Zurechnung als Fahrlässigkeit möglich. Dies jedoch nur dann, wenn der Handelnde die Überschreitung fahrlässig verschuldet und dadurch ein Fahrlässigkeitsdelikt verwirklicht hat. Da der Exzeß in diesen Fällen ausschließlich auf den asthenischen Affekt zurückzuführen sein muß, kann die Fahrlässigkeit nur darin begründet sein, daß der Handelnde seinen Affekt nicht entsprechend beherrscht hat. Hätte er dies so getan, wie es das Recht verlangt, so hätte er die Grenzen seiner Notwehrbefugnis erkennen und sich danach richten können. Ob dies zu bejahen ist, muß nach den allgemeinen Regeln über die fahrlässige Schuld geprüft werden. Sie liegt, z. B. bei Verkehrsunfällen, nicht selten darin, daß der Täter seine Bestürzung oder seinen Schrecken nicht entsprechend beherrscht und deshalb falsch reagiert hat. Demgemäß bedarf es im Zusammenhang des § 3 Abs. 2 keiner näheren Bestimmung über die hier gemeinte Fahrlässigkeit.

Vorbemerkungen zu den §§ 4 bis 10:

Die §§ 4 bis 10 handeln von der Schuld. Sie ist eine notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit. Die Strafe kann sinnvollerweise nur an ein Handeln geknüpft sein, das schuldhaft ist. Ob man sie dahin versteht, daß sie in der Allgemeinheit, bei jedermann, Gegenmotive gegen verbrecherische Entschlüsse erzeugen soll (also generalpräventiv), oder dahin, daß sie den Straffälligen von weiteren Straftaten abhalten soll (also spezialpräventiv), oder ob man glaubt, sie als Vergeltung verstehen zu sollen: auf jeden Fall ist sie sinnvoll und gerechtfertigt nur dann, wenn die Tat auf einer fehlerhaften Willensbestimmung des Täters und damit auf einer Fehlreaktion seiner Persönlichkeit beruht. Dieser seelische Sachverhalt, den die Rechtsordnung in einem spezifischen Sinn als unwertbedeutend kennzeichnet und zur Grundlage der Strafbarkeit macht, ist die Schuld.

Damit Schuld im Sinne eines bestimmten Deliktstypus vorliegt, ist es zunächst erforderlich, daß der Täter das durch dessen Tatbild beschriebene Unrecht verwirklichen wollte oder doch nicht entsprechend darauf bedacht war, es zu vermeiden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, §§ 5 bis 7). Damit ist der Schuldsachverhalt jedoch nicht erschöpft. Die Fehlerhaftigkeit der Willensbildung hängt auch davon ab, ob sich der Handelnde des Unrechts seiner Tat bewußt war oder hätte bewußt sein sollen. Hat er es verkannt und macht ihm die Rechtsordnung das nicht zum Vorwurf, so trifft ihn keine Schuld (§ 8). Weiter werden das Maß und in manchen Fällen sogar die Qualität des Vorwurfes von verschiedenen seelischen Tatsachen mitbestimmt, die nicht unmittelbar das tatbildmäßige Unrecht selbst betreffen. So z. B. von Zielsetzungen, deren Verwirklichung kein Unrecht bedeutet, die aber doch die Wertigkeit des Tatentschlusses beeinflussen, oder von Beweggründen, die den Täter bestimmt haben; der Vorwurf, den die Rechtsordnung dem Täter macht, ist schwerer, wenn die Tat auf einer schädlichen Neigung, dagegen geringer, wenn sie nur auf Unbesonnenheit oder einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung beruht. Derartige Elemente des Schuldsachverhaltes kommen vor allem für die Strafzumessung in Betracht (vgl. §§ 35 bis 44), formen gelegentlich aber auch den Deliktstypus (vgl. z. B. §§ 84 Abs. 2, 85). Wenn sie das rechtmäßige Verhalten unzumutbar sein lassen, schließen sie die Schuld überhaupt aus. Wer eine strafbare Handlung vorsätzlich begeht, ist schuldlos, wenn er durch Umstände zum Tatentschluß gedrängt wurde, unter denen eine andere Willensbestimmung mehr Selbstüberwindung vorausgesetzt hätte, als die Rechtsordnung verlangt. Das trifft in den Fällen des entschuldigenden Notstands zu (§ 9). Bei der unbewußten Fahrlässigkeit beruht der Vorwurf darauf, daß der Täter nicht sorgfältig genug darauf geachtet hat, ob mit seiner Handlung nicht das Risiko der Verwirklichung eines tatbildmäßigen Unrechts verbunden war. Dabei ist immer zu prüfen, welches Maß an Sorgfalt ihm unter den gegebenen Umständen von Rechts wegen zugemutet wird (§ 6 Abs. 1).

Schließlich kann der Schuldvorwurf wegen bestimmter Eigenschaften des Handelnden entfallen. Wer zurechnungsunfähig ist, handelt, auch wenn er ein tatbildmäßiges Unrecht vorsätzlich verwirklicht, nicht schuldhaft (§ 10). Seinen gesellschaftsschädlichen Entschluß beantwortet das Recht nicht mit Strafe, aber allenfalls mit vorbeugenden Maßnahmen.

Der Schuldsachverhalt ist also sehr komplex. Eine zusammenfassende Umschreibung müßte weitläufig und lehrbuchhaft sein. Sie eignet sich nicht für einen Gesetzestext. Sie ist aber auch überflüssig. Die §§ 4 bis 10 machen alle Elemente der Schuld deutlich und ermöglichen eine gesicherte Subsumtion. Die begriffliche Zusammenfassung kann der Lehre überlassen bleiben.

Zu § 4 — Keine Strafe ohne Schuld:

§ 4 stellt in Abs. 1 heraus, daß sich der Entwurf zum Gedanken des Schuldstrafrechts bekennt. Das entspricht, wie bereits gesagt, der Einsicht in die Zusammenhänge von Strafe und deliktischem Verhalten und dem Rechtsgefühl in seiner heute erreichten Entwicklung. Abs. 2 verweist auf die beiden Schuldstufen (Schuldformen), die durch Vorsatz und Fahrlässigkeit gebildet werden. Sie werden in den §§ 5, 6 näher umschrieben. Wie in den Vorbemerkungen ausgeführt, ist der Schuldsachverhalt mit den Merkmalen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit allein nicht hergestellt. Zur Begründung der Strafbarkeit genügt es daher nicht, daß Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt. Gemäß § 4 Abs. 1 muß der Schuldsachverhalt mit allen seinen Merkmalen (insbesondere der Zurechnungsfähigkeit — § 10 — und der Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens — § 9) gegeben sein. Durch den zweiten Satz des Abs. 2 werden die Deliktstypen des Besonderen Teiles entlastet. Wenn sie auf vorsätzliche Schuld abstellen, braucht über die Schuldform nichts gesagt zu werden.

Häufig wird ein Delikt für den Fall, daß es einen schweren Schaden herbeiführt, mit einer höheren Strafe als sonst bedroht. Dabei ist es auch bei Taten, die bloß vorsätzlich begangen werden können, oft sinnvoll, einem Erfolg diese qualifizierende Bedeutung auch dann einzuräumen, wenn er nicht vom Vorsatz umfaßt war. Das geltende Recht kennt in diesem Zusammenhang „objektive Bedingungen erhöhter Strafbarkeit". Sie lassen den Täter für den qualifizierenden Erfolg einstehen, auch wenn er ihn überhaupt nicht voraussehen konnte und daher nicht einmal fahrlässig verschuldet hat. Das ist eine Erfolgshaftung, die dem Schuldprinzip und daher auch dem Gerechtigkeitsgefühl widerspricht. Manche versuchen deshalb, diese objektiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit schon für das geltende Recht dahin umzudeuten, daß sie der Täter wenigstens fahrlässig herbeigeführt haben müsse. Die Entwürfe der Jahre 1912 und 1927 haben das ausdrücklich verlangt. Ebenso nun auch § 4 Abs. 3. Im Bereich der Fahrlässigkeitstaten muß der qualifizierende Erfolg demnach ebenso wie die Merkmale des Grunddeliktes von der Fahrlässigkeit umfaßt sein. Im Bereich der Vorsatztaten kann es eine Auslegungsfrage sein, ob der qualifizierende Erfolg vorsätzlich oder nur fahrlässig herbeigeführt sein muß. Der Entwurf beantwortet diese Frage dadurch, daß er sich, wenn in solchen Fällen Fahrlässigkeit genügt, eines Bedingungssatzes bedient (so z. B. in den §§ 95 Abs. 3, 97 bis 99, 104 Abs. 2, 111, 120 Abs. 2). Für die Rechtsprechung sind aus der Bestimmung des § 4 Abs. 3 keine Schwierigkeiten

zu befürchten. Eine entsprechende Vorschrift hat sich in der Bundesrepublik Deutschland seit 1953 durchaus bewährt.

§ 4 Abs. 3 gilt nur für Folgen der Tat. Sie erhöhen, wenn sie eine Qualifikation der Strafdrohung begründen, immer den Unrechtsgehalt. Auf Voraussetzungen der Strafbarkeit, die ihn nicht beeinflussen, sondern — wie z. B. die Kriterien des räumlichen Geltungsbereichs (§§ 72 ff.) — auf rechtspolitischen Erwägungen anderer Art beruhen, braucht sich die Schuld nicht zu erstrecken.

Gelegentlich läßt der Entwurf nicht nur die Höhe der Strafdrohung, sondern überhaupt die Strafbarkeit einer Vorsatztat davon abhängen, daß sie eine bestimmte Rechtsgutsverletzung tatsächlich nach sich gezogen hat. Dann muß sie der Täter, wenn nicht vorsätzlich, so doch zumindest fahrlässig herbeigeführt haben. Das ist jeweils dem einzelnen Deliktstypus zu entnehmen (vgl. z. B. § 96 Abs. 2).

Zu § 5 — Vorsatz:

I. Abs. 1 umschreibt zunächst das Gesamtgebiet des Vorsatzes. Schon das geltende Strafgesetz definiert ihn. Nach § 1 StG. fällt böser Vorsatz „... dann zur Schuld, wenn vor, oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen ... worden". Die weitere im § 1 StG. enthaltenen Umschreibung betrifft den sogenannten indirekten Vorsatz, der die Zurechnung ungewollter Erfolge ermöglicht und damit für eine wissenschaftlich geläuterte Betrachtungsweise einen Widerspruch in sich selbst darstellt. Die Übernahme dieser altertümlichen Konstruktion wurde in allen Entwürfen seit 1874 abgelehnt und kommt nicht in Betracht. Abgesehen von den ihn betreffenden Teilen wollte die Strafrechtskommision in der ersten Lesung die Vorsatzdefinition des geltenden Rechts beibehalten (§ 7 E., erste Lesung: „Vorsatz fällt dem Täter zur Last, wenn er das Übel, das mit der Tat verbunden ist, bedacht und beschlossen hat"). Ebenso eine Minderheit auch noch bei der zweiten Lesung. Diese Definition paßt aber nicht in ein neues Gesetz. Sie geht im wesentlichen auf das Strafgesetzbuch Joseph II. aus dem Jahr 1787 zurück. Demgemäß ist der Sprachgebrauch altertümlich. Geht man vom Wortlaut aus, so ist die Umschreibung teils irreführend, teils unbestimmt. Sie entstammt einer Psychologie, die den Menschen nur als denkendes, nicht als von emotionalen Antrieben bestimmtes Wesen sah. In Wahrheit handelt der Täter sehr oft nicht in ruhiger Überlegung, sondern unter dem Einfluß von Affekten. Dann kann man zumindest nach dem Sprachgebrauch der Gegenwart nicht sagen, daß er die Folgen seiner Tat „bedacht" habe. Ebensowenig wird jemand im Sprachgebrauch der Gegenwart einen impulsiven Entschluß als ein „Beschließen" bezeichnen. Der Begriff des „Übels", das nach § 1 StG. bedacht und beschlossen sein muß, sagt in Wahrheit nichts aus, was nicht erst durch Lehre und Rechtsprechung in ihn hineingelegt worden ist. So läßt es der Ausdruck offen, ob die Erfüllung des Deliktstypus oder die materielle Interessenverletzung, die dahinter steht, gemeint ist. Wäre z. B. das Übel im Sinne der §§ 225, 226 die Vornahme der geschilderten Handlung oder die Beeinträchtigung des Opfers in körperlicher oder seelischer Hinsicht, im Sinne des § 251 die Herstellung und das Inverkehrbringen des Falsifikates oder die Beeinträchtigung der Münzhoheit? Müßte der Täter das eine oder das andere „bedacht und beschlossen" haben? Dem Wort ist dazu nichts zu entnehmen.

Auch wenn das neue Gesetz in der Sache vom geltenden Recht, wie es von Lehre und Rechtsprechung entwickelt worden ist, nicht abweichen will, hat es die Aufgabe, eine Fassung zu wählen, die den Begriff so wiedergibt, wie er dem lebendigen Recht angehört, und nicht an einer veralteten Formulierung zu haften, die das bei weitem nicht tut. Abgesehen davon ließe es eine einheitliche Linie vermissen und müßte zu Unklarheit führen, wenn man sich bei einzelnen Bestimmungen des neuen Gesetzes auf die Tradition der Rechtsprechung verlassen wollte, von der man sich bei anderen bewußt absetzen will. Schließlich wäre es unbefriedigend, im neuen Strafgesetzbuch verschiedene Sprachschichten nebeneinander zu stellen und die allgemeine Vorsatzdefinition nach dem Sprachgebrauch des Jahres 1803, die vorangehenden und nachfolgenden Bestimmungen dagegen in der Sprache und mit den Begriffen der Gegenwart zu fassen. Nach alledem ist es geboten, den Vorsatz neu zu umschreiben. Das hat denn auch schon der Entwurf v. J. 1912 versucht, und die Mehrheit der Strafrechtskommison hat in der zweiten Lesung eine neue Formulierung vorgeschlagen. Der Entwurf übernimmt diese Fassung mit einer sprachlichen Verbesserung („handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der" statt „handelt der Täter, wenn er etwas verwirklichen will, was ..."), die zugleich der Klarheit dient.

Gegenstand des Vorsatzes — und ebenso der Fahrlässigkeit (§ 6) — ist die Verwirklichung eines äußeren Sachverhaltes, der dem Tatbild eines Strafgesetzes entspricht und rechtswidrig ist. Der Täter handelt vorsätzlich, wenn er einen solchen Sachverhalt verwirklichen will. Das kann heute unbedenklich gesagt werden. Der Streit zwischen der „Willenstheorie" und der „Vorstellungstheorie" ist insoweit überwunden. Darauf ist hier nicht einzugehen. Jedenfalls entspricht es dem Stand der Lehre — und übrigens auch dem geltenden Recht —, wenn der Vorsatz als Verwirklichenwollen eines Sachverhaltes verstanden wird, der der Tatschilderung eines Deliktstypus

entspricht und rechtswidrig ist. Nur auf die Herbeiführung des Sachverhaltes, nicht auch auf diese Eigenschaften muß sich der Vorsatz richten. Das ergibt sich aus der im Entwurf gewählten Fassung des § 5 noch eindeutiger als aus der von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen und wird durch die Irrtumsregeln der §§ 7, 8 unterstrichen. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird nicht als Element des Vorsatzes, sondern selbständig behandelt. Da der Vorsatz als Verwirklichenwollen umschrieben wird, ist es nicht nötig, eigens herauszustellen, daß sich der Täter diesen Sachverhalt vorgestellt, an ihn gedacht haben müsse. Schon der Entwurf v. J. 1912 hat darauf mit Recht verzichtet. Was gewollt ist, muß immer, wenn vielleicht auch nur am Rande des Bewußtseins, vorgestellt sein.

II. Schon für das geltende Recht hat die Lehre drei Stufen des Vorsatzes entwickelt: Absicht, Wissentlichkeit (auch dolus principalis genannt) und bedingten Vorsatz (dolus eventualis). Das geltende Gesetz selbst kennt diese Ausdrücke entweder überhaupt nicht oder verwendet sie nicht in dem spezifischen Sinn, den ihnen Lehre und Rechtsprechung gegeben haben. Es benennt den Vorsatz auf verschiedene Weise, so als „Bosheit" oder auch als „Absicht". Das hat zu mancherlei Auslegungsschwierigkeiten geführt. § 5 des Entwurfes definiert die Vorsatzstufen.

Nach Abs. 2 handelt der Täter absichtlich, wenn er mit seiner Handlung den Zweck verfolgt, das tatbildmäßige Unrecht zu verwirklichen. Er setzt sich die Verwirklichung des Unrechts zum Ziel, sei es auch nur als Mittel zur Herbeiführung eines weiteren erstrebten Erfolges. So geht es dem Mörder im letzten vielleicht um den Erwerb der Erbschaft, aber zunächst hat er sich doch die Tötung des Erblassers zum Ziel gesetzt. Absicht ist die schwerste Form des Vorsatzes.

Ihr Inhalt wird anders umschrieben als der des Vorsatzes überhaupt (vgl. § 5 Abs. 1). Dies deshalb, weil der Deliktstypus Absicht häufig nicht bezüglich aller Umstände verlangt, die das tatbildmäßige Unrecht ausmachen.

Dem Täter, der wissentlich handelt (§ 5 Abs. 3), kommt es nicht darauf an, das tatbildmäßige Unrecht oder die Elemente des Unrechtssachverhaltes, bezüglich deren das Gesetz Wissentlichkeit verlangt, zu verwirklichen. Er handelt um anderer, vielleicht rechtlich unbedenklicher Ziele willen. Aber er rechnet mit Bestimmtheit damit, daß die rechtswidrigkeitserheblichen Umstände vorliegen oder durch ihn verwirklicht werden. Er hält das nicht nur für möglich, sondern ist sich dessen gewiß. In dieser Gewißheit entschließt er sich zum Handeln. Kritisch betrachtet, wird man einen zukünftigen Erfolg allerdings kaum einmal wirklich mit Gewißheit vorhersehen können. Theoretisch bleibt es immer möglich, daß sich die Dinge anders entwickeln, als man es denkt. Allein das hindert im praktischen Leben nicht, daß man das Eintreffen bestimmter Erfolge „für gewiß hält". Eine solche praktische Gewißheit genügt auch nach § 5 Abs. 3.

Die Untergrenze des Vorsatzes bildet der bedingte Vorsatz. Hier erstrebt der Täter die Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes nicht, sondern handelt um anderer Zwecke willen. Er rechnet auch nicht damit, daß er ihn bestimmt herstellen werde. Er hält es allerdings für möglich, daß seine Handlung neben dem, was er mit ihr erstrebt, oder an dessen Stelle den deliktischen Sachverhalt verwirklichen werde. Er läßt sich z. B. mit einem Mädchen geschlechtlich ein, von dem er nicht weiß, ob es das 15. Lebensjahr schon vollendet habe oder nicht (§ 225), oder er würgt eine Frau, um sie wehrlos zu machen, und rechnet damit, daß er sie möglicherweise erwürge. Je nachdem, wie sich der Handelnde zur Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes des näheren stellt, liegt in solchen Fällen Vorsatz oder bewußte Fahrlässigkeit (§ 6 Abs. 2) vor.

Das geltende Recht legt die Grenze zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit nicht ausdrücklich fest. Lehre und Rechtsprechung mußten sie selbständig finden. Dabei ist vieles umstritten oder doch nicht eindeutig klargestellt. Für die wissenschaftliche Auseinandersetzung stehen dabei dogmatisch-analytische Erwägungen im Vordergrund. Für den Gesetzgeber handelt es sich um eine Wertungsfrage. Sowohl beim bedingten Vorsatz als auch bei der bewußten Fahrlässigkeit entschließt sich der Täter zu seiner Handlung in dem Bewußtsein, daß mit ihr das Risiko der Verwirklichung eines Unrechtssachverhaltes verbunden ist. Der Gesetzgeber hat die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen diese Tatsache das schwerere Unwerturteil vorsätzlicher Schuld und unter welchen nur das leichtere fahrlässiger Schuld begründen kann.

Der Entwurf stellt darauf ab, ob der Täter die Verwirklichung des Sachverhaltes „für möglich gehalten hat und mit ihr einverstanden war". Damit knüpft er an die Umschreibung im Entwurf des Jahres 1927 an, die ihrerseits wieder auf den deutschen Entwurf des Jahres 1919 zurückgeht. Sie ist eindeutiger als die in Lehre und Rechtsprechung üblich gewordene Fassung, wonach der Täter beim bedingten Vorsatz die Verwirklichung des deliktischen Sachverhalts als möglich vorgestellt und „in Kauf genommen" haben muß. Die Wendung „in Kauf nehmen" läßt nicht deutlich genug erkennen, daß der Täter mit dem Vorliegen oder Eintreten der in Frage stehenden Umstände nicht nur ernstlich gerechnet, sondern es darüber hinaus innerlich bejaht haben muß. Soll der bedingte Vorsatz unter die allgemeine Vorsatzdefinition fallen, so muß das zweite gelten. Vor allem ist jedoch nur eine solche Abgrenzung wertrichtig. Um sie zu ge-

währleisten, wurde zunächst die Fassung „billigend in Kauf nimmt" vorgeschlagen. Auch sie wird in Lehre und Rechtsprechung, besonders bei fraglichen Grenzfällen, benützt. Der Vorschlag hat jedoch nicht nur Zustimmung gefunden. Manche Stellungnahmen befürchteten, daß der Bereich des Vorsatzes dadurch zu sehr eingeengt werde. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Stellungnahme angeregt, auf die Fassung des Entwurfs 1927 zurückzugreifen. Sie halte die richtige Mitte. In der Tat ist das der Fall. Das Erfordernis eines „billigenden" Inkaufnehmens legt den Gedanken nahe, daß die Billigung durch einen bewußten Wertungsakt vollzogen werden müsse, der Täter also über seine Wertung reflektiert und sich ein Urteil darüber gebildet haben müsse. Das ist jedoch nicht erforderlich. Daß der Täter mit der Verwirklichung des Sachverhalts „einverstanden" gewesen sein muß, verweist dagegen zwar eindeutig auf die Notwendigkeit einer positiven emotionalen Haltung, legt aber kein solches Mißverständnis nahe. Die Umschreibung des bedingten Vorsatzes im deutschen Entwurf 1919 und im Entwurf 1927 hat denn auch weithin Zustimmung gefunden. Daß in der Praxis eine andere Formel üblich geworden ist, kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen, wenn sie als weniger deutlich erkannt werden muß. Das gilt umso mehr, als es der Oberste Gerichtshof selbst war, der die nun gewählte Fassung und damit das Abgehen von der in der Rechtsprechung üblich gewordenen Formel vorgeschlagen hat. In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, daß der deutsche Entwurf 1962 gleichfalls nicht auf das „Inkaufnehmen" abstellt.

Daß der Täter mit der für möglich erkannten Verwirklichung des deliktischen Sachverhalts einverstanden sein muß, heißt nicht, daß Umstände, deren Vorliegen oder Eintreten ihm, für sich allein betrachtet, unerwünscht sind, nie dem bedingten Vorsatz zugerechnet werden könnten. Handelt der Täter mit der Vorstellung, daß er den erstrebten Erfolg möglicherweise nur in Verbindung mit dem Unrechtssachverhalt verwirklichen könne, so kann er für diesen Fall die Verwirklichung des Gesamtsachverhaltes innerlich bejahen. So in den beiden oben erwähnten Beispielen, wenn der Täter seine Tat auch für den Fall bejaht, daß er sein Opfer dabei erwürgt oder das Mädchen die Altersgrenze noch nicht überschritten hat. Dann hat er mit bedingtem Vorsatz im Sinne des § 84 bzw. des § 225 gehandelt. Er war mit der Verwirklichung des erstrebten und des deliktischen Sachverhaltes als Ganzes einverstanden. Anders dagegen dann, wenn er sich nur im Vertrauen darauf zur Handlung entschlossen hat, daß der Todeserfolg nicht eintreten werde oder das Mädchen das 15. Lebensjahr schon vollendet habe. Zwar pflegt man in Lehre und Rechtsprechung zu sagen, daß der Täter die Verwirklichung dieser deliktischen Sachverhalte dann eben nicht in Kauf genommen habe. In der Wortbedeutung dieses Ausdruckes ist das aber nicht gedeckt. Die nun vorgeschlagene Fassung ist demgegenüber eindeutig.

III. Wo im Besonderen Teil über die Stufe des Vorsatzes nichts gesagt ist, genügt immer auch bedingter Vorsatz. Wenn Absicht oder Wissentlichkeit verlangt wird, ist das im Deliktstypus gesagt. Manche Deliktstypen sind so gebaut, daß der Unrechtssachverhalt nur zum Teil verwirklicht zu sein braucht und es im übrigen genügt, wenn der Täter mit dem Vorsatz handelt, ihn herbeizuführen. Herkömmlicherweise spricht man dann von „Absichtsdelikten". Das geltende Strafgesetz benützt diese Figur häufig. Auch wenn es sich dabei des Ausdruckes „in der Absicht" oder „um zu ..." bedient, genügt aber nach der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre oft jede Form des Vorsatzes, also auch bedingter Vorsatz. Wenn der Entwurf diese Wendung gebraucht, ist dagegen immer Absicht im Sinne der Definition des § 5 Abs. 2 gemeint. Wenn bedingter Vorsatz genügt, beschreibt der Entwurf die überschießende Schuld durch die Worte: „mit dem Vorsatz, daß ...". Die Wissentlichkeit umschreibt er oft durch die Wendung „wobei er weiß (§ 5 Abs. 3), daß ...".

Zu § 6 — Fahrlässigkeit:

Die Fahrlässigkeit kommt in zwei Formen, als bewußte und als unbewußte Fahrlässigkeit, in Betracht. Ebenso wie der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 verzichtet auch der österreichische auf eine beide Formen umfassende Umschreibung. Sie könnte nur lehrbuchhaft sein und selbständige Begriffsbestimmungen der bewußten und der unbewußten Fahrlässigkeit nicht ersetzen. Die bewußte Fahrlässigkeit steht an der Grenze zum Vorsatz. Aber die unbewußte stellt die spezifischeren Probleme. Wenn man von Fahrlässigkeit spricht, denkt man in erster Linie an sie. Deshalb wird sie in Abs. 1 und dann erst die bewußte Fahrlässigkeit in Abs. 2 behandelt.

I. Die bewußte Fahrlässigkeit schließt, wie schon gesagt, an den bedingten Vorsatz an. Bei beiden Schuldformen entschließt sich der Täter zu seiner Handlung in dem Bewußtsein, daß sie möglicherweise ein tatbildmäßiges Unrecht verwirklichen werde. War der Täter mit diesem Erfolg einverstanden, so liegt bedingter Vorsatz vor (§ 5 Abs. 1), andernfalls bewußte Fahrlässigkeit.

Man sagt oft, daß der bewußt Fahrlässige im Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolges handelt, sein Eintreten innerlich ablehnt oder dergleichen. Wenn man die Begriffsbestimmung der bewußten Fahrlässigkeit mit solchen positiven Merkmalen anreichert, entsteht jedoch die Gefahr, daß psychische Sachverhalte zwischen der Vorsatz- und der Fahrlässigkeitsdefinition hin-

durch ins Leere fallen. In der Wirklichkeit des Lebens setzt sich der Täter mit den Möglichkeiten nicht immer so weitgehend auseinander, daß er mit der Verwirklichung des Sachverhaltes entweder einverstanden ist oder auf ihr Ausbleiben vertraut. Die Einsicht, daß etwas geschehen, z. B. ein Mensch verletzt werden oder ein Brand ausbrechen könne, wird oft nicht emotional verarbeitet, sei es, weil der Handlungsablauf zu schnell ist oder die Aufmerksamkeit sofort auf etwas anderes überspringt. In solchen Fällen liegt bewußte Fahrlässigkeit vor, denn der Täter hat zwar mit dem Bewußtsein gehandelt, daß er möglicherweise tatbildmäßiges Unrecht verwirkliche, dazu aber emotional keine Einstellung entwickelt. Er war mit dem Eintreten des Erfolges nicht „einverstanden". Wollte man jedoch behaupten, daß er auf dessen Ausbleiben vertraut oder sein Eintreten innerlich abgelehnt habe, so wäre auch das eine Unterstellung. Um das Gericht nicht zu solchen Pseudofeststellungen zu nötigen, verzichtet § 6 Abs. 2 auf derartige zusätzliche Kriterien.

Die Untergrenze der bewußten Fahrlässigkeit ergibt sich daraus, daß sich der Täter als mögliche Folge seines Verhaltens ein tatbildmäßiges Unrecht vorgestellt haben muß. Geht er lediglich ein Risiko ein, das rechtlich zulässig ist, so ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Daher liegt dann keine Fahrlässigkeit vor. Umgekehrt: Wer sich zu einer Handlung entschließt, obwohl er erkennt, daß sie mit einem Risiko belastet ist, das sich als rechtswidrig darstellt, handelt, wenn nicht vorsätzlich, so fahrlässig. Ob ihm fahrlässige Schuld zur Last fällt, hängt dann immer noch vom Vorliegen der weiteren Schuldelemente, insbesondere der Zumutbarkeit, ab.

II. Der unbewußt Fahrlässige erkennt nicht, daß seine Handlung ein tatbildmäßiges Unrecht verwirklichen könne, denn er ist nicht sorgfältig genug darauf bedacht, einen solchen Erfolg nicht herbeizuführen. Die unbewußte Fahrlässigkeit ist insoweit Außerachtlassung einer gebotenen Sorgfalt. Damit entsteht die Frage, welches Maß von Sorgfalt kraft Rechtens geboten ist. Der Entwurf stellt hiefür auf drei Gesichtspunkte ab: erstens darauf, wozu der Handelnde nach den Umständen verpflichtet ist, zweitens darauf, wozu er nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist, und drittens darauf, was ihm nach den Umständen zuzumuten ist.

Das geltende Recht enthält im § 335 StG. Ansätze zu einer Definition der Fahrlässigkeit. Dort stellt es darauf ab, daß der Handelnde das mit der Handlung verbundene Risiko „schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen oder vermöge besonders bekanntgemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen" einzusehen vermag. Diese Kriterien werden gelegentlich so ausgedeutet, als ob sie die Erkennbarkeit unabhängig von den subjektiven Voraussetzungen des Handelnden festsetzen wollten. In Wahrheit kommt es aber immer auf das Erfahrungswissen und den Verstand des Beurteilers an. Das verkennt auch § 335 StG. nicht. Er verlangt, daß der Handelnde die Folgen seines Verhaltens einzusehen vermag, und stellt im übrigen lediglich Umstände heraus, auf denen sein Einsichtsvermögen beruhen kann. Die Entwürfe der Jahre 1912 und 1927 haben in einer jede andere Deutung ausschließenden Klarheit auf die persönlichen Fähigkeiten des Handelnden abgestellt, ebenso nun auch der deutsche Strafgesetzentwurf.

In der Tat muß der Maßstab individualisiert werden. Bezüglich des Erfahrungswissens und der geistigen Möglichkeiten wird das umso wichtiger, je differenzierter die technischen Gefahrenquellen sind und je häufiger Personen aus Gebieten grundsätzlich abweichender Lebensgewohnheit und Kulturentwicklung in den Bereich des österreichischen Strafrechts kommen. Aber auch nach den körperlichen Verhältnissen muß man individualisieren. Wenn jemand ein Risiko wegen Kurzsichtigkeit oder Schwerhörigkeit nicht erkennen kann, betätigt er keinen Mangel an Sorgfalt, wenn er seinen Entschluß in Unkenntnis des Risikos faßt. Ein Sorgfaltsmangel kann dann jedoch darin liegen, daß sich der Täter auf die Handlung trotz seiner ungenügenden körperlichen oder geistigen Voraussetzungen einläßt. Das kann fahrlässig insbesondere auch dann sein, wenn er versäumt hat, sich das Wissen und Können zu verschaffen, das er bei Ausübung einer bestimmten Tätigkeit haben sollte (sogenannte „Übernahms-" oder „Einlassungsfahrlässigkeit"). Andererseits ist aber auch jeder verpflichtet, das besondere Können und Wissen, das er auf Grund seiner Schulung, Ausbildung oder Lebenserfahrung hat, zur Vermeidung tatbildmäßigen Unrechts einzusetzen. Täte er das nicht, so läge darin ein Mangel an Sorgfalt gegenüber den rechtlich geschützten Werten und den sozialen Pflichten. Auch diese Fähigkeiten und Kenntnisse gehören zu den körperlichen und geistigen Verhältnissen des Handelnden.

Allerdings ist der Handelnde nicht dazu verhalten, immer und unter allen Umständen seine volle und ungeteilte Aufmerksamkeit der Frage zuzuwenden, ob sein Verhalten ein tatbildmäßiges Unrecht zur Folge haben könne. Ein solches Aufmerksamkeitsgebot würde ihn überfordern. Häufig muß eine Situation aus mehreren Gründen und im Hinblick auf verschiedene rechtswidrige Erfolgsmöglichkeiten geprüft werden. Und jede Handlung wird um bestimmter Zwecke willen vorgenommen; die Steuerung auf diese Ziele hin nimmt Aufmerksamkeit in Anspruch. So muß die Sorgfalt oft geteilt werden und kann

nicht ausschließlich der Vermeidung des einzelnen in Frage stehenden Risikos gelten. Sehr oft kommen Zeitdruck, unvermeidliche Ablenkung oder dgl. hinzu. Der Handelnde hat nur für jenes Maß an Sorgfalt einzustehen, das ihm unter Berücksichtigung aller dieser Umstände von Rechts wegen zugemutet wird. Dabei ist auch seine individuelle Verfassung, z. B. ein Erregungszustand, Übermüdung oder dgl., zu berücksichtigen. Auch Fehlleistungen, die bei einer gefahrgeneigten Tätigkeit unterlaufen, können im Hinblick auf die dauernde Anforderung, das Ausmaß der Belastung und eine darin begründete Überforderung unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit entschuldbar sein.

Der Vorsatz und die bewußte Fahrlässigkeit sind so umschrieben, daß sie unabhängig von der Zumutbarkeit bestehen. Diese ist, wie schon gesagt (Vorbemerkungen zu §§ 4 bis 10), ein selbständiges Schuldelement. Das legt die Ansicht nahe, daß die Zumutbarkeit konsequenterweise auch aus der unbewußten Fahrlässigkeit herausgehalten werden müsse. Praktischen Bedürfnissen wäre mit einer solchen Trennung aber nicht gedient. Auch um der systematischen Geschlossenheit willen ist sie nicht zwingend geboten. Beim Vorsatz und bei der bewußten Fahrlässigkeit geht die Zumutbarkeitsfrage dahin, ob es dem Täter zumutbar war, die Handlung deshalb zu unterlassen, weil er erkannte, daß sie ein tatbildmäßiges Unrecht befürchten lasse, bei der unbewußten Fahrlässigkeit dagegen dahin, ob dem Täter ein solcher Grad von Sorgfalt zuzumuten war, wie er nötig gewesen wäre, um zu erkennen, daß ein solches Unrecht aus der Handlung entstehen könne. Wenn es sich auch hier und dort um ein Problem der Zumutbarkeit handelt, sind diese beiden Fragen doch verschieden.

In den Erläuterungen der Vorentwürfe wird eingeräumt, daß es theoretisch möglich sei, zwischen einer nach den äußeren Umständen gebotenen und einer nach der subjektiven Verfassung des Täters zumutbaren Sorgfalt zu unterscheiden. Die Vorentwürfe meinen jedoch, daß beide Kriterien in ihrem Zusammenwirken dafür maßgebend sind, für welchen Grad von Sorgfalt der Täter einzustehen hat. Deshalb verzichten die Vorentwürfe bewußt darauf, mit dem Begriff der „gebotenen Sorgfalt" zu arbeiten und damit „eine Verdoppelung der Bewertungsakte" zu erzwingen.

Eine solche Verdoppelung ist jedoch jedenfalls dann nicht vermeidbar, wenn man mit der neueren Lehre vor die Prüfung dessen, wozu der Täter fähig und was ihm zumutbar ist, die Prüfung der Frage setzt, welche Sorgfalt nach den Umständen objektiv geboten erscheint. Die Vorentwürfe haben die Frage der Notwendigkeit einer solchen Prüfung offen gelassen. Dies erscheint jedoch deshalb nicht angängig, weil man bei der Beurteilung eines Verhaltens als fahrlässig oder nicht, je nachdem, ob und wie man die Frage der Vorprüfung unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer objektiven Sorgfaltspflicht beantwortet, zu verschiedenen Ergebnissen gelangen kann.

Geht man nämlich so wie die Vorentwürfe von einer Fahrlässigkeitsdefinition aus, die das Maß der anzuwendenden Sorgfalt ausschließlich unter Bedachtnahme auf die Fähigkeiten des Täters und das dem Täter nach den Umständen Zumutbare beschreibt, so könnte man den Vorwurf der Fahrlässigkeit gegenüber einer Person, die über überdurchschnittliche Fähigkeiten verfügt, schon dann erheben, wenn sie im Einzelfall zwar jene Sorgfalt angewendet hat, zu der ein Mensch von durchschnittlichen Fähigkeiten verpflichtet gewesen wäre, nicht aber das ihr zu Gebote stehende zusätzliche Maß. Die Gerichte müßten daher jeweils prüfen, ob nicht ein Täter nach seinen persönlichen geistigen und körperlichen Eigenschaften hätte mehr leisten können, als es bei Anlegung eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes erforderlich gewesen wäre. Um den Gerichten diese schwierige und in aller Regel ergebnislose Prüfung zu ersparen — ergebnislos, weil ja wohl die meisten Fahrlässigkeitstäter keine überdurchschnittlichen Fähigkeiten besitzen —, müßte man sich nach den Vorentwürfen zu der Annahme verstehen, der Gesetzgeber habe sich über die Begrenzung der Sorgfaltspflicht durch das Maß des objektiv Gebotenen zwar nicht geäußert, diese Grenze aber stillschweigend vorausgesetzt. Für eine solche Annahme fehlte jedoch im Gesetz jeder Anhaltspunkt.

Der vorliegende Entwurf trifft daher in dieser Frage eine Entscheidung, u. zw. in der Weise, daß er für die Beurteilung eines Verhaltens als fahrlässig die Außerachtlassung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt an erster Stelle bestimmend sein läßt. Der Entwurf lehnt sich damit im Wortlaut an die übliche Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit an, wie sie sich z. B. schon im Entwurf v. J. 1927, im geltenden Schweizer Strafgesetzbuch, aber auch im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 und dem hiezu erstatteten Alternativentwurf (vgl. unter II. der Erl. Bem. zu § 1) findet. Der Entwurf steht damit auch in Einklang mit der neueren Lehre, die bereits in der fahrlässigen Handlung als solcher nicht bloß ein Schuldelement, sondern auch ein Rechtswidrigkeitselement erblickt. Die fahrlässige Handlung wird zu einer rechtswidrigen, sobald die gebotene Sorgfaltspflicht verletzt wird. Fehlt die Rechtswidrigkeit, so stellt sich die Schuldfrage gar nicht. Ist die Handlung rechtswidrig, mit anderen Worten, hat der Täter die Sorgfalt außer acht gelassen, zu der er nach den Umständen verpflichtet war, so kommt ein zweiter Bewertungsumstand hinzu. Es muß dem Täter die Außerachtlassung jenes Sorgfaltsgrades vorzu-

werfen sein, zu dessen Einhaltung er nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen fähig war. Hat der Täter diese Sorgfalt außer acht gelassen, so bleibt noch zu untersuchen, ob der Schuldvorwurf nicht entfällt, weil nach den Umständen dem Täter ein anderes Handeln nicht zuzumuten war.

Diese Konstruktion faßt alle wesentlichen Elemente zusammen. Sie ist textlich so gestaltet, daß das objektive Sorgfaltsmaß als Element der Rechtswidrigkeit gedeutet werden kann, aber nicht muß; damit wird z. B. einer neueren Lehre Raum gelassen, die die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht als Tatbestandselement ansieht.

III. Ebensowenig wie das geltende Recht legt der Entwurf verschiedene Grade der Fahrlässigkeit allgemeingültig fest. Einzelne Deliktstypen stellen allerdings auf eine qualifizierte Fahrlässigkeit ab. So verlangt die Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 102, daß der Täter eine Gefahr „vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn fahrlässig" herbeiführt. Derartige zusätzliche Erfordernisse der inneren Tatseite sind jeweils im Zusammenhang des betreffenden Deliktstypus zu verstehen und auszulegen. Zur Bedeutung des Ausdrucks „in Kenntnis" vgl. die Erl. zu § 178 Abs. 1 Z. 2.

Zu § 7 — Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes:

§ 7 zieht eine Folgerung daraus, daß sich Vorsatz und Fahrlässigkeit auf Sachverhalte erstrekken müssen, die nicht nur tatbildmäßig, sondern auch rechtswidrig sind. Glaubt der Täter, unter Umständen zu handeln, unter denen seine Tat gerechtfertigt wäre, so will er keinen Sachverhalt verwirklichen, der rechtswidrig ist. Ein solcher Tatsachenirrtum schließt einen strafrechtserheblichen Vorsatz aus. So kann, wer sich irrtümlicherweise angegriffen glaubt und in vermeintlicher Notwehr handelt, nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§ 96) bestraft werden. Hat er die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr fahrlässig angenommen, hätte er also bei Anwendung der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen körperlichen und geistigen Verhältnissen befähigt und die ihm den Umständen nach zuzumuten war (§ 6 Abs. 1), erkannt, daß in Wahrheit kein Angriff vorlag, so ist er wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 101) strafbar. Das entspricht dem geltenden Recht (§ 2 lit. e StG.), der ständigen Rechtsprechung und der in Österreich insoweit einhelligen Lehre. Nach dem Entwurf ergibt es sich schon aus §§ 5, 6. Daß es im § 7 ausdrücklich gesagt wird, dient der Deutlichkeit. Es empfiehlt sich auch deshalb, weil gegenwärtig in Deutschland von manchen eine abweichende Lehrmeinung vertreten wird.

Daß § 7 lediglich eine Folgerung aus der Vorsatzdefinition des § 5 zieht, zeigt sich auch beim Handeln im Zweifel über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes. Ist der Täter mit der Verwirklichung der Rechtsgutsbeeinträchtigung auch für den Fall einverstanden, daß der Rechtfertigungsgrund nicht vorliegt, so handelt er mit (bedingtem) Vorsatz; denn er war damit einverstanden, tatbildmäßiges Unrecht zu verwirklichen.

Zu § 8 — Rechtsirrtum:

I. Das geltende Strafgesetz sagt in seinen §§ 3, 233, daß sich mit Unkenntnis dieses Gesetzes niemand entschuldigen kann. Die Rechtsprechung versteht das dahin, daß ein Irrtum über strafrechtliche Bestimmungen den bösen Vorsatz nie ausschließe; verkenne der Täter die Rechtswidrigkeit seines Tuns dagegen wegen eines Irrtums über außerstrafrechtliche Vorschriften, so sei er entschuldigt.

Tatsächlich läßt sich eine solche Unterscheidung jedoch weder begrifflich durchführen, noch sachlich begründen. Am deutlichsten zeigt sich das an den Rechtfertigungsgründen. Sie gelten jeweils für die ganze Rechtsordnung, gleichgültig, ob sie im Strafgesetz oder in einem anderen Gesetz geregelt sind. So wäre es sinnlos, einen Irrtum z. B. über die Voraussetzungen der Notwehr je nachdem verschieden zu behandeln, ob sie das Strafgesetzbuch oder das bürgerliche Gesetzbuch festlegt. Schließlich könnte das ja auch in beiden Gesetzen geschehen. Auch bei den Merkmalen der Deliktstypen wird die Fragwürdigkeit der Unterscheidung offenbar. Wenn das Tatbild des Diebstahls darauf abstellt, daß sich der Täter einer „fremden" Sache bemächtigt, ist das Fremdsein zunächst ein Merkmal des strafgesetzlichen Tatbildes. Es verweist jedoch auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Erwerb und Verlust des Eigentums. Betrifft ein Rechtsirrtum, vermöge dessen der Täter die Sache nicht für fremd hält, einen strafrechtlichen Rechtssatz (den Deliktstypus in seinem Merkmal „fremde Sache") oder eine außerstrafrechtliche Bestimmung (eine Aussage des bürgerlichen Rechts über Erwerb oder Verlust des Eigentums)? Die Rechtsprechung hat solche Fragen offensichtlich der Fallgerechtigkeit entsprechend entschieden. Das vermeintliche Kriterium kann keine Richtschnur geben. Es wäre dazu auch sachlich ungeeignet. Selbst wenn man zwischen den beiden Normengruppen unterscheiden könnte, bestünde kein materieller Vorrang der einen vor der anderen. Es gibt keinen sachlichen Grund dafür, den Irrtum über „strafrechtliche" Bestimmungen anders zu behandeln als den über „außerstrafrechtliche".

Alles das ist in der Wissenschaft seit Jahrzehnten anerkannt. So hat denn auch der deutsche Bundesgerichtshof die Unterscheidung

zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum, an der das Reichsgericht im Widerspruch zur Lehre noch festgehalten hatte, nach 1945 nicht übernommen. Auch in der österreichischen Strafrechtskommission stand es von Anfang an fest, daß ein neuer Weg gesucht werden müsse.

II. Der Entwurf baut nicht auf dem vermeintlichen Gegensatz von strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtssätzen, sondern auf einer anderen Unterscheidung auf. Es gibt Handlungen, deren Unwert unmittelbar einleuchtend ist. Es bedarf nicht erst der Kenntnis einzelner Rechtsvorschriften, um einzusehen, daß derartige Handlungen schon um gesellschaftlicher Interessen willen mißbilligt werden. Demgegenüber gibt es andere Sachverhalte, deren Unwertbedeutung nur auf Grund positiver Gesetzeskenntnis offenbar wird. Daß man nicht morden, stehlen oder notzüchtigen darf, muß jedermann in unserem Kulturbereich unmittelbar einsichtig sein. Unter welchen Voraussetzungen man Devisen ausführen oder Getreide einführen darf oder welche Abgaben zu bezahlen sind, kann dagegen auch ein rechtschaffener Mensch nur an Hand der einschlägigen Gesetzesbestimmungen wissen. Der Irrtum darüber, daß die Handlung unrecht ist, erweist im einen Fall eine Werthaltung, die in einem unerträglichen Gegensatz zu der in der Gesellschaft gebotenen steht, im anderen Fall dagegen lediglich eine Unkenntnis positiv-rechtlicher Vorschriften.

Die §§ 3, 233 des StG. gehen davon aus, daß die im Strafgesetz mit Strafe bedrohten Handlungen durchaus der ersten Art angehören. Nach § 233 kann sich mit der Unkenntnis des Gesetzes niemand entschuldigen, weil die in ihm vorkommenden Vergehen und Übertretungen insgesamt Handlungen und Unterlassungen seien, die jeder „als unerlaubt von selbst erkennen kann". § 3 StG. sagt in seiner ursprünglichen Fassung, daß sich mit Unkenntnis des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen niemand entschuldigen könne, „da das Unrecht derselben unverkennbar" sei. Diese Begründung wurde 1852 nicht als unrichtig, sondern lediglich als für einen Gesetzestext zu lehrbuchhaft gestrichen. Der Grundgedanke des alten Strafgesetzbuchs, daß sich nämlich niemand damit entschuldigen könne, er habe unverkennbares Unrecht nicht als solches erkannt, ist in den letzten Jahrzehnten in der Wissenschaft wiederholt herausgestellt worden. So in Österreich vor allem von Kadečka, in Deutschland von Mezger. Der Entwurf hebt ihn jedoch noch ausdrücklicher hervor, als dies im Strafgesetzbuch des Jahres 1803 geschehen ist.

Der Entwurf berücksichtigt aber auch die Tatsache, daß die Gesellschaft heute weitgehend durch Ordnungs- und Lenkungsvorschriften geleitet wird, die im allgemeinen Wertbewußtsein nicht vorgebildet sind. Auch das hat der Gesetzgeber für Teilgebiete des Strafrechts längst anerkannt. So enthalten das VStG. (§ 5 Abs. 2) und das FinStrG. (§ 9) Sondervorschriften über den Rechtsirrtum. Irrt der Täter über die Rechtswidrigkeit einer Tat, die auch ein mit der Wertordnung, die in der Gesellschaft gilt und vom Recht geschützt wird, entsprechend verbundener Mensch nur auf Grund positiver Gesetzeskenntnis als Unrecht erkannt hätte, so handelt er nur dann schuldhaft, wenn ihm vorzuwerfen ist, daß er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht vertraut gemacht hat. So ist z. B. ein Gewerbetreibender verpflichtet, sich über die für seinen Betrieb geltenden Sicherheitsvorschriften zu unterrichten, ein Kraftfahrer hat die Verkehrsvorschriften zu kennen, ein Exportkaufmann die Bestimmungen über die Ausfuhr von Waren usw.

War die Rechtswidrigkeit der Handlung für einen rechtschaffenen Menschen nicht auch ohne Gesetzeskenntnis offenbar und ist dem Täter nicht vorzuwerfen, daß er die einschlägigen Vorschriften nicht gekannt hat, so entschuldigt ihn die Rechtsunkenntnis ebenso wie die Unkenntnis von Tatsachen, von denen das Unrecht abhängt. Das Unrecht von Handlungen, die das Gesetz als Verbrechen qualifiziert, wird ein mit der geltenden Kultur- und Wertordnung entsprechend verbundener Mensch, von der Rechtsgutsbeeinträchtigung her beurteilt, in aller Regel nicht verkennen können. Dennoch wäre es verfehlt, eine Entschuldigung durch Rechtsirrtum bei Verbrechen ausnahmslos auszuschließen (wie das in manchen Stellungnahmen vorgeschlagen worden ist). Auch hier kann der Täter in entschuldbarer Weise über bürgerlichrechtliche oder verwaltungsrechtliche Voraussetzungen der Tatbildmäßigkeit (z. B. der Fremdheit einer Sache) und vor allem über die Grenzen von Rechtfertigungsgründen (z. B. über die Zulässigkeit der Selbsthilfe, die Rechtswirksamkeit einer Einwilligung oder die Interessenabwägung im Sinne eines rechtfertigenden Notstandes) und damit über die Rechtswidrigkeit seiner Handlung irren.

III. Der Entwurf behandelt das Unrechtsbewußtsein als ein selbständiges Schuldmerkmal. Hat der Täter in einem entschuldigenden Rechtsirrtum gehandelt, so kann er die Tat gleichwohl im Sinne der §§ 5, 6 vorsätzlich oder fahrlässig begangen haben. Es trifft ihn jedoch keine Schuld. Der Täter kann auch dann vorsätzlich im Sinne des § 5 gehandelt haben, wenn er die Tat in einem Rechtsirrtum begangen hat, der ihm nur deshalb vorzuwerfen ist, weil er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht vertraut gemacht und sie daher nicht gekannt hat. Seine Schuld ist dann jedoch unter sonst gleichen Umständen geringer als in anderen Fällen vorsätzlicher Begehung. Bezüglich der Einsicht in das Unrecht liegt ihm sozusagen bloß Fahrlässigkeit zur Last.

Man kann von einer „Rechtsfahrlässigkeit" (im Gegensatz zu der auf Tatsachen bezogenen Fahrlässigkeit nach § 6) sprechen. Daher scheint der Gedanke nahe zu liegen, nur die Strafdrohung für fahrlässige Begehung anzuwenden. Das würde aber zu unerwünschten Strafbarkeitslücken führen. Dies insbesondere bei Vermögens- und Wirtschaftsdelikten, die in der Regel nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind. Deshalb hat die Strafrechtskommission in zweiter Lesung beschlossen, bei vorsätzlicher Begehung in „Rechtsfahrlässigkeit" die Strafdrohung gegen die vorsätzliche Tat, jedoch herabgesetzt auf die Hälfte ihrer Ober- und Untergrenze, gelten zu lassen. Dagegen wurde mit Recht eingewendet, daß eine solche Herabsetzung der Strafsätze letztlich willkürlich ist. Die Verminderung des Schuldvorwurfs kann je nach Lage des Falles sehr verschieden sein und unter Umständen durch Erschwerungsgründe aufgewogen werden. Daher wurde vorgeschlagen, von einer Modifizierung der Strafsätze abzusehen, das Vorliegen eines vorwerfbaren Rechtsirrtums jedoch unter die Milderungsgründe des § 37 aufzunehmen, so daß er unter den Voraussetzungen des § 43 auch die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung begründen könnte. Dem schließt sich der Entwurf an. Dies umso mehr, als die Bildung privilegierender Strafsätze im Allgemeinen Teil, wie sie andere Rechtsordnungen z. B. für Versuch und Beihilfe kennen, dem System des österreichischen Strafrechts aus guten Gründen auch sonst fremd ist (vgl. dazu insbesondere die Vorbemerkungen zu den §§ 11 bis 13 unter II.). Überdies ist die nun gewählte Fassung gegenüber den ursprünglichen Vorschlägen eine Vereinfachung.

IV. Verschiedentlich wurde der Vorwurf erhoben, daß der vorgeschlagene § 8 zu kompliziert sei, und die Fassung des deutschen Entwurfs als vorbildhaft hingestellt. Nach ihr ist, wer irrig annimmt, kein Unrecht zu tun, schuldlos, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so kann der gesetzliche Strafrahmen innerhalb bestimmter Grenzen unterschritten werden. Eine ähnliche Regelung, allerdings nur für vorsätzliches Handeln, sah schon der Entwurf v. J. 1927 vor. Die Fassung dieser Bestimmungen ist gewiß einfacher als die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagene. Aber sie läßt es offen, unter welchen Voraussetzungen der Rechtsirrtum „entschuldbar" (§ 20 E. 1927) oder dem Täter „nicht vorzuwerfen" (§ 21 des deutschen StGE. 1962) ist. § 8 legt dies fest, indem er auf die Kultur- und Wertverbundenheit eines den sozialen Anforderungen angepaßten „rechtschaffenen" Menschen verweist. Damit sagt § 8 auch mehr aus als § 5 Abs. 2 VStG. 1950 und § 9 FinStrG.

Die Strafrechtskommission und der Ministerialentwurf 1964 hatten zur Kennzeichnung der Maßstabfigur die Formulierung „mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch" vorgeschlagen. Darin sollte auch ein Hinweis auf den materiellen Gehalt der Schuld als Mangel an Wertverbundenheit enthalten sein. Gegen diese Fassung wurden jedoch von verschiedenen Seiten heftige Bedenken geltend gemacht. So vermißte man den Bezug auf die Verwurzelung in der allgemeinen Kultur- und Wertordnung, die das Recht trägt und von ihm geschützt werden soll, fürchtete demnach, daß die so umrissene Maßstabfigur bloß von den Vorschriften des positiven Rechtes gelenkt sein könne, fand die Umschreibung zu vage (welches Maß von Verbundenheit werde verlangt) und zu lehrbuchhaft. Diesen Einwendungen trägt die neue Fassung Rechnung, indem sie den kurzen und plastisch volkstümlichen Ausdruck „rechtschaffener Mensch" verwendet, der bereits in der Strafrechtskommission vom Vorsitzenden Prof. K a d e č k a vorgeschlagen worden war. Der rechtschaffene Mensch ist eine Idealfigur, ähnlich dem diligens pater familias des römischen Rechtes. Ähnliche Denkfiguren kennt der Entwurf auch an anderen Stellen. Sie kommen aber auch schon im geltenden Recht vor. So ist der Maßstab, der mit dem „rechtschaffenen Menschen" herausgestellt wird, genau so bestimmt und für die Rechtsanwendung praktikabel, wie der, auf den im § 103 mit den „guten Sitten" oder auf den Gebieten des bürgerlichen Rechtes und des Handelsrechtes mit Umschreibungen wie „redlicher und fleißiger Hausvater", „guter Haushälter" oder „ordentlicher Kaufmann" verwiesen wird. Die Idealfigur des rechtschaffenen Menschen ist für die strafrechtliche Schuld von grundsätzlicher Bedeutung. Seine (gedachte) Reaktionsweise läßt Maß und Grenze der Schuld erkennen. Ein den Anforderungen des Rechtes, das ist nicht nur den Bestimmungen des positiven Rechtes, sondern auch den dahinterstehenden präpositiven Ordnungsprinzipien genügender — rechtschaffener — Mensch hätte um rechtlich geschützter Interessen anderer oder der Gesamtheit willen anders reagiert als der Schuldige. Hätte in der Lage des Täters auch ein solcher Mensch die Tat begangen, so trifft den Täter überhaupt kein Verschulden (§ 9 Abs. 1). Bei Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit trifft den Schuldigen der Vorwurf, daß er sich durch die Vorstellung, rechtlich geschützte Werte im dargelegten Umfang des positiven und des präpositiven Rechtes zu beeinträchtigen, in seiner Willensrichtung nicht so bestimmen ließ, wie es die Rechtsordnung verlangt. Bei der unbewußten Fahrlässigkeit hätte der Schuldige, wenn er zur Zeit seines fahrlässigen Verhaltens entsprechend darauf bedacht gewesen wäre, rechtlich geschützte Werte nicht zu beeinträchtigen, also gehandelt hätte wie ein rechtschaffener Mensch, die Möglichkeit der Herbeiführung tatbildmäßigen Unrechts nicht verkannt. Hat der

Handelnde das Riskante seines Verhaltens aus anderen Gründen, z. B. wegen eines Verstandesmangels oder eines körperlichen Gebrechens, übersehen, so trifft ihn keine Fahrlässigkeit (vgl. die Erl. zu § 6 unter II.). Entsprechendes gilt für das Unrechtsbewußtsein. Würde ein rechtschaffener Mensch das Unrecht der Tat eingesehen haben, so kann sich der Täter nicht damit entschuldigen, daß er es nicht erkannt hat. Dazu sei auf das unter II. Ausgeführte verwiesen.

Der Begriff des rechtschaffenen Menschen ist demnach nicht ausschließlich aus § 8, sondern auch aus § 9 und letztlich aus der Funktion dieser Idealfigur im Gesamtgefüge der Schuldlehre zu gewinnen. Gemeint ist ein Mensch, in dessen Wertungs- und Willenssphäre die in der Gesellschaft geltenden Werturteile so gegenwärtig und wirksam sind, wie es von den Angehörigen dieser Gesellschaft erwartet und verlangt werden kann. Das eine Mal kommt diese Wertverbundenheit in ihrer motivierenden Kraft (die Einsicht in das Risiko hätte den Handlungsentschluß bei richtiger Wertverbundenheit verhindert), das andere Mal als Grundlage assoziativer Abläufe (das Riskante der Handlung wäre bei richtiger Wertverbundenheit erkannt worden), ein drittes Mal als Grundlage der Unwerteinsicht (das Unrecht der Tat wäre bei richtiger Wertverbundenheit als solches bewußt geworden) in Betracht. Aber immer ist es dieselbe Figur des rechtschaffenen Menschen, die den Maßstab der Beurteilung abgibt. Die Wissenschaft hat diese „Idealfigur" vor allem für die Frage der Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens erarbeitet. In diesem Zusammenhang ist der rechtschaffene Mensch auch in die jüngere österreichische Rechtsprechung eingegangen. Dazu sei auf die Erl. zu § 9 verwiesen.

Zu § 9 — Entschuldigender Notstand:

Der entschuldigende Notstand steht am äußersten Ende der Schuldminderung unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit. Die Schuld wiegt unter sonst gleichen Umständen umso leichter, je weniger dem Täter rechtmäßiges Verhalten zugemutet werden kann. War die Tat auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen, die auch einen rechtschaffenen Menschen zu ihr bestimmen konnten, so entfällt der Vorwurf überhaupt. Wenn ein Bankbeamter, der mit dem Erschießen bedroht wird, das Ziffernschloß des Tresors öffnet oder ein Arzt unter dem Einfluß erpresserischer Folterungen ein Berufsgeheimnis preisgibt, so ist ein Schuldvorwurf im Sinne des Strafrechts nicht begründet. Auch ein rechtschaffener Mensch, also ein Mensch, in dessen Willensprozeß die rechtlich geschützten Werte eine solche Motivationskraft haben, wie sie erwartet und verlangt werden kann, hätte sich unter solchen Umständen zur Tat entschließen können. Der Tatentschluß beweist dann keinen Mangel an Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten. Er bleibt im Rahmen dessen, was das Recht als allgemein menschlich und damit nicht im Sinne einer strafrechtlichen Schuld vorwerfbar hinnehmen muß.

Dieser Schuldausschließungsgrund der Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens ist allgemein anerkannt. Schon nach § 2 lit. g StG. schließt „unwiderstehlicher Zwang" den bösen Vorsatz aus. Es ist unbestritten, daß nach dieser Bestimmung nicht nur physischer, sondern auch psychischer Zwang gemeint und ein Zwang unwiderstehlich ist, wenn das Recht nicht verlangt und erwartet, daß man ihm widerstehe. Geteilt sind die Meinungen allerdings darüber, unter welchen Voraussetzungen das zutrifft. Die ältere Rechtsprechung hat hiefür eine Reihe von Voraussetzungen gefordert, die in der Lehre umstritten waren. In den letzten Jahren bezieht sich der OGH. unmittelbar und ausschließlich auf den Grundgedanken der Zumutbarkeit: Unwiderstehlicher Zwang ist anzunehmen, wenn ein Delikt unter Umständen und aus Motiven begangen wurde, die auch einen maßstabgerechten Menschen dazu bestimmt hätten (SSt. XXIX 83, EvBl. 1963 Nr. 217).

I. Dieser Linie folgt nun auch der Entwurf. Dabei begnügt er sich nicht mit dem allgemeinen Hinweis auf die Reaktionsweise eines rechtschaffenen Menschen, sondern legt einzelne Voraussetzungen dafür fest, daß der Tatentschluß kein negatives Abweichen von einer maßgerechten Willensbildung offenbart.

Danach setzt entschuldigender Notstand zunächst voraus, daß die mit Strafe bedrohte Tat zu dem Zweck begangen wird, einen bedeutenden Nachteil von sich oder einem anderen abzuwenden. Bedeutend ist der drohende Nachteil, wenn er so schwer ist, daß er auch einen rechtschaffenen Menschen zu einem Rechtsbruch veranlassen könnte. Geringe Nachteile wird ein solcher Mensch, wenn er sie nur durch eine rechtswidrige Handlung abwenden könnte, auf sich nehmen. Anders, wenn ein erheblicher Schaden droht. Das Recht muß sich damit abfinden, daß seine Anforderungen unter solchen Umständen keine motivierende Kraft haben. Dies allerdings erst, wenn der bedeutende Nachteil unmittelbar droht. Solange die Gefahr noch nicht unmittelbar ist, kann vom Bedrohten verlangt und erwartet werden, daß er sich ihr nicht auf Kosten fremder Rechtsgüter entziehe. Erst die unmittelbare Gefahr ist psychologisch so eindrücklich, daß rechtswidriges Verhalten dadurch entschuldigt werden kann.

Der Entwurf versagt die Entschuldigung dann, wenn die Notstandstat einen unverhältnismäßig schwereren Schaden als den befürchten läßt, den sie abwenden soll. Der Täter kann also nicht nur dann entschuldigt sein, wenn seine Handlung bloß einen kleineren als den Schaden erwarten läßt, gegen den sie sich wendet. Das Bedürfnis,

eine ernste Gefahr von sich oder einer nahestehenden Person abzuwenden, ist in der Regel so dringend, daß es eines Übergewichtes der entgegenstehenden Interessen bedarf, wenn sie sich im Motivationsprozeß dennoch als bestimmend durchsetzen sollen. Dem trägt der Entwurf (insoferne übereinstimmend mit dem Entwurf v. J. 1912) Rechnung.

Entschuldigt kann daher insbesondere auch sein, wer das Leben eines anderen gefährdet oder vernichtet, um das eigene Leben zu retten, z. B. indem er einem anderen die Rettungsweste entreißt oder ihn von einem schwimmenden Brett stößt, um sich selbst daran zu klammern. Eine solche Handlung ist zwar entschuldigt, aber nicht gerechtfertigt. Der durch die Notstandstat Bedrohte hat daher das Recht der Notwehr. Diese Lösung tragischer Grenzfälle ist heute einhellig anerkannt.

Wenn der Entwurf bestimmte Voraussetzungen für den entschuldigenden Notstand (Gefahr eines bedeutenden Nachteils, unmittelbares Drohen dieses Nachteils, Abwendung durch eine Handlung, die keinen unverhältnismäßig schwereren Schaden befürchten läßt) herausstellt, so gibt er damit keineswegs den Grundgedanken preis, auf dem die neuere Rechtsprechung aufbaut. Ein rechtschaffener Mensch wird sich eben nur unter den im § 9 genannten Umständen zu einer Notstandstat bewegen lassen. Aber auch unter ihnen nicht immer. Deshalb greift auch der Entwurf zusätzlich auf das allgemeine Prinzip zurück: Der Täter ist nur dann entschuldigt, wenn in seiner Lage auch von einem rechtschaffenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war. Auch unter den im Entwurf genannten Voraussetzungen wird von einem solchen Menschen oft erwartet werden können, daß er sich der Gefahr nicht durch eine mit Strafe bedrohte Handlung entzieht. So wenn er z. B. als Angehöriger der Exekutive oder als Matrose einer besonderen Verpflichtung zu erhöhtem Einsatz untersteht, oder wenn er zur Abwendung der Gefahr eine Person schädigen müßte, der gegenüber er besonders verpflichtet ist.

Der Maßstab für die Beurteilung des Notstandes ist objektiv. Es kommt nicht darauf an, als wie beträchtlich der Täter die Gefahr empfunden und wie stark er nach seinen persönlichen seelischen Gegebenheiten zur Tat gedrängt war. Entscheidend ist ausschließlich, wie die Lage, in der er gehandelt hat, auf einen rechtschaffenen Menschen gewirkt hätte. Auch das ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt.

Die von der Rechtsprechung schon bisher verwendete Figur des „maßstabgerechten Menschen" wird durch die Umschreibung als „rechtschaffener Mensch" lediglich lebensnäher und inhaltserfüllter gekennzeichnet. Dazu wird auf die Erl. zu § 8 unter IV. verwiesen.

II. In der Strafrechtskommission wurde von einer Minderheit vorgeschlagen, den entschuldigenden Notstand anders zu umgrenzen. Danach sollte er nur durch eine Gefahr für notwehrfähige Güter begründet werden können. Die Mehrheit hat sich mit Recht dem nicht angeschlossen. Die Erwägungen, die für die Beschränkung der Notwehr auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter sprechen (vgl. die Erl. zu § 3 unter II.), greifen hier nicht durch. Für den entschuldigenden Notstand kommt es einzig und allein darauf an, ob die in Frage stehende Notlage auch einen rechtschaffenen Menschen zur Tat bewegen konnte. Eine solche Motivationskraft geht nicht nur von einer Gefahr für notwehrfähige Güter aus. Insbesondere können hier auch Gefahren für den guten Ruf oder für familienrechtliche Interessen, z. B. für die Aufrechterhaltung einer Ehe, in Betracht kommen.

Auch das geltende Gesetz nennt in diesem Zusammenhang keine bestimmten Rechtsgüter. In § 496 Abs. 2 StG. hebt es einen Notstandsfall, der das Rechtsgut der Ehre betrifft, besonders heraus. Allerdings läßt von den geltenden Strafgesetzbüchern z. B. das deutsche den Notstand nur im Falle eines Angriffes auf Leib und Leben entschuldigen. Dieses Gesetzbuch kann jedoch insofern nicht zum Vorbild dienen, als schon der österreichische Entwurf v. J. 1912 darüber hinausgegangen war. Der Entwurf v. J. 1927 hatte auf eine Einschränkung der notstandsfähigen Güter überhaupt verzichtet; ebenso nunmehr das schweizerische Strafgesetzbuch. Ein unmittelbarer Vergleich mit den einschlägigen Bestimmungen des deutschen Entwurfes 1962 ist im Hinblick auf dessen andersartigen Aufbau nicht möglich. Jedoch kennen z. B. die Bestimmungen dieses Entwurfes über den rechtfertigenden, also nicht bloß entschuldigenden Notstand gleichfalls keine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter.

Im Einklang mit dem schweizerischen Strafgesetzbuch und in Berücksichtigung von Erwägungen, von denen sich die Minderheit in der Strafrechtskommission hat leiten lassen, beschränkt jedoch auch der Entwurf die Notstandsfähigkeit auf Rechtsgüter des einzelnen. Die Maßgeblichkeit der hiefür bestimmenden Erwägungen liegt auf der Hand. Es sei nur an die in der Geschichte der Strafrechtspflege immer wiederkehrende mißbräuchliche Berufung auf das angebliche Vorliegen eines „Staatsnotstandes" zur Entschuldigung verbrecherischer Handlungen erinnert.

Das Minderheitsvotum wollte die Notstandshandlung nur entschuldigen, wenn der Nachteil nicht anders abwendbar ist. Dabei war vor allem an die Möglichkeit der Notwehr gedacht. Sie wird jedoch oft mit einem Risiko belastet sein und persönlichen Einsatz verlangen. Dann muß geprüft werden, ob sie dem Täter zugemutet

werden konnte. Eine Fassung der Notstandsbestimmung, die es unmöglich macht, das zu berücksichtigen, ist zu eng. Der Entwurf gewährt den nötigen Spielraum, indem er auf das Verhalten eines rechtschaffenen Menschen in der Lage des Täters abstellt. Wenn der Nachteil durch eine rechtmäßige (gerechtfertigte) Handlung abgewendet werden kann, wird in der Regel von einem rechtschaffenen Menschen zu erwarten sein, daß er diesen Weg und nicht den einer mit Strafe bedrohten Handlung wählt. Aber das gilt eben nicht ausnahmslos und immer. Wäre z. B. jemand, der in rechtswidriger Weise körperlich angegriffen wird, in der Lage, sich der Gefahr durch einen Eingriff in das Eigentumsrecht eines Dritten zu entziehen, so kann die Straflosigkeit dieses Eingriffes nicht davon abhängen, ob der Angegriffene vielleicht auch bei einem Kampf auf Leben und Tod die Oberhand behalten hätte.

Nach dem Minderheitsvotum sollte Notstand die Schuld nie ausschließen, wenn für den Täter oder den Gefährdeten eine besondere Pflicht bestand, den drohenden Schaden auf sich zu nehmen. Auch das ginge zu weit. Gewiß schafft das Bewußtsein, die Gefahr in Erfüllung einer Pflicht bestehen zu sollen, zusätzliche Hemmungen dagegen, sich ihr zu entziehen. Allein es liegt in der menschlichen Natur, daß auch sie bei besonderer Größe und Unmittelbarkeit der Gefahr versagen. Für solche Grenzfälle soll die Entschuldigung nicht ein für allemal ausgeschlossen sein. Schon gar nicht für Personen, denen der Gefährdete nahesteht, z. B. für eine Mutter, die ihren Sohn aus einer Gefahr erretten will, die er allerdings pflichtgemäß zu ertragen hätte.

Die Vorschläge des Minderheitsvotums gehen vorwiegend auf die ältere Rechtsprechung des OGH. zurück. Sie hat den Notstand an Voraussetzungen gebunden, die nur für einen Rechtfertigungs-, nicht aber für einen Entschuldigungsgrund berechtigt sind (vgl. unter IV.). Mit dem Abstellen auf die Reaktionsweise eines maßgerechten Menschen ist sie zu einer klaren Trennung gekommen.

Das Minderheitsvotum will nicht mit dieser Modellfigur arbeiten, sondern statt dessen darauf abstellen, ob dem Täter bei gehöriger Rücksicht nicht doch zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben. In der Sache meinen beide Fassungen dasselbe. Die von der Mehrheit vorgeschlagene Formulierung hat jedoch den Vorteil, den Wesensgehalt der Zumutbarkeit unmittelbar herauszustellen, u. zw. unter Anwendung eines Maßstabes, der sich in der Rechtsprechung bereits durchgesetzt hat und den der Entwurf auch in anderen Zusammenhängen benützt (vgl. dazu die Erl. zu § 8 unter IV.). Der Minderheitsvorschlag ist zudem mit dem Zirkel belastet, daß er sich zur Umschreibung eines Falles der Unzumutbarkeit wiederum des Begriffes der Zumutbarkeit bedient.

III. In Rechtsprechung und Lehre wird oft gesagt, daß sich auf Notstand nicht berufen kann, wer die Notlage „verschuldet" hat. Das kann nicht bedeuten, daß niemand entschuldigt ist, der sich der Gefahr vorsätzlich ausgesetzt hat. Wer sich z. B. freiwillig an einer Rettungsaktion beteiligt und dazu in eine Gefahr begibt, kann gleichwohl entschuldigt sein, wenn er sich ihr in der Folge durch eine Notstandshandlung entzieht; ebenso, wer sich bewußt einer Gefahr aussetzt, die anerkannten Erscheinungen des Soziallebens, wie sportlichen Betätigungen, Tätigkeiten im Dienste der Forschung usw., eigentümlich ist. Dagegen soll sich nicht auf Notstand berufen können, wer sich außerhalb derartiger, trotz ihrer Gefährlichkeit sozial anerkannten Betätigungsformen bewußt in eine Gefahr begibt.

§ 9 Abs. 2 versagt daher demjenigen die Entschuldigung, der sich einer Gefahr ohne einen vom Recht (vgl. hiezu die Erl. zu § 2) anerkannten Grund bewußt ausgesetzt hat. Ebenso wie für die Frage der Rechtfertigung (vgl. die Erl. zu § 3 unter I.) kommt auch hier nicht nur das geschriebene Recht, sondern die Gesamtheit der Wertungen in Betracht, die vom Recht bekräftigt und bei der Rechtsanwendung (z. B. im Zusammenhang mit dem Begriff der guten Sitten) zu beachten sind. Das Minderheitsvotum wollte demgegenüber darauf abstellen, ob der Täter die Notlage absichtlich herbeigeführt hat. Das träfe nur dann zu, wenn er zu dem Zweck handelte, sie herbeizuführen. Wer in frivolem Leichtsinn oder aus niedrigen Motiven ein sinnloses Wagnis unternommen und die damit verbundene Gefährdung bewußt auf sich genommen hat, könnte danach entschuldigt sein, wenn es in der Folge ein fremdes Rechtsgut verletzt, um sie von sich abzuwenden. Das wäre unbefriedigend.

Im letzten Satz behandelt § 9 Abs. 2 den Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Notstandes. Liegt eine Notstandslage vor, ohne daß es der Täter weiß, oder begeht er die Tat nicht zu dem Zweck, um die Gefahr abzuwenden, so kommt ihm Notstand nicht zustatten: denn § 9 Abs. 1 verlangt, daß die Tat begangen wird, um einen beträchtlichen Nachteil abzuwenden. Umgekehrt: Nimmt der Täter das Vorliegen einer Notstandslage irrtümlich an, so handelt er unter keiner anderen psychischen Voraussetzung, als wenn sie tatsächlich gegeben wäre. Er ist also entschuldigt. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, hätte der Täter also bei Aufwendung der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen körperlichen und geistigen Verhältnissen befähigt und die ihm nach den Umständen zuzumuten war (§ 6 Abs. 1), erkannt, daß die Gefahr nicht vorlag, so hat er die Notstandstat in Fahrlässigkeit zu verantworten. Zwar hat er das tatbild-

mäßige Unrecht vorsätzlich verwirklicht, aber der Vorwurf, der dadurch begründet wird, ist nur der einer Fahrlässigkeit.

IV. Vom entschuldigenden ist der rechtfertigende Notstand zu unterscheiden. Er hängt nicht von psychologischen Wertungen, sondern ausschließlich von der Güter- und Interessenabwägung ab. Er verlangt ein eindeutiges Überwiegen des drohenden Nachteils gegenüber dem Schaden, der zu seiner Abwendung herbeigeführt werden muß, rechtfertigt nur den geringsten zur Abwehr der Gefahr genügenden Eingriff und kommt nie in Betracht, wenn sie durch eine rechtmäßige Handlung, etwa durch Notwehr, abgewendet werden kann. § 9 behandelt nicht diesen Rechtfertigungsgrund, sondern ausschließlich den entschuldigenden Notstand. Der rechtfertigende Notstand ist im positiven österreichischen Recht nicht ausdrücklich umschrieben. Auch der Entwurf verzichtet darauf. Dies vor allem deshalb, weil der Rechtfertigungsgrund in erster Linie im Zusammenhang des bürgerlichen Rechts festzulegen wäre und es deshalb zweckmäßig ist, die Formulierung einem Gesetzgebungsakt auf diesem Rechtsgebiet vorzubehalten.

Der entschuldigende Notstand ist im § 9 im Hinblick auf vorsätzliche Taten umschrieben. Damit ist die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens nicht erschöpfend behandelt. Insbesondere bei Fahrlässigkeit muß die Zumutbarkeit auch außerhalb des durch § 9 abgesteckten Rahmens geprüft werden. In einer Reihe von Bestimmungen berücksichtigt der Entwurf Sonderfälle der Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens bei Vorsatztaten: so in den §§ 110 (Imstichlassen eines Verletzten), 111 (Unterlassung der Hilfeleistung), 130 Abs. 2 (sogenannte Retorsionsbeleidigung), 307 Abs. 2 (Unterlassung der Verhinderung einer strafbaren Handlung), 320 (Begünstigung).

Der Grundgedanke ist in allen diesen Fällen derselbe: Das Gesetz hält dem Täter zugute, daß in der besonderen, von der betreffenden Bestimmung jeweils geschilderten Lage auch ein rechtschaffener Mensch der motivierenden Kraft der Umstände hätte erliegen können, der Tatentschluß also nicht hinter dem zurückbleibt, was die Rechtsordnung als allgemein menschlich hinnimmt.

Zu § 10 — Zurechnungsunfähigkeit:

Der Entwurf behandelt die Zurechnungsfähigkeit wie üblich in der Weise, daß er die Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit festlegt. Demgemäß ist der Paragraph nicht wie nach dem Kommissionsentwurf mit „Zurechnungsfähigkeit", sondern mit „Zurechnungsunfähigkeit" zu überschreiben. Heute sprechen manche statt dessen von „Schuldunfähigkeit". Das ist bedenklich, denn die Zurechnungsfähigkeit ist immer im Hinblick auf eine bestimmte Tat zu prüfen. Zurechnungsunfähigkeit im Hinblick auf diese Tat muß nicht Schuldunfähigkeit überhaupt bedeuten.

Das geltende Strafgesetz umschreibt die Zurechnungsunfähigkeit im § 2 lit. a bis c. Seine Formulierungen, die fast wörtlich auf das Josephinische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1787 zurückgehen, sind mit den Begriffen und dem Sprachgebrauch der psychiatrischen Wissenschaft von heute nicht zu vereinbaren. Der Entwurf kann deshalb nicht an das geltende Gesetz anknüpfen. Wohl aber an die Formulierungen der Entwürfe der Jahre 1912 und 1927, die für andere Staaten weithin vorbildhaft geworden sind und in das österreichische Recht bereits mit dem Verwaltungsstrafgesetz v. J. 1925 und dem Jugendgerichtsgesetz v. J. 1928 Eingang gefunden haben.

I. Die Zurechnungsunfähigkeit wird nach der sogenannten „gemischten Methode" bestimmt: Zurechnungsunfähig ist, wem aus bestimmten näher bezeichneten Gründen die Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen (Diskretionsfähigkeit), oder die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln (Dispositionsfähigkeit), abgeht. Diesen Aufbau des Begriffs legt das geltende Recht bereits in § 10 JGG. und § 3 VStG. zugrunde. Versteht man die strafrechtliche Schuld als Mißbrauch der Wahlfreiheit, so wird man alle Sachverhalte, die man für geeignet hält, die Willensfreiheit auszuschließen, unter jene Gründe aufnehmen, aus denen die Diskretions- oder die Dispositionsfähigkeit fehlen kann. Das Entscheidende ist dann jedoch der Ausschluß einer dieser beiden Fähigkeiten. Anders, wenn man die strafrechtliche Schuld deterministisch versteht. Dann muß man davon ausgehen, daß der Täter, wenn er sich zur Tat entschlossen hat, immer nicht anders konnte, als dies zu tun. Die Wertentscheidung liegt dann in der Aufzählung der für den Ausschluß der Diskretions- oder der Dispositionsfähigkeit genannten Gründe. Nur wenn der Handlungsentschluß durch einen dieser aufgezählten Sachverhalte determiniert ist, läßt er den Täter nicht im Sinne der Strafbarkeit haftbar werden. Jedenfalls besteht über die Sachverhalte, die den Schuldvorwurf ausschließen, wenn sie den Willensprozeß bestimmt haben, im wesentlichen Übereinstimmung. Sie sind im Rechtsbewußtsein vorgezeichnet.

II. An erster Stelle nennt der Entwurf die Geisteskrankheiten. Damit sind nicht nur Geisteskrankheiten im engeren Sinne, sondern auch krankhafte Veränderungen der geistig-seelischen Funktionen gemeint, die als Begleiterscheinung körperlicher Erkrankungen auftreten. Der Entwurf des Jahres 1927 sprach von krankhaften Störungen der Geistestätigkeit. Die psychia-

trischen Sachverständigen, die von der Strafrechtskommission gehört wurden, regten an, statt dessen den Ausdruck „Geisteskrankheit" zu gebrauchen. Die Strafrechtskommission wollte neben den Geisteskrankheiten auch die Gemütskrankheiten nennen. Sie befürchtete, der Ausdruck „Geisteskrankheit" könnte dazu verleiten, nur an eine Beeinträchtigung der Intelligenzfunktionen zu denken und nicht auch an jene Krankheitsbilder, bei denen eine Störung der Gemütssphäre durchaus im Vordergrund steht. Ein solcher Kranker ist fähig, das Unrecht der Tat einzusehen. Das Unvermögen, dieser Einsicht gemäß zu handeln, beruht nicht auf einem Versagen des Verstandes (der „Geisteskräfte"), sondern auf einer krankhaften Veränderung des Gemütes. Derartige Krankheitsbilder werden in ihrer spezifischen Eigenart zunehmend erkannt. Es kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß auch sie als Geisteskrankheiten aufzufassen sind. Der Entwurf vermeint daher, auf eine terminologische Aufspaltung verzichten zu können, zumal sie von manchen Richtungen bekämpft wird.

Der Schwachsinn (im Entwurf v. J. 1927 „Geistesschwäche") wird deshalb gesondert genannt, weil ihm das Prozeßhafte fehlt, das die in der Medizin überwiegende Auffassung für den Krankheitsbegriff wesentlich findet. Daß der Schwachsinn „erheblich" sein müsse, muß nicht eigens gesagt werden und könnte, wenn man es besonders heraushöbe, zu Mißverständnissen führen. Welchen Grad er haben muß, um Zurechnungsunfähigkeit zu begründen, ist einzig und allein dadurch bestimmt, daß er den Täter unfähig machen muß, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Dasselbe gilt für den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit durch eine „vorübergehende Bewußtseinsstörung". In der Strafrechtskommission wurde erwogen, eine „krankhafte" Bewußtseinsstörung zu verlangen. Dies wurde schließlich mit großer Mehrheit zu Recht abgelehnt, weil es Bewußtseinsstörungen gibt, die zwar nicht krankhaft sind, aber dennoch geeignet sein sollen, Zurechnungsunfähigkeit zu begründen: so z. B. auf Schlaftrunkenheit oder Übermüdung beruhende Bewußtseinsstörungen. Die Gefahr, daß starke Affekte als Bewußtseinsstörungen betrachtet werden könnten, die zurechnungsunfähig machen, wird dadurch ausgeschlossen, daß nach Ansicht der Sachverständigen Affekte das Bewußtsein nur in seltenen Ausnahmefällen so weitgehend beeinträchtigen, daß die Diskretions- oder die Dispositionsfähigkeit ausgeschlossen ist. Daß solche „pathologische Affekte" ausnahmsweise Zurechnungsunfähigkeit begründen können, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Auch die Entwürfe der Jahre 1912 und 1927 haben das Merkmal „Bewußtseinsstörung" durch kein zusätzliches Erfordernis eingeschränkt.

Für die Diskretionsfähigkeit stellt § 10 auf die Fähigkeit ab, das „Unrecht" der Tat einzusehen. Damit folgt er § 10 JGG. 1961. Die Fähigkeit, die Tat als unmoralisch im individual-ethischen Sinne zu erkennen, genügt nicht. Der Täter muß erkennen können, daß sein Verhalten um der Interessen der Gesellschaft willen, also im Sinne eines Unrechts-Unwerts mißbilligt ist.

Die Formel des § 10 bringt im Ergebnis nichts Neues. Sie legt im Gesetz fest, was die Rechtsprechung längst entwickelt hat, und schließt damit die Kluft, die bisher zwischen dieser Praxis und der ihr zugrunde liegenden wissenschaftlichen Erkenntnis einerseits und dem Gesetzestext andererseits bestanden hat.

III. Das Strafgesetz muß im Zusammenhang mit der Zurechnungsunfähigkeit weder auf die Strafmündigkeit von Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, noch auf die problematische Reife Jugendlicher eingehen. Diese Sonderbestimmungen sollen auch in Zukunft mit anderen strafrechtlichen, fürsorgerechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher im Jugendgerichtsgesetz vereinigt bleiben.

Die verminderte Zurechnungsfähigkeit kommt lediglich als Strafzumessungsgrund in Betracht. Demgemäß ist sie im § 37 Z. 1 und, wenn sie auf Berauschung beruht, im § 38 behandelt. Unter welchen Voraussetzungen Personen, die wegen ihrer seelischen Abartigkeit mit Strafe bedrohte Handlungen befürchten lassen, verwahrt werden können, ist im § 21 geregelt.

Daß der Täter, wenn er sich eine volle Berauschung nicht „ohne Absicht auf das Verbrechen" (§ 2 lit. c StG.), sondern mit dem Vorsatz zugezogen hat, die Tat im Vollrausch zu begehen, für diese verantwortlich ist, ergibt sich aus allgemeinen Erwägungen. Im Zusammenhang der Bestimmungen über die Zurechnungsunfähigkeit braucht es nicht gesagt zu werden und wird es besser nicht gesagt, weil diese Form verantwortlicher Tatbegehung (actio libera in causa) auch in anderen Fällen in Betracht kommt.

Vorbemerkungen zu den §§ 11 bis 13:

Die §§ 11, 12 und 13 behandeln das Zusammenwirken mehrerer zu einer Tat. Die Tatschilderungen des Besonderen Teiles treffen nach ihrer sprachlichen Fassung in der Regel nur auf den zu, der die Tat selbst und unmittelbar ausführt. Daher bedarf es besonderer Bestimmungen, um die Strafdrohungen auch auf Personen anwenden zu können, die eine Tat durch jemand anderen ausführen lassen, einen anderen zur Ausführung verleiten oder bei der Begehung unterstützen.

I. Diese Formen des Zusammenwirkens kann der Gesetzgeber auf zwei grundsätzlich verschie-

dene Arten erfassen. Er kann alle Beteiligungsformen gleich behandeln. Dann genügt es, die Tatbestände des Besonderen Teiles durch eine allgemeine Bestimmung dahin zu erweitern, daß sie durch jede Form der Beteiligung erfüllt werden. Alle Beteiligten werden dann denselben Bestimmungen über die Täterschaft unterstellt (Einheitstäterschaft). Der Gesetzgeber kann aber auch verschiedene Formen der Beteiligung rechtlich verschieden behandeln, insbesondere verschiedene Strafdrohungen vorsehen. Das führt zur Unterscheidung zwischen Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe.

Dem geltenden österreichischen Strafrecht liegt die erste Lösung zugrunde. Das Gesetz behandelt alle Zusammenwirkenden gleich (§ 5). Sie unterstehen demselben Strafrahmen. Die versuchte Verleitung ist nach § 9 StG. der versuchten Ausführung gleichgestellt. Wo das Gesetz ausnahmsweise für verschiedene Formen der Beteiligung verschiedene Strafdrohungen vorsieht, tut es dies durch Sondervorschriften, die der Eigenart der betreffenden strafbaren Handlung angepaßt sind. Im Allgemeinen Teil macht es keine Unterschiede. Wenn Lehre und Rechtsprechung dennoch zwischen Täterschaft und Mitschuld (Anstiftung und Beihilfe) unterscheiden, hat das im allgemeinen nur terminologische Bedeutung. Die überwiegende Lehre und die ständige Rechtsprechung machen davon allerdings eine Ausnahme: Die bloß versuchte Beihilfe bleibt straffrei. Wer einen anderen bei der Ausführung einer Tat unterstützen will, wird nicht strafbar, wenn die Ausführung nicht wenigstens versucht oder wenn die beabsichtigte Unterstützung bei der Ausführung nicht wirksam geworden ist.

An diesen Grundentscheidungen des geltenden Rechts hält der Entwurf in Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Strafrechtskommission fest.

II. Gegen die Einheitstäterschaft werden freilich vor allem in der deutschen Lehre verschiedentlich Bedenken geltend gemacht. Sie greifen jedoch nicht durch, zumal sie zum Teil nur auf einer von der österreichischen abweichenden Tradition beruhen. In Wahrheit bietet die Gleichbehandlung aller Beteiligten eine Reihe wesentlicher Vorteile.

Gewiß kann es der Fall sein, daß mehrere Personen, die zu einer Tat zusammenwirken, nach der Art ihrer Mitwirkung verschieden strafwürdig sind. Das kann jedoch bei der Strafzumessung hinreichend berücksichtigt werden. Dazu ist auf die beispielsweise genannten Erschwerungs- und Milderungsgründe der §§ 36 Z. 4 und 5, 37 Z. 4 und 5 zu verweisen. Strafzumessungsgründe, die sich aus der Art der Beteiligung ergeben, können durch das Gewicht anderer aufgehoben oder übertroffen werden: So kann der Urheber oder der Anstifter (§ 36 Z. 5) zugleich vermindert zurechnungsfähig sein (§ 37 Z. 1) oder ein an der Tat nur in untergeordneter Weise Beteiligter (§ 37 Z. 5) schon wiederholt wegen auf derselben schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen verurteilt worden sein (§ 36 Z. 2). Eine Stufung der Strafwürdigkeit nach der Art der Beteiligung hat kein Übergewicht gegenüber anderen Strafzumessungsgründen. Deshalb ist es sachangemessen und ein Vorzug der Einheitstäterschaft, daß sie die Gleichwertigkeit der Strafzumessungsgründe wahrt.

Daß man nicht genötigt ist, die Beteiligungsformen begrifflich aufzuspalten, bedeutet eine wesentliche Vereinfachung und damit einen erheblichen Vorteil. Im Bereich der Rechtsordnungen, die zwischen Täterschaft und Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) in rechtserheblicher Weise unterscheiden, gehört es zu den schwierigsten Fragen, wie die Täterschaft gegenüber den anderen Beteiligungsformen abzugrenzen ist. Insbesondere die Frage der mittelbaren Täterschaft hat eine Flut von Theorien und Lehrmeinungen hervorgerufen. Durch die Gleichbehandlung aller Beteiligten entfällt dieses Problem. So war der österreichische OGH. nie gezwungen, sich mit ihm ernstlich auseinanderzusetzen.

Daß eine wertende Unterscheidung zwischen Täterschaft und anderen Beteiligungsformen bei Fahrlässigkeitstaten nicht sinnvoll ist, wird allgemein anerkannt. Glaubt man, sie bei vorsätzlich begangenen Taten vornehmen zu sollen, so ist man also zu einem Systemdualismus genötigt. Der Gedanke der Einheitstäterschaft läßt sich bei allen strafbaren Handlungen gleichermaßen durchführen.

Manche meinen, daß er bei den Sonderdelikten versagen müsse. Wenn der Deliktstypus eine besondere Qualifikation des Handlungssubjektes (z. B. als Beamter, Arzt oder Eigentümer der zerstörten Sache) voraussetze, könne nicht als Täter behandelt werden, wer diese Eigenschaften nicht habe. Darin liegt eine petitio principii. Zunächst: Auch wenn man zwischen Täterschaft und Anstiftung unterscheidet, ist eine besondere Vorschrift nötig, um die Strafdrohung eines Sonderdeliktes auf jemanden anwenden zu können, dem die besondere Eigenschaft des Handlungssubjekts fehlt. Die allgemeinen Regeln über Täterschaft und Teilnahme gehen von der Verschiedenheit im Handlungselement aus und ziehen Personen unter die Strafdrohung, die sich nicht unmittelbar entsprechend dem Tätigkeitswort des Tatbildes verhalten. Bei den Sonderdelikten muß die Strafdrohung auf Personen erweitert werden, denen die Subjektqualität im Sinne des Tatbildes fehlt. Ob man solche Personen der gleichen oder einer geringeren Strafdrohung als die im Sinne des Tatbildes qualifizierten Mitwirkenden unterstellen soll, ist eine Wer-

tungsfrage, die völlig unabhängig davon zu entscheiden ist, ob man sich hinsichtlich der Verschiedenheit der Beteiligungsformen, also der Unterschiede im Handlungselement, zur Einheitstäterschaft entschließt oder nicht.

Schließlich wird gelegentlich gesagt, die Einheitstäterschaft lasse sich nicht damit vereinbaren, daß die bloß versuchte Beihilfe straflos bleiben solle. Damit werde eine Differenzierung nach der Beteiligungsform erzwungen. Allein wenn eine bestimmte Tätigkeitsform aus der Strafdrohung ausgenommen wird, folgt daraus nicht, daß innerhalb der übrigen Beteiligungsformen ein rechtserheblicher Unterschied gemacht werden müsse. Die versuchte Mitwirkung kann von der Strafdrohung ausgeklammert werden, ohne dadurch die Problematik der Unterscheidung zwischen (mittelbarer) Täterschaft und Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) mit ins Spiel zu bringen. Der Vorteil der Einheitstäterschaft bleibt auch insofern erhalten. Dazu darf des näheren auf die Erl. zu §§ 11 und 14 verwiesen werden.

Zu § 11 — Behandlung aller Beteiligten als Täter:

§ 11 grenzt den Kreis der Beteiligungsformen ab, die unter die Strafdrohungen des Besonderen Teiles fallen, und unterstellt sie alle derselben rechtlichen Regelung.

I. Unmittelbarer Täter im Sinne des § 11 ist jeder, der eine Ausführungshandlung setzt, dessen Verhalten also der Schilderung der Tathandlung durch das Tatbild unmittelbar entspricht. Einen anderen zur Tat bestimmt, wer dafür ursächlich wird, daß sich dieser andere zu ihrer Ausführung entschließt. Jede andere Handlung, die dafür kausal wird, daß die Tat so abläuft, wie es geschieht, ist im Sinne des § 11 sonst ein Beitrag zu ihrer Ausführung. Diese Generalklausel umfaßt alle Mitwirkungen am Tatgeschehen; unmittelbare Ausführung und Bestimmung eines anderen zur Ausführung sind herausgehoben.

§ 11 betrifft ausschließlich die äußere Eigenschaft und Wirksamkeit der Handlung. Auf der inneren Tatseite setzt die Strafbarkeit jedes der Beteiligten das Verschulden voraus, das dem in Betracht kommenden Deliktstypus entspricht (vgl. die Erl. zu § 12).

II. Im Sinne des § 11 bestimmt einen anderen zur Tat auch, wer bewirkt, daß sie dieser andere in einem Irrtum befangen unvorsätzlich begeht, oder wer einen Zurechnungsunfähigen oder aus anderen Gründen (z. B. wegen entschuldigenden Notstands) schuldlos Handelnden zur Ausführung veranlaßt. Damit werden alle Begehungsformen erfaßt, die sich, wenn man zwischen Täterschaft und Teilnahme unterscheiden will, als Anstiftung oder als mittelbare Täterschaft durch ein absichtslos, tendenzlos, vorsatzlos oder sonst schuldlos handelndes Werkzeug darstellen. Werden Täterschaft und Anstiftung, wie es der Einheitstäterschaft entspricht, gleich behandelt, so ist es nicht nötig, zwischen diesen Fällen zu unterscheiden. Die Rechtsprechung und ein erheblicher Teil der Lehre bezeichnen auch nach geltendem Recht denjenigen, der einen anderen zur unvorsätzlichen Begehung eines Vorsatzdeliktes veranlaßt, als Anstifter und nicht als mittelbaren Täter. Da beide Begehungsformen gleich behandelt werden, ist das nur eine Frage der Terminologie. Der Entwurf bringt keine sachliche Änderung.

Wer zur Tat beiträgt, ohne sie unmittelbar auszuführen oder einen anderen zur Ausführung zu bestimmen, wird in der Regel als Gehilfe bezeichnet. Nach § 11 ist es abermals gleichgültig, ob der Ausführende im Sinne des Deliktstypus vorsätzlich handelt oder nicht. Auch das entspricht der in der Rechtsprechung und in einem erheblichen Teil der Lehre in Österreich schon jetzt üblichen Terminologie.

Der Beitrag zur Ausführung kann physisch oder psychisch sein. Nicht nur wer dem unmittelbaren Täter zur Ausführung der Tat ein Werkzeug gegeben hat, trägt, wenn es bei der Ausführung benützt wird, zu dieser bei, sondern auch, wer den unmittelbaren Täter belehrt oder beraten hat, wie er die Tat ausführen könne, oder ihn im Tatentschluß bestärkt hat. So umfaßt der dritte Fall des § 11 alle Möglichkeiten der physischen und psychischen (intellektuellen) Beihilfe.

§ 5 StG. stellt neben die unmittelbare Täterschaft nicht nur die Bestimmung eines anderen zur Tat und seine physische oder psychische Unterstützung, sondern als dritten Fall die „Teilnahme" in einem spezifischen, dem österreichischen Strafgesetz eigentümlichen Sinn. Danach hat die Tat zu verantworten, wer sich vor ihrer Ausführung mit dem Täter „über die nach vollbrachter Tat ihm zu leistende Hilfe und Beistand oder über einen Anteil an Gewinn und Vorteil einverstanden hat". Diese Beteiligungsform stellt sich in aller Regel als (psychische) Beihilfe dar und wird insoweit durch § 11 erfaßt. Daneben wird in Fällen der Verabredung eines Anteils an Gewinn oder Beute die neugefaßte Strafdrohung gegen Hehlerei (§ 184) in Betracht kommen. Die altertümliche Form der „Teilnahme" im Sinne des § 5 StG. erübrigt sich daher. Sie war schon in den Entwürfen der Jahre 1912 und 1927 nicht mehr vorgesehen.

III. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre, der ständigen Rechtsprechung und der Empfehlung der Strafrechtskommission will der Entwurf, wie schon gesagt, die bloß versuchte Mitwirkung zur Tat straffrei lassen. Die Strafrechtskommission wollte das schon im § 11 zum Ausdruck bringen, hat es aber dann durch die Fassung der Bestimmung über die Grenzen des strafbaren Versuchs nochmals eindeutig ausgesprochen. Diese Formulierung (§ 14 Abs. 2) macht es überflüssig, die Frage schon im § 11 zu regeln.

Zu § 12 — Selbständige Strafbarkeit der Beteiligten:

§ 12 entspricht inhaltlich dem § 5 Abs. 2 des geltenden Rechts. Daß jeder unabhängig vom Verschulden anderer für seine eigene Schuld und nur für sie einzustehen hat, ergibt sich in der Tat folgerichtig aus dem Wesen eines Schuldstrafrechts. Insbesondere kann die Haftung dessen, der einen anderen zur Tat bestimmt oder sonst zu ihrer Ausführung beiträgt, nicht dadurch bedingt sein, daß der unmittelbar Ausführende vorsätzlich oder schuldhaft handelt. Dasselbe gilt, wenn der Ausführende zwar vorsätzlich und schuldhaft, jedoch im Sinne eines anderen Deliktstypus gehandelt hat. Wer eine Mutter dazu bestimmt, ihr Kind noch unter der Einwirkung des Geburtsvorganges zu töten, haftet wegen Mordes nach § 84, obwohl die Ausführende nur nach § 88 bestraft werden kann. Bestimmt jemand einen anderen mit Tötungsvorsatz zu einer Handlung, die dieser bloß mit Tötungsfahrlässigkeit setzt, so hat der Ausführende nur eine fahrlässige Tötung (§ 89) oder, wenn der Todeserfolg nicht eingetreten ist, nicht einmal dieses Delikt, der Bestimmende dagegen einen Mord (§ 84) — wenn der Tod nicht erfolgt ist, im Versuch — zu verantworten.

Zu § 13 — Eigenschaften und Verhältnisse des Täters:

I. § 13 behandelt das Zusammenwirken mehrerer zu einem Sonderdelikt (vgl. II. der Vorbemerkungen zu §§ 11 bis 13).

Beeinflußt die besondere Qualität des Täters nicht das Unrecht der Tat, sondern nur das Verschulden, so ergibt sich folgerichtig aus § 12, daß die übrigen Beteiligten dafür nicht einzustehen haben. So wiegt das Unrecht des Kindesmordes (§ 88) nicht leichter als das eines anderen Mordes. Die Kindesmutter wird lediglich wegen ihres seelischen Ausnahmezustandes privilegiert. Anderen an der Tat Beteiligten kommt das gemäß § 12 nicht zugute. Sie haften daher wegen Mordes, allenfalls wegen Totschlags. So auch nach dem geltenden Recht. Der Entwurf legt diese Regelung mit der Bestimmung des § 13 Abs. 2 für Sonderdelikte ausdrücklich und allgemeingültig fest: Persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, die ausschließlich die Schuld betreffen, sind nur bei dem Beteiligten zu berücksichtigen, in dessen Person sie vorliegen.

Umgekehrt: Beeinflussen die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse, die das Tatbild beim Handlungssubjekt voraussetzt, nicht nur die Schuld, sondern auch das Unrecht der Tat, so wirken sie sich auf jeden an ihr Beteiligten aus. Das durch die Mitwirkung des Qualifizierten bestimmte Unrecht ist durch die Tat verwirklicht worden; jeder, der sich an ihr im Sinne des § 11 beteiligt hat, ist dafür ursächlich geworden; dieser Unwertsachverhalt war vom Vorsatz oder — bei Fahrlässigkeitstaten — von der Fahrlässigkeit auch der nicht qualifizierten Beteiligten umfaßt. Daher haben sie ihn zu verantworten. Das wird im § 13 Abs. 1 gesagt.

Der Entwurf unterscheidet also danach, ob die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse das Unrecht oder lediglich die Schuld beeinflussen. Im ersten Fall wirken sie sich auf alle Beteiligten aus (§ 13 Abs. 1), im zweiten nur auf den, in dessen Person sie vorliegen (§ 13 Abs. 2).

Ob die Qualifikation, die der Deliktstypus für das Tatsubjekt verlangt, das Unrecht oder ausschließlich die Schuld betrifft, muß jeweils durch Auslegung ermittelt werden. So kann es z. B. nicht zweifelhaft sein, daß die Subjektqualität beim Kindesmord nur die Schuld beeinflußt, die Täterqualität bei der Verletzung eines Berufsgeheimnisses (§ 136), bei der Untreue (§ 172), bei der Blutschande (§ 229), beim Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses (§ 230) und beim Mißbrauch der Amtsgewalt (§ 323) dagegen den Unrechtsgehalt der Tat bestimmt oder mitbestimmt. Aus der Fassung des § 334 ergibt sich eindeutig, daß die Begehung einer strafbaren Handlung unter Ausnützung einer Amtsstellung lediglich die Schuld dessen erhöht, der die durch seine Amtsstellung gebotene Gelegenheit ausnützt, nicht das Unrecht. So ist die Frage von Bestimmung zu Bestimmung durch Auslegung zu beantworten.

II. Ob die Qualifikation des Tatsubjekts notwendige Voraussetzung für die Strafbarkeit der Tat ist (eigentliche Sonderdelikte), die Strafbarkeit eines auch sonst strafbaren Verhaltens lediglich erhöht oder vermindert (uneigentliche Sonderdelikte) oder ein sonst strafbares Verhalten straflos sein läßt, kann folgerichtig keinen Einfluß darauf haben, ob und inwieweit sie sich auf nicht qualifizierte Beteiligte auswirkt. Das kann vielmehr nur von der Eigenart der in Frage stehenden Tätereigenschaft abhängen. Allerdings wird die Meinung vertreten, daß sich eine Tätereigenschaft, die die Strafbarkeit begründet, auf alle Beteiligten auswirke, eine Qualifikation, die sie erhöht, vermindert oder ausschließt, dagegen nur für den in Betracht komme, bei dem sie unmittelbar vorliegt. Diese Auffassung läßt sich aber weder dogmatisch noch rechtspolitisch rechtfertigen. Sie geht darauf zurück, daß man einerseits vermeint, die Qualifikation solle grundsätzlich — also auch dann, wenn sie das Unrecht erhöht oder vermindert — nur für den in Betracht kommen, bei dem sie unmittelbar vorliegt, andererseits aber die Konsequenz daraus in den Fällen nicht ziehen will, in denen dieser Standpunkt die Straflosigkeit aller nicht qualifizierten Mitwirkenden zur Folge haben müßte. In der Tat kann nicht angenommen werden, daß z. B. bei einer Untreue (§ 205 c StG.) Anstifter und Gehilfe straflos bleiben sollten. Aber sollte die Haftung eines Mitschuldigen an einer Amtsver-

untreuung (§ 181 StG.) wirklich davon abhängen, ob es auch eine allgemeine Strafdrohung gegen die Veruntreuung (§ 183 StG.) gibt? Bestünde diese Strafdrohung nicht, so ließe die dargestellte Meinung den nicht qualifizierten Mitschuldigen nach § 181 StG. haften. Dieses Gedankenexperiment zeigt die Fragwürdigkeit der Konstruktion. Sie wurde denn auch von der Strafrechtskommission nicht empfohlen. Durch die Fassung des § 13 wird sie ausdrücklich abgelehnt.

III. In den Fällen des § 13 Abs. 1 ist die Strafdrohung des Sonderdeliktes nach dem Entwurf auf alle Beteiligten anzuwenden. Zwar mag der Qualifizierte — z. B. bei einem Amtsverbrechen der Beamte oder bei einem Geheimnisverrat der zur Wahrung des Berufsgeheimnisses Verpflichtete — oft strafwürdiger sein als die Außenstehenden, die sich an seiner Tat beteiligen. Dennoch empfiehlt es sich nicht, gesonderte Strafdrohungen vorzusehen. Die gesetzlichen Strafrahmen bieten hinlänglich Spielraum. Der Sache nach handelt es sich lediglich um einen Strafzumessungsgrund. Er kann durch andere aufgewogen werden. Das in den Vorbemerkungen zu §§ 11 bis 13 unter II. Ausgeführte gilt entsprechend.

IV. In der Regel spielt es bei den Sonderdelikten keine Rolle, ob die Person, der die besondere Subjektsqualität eignet, als unmittelbarer Täter oder in einer anderen Weise an der Tat beteiligt ist. Bei den sogenannten „eigenhändigen Delikten" kann das spezifische Unrecht der Tat nur hergestellt werden, wenn besondere Eigenschaften oder Verhältnisse beim unmittelbar Ausführenden vorliegen. Die Strafrechtskommission hat vorgeschlagen, diese besondere Struktur durch eine eigene Bestimmung zu berücksichtigen. Allein das ist entbehrlich. Die Regelung des § 13 Abs. 1 steht mit dem, was für eigenhändige Delikte gilt, nicht im Widerspruch. Auch bei ihnen genügt es, daß die Qualifikation nur auf einen der Beteiligten zutrifft, um die Haftung aller zu begründen. Darüber, ob die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse just beim Ausführenden oder nur bei irgendeinem der Beteiligten vorliegen müssen, sagt § 13 nichts aus. Ob eine strafbare Handlung ein eigenhändiges Delikt ist oder nicht, kann nur durch die Auslegung des einzelnen Deliktstypus geklärt werden. Eine Bestimmung des Allgemeinen Teiles könnte nur lehrbuchhaft ausfallen.

Vorbemerkungen zu den §§ 14, 15:

I. Nach § 8 des geltenden StG. ist es „zu einem Verbrechen nicht nötig, daß die Tat wirklich ausgeführt werde". Schon der Versuch der Übeltat ist das Verbrechen. Das gilt gemäß § 239 StG. auch für Vergehen und Übertretungen. Damit wird die Anwendbarkeit der Strafdrohungen über die Tatschilderungen des Besonderen Teiles hinaus erweitert. In der Tat wäre es rechtspolitisch unerträglich, wenn nur bestraft werden könnte, wer das Tatbild vollständig hergestellt hat.

Eine Bestrafung wegen Versuchs kommt nur dann in Betracht, wenn die Handlung einem Verschulden entspringt, das auch die Vollendung der Tat tragen könnte. Auf der äußeren Tatseite bleibt der Versuch dagegen hinter der Vollendung zurück. Der Täter handelt zwar mit dem Vorsatz, das tatbildmäßige Unrecht zu verwirklichen, aber er stellt es nicht oder nicht vollständig her. Ob und inwieweit die Handlung in ihren äußeren Eigenschaften in einer Beziehung zum Tatbild des vollendeten Deliktes stehen muß, ist umstritten. Die subjektive Lehre läßt es genügen, daß der Täter sein Handeln für geeignet hält, das tatbildmäßige Unrecht zu verwirklichen, mag das in Wahrheit auch ganz und gar nicht der Fall sein. Die objektive Lehre verlangt zur Strafbarkeit des Versuchs, daß die Handlung nach ihrer Art und nach den Umständen, unter denen sie gesetzt wurde, tatsächlich geeignet war, das tatbildmäßige Unrecht herzustellen. Nach dieser Auffassung ist zumindest der absolut untaugliche Versuch, der nicht nur unter den besonderen Umständen des Falles, sondern auch bei verallgemeinernder Betrachtung nie und nimmer zur Vollendung führen könnte, straflos. Nach der subjektiven Versuchslehre wäre auch ein solcher Versuch strafbar.

Der Wortlaut des § 8 StG. läßt die Frage, ob der Versuch im Sinne der subjektiven oder im Sinne der objektiven Theorie zu verstehen sei, offen. Demgemäß werden für das geltende Recht beide Auffassungen vertreten. Die Rechtsprechung läßt den absolut untauglichen Versuch straflos und folgt damit der objektiven Theorie.

II. In der Strafrechtskommission wurden die beiden Versuchsauffassungen ausführlich und sorgfältig gegeneinander abgewogen.

Die Vertreter der subjektiven Theorie machten vor allem geltend, daß nur sie dem Grundgedanken des Schuldstrafrechts und einer auf Resozialisierung des Täters bedachten Kriminalpolitik entspreche. Wer in Tötungsabsicht auf einen Schatten schieße, den er für einen Menschen halte, oder einem anderen einen harmlosen Stoff einflöße, den er für ein wirksames Gift halte, sei genauso strafwürdig und resozialisierungsbedürftig, wie wenn seine Vorstellungen der Wirklichkeit entsprochen hätten. Grenzfälle, in denen die Unwissenheit die Gefährlichkeit überwiege und die man nicht als strafwürdig empfinde, könnten von der Strafdrohung ausgenommen werden, wie das auch der Entwurf v. J. 1927 getan habe. Der objektiven Auffassung könne es nicht gelingen, den bloß relativ untauglichen vom absolut untauglichen Versuch klar abzugrenzen.

Demgegenüber führten die Vertreter der objektiven Theorie aus, daß ein Vorsatz, der in

völlig ungefährlicher Weise betätigt worden sei, das Strafrecht so wenig zu interessieren brauche wie eine bloße Gesinnung, die überhaupt nicht betätigt werde. Die Schuld allein begründe kein Strafbedürfnis. Die Tat müsse zumindest die Gefahr der Verwirklichung des tatbildmäßigen Unrechts herbeigeführt haben. Das Typenstrafrecht und die Rechtssicherheit verlangten eine Beziehung zwischen dem deliktischen Geschehen und dem Tatbild auch auf der äußeren Tatseite. Die Rechtsprechung lasse den absolut untauglichen Versuch seit rund einem Jahrhundert straflos, und es hätten sich daraus keine Strafbarkeitslücken ergeben, die störend empfunden worden wären. Die Rechtsprechung habe für die Abgrenzung von nur relativ untauglichem (strafbarem) und absolut untauglichem (straflosem) Versuch Leitsätze entwickelt, an die sie sich auch künftig werde halten können.

Nach langer Debatte hat sich die Strafrechtskommission mit großer Mehrheit dafür ausgesprochen, daß der absolut untaugliche Versuch in Übereinstimmung mit der überkommenen Rechtsprechung straffrei bleiben soll. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung der Strafrechtskommission.

III. Daß der Versuch wie nach geltendem Recht so auch in Zukunft bei allen vorsätzlich begangenen Taten, also auch bei Vergehen, unabhängig von ihrer Schwere unter die Strafdrohung gestellt werden soll, entspricht der Tradition des österreichischen Strafrechts und dem ihr entsprechenden Rechtsempfinden und wurde auch in der Strafrechtskommission von keiner Seite in Zweifel gestellt. Auch der Entwurf hält daran fest. Daß er in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Strafrechtskommission nur den Versuch der Ausführung und der Bestimmung eines anderen zur Ausführung der Tat, nicht aber den Versuch eines anderen Beitrages zu ihrer Ausführung unter die Strafdrohung stellen will, die „versuchte Beihilfe" also straflos bleiben soll, wurde schon gesagt (vgl. I. der Vorbemerkungen zu §§ 11 bis 13 und III. der Erl. zu § 11).

Zu § 14 — Strafbarkeit des Versuches:

In seinem Abs. 1 erweitert § 14 die Tatbilder des Besonderen Teils, indem er den Versuch und jede Beteiligung an einem Versuch unter die Strafdrohungen stellt. Abs. 2 umschreibt den Begriff des Versuchs derart, daß der Versuch, einen anderen zur Ausführung zu bestimmen, einbezogen wird, alle anderen Formen bloß versuchter Beteiligung an der Ausführung jedoch nicht als Versuch der strafbaren Handlung erfaßt werden und der Versuch von der straflosen Vorbereitung abgegrenzt wird. Abs. 3 legt schließlich die Straflosigkeit des absolut untauglichen Versuchs fest.

I. Nach § 11 gelten die Strafdrohungen des Besonderen Teils für alle, die an der Tat beteiligt sind. Nach § 14 Abs. 1 gilt das auch, wenn die Tat lediglich im Versuch begangen worden ist. Wie weit die Strafbarkeit damit erstreckt wird, hängt von der Umschreibung des Versuchs ab. Nach § 14 Abs. 2 wird lediglich durch den Versuch, ein Delikt auszuführen, oder den Versuch, einen anderen zu seiner Ausführung zu bestimmen, das Delikt selbst versucht. Der Versuch, einen anderen bei der Ausführung zu unterstützen, bedeutet nach Abs. 2 dagegen nicht den Versuch der Tat, also der strafbaren oder mit Strafe bedrohten Handlung. Im Zusammenhang mit § 11 ist damit eindeutig gesagt, daß nach dem Entwurf — in der üblichen Terminologie der Lehre und der Rechtsprechung zum geltenden Recht gesprochen — zwar die „versuchte Verleitung", nicht aber die „versuchte Beihilfe" strafbar ist; denn diese stellt eben keinen Versuch des Delikts im Sinne des § 14 Abs. 1, 2 dar. Wer die Ausführung der Tat durch einen anderen zu fördern versucht hat, bleibt also straflos, wenn dieser andere nicht seinerseits die Ausführung versucht und damit einen Versuch der Tat im Sinne des § 14 Abs. 2 hergestellt hat. Ebensowenig kann wegen Versuchs bestraft werden, wer eine Unterstützungshandlung gesetzt hat, die bei der Ausführung nicht wirksam geworden ist, z. B. weil der Brief, der die Ratschläge, oder die Sendung, die das Gift enthielt, erst ankam, als die Tat schon ausgeführt war. Die „Beihilfe zum Versuch" ist dagegen nach wie vor strafbar. Hat der Ausführende im eben benutzten Beispiel die Ratschläge oder das Gift rechtzeitig erhalten und bei der Ausführung angewendet, die strafbare Handlung aber, z. B. wegen Dazwischenkunft eines Hindernisses, nicht vollendet, so ist nicht nur er selbst, sondern auch der Beteiligte wegen Versuches strafbar. Alles das entspricht der herrschenden Lehre und der ständigen Rechtsprechung zum geltenden Recht.

Die Ausklammerung der danach nicht als Versuch strafbaren Beteiligungshandlungen macht keine Schwierigkeiten. Für die Strafbarkeit der versuchten Bestimmung eines anderen zur Ausführung ist es gleichgültig, ob dieser die Tat vorsätzlich oder nicht vorsätzlich ausführen sollte. Das ergibt sich aus § 11. Die Bestimmung eines anderen läßt sich von den übrigen Beiträgen zur Ausführung leicht unterscheiden. Die Unterscheidung zwischen Ausführung und anderen Formen der Beteiligung hängt nach § 11 ausschließlich von der äußeren Art der Handlung ab. Die Probleme der Abgrenzung von „mittelbarer Täterschaft" und „Anstiftung" oder „Beihilfe" tauchen also auch im Zusammenhang der Strafbarkeit des Versuchs nicht auf. Damit bewähren sich die Vorteile der „Einheitstäterschaft" auch hier.

Der Versuch, einen anderen zur Ausführung zu bestimmen, stellt nach § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 die strafbare Handlung genauso her wie der Versuch, sie auszuführen. Das

entspricht der Deutung, die die „versuchte Verleitung" nach § 9 StG. in der überwiegenden Lehre und in einer Reihe von Entscheidungen findet, und stimmt mit dem Ansatz überein, der mit der Einheitstäterschaft im § 11 gewählt worden ist. Die Konstruktion der versuchten Verleitung als Delikt eigener Art, wie sie im deutschen StGB. durchgeführt ist und auch in der — insofern nicht einheitlichen — österreichischen Rechtsprechung auftaucht, wäre damit nicht zu vereinbaren.

II. Versuch kommt nur bei vorsätzlicher Begehung in Betracht. Allein nicht jede Handlung, die der Täter mit dem Vorsatz setzt, damit auf die Verwirklichung des deliktischen Erfolges hinzuwirken, ist bereits Versuch. Der Versuch muß von der noch straflosen Vorbereitung abgegrenzt werden. Die Formulierung des geltenden Rechts, wonach Versuch vorliegt, „sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat", kann verschieden gedeutet werden. Die überwiegende Lehre verlangt, daß der Täter bereits eine unmittelbar tatbildmäßige Handlung, also eine Ausführungshandlung unternommen oder doch eine Handlung gesetzt hat, die der Ausführungshandlung unmittelbar vorangehen und in sie übergehen sollte. Ist das der Fall, dann hat der Täter auch bereits einen endgültigen Tatentschluß betätigt, also die zur Ausführung der Tat nötige kriminelle Entschlußkraft eingesetzt. Darauf stellt eine Spielart der subjektiven Theorie ab.

Die österreichische Rechtsprechung zieht die Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung gleichfalls nach einer subjektiven Theorie. Sie nimmt strafbaren Versuch an, sobald der Vorsatz in einer äußeren Handlung seine Darstellung gefunden hat, das Verhalten also einen Rückschluß auf den deliktischen Vorsatz ermöglicht. Dabei stellt die Rechtsprechung nicht darauf ab, ob die Handlung der Verwirklichung des Tatbildes zeitlich und in der Kette der Ursachen näher oder ferner steht. Ihre objektive Beschaffenheit wird nur als Erkenntnisgrund für den Vorsatz gewertet. Dadurch werden Handlungen als Versuch erfaßt, die nach der überwiegenden Lehre bloß Vorbereitungshandlungen wären.

Der Entwurf v. J. 1912 verlangte zum Versuch eine unmittelbar zur Ausübung führende Handlung, der Entwurf v. J. 1927 eine Handlung, die den Beginn der Ausführung bildet (oder nach dem Sachverhalt, den sich der Handelnde vorstellt, bilden würde); das schweizerische Strafgesetz verlangt, daß der Täter mit der Ausführung der Tat begonnen hat, der deutsche Entwuf stellt auf eine Handlung ab, durch die der Täter mit der Verwirklichung des Tatbildes beginnt oder unmittelbar dazu ansetzt. Alle diese Umschreibungen ziehen die Grenze des strafbaren Versuchs enger als die österreichische Rechtsprechung. Jüngst (SSt. XXXIV 3) hat sich jedoch auch sie um eingehende Kriterien bemüht.

III. In der Tat kann nicht verkannt werden, daß die Rechtsprechung das Gebiet der Strafbarkeit zu weit erstreckt hat. Nicht jede Handlung, die bereits einen Schluß auf den Vorsatz des Handelnden zuläßt, steht der Verwirklichung des tatbildmäßigen Unrechts so nahe, daß der Täter nicht mehr bloß mit dem Gedanken an die Tat spielen kann, sondern bereits einen Ausführungsentschluß betätigen muß. Die Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung ist nicht nur eine Beweis-, sondern auch eine Wertungsfrage. Überdies: Wenn man den absolut untauglichen Versuch straflos lassen will, weil ein ungefährliches Verhalten für das Strafrecht nicht beachtlich sei und der Gedanke des Typenstrafrechts und die Rechtssicherheit eine Beziehung des durch den Täter verwirklichten äußeren Sachverhaltes zum Tatbild des Gesetzes verlangen, so müssen diese Gesichtspunkte folgerichtig auch bei der Abgrenzung des strafbaren Versuches von der straflosen Vorbereitung berücksichtigt werden.

Die Strafrechtskommission hat sich diesen Erwägungen nicht verschlossen, war aber darauf bedacht, die Strafbarkeit nicht in einem kriminalpolitisch unerwünschten Ausmaß einzuengen. Nach der von der Mehrheit der Kommission empfohlenen Fassung sollte darauf abgestellt werden, daß der Täter seinen Entschluß, die Tat auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen, durch eine Handlung betätigt, die nicht erst der Vorbereitung dient, sondern schon zur wirklichen Ausübung seines Vorhabens gehört. Der Entwurf verzichtet — mehrfachen Anregungen folgend — auf die normativ inhaltsleeren Worte „die nicht erst der Vorbereitung dient" und stellt statt auf die wirkliche Ausübung des Vorhabens genauer auf die wirkliche Ausübung des Entschlusses ab, die Tat auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen. Sachlich ist damit nichts anderes gesagt als nach dem Vorschlag der Kommission.

Die Formel bedeutet eine Einschränkung gegenüber dem Wortlaut des geltenden Gesetzes. In Hinkunft soll es nicht mehr genügen, daß der Täter eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat. Die Handlung muß vielmehr bereits unmittelbar zur wirklichen Ausübung gehören. Das trifft nicht nur auf unmittelbar tatbildmäßige Handlungen zu. Deshalb stellt die Formel nicht auf das Tatbild des Gesetzes, sondern auf den Entschluß des Täters ab. Daß nicht erst Handlungen, die bereits tatbildmäßig sind, Versuch sein können, soll nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission auch dadurch verdeutlicht werden, daß statt des technischen Ausdrucks „Ausführung" in

Übereinstimmung mit § 8 StG. das Wort „Ausübung" verwendet wird. Um die von der neueren Rechtsprechung (siehe II.) bereits angestrebte Einschränkung des Versuches gegenüber der Vorbereitungshandlung auch im Gesetz selbst zum Ausdruck zu bringen, fügt der vorliegende Entwurf in Ergänzung des Ministerialentwurfes 1966 noch hinzu, daß nur solche Handlungen als Versuch zu werten sind, die schon unmittelbar zur wirklichen Ausübung des Entschlusses des Täters gehören. Strafbarer Versuch liegt nicht nur vor, „wenn sich das Verhalten des Täters nach seinen Vorstellungen bereits als Ausführungshandlung darstellt, sondern auch dann, wenn es nach seinem klar erkennbar zum Ausdruck kommenden Plan alsbald oder doch in naher Folge in ein solches Verhalten übergehen soll" (EvBl. 1966, Nr. 288). Dieses Naheverhältnis zwischen Versuch und Vollendung (alsbald oder doch in naher Folge) drückt der Entwurf durch das Wort „unmittelbar" aus.

Nimmt der Entwurf die Grenze des strafbaren Versuchs gegenüber der herrschenden Praxis zurück, so baut er auf der anderen Seite sogenannte Vorbereitungsdelikte weiter aus. In einer Reihe von Fällen werden Handlungen für strafbar erklärt, die lediglich der Vorbereitung eines Deliktes dienen. Das geschieht durch selbständige Tatbilder und Strafdrohungen. Auch solche Vorbereitungsdelikte können im Versuch begangen werden. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf die Strafdrohung gegen verbrecherisches Komplott (§ 298) und Bandenbildung (§ 299) zu verweisen.

IV. Ein Versuch, der nach Abs. 1 des § 14 unter die Strafdrohung fiele, bleibt gleichwohl straflos, wenn er absolut untauglich ist. Das ist im Abs. 3 festgelegt.

Der relativ untaugliche Versuch wird, wie nach der gegenwärtigen Rechtsprechung, auch weiterhin strafbar sein. Ein Versuch ist nur relativ untauglich, wenn er bloß infolge der zufälligen Umstände des Einzelfalles gescheitert ist, z. B. weil die Kasse, die der Täter in diebischer Absicht aufbrach, gerade an jenem Abend leer war oder sich das Opfer, das der Täter durch einen Schuß in das Bett töten wollte, zufällig noch nicht niedergelegt hatte. Absolut untauglich ist der Versuch dagegen, wenn es auch bei einer generalisierenden Betrachtung, also unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles, geradezu denkunmöglich war, daß er zur Vollendung führen konnte.

Die Untauglichkeit des Versuchs kann auf drei Quellen zurückgeführt werden: auf die Untauglichkeit des Subjekts, die Untauglichkeit der Handlung oder die Untauglichkeit des Objekts.

Der erste Fall kommt nur bei Sonderdelikten in Betracht. Der Handelnde vermeint, daß er selbst oder — im Falle des § 13 — ein anderer an der Tat Beteiligter die besondere Täterqualität habe, in Wirklichkeit trifft das aber nicht zu. Absolute Untauglichkeit der Handlung liegt vor, wenn eine Handlung von der Art, wie sie der Täter unternommen hat, das Tatbild niemals erfüllen könnte: so z. B., wenn jemand einem anderen in Tötungsabsicht einen unschädlichen Stoff einflößt, den er für ein tödliches Gift hält. Zu den oft schwierigen Grenzfällen absoluter oder relativer Untauglichkeit der Handlung hat die Rechtsprechung eine Reihe von Leitsätzen entwickelt, denen sie nach dem Entwurf weiterhin folgen können wird.

Eine Handlung ist auch dann ihrer Art nach untauglich, das Tatbild zu erfüllen, wenn es an einer dazu erforderlichen Modalität fehlt. Wer z. B. glaubt, daß er als Zeuge vor Gericht falsch aussage, während er in Wirklichkeit von einer Person vernommen wird, die keine richterlichen Befugnisse hat, oder bei einer im übrigen dem § 341 entsprechenden Tat annimmt, daß er während eines bewaffneten Konfliktes handle, an dem Österreich nicht beteiligt sei, während eine solche Beteiligung in Wahrheit besteht, kann durch seine Handlung das Tatbild des § 309 bzw. des § 341 begrifflich unmöglich erfüllen. Sie ist absolut untauglich.

Absolute Untauglichkeit des Objekts ist z. B. nach dem Tatbild des § 225 gegeben, wenn der Handelnde den außerehelichen Beischlaf mit einem Mädchen unternimmt, das er irrtümlicherweise für noch nicht fünfzehn Jahre alt hält. Im Einzelfall kann es eine Frage des Standpunktes sein, ob man Untauglichkeit des Subjekts oder des Objekts annimmt. So z. B. bei einer vermeintlichen Blutschande im Irrtum über das Abstammungsverhältnis. § 14 Abs. 3 zwingt nicht dazu, derartige Zuteilungsfragen zu entscheiden. Die drei Quellen der Untauglichkeit, die er in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Strafrechtskommission in zweiter Lesung herausstellt, erfassen jedenfalls alle in Betracht kommenden Fälle.

V. Nach § 8 Abs. 2 StG. fällt der Versuch grundsätzlich unter dieselbe Strafdrohung wie die vollendete Tat. Daß es beim Versuch geblieben ist, bildet jedoch bei der Strafzumessung einen Milderungsgrund (§ 47 lit. a StG.). Ebenso nach dem Entwurf. Nach § 14 Abs. 1 sind die für die vollendete Tat vorgesehenen Strafdrohungen auch auf den Versuch anzuwenden. Nach § 37 Z. 12 ist es ein Milderungsgrund, wenn es beim Versuch geblieben ist.

Das geltende Recht sieht im Besonderen Teil bei einzelnen Delikten eine mildere Strafdrohung vor, wenn die Tat nur versucht worden ist. Der Entwurf verzichtet auf solche Sonderregelungen. Die vorgesehenen Strafrahmen geben genügend Spielraum, zumal sie in besonders be-

rücksichtigungswürdigen Fällen durch die außerordentliche Strafmilderung erweitert sind. Andererseits ist es bei jedem Delikt denkbar, daß Fälle des Versuchs im Hinblick z. B. auf die Verwerflichkeit der Beweggründe (§ 36 Z. 6) oder die besondere Heimtücke oder Grausamkeit, womit die Tat begangen wurde (§ 36 Z. 7), strafwürdiger sind, als es die vollendete Tat ohne solche qualifizierende Umstände wäre. Deshalb ist es nicht empfehlenswert, auch nur bei einzelnen Delikten für den Versuch einen niedrigeren Strafrahmen vorzusehen.

Zu § 15 — Rücktritt vom Versuch:

Wer sich einer strafbaren Handlung im Versuch schuldig gemacht hat, kann, solange die Tat nicht vollendet ist, durch freiwilligen Rücktritt Straffreiheit erwerben. Das ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Das geltende Strafgesetz sagt es zwar nicht unmittelbar, es wird jedoch durch einen Umkehrschluß aus dem letzten Teilsatz des § 8 Abs. 1 StG. abgeleitet. § 15 regelt den Rücktritt vom Versuch ausdrücklich.

I. Dieser Strafaufhebungsgrund setzt voraus, daß der Täter den deliktischen Vorsatz freiwillig aufgibt und bewirkt, daß sich das Tatbild nicht verwirklicht. Müßte der Handelnde, um es herzustellen, noch weitere Handlungen setzen (unbeendeter Versuch), so genügt es hiezu, daß er sie unterläßt, die Ausführung also aufgibt. Hat er seine deliktische Tätigkeit bereits abgeschlossen, ist der Erfolg jedoch noch nicht eingetreten, das Tatbild also noch nicht voll verwirklicht (beendeter Versuch), so muß er nochmal, und zwar durch einen actus contrarius tätig werden, um die Vollendung des Deliktes abzuwenden. § 15 Abs. 1 umschreibt beide Formen des Rücktritts.

Sind mehrere im Sinne des § 11 an der Tat beteiligt, so hat jeder von ihnen auch für die Handlungen der anderen einzustehen. Er kann daher nicht schon dadurch straffrei werden, daß er seinen eigenen Tatbeitrag abbricht. Er muß verhindern, daß die strafbare Handlung durch einen der anderen Beteiligten zu Ende geführt wird. Auch das ist im § 15 Abs. 1 gesagt.

Gibt von zwei Beteiligten der eine den Tatentschluß auf und wird es dem anderen dadurch unmöglich, die Tat auszuführen, so kann dieser nur noch unter den Voraussetzungen des Abs. 2 durch Rücktritt straflos werden.

Freiwillig ist der Rücktritt nach einer Formel, die in Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden ist, wenn sich der Handelnde sagt, er könnte die Tat vollenden, aber er wolle es überhaupt oder wenigstens jetzt nicht. So ist die Freiwilligkeit auch nach dem Entwurf zu verstehen.

II. Abs. 1 des § 15 gewährt Straffreiheit nur dann, wenn die Vollendung infolge des Rücktritts unterblieben ist. Abs. 2 geht darüber hinaus. Wer nicht weiß, daß der Erfolg oder — bei Beteiligung mehrerer — die (vollständige) Ausführung der Tat ohnedies bereits unterblieben ist oder unterbleiben wird, gewinnt dennoch Straffreiheit, wenn er sich freiwillig und ernstlich darum bemüht, das zu bewirken. Dies war schon im Entwurf v. J. 1927 und ist auch im deutschen Entwurf vorgesehen. In der Tat widerspräche es dem Gerechtigkeitsgefühl, wenn der Straffällige durch den gleichen Gesinnungswandel und das gleiche daraus entspringende Tun das eine Mal Straffreiheit erlangen könnte, das andere Mal dagegen nicht. Begründet man die strafaufhebende Wirkung des Rücktritts damit, daß er einen Mangel an Intensität und Nachhaltigkeit des verbrecherischen Wollens dartue, so trifft das in den Fällen des § 15 Abs. 2 ebenso zu wie in denen des § 15 Abs. 1. Geht man davon aus, daß dem Täter, auch nachdem er die Grenze der Strafbarkeit bereits überschritten hat, ein Motiv geboten werden solle, die Tat nochmals zu überlegen und von der Vollendung abzustehen, so verstärkt die im Abs. 2 vorgesehene Erweiterung des Strafaufhebungsgrundes diese psychologische Wirksamkeit.

III. Wenn die Tat nicht beim Versuch geblieben, sondern vollendet worden ist, gibt es keinen strafaufhebenden Rücktritt. Ob sich der Täter vor Eintreten der Vollendung oder in Unkenntnis ihres Eintretens noch später vergebens bemüht hat, sie abzuwenden, macht keinen Unterschied. Die Strafbefreiung bleibt in beiden Fällen versagt.

Dabei spielt es keine Rolle, ob die vollständige Erfüllung des Tatbildes die materielle Interessenverletzung, gegen die sich die Strafdrohung wendet, bereits in sich schließt oder nicht. Bei Versuchs-, Absichts- oder Vorbereitungsdelikten, die formell vollendet sind, bevor ein Schaden entstanden ist, gibt es nach der formellen Vollendung keinen strafbefreienden Rücktritt. Bei derartigen strafbaren Handlungen wird aber in der Regel im Besonderen Teil die Möglichkeit vorgesehen, durch „tätige Reue" Straflosigkeit zu erlangen. Die Voraussetzungen sind jeweils der in Frage stehenden Tat angepaßt.

IV. Der Rücktritt vom Versuch ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund. Er kommt nur demjenigen zugute, der die Voraussetzungen unmittelbar erfüllt. Daß einer der Beteiligten zurückgetreten ist und die Tat deshalb nicht vollendet wurde, macht die anderen nicht straffrei. Darum sagt § 15 nicht, daß die Tat, sondern daß der T ä t e r nicht bestraft oder straflos wird. Daß die Möglichkeit des Rücktritts damit nicht auf den unmittelbaren Täter beschränkt wird, ergibt sich aus § 11.

Zweiter Abschnitt

Einteilung der strafbaren Handlungen

Zu § 16 — Einteilung der strafbaren Handlungen:

Der zweite Abschnitt besteht nur aus einem einzigen Paragraphen. Das unterstreicht dessen Bedeutung. Er behandelt die Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen.

I. Das geltende österreichische Strafgesetz teilt die strafbaren Handlungen ihrer Art nach in drei Gruppen ein: Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Diese Dreiteilung hat sich im 18. Jahrhundert zunächst in Frankreich im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der Strafgerichte entwickelt. Das österreichische Strafrecht kennt sie erst seit 1850. Das Strafgesetzbuch Josephs II. aus dem Jahr 1787 und das Strafgesetzbuch des Jahres 1803 zerfielen in zwei Teile. Der erste behandelte die Verbrechen (im Strafgesetzbuch Josephs II. „Kriminalverbrechen"), der zweite strafbare Handlungen, die im Josephinischen Strafgesetzbuch als „politische Verbrechen", im Strafgesetz des Jahres 1803 als „schwere Polizeiübertretungen" bezeichnet wurden. Innerhalb der zweiten Abteilung wurden die strafbaren Handlungen ihrer Art nach nicht abermals aufgespalten. Die Unterscheidung zwischen Vergehen und Übertretungen war den genannten Gesetzen also fremd. Die provisorische Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850, RGBl. Nr. 25, ordnete die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte neu. Ausschließlich hierzu unterschied sie — für Österreich erstmalig — zwischen Vergehen und Übertretungen. Die Übertretungen waren von den Bezirksgerichten (§ 9), die Vergehen von den Bezirkskollegialgerichten (§ 11) abzuurteilen. Unter Art. IX B des Kundmachungspatents wurden die strafbaren Handlungen aufgezählt, „welche von jetzt an unter der Gesamtbenennung ‚Vergehen' begriffen werden", unter Art. X der Kreis der Übertretungen umschrieben. Damit waren die schweren Polizeiübertretungen des StGB. von 1803 in Vergehen und Übertretungen gegliedert. Die Neufassung des Strafgesetzes im Jahre 1852 übernahm diese Unterteilung.

Sie sollte, wie sich aus der historischen Entwicklung in Österreich unmittelbar ergibt, ausschließlich der Regelung der prozessualen Zuständigkeit dienen. Dafür war nicht nur die Schwere der Tat, die sich in der Strafdrohung ausdrückte, maßgebend, sondern waren auch andere Erwägungen, wie die Häufigkeit der in Frage stehenden strafbaren Handlungen und das Maß, in dem öffentliche Interessen unmittelbar berührt waren, mitbestimmend. Taten mit niedrigeren Strafdrohungen wurden zu Vergehen erklärt und damit den Bezirkskollegialgerichten zugewiesen (vgl. z. B. §§ 55, 78, 86, 87, 229, 235 des Gesetzes über schwere Polizeiübertretungen, 2. Teil des StG. 1803), Taten mit vergleichsweise schwereren Strafdrohungen dagegen als Übertretungen dem Bezirksgericht überlassen. Ihm blieben insbesondere die Grundformen der häufigsten Eigentumsdelikte, wie Diebstahl, Veruntreuung und Betrug (vgl. §§ 210, 211 des Gesetzes über schwere Polizeiübertretungen).

Im Laufe eines Jahrhunderts hat allerdings die naheliegende Auffassung, daß Vergehen die schwereren, Übertretungen die leichteren Taten seien, weithin Wurzel geschlagen. In Wahrheit hat diese Unterscheidung in Österreich jedoch nach wie vor nur prozessuale Bedeutung. Die Übertretungen werden von den Bezirksgerichten, die Vergehen von den Gerichtshöfen erster Instanz behandelt. Aber es gibt immer noch Vergehen, die mit niedrigeren Strafen bedroht sind als viele Übertretungen (vgl. z. B. §§ 283, 285 bis 289, 304 StG. einerseits, §§ 460, 461, 507, 512, 523 StG. andererseits). Daß die wichtigsten Vermögensdelikte, sofern sie nicht zu Verbrechen qualifiziert sind, lediglich Übertretungen sind, die Zwischenstufe der Vergehen also sozusagen übersprungen wird, zeigt gleichfalls, daß die Unterscheidung nicht darauf abgestellt ist, die strafbaren Handlungen nach ihrem materiellen Unwert zu gliedern. Dementsprechend hängt es im Bereich des österreichischen Strafrechts auch nicht von der Strafdrohung ab, ob eine Tat ein Vergehen oder eine Übertretung ist. Das muß vielmehr für jeden Deliktstypus gesondert gesagt werden.

Die ausländischen Rechte bedienen sich üblicherweise eines anderen Systems. Sie lassen die Strafdrohung darüber bestimmen, zu welcher Gruppe strafbarer Handlungen eine Tat gehört. Damit ist eine Entsprechung zwischen der (abstrakten) Schwere des Delikts und seiner Einstufung gewährleistet. So auch nach dem deutschen und dem schweizerischen Strafgesetzbuch. Als Übertretungen werden dabei aber nur Handlungen bezeichnet, die an der Untergrenze des kriminell Strafwürdigen und nach heutiger Auffassung vielfach darunter liegen. Das eigentlich kriminelle Unrecht zerfällt dann lediglich in Verbrechen und Vergehen. Die österreichische Regelung weicht von diesem international üblichen System ab. Auch sie bedeutet aber in Wahrheit nur eine Zwei-, nicht eine Dreistufigkeit der materiellen Gliederung, denn die Unterscheidung zwischen Vergehen und Übertretungen hat eben nur prozessuale Bedeutung.

Schon der Entwurf v. J. 1927 hat die Konsequenz daraus gezogen und die Gruppe der Übertretungen fallengelassen. Bloße Ordnungswidrigkeiten — wie sie das deutsche Strafgesetzbuch allein als Übertretungen erfaßt — sollten aus dem Strafrecht ausgeschieden werden. Die

amtliche Begründung zum Entwurf v. J. 1927 führte wörtlich aus: „Der Ausdruck ‚Übertretung' wird für die von den Verwaltungsbehörden zu ahndenden Handlungen vorbehalten". Auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 kennt nur noch Verbrechen und Vergehen. Bloße Ordnungswidrigkeiten seien aus dem Strafrecht auszuscheiden, Taten mit echt kriminellem Unrechtsgehalt als Vergehen zu bezeichnen.

Die Strafrechtskommission hat denselben Weg vorgeschlagen. Eine Minderheit von fünf Stimmen wollte die Übertretungen beibehalten. Der Entwurf folgt der Empfehlung der Mehrheit. Wie gezeigt, entspricht das geltende österreichische Recht nicht der Vorstellung, daß Vergehen die gewichtigeren, Übertretungen die leichteren strafbaren Handlungen seien. Wenn man die Stufung in ein neues Strafgesetz nun mit einem solchen Sinngehalt übernehmen wollte, wäre das in Wahrheit keine Beibehaltung der österreichischen Tradition, sondern eine Umdeutung. Die häufigsten und wichtigsten Übertretungen, insbesondere die Menge der kleineren Eigentumsdelikte, wie nicht qualifizierte Diebstähle, Veruntreuungen usw. könnten dann nicht Übertretungen bleiben, sondern müßten zu Vergehen angehoben werden. Nach der Höchstgrenze der für die vorsätzliche Körperverletzung im Entwurf vorgesehenen Freiheitsstrafe müßte auch dieses Delikt bereits in seiner Grundform ein Vergehen sein. Der Vorschlag der Minderheit würde demnach keinen geringeren Bruch mit der Tradition verlangen als der Verzicht auf die Übertretungen. Der geringe Restbestand an strafbaren Handlungen, der für die Übertretungen verbliebe, könnte die Bezirksgerichte nicht auslasten. Die Erwägungen, die bereits für die Verfasser der StPO. von 1850 maßgebend waren, würden es gebieten, das Verfahren für einen Teil der nun als Vergehen qualifizierten Handlungen bei den Bezirksgerichten zu belassen. Auch nach dem Minderheitsvorschlag müßte die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte also auf eine neue Grundlage gestellt werden.

In Wahrheit besteht kein sachliches Bedürfnis nach einer materiell-wertenden Unterscheidung zwischen Vergehen und Übertretungen. Sie würde nur zu einer Abwertung der als Übertretungen bezeichneten strafbaren Handlungen führen. Dies insbesondere im Rahmen der österreichischen Rechtsentwicklung. Was nach Ausscheidung der gewichtigeren Verfehlungen an Übertretungen verbliebe, würde als kriminelles Unrecht nicht mehr ernst genommen. Das wäre kriminalpolitisch unerwünscht. Bagatellsachen können gerade in Österreich im Verwaltungsstrafverfahren erledigt werden. Was gerichtlich strafbar ist, soll nicht bagatellisiert werden.

II. Der Unterscheidung zwischen Verbrechen und anderen Arten strafbarer Handlungen lag in Österreich von vornherein eine Wertung der Taten zugrunde. Dabei wurde der Ausdruck Verbrechen — historisch gesehen — aber nicht dazu gewählt, um eine besonders schwere Kriminalität zu kennzeichnen. Die Entwicklung verlief vielmehr umgekehrt. Die kleine Kriminalität wurde aus der zunächst umfassenden Benennung „Verbrechen" ausgeklammert. Das Strafgesetzbuch Josephs II. von 1787 hatte noch zwischen „Kriminalverbrechen" und „politischen Verbrechen" unterschieden, also alle Arten strafbarer Handlungen unterschiedslos als „Verbrechen" bezeichnet. Über die „politischen Verbrechen" wurde nicht von den „Kriminalgerichten", sondern von der „politischen Obrigkeit" entschieden. Ebenso nach dem Strafgesetz des Jahres 1803 über die „schweren Polizeiübertretungen". Alles, was vor die Kriminalgerichte kam, war Verbrechen, „die Gerichtsbarkeit in Ansehung der schweren Polizeiübertretungen" hatten „die politischen Obrigkeiten auszuüben" (§ 276 des Strafgesetzes 1803, 2. Teil). Das Strafgesetz des Jahres 1852 änderte an der Zuteilung der Taten zur Gruppe der Verbrechen oder zur Gruppe der Vergehen oder Übertretungen nichts. Demgemäß enthält der erste, von den Verbrechen handelnde Teil des geltenden Strafgesetzes nicht nur Fälle der „Hochkriminalität" oder „schweren Kriminalität", sondern alle Handlungen, die mit einer Strafe bedroht sind, deren Verhängung man im Jahre 1803 nicht den „politischen Obrigkeiten" überlassen wollte. So liegt die Verbrechensgrenze im geltenden österreichischen Strafrecht wesentlich niedriger als in Staaten mit jüngeren Strafgesetzen.

Nach Auffassung des vorliegenden Entwurfes hat die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen eine andere Bedeutung, u. zw. die einer Unterscheidung zwischen der schweren Kriminalität und allen übrigen gerichtlich strafbaren Handlungen. Die Bezeichnung Verbrechen auf die ausgesprochene Hochkriminalität zu beschränken, ist, wie im folgenden dargelegt werden soll, nicht zweckmäßig und würde darüber hinaus einen völligen Bruch mit der terminologischen Tradition des österreichischen Strafrechts bedeuten, der weder notwendig noch wünschenswert wäre. Ist sohin die Verbrechensgrenze im geltenden Strafgesetz zu niedrig angesetzt und damit der Kreis der Verbrechen zu weit gezogen, so sind die Mehrheitsempfehlungen der Strafrechtskommission und die ihr folgenden Ministerialentwürfe 1964 und 1966 gewissermaßen in das andere Extrem verfallen, indem sie ohne nähere Begründung die Verbrechensqualifikation auf die Hochkriminialität beschränken wollten und daher die Grenze zwischen Vergehen und Verbrechen mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafdrohung ansetzten. Der vorliegende Entwurf schlägt einen zwischen diesen beiden extremen Lösungen liegenden mittleren Weg vor: Der Kreis der Verbrechen soll zwar einerseits

unter Berücksichtigung der Senkung der gegenwärtigen überhöhten Strafdrohungen auf ein realistisches Ausmaß und durch Einführung einer Dreijahresgrenze als unterscheidendes Merkmal zwischen Verbrechen und Vergehen gegenüber dem geltenden Recht wesentlich eingeschränkt werden, er soll aber andererseits nicht auf die Hochkriminalität beschränkt bleiben, sondern die gesamte schwere Kriminalität umfassen. Hiefür sind im einzelnen folgende Überlegungen maßgebend:

Wenn man es schon in Kauf nehmen wollte, daß durch eine Fünfjahresgrenze zwei dem Umfange, d. h. der Zahl der strafbaren Handlungen, damit aber auch der Strafverfahren und damit wieder der Verurteilungen nach ganz ungleiche Deliktsgruppen entstehen, nämlich eine sehr kleine Gruppe von Verbrechen und eine sehr große von Vergehen, müßte es sich wenigstens in der großen Vergehensgruppe um einigermaßen gleichwertige Delikte handeln. Die Fünfjahresgrenze würde aber im Hinblick auf die Strafdrohungen des Entwurfes bewirken, daß in der Vergehensgruppe die leichte, die mittlere und die schwere Kriminalität zusammengefaßt wären, wogegen die Deliktsbezeichnung „Verbrechen" — wie schon gesagt — nur einer ganz kleinen Gruppe von Delikten, nämlich denen der ausgesprochenen Hochkriminalität, vorbehalten bliebe. Dazu kommt, daß nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission und dem Ministerialentwurf 1964 nur Freiheitsstrafen von fünf oder mehr Jahren als Kerkerstrafen verhängt werden sollten. Mit dieser Lösung war nicht nur der äußere Gleichklang zwischen der Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen einerseits und zwischen den Kerkerstrafen und den übrigen Freiheitsstrafen andererseits hergestellt, sondern sie war auch insoweit konsequent, als die von ihr vorgesehene Beschränkung der Verbrechensbezeichnung auf die Hochkriminalität mit der für die Hochkriminalität vorgesehenen Kerkerstrafe im Einklang stand. Nach dem Ministerialentwurf 1966 aber würde die Verbrechensbezeichnung zwar weiterhin auf die verschwindend kleine Gruppe der Hochkriminalität beschränkt bleiben, die diskriminierende Kerkerstrafe würde aber schon bei Strafen von mehr als drei Jahren verhängt werden müssen. Das hätte aber zur Folge, daß nach dem Ministerialentwurf 1966 ein Rechtsbrecher wegen eines Vergehens zu einer Kerkerstrafe verurteilt werden könnte, was gewiß unbefriedigend wäre.

Die Erläuterungen zum Ministerialentwurf 1966 (S. 42) weisen selbst darauf hin, daß die Grenze zwischen Gefängnis und Kerker in diesem Entwurf anders gezogen wird als zwischen Verbrechen und Vergehen, stellen jedoch fest, daß sich diese Inkongruenz nicht vermeiden läßt, wenn man die Verbrechen auf die Hochkriminalität beschränkt. Die Inkongruenz läßt sich aber dann vermeiden, wenn man entweder — wie der Ministerialentwurf 1964 — sich sowohl bei der Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen als auch bei den Voraussetzungen für die Festsetzung der Straftat für die Fünfjahresgrenze entscheidet und sohin den Verbrechensbegriff und die Kerkerstrafe der Hochkriminalität vorbehält, oder wenn man sowohl den Verbrechensbegriff als auch die Kerkerstrafe auf die Dreijahresgrenze abstellt. Der Ministerialentwurf 1966 hat mit guten Gründen vorgesehen, daß Freiheitsstrafe von mehr als dreijähriger Dauer als Kerkerstrafe zu verhängen ist, hat es aber unterlassen, auch die Verbrechensgrenze gleichzuziehen. Der vorliegende Entwurf beseitigt, an der Bestimmung des § 17 Abs. 3 des Ministerialentwurfes 1966, der die Dreijahresgrenze normiert, festhaltend, die vom Entwurf 1966 herbeigeführte Diskrepanz und bezieht in den Verbrechensbegriff nicht nur die Hochkriminalität, sondern auch die schwere Kriminalität ein. Diese Lösung entspricht auch besser der Vorstellung, die man sich von einem Verbrechen als einem schweren Delikt nach allgemeiner Auffassung macht. Es handelt sich dabei um die Strafdrohungen mit einer Obergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe, somit um insgesamt 67 Fälle, in denen nach dem vorliegenden Entwurf solche Strafen für den Grundtatbestand oder für den Fall des Vorliegens bestimmter im Entwurf bezeichneter erschwerender Umstände angedroht sind. Dabei sei gleich hier bemerkt, daß nach dem vorliegenden Entwurf nicht sämtliche strafbaren Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, Verbrechen darstellen sollen, sondern daß der Verbrechensbegriff in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (wenn man von der singulären Bestimmung des § 534 StG. absieht) auf Vorsatztaten beschränkt wird, weil — wie schon der Ministerialentwurf 1966 dargestellt hat — Fahrlässigkeitstaten, mögen sie auch gelegentlich mit Strafe bis zu fünf Jahren bedroht sein, der „Unrechtsgehalt" eines Verbrechens nicht eignen kann. Unter diesen 67 Fällen, die nach den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 bloß Vergehen blieben, nach dem vorliegenden Entwurf aber Verbrechen sein sollen, befinden sich beispielsweise die Tötung auf Verlangen, die Mitwirkung am Selbstmord, die Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen, die Erpressung, die Nötigung zum Beischlaf, der Zwang zur Unzucht, die Schändung, die Unzucht mit Unmündigen, die mit minderjährigen Personen oder die gewerbsmäßig betriebene gleichgeschlechtliche Unzucht, die Ausspähung von Staatsgeheimnissen, das verbrecherische Komplott, der Mißbrauch der Amtsgewalt und eine Reihe von Vermögensdelikten, sofern der Schade 100.000 S übersteigt. Alle diese schweren Delikte würden ohne die nunmehr vor-

genommene Änderung ebenso unter die Bezeichnung „Vergehen" fallen, wie etwa die leichten Verfehlungen der Gefährdung der körperlichen Sicherheit, der Beleidigung, der Entwendung, der fahrlässigen Hehlerei und des Glückspiels.

Verschiedentlich wurde vorgeschlagen, die Qualifikation zum Verbrechen von Deliktsart zu Deliktsart in relativer Unabhängigkeit von der Strafdrohung festzulegen. Ein solches System generell zu übernehmen, stößt jedoch auf Bedenken. Die schwerere Tat wird in aller Regel auch mit schwererer Strafe bedroht sein. Es wäre — wieder den Regelfall betrachtet — nicht sachangemessen, die Eigenschaft als Verbrechen etwa lediglich von der Art des verletzten Rechtsgutes abhängen zu lassen, dabei also von den übrigen für die Höhe der Strafdrohung maßgebenden Umständen abzusehen. Das Ziel, die schwersten Arten strafbarer Handlungen herauszuheben, würde damit verfehlt. Die Schwere der Tat in ihrer Ganzheit hängt nicht nur von der Werthöhe des beeinträchtigten Rechtsgutes, sondern entscheidend vom Gewicht der Schuld in allen ihren Elementen ab. Diese Überlegungen gelten jedoch nicht ohne Ausnahme. Es gibt Delikte, bei denen zwar nach dem Gewicht der Schuld keine strengere als eine dreijährige Freiheitsstrafe angedroht werden soll, bei denen aber dennoch das vorsätzlich beeinträchtigte Rechtsgut von solcher Art ist, daß die Qualifikation der Tat als bloßes Vergehen dem Sinn der Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen, nämlich der Bezeichnung der Schwere des Deliktes, zuwiderliefe, bei denen, mit anderen Worten gesagt, die große Bedeutung des Rechtsgutes das Manko auf der Schuldseite überkompensiert. Diese Delikte sind nach Meinung des Entwurfes die Abtreibung durch die Schwangere (§ 90), die Gotteslästerung (§ 206) und die Blutschande (§ 229). Näheres über die Gründe der Einstufung dieser strafbaren Handlungen als Verbrechen findet sich in den Erläuterungen zu den betreffenden Paragraphen.

Die Bestimmung im Allgemeinen Teil macht es in aller Regel überflüssig, die einzelnen Deliktsarten im Besonderen Teil als Verbrechen oder Vergehen zu kennzeichnen. Im Schuldspruch wird jedoch auch weiterhin auszusprechen sein, daß die Verurteilung wegen eines Verbrechens oder daß sie wegen eines Vergehens erfolgt. Das wird durch eine prozessuale Vorschrift zu gewährleisten sein.

III. Die Stufung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen wird, wie nach dem geltenden Recht, so auch weiterhin nur von der abstrakten Art der Tat, nicht von ihrer Schwere im Einzelfall abhängen. Umstände, die nicht den Deliktstypus, sondern lediglich die Strafzumessung betreffen, bleiben außer Betracht.

Davon ausgehend hat die Strafrechtskommission eine Bestimmung vorgeschlagen, wonach es für die Verbrechensqualität auf Schärfungen oder Milderungen, die der Allgemeine Teil vorschreibt oder zuläßt, nicht ankommen soll. Mit Recht wurde dagegen eingewendet, daß es nur von gesetzestechnischen Erwägungen abhängt, ob eine Bestimmung in den Allgemeinen oder in den Besonderen Teil eingestellt wird. So wird die Erhöhung des Strafrahmens wegen Rückfalls, wenn sie für alle Delikte gelten soll, im Allgemeinen, andernfalls im Besonderen Teil geregelt werden. Ihre sachliche Bedeutung für die Verbrechensqualifikation kann das nicht beeinflussen. Die Erhöhung des Strafsatzes für Beamte, die eine allgemein strafbare Handlung unter Ausnützung der Amtsstellung begehen, kann man, wie der Entwurf mit § 334, im Besonderen, aber auch im Allgemeinen Teil anordnen. Der Einfluß des Umstandes auf die Verbrechensqualifikation kann davon nicht abhängen. Alles das zeigt, daß die von der Strafrechtskommission vorgeschlagene Regelung nicht sachgerecht wäre, obwohl sie im Ausland Vorbilder hat.

Nach dem System der Strafsätze des Entwurfes läßt sich allgemein sagen, daß für die Eignung der Tat zum Verbrechen auf alle strafsatzändernden Umstände Bedacht zu nehmen ist, gleichgültig, ob sie im Allgemeinen oder im Besonderen Teil geregelt sind. Das braucht im Gesetzestext aber nicht eigens gesagt zu werden.

Dritter Abschnitt

Strafen und vorbeugende Maßnahmen

Vorbemerkungen zu den §§ 17 bis 20:

Seit rund zweihundert Jahren werden strafbare Handlungen vorwiegend mit Freiheitsstrafe geahndet. Für geringfügigere Taten steht die Geldstrafe im Vordergrund. So auch nach dem geltenden österreichischen Strafrecht. Der Entwurf sieht als Hauptstrafen nur noch diese beiden Strafarten vor.

I. Das geltende Strafgesetz kennt mehrere Arten von Freiheitsstrafen. Verbrechen sind mit Kerker oder schwerem Kerker, Vergehen und Übertretungen mit Arrest oder strengem Arrest bedroht. Die Strafdrohungen des Entwurfs lauten ausschließlich auf Freiheitsstrafe. Der Entwurf verzichtet also darauf, in den Strafdrohungen verschiedene Arten von Freiheitsstrafen zu unterscheiden. Erst im Urteil wird je nach der Dauer der zuerkannten Strafe auch die Strafart differenziert (§ 17). Für diese Regelung sprechen mehrere Erwägungen.

Wie immer man den Zweck der Strafe versteht, ist es jedenfalls geboten, die Freiheitsstrafe so zu vollziehen, daß sie den Häftling nicht zusätzlich asozialisiert, sondern nach Möglichkeit resozialisiert. Im Strafvollzug muß alles ausge-

schaltet werden, das diesem Ziel entgegenwirkt. Geht man davon aus, dann kann die Ausgestaltung der Freiheitsstrafe nur von zwei Elementen bestimmt werden: von der Dauer der Freiheitsentziehung und der Persönlichkeit des Häftlings. Alle anderen Differenzierungen sind dann störend. Das gilt insbesondere für eine Verschiedenheit des Vollzugs je nach der strafbaren Handlung. Der Zwang einer solchen Unterscheidung beschränkt die Möglichkeit einer persönlichkeitsentsprechenden Behandlung und Beschäftigung des Häftlings. Damit werden die Aussichten eines Resozialisierungserfolges verringert, die Gefahr einer zusätzlichen Asozialisierung erhöht.

Der Übelscharakter der Freiheitsstrafe ist durch die Freiheitsentziehung und deren Dauer gewährleistet. Die individuelle Freiheit wird von der Rechtsordnung als Grundwert und Grundrecht anerkannt und besonders geschützt. Das zeigt die hohe Einschätzung dieses Gutes. Die Beschränkung der Freiheit, die das Wesen der Freiheitsstrafe ausmacht, bedeutet dementsprechend eine schwerwiegende Einbuße. Dies umso mehr, als die sachlichen Gegebenheiten und die organisatorischen Notwendigkeiten des Strafvollzugs dem Häftling eine Fülle weiterer Einschränkungen und Verpflichtungen auferlegen, die dieser immer als erhebliches Übel empfinden wird. Auch die soziologische Wertung der Freiheitsstrafen stempelt sie zu einer schweren Belastung. So bedarf es keiner zusätzlichen Vorkehrungen und Verschärfungen, um ihren Übelscharakter zu sichern. Psychologisch wirken derartige Verschärfungen, die sich nicht aus den Notwendigkeiten des Vollzugs ergeben, in der Regel nur verbitternd. Überdies führen sie zu disziplinären Schwierigkeiten.

Die Vollzugspraxis wird schon heute von dieser Logik der Tatsachen bestimmt. Die verschiedenen Arten von Freiheitsstrafen, die das geltende Recht kennt, sind weitgehend eingeebnet. Das zeigt sich rein äußerlich schon darin, daß nach den geltenden Zuständigkeitsvorschriften nur mehr als einjährige Kerkerstrafen in den selbständigen Strafanstalten zu vollziehen sind, alle anderen von den Gerichtshöfen verhängten Strafen dagegen ohne Rücksicht auf ihre Art in den diesen Gerichtshöfen angeschlossenen Gefangenenhäusern. Die Lehre stellt beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen für die Frage, welche Strafdrohung die strengere ist, seit längerem in erster Linie nicht auf die Art, sondern auf die Dauer der angedrohten Strafe ab. Das Gesetz, das eine längere Freiheitsstrafe geringeren Grades ermöglicht, ist strenger als das Gesetz, das eine kürzere schwereren Grades vorsieht. In den letzten Jahren hat das auch der Oberste Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt. In der Tat entspricht nur diese Auffassung der Wirklichkeit des Strafvollzugs. Die verschiedene Benennung der Freiheitsstrafen ist fast zu einer irreführenden Unrichtigkeit geworden. Soweit noch Verschiedenheiten bestehen, sind sie kriminalpolitisch nicht sinnvoll.

Dementsprechend hat die Strafrechtskommission mit großer Mehrheit beschlossen, die Strafdrohungen einheitlich auf Freiheitsstrafe schlechthin lauten zu lassen und nur nach deren Dauer zu stufen. Eine Minderheit (vier Stimmen) meinte dagegen, man müsse verschiedene Arten von Freiheitsstrafen androhen, um die Unwerthöhe der strafbaren Handlungen in abstracto abzustufen. Wenn im Vollzug gegenwärtig keine entsprechenden Unterscheidungen bestünden, könne dem bei der Neugestaltung des Vollzugswesens abgeholfen werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine Differenzierung des Vollzugs aus anderen Gesichtspunkten als der Dauer der Anhaltung und der persönlichen Eigenart des Angehaltenen, wie oben ausgeführt, einen wirksamen Resozialisierungsvollzug erschwert und rein vollzugstechnisch Schwierigkeiten bereitet. Das wird durch die internationale Erfahrung bestätigt. Auf einen sinnvoll individualisierenden Strafvollzug darf unter keinen Umständen verzichtet werden. Wollte man ihn mit einer Differenzierung von Strafarten nach der Art der strafbaren Handlung verbinden, so würde das übrigens nicht nur die Erfolgsaussichten erheblich verringern, sondern auch den Vollzugsaufwand beträchtlich vermehren. Beides ist unerwünscht.

Will man durch die Benennung der Freiheitsstrafe nur ein Unwerturteil über die strafbare Handlung nach ihrer abstrakten Art ausdrücken, so könnte man vielleicht auch daran denken, die unwertbezeichnende Benennung von der Vollzugsform zu trennen und es bewußt in Kauf zu nehmen, daß je nach der Dauer der Anhaltung und den persönlichen Eigenschaften des Häftlings verschieden benannte Strafen gleich und gleich benannte Strafen verschieden vollzogen werden. Ein solches System wäre jedoch unbefriedigend und unwirksam. Eine verschiedene Benennung der Freiheitsstrafen kann nur dahin verstanden werden, daß ihnen verschiedene Vollzugsformen entsprechen. So sinnvoll es ist, die verschiedene Unwerthöhe strafbarer Handlungen durch deren Benennung als Verbrechen oder Vergehen zu verdeutlichen, so widersprüchlich wäre es, Freiheitsstrafen, die gleich vollzogen werden, verschieden zu benennen. Wie einmal geistvoll formuliert worden ist, wäre das so, wie wenn der Staat für verschiedene Verdienste dem einen eine goldene, dem anderen eine silberne und dem dritten eine bronzene Medaille verliehe, aber alle diese Medaillen aus dem gleichen Material wären. Das Ganze liefe auf einen „Etikettenschwindel" hinaus. Dieser Einwand wiegt umso schwerer, als es auch unmöglich wäre, die verschiedenen Strafarten ohne Aufspaltung der Strafdrohungen jeweils mit einer spezifischen

Strafdauer zu koppeln. Die aneinandergrenzenden Strafrahmen müssen sich überschneiden. Darauf kann, insbesondere im Verhältnis von Grundstrafdrohung und qualifizierter Strafdrohung, nicht verzichtet werden, wenn man nicht wie im geltenden Recht die außerordentliche Strafmilderung zur Normalerscheinung machen und die Strafrahmen damit entwerten will. Aus dem Entwurf sei beispielsweise auf die Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und von einem bis zu zehn Jahren verwiesen. Solchen Strafdrohungen gegenüber läßt sich der Vorschlag des Minderheitsvotums („ ... die zeitliche Kerkerstrafe beträgt mindestens drei Jahre und höchstens zwanzig Jahre, die Gefängnisstrafe mindestens sechs Monate und höchstens drei Jahre ...") nicht durchführen.

Spaltet man die einzelnen Strafdrohungen in mehrere in der Strafdauer und dementsprechend jeweils auch in der Strafart unterschiedene Teilstücke auf („ ... wird mit Gefängnis von einem bis zu drei Jahren oder mit Kerker von drei bis zu zehn Jahren bestraft ..."), so wäre der Ausgangspunkt — daß die Strafart die Unwerthöhe der strafbaren Handlung nach deren abstrakten Art, unabhängig von der Schwere der konkreten Tat, kennzeichnen solle — zumindest verwässert. Überdies würde dieses System eine umständliche und schwerfällige Fassung der Strafdrohungen und — wenn es mit einer kriminalpolitisch sinnvollen Unterscheidung im Vollzug verbunden sein soll — zwingende Vorschriften über die Umwandlung der Strafart im Hinblick auf eine Verkürzung der Strafdauer im Wege der außerordentlichen Strafmilderung erzwingen. Im Ergebnis könnte man auf einem solchen Weg allerdings der Lösung des Entwurfs nahekommen. Diese empfiehlt sich aber auch dann noch vergleichsweise durch ihre gesetzestechnische Klarheit und Einfachheit.

Ihrer abstrakten Unwerthöhe nach sind die strafbaren Handlungen durch ihre Kennzeichnung als Verbrechen oder Vergehen unterschieden und gestuft. Darüber hinaus geben die zeitlichen Grenzen der einzelnen Strafdrohungen einen Maßstab ab. Es besteht kein ernstliches Bedürfnis danach, schon in der Strafdrohung durch die Bezeichnung der Freiheitsstrafen zusätzlich zu stufen. Die Bedeutung der Strafdrohungen für die Bildung des allgemeinen Wertbewußtseins darf nicht überschätzt werden. Was sozialpsychologisch wirkt, sind nicht die angedrohten, sondern die von den Gerichten tatsächlich verhängten Strafen. Sie stellen die lebendige Einschätzung der jeweils in Frage stehenden strafbaren Handlung in der soziologischen Wirklichkeit heraus und wirken damit an der Bildung des allgemeinen Wertbewußtseins mit.

II. Bei den verhängten Freiheitsstrafen unterscheidet auch der Entwurf verschiedene Arten. Damit kommt er den Erwägungen der Minderheit entgegen. Wollte sie je nach der Dauer der angedrohten Strafe verschiedene Strafarten vorsehen, so tut das der Entwurf je nach der Dauer der Strafe, auf die erkannt worden ist. Nur sie kommt als sozialpsychologisch wirksamer Faktor wirklich in Betracht.

Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 waren davon ausgegangen, daß der verschiedenen Benennung darüber hinaus auch eine Verschiedenheit des Vollzugs entsprechen sollte, die sachlich angemessen wäre und in der Vollzugspraxis durchgeführt werden könnte. Die Erfahrungen bei den Arbeiten am Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, der inzwischen als Regierungsvorlage dem Nationalrat zugeleitet worden ist (511 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XI. GP.), haben jedoch gezeigt, daß sich dieser Gedanke praktisch, d. h. unter Bedachtnahme auf das Ausmaß der Mittel, die in absehbarer Zeit für den Ausbau des Vollzugs in Anspruch genommen werden können, und auf das Gebot der zweckmäßigsten Verwendung dieser Mittel, nur mit Einschränkungen verwirklichen läßt.

Dies gilt vor allem für die Unterscheidung von Arrest- und kurzen Gefängnisstrafen. Derzeit werden, abgesehen von Ausnahmefällen, die im vorliegenden Zusammenhang nicht interessieren, sämtliche von den Gerichtshöfen erster Instanz verhängten Strafen bis zur Dauer eines Jahres in den diesen Gerichtshöfen angeschlossenen Gefangenenhäusern vollzogen. Diese Gefangenenhäuser dienen zugleich als Untersuchungshaftanstalten. Soweit sie als Strafvollzugsanstalten dienen, müssen darin sowohl Verurteilte männlichen und weiblichen Geschlechts, als auch — zumeist — erwachsene und jugendliche Verurteilte angehalten werden. Es versteht sich von selbst, daß alle diese Gruppen streng voneinander getrennt werden. Im Hinblick auf die Belastung, die diese Trennung für den Anstaltsbetrieb mit sich bringt, erscheint es nicht möglich, auch noch innerhalb des Strafvollzugs irgendwelche nennenswerte Differenzierungen vorzunehmen. Eine auf die Eigenart des Häftlings eingehende Resozialisierungsbehandlung muß daher bei allen Strafen, die in den Gefangenenhäusern der Gerichtshöfe vollzogen werden, ebenso unterbleiben, wie sie in den bezirksgerichtlichen Gefangenenhäusern (in denen nach dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes die von den Bezirksgerichten verhängten Strafen bis zum Höchstausmaß von drei Monaten vollzogen werden sollen) unterbleibt.

Wollte man daraus die Folgerung ziehen, es müßte eben ein Teil der bisher für die Gefangenenhäuser der Gerichtshöfe in Betracht kommenden Strafen, z. B. die Strafen von mehr als sechs Monaten, die der Entwurf als Gefängnis bezeichnet, in anderen Anstalten vollzogen werden, so käme man abermals in eine praktisch nicht lösbare Lage: Denn einerseits wären an anderen

Anstalten nur die selbständigen Strafanstalten vorhanden, deren Fassungskraft aber für die Aufnahme einer so großen Zahl weiterer Gefangener nicht ausreichen würde, andererseits würde der Abzug dieser Gefangenen aus den Gerichtshofgefängnissen die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Führung vieler dieser Gefängnisse ernsthaft in Frage stellen.

Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes v. J. 1965 hatte daher erwogen, die Grenze zwischen Arrest und Gefängnis nicht bei sechs Monaten, sondern bei einem Jahr anzusetzen. Diese Lösung ginge jedoch auf Kosten des Wunsches, den Unwert der Verurteilung in der Benennung entsprechend zum Ausdruck zu bringen. Strafen im Ausmaß von sechs Monaten und darüber kennzeichnen typischerweise nicht mehr eine leichte, sondern bereits eine mittlere Kriminalität. Wenn derzeit in diesem Bereich nicht nur Kerker-, sondern auch Arreststrafen in Betracht kommen, so hat dies seinen Grund nicht in der Bedachtnahme auf Fälle leichter Kriminalität, sondern auf Fälle, die nicht zur typischen Schwerkriminalität gehören. Eine solche Bedachtnahme erübrigt sich in Hinkunft, wenn für die eine mittlere Kriminalität kennzeichnenden Strafen eine eigene Bezeichnung, nämlich Gefängnis, zur Verfügung steht. Diese Bezeichnung erscheint daher zur Kennzeichnung aller Strafen von mindestens sechs Monaten bis zu einem Jahr ungleich angemessener, als es die Bezeichnung Arrest wäre. Diesem Umstand muß gegenüber dem Wunsch, die Verschiedenartigkeit der Bezeichnung zugleich an eine Verschiedenartigkeit des Vollzugs zu knüpfen, ausschlaggebende Bedeutung zugemessen werden.

Im Vollzug soll dagegen der entscheidende Einschnitt weiterhin bei Strafen mit einer Strafzeit von weniger oder mehr als einem Jahr liegen. Hier kann der Häftling sinnvoll beschäftigt, in laufende Arbeitsprozesse eingefügt und notfalls angelernt werden. Die Länge des Vollzugs gebietet es andererseits auch, den Häftling nach Möglichkeit individuell zu behandeln, weil er andernfalls ungünstig beeinflußt würde. Die zur Verfügung stehende Zeit gestattet es auch, das System der Aufstiegsklassen wirksam werden zu lassen. Überdies ist es möglich, dem Gedanken der Differenzierung dadurch voll Rechnung zu tragen, daß die Gefangenen einer zentralen Klassifikation zugeführt und danach in die für sie geeignetsten Strafanstalten eingewiesen werden, wie dies in der Regierungsvorlage eines Strafvollzugsgesetzes vorgesehen ist.

Was zur Unterscheidung von Arrest und Gefängnis ausgeführt worden ist, gilt ähnlich auch für die Unterscheidung von Gefängnis und Kerker. Entsprechend der Regelung des § 16, wonach jedenfalls alle — vorsätzlichen — Handlungen Verbrechen sein sollen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, sollen auch die die Zugehörigkeit der abgeurteilten Tat zur schweren Kriminalität kennzeichnenden Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren eine Bezeichnung erhalten, die die Schwere des über die Tat gefällten Unwerturteils zutreffend widerspiegelt, nämlich die Bezeichnung Kerker.

Der Ministerialentwurf 1964 war davon ausgegangen, daß der Vollzug der Kerkerstrafen im Gegensatz zum Vollzug der Gefängnisstrafen nicht von Anfang an auf die Vorbereitung für ein Leben in Freiheit abzustellen sei. Der Vollzug müsse hier vielmehr in eine längere Phase der bloßen Verwahrung einerseits und in ein dynamisches Endstück andererseits zerfallen. Eine solche Gliederung würde zwar der Erkenntnis Rechnung tragen, daß ein „Erziehungsvollzug" im strengen Wortsinn zeitlich nicht beliebig ausgedehnt werden kann. Vollzugspsychologisch gesehen wäre es aber bedenklich, den Gefangenen zunächst für eine Reihe von Jahren gleichsam „abzuschreiben" und sich erst wieder gegen Ende der Strafzeit mit ihm zu beschäftigen. Bereits der als Ausführung des Ministerialentwurfes 1964 in Angriff genommene Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes v. J. 1965 hatte daher diesen Gedanken fallengelassen und auch für den Vollzug der Kerkerstrafe einen stufenweisen Vollzug vorgesehen, wobei jedoch die Unterstufe durch eine Zeit der Anhaltung in Einzelhaft eingeleitet und der der Vorbereitung der Entlassung gewidmete Teil der Oberstufe zeitlich gegenüber der Gefängnisstrafe beträchtlich ausgedehnt werden sollte. Ebenso wie schon der Minsterialentwurf 1966 legt auch der vorliegende Entwurf dieses Bild des Vollzuges zugrunde.

Damit liegt so wie bei der Unterscheidung zwischen Arrest und Gefängnis das Schwergewicht der Unterscheidung zwischen Gefängnis und Kerker in der einen unterschiedlichen Grad des Unwerturteils über die abgeurteilte Tat widerspiegelnden Bezeichnung, die ihrerseits jedoch an das zeitliche Ausmaß der verhängten Strafe anknüpft. Eben dieses Anknüpfen an das Strafmaß rechtfertigt das damit konstituierte Strafensystem zugleich gegenüber dem sonst gegen Systeme mit ungleichen Bezeichnungen bei gleichen Vollzugsformen möglichen Vorwurf des „Etikettenschwindels" (siehe dazu oben unter I.).

Der Übergang vom System des geltenden Rechtes, das zumindest im Bereich von vierundzwanzig Stunden bis zu drei Jahren zwei Strafarten, nämlich Arrest und Kerker, im Bereich von mehr als drei Jahren dagegen ebenso wie der Entwurf nur eine Strafart, nämlich Kerker, kennt, auf das im vorstehenden entwickelte System wird eine Reihe kleinerer Änderungen im Strafvollzugsgesetz erforderlich machen.

III. Abgesehen von der lebenslangen Freiheitsstrafe sieht der Entwurf immer einen Strafrahmen vor. Das geltende Strafgesetz bedient

sich in seinem Teil von den Verbrechen nur einer beschränkten Zahl von Strafrahmen (sechs Monate bis ein Jahr, ein bis fünf Jahre, fünf bis zehn Jahre, zehn bis zwanzig Jahre), wobei gelegentlich zwei aneinandergrenzende Rahmen zu einem zusammengefaßt werden (gleitende Strafrahmen). Für Vergehen und Übertretungen benutzt es dagegen eine bunte Fülle von Strafdrohungen, die kein System erkennen lassen. Der Entwurf verwendet insgesamt elf Strafrahmen (Freiheitsstrafe bis zu einem Monat, bis zu drei Monaten, bis zu sechs Monaten, bis zu einem Jahr, bis zu zwei Jahren, bis zu drei Jahren, weiter von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, von einem Jahr bis zu zehn Jahren und von fünf Jahren bis zu zehn Jahren, von fünf Jahren bis zu fünfzehn Jahren, von zehn Jahren bis zu zwanzig Jahren). Die Strafdrohungen sind so gewählt, daß sich die nächststrengere immer mit der vorangehenden überschneidet. Das ermöglicht eine sachgerechte Strafzumessung insbesondere in qualifizierten Fällen. Die Strafdrohungen bis zur Obergrenze von drei Jahren sehen keine Untergrenze vor, wohl dagegen die Strafdrohungen mit höherer Obergrenze. Dazu sei auf die Erl. zu § 43 verwiesen.

IV. Außer der Freiheitsstrafe kennt der Entwurf als Hauptstrafe die Geldstrafe. Sie wird jeweils mit einem ziffernmäßig bestimmten Strafrahmen angedroht. Das in manchen ausländischen Staaten und nun auch im deutschen Entwurf vorgesehene System der „Tagesbußen" (Androhung und Verhängung der Geldstrafe in einem Vielfachen von Tagessätzen, die dann nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Bestraften ziffernmäßig zu bestimmen sind) wird also nicht übernommen.

Gewiß soll die Geldstrafe entsprechend dem Gedanken der „Opfergleichheit" jeweils unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse so bemessen werden, daß sie den Täter dem Unwert seiner Tat entsprechend trifft. Die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Lage muß dementsprechend bei der Strafbemessung berücksichtigt werden (vgl. § 39). Die Gerichte haben diese Aufgabe bisher im großen gesehen befriedigend erfüllt und können durch die Berufungsinstanz angeleitet und kontrolliert werden. So ist es nicht notwendig, ein neues und komplizierteres System wie das der Tagesbußen einzuführen. Zudem ist dieses System nicht unbedenklich. Es verlegt die endgültige ziffernmäßige Bestimmung der Geldstrafe aus der Hauptverhandlung in das Vollstreckungsverfahren und beeinträchtigt damit die Kontrollwirkung der Öffentlichkeit. Will man es ernstlich durchführen, so verlangt es ein tiefes Eindringen in die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Verurteilten. Das bedeutet, auch wenn es nicht öffentlich geschieht, ein zusätzliches Strafübel, das — ebenso wie der dazu nötige Aufwand — oft außer Verhältnis zur relativen Geringfügigkeit der mit Geldstrafe bedrohten Tat steht. Verzichtet man auf derartige Ermittlungen, so bietet das System keine Vorteile gegenüber dem herkömmlichen. Aus diesen Erwägungen übernimmt es der Entwurf nicht, obwohl manche Stimmen dafür laut geworden sind. In der Strafrechtskommission wurde es nicht befürwortet.

Der Entwurf behält auch das System der Ersatzfreiheitsstrafe bei (§ 19 Abs. 2). Sicherlich ist es nicht voll befriedigend und führt zu sozialen Ungleichheiten, wenn an die Stelle der Geldstrafe, falls sie nicht eingebracht werden kann, eine Freiheitsstrafe tritt. Versuche einer anderen Lösung — z. B. durch Abarbeiten der Geldstrafe in freier Arbeit — haben sich jedoch nicht bewährt. Der Verwaltungsaufwand steht außer Verhältnis zum Gewicht der Tat und des Strafübels, die in Frage stehen, und der praktische Erfolg ist gering, da die Ausweichmöglichkeiten immer nur für einen Bruchteil der Uneinbringlichkeitsfälle in Betracht kommen.

Verfehlt wäre es, wegen der Notwendigkeit, auf die Ersatzfreiheitsstrafe zurückzugreifen, auf die Geldstrafe überhaupt zu verzichten. Sie ermöglicht es, kurze Freiheitsstrafen in weitem Umfang zu vermeiden. Das ist kriminalpolitisch erwünscht. Überdies gibt es Verfehlungen, die zwar eine Bestrafung verlangen, für die eine Freiheitsstrafe aber nicht angemessen wäre. Die Geldstrafe ist notwendig und sinnvoll. Daß ihr Vorteil manchmal, eben bei Uneinbringlichkeit, preisgegeben werden muß, darf nicht dazu führen, auf ihn überhaupt und in allen Fällen zu verzichten. In Zeiten wirtschaftlichen Wohlstands spielt das Problem der Uneinbringlichkeit übrigens keine große Rolle.

V. Das geltende Strafrecht kennt außer Freiheits- und Geldstrafen auch Ehrenstrafen, die ausschließlich im Ausspruch eines Tadels bestehen (so den Verweis und den strengen Verweis). Sie sind jedoch nur für wenige strafbare Handlungen (§§ 414, 417, 419, 525 StG.), u. zw. für solche vorgesehen, die der Entwurf nicht mehr übernimmt. Abgesehen davon waren diese Strafen schon im geltenden Recht nur noch historisch zu erklären. Bereits der Entwurf v. J. 1927 kannte sie nicht mehr. Sie sind schon deshalb entbehrlich, weil die Tadelsfunktion schon dem Schuldspruch als solchem eignet.

VI. Als Nebenstrafe sieht der Entwurf nur den Verfall vor. In der Strafrechtskommission wurde als eine besondere Nebenstrafe für Kraftfahrer das Fahrverbot erwogen. Es sollte bei strafbaren Handlungen, die bei der Führung eines Kraftfahrzeuges begangen wurden, neben einer Geld- oder Arreststrafe — also nur neben kleineren Strafen — befristet ausgesprochen werden können, um dem Täter den Ernst seiner Verfehlung gegen die Pflichten eines Kraftfahrers

nachdrücklich bewußt zu machen. Ein solches Fahrverbot würde jedoch verschiedene Täter je nach der Bedeutung, die das Recht zum Führen eines Kraftfahrzeuges z. B. für ihre Berufsausübung hat, sehr verschieden treffen. Darum ist das Fahrverbot als Strafe mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren. Dem Fahrverbot als einer vorbeugenden Maßnahme (§ 28) steht das Bedenken nicht in gleicher Weise entgegen.

VII. Für Vergehen oder Übertretungen sieht das geltende Recht teils als Haupt-, teils als Nebenstrafe die Aberkennung von Rechten oder Befugnissen (z. B. einer Gewerbeberechtigung, der väterlichen Gewalt oder der Ausübung der Heilkunde) vor. Heute versteht man solche Unrechtsfolgen vorwiegend als vorbeugende Maßnahmen. Der Entwurf sieht unter diesem Gesichtspunkt lediglich das Fahrverbot vor. Abgesehen davon kennt er die Aberkennung von Rechten oder Befugnissen weder als Strafe noch als vorbeugende Maßnahme. Das wird in den Vorbemerkungen zu §§ 21 bis 30 unter V. näher begründet.

Nebenfolgen werden im Urteil nicht verhängt. Sie treten kraft Gesetzes als Folge der Verurteilung ein. Sie können als Strafe, aber auch als vorbeugende Maßnahme zu werten sein. Das geltende Strafrecht sieht eine Fülle solcher Nebenfolgen vor. Der Entwurf kennt sie nur im engen Umfang des § 30.

Zu § 17 — Freiheitsstrafen:

I. Der Entwurf droht die Freiheitsstrafe entweder für Lebensdauer oder für bestimmte Zeit an. Die Strafdrohungen, deren Obergrenze drei Jahre nicht übersteigt, sind im Entwurf ohne Untergrenze vorgesehen. Die Strafe muß dann jedoch mindestens 24 Stunden betragen. Auch bei Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung (§ 43) darf dieses Ausmaß nicht unterschritten werden. Bei einer kürzeren Strafdauer würde das Strafübel der Freiheitsentziehung nicht entsprechend wirksam und bestünde ein Mißverhältnis zwischen dem Zeitaufwand für Aufnahme und Entlassung einerseits und der Dauer der Anhaltung andererseits. Die Obergrenze der zeitlichen Freiheitsstrafe beträgt zwanzig Jahre, der schwerste Strafrahmen, der eine zeitliche Freiheitsstrafe vorsieht, zehn bis zwanzig Jahre. Wenn statt einer lebenslangen Freiheitsstrafe im Wege der außerordentlichen Strafmilderung eine zeitliche verhängt wird, darf auch sie zwanzig Jahre nicht überschreiten. Beträgt die Obergrenze des normalen Strafrahmens fünfzehn Jahre, so darf die Zwanzigjahresgrenze auch bei einer Erhöhung des Strafrahmens bei Rückfall (§ 42) oder, weil der Täter unter Ausnützung seiner Stellung als Beamter gehandelt hat (§ 334), nicht überschritten werden. Diese absolute Grenze von zwanzig Jahren entspricht dem geltenden Recht. Sie ist geboten, um einen psychologisch wirksamen Unterschied zwischen der zeitlichen und der lebenslangen Freiheitsstrafe zu gewährleisten.

II. Wie bereits unter I. und II. der Vorbemerkungen zu den §§ 17 bis 20 ausgeführt, lauten die Strafdrohungen des Entwurfes auf Freiheitsstrafe schlechthin, im Urteil ist jedoch auf verschiedene Arten von Freiheitsstrafen zu erkennen. Lebenslange Freiheitsstrafe und Freiheitsstrafen in der Dauer von mehr als drei Jahren sind als Kerkerstrafen, Freiheitsstrafen in der Dauer von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als drei Jahren als Gefängnisstrafen, Freiheitsstrafen in der Dauer von nicht mehr als sechs Monaten als Arreststrafen zu verhängen.

Der vorliegende Entwurf zieht somit die Grenze zwischen Gefängnis und Kerker in gleicher Weise wie die zwischen Vergehen und Verbrechen, wenn man davon absieht, daß bei dieser die Strafdrohung, bei jener aber das Ausmaß der im Einzelfall verhängten Strafe maßgebend ist. Der Strafgesetzentwurf 1966 hingegen mußte, indem er die Grenze zwischen Vergehen und Verbrechen mit einer fünfjährigen Freiheitsstrafe zog — der vorliegende Entwurf entscheidet sich demgegenüber für eine dreijährige Freiheitsstrafe —, für die Unterscheidung zwischen Gefängnis und Kerker jedoch — ebenso wie der vorliegende Entwurf — die Dreijahresgrenze wählen und eine Diskrepanz in Kauf nehmen, die der vorliegende Entwurf vermeidet. Näheres hierüber wurde zu § 16 ausgeführt.

Hinsichtlich der für die Wahl des im vorliegenden Paragraphen verankerten Systems der Freiheitsstrafen maßgebenden Gesichtspunkte ist auf die unter III. der Vorbemerkungen gegebenen Erläuterungen hinzuweisen.

Zu § 18 — Vollzug der Freiheitsstrafen:

§ 18 verweist für den Vollzug der Freiheitsstrafen auf besondere Gesetze.

Der Entwurf enthält mit der Bezeichnung der Freiheitsstrafen nicht viel mehr als ein Blankett. Was sie im einzelnen bedeuten, hängt von ihrer Ausgestaltung im Vollzug ab.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe bedarf einer eingehenden Regelung. Sie in das Strafgesetz einzubauen, würde dessen Rahmen sprengen. Auch eine Aufspaltung in der Weise, daß einige grundsätzliche Bestimmungen in das Strafgesetz aufgenommen und das übrige im Vollzugsgesetz geregelt würde, empfiehlt sich nicht. Der gesamte Gegenstand soll vielmehr so, wie dies bereits in bezug auf das geltende Strafgesetz in der Regierungsvorlage eines Strafvollzugsgesetzes (511 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XI. GP.) vorgesehen ist, in einem besonderen Gesetz behandelt werden. Im Hinblick auf die Verschiedenheiten zwischen dem Strafensystem des geltenden Rechtes und dem des vorliegenden Entwurfes wird es in

diesem Zusammenhang erforderlich sein, am Strafvollzugsgesetz eine Reihe kleinerer Änderungen vorzunehmen.

§ 18 selbst kann sich daher mit einer Verweisung auf dieses Gesetz begnügen. Die Verweisung ist zwar normativ entbehrlich. Sie empfiehlt sich aber deswegen, weil der Mangel jeglicher Bestimmung über den Vollzug der Freiheitsstrafe sonst als Lücke im Entwurf empfunden werden könnte.

Zu § 19 — Geldstrafen:

Das Grundsätzliche zur Geldstrafe wurde bereits in IV. der Vorbemerkungen zu den §§ 17 bis 20 ausgeführt.

I. Die Geldstrafen sind im Besonderen Teil des Entwurfes immer mit einer ziffernmäßigen Obergrenze angedroht. Damit erübrigt es sich, eine Höchstgrenze im Allgemeinen Teil festzusetzen. Eine Untergrenze sehen die Geldstrafdrohungen des Besonderen Teiles dagegen nicht vor. Dadurch ist die Möglichkeit gewährleistet, bei der Strafzumessung eine beschränkte Wirtschaftslage des Straffälligen zu berücksichtigen. Die Untergrenze von 50 Schilling, die § 19 bestimmt, gilt jedoch absolut. Ein geringerer Betrag würde auch bei großer Armut nicht als entsprechendes Strafübel empfunden werden. Demgemäß werden bei wirtschaftlich besser gestellten Rechtsbrechern auch in leichtesten Fällen entsprechend höhere Strafen zu verhängen sein.

II. Eine Geldstrafe darf — abgesehen von der Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe im Rahmen der außerordentlichen Strafmilderung nach § 43 Abs. 3 — nur für eine Tat verhängt werden, für die sie im Besonderen Teil angedroht ist.

In der ersten Lesung hatte die Strafrechtskommission nach dem Vorbild ausländischer Rechte empfohlen, für Taten, die aus Gewinnsucht begangen werden, durch eine Bestimmung im Allgemeinen Teil eine Überschreitung der im Besonderen Teil vorgesehenen Geldstrafe um das Maß des erstrebten Gewinnes und, wenn für die Tat an sich keine Geldstrafe angedroht ist, eine solche bis zur Höhe dieses Gewinnes zu ermöglichen. In der zweiten Lesung ist die Kommission davon zu Recht abgekommen. Es wäre zu befürchten, daß die zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe eine kürzere Bemessung der Freiheitsstrafe zur Folge hätte. Es liegt für das Gericht nahe, zunächst das der Tat angemessene Strafübel als Ganzes ins Auge zu fassen und dann auf eine Freiheits- und eine Geldstrafe aufzuteilen. Die gelegentlich vertretene Meinung, daß ein gewinnsüchtiger Mensch eine Geldstrafe härter als eine Freiheitsstrafe empfinde, widerspricht der psychischen Wirklichkeit. Das Risiko wirtschaftlichen Verlustes ist bei Wirtschaftsdelikten einkalkuliert, und nach der forensischen Erfahrung sind Rechtsbrecher auch und gerade bei Wirtschaftsdelikten in der Regel vor allem darum bemüht, eine Freiheitsstrafe zu vermeiden.

III. Auf die Problematik der Ersatzfreiheitsstrafe und darauf, daß dieser Ausweg für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe gleichwohl nicht entbehrt werden kann, wurde bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 17 bis 20 (IV.) eingegangen. Die Regelung des § 19 Abs. 2 entspricht dem geltenden Recht. Die Höchstdauer der Ersatzfreiheitsstrafe setzt das Strafgesetz allerdings nicht ausdrücklich fest. Nach der Rechtsprechung darf sie jedoch, wenn nichts anderes vorgesehen ist, sechs Monate nicht übersteigen. In einigen Nebengesetzen ist eine Höchstgrenze von einem Jahr oder von achtzehn Monaten vorgesehen. Die Strafrechtskommission hat sich für eine Obergrenze von einem Jahr ausgesprochen. Der Entwurf bestimmt sie jedoch mit sechs Monaten. Ist es grundsätzlich unerfreulich, wenn statt einer Geldstrafe wegen ihrer Uneinbringlichkeit, also wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten, eine Freiheitsstrafe vollzogen werden muß, so soll diese sechs Monate nicht übersteigen können. Bei einer längeren Freiheitsentziehung würde sich die Verschiedenartigkeit des Strafübels einer Geldstrafe und einer Freiheitsstrafe zu stark auswirken. Das bestätigt sich auch darin, daß längere Freiheitsstrafen als Gefängnisstrafen, also individualisierend nach der persönlichen Eigenart des Straffälligen zu vollziehen sind und damit Eigenschaften und Zielsetzungen aufweisen, die einer Geldstrafe nie eignen können. Die Arreststrafe als nicht auf individualisierende Behandlung angelegte Schocktherapie ist mit einer Geldstrafe noch eher vergleichbar. Freiheitsstrafen in der Dauer von mehr als sechs Monaten gehören auch nicht mehr zu den kurzen Freiheitsstrafen, deren Vermeidung die Geldstrafe u. a. ermöglichen soll. Bezüglich der Nebengesetze, in denen gegewärtig höhere Ersatzfreiheitsstrafen vorgesehen sind, wird im Anpassungsgesetz das Erforderliche zu bestimmen sein.

Die im Abs. 3 des § 19 niedergelegte Regel hat die Rechtsprechung schon zum geltenden Recht entwickelt. Wenn Freiheitsstrafe und Geldstrafe wahlweise angedroht sind, ist die Geldstrafe als das seiner Art nach geringere Strafübel für die leichteren Fälle gedacht. Deshalb darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der mit der Geldstrafe wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

Zu § 20 — Verfall:

§ 20 regelt die Nebenstrafe des Verfalls. Er betrifft geldwerte Zuwendungen, die der Täter für seine strafbare Handlung empfangen hat. Der Entwurf hebt Geschenke besonders hervor. Aber auch andere Zuwendungen, die als Gegenleistung für die strafbare Handlung (also nicht unentgelt-

lich) gegeben worden sind, kommen in Betracht. Immer jedoch nur körperliche Sachen, die ihrer Art nach vom Täter „besessen" werden und Bestandteile seines Vermögens sein können.

Für die strafbare Handlung ist die Zuwendung empfangen, wenn sie eine Belohnung für die Tat darstellt. Gleichgültig ist es, ob die Zuwendung im voraus oder erst im nachhinein gegeben worden ist und ob sie dem Täter vorher versprochen war oder nicht. Jedenfalls soll der Rechtsbrecher nicht im Genuß eines solchen Vermögensvorteils bleiben. Besitzt er die ursprüngliche Zuwendung noch, so ist sie für verfallen zu erklären. Andernfalls ist er zur Zahlung eines Geldbetrages zu verurteilen, der ihrem Wert entspricht. Einer Anregung verschiedener Stellen, so insbesondere auch des OGH., folgend, vermeidet es der Entwurf in Abweichung vom Vorschlag der Strafrechtskommission, diesen Geldbetrag als „Geldstrafe" zu bezeichnen. Daraus ergibt sich, daß für den Fall der Uneinbringlichkeit keine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen ist. Das entspricht der Regelung des Schweizer Strafgesetzbuches (Art. 59).

Rechte eines an der strafbaren Handlung nicht Beteiligten auf den Gegenstand gehen dem Verfallsanspruch des Staates vor. Im übrigen ist die Nebenstrafe des Verfalls zwingend vorgeschrieben. Abs. 3 des § 20 ermöglicht es jedoch, unter bestimmten Voraussetzungen vom Verfall abzusehen. Wenn die Zuwendung geringfügig war, wäre der Verfall ohne kriminalpolitische Bedeutung. Nach dem objektiven wirtschaftlichen Gewicht der Zuwendung hätte er keine psychologische Wirkung auf die Allgemeinheit und subjektiv würde er vom Täter nicht als Strafübel empfunden werden. Unter Umständen bestünde ein solches Mißverhältnis zwischen dem prozessualen Aufwand und dem erfaßten Objekt oder Wert, daß die Strafrechtspflege dadurch geradezu herabgesetzt werden könnte. Unter diesen Gesichtspunkten ist zu erwägen, ob die Zuwendung im Sinne des § 20 Abs. 3 „geringfügig" war. Die zweite Möglichkeit, vom Verfall abzusehen, kommt nur in Betracht, wenn der Rechtsbrecher die Zuwendung nicht mehr besitzt. Die Verurteilung zur Zahlung eines ihrem Wert entsprechenden Geldbetrages kann ihn dann unter Umständen unbillig hart treffen. So z. B., wenn er die Zuwendung unentgeltlich weitergegeben oder — man denke an Lebensmittel oder Rauchwaren — verbraucht hat oder sie in einem krassen Mißverhältnis zu seiner Wirtschaftslage stand und er von ihrem Wert nichts mehr besitzt. Je nach der Lage des Falles kann unter solchen Umständen von der Auferlegung des „Ersatzbetrages" für den Verfall ganz oder auch teilweise abgesehen werden.

In der ersten Lesung hatte die Strafrechtskommission vorgeschlagen, auch Zuwendungen, die für die Begehung einer strafbaren Handlung angeboten worden waren, für verfallen zu erklären. Dieser Verfall hätte sich gegen den verurteilten Eigentümer wenden sollen. Mit Recht hat die Strafrechtskommission diesen Gedanken fallen gelassen. Eine solche Strafdrohung müßte zu Schwierigkeiten führen, wenn der Anbietende über die Zuwendung, die er versprach, in Wahrheit überhaupt nicht oder noch nicht verfügte oder wenn er die Zuwendung nicht bloß versprochen, sondern schon gegeben hat, der Empfänger jedoch, z. B. da er die Tat nicht ausführte, nicht strafbar geworden ist. Nach bürgerlichem Recht wäre er nicht verpflichtet, das Geschenk zurückzugeben (§ 1174 ABGB.). In der Tat besteht aber auch kein rechtspolitisches Bedürfnis nach einer so weitgefaßten Verfallsbestimmung.

Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 30:

I. Der Entwurf hält am Schuldstrafrecht fest. Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt (§ 4 Abs. 1). Wer eine mit Strafe bedrohte Handlung in Zurechnungsunfähigkeit begangen hat, kann nicht bestraft werden, auch wenn er mit großer Wahrscheinlichkeit weitere derartige Taten erwarten läßt. Grundlage der Strafzumessung ist die Schuld des Täters (§ 35 Abs. 1). Die Strafe muß immer im Rahmen dessen bleiben, was der Schwere der Schuld, die der Tat zugrunde liegt, noch entspricht. Eine geistige Abnormität kann die Schuld des Täters herabsetzen (§ 37 Z. 1), seine Gefährlichkeit aber erhöhen. Über das schuldangemessene Strafmaß hinaus kann das nicht berücksichtigt werden. Ebensowenig ein eingewurzelter Hang zu strafbaren Handlungen. Das Schuldstrafrecht ermöglicht es also nicht immer, die kriminelle Gefährlichkeit des Täters so zu bekämpfen, wie es zum Schutz der Allgemeinheit nötig wäre.

Das moderne Strafrecht ergänzt daher das System der Strafen durch ein System vorbeugender Maßnahmen. Sie beantworten nicht die Schuld, sondern eine qualifizierte Gefährlichkeit des Täters. Von dieser und nicht von der Schuld empfangen sie ihr Maß. Sie sind ausschließlich durch die kriminalpolitische Notwendigkeit gerechtfertigt, die Gesellschaft vor der Gefährlichkeit des Rechtsbrechers zu schützen. Das kann durch dessen Besserung oder, wenn sie nicht möglich ist, durch dessen Absonderung geschehen.

Es ist eine besonders empfindliche Lücke des geltenden Strafrechts, daß es derartige Maßnahmen nur in ganz unzureichender Weise vorsieht. Lediglich das Arbeitshausgesetz ermöglicht es, Rechtsbrecher wegen einer schädlichen Neigung über die Dauer der tatschuldangemessenen Strafe hinaus anzuhalten. Damit bleiben dringende Sicherungsbedürfnisse unbefriedigt. Seit langem stimmen alle interessierten Kreise in der Forderung überein, daß ein System vorbeugender Maßnahmen in das Strafrecht eingebaut werden müsse. Schon der Entwurf v. J. 1912 sah „Siche-

rungsmittel" vor, ebenso der Entwurf v. J. 1927 „Maßregeln der Besserung und Sicherung". Inzwischen ist eine solche Ergänzung der strafrechtlichen Reaktionsmittel Allgemeingut der kontinentalen Strafrechte geworden. So hat Deutschland die in den Entwürfen vorgesehenen Maßregeln im Jahre 1933 in das geltende Recht übernommen, und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 ist gegenwärtig darum bemüht, sie weiter auszubauen. Auch das Schweizer Strafgesetzbuch sieht ein System sichernder Maßnahmen vor. Der Entwurf muß den Anschluß an diese Entwicklung finden.

II. Wenn sich die „Zweispurigkeit" der Verbrechensbekämpfung durch Strafen einerseits und vorbeugende Maßnahmen andererseits in den kontinentalen Strafrechten auch längst durchgesetzt hat, hört man doch gelegentlich Bedenken. So vor allem den Einwand, daß es sich dabei um einen „Etikettenschwindel" handle. Für den Betroffenen bestehe kein Unterschied zwischen einer Freiheitsstrafe und einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme, wie z. B. der Anhaltung in einer Psychopathenanstalt oder in Sicherungsverwahrung. In der Tat wird sich eine weitgehende Überschneidung nie vermeiden lassen; denn hier wie dort muß eine Anhaltung vollzogen werden. Aber die Strafe s o l l als Übel empfunden werden und durch ihren Übelscharakter kriminalpolitisch wirksam werden. Soweit der vorbeugenden Maßnahme gleichfalls ein Übelscharakter anhaftet, ist er nicht als Inhalt der Maßnahme gewollt, sondern nur eine, wenn vielleicht auch unvermeidliche, so doch unerwünschte Begleiterscheinung. Und weiter: Die Strafe kennzeichnet rückschauend die Unwerthöhe der Tat und bedeutet einen Tadel. Das sind wesentliche Elemente ihrer kriminalpolitischen Wirksamkeit. Die Maßnahme hat dagegen nicht die Aufgabe, als Maßstab und Aussage über einen Unwert zu wirken. Insofern ist sie im Gegensatz zur Strafe „wertfrei". Sie dient ausschließlich dem Zweck, die Gesellschaft vor der Gefährlichkeit des Rechtsbrechers zu schützen. Nach alldem ist es gerechtfertigt, zwischen Strafen und vorbeugenden Maßnahmen zu unterscheiden.

Ein anderer Einwand beruht auf kriminalpolitischen und vollzugstechnischen Erfahrungen: Es hat sich nicht bewährt, Freiheitsstrafe und bestimmte freiheitsentziehende Maßnahmen hintereinander zu vollziehen, den Verurteilten also zunächst die dem Unwert seiner Tat entsprechende Strafe verbüßen zu lassen und ihn dann in die freiheitsentziehende Maßnahme zu überstellen. Daraus folgern manche, daß nicht Strafen und vorbeugende Maßnahmen gesondert vorzusehen seien, sondern der Rechtsbrecher einer einheitlichen Sanktion unterworfen werden müsse, in der sich die Funktionen beider Reaktionsmittel vereinigen. In Wahrheit lassen sich die kriminalpolitischen Nachteile der Zweispurigkeit des Vollzuges aber vermeiden, ohne die grundsätzliche Unterscheidung dieser beiden nach Voraussetzung und Ziel verschiedenen Einrichtungen preiszugeben. Dazu sei auf die Erl. zu § 24 verwiesen.

III. Die vorbeugenden Maßnahmen unterwerfen den Betroffenen erheblichen Einschränkungen, die bis zur dauernden Anhaltung gehen können. Dabei sind sie, wie schon gesagt, ausschließlich in ihrer Zweckmäßigkeit zum Schutz der Gesellschaft begründet. Demgemäß muß die Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen durch die Schwere der von ihm ausgehenden Gefahr gerechtfertigt sein. Je höher die Rechtsordnung die Persönlichkeitsrechte einschätzt, die durch die Maßnahme verkürzt werden, umso sorgfältiger muß sie darauf bedacht sein, eine solche Maßnahme nur bei entsprechend schwerwiegender Gefährlichkeit einzusetzen. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind. In Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission kennt der Entwurf nur drei Arten solcher Maßnahmen: die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21), in einer Entwöhnungsanstalt (§ 22) und in Sicherungsverwahrung (§ 23). Diese Maßnahmen kommen jeweils nur bei einer entsprechend schwerwiegenden Gefährlichkeit des Rechtsbrechers in Betracht.

Gleichfalls in Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Strafrechtskommission soll das Arbeitshaus als vorbeugende Maßnahme nicht beibehalten werden. Die Anhaltung zu regelmäßiger Arbeit ist ein wesentlicher Inhalt längerer Freiheitsstrafen. Vor gefährlichen Rückfallsverbrechern wird die Gesellschaft durch die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in Sicherungsverwahrung besser geschützt als bisher durch das Arbeitshaus. Die Anhaltung Kleinkrimineller (wie Landstreicher, Bettler und Dirnen), die gegenwärtig nach § 1 Abs. 1 des Arbeitshausgesetzes bis zur Dauer von drei Jahren möglich ist, schien der Kommission bedenklich. Die Gemeinlästigkeit dieser Personen wiegt nicht schwer genug, um eine langjährige Anhaltung zu rechtfertigen, zumal eine Besserung erfahrungsgemäß nur in den seltensten Fällen erreicht werden kann. Abgesehen davon kommt eine strafrechtliche Maßnahme gegen diese Personengruppe nach dem Entwurf schon deshalb nicht in Betracht, weil er auf ihre gerichtliche Strafbarkeit überhaupt verzichtet. Das wird im Zusammenhang des Besonderen Teils unter VI. und VII. der Vorbemerkungen zum neunten Abschnitt näher begründet werden.

Nach dem Entwurf können Maßnahmen nur gegen eine Gefährlichkeit angewendet werden, die bereits in einer oder in mehreren mit Strafe

bedrohten Handlungen betätigt worden ist. Erst die „Anlaßtat" macht eine Gefährlichkeit strafrechtlich beachtlich. Nach den Voraussetzungen in den §§ 21 bis 23 sind die Anlaßtaten jeweils so beschaffen, daß sie erfahrungsgemäß für die Gefährlichkeit des Rechtsbrechers sprechen. Darüber hinaus muß diese aber auch durch eine individuelle Prognose bestätigt werden. Durch diese „gemischte Methode" ist den Erfordernissen der Rechtssicherheit Genüge getan.

IV. Außer den drei freiheitsentziehenden Maßnahmen sieht der Entwurf die Verweisung aus dem Bundesgebiet (§ 27), das Fahrverbot (§ 28) und die Einziehung (§ 29) als vorbeugende Maßnahmen vor. Die Verweisung aus dem Bundesgebiet tritt an die Stelle der Landesverweisung (§ 25 StG.) und der Abschaffung aus dem ganzen Bundesgebiet (§ 249 StG.). Vom Fahrverbot wird im Zusammenhang mit der Aberkennung von Rechten oder Befugnissen sogleich zu sprechen sein (unter V.). Die Einziehung erfaßt Sachen, von denen schon wegen ihrer Beschaffenheit oder wegen der Verwendung, die der Eigentümer befürchten läßt, eine Gefahr ausgeht (des näheren vgl. die Erl. zu § 29). Nach dem geltenden Recht ist es nur in einzelnen Zusammenhängen, jedoch nicht allgemein möglich, derartige Sachen einzuziehen. Das wurde als Lücke empfunden.

V. Das geltende Strafgesetz sieht in seinem zweiten Teil oft als Nebenstrafe, gelegentlich auch als Hauptstrafe, die Aberkennung von Rechten oder Befugnissen (so einer Gewerbeberechtigung, des Rechtes zur Ausübung der Heilkunde, der väterlichen Gewalt usw.) vor. Für eine wissenschaftliche Analyse sind diese Unrechtsfolgen mehrschichtig. Soweit sie dahin gedeutet werden können, daß der Verurteilte dieser Rechte oder Befugnisse unwürdig sei, sind sie den Ehrenstrafen verwandt. Für den Betroffenen bedeuten sie in der Regel vor allem eine Vermögensstrafe, weil sie ihm den bis dahin ausgeübten Beruf und damit seine Einkommensquelle versagen. Von der Allgemeinheit her gesehen, sind sie vor allem eine vorbeugende Maßnahme. Sie ist darin begründet, daß dem Betroffenen die zur Ausübung der aberkannten Berechtigung erforderliche persönliche Verläßlichkeit fehlt.

In ihrer Auswirkung auf die Erwerbslage sind diese Unrechtsfolgen kein taugliches Strafmittel. Sie treffen den Verurteilten von Fall zu Fall zu verschieden, als daß sie als Vermögensstrafe mit der Gerechtigkeit vereinbart werden könnten. Als Strafen sind sie somit abzulehnen.

Sieht man die Aberkennung der Rechte oder Befugnisse im Mangel der für ihre Ausübung erforderlichen Verläßlichkeit und Ehrenhaftigkeit begründet, so kommt die Entscheidung darüber eher als den Strafgerichten den Stellen zu, in deren Zuständigkeit die Verleihung und der Entzug der betreffenden Rechte fallen. Diese Stellen haben die Eignung des Bewerbers zu prüfen, bevor sie die betreffenden Berechtigungen verleihen oder als bestehend feststellen. Ihnen kommt es auch zu, die Berechtigungen unter bestimmten Voraussetzungen zu entziehen. Kraft ihrer Organisation und ihrer ständigen Befassung mit den betreffenden Lebensgebieten sind sie besser als die Strafgerichte dazu geeignet, die Bedeutung einer strafbaren Handlung im Hinblick auf die Innehabung und Ausübung der fraglichen Rechte zu beurteilen. Dies umso mehr, als vorbeugende Maßnahmen nicht abstrakttypisierend, sondern je nach der Notwendigkeit des Einzelfalles verhängt werden sollen.

Die Regelung des geltenden Rechts erklärt sich historisch aus der nahen Beziehung, die ursprünglich zwischen dem zweiten Teil des Strafgesetzes und dem Verwaltungsrecht bestanden hat. Die scharfe Trennung von Strafjustiz und Verwaltung hat inzwischen andere Voraussetzungen geschaffen. Mit der Aberkennung von Rechten oder Befugnissen haben die Strafgerichte heute eine Kompetenz, die sich mit der anderer Behörden überschneidet, die den Fragen sachlich näher stehen. Daraus ergibt sich auch die Möglichkeit von Unstimmigkeiten und Widersprüchen.

Aus diesen Erwägungen hat die Strafrechtskommission die Aberkennung von Rechten oder Befugnissen durch strafgerichtliches Urteil nicht mehr vorgesehen. Der Entwurf folgt ihr hierin.

Ob eine Person die Voraussetzungen für die Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes noch erfüllt, soll, auch wenn der Zweifel durch eine strafbare Handlung veranlaßt wird, von jenen Stellen beurteilt werden, die diese Frage im allgemeinen und aus anderen Anlässen zu prüfen haben.

Von diesem Grundsatz macht der Entwurf allerdings eine Ausnahme. Er ermöglicht es den Strafgerichten, durch ein Fahrverbot die Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeuges für bestimmte Zeit oder auf Dauer auszuschließen. Die Strafrechtskommission und, ihr folgend, der Ministerialentwurf 1964 hatten vermeint, es beim Entzug des Führerscheins durch die Verwaltungsbehörden bewenden lassen zu sollen. Eine gerichtliche Maßnahme verspricht jedoch stärkere spezialpräventive Wirkung und läßt auch generalpräventiv wertvolle Reflexwirkungen erwarten. Aus einer Überschneidung gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Kompetenzen sind gerade hier keine Nachteile zu befürchten. Das gerichtliche Fahrverbot wird nur für Fälle einer kriminellen Gefährlichkeit vorgesehen, deren Bekämpfung zu den spezifischen Aufgaben einer Strafgerichtsbarkeit gehört, der vorbeugende Maßnahmen zur Verfügung stehen. Überdies kann es für die durch die Häufigkeit strafbarer Handlungen bei und im Zusammenhang mit dem

Führen eines Kraftfahrzeuges beeindruckte Öffentlichkeit eine gewisse Beruhigung bedeuten, wenn das Fahrverbot in solchen Fällen durch das Gericht in öffentlicher Verhandlung verhängt wird und nur durch das Gericht aufgehoben werden kann. Zu alledem sei des näheren auf die Erl. zu § 28 verwiesen.

VI. Der Gedanke, daß die Aberkennung von Rechten oder Befugnissen auch auf Grund strafbarer Handlungen grundsätzlich der Stelle überlassen bleiben soll, die für die Verleihung und den Entzug solcher Rechte im übrigen zuständig ist, kommt in dem engen Bereich nicht zum Tragen, in dem es gerechtfertigt scheint, die fraglichen Rechte schon allein wegen der Schwere der begangenen Straftat abzusprechen. Hier bedarf es keiner Erwägungen über die Gefährlichkeit und Unwürdigkeit im Einzelfall. Demgemäß muß der Verlust des Rechtes im Urteil nicht ausgesprochen werden. Er tritt als Folge der Verurteilung kraft Gesetzes ein. Das geltende Recht kennt solche Nebenfolgen der Verurteilung in weitem Umfang. Der Entwurf sieht sie nur unter engen Voraussetzungen vor. Das wird in den Erl. zu § 30 näher ausgeführt und begründet.

Zu § 21 — Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher:

I. Nach der gegenwärtigen Rechtslage muß ein Strafverfahren, wenn der Rechtsbrecher zur Zeit der Tat zurechnungsunfähig war, eingestellt oder mit Freispruch beendet werden. Die Strafgerichte haben keine Möglichkeit, dafür zu sorgen, daß die Gesellschaft vor der Gefährlichkeit des Geisteskranken geschützt wird. Die Verwahrung gefährlicher Geisteskranker ist — abgesehen von den gerichtlichen Befugnissen nach der Entmündigungsordnung — den Verwaltungsbehörden überlassen. Geisteskranke können zwangsweise angehalten werden, wenn sie ihre oder die Sicherheit anderer Personen gefährden (§§ 49 ff. Krankenanstaltengesetz, BGBl. Nr. 1/1957). Solche Geisteskranke sind jedoch unter anderem auf Grund einer Erklärung, wonach die erforderliche Obsorge gesichert und die Haftung für einen allenfalls entstehenden Schaden übernommen wird, zu entlassen. Eine solche Entlassung „gegen Revers" setzt allerdings die Zustimmung der Bezirksverwaltungsbehörde voraus (§ 52 Abs. 1 Z. 4 Krankenanstaltengesetz).

Die Erfahrung lehrt, daß dieses System keine genügende Sicherheit gewährleistet. Psychiater und Juristen sind sich seit langem in der Forderung einig, daß die Anhaltung von Geisteskranken, die eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben und weitere derartige Handlungen befürchten lassen, durch das Strafgericht verfügt und nur auf seine Anordnung hin aufgehoben werden soll. Derartige Kranke sollen in gesonderten Anstalten, getrennt von anderen Geisteskranken, angehalten werden. In vielen kontinentalen Rechten — so auch im deutschen und im schweizerischen — sind diese Forderungen längst erfüllt. Mit § 21 Abs. 1 soll ihnen im Anschluß an die Entwürfe v. J. 1912 und 1927 auch in Österreich entsprochen werden.

Auch ein Geisteskranker kann durch eine Maßnahme des Strafrechts nur angehalten werden, wenn er eine Tat begangen hat, die einem Deliktstypus entspricht. Das ist ein Gebot des Typenstrafrechts und der Rechtssicherheit. Allerdings kann die Tat des Geisteskranken die Merkmale einer strafbaren Handlung nicht vollständig erfüllen. Zumindest die Zurechnungsfähigkeit wird immer fehlen. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte nur sie fehlen dürfen. Die „Anlaßtat" müßte danach alle anderen Voraussetzungen der Strafdrohung herstellen, insbesondere also auch mit deliktischem Vorsatz begangen sein. Dadurch entstünde jedoch eine empfindliche Lücke. Häufig wirken sich Geisteskrankheiten dahin aus, daß sich der Erkrankte zu Unrecht verfolgt und von den Behörden nicht entsprechend geschützt glaubt. Oft erfüllt er dann schließlich das Tatbild einer strafbaren Handlung in vermeintlicher Notwehr oder Selbsthilfe. In solchen Fällen kann der Rechtsbrecher nicht bloß deshalb nicht bestraft werden, weil er zurechnungsunfähig ist. Seine Strafbarkeit ist auch wegen Irrtums ausgeschlossen. Die Häufigkeit und Gefährlichkeit gerade solcher Krankheitsbilder gebieten es jedoch, daß die Unterbringung des Rechtsbrechers durch das Strafgericht möglich sein muß. Die im Entwurf gewählte Formulierung gewährleistet das.

Der zurechnungsunfähige Rechtsbrecher darf nur untergebracht werden, wenn er entsprechend gefährlich ist. Es muß zu befürchten sein, daß er, falls man ihn nicht anhält, eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen werde. Eine Wahrscheinlichkeit bloß geringen Grades genügt nicht, um eine „Befürchtung" zu begründen. Für die Prognose kommt es im Einzelfall nach § 21 auf die persönlichen Eigenschaften des Rechtsbrechers, auf seinen Zustand, insbesondere das Krankheitsbild, und die Art der „Anlaßtat" an. Unter Berücksichtigung aller dieser Erkenntnisquellen ist zu prüfen, ob der Rechtsbrecher eine weitere mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen befürchten läßt. Dabei muß der Zustand, der die Zurechnungsfähigkeit begründet, sowohl der Anlaßtat zugrunde liegen als auch für die Befürchtung einer weiteren mit Strafe bedrohten Handlung wesentlich sein. Deshalb kommt eine lediglich auf einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung beruhende Zurechnungsunfähigkeit (vgl. § 10) für § 21 Abs. 1 nur dan in Betracht, wenn sie ihrerseits auf einer

Abartigkeit des Geisteszustandes von höherem Grad, also auf einer schweren Abnormität beruht. Dann ist der vorübergehende Zustand nur eine Zwischenursache, durch die der relativ konstante wirksam wird.

Die Strafrechtskommission vermeinte besonders hervorheben zu sollen, daß die zukünftige Tat im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit oder der Zurechnungsfähigkeit drohen könne. Deshalb fügte sie die Worte „... wenn auch im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit ..." ein. Nähere Prüfung zeigt diesen Hinweis als entbehrlich. Der Ausdruck „mit Strafe bedrohte Handlung" hat sich im Sprachgebrauch der Wissenschaft und der deutschsprachigen Gesetzgebung für Handlungen eingebürgert, die zwar — abgesehen von den Fällen des Versuchs — auf der äußeren Tatseite ein tatbildmäßiges Unrecht vollständig herstellen, auf der inneren Tatseite die Voraussetzungen der Strafbarkeit aber nicht voll erfüllen und daher keine Strafe nach sich ziehen können. Indem § 21 Abs. 1 nicht von einer strafbaren, sondern von einer solchen mit Strafe bedrohten Handlung spricht, bringt er deutlich genug zum Ausdruck, daß die Tat in Zurechnungsunfähigkeit begangen sein kann. Genügt schon eine mit Strafe bedrohte Handlung, so kann es für die Auslegung dem Zusammenhang nach aber auch nicht zweifelhaft sein, daß eine strafbare Handlung gleichfalls in Betracht kommt. Das ergibt sich auch aus der Fassung der §§ 22, 29. Dort sind unter den mit Strafe bedrohten Handlungen, die zu befürchten sein müssen, zweifellos sowohl im Zustand der Zurechnungsfähigkeit als auch im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene Taten gemeint.

Um die Unterbringung zu rechtfertigen, muß die Gefährlichkeit des Rechtsbrechers entsprechend schwerwiegend sein. Die Anlaßtat muß mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sein. Da die konkrete Tat wegen der Zurechnungsunfähigkeit des Täters keine Strafzumessung ermöglicht, muß hier auf den Strafrahmen abgestellt werden. Die niedrigste Strafdrohung, die danach in Betracht kommt, ist die bis zu zwei Jahren. Die Gefährlichkeit des Rechtsbrechers muß also bereits in einer erheblichen Tat wirksam geworden sein. Für die Zukunft muß sie eine Tat mit „schweren Folgen" befürchten lassen. Damit wird nicht auf das abstrakte Gewicht des einer Strafdrohung entsprechenden Erfolges, sondern auf alle Auswirkungen der konkreten Tat abgestellt, die zu befürchten ist. Sie sollen nicht nur in ihren subsumtionsfähigen Merkmalen, sondern in dem Gesamtgewicht erwogen werden, das ihnen nach den Umständen des Einzelfalls in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zukommen kann. Deshalb wird in diesem Zusammenhang nicht vom „Erfolg" sondern von den „Folgen" gesprochen. Solche Folgen kann auch ein Formaldelikt befürchten lassen.

Es genügt, wenn eine einzige, bestimmte Tat zu befürchten ist, z. B. die Tötung einer Person, gegen die der Geisteskranke einen Haß- oder Eifersuchtskomplex entwickelt oder durch die er sich verfolgt glaubt, ebenso aber auch, wenn die konkrete Angriffsrichtung vorerst ganz unbestimmt bleibt. Daß der Geisteskranke eine Reihe geringfügiger Taten befürchten läßt, ermöglicht die strafgerichtliche Unterbringung dagegen nicht, mag die Gesamtstörung, die durch die Menge kleiner Taten zu erwarten ist, auch durchaus erheblich sein.

II. Auch Personen, die eine strafbare Handlung unter dem Einfluß einer höhergradigen Abartigkeit des Geisteszustands, jedoch nicht in Zurechnungsunfähigkeit begangen haben, sollen in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht werden können. Das ist kriminalpolitisch besonders wichtig. Sehr viele Kriminelle sind Psychopathen. Erfahrungsgemäß sind gerade sie in ihrer Persönlichkeitsstruktur und ihrer kriminellen Neigung kaum zu beeinflussen. Begehen sie Taten von mittlerer Schwere, so können sie nur zu Freiheitsstrafen verurteilt werden, die völlig unzureichend sind, um der Gesellschaft den nötigen Schutz zu bieten. Daher bedarf es einer vorbeugenden Maßnahme. Weiters kommen Neurotiker und Hirngeschädigte in Betracht. Auch Personen, die mit einer schweren sexuellen Perversion behaftet sind, können nach § 21 Abs. 2 untergebracht werden.

Die Psychopathien oder sonstigen Persönlichkeitsentartungen, die in diesem Zusammenhang in Betracht kommen, sind bei der Strafzumessung Milderungsgründe. Die Formulierung der Voraussetzungen im § 21 Abs. 2 ist jener für den Milderungsgrund nach § 37 Z. 1 angeglichen. Absichtlich wird hier wie dort nicht auf Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit abgestellt, weil Psychopathien und Neurosen nach herrschender Auffassung keine innere Beziehung zu den Zuständen der Zurechnungsunfähigkeit nach § 10 haben. Die seelische Abweichung muß höheren Grades sein, also eindeutig außerhalb der Variationsbreite des noch Normalen liegen, und so ausgeprägt sein, daß sie die Willensbildung wesentlich beeinflussen kann. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte sie „andauernd" sein. Dies ist jedoch deshalb zu eng, weil auch nur periodisch auftretende Zustände eine Unterbringung ermöglichen müssen. Andernfalls blieben empfindliche Lücken, z. B. bezüglich gefährlicher Sexualverbrecher.

Die Voraussetzungen nach § 21 Abs. 2 entsprechen im übrigen denen nach Abs. 1. Insoweit darf auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden. Auch für die „Psychopathenunterbrin-

gung" muß auf die Höhe des Strafsatzes und nicht der verhängten Strafe abgestellt werden, weil diese wegen der Milderungsgründe nach § 37 Z. 1, 10 keinen brauchbaren Maßstab abgäbe.

Personen, die nach § 21 Abs. 2 untergebracht werden, haben die Anlaßtat im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begangen und sind für sie zu bestrafen. Die tatschuldangemessene Strafe und die in der Gefährlichkeit begründete Unterbringung sind im selben Urteil auszusprechen. Wie sich dieses Nebeneinander von Strafe und vorbeugender Maßnahme auswirkt, ist in den §§ 24, 49 Abs. 3 bestimmt.

Zu § 22 — Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt:

I. Viele strafbare Handlungen werden unter dem Einfluß von Alkohol begangen. In den letzten Jahrzehnten gewinnen auch andere berauschende Mittel immer mehr an kriminologischer Bedeutung. Die Preise und die Schwierigkeit der Beschaffung solcher Mittel führen oft dazu, daß Personen, die ihrem Gebrauch verfallen sind, straffällig werden, um sie sich zu verschaffen. Die Strafrechtspflege muß diesen Gefahrenquellen wirksam entgegentreten können.

Schon das geltende Recht bestraft denjenigen, der sich schuldhaft in einen Vollrausch versetzt und in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, wegen der schuldhaften Berauschung (§ 523 StG.) und läßt die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit durch einen Rauschzustand nur unter engen Voraussetzungen als Milderungsgrund gelten (§§ 46 Abs. 2, 264 Abs. 2 StG.). Der Entwurf hält diese Bestimmungen im Grundsätzlichen aufrecht (§§ 38, 308). Allein sie genügen nicht. Personen, die wegen einer Neigung zum Gebrauch berauschender Mittel straffällig werden, müssen, wenn irgend möglich, von dieser Neigung befreit, also entwöhnt werden. Längere Freiheitsstrafen ermöglichen das im Laufe des Vollzuges. Kürzere Freiheitsstrafen müssen durch eine vorbeugende Maßnahme ergänzt werden. Dem Beispiel ausländischer Rechte und der früheren Entwürfe folgend, wird sie im § 22 vorgesehen.

II. In einer Entwöhnungsanstalt kann nur untergebracht werden, wer dem übermäßigen Genuß von Alkohol oder dem Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels ergeben ist. Nicht auf die Eigenschaft des Stoffes, eine Sucht herbeizuführen, sondern auf seine Eigenschaft, einen Rauschzustand herbeizuführen, kommt es an; denn in erster Linie soll die besondere kriminogene Wirkung des Rauschzustandes bekämpft werden. In der Regel wird freilich in den Fällen des § 22 eine Sucht vorliegen. Aber das muß nicht der Fall sein. Es genügt, daß der Rechtsbrecher dem Genuß eines der erwähnten Mittel „ergeben" ist oder, wie § 22 gleichfalls formuliert, eine „Gewöhnung" in dieser Richtung aufweist. Das berauschende Mittel muß also auch ohne besonderen Anlaß, gewissermaßen mit Selbstverständlichkeit, gebraucht werden, oder sein Genuß so sehr zum Bedürfnis geworden sein, daß er nicht oder nur unter äußerster Anstrengung der Willenskräfte unterlassen werden kann. Eine solche Gewöhnung liegt nicht bei jedem vor, der oft zum Alkohol oder zu einem berauschenden Mittel greift und in diesem Zusammenhang gefährlich ist. Aber nur ein Zustand der „Gewöhnung" kann in einer Entwöhnungsanstalt und durch eine Entwöhnungskur mit Aussicht auf Erfolg bekämpft werden. Eine „Sucht" im Sinne der medizinischen Wissenschaft muß eine solche Gewöhnung aber nicht bedeuten.

Die „Anlaßtat" kann in dreifacher Weise mit der Neigung zum Genuß berauschender Mittel verbunden sein. Sie kann in einem nach § 308 strafbaren Vollrausch oder sonst in einem — die Zurechnungsfähigkeit dann nicht voll ausschließenden — Rauschzustand oder schließlich überhaupt nicht in einem Rauschzustand, aber im Zusammenhang mit der Gewöhnung, z. B. zur Beschaffung von Geldmitteln oder Rezepten zwecks Erlangung eines solchen Mittels, begangen werden.

Die Anlaßtat muß zu einer Freiheitsstrafe führen. Wiegt die strafbare Handlung ihrer Art nach so leicht, daß sie ausschließlich mit einer Geldstrafe bedroht ist, so soll sie auch die mit Freiheitsentziehung verbundene Maßnahme nicht auslösen. Sind Freiheits- und Geldstrafe wahlweise angedroht, so wird eine Freiheitsstrafe, wenn die im § 22 vorausgesetzte Gefährlichkeit vorliegt, von vornherein nicht entbehrlich sein (vgl. § 40). Im übrigen muß die Anlaßtat, anders als bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder bei der Sicherungsverwahrung, keine bestimmte Mindestschwere haben. Zum Unterschied von diesen beiden Maßnahmen ist die Unterbringung in der Entwöhnungsanstalt immer zugleich eine Heil- und Fürsorgemaßnahme für den Betroffenen selbst. Überdies ist sie von vornherein auf höchstens zwei Jahre beschränkt (§ 25 Abs. 1). Demgemäß ist sie schon in weniger schwerwiegenden Fällen gerechtfertigt.

Auch die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt setzt eine individuell-konkrete Gefährlichkeitsprognose voraus. Der Rechtsbrecher muß entweder wenigstens eine Tat mit schweren Folgen (z. B. eine schwere Verletzung der Ehefrau oder ein schweres Sittlichkeitsdelikt an einer Hausgenossin) oder mehrere Taten mit nicht bloß geringen Folgen befürchten lassen. Auch wer im Rausch bloß z. B. zu nicht sehr schwerwiegenden Gewalttaten oder Sachbeschädigungen neigt oder wer mittlere Vermögensdelikte begeht, um seinen Aufwand für alkoholische Getränke zu decken, soll in eine Entwöhnungsanstalt eingewiesen

werden können. Gerade diese Kriminalität von mittlerem oder noch geringerem Ausmaß ist für Alkoholiker kennzeichnend und, im ganzen genommen, eine recht erhebliche Störungs- und Schadensquelle. Immerhin setzt aber auch § 22 eine Untergrenze fest: Wer nur Taten von bloß leichten Folgen befürchten läßt, kann nicht untergebracht werden. Damit sollen Fälle von bloß geringfügiger Gefährlichkeit ausgeschlossen werden.

III. Wenn der Rechtsbrecher eine zwei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, bietet der Strafvollzug hinlängliche Chancen für die Entwöhnung. Dann bedarf es keiner vorbeugenden Maßnahme. Das gilt nicht nur dann, wenn die mehr als zweijährige Strafe allein wegen der Anlaßtat, sondern auch dann, wenn sie auch wegen einer mit ihr konkurrierenden Tat verhängt wird und diese den Strafrahmen bestimmt. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Untersuchungshaft keine Entwöhnungsbehandlung ermöglicht, zwischen der Aufhebung der Untersuchungshaft und dem Beginn des Strafvollzugs ein längerer Zeitraum verstreichen kann und die Notwendigkeit der Unterbringung in der Entwöhnungsanstalt im Zeitpunkt der Hauptverhandlung zu prüfen ist. Deshalb muß im § 22 auf die verbleibende Vollzugszeit, nicht auf die erkannte Strafe abgestellt werden.

Wenn der Versuch einer Entwöhnung von vornherein aussichtslos scheint, ist von der Unterbringung abzusehen. Das hat zwar zur Folge, daß der Täter in den ungünstigeren Fällen nur zu einer tatschuldangemessenen Strafe verurteilt, in den günstigeren dagegen bis zu zwei Jahren in einer Entwöhnungsanstalt angehalten werden kann. Allein darin bestätigt sich lediglich die Verschiedenheit des Wesens und der Zielsetzung von Strafe und vorbeugender Maßnahme.

Die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt ist gegenüber der in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher subsidiär. Die Entwöhnung kann so gut wie in einer Entwöhnungsanstalt auch in der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher erreicht werden; aber die Entwöhnungsanstalt kann den Sicherungszweck einer Unterbringung nach § 21 nicht erfüllen. Entfällt die für eine Anhaltung nach § 21 maßgebende Gefährlichkeit auf Grund einer geglückten Entwöhnung, so ist die (allerdings nur bedingte) Entlassung aus der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ohnedies gewährleistet (vgl. §§ 25, 49).

Zu § 23 — Sicherungsverwahrung:

I. Die Bekämpfung des Gewohnheits- und Berufsverbrechertums ist eine besonders wichtige Aufgabe der Strafrechtspflege. Das geltende Recht bietet jedoch keine hinreichenden Möglichkeiten. Die gewohnheitsmäßige Begehung wirkt nur in wenigen Fällen qualifizierend (§§ 176 I lit. a, 203 StG.). Die Anhaltung im Arbeitshaus ist auf Arbeitsscheu und nicht auf den Hang zu strafbaren Handlungen abgestellt und zudem auf fünf Jahre beschränkt. Wenn die Strafrahmen des geltenden Rechts auch hohe Obergrenzen haben, genügen sie doch nicht, um das Sicherungsbedürfnis gegenüber Hang- oder Berufsverbrechern zu befriedigen. Überdies widerspräche es dem Gedanken des Schuldstrafrechts, die Strafen danach zu bemessen, was zum Schutz vor der Gefährlichkeit solcher Täter erforderlich ist.

Das gilt besonders auch für den Entwurf, der sich ausdrücklich zum Schuldstrafrecht bekennt (§§ 4 Abs. 1, 35 Abs. 1). Die den einzelnen Taten zugrunde liegende Schuld steckt für die Strafe den Rahmen ab. Das danach noch vertretbare Höchstmaß an Strafe darf nicht überschritten werden. Bei Taten mittlerer Schwere, wie sie von Berufs- und Gewohnheitsverbrechern in der Regel begangen werden, kann dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit damit nicht genügt werden. Das zeigen schon die Strafrahmen. So sind die durch die Höhe des Wertes der verhehlten Sache oder ihres Erlöses qualifizierte Hehlerei (§ 184 Abs. 2) mit höchstens zweijähriger und die schwere Körperverletzung (§ 97) mit höchstens dreijähriger, der Einbruchsdiebstahl mit höchstens fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht. Diese Obergrenzen genügen für den Unwert der Einzeltatschuld auch in den schwersten Fällen. Aber es ist in der Regel nicht zu erwarten, daß die Gefährlichkeit eines Hang- oder Berufsverbrechers innerhalb von drei oder fünf Jahren erlischt. Derartige Täter müssen über die Strafzeit hinaus zu Sicherungszwecken angehalten werden können. Schon die Entwürfe v. J. 1912 und 1927 haben eine solche „Sicherungsverwahrung" vorgesehen. In vielen Staaten, so auch in Deutschland und in der Schweiz, bestehen derartige Einrichtungen längst.

Allerdings werden gerade gegen die Sicherungsverwahrung gelegentlich Einwendungen erhoben. Soweit sie die Unterscheidbarkeit dieser Maßnahme von der Freiheitsstrafe betreffen, laufen sie auf den Einwand des „Etikettenschwindels" hinaus. Daß er nicht durchschlägt, wurde schon dargetan (vgl. II. der Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 30). Zweifel an der kriminalpolitischen Wirksamkeit können nicht überzeugen; der Angehaltene ist jedenfalls daran gehindert, strafbare Handlungen zu begehen. Es kommt nur darauf an, die Voraussetzungen so zu umschreiben, daß die gefährlichen Hang- und Berufsverbrecher tatsächlich erfaßt werden. Umgekehrt zwingen die Bedenken, die gelegentlich aus dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit geltend gemacht werden, zur Vorsicht. Die Sicherungsverwahrung wendet sich gegen zurechnungsfähige, verantwortliche Rechtsbrecher und enthält in

ihrem Vollzug in der Regel keine Komponente einer Befürsorgung oder Heilbehandlung. Sie wird vom Betroffenen besonders schwer empfunden und unterscheidet sich in der praktischen Auswirkung für ihn nicht allzusehr von einer Freiheitsstrafe auf unbestimmte Zeit. Demgemäß darf sie nur in besonders qualifizierten Fällen hoher Gefährlichkeit angeordnet werden. § 23 will die Voraussetzungen in Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Strafrechtskommission so fassen, daß die Sicherungsverwahrung einerseits kriminalpolitisch wirksam, andererseits aber auch rechtsstaatlich unbedenklich ist.

II. Die Sicherungsverwahrung kann vom Gericht nur erwogen werden, wenn der Rechtsbrecher schon wenigstens zwei Freiheitsstrafen verbüßt hat, die insgesamt mindestens achtzehn Monate gedauert haben und von denen jede mehr als sechs Monate betragen hat. Diese Strafen müssen wegen vorsätzlicher Taten verhängt worden sein, denn nur solche können die Entwicklung zu einem Hang- oder Berufsverbrecher anzeigen. Die Höhe der Strafen gewährleistet, daß ihnen nicht bloß unbedeutende Taten zugrunde gelegen sind. Ob sie jeweils wegen einer oder mehrerer Handlungen verhängt wurden, spielt keine Rolle. Das Absorptionsprinzip (§ 31) schließt es aus, daß geringfügige Taten im Zusammentreffen zu so schweren Strafen führen. Für den Fall des Zusammentreffens von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten in einem der Vorstraferkenntnisse wird in der Strafprozeßordnung eine entsprechende Regelung (rückschauende Aufspaltung der Strafzumessung) zu treffen sein. Beide Vorstrafen muß der Rechtsbrecher im Alter von mehr als achtzehn Jahren verbüßt haben. Darauf, nicht auf das Alter zur Zeit der Tat, wird abgestellt. Was den Gedanken an einen Hang zu strafbaren Handlungen nahelegt, ist die Erfolglosigkeit der Abstrafung. Hat der Rechtsbrecher nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres zwei erhebliche Freiheitsstrafen verbüßt und ist er dennoch abermals rückfällig geworden, so zeigt es sich, daß die — sei es auch vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres begangenen — Taten nicht bloß Ausdruck einer Entwicklungsschwierigkeit waren. Demgemäß hatte bereits der Ministerialentwurf 1964 abweichend vom Vorschlag der Strafrechtskommission eine Fassung gewählt, die es deutlich macht, daß der Rechtsbrecher beide rückfallbegründenden Strafen nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs verbüßt haben muß. Nach dem vorliegenden Entwurf soll es aber auch erforderlich sein, daß der Rechtsbrecher in diesem Zusammenhang nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs mindestens achtzehn Monate in Strafhaft zugebracht hat. Als „nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs verbüßt" könnte nämlich eine Strafe auch dann angesehen werden, wenn bloß das Ende der Strafe (auf die vielleicht auch noch eine Vorhaft angerechnet worden ist) oder auch nur ein Urteilsspruch unter Anrechnung einer Vorhaft, die die Strafe zur Gänze absorbiert, in jenem Zeitpunkt erfolgt. Hinsichtlich des rückfallbegründenden achtzehnmonatigen Strafübels soll es jedoch sowohl darauf ankommen, daß dieses Übel dem Rechtsverbrecher zur Gänze nach Vollendung seines achtzehnten Lebensjahres widerfahren ist, als auch darauf, daß der Vollzug zumindest seiner Idee nach auch auf die Besserung des Rechtsbrechers ausgerichtet war. Dies ist aber nur der Fall, soweit die in Rede stehende Zeit in Strafhaft zugebracht worden ist.

Die Anlaßtat, die der Rückfällige begeht, muß abermals eine Vorsatztat und so schwer sein, daß sie zu einer mindestens zweijährigen Freiheitsstrafe führt. Auch hier spielt es keine Rolle, ob der Strafzumessung eine oder mehrere Taten zugrunde liegen (zur Konkurrenz von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 30 unter III.). Deutlicher als der Vorschlag der Strafrechtskommission bringt der Entwurf zum Ausdruck, daß die Anlaßtat nach Verbüßung der zwei vorausgesetzten Vorstrafen begangen sein muß. Daraus ergibt sich, daß der Rechtsbrecher bei Begehung der Anlaßtat annähernd zwanzig Jahre alt sein muß. Eine weitere Altersgrenze kommt hinzu: Im Zeitpunkt der Entscheidung über die Einweisung muß er das vierundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben. Erst dann ist eine verläßliche Prognose möglich. Manche Richtungen der Kriminologie meinen zwar, schon in einem früheren Lebensalter Prognosen mit angemessener Sicherheit gewinnen zu können. Die überwiegende Auffassung mahnt demgegenüber jedoch zur Vorsicht. Davon läßt sich der Entwurf leiten. Zwar ist es richtig, daß gerade die Altersgruppe zwischen dem zwanzigsten und dem vierundzwanzigsten Lebensjahr kriminell besonders aktiv ist und Rechtsbrecher, die als Jugendliche straffällig und in der Folge weiterhin rückfällig geworden sind, besonders ungünstig beurteilt werden müssen. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit muß aber vor allem auf die Tragfähigkeit der Grundlagen für die Gefährlichkeitsprognose geachtet werden. Erst bei einem Vierundzwanzigjährigen wird sich mit der nötigen Sicherheit ausschließen lassen, daß die — sei es auch schwere und wiederholte — Kriminalität nur ein Durchgangsstadium ist. Deshalb verzichtet der Entwurf jüngeren Tätern gegenüber nicht nur auf die Sicherungsverwahrung, sondern auch auf anders benannte, jedoch der Sache nach ähnliche Maßnahmen.

Der Rechtsbrecher, der in Sicherungsverwahrung eingewiesen wird, muß sich seiner Persönlichkeit nach als ein Hang- oder als ein Berufsverbrecher darstellen. § 23 stellt nicht auf eine Gewohnheit, sondern auf einen Hang zu strafbaren Handlungen ab. Damit wird klargestellt, daß es, anders als nach der gegenwärtigen Recht-

sprechung zu Gewohnheitsdiebstahl und Gewohnheitsbetrug, nicht darauf ankommt, ob der Hang auf eine durch wiederholte Begehung erworbene Gewöhnung oder auf andere Grundlagen zurückgeht. Es genügt, daß er vorhanden und der Rechtsbrecher deshalb gefährlich ist. Hangtäter kann auch sein, wer keineswegs alle Hemmungen verloren, aber eine so starke Neigung zu kriminellen Reaktionen hat, daß er ihr dennoch immer wieder erliegt. Der Begriff des Hangtäters geht also über den des Gewohnheitsverbrechers, wie ihn die Rechtsprechung entwickelt hat, hinaus. Das ist sachlich gerechtfertigt, denn für die vorbeugende Maßnahme kommt es ausschließlich auf die Gefährlichkeit an.

Ähnlich gefährlich wie die Hangtäter sind die Berufsverbrecher, die ihren Lebensunterhalt ganz oder zum Teil durch strafbare Handlungen zu gewinnen pflegen. Sie werden zwar häufig, müssen aber keineswegs immer zugleich Hangtäter sein. Sie sind durch ihre asoziale Lebensführung gekennzeichnet, zu der in der Regel auch eingewurzelte Arbeitsscheu gehört. Es ist durchaus denkbar, daß sie die einzelnen Taten mit innerem Widerstand, vielleicht unter Angst, begehen. Entscheidend ist, daß sie ihren Lebensunterhalt durch strafbare Handlungen zu befriedigen pflegen und dieser Form der Lebensführung so verhaftet sind, daß sie von ihr nicht loskommen.

Sowohl der Hang- als auch der Berufsverbrecher sind schon begrifflich dadurch geprägt, daß sie nicht nur eine, sondern viele weitere Taten erwarten lassen. Die Unterbringung in Sicherungsverwahrung setzt voraus, daß nicht nur verhältnismäßig unbedeutende, sondern Taten mit schweren Folgen zu befürchten sind. Dazu sei auf das zu § 21 unter I. Ausgeführte verwiesen.

III. Die erste Grundvoraussetzung für die Unterbringung in Sicherungsverwahrung ist der wiederholte Rückfall. Dabei wirkt rückfallbegründend nicht nur die Verbüßung von Freiheitsstrafen, sondern auch die Anhaltung in einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme (§ 23 Abs. 2). Dazu und zur „Rückfallsverjährung" sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 42 verwiesen.

Der Entwurf verzichtet darauf, ausländische Verurteilungen wegen eines Verhaltens, das auch nach österreichischem Recht strafbar ist, als rückfallbegründend gelten zu lassen. Allerdings wurde das von der Mehrheit in der Strafrechtskommission — freilich im Widerspruch zum Vorschlag zu § 42, wo das Gleiche nicht angeregt wurde — vorgeschlagen und in mehreren Stellungnahmen verlangt. Allein das Strafverfahren ist in den verschiedenen Staaten so verschieden gestaltet, daß nicht alle Verurteilungen jene Wahrheitsgarantie bieten, die ein österreichisches Strafgericht voraussetzen müßte, wenn es das Erkenntnis zur Grundlage seiner eigenen Entscheidungen machen wollte. Eine unterschiedliche Behandlung der Urteile verschiedener Staaten ließe sich unter den für Österreich gegebenen Umständen weder von Gesetzes wegen anordnen noch in der Praxis durchführen, ohne daß erhebliche Schwierigkeiten zu befürchten wären. Abgesehen davon wäre es wegen der Verschiedenheit der strafrechtlichen Bestimmungen oft nicht möglich, festzustellen, ob das Verhalten, das dem ausländischen Schuldspruch zugrunde liegt, auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist. Auch bei Delikten, die in ihrer Grundsubstanz in den meisten Staaten unter Strafdrohung stehen, weichen die Merkmale im einzelnen vielfach ab, und weder die Urteilsfeststellungen noch der Akteninhalt würden dann mit hinlänglicher Sicherheit erkennen lassen, ob die Voraussetzungen der Strafdrohung des österreichischen Rechts vollständig erfüllt sind. Schließlich sind die Strafdrohungen und die Strafzumessungspraxis für gleichartige Taten in den einzelnen Ländern so verschieden, daß die Voraussetzungen des § 23 durch die Einbeziehung ausländischer Urteile auch von dieser Seite her in Frage gestellt würden. So würde die Verwirklichung eines Gedankens, der an sich modern und zukunftsweisend scheint, im Ergebnis die Garantiefunktion des Typenstrafrechts und die materielle Gerechtigkeit gefährden.

Zu § 24 — Reihenfolge des Vollzugs von Freiheitsstrafen und mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen:

I. In den Fällen der §§ 21 Abs. 2, 22 und 23 hat sich der Rechtsbrecher durch die Anlaßtat strafbar gemacht. Dann ist im selben Urteil auf eine Strafe zu erkennen und die Unterbringung auszusprechen. Auch wenn die Anordnung der Maßnahme den Verurteilten schwerer trifft als die Strafe und in der Allgemeinheit als eine besonders nachdrückliche Reaktion betrachtet wird, kann sie den Strafausspruch nicht ersetzen. Sie ist ausschließlich in der Gefährlichkeit des Rechtsbrechers begründet und enthält kein auf das Gewicht der Anlaßtat und der ihr zugrundeliegenden Schuld abgestelltes Unwerturteil. Der Strafausspruch behält daher neben der Unterbringung seinen selbständigen Sinngehalt.

Soweit ist den im vorliegenden Entwurf wörtlich übernommenen Erläuterungen des Ministerialentwurfes 1966 durchaus zuzustimmen. Auch seine weiteren Ausführungen, wonach es nicht zweckmäßig ist, die Freiheitsstrafe und die Unterbringung in einer Anstalt als vorbeugende Maßnahme hintereinander zu vollziehen, weil praktische, in ausländischen Vorbildern auch bereits anerkannte Gründe das sogenannte System des Vikariierens nahelegen, bei dem die Freiheitsstrafe zwar ausgesprochen, aber zunächst nicht

vollzogen, vielmehr sogleich mit dem Beginn der Maßnahme begonnen und die Zeit der Anhaltung auf die Strafe angerechnet wird, sind nicht grundsätzlich abzulehnen. Nur geht der Ministerialentwurf 1966 zu weit, wenn er generell, also bei allen vorbeugenden Maßnahmen, den Zweckmäßigkeitserwägungen den Vorrang vor seiner richtigen Feststellung einräumt, daß der Strafausspruch auch neben einer Unterbringung in einer Anstalt seinen selbständigen Sinngehalt behält. Das diesen Sinngehalt einschränkende System des Vikariierens ist nur dort am Platze, wo es durch zwingende Gründe normiert werden muß. Das ist jedoch nur bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und in einer Entwöhnungsanstalt der Fall, nicht jedoch bei der Sicherungsverwahrung. Der vorliegende Entwurf wählt daher auch hier einen Mittelweg, indem er sich nur bei den beiden zuerst genannten vorbeugenden Maßnahmen für das System des Vikariierens entscheidet. Bei der Sicherungsverwahrung hingegen lehnt der vorliegende Entwurf das Vikariieren ab und entscheidet sich in Übereinstimmung mit dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 aus den später dargelegten Gründen dafür, daß die Sicherungsverwahrung erst nach Vollzug der Freiheitsstrafe eingeleitet wird.

II. Für das Vikariieren bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und in einer Entwöhnungsanstalt sprechen eine Reihe von Vorteilen. Zunächst befreit es den Strafvollzug von überflüssigen Belastungen. Psychopathen und Süchtige schaffen in der Regel besondere Vollzugsprobleme. Um sie als Störungsfaktoren auszuschließen, müßten solche Häftlinge in eigenen Abteilungen untergebracht oder doch einer Sonderregelung unterworfen werden. Wenn ohnedies Sonderanstalten für derartige Personen bestehen und diese schließlich zur Unterbringung in solchen Anstalten bestimmt sind, ist es zweckmäßig, sie von vornherein dort und nicht in den allgemeinen Vollzugsanstalten anzuhalten. Dies auch aus wirtschaftlichen Erwägungen. Die Zahl der Angehaltenen wird in Österreich nicht allzu groß sein. Möglicherweise wird eine angemessene Ausnutzung und Führung der Anstalten zu manchen Zeiten nur durch die Zusammenfassung ermöglicht werden, die sich aus dem System des Vikariierens ergibt. In den Strafanstalten würden die erforderlichen Sonderabteilungen dagegen wirtschaftlich und personell eine zusätzliche Belastung darstellen, der kein sachlicher Gewinn entspräche. Werden die Personen, die über die Strafzeit hinaus angehalten werden können, sogleich in den Spezialanstalten angehalten, so kann die Frage ihrer Anstaltsbedürftigkeit nach Ablauf der Strafzeit gleichmäßiger und sachgerechter beurteilt werden, als dies andernfalls möglich wäre.

Das System des Vikariierens ermöglicht zudem von vornherein ein einheitliches Vollzugs- und Behandlungsregime und den sofortigen Beginn einer sachangemessenen Behandlung. Das ist insbesondere für eine Entwöhnungsbehandlung, unter Umständen aber auch für eine psychiatrisch-psychologische Behandlung abnormer Rechtsbrecher wichtig. Es wäre weder sinnvoll, wenn man mit solchen Behandlungen bis zum Ablauf der Strafzeit zuwarten, noch auch, wenn man mit ihnen im Strafvollzug beginnen und sie dann in der für solche Zwecke vorgesehenen Anstalt fortsetzen müßte.

Gegen eine derartige Regelung sprechen auch die psychologischen Schwierigkeiten, die sich aus der Überstellung des Rechtsbrechers vom Straf- in den Maßnahmenvollzug ergeben müßten. Wird zunächst die Strafe vollzogen, so wird die Aufmerksamkeit des Häftlings naturgemäß auf das Strafende hingelenkt. Wenn er die Strafe verbüßt hat, fällt es ihm schwer, die weitere Anhaltung anzuerkennen. Dies umso mehr, als die Unterschiede zwischen dem Vollzug der Strafe und dem der Maßnahme von seinem Standpunkt aus gesehen nicht so schwerwiegend sein können, daß er diesen Übertritt als eine wesentliche Änderung und Erleichterung empfände. So wird er in den Maßnahmenvollzug mit starker Ablehnung eintreten. Die psychologischen Probleme des Vollzugsbeginns treten ein zweites Mal und in verstärktem Maß auf. Wird von vornherein mit dem Vollzug der Maßnahme begonnen, so wird diese kritische Zäsur zumindest weniger fühlbar. Der Angehaltene stellt sich von Anfang an auf die zeitlichen und sonstigen Voraussetzungen der Unterbringung ein, und diese wird kontinuierlich vollzogen.

Soweit der Rechtsbrecher in der Anhaltung medizinisch, psychologisch oder psychiatrisch behandelt werden soll, wie das in der Entwöhnungsanstalt immer und in der Psychopathenanstalt nicht allzu selten der Fall sein wird, bedarf es seiner positiven Einstellung, ja seiner Mitwirkung hiezu. Derartige Behandlungen haben nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie vom Betroffenen bejaht werden. Wird er zum Zweck der Behandlung nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe weiterhin angehalten, so ist das wenigstens für einige Zeit kaum zu erwarten. Die Voraussetzungen sind ungleich günstiger, wenn die Behandlung sofort einsetzt und der Rechtsbrecher weiß, daß die ihr dienende Zeit auf die Strafzeit angerechnet wird.

Alle diese Erwägungen sprechen dafür, bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und in einer Entwöhnungsanstalt auf den Vollzug einer Freiheitsstrafe vor dem einer vorbeugenden Maßnahme zu verzichten.

Bei diesen vorbeugenden Maßnahmen bedeutet das Vikariieren auch keinen ins Gewicht fallen-

den Verlust an general- und spezialpräventiver Wirksamkeit des Strafrechts. Mit dem Schuldspruch und dem Strafausspruch bringt das Strafurteil den Unwert der Tat wirksam zum Ausdruck. Die Anhaltung im Zuge einer auf unbestimmte Zeit verhängten Maßnahme stellt eine schwerer wiegende Beeinträchtigung dar als eine auf bestimmte Zeit beschränkte Freiheitsstrafe. Im Hinblick auf die besondere Artung der von diesen vorbeugenden Maßnahmen betroffenen Rechtsbrecher, d. i. ihre psychopathische Veranlagung bzw. ihre Süchtigkeit, wird weder in der Allgemeinheit der Eindruck entstehen, daß der Rechtsbrecher durch die Vollziehung der Unterbringung billiger wegkommt, als wenn er die Strafe zu verbüßen hätte, noch wird es der Verurteilte selbst so empfinden. Eine individualisierende Behandlung mit spezialpräventiver Zielsetzung ist im Vollzug dieser Maßnahmen besser gewährleistet als im Strafvollzug, weil sie von vornherein auf bestimmte Besonderheiten des Angehaltenen abgestellt ist. In keinem Fall wird der Rechtsbrecher nach dem System des Vikariierens kürzer angehalten, als es beim Vollzug der Freiheitsstrafe der Fall wäre. Wird die Maßnahme vor Ablauf der Strafzeit aufgehoben, so ist er in den Strafvollzug zu überstellen, es sei denn, daß ihm der Rest der Strafe nachgelassen wird — worüber jedoch ausschließlich nach den für die Strafe geltenden Bestimmungen zu entscheiden ist.

III. Völlig andersartig sind die Verhältnisse bei der Sicherungsverwahrung. In den Erläuterungen zu den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 wird ausgeführt, daß „weder die Allgemeinheit noch der Rechtsbrecher auf die Idee verfallen werden, daß die Anlaßtat mangels Vollzugs der verhängten Freiheitsstrafe ungesühnt bleibt. Dazu sind die mit der Anhaltung verbundenen Einschränkungen zu offensichtlich." Der vorliegende Entwurf hält diese Ansicht nicht für richtig und beruft sich zum Beweis hiefür auf die zahlreichen Stellungnahmen, in denen es als unerträglich bezeichnet wird, daß ein zu langjähriger Kerkerstrafe verurteilter Hang- oder Berufsverbrecher zunächst, ja möglicherweise überhaupt nur in die ihrem Namen nach farblose Sicherungsverwahrung genommen würde und nicht dorthin käme, wohin er nach dem Strafurteil und der Volksmeinung gehört, nämlich in den Kerker, mit anderen Worten in die Strafanstalt; hieran könne auch die Tatsache nichts ändern, daß der Vollzug der Sicherungsverwahrung in praxi gleich hart oder sogar noch härter sei als der Vollzug der Kerkerstrafe. Bei der Sicherungsverwahrung würde das System des Vikariierens das Vertrauen der Allgemeinheit in eine wesentliche Funktion der Strafrechtspflege erschüttern; vom Rechtsbrecher her gesehen bedeute die Ersetzung der Strafhaft durch die Verwahrung, auf die das Vikariieren praktisch hinausläuft, die Degradierung zum gefährlichen Objekt einer farblosen „Maßnahme", wogegen der Täter in der Strafhaft als ein der Läuterung fähiger Mensch gewertet wird. Diese Einwendungen sind begründet.

Spezialpräventiv bietet das vom vorliegenden Entwurf für die Sicherungsverwahrung gewählte System nur Vorteile:

Versuche, auch bei Hang- oder Berufsverbrechern eine Besserung herbeizuführen, können besser im Rahmen des S t r a f vollzuges erfolgen, der doch ganz allgemein u. a. der Besserung des Rechtsbrechers dient; die Sicherungsverwahrung hingegen dient dem Schutz der Gemeinschaft vor dem noch immer gefährlichen Rechtsbrecher. Gelingt während der Strafhaft die Besserung des Rechtsbrechers, so kann die Sicherungsverwahrung unterbleiben oder bei schon erzieltem Teilerfolg während der Strafhaft der Dauer nach abgekürzt werden. Gerade diese Möglichkeit wird, wie Praktiker des Strafvollzuges aus der Erfahrung mit der Reihenfolge des Vollzuges von Freiheitsstrafen und Arbeitshausunterbringung im geltenden Recht zu berichten wissen, für viele Verurteilte ein Ansporn sein, sich schon in der Strafhaft wesentlich zu bessern. Wo dies nicht gelingt, wird dem Sicherungsbedürfnis auch durch die nachträgliche Überstellung in Sicherungsverwahrung voll Rechnung getragen.

Für das Vikariieren bei der Sicherungsverwahrung wird gelegentlich auch angeführt, daß sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung und der Freiheitsstrafe dem Regime nach nicht unterscheiden. Gegen diesen Vorwurf ist folgendes einzuwenden:

1. Es ist möglich, zwischen dem Vollzug langjähriger Freiheitsstrafen und dem Vollzug der Sicherungsverwahrung einige praktische bedeutsame Unterscheidungen zu treffen.

2. Der Vorwurf des sogenannten Etikettenschwindels kann, wenn auch in geringerem Maße, auch gegen das System des Vikariierens bei der Sicherungsverwahrung erhoben werden, sind doch Fälle denkbar (z. B. bei Triebverbrechern, deren Trieb während der Strafhaft erloschen ist), in denen der Täter in einem Zeitpunkt aufhört gefährlich zu sein, in dem bei Anrechnung der in Sicherungsverwahrung verbrachten Zeit auf die Strafe noch ein Strafrest offenbleibt, der dann in Strafhaft vollzogen werden muß. Auch hier muß es zu einer Überstellung des Angehaltenen — allerdings im entgegengesetzten Sinne — kommen, nämlich von der Sicherungsverwahrung in die Strafhaft.

3. Schließlich kommt dem Vorwurf des sogenannten Etikettenschwindels überhaupt keine entscheidende Bedeutung zu. Die Berechtigung einer unterschiedlichen Bezeichnung von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung ist näm-

lich keineswegs nur aus Verschiedenheiten im Vollzug abzuleiten. Die unterschiedliche Bezeichnung ist schon dadurch gerechtfertigt, daß die Strafe in ihrer Dauer tatschuldangemessen ist, wogegen sich die Dauer der Sicherungsverwahrung ausschließlich nach der Gefährlichkeit des Täters richtet. Daraus resultiert, daß der Rechtsbrecher im Strafvollzug vor allem als ein der Besserung fähiges Individuum angesprochen wird, während ihm in der Sicherungsverwahrung im wesentlichen die Rolle des potentiell gefährlichen und daher zu isolierenden Rechtsbrechers zugewiesen ist. Diese Grundverschiedenheit rechtfertigt auch die verschiedene Bezeichnung, selbst wenn im Vollzug keine oder keine entscheidenden Unterschiede gemacht werden könnten.

Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 führen überdies die zugunsten des Vikariierens bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in einer Entwöhnungsanstalt angeführten wirtschaftlichen Argumente ganz allgemein und daher auch zugunsten des Vikariierens im Falle der Sicherungsverwahrung ins Treffen. Auch dem vermag sich der vorliegende Entwurf nicht anzuschließen. Gewiß wirft auch der Strafvollzug an Berufs- und Hangverbrechern besondere Probleme auf, jedoch keineswegs in demselben Maße wie der Vollzug an Psychopathen und Süchtigen. Zudem stellt der Vollzug an den für eine Sicherungsverwahrung in Betracht kommenden Tätern keine anderen Probleme als der Vollzug an einer Reihe anderer Tätertypen, mit denen der normale Strafvollzug ebenfalls fertig werden muß, dar. Es darf nicht übersehen werden, daß die Einweisung in Sicherungsverwahrung nach § 23 an bestimmte enge Voraussetzungen geknüpft ist, deren Fehlen keinen Schluß darauf zuläßt, daß der Täter nicht dessenungeachtet doch den Typus des gefährlichen Hang- oder Berufsverbrechers verkörpert. Die Justizverwaltung würde daher auch dann, wenn bei der Sicherungsverwahrung das System des Vikariierens gewählt würde, nicht umhin können, für die hier in Betracht kommenden Tätergruppen im S t r a f vollzug besondere Vorkehrungen zu treffen. Es fällt damit das Argument weg, das System des Vikariierens könnte auch bei der Sicherungsverwahrung den Strafvollzug dadurch entscheidend entlasten, daß von den erwähnten besonderen Vorkehrungen (Sonderabteilungen usw.) in S t r a f anstalten Abstand genommen werden könnte. Ein weiteres Argument für das Vikariieren bei der Sicherungsverwahrung wird darin erblickt, daß die Zahl der Angehaltenen in Österreich nicht allzu groß sein werde und daß daher möglicherweise eine angemessene Ausnutzung und Führung der Anstalten zu manchen Zeiten nur durch die Zusammenfassung ermöglicht werden könnte, die sich aus dem System des Vikariierens ergebe. Sollte demnach die Zahl der noch nach dem Strafvollzug in Sicherungsverwahrung Anzuhaltenden zu gering sein, um die Errichtung einer eigenen Sicherungsverwahrungsanstalt zu rechtfertigen, so müßte man sich eben damit begnügen, für die Sicherungsverwahrung in einer oder mehreren Strafanstalten eigene Abteilungen vorzusehen.

IV. Wenn die vorbeugenden Maßnahmen auch auf der Voraussetzung beruhen, daß der Rechtsbrecher wegen seiner Gefährlichkeit länger angehalten werden muß, als es die tatschuldangemessene Strafe ermöglicht, kann die Gefährlichkeit im Einzelfall doch ausnahmsweise schon vor Ablauf der Strafzeit überwunden sein, z. B. weil die Entwöhnungskur einen überraschend schnellen Erfolg hatte oder der Angehaltene dauerndem Siechtum verfällt. In solchen Fällen ist er nach § 24 Abs. 1 in den Strafvollzug zu überstellen, es sei denn, daß ihm der Rest der Strafe erlassen wird. Die Voraussetzungen dafür sind nach den für die bedingte Entlassung aus der Strafe vorgesehenen Bestimmungen (§ 48) zu prüfen. Eine vorzeitige unbedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ist im Entwurf nicht vorgesehen. Wenn § 24 Abs. 1 dennoch von einer solchen spricht, soll das die Möglichkeit eines Gnadenerweises berücksichtigen.

Zu § 25 — Dauer der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen:

I. Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen werden auf unbestimmte Zeit verhängt. Sie sind solange, aber auch nur solange zu vollziehen, wie es ihr Zweck erfordert. Das wird durch die Bestimmungen der §§ 49, 50 näher ausgeführt.

Die Anhaltung in einer Entwöhnungsanstalt darf nicht länger als zwei Jahre dauern. Hat die Entwöhnungskur in dieser Zeit nicht zum Erfolg geführt, so betrachtet sie der Gesetzgeber als aussichtslos. Die im § 22 festgelegten Voraussetzungen dieser Maßnahme würden eine länger dauernde Anhaltung auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit nicht rechtfertigen.

II. Nach Abs. 2 des § 25 entscheidet über die Aufhebung der vorbeugenden Maßnahmen das Gericht. Diese Entscheidung ist nicht eine Aufgabe der Verwaltung, sondern der Rechtsprechung. Damit ist sowohl den öffentlichen Interessen als auch insbesondere den Interessen des Angehaltenen gedient. Wenn ihn das Gericht einer Anhaltung für unbestimmte Zeit unterwirft, so wird doch weiterhin unter den Garantien der unabhängigen Rechtsprechung darüber entschieden, wie lange sie aufrechtzuerhalten ist.

Abs. 3 und 4 gewährleisten, daß die Frage der Entlassung in angemessenen Zeitabständen geprüft wird. Bei der Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in Sicherungsverwahrung hat das mindestens alljährlich von Amts wegen zu geschehen. Das Gericht kann

das Fortbestehen der Anhaltebedürftigkeit aber auch schon nach kürzerer Zeit neuerlich prüfen. Der Angehaltene ist jederzeit antragsberechtigt. Diese Regelung sichert den Verwahrten dagegen, daß die Unterbringung sein endgültiges Schicksal und er sozusagen abgeschrieben ist. Auch der in Sicherungsverwahrung Eingewiesene kann sich bessern und dadurch seine Freiheit wiedererlangen. Der Vollzug aller Maßnahmen wird nicht nur auf die Sicherung der Gesellschaft durch Absonderung des Rechtsbrechers, sondern auch darauf abzustellen sein, daß nichts Mögliches zu dessen Resozialisierung versäumt wird.

Für die Unterbringung in der Entwöhnungsanstalt hat die Strafrechtskommission keine Überprüfungsfristen vorgesehen. Dies offenbar deshalb, weil diese Maßnahme von vornherein nicht auf lange Zeit angelegt ist und ohnedies unter dauernder medizinischer Anleitung und Überwachung stehen muß. Es empfiehlt sich aber dennoch, eine regelmäßige amtswegige Überprüfung durch das Gericht zu gewährleisten. Im Hinblick auf die Dynamik der Entwöhnungskur sieht der Entwurf hier eine Frist von jeweils sechs Monaten vor. Selbstverständlich ist das Gericht dadurch nicht gehindert, die Frage in kürzeren Zeitabständen aufzugreifen. Auch wird es Sache der Anstalt sein, das Gericht auf dem laufenden zu halten. Das Nähere ist in den Vollzugsvorschriften zu bestimmen.

Zu § 26 — Vollzug der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen:

Ebenso wie für den Vollzug der Freiheitsstrafen verweist der Strafgesetzentwurf auch für den Vollzug der vorbeugenden Maßnahmen auf besondere Gesetze. Alles in den Erläuternden Bemerkungen zu § 18 Ausgeführte gilt hier entsprechend. Auch die vorbeugenden Maßnahmen werden nicht nur mit dem Ziel der Sicherung der Gesellschaft durch Absonderung des Untergebrachten, sondern auch mit dem Ziel zu vollziehen sein, ihn wenn möglich für ein Leben in der freien Gesellschaft tauglich zu machen. Die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt ist ausschließlich darauf abgestellt.

Zu § 27 — Verweisung aus dem Bundesgebiet:

I. Im geltenden Recht kann Ausländern, die sich strafbar gemacht haben, der Aufenthalt im Bundesgebiet sowohl durch das Gericht als auch durch die Verwaltungsbehörde untersagt werden. Das Gericht kann sie, wenn sie wegen eines Verbrechens verurteilt werden, des Landes verweisen (§ 25 StG.), wenn sie wegen bestimmter Vergehen oder Übertretungen verurteilt werden, aus dem Staatsgebiet abschaffen (§ 249 StG.). Diese Maßnahmen, die das Gesetz als Nebenstrafen behandelt, sind teilweise obligatorisch, teilweise fakultativ vorgesehen. Die Verwaltungsbehörde kann gegen Fremde, deren Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen öffentlichen Interessen zuwiderläuft, ein Aufenthaltsverbot erlassen; dies insbesondere dann, wenn sie von einem in- oder ausländischen Gericht rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt oder sonst von einem inländischen Gericht oder einer inländischen Verwaltungsbehörde mehr als einmal wegen aus Gewinnsucht oder sonst aus unehrenhaften Motiven begangener Handlungen bestraft worden sind (§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Fremdenpolizeigesetz, BGBl. 1954, Nr. 75).

In der Strafrechtskommission war es umstritten, ob die Landesverweisung als gerichtliche Maßnahme weiterhin vorgesehen werden soll. Dagegen wurde geltend gemacht, daß sie oft aus tatsächlichen Gründen nicht vollzogen werden könne; so insbesondere bei Staatenlosen, die kein Staat zu übernehmen verpflichtet ist, und bei Ausländern, deren Heimatstaat mit Österreich keine gemeinsame Grenze hat. Weiters wurde auf Schwierigkeiten verwiesen, die sich in jüngerer Zeit aus der Entwicklung der internationalen Verhältnisse ergeben haben. Mit dem Flüchtlingswesen zusammenhängende Staatsverträge verbieten es unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt, einen Ausländer aus dem Bundesgebiet zu entfernen. So ist es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen oft unmöglich, eine Landesverweisung zu vollziehen, die das Gesetz zwingend vorschreibt oder die zwar nur fakultativ vorgesehen, nach den Gesichtspunkten, die für den Strafrichter maßgebend zu sein haben, aber zu verhängen ist. Deshalb meinte eine Gruppe von Mitgliedern der Strafrechtskommission, daß auf eine gerichtliche Landesverweisung besser zu verzichten sei. Das verwaltungsbehördliche Aufenthaltsverbot genüge und könne den jeweiligen Vollstreckungsmöglichkeiten leichter angepaßt werden als eine gerichtliche Maßnahme. Die Mehrheit in der Strafrechtskommission schlug jedoch die „Verweisung aus dem Bundesgebiet" als vorbeugende Maßnahme vor. Sie meinte, es gehe nicht an, dem Gericht eine so wirksame Vorkehrung zum Schutz der Gesellschaft vor kriminell gefährlichen Ausländern zu versagen. Es müsse alles unternommen werden, damit Österreich nicht zu einer Zufluchtsstätte krimineller Ausländer werde. Überdies ermögliche es die Verweisung aus dem Bundesgebiet, bei Ausländern auf den Vollzug mit Freiheitsentziehung verbundener vorbeugender Maßnahmen zu verzichten und damit erheblichen Aufwand zu vermeiden. Der Ministerialentwurf 1964 hatte sich in dieser Frage der Auffassung der Minderheit in der Strafrechtskommission angeschlossen. Im Begutachtungsverfahren wurde jedoch abermals von vielen Stellen geltend gemacht, daß auf die Landesverweisung zumindest bei schweren Taten nicht verzichtet werden solle.

II. Der Entwurf folgt nunmehr dieser Auffassung. Er übernimmt im wesentlichen den Vorschlag der Strafrechtskommission, setzt im Hinblick auf die von der Minderheit zutreffend vorgebrachten Bedenken für die Verweisung aus dem Bundesgebiet gegenüber dem Vorschlag der Strafrechtskommission jedoch eine schwerere Anlaßtat und eine schwerer wiegende Gefährlichkeit voraus. Danach muß der Täter wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt werden. Dazu sei des näheren auf die Erl. zu § 30, insbesondere unter III., verwiesen. Geringfügige strafbare Handlungen scheiden damit als Anlaßtat aus. Das wird auch dadurch bestätigt, daß nach dem Entwurf Freiheitsstrafen, die ein Jahr übersteigen, nicht bedingt nachgesehen werde können (§ 45 Abs. 1). Nach den persönlichen Eigenschaften des Ausländers und nach der Art seiner Tat — oder, wenn der Verurteilung mehrere Taten zugrunde liegen, nach der Gesamtheit dieser Taten — muß zu befürchten sein, daß er im Inland wenigstens eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde. Dieses prognostische Erfordernis entspricht, was die Schwere der Gefahr betrifft, dem für die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (vgl. die Erl. zu § 21 unter I.). Damit stimmt es überein, daß der Entwurf die Verweisung aus dem Bundesgebiet auch für Ausländer zuläßt, die nach § 21 Abs. 1 untergebracht werden.

Nach alledem ist die Verweisung aus dem Bundesgebiet auf qualifizierte Fälle beschränkt, bei denen sie trotz den Schwierigkeiten geboten ist, auf die in der Strafrechtskommission hingewiesen wurde. Insoweit die Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet auf Grund besonderer, insbesondere auf völkerrechtlichen Verträgen beruhender Vorschriften nicht zulässig ist, müssen die kriminalpolitischen Erwägungen allerdingst zurücktreten. § 27 Abs. 2 sichert den Vorrang solcher Bestimmungen.

Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte auf Verweisung aus dem Bundesgebiet auch dann nicht erkannt werden dürfen, wenn sie aus tatsächlichen Gründen voraussichtlich nicht vollzogen werden könnte. Dieser Anregung folgt der Entwurf nicht. Die tatsächlichen Möglichkeiten des Vollzuges sind oft nur den unmittelbar mit der Vollstreckung befaßten Stellen bekannt. Der Richter könnte diese Voraussetzung aus eigenem nicht beurteilen. Überdies würde der Inhalt seines Erkenntnisses damit von Umständen abhängig, die mit der Gefährlichkeit des Rechtsbrechers, dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit und dem Gewicht der Anlaßtat nichts zu tun haben und deren Berücksichtigung daher als ungerecht empfunden werden könnte. Hinzu kommt, daß die tatsächlichen Möglichkeiten der Überstellung über die Grenze rasch wechseln können, die Entscheidung des Gerichtes aber doch endgültig sein müßte. Schließlich ist es im Rahmen der Strafrechtspflege nichts Einmaliges, daß der Urteilsspruch ganz oder zum Teil unvollstreckt bleiben muß. So können Freiheitsstrafen nicht allzu selten nicht vollzogen werden, weil der Verurteilte schwer erkrankt ist. Darauf wurde im Begutachtungsverfahren von mehreren Seiten zutreffend hingewiesen.

III. Die Verweisung aus dem Bundesgebiet trifft den Verurteilten je nach seinen persönlichen Verhältnissen sehr verschieden hart. Ausländer, die seit ihrer Geburt in Österreich leben oder durch vielfache berufliche und familiäre Bande in Österreich verwurzelt sind, werden durch diese Maßnahme besonders schwer betroffen werden. Insbesondere für solche Fälle sah die Strafrechtskommission eine Härteklausel vor. Danach sollte von der Verweisung abgesehen werden können, wenn sie den Verurteilten unbillig hart träfe. Eine solche Bestimmung war berechtigt, da der Ausländer nach dem Vorschlag der Kommission weder für die Anlaßtat zu einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt worden sein noch eine Tat mit schweren Folgen befürchten lassen mußte. Danach war die Verweisung auch in Fällen vorgeschrieben, deren Gewicht Billigkeitserwägungen nicht ausschloß. Anders nach dem Entwurf. Nach ihm kommen für die Verweisung nur so schwerwiegende Fälle in Betracht, daß für Billigkeitserwägungen kein Raum bleibt. Das zeigt sich auch darin, daß Verurteilungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe den Amtsverlust sowie den Verlust akademischer Grade, öffentlicher Würden und Ehrenzeichen als Rechtsfolge automatisch nach sich ziehen, ohne daß dies das Gericht im Einzelfall abwenden könnte. Daher sieht der Entwurf auch für die Verweisung aus dem Bundesgebiet keine Härteklausel vor.

IV. Das geltende Recht ermöglicht es dem Gericht nicht, die Landesverweisung aufzuheben. Erfaßt man sie in ihrem Wesen als vorbeugende Maßnahme, so ist das sachlich nicht gerechtfertigt. Eine vorbeugende Maßnahme ist immer nur so lange aufrechtzuhalten, als die Gefährlichkeit, die sie bekämpfen soll, noch besteht. Ist das nicht mehr der Fall, so muß die Maßnahme aufgehoben werden. Das ermöglicht der Entwurf mit Abs. 4 des § 27. Dabei ist nicht vorausgesetzt, daß die Verweisung zunächst vollstreckt worden ist. Konnte sie aus tatsächlichen Gründen nicht vollzogen werden, so kann gleichwohl auf Grund bestimmter Tatsachen, z. B. weil sich der Verwiesene im Inland seit ihrer Verhängung lange Zeit hindurch wohlverhalten hat, anzunehmen sein, daß die Gefährlichkeit nicht mehr bestehe. Im einzelnen sei hiezu auf die Erl. zu § 49 Abs. 2 verwiesen.

V. Die Verweisung aus dem Bundesgebiet wird in der Regel hinlänglichen Schutz davor bieten,

daß der Ausländer in Österreich wieder straffällig wird. Dadurch kann das spezialpräventive Bedürfnis, soweit es die österreichische Rechtspflege unmittelbar angeht, voll befriedigt werden. Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen, die der Entwurf vorsieht, dienen ausschließlich der Befriedigung solcher Bedürfnisse. Daher wird auf ihren Vollzug in der Regel verzichtet werden können, wenn der Ausländer aus dem Bundesgebiet verwiesen wird. Gleichwohl sind sie anzuordnen, wenn die Voraussetzungen hiefür vorliegen. Falls der Verurteilte unbefugt in das Bundesgebiet zurückkehrt, sollen sie vollzogen werden. Dann zeigt es sich, daß die Verweisung keinen hinlänglichen Schutz geboten hat. Übrigens wird diese Bestimmung den Ausländer in der Regel dazu veranlassen, nicht nach Österreich zurückzukehren, und die Vollziehung der Maßnahme damit für Dauer entbehrlich machen.

Das Absehen von der Vollziehung ist jedoch nicht zwingend vorgesehen. Das Gericht wird nach Lage des Falles zu beurteilen haben, ob die Landesverweisung vermutlich hinlänglichen Schutz bietet. Das wird z. B. dann nicht angenommen werden können, wenn der Täter im Ausland Taten erwarten läßt, für die er nach dem inländischen Strafrecht zu verurteilen wäre (vgl. §§ 73, 74), oder mit seiner unbefugten Rückkehr in das Bundesgebiet von vorneherein zu rechnen ist.

Wird die vorbeugende Maßnahme zunächst nicht vollzogen, so ist die zugleich verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken. Um jeden im Hinblick auf die Fassung des § 24 Abs. 1 etwa möglichen Zweifel auszuschließen, sagt das der Entwurf ausdrücklich. Der Sache nach ist es allerdings selbstverständlich, denn die Strafe hat nicht nur der Spezialprävention zu dienen und die Erwägungen, die für das Vikariieren sprechen, kommen nur dann in Betracht, wenn Strafe und Maßnahme andernfalls hintereinander zu vollziehen wären.

VI. Eine der Abschaffung eines Inländers nach § 249 StG. entsprechende Maßnahme sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Strafrechtskommission nicht mehr vor. Der spezialpräventive Wert dieser Maßnahme ist mehr als fragwürdig. Sie wirkt in vielen Fällen eher kriminogen als verhütend. Viele Abgeschaffte kehren aus menschlich verständlichen und achtbaren Motiven beharrlich in das ihnen verbotene Gebiet zurück, ohne daß das erfolgreich bekämpft werden könnte. Im Falle ihrer Betretung werden sie bestraft; aber die Bindungen sind so stark, daß sie gleichwohl bald darauf abermals zurückkehren. Zehn und mehr Vorstrafen wegen verbotener Rückkehr sind keine Seltenheit. Hält sich der Betroffene in dem ihm verbotenen Gebiet auf, so ist es ihm oft unmöglich, einer redlichen Arbeit unter den hiefür vorgesehenen Vorschriften nachzugehen. Alles das wirkt sich kriminalpolitisch ungünstig aus. Mit dem Wegfall des Rechtes der Heimatzuständigkeit fehlt zudem die rechtsstaatliche Bestimmtheit jener Bleibe, die dem Inländer im Inland auf jeden Fall gewährleistet sein muß. Aus allen diesen Gründen verzichtet der Entwurf auf die Abschaffung von Inländern aus einem bestimmten Gebiet.

Das Strafgericht kann Inländern jedoch anläßlich der bedingten Nachsicht einer Strafe oder der bedingten Entlassung aus einer Strafe oder einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme im Wege einer Weisung Aufenthaltsbeschränkungen für die Dauer der Probezeit auferlegen (vgl. § 53 und die Erl. hiezu). Sie können dem jeweiligen Bedürfnis sinnvoll angepaßt werden.

Zu § 28 — Fahrverbot:

I. Die noch immer ansteigende Motorisierung des Straßenverkehrs hat nicht nur eine Flut von Verkehrsdelikten ausgelöst, sondern auch sonst zu neuen Erscheinungsformen der Kriminalität geführt. Man denke etwa an die Fälle, in denen Frauen oder Kinder unter dem Anschein einer Gefälligkeit auf eine Fahrt mit einem Kraftwagen mitgenommen und sodann geschlechtlich mißbraucht werden, oder an die Möglichkeiten des raschen Auftauchens am Tatort, der Flucht und des Wegschaffens der Beute, die sich bei Eigentumsdelikten aus dem Gebrauch von Kraftfahrzeugen ergeben.

Demgemäß kann die Berechtigung zum Führen eines Kraftfahrzeuges nicht jedermann eingeräumt werden, der dazu körperlich und geistig geeignet und fachlich befähigt ist. Man muß sich vielmehr auch darauf verlassen können, daß der Fahrer die Möglichkeiten, die ihm das Führen eines Kraftfahrzeuges gibt, nicht rechtswidrig gebrauchen werde. § 64 Abs. 2 Kraftfahrgesetz 1967, BGBl. Nr. 267, verlangt daher für die Erteilung einer Lenkerberechtigung u. a., daß der Bewerber „verkehrszuverlässig" ist. Nach § 66 Abs. 1 l. c. gilt eine Person dann als verkehrszuverlässig, wenn nicht auf Grund erwiesener bestimmter Tatsachen und ihrer Wertung angenommen werden muß, daß sie auf Grund ihrer Sinnesart beim Lenken von Kraftfahrzeugen die Verkehrssicherheit insbesondere durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr oder durch Trunkenheit gefährden wird, oder sich wegen der erleichternden Umstände, die beim Lenken von Kraftfahrzeugen gegeben sind, sonstiger schwerer strafbarer Handlungen schuldig machen wird. Nach § 66 Abs. 2 l. c. sind solche Tatsachen beispielsweise die häufige Begehung von strafbaren Handlungen in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand, das Begehen der Verbrechen der Not-

zucht oder der Schändung, des Mordes, des Totschlages oder der schweren körperlichen Beschädigung sowie des Verbrechens des Raubes, die wiederholte Inbetriebnahme oder Lenkung eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz der Straßenverkehrsordnung 1960 beeinträchtigten Zustand, ein in einem solchen Zustand dabei verschuldeter Verkehrsunfall, der Verstoß gegen die für das Lenken eines Kraftfahrzeuges maßgebenden Verkehrsvorschriften unter besonders gefährlichen Verhältnissen oder mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegenüber anderen Straßenbenützern, die Unterlassung, nach einem durch das Lenken eines Kraftfahrzeuges selbst verursachten Verkehrsunfall, bei dem eine Person schwer verletzt wurde, sofort anzuhalten oder erforderliche Hilfe zu leisten oder herbeizuholen, und schließlich die wiederholte Gefährdung der Verkehrssicherheit durch Nichteinhaltung der bei der Erteilung einer Lenkerberechtigung vorgeschriebenen Auflagen. Nach § 73 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 ist Besitzern einer Lenkerberechtigung, die nicht mehr im Sinne des § 66 l. c. verkehrszuverlässig sind, diese entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit ganz oder nur hinsichtlich bestimmter Gruppen zu entziehen oder durch Auflagen oder zeitliche, örtliche oder sachliche Beschränkungen der Gültigkeit einzuschränken. Das Gesetz nennt den Mangel an Verkehrszuverlässigkeit unter den Gründen für den Entzug der Lenkerberechtigung an erster Stelle, vor dem Verlust der körperlichen oder der geistigen Eignung und der fachlichen Befähigung.

Die Entziehung der Lenkerberechtigung steht gegenwärtig ausschließlich den Verwaltungsbehörden zu. Sie haben darüber durchaus selbständig zu befinden (vgl. §§ 75 und 86 Kraftfahrgesetz 1967). Auch über die Wiedererteilung einer entzogenen Lenkerberechtigung entscheiden Verwaltungsbehörden selbständig (§ 67 Abs. 4 Kraftfahrgesetz 1967).

Der Entwurf will in diese Kompetenz der Verwaltungsbehörden nicht eingreifen. Er will es jedoch auch dem Gericht ermöglichen, Personen vom Führen eines Kraftfahrzeugs auszuschließen, wenn zu befürchten ist, daß sie dabei oder im Zusammenhang damit strafbare Handlungen begehen würden. Hiezu sieht er das „Fahrverbot" vor. Eine ähnliche Maßnahme hat sich insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland (§ 42 m dStGB.) als wirksames Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität im Zusammenhang mit dem Gebrauch von Kraftfahrzeugen, insbesondere der Verkehrsdelikte, erwiesen. Der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 behält die „Entziehung der Fahrerlaubnis" denn auch bei. In Österreich wird die Schaffung einer entsprechenden gerichtlichen Maßnahme seit längerem von verschiedenen Seiten gefordert. Die Strafrechtskommission vermeinte jedoch, es bei der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden belassen zu sollen. Abweichend davon glaubt der vorliegende Entwurf nicht darauf verzichten zu sollen, den Gerichten die Möglichkeit eines Fahrverbots an die Hand zu geben (vgl. dazu die Ausführungen unter V. in den Vorbemerkungen zu §§ 21 bis 30). Er macht sich mit der vorgeschlagenen Regelung die deutsche Bestimmung zunutze, paßt die Einrichtung aber den bei der Gestaltung der übrigen vorbeugenden Maßnahmen durch die Strafrechtskommission beobachteten Grundsätzen an.

II. Ebenso wie die anderen vorbeugenden Maßnahmen des Entwurfs setzt auch das Fahrverbot eine „Anlaßtat" und eine nach der Person des Täters und der Art dieser Tat begründete Gefährlichkeitsprognose voraus.

Die Anlaßtat besteht in einer strafbaren Handlung, die der Täter als Führer eines Kraftfahrzeuges bei oder im Zusammenhang mit dem Führen des Kraftfahrzeugs begangen hat, vorausgesetzt, daß er durch diese strafbare Handlung entweder einer Verkehrsvorschrift zuwidergehandelt hat oder daß sie mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist. Bei der Führung eines Kraftfahrzeuges begangen sind insbesondere Verkehrsdelikte. Im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs können strafbare Handlungen verschiedener Art begangen werden. Es genügt, wenn das Kraftfahrzeug für den Ablauf der Tat eine wesentliche Rolle, z. B. zum Wegschaffen der Beute, zur Flucht, oder als Instrument der Begehung gespielt hat. Das trifft etwa bei einem Raubüberfall zu, wenn sich der Täter mit dem Kraftwagen an den Tatort begeben hat, wenn er ihn zur Flucht benutzt oder wenn er ihn verwendet hat, um ein Auto, das er überfallen wollte, plötzlich zu blockieren.

Daß eine — mit gerichtlicher Strafe bedrohte — Zuwiderhandlung gegen eine Verkehrsvorschrift die Verhängung eines Fahrverbotes rechtfertigt, bedarf keiner näheren Begründung. Nicht erforderlich ist es hiebei, daß sich die strafbare Handlung in einer Verkehrswidrigkeit erschöpft oder daß die Verkehrswidrigkeit zum Tatbestand gehört. Es genügt, wenn für die Erfüllung des Tatbestandes eine Zuwiderhandlung gegen eine Verkehrsvorschrift wesentlich war. Dies stellt der Entwurf durch seine Formulierung klar.

Nach dem Strafgesetzentwurf 1966 sollte Anlaßtat j e d e strafbare Handlung sein, die der Täter bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs begangen hat, u. zw. ohne Rücksicht auf Art und Schwere des Deliktes. Gegen eine so weitgehende Regelung wurden berechtigte Einwendungen erhoben. Daß die Begehung eines V e r k e h r s delikts ohne Rücksicht auf die Strafdrohung die Verhängung

eines Fahrverbotes rechtfertigen soll, ist gewiß unbedenklich. Zu den sonstigen strafbaren Handlungen, die nach dem Strafgesetzentwurf 1966 als Anlaßtaten in Betracht kämen, würden z. B. auch Ehrenbeleidigungen zählen; lassen sich doch viele Kraftfahrer im Zusammenhang mit dem Führen ihres Fahrzeuges zu beleidigenden Äußerungen oder Gesten hinreißen. Wäre nun im Falle einer Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung gegen die Ehre die Verhängung eines Fahrverbotes zwingend vorgeschrieben — wenn auch nur unter der Voraussetzung, daß zu befürchten ist, der Täter könnte auch künftig als Führer eines Kraftfahrzeuges solche Handlungen begehen, was gewiß eine naheliegende Befürchtung wäre —, so würde der Gesetzgeber damit übers Ziel schießen. Der vorliegende Entwurf läßt daher unter den im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges begangenen strafbaren Handlungen nur solche als Anlaßtaten gelten, durch die der Täter einer Verkehrsvorschrift zuwidergehandelt hat oder die mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht sind. Damit werden neben den Verkehrsdelikten alle jene Delikte erfaßt, die typischerweise einen solchen Grad der Gefährlichkeit des Täters anzeigen, daß die schwerwiegende vorbeugende Maßnahme des Fahrverbotes gerechtfertigt erscheint. Anlaßtat kann — ohne daß dies ausdrücklich gesagt werden müßte — auch eine im Zustand voller Berauschung begangene strafbare Handlung (§ 308) sein.

Als Anlaßtat kommt nur eine solche in Betracht, die der Täter als Führer eines Kraftfahrzeuges begangen hat. Hat der Täter das Fahrzeug bloß als Mitfahrer oder Fahrgast benützt oder hat er den Inhaber gezwungen, ihn zu fahren, fehlt der Anlaßtat die Eignung, das Fahrverbot auszulösen.

Die Anlaßtat muß eine strafbare Handlung sein, derentwegen der Täter verurteilt wird. In welcher Weise er an der Tat beteiligt war (§ 11), ist gleichgültig. Handlungen, die — etwa wegen Zurechnungsunfähigkeit — zu keinem Schuldspruch führen, scheiden jedoch aus. Ein gerichtliches Strafverfahren lediglich mit dem Ziel, das Fahrverbot zu verhängen, soll nicht vorgesehen werden. Die Möglichkeiten der Verwaltungsbehörden machen das entbehrlich.

Nach den persönlichen Eigenschaften des Täters und nach der Art der Anlaßtat muß zu befürchten sein, daß der Täter ohne das Fahrverbot weiterhin bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges strafbare Handlungen begehen werde. Eine vage Möglichkeit genügt nicht; auch hier gilt das in den Erl. zu § 21 unter I. Gesagte. Der Entwurf verzichtet einerseits darauf, die strafbaren Handlungen, die zu befürchten sein müssen, durch ihre Schwere näher zu kennzeichnen, läßt es aber auch andererseits nicht genügen, daß nur eine bestimmte Tat zu befürchten ist, sondern benutzt bewußt die Mehrzahl. Die Aussagebedeutung dieser Formulierung kann im Zusammenhang mit der Fassung der Bestimmungen über die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und in einer Entwöhnungsanstalt nicht verkannt werden. Die Schwere der strafbaren Handlung läßt sich insbesondere bei Verkehrsdelikten prognostisch nicht vorhersehen. Die Umstände des Einzelfalles entscheiden darüber, ob die Tat bloß zu einer Gefährdung oder zum Tod eines Menschen führt. Um den Täter der Anlaßtat von einer bestimmten, für die Zukunft von ihm zu befürchtenden Einzeltat abzuhalten, wird das Fahrverbot kaum ein geeignetes Mittel sein können. Eine solche einzelne Tat wird sich jeweils so planen und ausführen lassen, daß der Täter selbst kein Kraftfahrzeug führen muß. Der Grundlinie, die der Entwurf beim Aufbau der vorbeugenden Maßnahmen überhaupt verfolgt, entspricht es, daß keine Delikte genannt werden, bei denen das Fahrverbot ein für allemal oder in der Regel auszusprechen wäre. Die Gefährlichkeit muß immer im Einzelfall und nicht nur nach der Art der Tat, sondern auch nach den persönlichen Eigenschaften des Täters geprüft werden.

Eine besondere Grenze für die Voraussetzungen eines Fahrverbots ergibt sich aus dem Genfer Abkommen über den Straßenverkehr vom 19. 9. 1949, dem Österreich im Jahre 1955 beigetreten ist (BGBl. Nr. 222/1955). Nach Art. 24 Z. 5 dieses Abkommens darf ein Vertragsstaat dem Führer eines Kraftfahrzeugs das Recht, von einem nationalen oder internationalen Führerschein Gebrauch zu machen, nur dann aberkennen, wenn er einer Verkehrsvorschrift zuwidergehandelt hat, die nach der Gesetzgebung dieses Vertragsstaates den Entzug des Führerscheins zur Folge haben kann. Dem trägt § 28 mit dem zweiten Satz des Abs. 1 Rechnung. Eine ähnliche Differenzierung ist im Hinblick auf das Abkommen auch im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 vorgesehen. Die Beschränkung aus dem Abkommen gilt nur insoweit, als der Täter einen nationalen oder internationalen Führerschein besitzt, der nicht von einer österreichischen Stelle ausgestellt worden ist.

III. Das Fahrverbot ist eine vorbeugende Maßnahme. Es richtet sich gegen die Gefährlichkeit des Täters. Das Gewicht der Anlaßtat ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit mit zu berücksichtigen. Der Entzug der Fahrberechtigung stellt einen tiefen Eingriff dar. Er muß daher durch das Gewicht der Gefährlichkeit gerechtfertigt sein, und auch hier darf dem Täter keine Gefährlichkeit angelastet werden, die er nicht bereits gezeigt hat (vgl. dazu in den Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 30 unter III.). Schon deshalb sieht der Entwurf neben dem Fahrverbot auf Dauer auch das auf bestimmte Zeit vor. Darüber hinaus ist das

aber auch aus der Erwägung gerechtfertigt, daß mit dem Fahrverbot eine erzieherische Wirkung erzielt werden kann. Insbesondere wenn der Täter für die Zukunft weitere Verkehrsdelikte befürchten läßt — und das wird in der Praxis der häufigste Fall sein —, wird er sich das Fahrverbot oft zu Herzen nehmen und dadurch zu einem vorsichtigeren, verkehrsrichtigen Verhalten bestimmt werden. Das Fahrverbot entfaltet seine vorbeugende Wirksamkeit insoweit ähnlich wie eine Strafe. Daher ist es sinnvoll, dem Gericht eine Art „Zumessungsspielraum" je nach dem spezialpräventiven Bedürfnis unter dem Blickpunkt dieser Wirksamkeit freizugeben. Hiefür sieht Abs. 2 des § 28 eine Mindestzeit von einem Jahr und eine Höchstzeit von fünf Jahren vor. Meint das Gericht, daß ein Fahrverbot von fünf Jahren nicht ausreichen werde, um dem spezialpräventiven Zweck zu genügen, so hat es die Maßnahme auf Dauer auszusprechen.

Als vorbeugende Maßnahme ist das Fahrverbot nur so lange gerechtfertigt, als die Gefährlichkeit, die es bekämpfen soll, noch besteht. Ist das nicht mehr der Fall, so muß es folgerichtig auch dann aufgehoben werden, wenn es auf bestimmte Zeit ausgesprochen wurde und diese noch nicht abgelaufen ist. Dabei setzt der Entwurf jedoch eine Mindestfrist von sechs Monaten fest. Vor Ablauf dieser ohnedies kurzen Zeit kann eine solche Wandlung des Täters, daß die Gefährlichkeit dadurch überwunden wäre, kaum mit der entsprechenden Sicherheit angenommen werden. Überdies würde die psychologische Wirksamkeit des gerichtlichen Fahrverbots geschwächt, wenn der Verurteilte dessen Aufhebung schon in noch kürzerer Zeit erhoffen könnte. Liegt der Fall so ungünstig, daß ein Fahrverbot auf Dauer notwendig schien, so soll die Sperrfrist aus denselben Erwägungen ein Jahr betragen. Ob das Fahrverbot aufzuheben ist, hat das Gericht jeweils nach den Umständen des Einzelfalls sorgfältig zu prüfen. Nur wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, daß die Voraussetzungen der Maßnahme weggefallen sind, darf sie aufgehoben werden. Dabei wird u. a. der Eindruck zu berücksichtigen sein, den die Maßnahme auf den Verurteilten offensichtlich gemacht hat.

IV. Mit dem Fahrverbot verbietet das Gericht dem Verurteilten das Führen von Kraftfahrzeugen jeder oder einer bestimmten Art. Das zweite wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Täter die Möglichkeiten einer bestimmten Gattung von Fahrzeugen in einer verkehrswidrigen, gefährlichen Weise auszunutzen droht. Dabei ist nicht nur an die Fahrzeuggruppen gedacht, für die es besondere Führerscheinklassen gibt. Das Gericht könnte dem Täter z. B. das Führen von Fahrzeugen, die eine bestimmte Geschwindigkeit überschreiten, verbieten (das Führen schwächerer und langsamerer Fahrzeuge also weiterhin gestatten) oder das Verbot auf Krafträder beschränken. Inwieweit die Gerichte von solchen Möglichkeiten Gebrauch machen werden, bleibt abzuwarten.

Das Fahrverbot setzt nicht voraus, daß der Täter einen Führerschein besitzt. Der Richterspruch untersagt das Führen von Kraftfahrzeugen. Hat der Täter einen Führerschein, so darf er ihn also nicht mehr benutzen. Hat er keinen, so darf er ihn schon deshalb nicht erwerben, weil er ohne Verletzung des Verbotes keine praktische Fahrprüfung ablegen könnte. In den einschlägigen Bestimmungen wird darüber hinaus dafür zu sorgen sein, daß die zuständigen Verwaltungsbehörden Personen, denen das Gericht das Führen eines Kraftfahrzeugs verboten hat, den Führerschein abnehmen und, solange das Verbot besteht, keinen Führerschein erteilen. Damit ist zugleich der Weg vorgezeichnet, auf dem das Fahrverbot zu vollziehen und zu überwachen sein wird. Beides wird durch eine verfahrensrechtliche Vorschrift den zuständigen Verwaltungsbehörden überlassen werden können.

V. Ob und inwieweit es der Gesetzgeber späterhin als zweckmäßig betrachten mag, den Führerscheinentzug durch die Verwaltungsbehörden auch im übrigen mit dem gerichtlichen Fahrverbot abzustimmen und Überschneidungen nach Möglichkeit zu vermeiden, kann zunächst dahingestellt bleiben. Sachlich ist es ohne weiteres zu vertreten, daß die verwaltungsbehördliche und die gerichtliche Kompetenz zusammentreffen. Die Verwaltungsbehörde kann den Führerschein nicht nur mangels Verläßlichkeit, sondern auch wegen Wegfallens der körperlichen oder der geistigen Eignung oder der fachlichen Befähigung entziehen, und die erforderliche Verläßlichkeit im Sinne der Verwaltungsvorschriften fehlt nicht nur dann, wenn vom Lenker bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs strafbare Handlungen zu befürchten sind. Der Bereich, in dem das Gericht mit einem Fahrverbot vorzugehen haben wird, umfaßt nur einen Ausschnitt aus der Fülle der Sachverhalte, die die Verwaltungsbehörde zur Entziehung des Führerscheins berechtigen. Die getroffenen Fälle sind besonders qualifiziert. Die kriminelle Gefährlichkeit, die ihnen eignet, zu bekämpfen, ist Sache des Gerichtes. Seine Maßnahmen schließen in derselben Richtung wirksame Maßnahmen der Verwaltungsbehörde nicht aus, können durch solche aber nicht vollwertig ersetzt werden. Die vom Gericht verfügte und nur durch das Gericht aufhebbare vorbeugende Maßnahme, die zugleich mit einem Schuldspruch verhängt wird, hat psychologisch besonderes Gewicht und bildet mit dem übrigen Inhalt des Strafurteils eine wirksame Einheit. Dieser Zusammenhang zeigt sich auch darin, daß der Richter die im Rahmen des Tatschuldangemessenen spezialpräventiv notwendige und gerechtfertigte Strafe nicht richtig bestimmen kann, wenn die Verhängung und die

spätere Aufhebung einer so wichtigen und einschneidenden Maßnahme, wie es das Fahrverbot ist, seiner Entscheidung entzogen bleibt. Auf diesen Gesichtspunkt wird in Deutschland besonders hingewiesen. Nach der Fassung des § 28 Abs. 1 steht es der Verhängung des gerichtlichen Fahrverbots nicht entgegen, wenn die Verwaltungsbehörde den Führerschein bereits entzogen hat, denn das Gericht hat seine Prognose nach den persönlichen Eigenschaften des Täters und der Art der Anlaßtat zu gewinnen. Wenn der Ausschluß von der Berechtigung zum Führen eines Fahrzeugs im Bereich ausgesprochen krimineller Gefährlichkeit doppelt, einmal vom Gericht und einmal von der Verwaltungsbehörde, verfügt wird, kann das im Ergebnis nichts schaden. Der Verwaltungsaufwand, der damit verbunden ist, wird vermutlich geringer sein als der zur Vermeidung von Überschneidungen — etwa nach dem deutschen Vorbild — erforderliche. Auch systematisch bedeutet ein solches Nebeneinander keinen Bruch. Die österreichische Rechtsordnung läßt es ja auch zu, daß eine gerichtliche und eine Verwaltungsstrafe wegen eines und desselben Sachverhalts nebeneinander verhängt werden (§ 22 Abs. 2 VStG.).

Zu § 29 — Einziehung:

I. Das geltende Strafrecht enthält keine allgemeine Bestimmung über die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung benützt oder durch sie hervorgebracht worden sind. Das Strafgesetz sieht in seinem zweiten Teil den „Verfall von Waren, Feilschaften oder Geräten" als Nebenstrafe vor (§ 240 lit. b StG.) und droht ihn in einer Reihe von Fällen teils fakultativ, teils obligatorisch an. Auch in Nebengesetzen sind Verfallsvorschriften enthalten. Diese kasuistische Regelung läßt empfindliche Lücken offen. So haben die Strafgerichte heute nicht einmal eine rechtliche Handhabe dazu, die Werkzeuge eines Einbrechers für verfallen zu erklären.

Mit § 29 sieht der Entwurf — wie schon die früheren — eine allgemeine Bestimmung über die Einziehung von Gegenständen vor, die in einem näher bestimmten Verhältnis zu einer mit Strafe bedrohten Handlung stehen. Dabei wird die Einziehung nicht als Nebenstrafe (Vermögensstrafe), sondern als vorbeugende Maßnahme gestaltet. Sie stellt nicht darauf ab, dem Täter durch den Verlust des Gegenstands einen Vermögensnachteil zuzufügen, sondern soll Gegenstände erfassen, die andernfalls eine Gefahr für die Allgemeinheit wären oder zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen gebraucht werden könnten. Das unterscheidet die Einziehung grundsätzlich vom Verfall nach § 20.

Die allgemeine Bestimmung des § 29 macht Sondervorschriften über die Einziehung im Zusammenhang mit einzelnen Arten strafbarer Handlungen in der Regel entbehrlich. Sie benimmt dem Gesetzgeber aber nicht die Möglichkeit, die Einziehung für bestimmte Sachzusammenhänge besonders zu regeln. Das gilt insbesondere für die Einziehung von Druckwerken. Sie soll auch in Zukunft im Pressegesetz geregelt sein.

II. Die Gegenstände, die der Einziehung unterliegen, sind zweifach bestimmt. Sie müssen bereits in einer Beziehung zu einer mit Strafe bedrohten Handlung gestanden sein. Der Täter muß sie zur Begehung einer solchen Tat verwendet oder doch dazu bestimmt oder durch die mit Strafe bedrohte Handlung hervorgebracht haben. Das zweite trifft z. B. auf ein Werkzeug zu, das sich der Täter für einen Einbruch verschafft, dann aber nicht hierzu verwendet hat, das dritte z. B. auf eine Urkunde, die er gefälscht hat. In jedem dieser Fälle muß die mit Strafe bedrohte Handlung zumindest bis zum Versuch gediehen sein. Im ersten und letzten Fall ist das unmittelbar gesagt. Für den zweiten Fall ergibt es sich aus der sprachlichen Fassung, die vom Täter der mit Strafe bedrohten Handlung spricht. Täter kann nur sein, wer die Tat zumindest versucht hat; der Versuch, einen anderen zur Ausführung zu bestimmen, genügt allerdings (vgl. § 14 Abs. 2). Der Grundsatz, daß eine vorbeugende Maßnahme nur auf Grund einer Anlaßtat verhängt werden kann, ist demnach auch hier gewahrt.

Um der Einziehung als einer vorbeugenden Maßnahme zu unterliegen, muß die Sache Quelle einer Gefahr sein. Dabei unterscheidet der Entwurf zwei Fälle:

Einmal kann der Gegenstand schon nach seiner Art, unabhängig von der Person des Besitzers, so beschaffen sein, daß die Einziehung zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist. Das wird z. B. für Spezialwerkzeuge zur Begehung von Einbrüchen, für Sprengstoffe, Rauschgifte, Falschgeld oder gefälschte öffentliche Urkunden zutreffen. Ist ein solcher Gegenstand in einer der erwähnten Beziehungen zu einer mit Strafe bedrohten Handlung gestanden, so ist er zum Schutz der Allgemeinheit einzuziehen, u. zw. nach Abs. 2 unabhängig davon, ob er dem Täter oder einer anderen — an der strafbaren Handlung vielleicht überhaupt nicht beteiligten — Person gehört. Eine Ausnahme ist nur für den Fall vorgesehen, daß die Sache in der Hand ihres Eigentümers ausnahmsweise keine Gefahr darstellt. Das kann z. B. für Suchtgifte im Besitz eines redlichen Apothekers, Sprengstoff im Eigentum eines Bergwerkbetriebs oder Fälschungen im Besitz eines unbedenklichen Sammlers gelten. In solchen Fällen wäre die Einziehung überflüssig und zugleich unbillig. Der Grad der in diesem Zusammenhang geforderten Sicherheit wird im Entwurf mit dem Ausdruck „aus besonderen

Gründen Gewähr dafür bietet" gleich umschrieben wie für manche Fälle der bedingten Entlassung (vgl. § 48 Abs. 2 und die Erläuternden Bemerkungen zu diesen Bestimmungen). Ob der Eigentümer die geforderte Sicherheit bietet, wird insbesondere auch davon abhängen, inwieweit er den Gebrauch, den der Täter von dem Gegenstand gemacht hat, fahrlässig ermöglicht hat.

Zum zweiten kann der Gegenstand dadurch Quelle einer Gefahr werden, daß im Einzelfall zu befürchten ist, der Täter werde ihn zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung verwenden. Das kann auch bei Sachen zutreffen, die an sich durchaus für einen rechtmäßigen Gebrauch geeignet sind. Die Gefahr muß in einer persönlichen Eigenschaft oder Willensrichtung des Täters, also jener Person begründet sein, die den Gegenstand bei einer mit Strafe bedrohten Handlung verwendet, zu einer solchen Verwendung bestimmt oder durch eine solche Handlung hervorgebracht hat. Jedoch muß nicht zu befürchten sein, daß diese Person die zukünftige Tat selbst ausführen werde. Auch wer einem anderen ein Werkzeug zur Begehung einer strafbaren Handlung ausfolgt, macht sich strafbar (§ 11). Ist die Gefährlichkeit nicht schon nach der Beschaffenheit der Sache, sondern im Hinblick auf die Person des Täters begründet, so ist die Einziehung nur zulässig, wenn die Sache in seinem Eigentum steht. Andernfalls wird sie dem Eigentümer auszufolgen sein. Seine Verläßlichkeit muß rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechend so lange angenommen werden, als er nicht selbst die Sache in Beziehung zu einer mit Strafe bedrohten Handlung gebracht und „Täter" im Sinne des § 29 Abs. 1 geworden ist (wozu abermals jede Beteiligung im Sinne des § 11 genügt).

Für die Einziehbarkeit kommt es nicht darauf an, ob sich der Täter durch die Anlaßtat strafbar gemacht hat. Auch tatbildmäßige, rechtswidrige Handlungen eines Zurechnungsunfähigen genügen. Die Tat, die zu befürchten steht, muß jedoch eine Vorsatztat sein; das Kraftfahrzeug eines leichtsinnigen Fahrers soll nicht der Einziehung unterfallen. Im übrigen spielt es keine Rolle, wie schwer die zu befürchtende Tat und ihre Folgen sein mögen. Besteht die Gefahr, daß der Täter seine eigene, vielleicht wertvolle Sache vorsätzlich zur Begehung einer geringfügigen strafbaren Handlung einsetzen werde, so setzt er sich selbst über dieses Mißverhältnis hinweg. Demgemäß braucht es auch für die Einziehung nicht berücksichtigt zu werden.

Nach Abs. 3 kann die Einziehung auch im objektiven Verfahren erfolgen. Die Voraussetzungen des Abs. 1 müssen allerdings feststehen. Das kann auch dann der Fall sein, wenn der Täter unbekannt geblieben ist, nicht vor Gericht gestellt werden kann oder zwar eine mit Strafe bedrohte, aber keine strafbare Handlung begangen hat. Treffen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht zu, so muß auch das Eigentum des Täters feststehen.

Nähere Bestimmungen über das objektive Verfahren werden in der Strafprozeßordnung vorzusehen sein.

III. Eine Entschädigung für den Wert der eingezogenen Gegenstände ist im § 29 nicht vorgesehen. Wenn sie dem Täter gehören, kann ein Entschädigungsanspruch aus doppeltem Grunde nicht anerkannt werden. Einmal hat der Täter selbst den Gegenstand zu einer mit Strafe bedrohten Handlung verwendet, zu einer solchen Verwendung bestimmt oder durch eine solche Tat hervorgebracht, und zweitens ist es der Gebrauch, den er selbst von der Sache befürchten läßt, der eine Einziehung nötig macht. Eine Entschädigung kann also nur in Betracht kommen, wenn der Gegenstand nicht dem Täter gehört, aber seiner Beschaffenheit nach gefährlich ist. Hier werden die entschädigungswürdigen Fälle jedoch unter die Ausnahmebestimmung fallen, also gar nicht zur Einziehung führen.

Zu § 30 — Amtsverlust und andere Rechtsfolgen der Verurteilung:

Rechtsfolgen der Verurteilung werden nicht im Urteil ausgesprochen, sondern treten mit dem Schuldspruch automatisch ein.

I. Nach § 26 StG. hat die Verurteilung wegen eines Verbrechens eine Reihe solcher Nebenfolgen: so den Verlust aller Orden und Ehrenzeichen, aller öffentlichen Titel, aller akademischen Grade und Würden, jedes öffentlichen Amtes oder Dienstes, der Richteramts-, Rechtsanwalts- oder Notariatsbefähigung und überhaupt jeder Parteienvertretung vor den öffentlichen Behörden, schließlich innerhalb gewisser Grenzen der Pensionen und sonstiger öffentlicher Bezüge. Nach der Strafgesetznovelle 1867, RGBl. Nr. 131, und anderen Gesetzen sind Rechtsfolgen auch mit der Verurteilung wegen bestimmter Vergehen oder Übertretungen verbunden. Nach dem Geschwornen- und Schöffenlistengesetz, der Nationalratswahlordnung und anderen Gesetzen zieht die Verurteilung wegen dort aufgezählter strafbarer Handlungen den Verlust bestimmter Rechte oder Befugnisse nach sich.

Dieses System des geltenden Rechts ist, im ganzen gesehen, nicht befriedigend. Sehr oft greifen die Rechtsfolgen tiefer in die Lebensstellung des Verurteilten ein als die Strafen, die in den betreffenden Urteilen verhängt werden. Während der Richter bei der Strafzumessung den Einzelfall sorgfältig zu berücksichtigen und die Strafe danach zu bestimmen hat, ist ihm das bei den Nebenfolgen verwehrt. Sie hängen nur von der Art der strafbaren Handlung ab. Deshalb bedeuten sie oft eine Unbilligkeit. Lediglich wenn der Vollzug der Strafe nach dem Gesetz

über die bedingte Verurteilung vorläufig aufgeschoben wird, können auch die Rechtsfolgen in Schwebe gelassen und nach Ablauf der Probezeit nachgesehen werden.

Die Rechtsfolgen des geltenden Rechts betreffen dienstrechtliche, berufliche, versorgungsrechtliche und andere Rechte und Befugnisse, deren Gestaltung nicht in die Kompetenz der Strafrechtspflege fällt. Dadurch ergeben sich Überschneidungen. So kommt es oft vor, daß zwar das Gericht die Rechtsfolgen einer Verurteilung in Schwebe läßt, die zuständige Disziplinarbehörde jedoch die Entlassung oder die Aberkennung der Berufsberechtigung verfügt. Das offenbart die Fragwürdigkeit der Regelung. Die Stellen, die über die Voraussetzungen der Anstellung, der Zulassung zu einem bestimmten Beruf oder Gewerbe usw. sowie über die allfällige Entlassung oder Aberkennung dieser Rechte entscheiden, sind beim Verlust der Rechte als Nebenfolge der Verurteilung und ebenso bei der Entscheidung über den Aufschub der Rechtsfolgen ausgeschaltet. Die Rechtsfolgen bedeuten sohin einen Einbruch in die Kompetenz der an sich zuständigen Stellen. Die Strafrechtskommission hat sich daher mit Recht grundsätzlich dafür entschieden, von Rechtsfolgen der Verurteilung ebenso abzusehen wie von der Aberkennung von Rechten oder Befugnissen (vgl. dazu die Vorbemerkungen zu §§ 21 bis 30 unter V.). Es soll vielmehr den zur Regelung des in Frage kommenden Rechtsbereiches jeweils zuständigen Stellen überlassen bleiben, ob und welche Konsequenzen aus der Verurteilung zu ziehen sind.

II. Nur in einem engen Bereich glaubte die Strafrechtskommission, den Verlust von Rechten als Folge der Verurteilung beibehalten zu sollen. So soll zunächst, wer sich einer strafbaren Handlung von erheblichem Gewicht schuldig gemacht hat, weder Beamter sein, noch in näherer Zukunft werden können. Bei Straftaten von entsprechender Schwere ist das in der Tat berechtigt. Dabei ist aber nicht auf die abstrakte Art der strafbaren Handlung, sondern auf ihr konkretes Gewicht abzustellen. Nach dem Entwurf tritt der Amtsverlust nur ein, wenn der Rechtsbrecher wegen einer vorsätzlichen strafbaren Handlung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wird. Ob die Verurteilung auf einer oder mehreren Taten beruht, soll keine Rolle spielen. Nach den Regeln über die Konkurrenz wird die Strafe innerhalb des für die schwerste der zusammentreffenden Taten vorgesehenen Strafrahmens verhängt (§ 31). Mehrere kleinere Taten können also nie zu einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe führen. Fahrlässigkeitstaten kennzeichnen den Täter, auch wenn sie mit einer schwereren Strafe geahndet werden, nicht in der Weise, daß er ohne weiteres als für ein öffentliches Amt ungeeignet zu betrachten wäre. Hier werden die näheren Umstände im Disziplinarverfahren zu beurteilen und zu bewerten sein. Anders bei Vorsatztaten, die so schwer wiegen, daß sie eine Strafe von mehr als einem Jahr rechtfertigen. Solche Strafen können nicht bedingt nachgelassen werden (§ 45). Damit entfallen die Probleme eines bedingten Aufschubs der Rechtsfolgen und alle die Schwierigkeiten, die sich in diesem Zusammenhang aus der Überschneidung der strafgerichtlichen und der disziplinären Kompetenzen ergeben können.

Bei so schweren Taten, wie sie für den Amtsverlust allein in Betracht kommen, ist es geboten, der Allgemeinheit Gewähr zu geben, daß der Rechtsbrecher, falls er im Zeitpunkt der Verurteilung Beamter ist, nicht weiter als solcher tätig sein kann, und daß es dem Rechtsbrecher auch verwehrt ist, in näherer Zukunft das Amt eines Beamten wieder oder neu zu erlangen. Wenn diese Gewißheit bereits unmittelbar kraft des Strafurteils gegeben ist, wird das Vertrauen in die Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung und ihrer Organe dadurch wirksamer gefestigt als durch ein dem Strafverfahren nachfolgendes, nicht öffentliches Disziplinarverfahren. Aus diesen Erwägungen übernimmt der Entwurf die Empfehlung der Strafrechtskommission.

Die Mehrheit der Strafrechtskommission wollte den öffentlichen Ämtern öffentliche Würden und Ehrenzeichen sowie akademische Grade gleichstellen. Eine Minderheit wollte die akademischen Grade nicht miterfaßt wissen. In der Tat ist diese Rechtsfolge nicht ebenso überzeugend zu begründen wie der Amtsverlust.

Der Ministerialentwurf 1964 hatte sich daher dem Minderheitsvotum angeschlossen. In einer Reihe von Stellungnahmen zu diesem Entwurf wurde jedoch nachdrücklich gefordert, daß der Verlust der akademischen Grade im selben Umfang wie der Amtsverlust als Folge der Verurteilung eintreten solle. Insbesondere hat es sich gezeigt, daß die akademischen Behörden ihre Autonomie insoferne nicht wahrnehmen, sondern die Aufgabe der Strafjustiz überlassen wollen. Man befürchtet auch eine Abwertung der akademischen Grade, wenn sie von den Rechtsfolgen strafgerichtlicher Verurteilungen nicht automatisch mitbetroffen werden. Dazu kommen Zweifel an der praktischen Durchführbarkeit und an der Gleichmäßigkeit der Behandlung im Disziplinarverfahren. Mit Rücksicht auf diese Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 übernahm der Ministerialentwurf 1966 — und der vorliegende Entwurf folgt ihm darin — auch den Verlust der akademischen Grade als eine Rechtsfolge der Verurteilung unter denselben Voraussetzungen wie den Amtsverlust. Auf der damit beschrittenen Linie liegt es, auch dem Vorschlag der Strafrechtskommission bezüglich der öffentlichen Würden und Ehrenzeichen zu folgen.

III. Die Rechtsfolgen sollen jedoch nur bei Verurteilung durch ein inländisches Gericht eintreten. Nach geltendem Recht ist es bestritten, ob der Eintritt der im § 26 StG. genannten Rechtsfolgen auch bei ausländischen Verurteilungen von Inländern eintritt. Während der Verwaltungsgerichtshof (Slg. 2878) die Frage verneint, wird sie in der Literatur bejaht. Schon aus diesem Grunde ist es de lege ferenda nötig, die Frage zu entscheiden. Der Entwurf beantwortet sie dahin, daß nur inländische Verurteilungen Rechtsfolgen nach sich ziehen. Die Gründe, weshalb ausländische Verurteilungen nicht mit Rechtsfolgen verbunden werden, sind dieselben, die auch für den Ausschluß ausländischer Verurteilungen bei der Verhängung der Sicherungsverwahrung (§ 23) und bei der Strafschärfung wegen Rückfalls (§ 42) gelten; es wird insoweit auf die Erl. zu § 23 verwiesen. Da die Rechtsfolgen nur eintreten sollen, wenn die Verurteilung zu einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer v o r s ä t z l i c h e r strafbarer Handlungen erfolgt, bedarf es einer Sonderregelung für den Fall, daß der Schuldspruch vorsätzliche und fahrlässige Taten erfaßt. Dann muß festgestellt werden, ob für die vorsätzliche Tat allein, also unabhängig von der hinzukommenden fahrlässigen, eine mehr als einjährige Strafe zu verhängen wäre. Dazu wird eine entsprechende Bestimmung in die Strafprozeßordnung eingebaut werden.

IV. Das Strafgesetz soll den Amtsverlust nicht für Dauer zwingend vorschreiben. Ein Strafrecht, das auf Resozialisierung angelegt ist, darf keine immerwährenden Rechtsfolgen vorsehen. Auch nach dem geltenden Recht können die gemäß § 26 StG. verlorenen Rechte und Befugnisse nach Ablauf bestimmter Zeiten wieder erworben werden. Die Strafgesetznovelle 1867, RGBl. Nr. 131, läßt die Rechtsfolgen bei politischen und anderen begünstigten Verbrechen mit Verbüßung der Strafe, im übrigen bei Vergehen und Übertretungen nach drei Jahren, bei Verbrechen je nach der verhängten Strafe nach fünf oder zehn Jahren entfallen. Demgegenüber sieht der Entwurf eine einheitliche Frist von fünf Jahren vor. Ihr Beginn ist in Anpassung an § 66 (Beginn der Tilgungsfrist) bestimmt. Wird der Verurteilte aus der Freiheitsstrafe bedingt entlassen, so gilt § 50 Abs. 3, letzter Satz.

Vorbemerkungen zu den §§ 31 bis 34:

Wenn in einem Strafverfahren über mehrere strafbare Handlungen desselben Täters gleichzeitig zu urteilen ist, entsteht die Frage, nach welcher Strafdrohung das geschehen soll. Der Gesetzgeber hat verschiedene Möglichkeiten. Er kann bestimmen, daß für jede Tat gesondert nach dem für sie vorgesehenen Strafrahmen eine Strafe auszuwerfen und diese Strafen hintereinander zu vollziehen sind (Kumulationsprinzip). Er kann, ausgehend von den Strafdrohungen, einen eigenen Strafrahmen vorsehen, der in der Regel in einer Erhöhung des höchsten der für die zusammentreffenden Taten geltenden besteht, oder auch, ausgehend von den für die einzelnen Taten verwirkten Strafen, eine Erhöhung der schwersten dieser Strafen vorschreiben und dafür bestimmte, über den regulären Strafrahmen liegende Grenzen setzen (Asperationsprinzip). Oder er kann schließlich verfügen, daß die Strafe innerhalb des höchsten der zusammentreffenden Strafrahmen zuzumessen ist und die anderen Taten lediglich als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen sind (Absorptionsprinzip).

Das geltende österreichische Strafgesetz sieht beim Zusammentreffen von Strafdrohungen, die gleichermaßen je auf Freiheitsstrafe oder je auf Geldstrafe lauten, das Absorptionsprinzip, beim Zusammentreffen von Freiheitsstrafen mit Geldstrafen oder von Strafen anderer Art dagegen das Kumulationsprinzip vor (§§ 34, 35, 267 StG.). Ausländische Strafrechte bedienen sich oft des Asperationsprinzips. Dabei unterscheiden manche Rechtsordnungen danach, ob der Täter die mehreren Rechtsgutsverletzungen durch ein und dieselbe Handlung (Idealkonkurrenz) oder durch mehrere selbständige Handlungen (Realkonkurrenz) begangen hat, und lassen im ersten Fall das Absorptions-, im zweiten Fall das Asperationsprinzip gelten. Für das österreichische Strafrecht spielt die Unterscheidung dieser zwei Konkurrenzformen keine Rolle.

Daß an dieser Gleichbehandlung auch künftighin festzuhalten ist, stand von Anfang an fest. Im einen Fall belastet es den Täter, daß er sich wiederholt zu strafbaren Handlungen entschlossen hat, im anderen, daß er sich zu einer Handlung entschlossen hat, die mehrere Interessenbereiche verletzt. Selbst wenn man der Meinung sein sollte, daß die wiederholte Begehung in der Regel schwerer wiege, ist das nur ein Strafzumessungsgrund, der durch andere aufgewogen werden kann. Überdies ist die Frage, ob Handlungseinheit und damit Idealkonkurrenz oder Handlungsmehrheit und damit Realkonkurrenz vorliegt, in einer beachtlichen Zahl von Fällen nur sehr schwer zu entscheiden. Dann hat sie für eine wertende Beurteilung von vornherein keine Bedeutung. Dennoch müßte sie, wenn die Anwendbarkeit eines Strafsatzes von ihr abhinge, sorgfältig untersucht und auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde vom Obersten Gerichtshof überprüft werden. Es besteht kein rechtspolitisches Bedürfnis, die Praxis damit zu belasten. Darüber bestand auch in der Strafrechtskommission Einhelligkeit.

Sehr umstritten war dagegen die Frage, ob beim Zusammentreffen gleichartiger Strafdrohungen das Absorptionsprinzip des geltenden

Rechts beibehalten oder zum Asperationsprinzip übergegangen werden soll. In der ersten Lesung gab bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag für das Asperationsprinzip. In der zweiten Lesung fand es eine Mehrheit von einer Stimme. Ein überzeugendes Votum kann in diesen Abstimmungen nicht gesehen werden. Auch im Begutachtungsverfahren waren die Meinungen geteilt. Der Entwurf entscheidet sich für die Beibehaltung des Absorptionsprinzips.

Für das Asperationsprinzip wird geltend gemacht, daß der reguläre Strafrahmen, wenn mehrere strafbare Handlungen zugleich abzuurteilen sind, zu eng sein könne. Ist die mit der strengeren Strafe bedrohte Tat so schwer, daß sie eine an die Obergrenze des Strafrahmens heranreichende Strafe erfordere, so könne der Täter für die anderen Taten nicht angemessen bestraft werden. Im Extremfall könne er beliebig viele weitere Taten, wenn sie nur mit keinem schwereren Strafrahmen bedroht sind, straflos begehen. Eine Asperation, die vom Strafrahmen ausgeht, kann diesen Einwand jedoch in Wahrheit nicht entkräften. Schon für die dritte Tat könnte er — sofern er überhaupt richtig wäre — wieder geltend gemacht werden: Die beiden vorausgehenden Taten können die Obergrenze des verschärften Strafrahmens bereits wieder erreichen. Eine Asperation, die von den verhängten Strafen ausgeht, führt jedoch zur Auswerfung fiktiver Strafen und überhaupt zu einer Methode der Strafzumessung, die im Grundsätzlichen bedenklich ist. Dazu sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 31 Abs. 1 verwiesen. Eine solche Regelung wurde auch in der Strafrechtskommission von keiner Seite vorgeschlagen.

Vor allem aber wird die Überlegung, auf der die Forderung nach dem Asperationsprinzip beruht, durch die Erfahrungen der Praxis nicht bestätigt. Diese hat bisher kein Bedürfnis nach einer Erhöhung der durch das Absorptionsprinzip vorgezeichneten Strafrahmen empfunden. Abgesehen von den Vermögensdelikten bleiben die Strafdrohungen des Entwurfs in ihren Obergrenzen hinter denen des geltenden Rechts vielfach überhaupt nicht und jedenfalls nicht so weit zurück, daß sich daraus im Gegensatz zu den bisherigen Erfahrungen das Bedürfnis nach Asperation ergeben könnte. Bei den Vermögensdelikten weist das österreichische Strafrecht eine Sonderregelung auf, die auch künftig beibehalten werden soll. Wenn der Strafrahmen von der Höhe des herbeigeführten oder beabsichtigten Vermögensschadens abhängt, sind die Schadensbeträge aus mehreren Taten zusammenzurechnen. Dadurch kann ein höherer Strafrahmen anwendbar werden (§ 173 StG., § 32). Für den Bereich, in dem der Entwurf die Obergrenze der Strafdrohungen tatsächlich fühlbar senkt, gilt damit eine besondere Vorschrift, die eine Anwendung des Asperationsprinzips gerade für dieses Gebiet ausschließt und zugleich überflüssig macht.

Der Wechsel vom Absorptions- zum Asperationsprinzip wäre aber nicht nur überflüssig, sondern sogar schädlich. Es würde die Praxis mit theoretisch und beweismäßig schwierigen Unterscheidungen belasten, die zur materiellen Gerechtigkeit und kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit der Entscheidung nicht beitragen könnten. So stellt sich das fortgesetzte Verbrechen als eine einheitliche Tat dar. Wer mehrere gleichartige Angriffe auf Grund eines Gesamtvorsatzes gesetzt hat, unterfiele daher nicht dem erhöhten Strafrahmen, der für das Zusammentreffen mehrerer Delikte vorgesehen wäre: ein Verstoß gegen die materielle Gerechtigkeit, der als solcher auch von Anhängern des Asperationsprinzips eingeräumt wird. Wann ein fortgesetztes Verbrechen vorliegt, ist zudem theoretisch umstritten und beweismäßig oft schwer feststellbar. Weiters: Es ist eine vielbehandelte Streitfrage und nach manchen Auffassungen je nach der Art des Rechtsguts verschieden zu beurteilen, ob gleichartige Erfolge, die durch ein und dieselbe Handlung herbeigeführt werden, Idealkonkurrenz begründen oder lediglich den Unrechtsgehalt einer einzigen Tat erhöhen, indem sie deren Tatbildmäßigkeit verstärken. Läßt man das Asperationsprinzip nur für Realkonkurrenz gelten, so scheidet diese Frage aus. Hält man dagegen an der Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz fest, so müßte bei verstärkter Tatbildmäßigkeit ein niedrigerer Strafrahmen als bei Idealkonkurrenz gelten. Dabei handelt es sich um ein rein konstruktives Problem, das für eine sachgerechte Bewertung bedeutungslos ist. Sind solche Fragen für den Strafrahmen maßgebend, so muß sie das Gericht — wie schon gesagt — gleichwohl sorgsam untersuchen und im Rechtszug auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde überprüfen. Dies alles ohne jeden Gewinn für die materielle Gerechtigkeit und die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit der Entscheidung. Soweit sich für eine wertende Betrachtung Unterschiede zeigen, können sie als Strafzumessungsgründe im Rahmen der gesetzlichen Strafdrohung berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang wurde aus Kreisen der Richterschaft darauf hingewiesen, daß das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen bei der Strafzumessung sehr oft weniger ins Gewicht fällt als andere Zumessungsgründe. Umso weniger wäre es gerechtfertigt, gerade diesen Gesichtspunkt zu einem strafsatzerhöhenden Umstand zu machen.

Der Entwurf beläßt es daher für die Konkurrenzfrage bei den Grundsätzen des geltenden Rechts. Er legt jedoch vieles ausdrücklich fest, was bisher nur in Lehre und Rechtsprechung verankert war.

Zu § 31 — Zusammentreffen strafbarer Handlungen:

I. Abs. 1 des § 31 bestimmt zunächst, daß Ideal- und Realkonkurrenz gleich zu behandeln sind. Dazu kann auf die Vorbemerkungen zu den §§ 31 bis 34 verwiesen werden. Manche meinen, man brauche die Bestimmungen über die Konkurrenz nicht heranzuziehen, wenn mehrere gleichartige Taten zusammentreffen. Obwohl dann nur eine Strafdrohung in Betracht kommt, bedarf es jedoch gleichwohl der Rechtssätze über die Konkurrenz, um Kumulation auszuschließen. Deshalb sagt § 31 Abs. 1 ausdrücklich, daß die Gesetzesstelle auch bei Zusammentreffen gleichartiger Taten gilt.

Im übrigen behandelt Abs. 1 den Fall, daß die zusammentreffenden strafbaren Handlungen gleichermaßen je mit Freiheit- oder je mit Geldstrafe, Abs. 2 den Fall, daß sie teils mit Freiheits- und teils mit Geldstrafe oder daß sie mit anderen Strafen, sei es als Haupt-, sei es als Nebenstrafe, bedroht sind. Entsprechend dem geltenden Recht wird der erste Fall nach dem Absorptions-, der zweite nach dem Kumulationsprinzip behandelt. Das Grundsätzliche dazu ist bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 31 bis 34 gesagt.

Wie dort ausgeführt, ist die Strafe nach dem Absorptionsprinzip innerhalb des strengsten der für die zusammentreffenden Taten vorgesehenen Strafrahmen zu bemessen. Das Zusammentreffen ist dabei als erschwerend zu berücksichtigen. Keinesfalls darf der Täter einen Vorteil davon haben, daß er mehr als eine strafbare Handlung begangen hat. Hat der eine Strafrahmen zwar eine höhere Obergrenze, aber eine niedrigere Untergrenze als der andere, so gilt daher die höhere Obergrenze des einen und die höhere Untergrenze des anderen. Nach dem Entwurf kann sich eine solche Überschneidung nur ausnahmsweise im Zusammenhang mit den Möglichkeiten der außerordentlichen Strafmilderung (vgl. § 43 Abs. 2) ergeben. Inwieweit die Regel durch Strafdrohungen in Nebengesetzen praktisch wird, läßt sich im voraus nicht sagen.

Nach Abs. 2 sind, wenn von zusammentreffenden Taten die eine mit Freiheits-, die andere mit Geldstrafe bedroht ist, entsprechend dem geltenden Recht, eine Freiheits- und eine Geldstrafe auszusprechen. Sind dabei Freiheits- oder Geldstrafen in mehreren der zusammentreffenden Gesetze vorgesehen, sind also z. B. für zwei konkurrierende Taten je eine Freiheits- und eine Geldstrafe angedroht, so gilt für diese gleichartigen Strafen das Absorptionsprinzip des Abs. 1. Für andere Strafarten gilt diese Regel jedoch nicht. Sie sind schlechthin zu kumulieren; so der Verfall.

II. Nach der ausdrücklichen Anweisung des Abs. 1 ist jeweils nur auf eine einzige Freiheits- oder Geldstrafe zu erkennen. Danach ist also nicht für jede Tat gesondert eine Strafe auszuwerfen, sondern von vornherein nur eine Strafe zu bilden. Dabei kommen gesonderte Strafen für die einzelnen Taten auch als Zwischengrößen im Berechnungsvorgang nicht ins Spiel. Die Strafe soll dem Vorwurf entsprechen, der den Täter für sein kriminelles Handeln als Ganzes gesehen trifft. Je nach Lage des Falls kann der Schuldgehalt der einzelnen Taten dafür mehr oder weniger aussagen. In der Regel wird erst die Summe der Einzeltaten das Gewicht des vom Schuldigen insgesamt zu vertretenden Unrechts und seine innere Haltung deutlich machen. Erwägungen über den Unwert jeder der Taten für sich allein würden an entscheidenden Wertungsfaktoren vorbeigehen. Bezögen sie das Zusammentreffen bereits mit in die Beurteilung ein, so würde das, in der Summe gesehen, gleichfalls ein falsches Bild ergeben. In Wahrheit ist eben die Gesamtheit der Taten in einem einheitlichen Bewertungsakt zu erfassen. Diese Vorgangsweise entspricht dem geltenden Recht und soll auch nach dem Entwurf beibehalten werden.

Allerdings ergibt sich nach dem Entwurf die Notwendigkeit einer Aufspaltung dann, wenn bestimmte Unrechtsfolgen daran geknüpft werden, daß der Täter wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung zu einer bestimmten Unrechtsfolge verurteilt wird (§§ 27, 30, siehe auch § 23 Abs. 1), jedoch eine vorsätzliche und eine fahrlässige Straftat konkurrieren. Dazu sei auf die Erl. unter III. zu § 30 verwiesen.

III. Abs. 3 behandelt den Fall, daß auf Grund einer oder mehrerer der zusammentreffenden Taten vorbeugende Maßnahmen zu erwägen sind.

Der Entwurf regelt die vorbeugenden Maßnahmen im Allgemeinen Teil. Das schließt nicht aus, daß daneben spezifische Maßnahmen im Hinblick auf einzelne Delikte vorgesehen werden. Die Fassung des Abs. 3 deckt beide Fälle. Eine vorbeugende Maßnahme ist immer anzuordnen, wenn sie auf Grund einer der zusammentreffenden Taten geboten ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die für diese Tat vorgesehene Strafdrohung im Rahmen des Absorptionsprinzips anzuwenden ist oder nicht. Für die Gefährlichkeitsprognose können mehrere der zusammentreffenden Taten auch dann gemeinsam ausgewertet werden, wenn sie verschiedenen Strafdrohungen unterfallen.

Zu § 32 — Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge:

Nach dem geltenden Recht werden viele Vermögensdelikte durch die Höhe des durch die Tat herbeigeführt oder vom Vorsatz des Täters umfaßten Schadens qualifiziert. Der Entwurf behält dieses System der Wertgrenzen, wenn auch vielfach modifiziert und vereinfacht, bei. Die dafür maßgebenden Gründe werden in den

Vorbemerkungen zu den Vermögensdelikten (§§ 140 bis 188) dargetan. Folgerichtig übernimmt der Entwurf auch das „Zusammenrechnungsprinzip" aus § 173 StG. Wenn mehrere gleichartige Taten desselben Täters in ein und demselben Verfahren abgeurteilt werden, sind danach die Schadensbeträge zusammenzurechnen. Dies auch, wenn sich die Taten gegen verschiedene Geschädigte gerichtet haben, der Schuldige an ihnen in verschiedener Weise beteiligt war oder einige der Taten vollendet, andere nur versucht worden sind. Diese Zusammenrechnung ist im geltenden Recht nur für den Diebstahl ausdrücklich angeordnet. Lehre und Rechtsprechung deuten die Bestimmung (§ 173 StG.) jedoch dahin, daß sie einen allgemeinen Grundsatz ausspricht, der für alle durch die ziffernmäßige Höhe des Schadens (durch den „Betrag") qualifizierten strafbaren Handlungen gilt. Demgemäß überstellt der Entwurf diese Regelung in den Allgemeinen Teil.

Ausdrücklich sagt der Entwurf, daß das Zusammenrechnungsprinzip nur dort gilt, wo die Qualifikation von einem betraglich bestimmten Wert oder Schaden — einer „Wertgrenze" — abhängt. Wenn das Gesetz z. B. darauf abstellt, daß die Tat nur „eine Sache geringen Wertes" (§ 159) betrifft oder nur einen „geringen Schaden" herbeiführt (§ 169), scheidet das Zusammenrechnungsprinzip aus. Das entspricht dem geltenden Recht, wie es z. B. in der Rechtsprechung zur Entwendung (§ 467 StG.) deutlich wird.

Zu § 33 — Unzulässigkeit mehrfacher Erhöhung der im Gesetz bestimmten Obergrenze:

Der Entwurf sieht bei qualifiziertem Rückfall eine Erhöhung des Strafrahmens in der Weise vor, daß die Strafe sein Höchstmaß um die Hälfte überschreiten kann (§ 42). Weiters ist eine solche Überschreitung der Obergrenze um die Hälfte dann vorgesehen, wenn eine Handlung, die für jedermann strafbar wäre, im Einzelfall von einem Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine amtliche Tätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen wird (§ 334). Diese beiden Erhöhungen sollen jedoch nicht kumuliert werden. Sonst würde sich die Obergrenze des auf solche Weise gebildeten Strafrahmens allzuweit von der Grundstrafdrohung entfernen und damit dem Unwert der in Frage stehenden Tat nicht mehr entsprechen.

Zu § 34 — Strafe bei nachträglicher Verurteilung:

I. Die Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen setzen voraus, daß über die Taten gleichzeitig geurteilt wird. Ist der Täter wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden und stellt sich später heraus, daß er schon vor diesem Urteil noch eine andere begangen hat, so ist ihm die Strafe für die eine dieser Taten schon zuerkannt. Der Grundsatz des Absorptionsprinzips, daß nur eine einzige Freiheits- oder Geldstrafe zu verhängen sei, läßt sich dann nicht mehr durchführen (es sei denn, daß man das erste Urteil, unbeschadet der etwa schon eingetretenen Rechtskraft wieder aufhöbe). Allein es wäre weder mit der Gerechtigkeit zu vereinbaren noch kriminalpolitisch sinnvoll, in solchen Fällen auf die bereits verhängte Strafe nicht Bedacht zu nehmen und nach dem Kumulationsprinzip vorzugehen. Der prozessuale Umstand, daß über die eine Tat das Strafverfahren schon durchgeführt worden ist, soll die materielle Behandlung des Täters vielmehr möglichst wenig beeinflussen. Die Schuld, die er mit seinen Taten auf sich geladen hat, wird ja dadurch, daß er wegen der einen inzwischen bereits verurteilt worden ist, weder größer noch kleiner. Dem trägt das geltende Recht mit § 265 StPO. Rechnung. Diese Bestimmung gehört dem materiellen Recht an. Daher übernimmt sie der Entwurf in das Strafgesetzbuch.

Inhaltlich sieht er keine Änderung vor. Er bestimmt jedoch ausdrücklich, was Rechtsprechung und Lehre aus der nur vage gefaßten Vorschrift des geltenden Rechts entwickelt haben.

Wird ein Angeklagter, gegen den bereits ein Strafurteil ergangen ist, einer anderen, vor dessen Fällung begangenen strafbaren Handlung schuldig befunden, so ist nach § 265 StPO. auf die im früheren Erkenntnis ausgesprochene Strafe „angemessene Rücksicht zu nehmen". Rechtsprechung und Lehre verstehen das dahin, daß zu prüfen ist, inwieweit die ursprünglich verhängte Strafe strenger ausgefallen wäre, wenn die nun zur Aburteilung kommende Tat in den Schuldspruch mit einbezogen worden wäre. Eine allfällige Differenz ist als Zusatzstrafe zu verhängen. Die Summe der Strafen darf das Höchstmaß dessen nicht überschreiten, was bei gleichzeitiger Aburteilung aller Taten hätte verhängt werden dürfen. Die Zusatzstrafe darf aber auch nach Art und Dauer nicht strenger sein, als es für die später abgeurteilte Tat allein zulässig ist. Alles das wird nun im § 34 ausdrücklich gesagt.

II. Die Strafrechtskommission wollte den Einfluß der Tatsache, daß der Täter wegen einer seiner Taten bereits abgeurteilt wurde, noch weitergehend ausschalten, als dies nach dem geltenden Recht und nach § 34 des Entwurfs geschieht. Sie schlug eine Regelung vor, nach der das erste Urteil in seinem Strafausspruch aufzuheben und die Strafe ohne Rücksicht auf die damals verhängte nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen gemeinsam für alle Taten neu zu bestimmen gewesen wäre. Gegen diese Lösung wurden jedoch mit Recht Bedenken geäußert. Sie würde zu einer Durchlöcherung der Rechtskraft führen und das Gericht im zweiten Verfahren mit der Aufgabe belasten, bei der

Strafzumessung eine Tat entscheidend mitzubewerten, die im übrigen nicht mehr Gegenstand des Verfahrens wäre. Vor allem ist der Vorschlag aber undurchführbar, wenn die im ersten Urteil verhängte Strafe bereits verbüßt ist.

Diesen Bedenken, die insbesondere auch vom OGH. geäußert wurden, folgend, läßt der Entwurf den Vorschlag der Strafrechtskommission fallen und kehrt zum geltenden Recht zurück. Der Einfluß, den es den prozessualen Tatsachen gewährt, besteht in der Berücksichtigung der Rechtskraft des ersten Urteils. Das ist sachlich besser gerechtfertigt, als dem Zufall, ob die Strafe schon verbüßt ist oder nicht, entscheidenden Einfluß einzuräumen.

Vierter Abschnitt

Strafbemessung

Vorbemerkungen zu den §§ 35 bis 44:

I. Den Abschnitt über die Strafbemessung gestaltet der Entwurf im engen Anschluß an das geltende Recht. Wie dieses stellt er zunächst allgemeine Grundsätze für die Bemessung der Strafe (§ 35) auf und schließt daran eine beispielsweise Aufzählung der Erschwerungs- und Milderungsgründe (§§ 36, 37). Wie das geltende Recht ermöglicht es auch der Entwurf, unter bestimmten Voraussetzungen die Untergrenzen der Strafrahmen im Wege der außerordentlichen Strafmilderung zu unterschreiten (§ 43). Als Neuerung bringt er einerseits die Möglichkeit einer Überschreitung der Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens bei qualifiziertem Rückfall (§ 42), andererseits die Möglichkeit des Absehens von Bestrafung in besonders leichten Fällen (§ 44).

Ebensowenig wie das geltende Recht erklärt sich der Entwurf für eine bestimmte Auffassung über Wesen und Zweck der Strafe. Allerdings stellt er ein Bekenntnis zum Schuldstrafrecht an die Spitze (§ 35 Abs. 1). Im übrigen begnügt er sich damit, eine Reihe von Umständen herauszustellen, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind. Innerhalb des Rahmens, der durch das Schuldstrafrecht und das System der Zweispurigkeit von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen abgesteckt ist, können diese Zumessungsgründe von jeder Strafrechtstheorie aus bejaht werden.

Bei der Vielfalt der Fälle kann eine Aufzählung von Erschwerungs- und Milderungsgründen naturgemäß nur demonstrativ sein. Dennoch ist sie wertvoll. Sie verweist die Rechtsprechung auf Umstände, die verhältnismäßig häufig vorliegen, und legt ihre Bedeutung für die Strafbemessung fest. Ist einer der im Gesetz angeführten Erschwerungs- oder Milderungsumstände gegeben, so muß ihn der Richter als solchen berücksichtigen. Über die Wertbedeutung anderer Umstände hat er selbständig zu urteilen. Dabei weisen ihm die aufgezählten Zumessungsgründe aber die Richtung. Schließlich bestimmt die Formulierung der genannten Gründe die näheren Voraussetzungen, unter denen sie in Betracht kommen. So macht es z. B. die Fassung des § 37 Z. 16 unmöglich, ein Geständnis, das weder reumütig war noch zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, als mildernd gelten zu lassen.

Das äußere Verhältnis der aufgezählten Erschwerungs- und Milderungsgründe verschiebt sich nach dem Entwurf gegenüber dem geltenden Recht etwas auf die Seite der Erschwerungsgründe. Das geltende Recht enthält in seinem Teil über Verbrechen insgesamt sechs Buchstaben, die sich mit den Erschwerungsgründen und dreizehn Buchstaben, die sich mit Milderungsgründen befassen, wozu fünf weitere Punkte im § 265 c StPO. (früher Art. VI StPO.-Novelle 1918) kommen. Der Entwurf gliedert die Erschwerungsgründe in acht Punkte, von denen einige in der Aufzählung des Strafgesetzes kein Vorbild haben, die Milderungsgründe in siebzehn Punkte, die bis auf einen (der den Rechtsirrtum betrifft) eine Entsprechung im geltenden Recht haben.

Im ganzen gesehen will der Entwurf die Strafzumessung nicht einseitig nach einer bestimmten Theorie oder Doktrin ausrichten, sondern alle Gesichtspunkte gelten lassen, die innerhalb des durch die Grundtatsache des Schuldstrafrechts abgesteckten Rahmens nach dem in der Allgemeinheit lebendigen Wertempfinden zu berücksichtigen sind.

II. Keine Strafzumessungsregel kann es verhindern, daß die Bemessung der Strafe im Einzelfall weitgehend von einem subjektiven Wertungsakt, also vom Ermessen des erkennenden Richters, abhängt. Das könnte nur durch absolute Strafdrohungen ausgeschlossen werden. Sie wären jedoch ungerecht und unzweckmäßig. Jede Art von strafbarer Handlung kann mit sehr verschiedenem Unwertgehalt verwirklicht werden. Unrecht und Schuld sind steigerungsfähig. Die Strafdrohung muß so gefaßt werden, daß sie für den schwersten Fall noch ausreicht, aber auch in leichten Fällen eine angemessene, nicht überhöhte Bestrafung ermöglicht.

Das geltende Recht setzt die Untergrenzen für das Rechtsempfinden und die kriminalpolitische Einsicht der Gegenwart zu hoch an. Daher ist die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts, das eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens ermöglicht, zur Regel geworden. Damit verfehlen die Strafrahmen ihre rechtsstaatliche Aufgabe. Sie sollen dem Rechtsgenossen sagen, mit welchen Strafen er im Normalfall zu rechnen, dem Richter, welche er in Normalfällen zu verhängen hat. Der Entwurf will die Strafdrohungen so fassen, daß sie von

der Praxis ernst genommen und nur in Ausnahmefällen durch eine außerordentliche Strafmilderung unterschritten werden. Dazu müssen die Untergrenzen der Strafrahmen tief genug sein, um auch den leichten Fällen, die für die betreffende Art strafbarer Handlungen noch typisch sind, gerecht zu werden. Demgemäß sieht der Entwurf weitere Strafrahmen vor als das geltende Recht.

Umso wichtiger ist es, daß auch der Entwurf als Strafbemessungsgründe konkrete Sachverhalte herausstellt, die eine verhältnismäßig einheitliche Anwendung gewährleisten. Ihr Gewicht kann im Einzelfall freilich sehr verschieden sein und unterliegt abermals dem Ermessen des Beurteilers. Durch das Rechtsmittel der Berufung sichert die österreichische Strafprozeßordnung jedoch innerhalb gewisser Grenzen die Überprüfbarkeit und damit auch die Einheitlichkeit der Strafbemessung.

III. Eine Eigentümlichkeit des geltenden österreichischen Strafrechts ist das „Strafumwandlungsrecht". Bei Verbrechen können mit Rücksicht auf die schuldlose Familie Freiheitsstrafen gegen entsprechende Verschärfungen selbst unter das Mindestmaß der Strafdrohung verkürzt, bei Vergehen und Übertretungen mit Rücksicht auf den Erwerb des Verurteilten und seiner Familie Arreststrafen in gleicher Weise verkürzt, Geldstrafen in Arreststrafen und in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen Arreststrafen ersten Grades in Geldstrafen umgewandelt werden (§§ 55, 260, 261 StG.). Diese Strafumwandlung ist nicht als Milderung gemeint. Sie soll nur unerwünschte Nebenwirkungen der Strafe vermeiden oder doch verringern. Was dem Verurteilten durch die Verkürzung der Freiheitsstrafe erspart bleibt, soll durch Verschärfungen ausgeglichen werden. Dieser Gedanke des Gesetzes läßt sich jedoch schon heute nicht verwirklichen. Die zulässigen Verschärfungen ermöglichen kein angemessenes Äquivalent für die Verkürzung der Strafzeit. Dennoch zieht die Praxis das Strafumwandlungsrecht für die Begründung des Strafausspruchs oft heran. Im Ergebnis führt das zu einer Strafmilderung. Dem entspricht es auch, daß von der Möglichkeit, eine Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln, nur ganz selten Gebrauch gemacht wird. Zur Begründung einer milderen Strafzumessung ist das Strafumwandlungsrecht jedoch weder gedacht noch seinen Voraussetzungen nach geeignet.

Überdies versagt es seinem Zweck gegenüber. Sollte der schuldlosen Familie wirklich geholfen sein, so müßte die Strafe in der Regel weitergehend verkürzt werden, als das mit einer sachgerechten Strafzumessung vereinbart werden könnte. Dem Staat der Gegenwart stehen, wenn er für die Familie des Verurteilten sorgen will, dank der Entwicklung der Fürsorgeeinrichtungen geeignetere Mittel zur Verfügung.

Der Entwurf kennt das Strafumwandlungsrecht nicht mehr. Da er keine Verschärfungen der Freiheitsstrafe vorsieht, fehlen die Voraussetzungen. Aber auch unabhängig davon wäre die Einrichtung aus den dargelegten Gründen nicht zu übernehmen, wie sie denn auch weder das deutsche noch das schweizerische Strafgesetzbuch kennen. Sie ist schlechthin antiquiert.

Zu § 35 — Allgemeine Grundsätze:

§ 43 StG. läßt der beispielsweisen Aufzählung von Erschwerungsgründen einen „allgemeinen Maßstab der Erschwerungsumstände" vorausgehen. Der Entwurf stellt der Aufzählung der besonderen Erschwerungs- und Milderungsgründe mit § 35 „allgemeine Grundsätze für die Strafzumessung" überhaupt voran.

I. An die Spitze setzt er das Bekenntnis zum Schuldstrafrecht. Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters. Das heißt nicht, daß die Höhe der Strafe ausschließlich von der Schwere der Schuld bestimmt wird. Wenn das Gesetz den untauglichen Versuch straflos läßt, ist das der stärkste Hinweis darauf, daß die Strafwürdigkeit nicht ausschließlich von der Schuld abhängt. Der Gedanke der Ökonomie der Strafe kann dazu führen, daß ein Verhalten trotz seinem Schuldgehalt überhaupt nicht bestraft wird oder daß die Strafe hinter dem zurückbleibt, was ihm entspräche. Ein Blick auf die Strafbemessungsgründe bestätigt das. Wenn die Tat beim Versuch geblieben ist oder doch keinen Schaden herbeigeführt hat (§ 37 Z. 12) oder wenn Umstände vorliegen, die einem Rechtfertigungsgrund nahekommen (§ 37 Z. 10), so hat das mit dem Verschulden nichts zu tun. Die meisten der Erschwerungs- und Milderungsgründe sind aber so gefaßt, daß sie unmittelbar die Schuld beeinflussen oder doch in der Regel einen Rückschluß auf ihre Schwere ermöglichen. Die allgemeinen Grundsätze, die § 35 Abs. 2 und 3 herausstellt, betreffen fast ausschließlich das Maß des Verschuldens.

II. Wie § 48 StG. sagt auch der Entwurf ausdrücklich, daß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind. Er fügt hinzu, daß sie soweit nicht in Betracht kommen, als sie schon die Strafdrohung bestimmen. Andernfalls würde derselbe Umstand doppelt ausgewertet. Hat der Täter z. B. eine Freiheitsentziehung etwas länger als einen Monat hindurch aufrechterhalten, so ginge es nicht an, ihm diese Tatsachen bei der Strafbemessung als erschwerend anzulasten; denn sie begründet ohnedies die Qualifikation nach Abs. 2 des § 112. Anders, wenn die Freiheitsentziehung z. B. sechs Monate gedauert hat. Dann übersteigt ihr Unrechts- und Schuldgehalt jenes Maß, das zur Begründung des höheren Strafrahmens ausreicht, um ein Beträchtliches. Das ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

III. Die Strafzumessungsgründe, die Abs. 3 des § 35 zusammenfaßt, haben keinen Vorrang vor den in den §§ 36, 37 aufgezählten. Sie sind nur deshalb unter die „allgemeinen Grundsätze" aufgenommen, weil sie bei jeder strafbaren Handlung in Betracht kommen. Immer ist der Grad der Vorwerfbarkeit der kriminellen Willensbildung des Täters ein mehr oder weniger hoher, stets wird ein größerer oder geringerer Schaden durch die Tat herbeigeführt oder doch vom Verschulden umfaßt, verletzt die Tat eine oder mehrere Pflichten, ist sie mehr oder weniger überlegt, sorgfältiger oder weniger sorgfältig vorbereitet und — insbesondere bei fahrlässiger Begehung — rücksichtsloser oder weniger rücksichtslos ausgeführt und konnte gegen sie mehr oder weniger Vorsicht gebraucht werden. Die in den §§ 36 und 37 genannten Zumessungsgründe kommen für die einzelne Tat dagegen häufig überhaupt nicht in Betracht.

Abs. 3 des § 35 schließt an § 43 StG. an, trägt jedoch der Tatsache Rechnung, daß der Entwurf ausdrücklich die Schuld des Täters zur Grundlage der Strafbemessung macht. Dies soll besonders auch in einer Ergänzung zum Ausdruck kommen, die der vorliegende Entwurf gegenüber dem Strafgesetzentwurf 1966 vornimmt. Davon ausgehend, daß die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters ist, ergänzt er die allgemeine Regel des § 35 Abs. 3 dahin, daß die Strafe im allgemeinen umso strenger zu bemessen ist, je höher der Grad der Vorwerfbarkeit der Willensbildung des Täters ist, die zum Angriff auf das verletzte oder gefährdete Rechtsgut geführt hat, mit anderen Worten, je schwerer der Schuldvorwurf wiegt, der den Täter trifft. Dazu stellt er, hierin dem Strafgesetzentwurf 1966 folgend, auf die Größe der Schädigung oder Gefährdung nur insoweit ab, als sie der Täter verschuldet hat, und verweist ergänzend auf Folgen, die zwar nicht eingetreten sind, auf die sich jedoch das Verschulden erstreckt hat. In der Tat ist es für das Maß der Schuld sehr wesentlich, wie schwer die Rechtsgutsbeeinträchtigung ist, die sie umfaßt. Erfolge, die der Täter nicht schuldhaft herbeigeführt hat, dürfen bei der Strafzumessung nicht erschwerend berücksichtigt werden. Das ergibt sich aus der Fassung des § 35 Abs. 3, aus der Nennung lediglich des Ausbleibens des Schadens als Milderungsgrundes (§ 37 Z. 12), nicht aber der Größe des (unverschuldeten) Schadens als Erschwerungsgrundes, aus der Regelung des § 4 Abs. 3 und überhaupt aus dem ausdrücklichen Bekenntnis des Entwurfs zur Schuld als Grundlage der Strafbarkeit (§ 4 Abs. 1) und der Strafbemessung (§ 35 Abs. 1).

§ 43 StG. spricht von der Größe des Schadens oder der Gefahr. Die Formulierung der Strafrechtskommission stellte statt dessen auf deren Gewicht und Umfang ab. Der Entwurf kehrt zur Ausdrucksweise des geltenden Rechts zurück. Sie ist einfacher und zugleich umfassender als die von der Strafrechtskommission vorgeschlagene Aufspaltung.

Über die im § 43 StG. enthaltenen Zumessungsgründe hinaus verweist § 35 Abs. 3 auch darauf, wie rücksichtslos die Tat ausgeführt worden ist. Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere bei Fahrlässigkeitstaten wesentlich sein. Zum Begriff der Rücksichtslosigkeit sei auf die Erl. zu § 102 verwiesen.

Während § 43 StG. nur Erschwerungsgründe herausstellt, geben die allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung nach dem Entwurf auch einen positiven Hinweis auf Umstände, die zugunsten des Täters zu berücksichtigen sind. Der Strafgesetzentwurf 1966 hatte diesem Hinweis folgenden Wortlaut gegeben: „Im allgemeinen ist die Strafe umso milder zu bemessen, je mehr die Tat auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, die sie auch einem rechtschaffenen Menschen nahelegen konnten." Gegen diese Bestimmung sind berechtigte Bedenken geäußert worden. Wenn auch § 9 Abs. 1 (entschuldigender Notstand) zutreffenderweise davon ausgeht, daß es Situationen geben kann, in denen auch von einem rechtschaffenen Menschen kein anderes als das dem Täter zur Last gelegte deliktische Verhalten erwartet werden kann, so ist doch die vom Strafgesetzentwurf 1966 im § 35 Abs. 3 — für den Bereich des gleichwohl strafwürdigen Unrechts — getroffene Annahme, daß äußere Umstände oder Beweggründe die Tat einem rechtschaffenen Menschen nahelegen können, danach angetan, den Menschen als einen von Umständen und Beweggründen Getriebenen und nicht als ein selbstverantwortliches Wesen darzustellen. Mag es auch Umstände geben, die so manchen Menschen die Begehung einer strafbaren Handlung nahelegen, so wäre es doch verfehlt, solche Menschen noch als „rechtschaffen" bezeichnen zu wollen. Der rechtschaffene Mensch wird unter Umständen unter „unwiderstehlichem Zwang" den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklichen, wird ein solcher Zwang auf ihn aber nicht ausgeübt, so liegt ihm die Begehung eines Deliktes aber auch nicht nahe. Damit aber ist diese Bestimmung unter dem Gesichtspunkt des Indeterminismus untragbar. Zudem ist es befremdlich, wenn ein Strafgesetzbuch, das dazu berufen ist, die Rechtsordnung zu schützen, davon spricht, daß einem rechtschaffenen Menschen ein deliktisches Verhalten naheliegen kann.

Im Rahmen des § 35, der die allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung behandelt, genügt es, darauf hinzuweisen, daß die Tat umso milder bemessen werden soll, je mehr sie auf äußere Umstände — die selbstverständlich wiederum in Beweggründen ihren Niederschlag finden — zurückzuführen ist, also sozusagen von außen her an den Täter herangetragen wird. Hat

der Täter den Eintritt solcher äußerer Umstände aber selbst verschuldet, so sind sie ihm nicht als mildernd anzurechnen. Dieser Gedanke kommt auch im § 9 Abs. 2 (entschuldigender Notstand) zum Ausdruck, wo bestimmt wird, daß der Täter nicht entschuldigt ist, wenn er sich der Gefahr, zu deren Abwendung er die Tat begeht, ohne einen vom Recht anerkannten Grund bewußt ausgesetzt hat. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch der Begriff der vom Täter nicht verschuldeten äußeren Umstände zu verstehen. „Verschuldet" soll hier nicht nur mit „schuldhaft" (vorsätzlich oder fahrlässig) gleichbedeutend sein, sondern zugleich auch zum Ausdruck bringen, daß der Täter den Umstand ohne einen vom Recht anerkannten Grund herbeigeführt hat (vgl. auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 9 III.).

IV. Die Strafrechtskommission wollte der Tatsache, daß äußere Umstände und Beweggründe entlasten können, die andere gegenüberstellen, daß ein wertwidriger Charakter belastet. Nach ihrem Vorschlag sollte die Strafe umso schwerer bemessen werden, je mehr die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters zurückzuführen ist. Damit sollte gesagt sein, daß eine Tat, die einer relativ dauernd wertwidrigen Haltung des Täters entspringt, schwerer zu bestrafen ist als eine Tat, auf die das nicht zutrifft, die also nicht adäquater Ausdruck einer asozialen Persönlichkeit ist. Die von der Strafrechtskommission gewählte Formulierung rückte die Strafzumessungsregel in die Nähe des bekannten Satzes M. E. Mayers, wonach Charakter belastet und Motive entlasten. Zum Teil wohl wegen dieser historischen Reminiszenz — M. E. Mayer war Determinist — wurden gegen diesen Vorschlag weltanschauliche Bedenken geltend gemacht. Man meinte, er enthalte ein Bekenntnis zum Determinismus, indem er die Willensbildung ausschließlich von Charakter und Umwelt abhängig sehe. Eine solche Aussage war weder gewollt noch allerdings auch in der gewählten Formel enthalten. In dem Bestreben, auch jeden Anschein einer weltanschaulichen Festlegung seiner normativen Aussagen in dieser Richtung zu vermeiden, trägt der Entwurf den laut gewordenen Bedenken jedoch Rechnung. Er verzichtet darauf, als allgemeine Strafzumessungsregel auszusprechen, daß eine Tat, die einer Werten gegenüber negativen Einstellung entspringt, strenger zu bestrafen ist als eine Tat, auf die das nicht zutrifft.

Die Aufzählung im § 35 Abs. 3 zielt ja überhaupt nicht darauf ab, ein System der Strafbemessungsgründe zu geben. So verweist sie z. B. nicht darauf, daß unter sonst gleichen Umständen Vorsatz schwerer als Fahrlässigkeit und innerhalb der vorsätzlichen Schuld Absicht am schwersten, bedingter Vorsatz am leichtesten wiegt. Diese Wertbedeutungen ergeben sich jedoch unmittelbar aus dem Aufbau des Schuldbegriffs und können nicht verkannt werden.

Zu § 36 — Besondere Erschwerungsgründe:

Das geltende Strafgesetz zählt Erschwerungsgründe in den §§ 44, 45 für Verbrechen und im § 263 für Vergehen und Übertretungen auf. § 36 schließt an diese Aufzählungen an.

I. Z. 1 sollte nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission lediglich die Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit betreffen. Das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen wäre nach dem Asperationsprinzip strafsatzändernd gewesen. Da der Entwurf für die Konkurrenz zum Absorptionsprinzip zurückkehrt (§ 31 Abs. 1), muß er den Erschwerungsgrund erweitern. Dieser entspricht nun §§ 44 lit. a, b und 263 lit. a, b StG.

Z. 2 geht über §§ 44 lit. c, 263 lit. b hinaus. Das geltende Recht nennt als Erschwerungsgrund nur, daß der Täter wegen der gleichen strafbaren Handlung gestraft worden ist. Der Entwurf hingegen umfaßt auch den ungleichartigen Rückfall, insoweit die Taten auf der „gleichen schädlichen Neigung" beruhen. Dieser Begriff ist im § 81 näher bestimmt. Anders als im § 42, wo der Rückfall als strafsatzerhöhender Umstand behandelt und auf eine wenigstens teilweise Strafverbüßung auf Grund einer vorhergegangenen Verurteilung abgestellt wird, soll im § 36 Z. 2 als Erschwerungsgrund bereits die vorangegangene Verurteilung des Täters gewertet werden. Damit weicht der vorliegende Entwurf von den Vorentwürfen ab, die auf die Bestrafung wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat und darauf abgestellt haben, daß der Täter wegen einer solchen im Zustand der Zurechnungsfähigkeit begangenen Tat einer vorbeugenden Maßnahme unterzogen worden ist. Die für den vorliegenden Entwurf gewählte Regelung findet ihre Begründung darin, daß schon aus einer vorangegangenen Verurteilung wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat, auch wenn die verhängte Strafe nicht einmal zum Teil verbüßt worden ist, auf eine Beharrlichkeit der schädlichen Neigung geschlossen werden kann, die eine strengere Bemessung der Strafe rechtfertigt. Für das geltende Recht (§§ 44 lit. c, 263 lit. b StG.) vertritt die Rechtsprechung (OGH. v. 30. September 1965, 9 Os 45/65, RZ. 1966 S. 18, 29. Juli 1959, 9 Os 245/59, EvBl. Nr. 344) die gleiche Auffassung.

Rückfallbegründende Wirkung soll ebenso wie nach den §§ 23 und 42 nur der Verurteilung durch ein inländisches Gericht zukommen. Hiezu sei auf III. der Erläuternden Bemerkungen zu § 23 verwiesen.

Z. 4 und 5 entsprechen §§ 44 lit. d, e, 263 lit. k StG. Der Entwurf vermeidet in Z. 4 den altertümlichen Ausdruck „Rädelsführer" und spricht von demjenigen, der sich an der Tat „führend beteiligt" hat.

Z. 3, 6, 7 und 8 haben in den §§ 44, 263 StG. kein Vorbild.

Z. 3 geht auf eine Anregung im Begutachtungsverfahren zurück. Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung zielen u. a. auf eine wirksame Bekämpfung des Rückfalls ab. Dazu sei auf die Vorbemerkungen zu §§ 45 bis 59 verwiesen. Das Bewußtsein, sich in der Probezeit zu befinden, soll dem Rechtsbrecher eine zusätzliche und starke Hemmung gegen strafbare Handlungen sein. Wird er in dieser Zeit gleichwohl straffällig, so wiegt seine Schuld insofern schwerer.

Z. 6 bringt zum Ausdruck, daß Motive nicht nur entlasten, sondern auch belasten können. Stehen auf der einen Seite die „achtenswerten Beweggründe" (§ 37 Z. 3), so stehen die besonders verwerflichen Beweggründe am anderen Ende der Wertung. Wie jene mildernd, so sind diese erschwerend. „Besonders verwerflich" sind Beweggründe, die mit einer rechtschaffenen, wertverbundenen Einstellung ein für allemal so unvereinbar sind, daß sie Abscheu hervorrufen. Des näheren sei auf die Erl. zu jenem Fall des Mordes (§ 84 Abs. 2) verwiesen, der durch die besondere Verwerflichkeit der Beweggründe qualifiziert wird.

Z. 7 und 8 stellen Erschwerungsgründe heraus, die an den Unwert des äußeren Tatablaufs anknüpfen. Daß der Täter heimtückisch oder grausam vorgegangen ist, kann man aber nur sagen, wenn ein entsprechendes äußeres Verhalten von einer entsprechenden inneren Einstellung getragen war. Die Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen hat der Täter nur dann „ausgenützt", wenn er sie bei der Begehung der Tat bewußt in Rechnung gestellt hat. Daß der Täter in einer für das Opfer besonders qualvollen Weise vorgegangen ist, ist zunächst eine objektive Beschaffenheit seiner Tat. Hat er nicht nur sie, sondern geradezu die Qual des Opfers in seinen Vorsatz aufgenommen, so wird das umso schwerer wiegen.

Heimtückisch handelt, wer die Tat heimlich oder überraschend unter einem verwerflichen Vertrauensbruch begeht. Die Wehr- oder Hilflosigkeit im Sinne der Z. 8 ist dagegen durch den objektiven Zustand der betreffenden Person gekennzeichnet. Die beiden Erschwerungsgründe werden oft, aber nicht immer zusammentreffen. Ähnlich ist das Verhältnis zwischen dem grausamen Vorgehen und dem Vorgehen in einer für das Opfer qualvollen Weise. Grausam handelt der Täter, wenn er dem Opfer schwere körperliche oder seelische Leiden aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung zufügt. Das Vorgehen in einer für das Opfer qualvollen Weise muß keiner solchen Gesinnung entspringen.

II. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte es ein Erschwerungsgrund sein, wenn die Tat aus Gewinnsucht begangen worden ist. Dagegen wurde jedoch eingewendet, daß viele Delikte, bei denen dieses subjektive Element nicht zum Typusmerkmal gemacht worden ist, doch typischerweise aus Gewinnsucht begangen werden. § 35 Abs. 2 würde die Anwendung des Erschwerungsgrundes in solchen Fällen nicht ausschließen, obwohl der Gesetzgeber die Gewinnsucht bei der Bestimmung der Strafdrohung sicherlich mitberücksichtigt hat und sie als regelmäßiges Element des deliktischen Sachverhalts nicht zusätzlich angelastet werden dürfte. Dieser Einwand wiegt umso schwerer, als Handeln mit Bereicherungsvorsatz zwar regelmäßig, aber nicht immer auf Gewinnsucht beruht. Die aufgezeigte Unstimmigkeit würde sich also bei allen Delikten ergeben, deren Typus Bereicherungsvorsatz verlangt. Der Entwurf konnte sich diesem Einwand nicht verschließen und verzichtet daher auf den Erschwerungsgrund der Gewinnsucht.

Eine Minderheit der Strafrechtskommission wollte es als weiteren Erschwerungsgrund aufgenommen haben, wenn das Verhalten des Täters nach der Tat zeigt, daß es ihm noch immer an der gebotenen Einsicht in die Strafwürdigkeit seiner Tat oder an dem Willen fehlt, sich von dieser Einsicht leiten zu lassen. Mit Recht hat sich die Mehrheit gegen diesen Erschwerungsgrund ausgesprochen. Es ist Aufgabe des Schuldspruchs und des Strafvollzugs, dem Täter das Bewußtsein der Strafwürdigkeit seines Verhaltens einzuprägen und in ihm den Besserungswillen zu erwecken. Hat er diesen Willen und die gebotene Strafeinsicht schon vorher aus eigener Kraft gewonnen, so ist das ein wichtiger Milderungsgrund (vgl. § 37 Z. 16). Das Nichtvorliegen eines Milderungsgrundes ist aber kein Erschwerungsgrund.

Nicht übernommen hat der Entwurf den Erschwerungsgrund der §§ 45, 263 lit. m StG., daß der Beschuldigte die Untersuchung durch Erdichtung falscher Umstände erschwert hat. Manche betrachten diesen Strafzumessungsgrund als Rest einer prozessualen Lügenstrafe, der mit der Stellung des Beschuldigten nach der StPO. von 1873 unvereinbar und daher nicht mehr geltendes Recht sei. Andere deuten diesen Erschwerungsgrund als gesetzliche Vermutung einer besonderen Uneinsichtigkeit des Täters. Eine solche Vermutung ist jedoch nicht schlüssig, denn die Motive, die den Beschuldigten dazu bestimmen, das Verfahren nach Möglichkeit zu durchkreuzen, können sehr verschieden sein.

Schließlich läßt der Entwurf die Erschwerungsgründe des § 263 lit. c, d, e, f, g, h, i und n StG. beiseite. Sie sind im geltenden Recht nur für Vergehen und Übertretungen genannt und im § 263 StG. zum Teil nur deshalb angeführt, weil im zweiten Teil des Strafgesetzes eine allgemeine, § 43 StG. und § 35 des Entwurfs entsprechende Bemessungsregel fehlt. Im übrigen sind sie nicht schwerwiegend und allgemeingültig genug, um sie unter die Erschwerungsgründe einzureihen, die für alle Arten strafbarer Handlungen gelten sollen und zwingend zu berücksichtigen sind. Die im § 36 enthaltene Zusammenstellung ist bloß beispielsweise und soll demgemäß nur besonders wichtige und eindeutige Strafbemessungsgründe herausstellen.

Im ganzen geht die Aufzählung der Erschwerungsgründe im Entwurf über die des geltenden Rechts erheblich hinaus.

Zu § 37 — Besondere Milderungsgründe:

Das geltende Strafgesetz zählt mildernde Umstände in den §§ 46, 47 und 264 auf. Dazu kommen noch jene Gründe, die ursprünglich im Art. VI der Strafprozeßnovelle 1918 enthalten waren und als § 265 c in die Strafprozeßordnung 1960 eingearbeitet worden sind. Die Aufzählung im § 37 des Entwurfs schließt sich eng an diese Gesetzesstellen an. Die Milderungsgründe, die er kennt, sind — mit einer Ausnahme — dem geltenden Recht entnommen. Manche werden weiter, andere enger gefaßt. Die Grundsubstanz bleibt unverändert. Neu ist lediglich der Milderungsgrund der Z. 11 (Rechtsirrtum).

Wie das geltende Recht bietet auch der Entwurf kein System der Milderungsgründe dar. Er stellt lediglich typische Fälle von eindeutiger Wertbedeutung heraus. Demgemäß ist auch die Gliederung nur äußerlich. Z. 1 und 2 beziehen sich auf persönliche Eigenschaften des Täters, Z. 3 bis 12 betreffen Umstände bei der Begehung der Tat, Z. 13 zum Teil, Z. 14 bis 17 ausschließlich Umstände, die der Tat zeitlich nachfolgen.

Z. 1 baut auf §§ 46 lit. a, 264 lit. a StG. auf. Nach der ersten dieser Gesetzesstellen ist das Alter von unter zwanzig Jahren, nach der zweiten die Unmündigkeit mildernd. Indem der Entwurf auf ein Alter unter einundzwanzig Jahren abstellt, bringt er den Milderungsgrund in Übereinstimmung mit der Großjährigkeit.

Neu fügt der Entwurf als Milderungsgrund ein, daß der Täter unter dem Einfluß eines abnormen Geisteszustands gehandelt hat. Dieser Milderungsgrund ist in Wissenschaft und Praxis längst anerkannt. Manche ausländische Rechte sehen bei verminderter Zurechnungsfähigkeit eine Herabsetzung des Strafrahmens vor. Nach der Technik des österreichischen Strafrechts, die vom Entwurf beibehalten wird, ist die verminderte Zurechnungsfähigkeit ein Strafbemessungsgrund, der, wenn er im einzelnen Fall gewichtig genug ist, eine außerordentliche Strafmilderung begründen kann. Diese Regelung ist vorzuziehen, denn auch die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit ist nur ein Bewertungsfaktor neben anderen, die im Einzelfall schwerer wiegen können. Es ist daher nicht berechtigt, gerade sie herauszuheben und zu einem strafsatzändernden Umstand zu machen. Kommt die Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit der Zurechnungsunfähigkeit nahe, so trifft der Milderungsgrund der Z. 10 mit dem der Z. 1 des § 37 zusammen.

Z. 1 ist jedoch nicht auf Zustände beschränkt, die in stärkerer Ausprägung die Zurechnungsfähigkeit ausschließen können. Ein abnormer Geisteszustand kann auch in einer Besonderheit der Persönlichkeitsstruktur bestehen, die üblicherweise nicht als im medizinischen Sinn krankhaft betrachtet wird, so in einer Psychopathie, einer Neurose, den Folgen einer Gehirnverletzung usw. Hierzu gilt alles, was zur Verwahrung geistig abnormer Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 2 ausgeführt worden ist. Ein bestimmtes Maß muß die Abnormität nicht erreicht haben. Erforderlich ist nur, daß sie den Willensakt des Täters beeinflußt hat. Im übrigen obliegt es dem Richter, das Gewicht des Milderungsgrunds im Einzelfall abzuwägen. Liegt eine Abnormität höheren Grads vor und ist der Rechtsbrecher deshalb gefährlich, so kann er nach § 21 Abs. 2 untergebracht werden.

Unter welchen Voraussetzungen die Berauschung ein Milderungsgrund ist, regelt der Entwurf ebenso wie das geltende Recht (§§ 46 Abs. 2, 264 Abs. 2 StG.) in einer eigenen Bestimmung (§ 38). Insoweit kommt § 37 Z. 1 nicht zum Zuge.

Z. 2 ist teils weiter, teils enger als die Bestimmung der §§ 46 lit. b, 264 lit. b StG. Wenn statt von einem „untadeligen" von einem „ordentlichen" Lebenswandel gesprochen wird, soll damit die Möglichkeit eröffnet werden, diese Voraussetzung unter Umständen auch trotz einer geringfügigen Vorstrafe — z. B. wegen einer den Umständen nach allgemein begreiflichen Verletzung einer Ordnungsvorschrift oder eines leichten Verkehrsdelikts — gegeben zu finden. Andererseits ist ein Lebenswandel, der asoziale Züge aufweist, auch dann nicht „ordentlich", wenn er bisher zu keiner strafbaren Handlung geführt hat. Die Strafrechtskommission hat vorgeschlagen, den Milderungsgrund dadurch weiter einzuschränken, daß die Tat zum bisherigen ordentlichen Lebenswandel des Täters in auffallendem Widerspruch stehen müsse. Demgegenüber empfiehlt es sich jedoch, auf die Fassung des § 265 c Z. 3 StPO. zurückzugreifen, wonach es auf den auffälligen Widerspruch der Tat zum sonstigen Verhalten des Täters ankommt. Wenn ein Kraftfahrer leichtfertig oder rücksichtslos zu fahren pflegt, kann er deshalb, im ganzen gesehen, doch noch

einen ordentlichen Lebenswandel haben. Dennoch soll ihm der Milderungsgrund auch schon beim ersten Verkehrsunfall nicht zustatten kommen. Die Tat steht mit seinem sonstigen Verhalten nicht in auffallendem Widerspruch, sondern entspricht ihm.

Danach ist der Milderungsgrund im Entwurf wesentlich enger gefaßt als nach dem geltenden Recht. Die Unbescholtenheit allein stellt ihn nicht her. Das ist sachangemessen, denn das Strafgesetz soll das Vorliegen einer Vorstrafe nicht als den Normalfall zugrunde legen, von dem sich der unbescholtene Täter vorteilhaft abhebt.

Z. 3 übernimmt einen Milderungsgrund aus § 265 c Z. 2 StPO. Die achtenswerten Beweggründe bilden das Gegenstück zu den besonders verwerflichen des § 36 Z. 6. Dazwischen liegen Beweggründe, die weder mildernd noch erschwerend sind, sondern der Tat insoweit ihr durchschnittliches Gewicht belassen.

Z. 4 ist § 46 lit. c StG. nachgebildet (vgl. auch § 264 lit. d StG.). Die Einwirkung des Dritten muß nicht Bestimmung im Sinne einer Beteiligung nach § 11 sein, sondern kann z. B. in einem allgemeinen, auf keine bestimmte Tat bezogenen Auftrag bestehen (vgl. § 46 lit. c StG.: „auf Antrieb"). Der Gehorsam muß nicht auf einem rechtlich begründeten Unterordnungsverhältnis beruhen, sondern ist ebenso wie die Furcht schlechthin als psychologische Tatsache gemeint.

Z. 5 hat ihr Vorbild im § 264 lit. c StG. und stellt das Gegenstück zum Erschwerungsgrund des § 36 Z. 5 dar. Der Milderungsgrund wird insbesondere bei der vergleichenden Abwägung der Strafwürdigkeit mehrerer Beteiligter in Frage kommen. Er ist aber auch absolut begründet. Das Bewußtsein der eigenen Verantwortlichkeit ist typischerweise wesentlich herabgesetzt, wenn man mit mehreren anderen zusammenwirkt und dabei nur in untergeordneter Weise beteiligt ist.

Z. 6 schließt an § 265 c Z. 3 StPO. an. Unbesonnenheit kann auch einen sonst rechtschaffenen Menschen strafbar werden lassen. Wenn die Tat n u r auf Unbesonnenheit zurückzuführen ist, liegt ihr keine kriminelle Neigung oder grundsätzliche Geringschätzung fremder Interessen zugrunde. Demgemäß verzichtet der Entwurf auf die weitere Voraussetzung des § 265 c StPO., daß die Tat mit dem sonstigen Verhalten des Täters in auffälligem Widerspruch stehen müsse. Den Übermut hebt der Entwurf neben der Unbesonnenheit nicht gesondert hervor. Er soll nur dann mildernd sein, wenn er sich als Unbesonnenheit darstellt.

Z. 7 übernimmt den Milderungsgrund der §§ 46 lit. d, 264 lit. e StG. in einer dem Sprachgebrauch der Gegenwart angepaßten Fassung. Statt wie die Strafrechtskommission von einer „entschuldbaren" spricht der Entwurf in Angleichung an die Formulierung des § 85 (Totschlag) von einer „allgemein begreiflichen" heftigen Gemütsbewegung. Dazu sei auf die Erl. zu § 85 verwiesen.

Z. 8 greift den Gedanken der §§ 46 lit. e StG., 265 c Z. 3 StPO. auf, stellt jedoch nicht darauf ab, daß die Gelegenheit auf fremde Nachlässigkeit zurückzuführen ist. Für die Verlockung, die von der Gelegenheit ausgeht, spielt dieser Umstand keine Rolle. Die besonders verlockende Gelegenheit kann verführend auch dann wirken, wenn der Täter bereits vorbestraft ist. Es ist nicht berechtigt, den Milderungsgrund dann zu versagen. Daß der Schuldige bereits gleichartige Verfehlungen begangen hat, kann nach § 36 Z. 1 erschwerend sein; daß er im Einzelfall der verlockenden Gelgenheit erlegen ist, bleibt gleichwohl mildernd. Beides ist gegeneinander abzuwägen (§ 35 Abs. 2). Demgemäß übernimmt der Entwurf die Einschränkung aus § 265 c Z. 3 StPO., wonach die Tat in auffälligem Widerspruch mit dem sonstigen Verhalten des Täters gestanden sein muß, auch hier nicht.

Z. 9 schränkt den in §§ 46 lit. f, 264 lit. f StG. vorgesehenen Milderungsgrund durch das Erfordernis ein, daß die drückende Notlage nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführen sein darf. Jede selbstverschuldete Notlage als Milderungsgrund auszuschließen, ginge zu weit. Auch der selbstverschuldete Hunger kann strafbare Handlungen in wesentlich milderem Licht erscheinen lassen. Anders allerdings, wenn die Not auf eine asoziale Grundeinstellung zurückgeht, deren typische Folge sie ist. Not, die auf Arbeitsscheu beruht, verdient keine Nachsicht.

Z. 10 stimmt wörtlich mit § 265 c Z. 1 StPO. überein. Wie schon gesagt, wirkt bereits das objektive Vorliegen von Umständen, die einem Rechtfertigungsgrund nahe kommen, mildernd. War sich der Täter ihrer bewußt und waren sie für seine Willensbildung wesentlich, so ist der Milderungsgrund um so gewichtiger. Daß bei verminderter Zurechnungsfähigkeit Z. 10 mit Z. 1 zusammentreffen kann, wurde gleichfalls schon gesagt. Einem Entschuldigungsgrund nahekommende Umstände sind insbesondere solche, die an die Grenze des entschuldbaren Notstands oder sonst der Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens führen.

Z. 11 schließt an die Regelung des Rechtsirrtums im § 8 an. Dort wird zwischen einem entschuldigenden und einem nicht entschuldigenden Rechtsirrtum unterschieden. Entschuldigt der Rechtsirrtum nicht, so entweder deshalb, weil ein rechtschaffener Mensch vermöge seiner Wertverbundenheit das Unrecht ohne weiteres erkannt hätte, der Täter also durch seinen Irrtum einen Mangel an Wertverbundenheit beweist, oder deshalb, weil zwar auch ein rechtschaffener Mensch der Gesetzeskenntnis bedurft hätte, um

das Unrecht der Tat zu erkennen, dem Täter aber vorzuwerfen ist, daß er diese Kenntnis nicht hatte. Im zweiten Fall liegt ihm bezüglich der Einsicht in das Unrecht sozusagen nur Fahrlässigkeit zur Last. Die Strafrechtskommission wollte dem durch eine Senkung der Strafdrohung Rechnung tragen. Aus den zu § 8 unter III. ausgeführten Gründen übernimmt der Entwurf diesen Vorschlag nicht, sondern gestaltet den Rechtsirrtum statt dessen als einen Milderungsgrund.

Wenn auch in der Regel nur in geringerem Maße, ist eine Milderung der Strafe aber auch dann berechtigt, wenn der Rechtsirrtum einem rechtschaffenen Menschen schon vermöge seiner Wertverbundenheit auch ohne Gesetzeskenntnis nicht unterlaufen wäre. Auch dann bleibt die Möglichkeit, daß der Täter die Handlung unterlassen hätte, wenn er sie als Unrecht erkannt hätte. Der Vorwurf ist immerhin geringer als bei bewußtem Zuwiderhandeln gegen das Recht.

Demgemäß behandelt Z. 11 den Rechtsirrtum schlechthin als Milderungsgrund, wobei der Fall der bloßen „Rechtsfahrlässigkeit" jedoch besonders unterstrichen wird.

Z. 12 hat ihre Entsprechung im § 47 lit. a, c StG. Daß trotz der Vollendung kein Schaden entstanden ist, kommt insbesondere bei Versuchs- und Absichtsdelikten in Betracht. Der Milderungsgrund steht außer Zusammenhang mit der Schuld des Täters. Nach § 35 Abs. 3 ist auch die Größe eines vom Verschulden umfaßten, jedoch nicht eingetretenen Schadens erschwerend. Der Milderungsgrund der Z. 12 ist dagegen abzuwägen.

Z. 13 faßt die Milderungsgründe des § 47 lit. b, c StG. (und die vergleichbaren Bestimmungen des § 264 StG.) zusammen. Während es nach dem Wortlaut des geltenden Rechts genügt, daß der Beschädigte „vollkommenen Ersatz oder Genugtuung erhält", stellt der Entwurf klar, daß der Schaden durch den Täter oder einen Dritten für ihn gutgemacht worden sein muß. Die Schadensgutmachung durch einen Dritten muß also in der Absicht geschehen, damit für den Täter einzutreten und dessen Verpflichtung zu erfüllen. Das wird insbesondere bei Schadensgutmachung durch nahe Angehörige (z. B. Eltern oder Ehegatten) in der Regel anzunehmen sein. Daß der Täter auf die Zufügung größeren Schadens verzichtet hat, zeigt einen Rest von Rücksichtnahme auf die fremden Interessen und vermindert daher die Schuld. Die Schadensgutmachung ist kraft Gesetzes ein Indiz für die Schuldeinsicht des Täters. Aber auch objektiv wiegt die Tat nach allgemeinem Empfinden weniger schwer, wenn der Täter den Geschädigten späterhin schadlos gehalten hat. Wurde der Schaden durch einen Dritten für den Täter gutgemacht, so ermöglicht das zwar keine Schlüsse auf die innere Haltung des Täters, aber das objektive Gewicht der Tat ist auch dann vermindert. Hinzu kommt die rechtspolitische Erwägung, daß der Milderungsgrund dem Täter nahestehenden Personen den Entschluß zur Schadensgutmachung nahelegen kann.

Z. 14 fußt wiederum auf dem Schuldprinzip. Dem Täter soll es auch zugute kommen, wenn es ihm zwar nicht gelungen ist, den Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern, er aber ernstlich darum bemüht war. Das läßt darauf schließen, daß er die Bindung an die rechtlich geschützten Werte von vornherein nicht ganz hintangesetzt hat, oder weist doch auf seine Schuldeinsicht hin. Der Milderungsgrund ist aus § 46 lit. g StG. übernommen (vgl. auch § 264 lit. k StG.).

Z. 15 entspricht § 46 lit. h StG. Auch dieser Milderungsgrund läßt einen Schluß auf Schuldeinsicht zu.

Z. 16 geht über den Vorschlag der Strafrechtskommission hinaus. Sie wollte das Geständnis nur dann mildernd sein lassen, wenn es wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat. Im Begutachtungsverfahren wurde jedoch von vielen Seiten gefordert, ein reumütiges Geständnis auch unabhängig davon als mildernd anzuerkennen. Der Entwurf schließt sich dem an. Ein Geständnis, das von wirklicher Reue getragen ist, zeigt eine Schuldeinsicht, die bei der Strafbemessung berücksichtigt werden soll. Daneben bleibt aber auch der Gesichtspunkt, auf den die Strafrechtskommission abgestellt hat, berechtigt. Eine Aussage, die zur Wahrheitsfindung wesentlich beigetragen hat, soll gleichfalls mildernd wirken, weil sie die Rechtspflege unterstützt hat. Das gilt auch dann, wenn die Aussage im übrigen weder reumütig noch ein Geständnis war.

Nach § 46 lit. i StG. ist es ein Milderungsgrund, „wenn der Täter verborgen gewesene Verbrecher entdeckt und zu ihrer Einbringung Gelegenheit und Mittel an die Hand gegeben hat". Die Übernahme dieser Bestimmung hat die Strafrechtskommission mit Recht abgelehnt. Es ist des Strafgesetzes nicht würdig, dem Verbrecher, der seine Mitschuldigen angibt, eine Prämie zu versprechen. Z. 16 beschränkt den Milderungsgrund jedoch nicht auf die Wahrheitsfindung bezüglich des Täters selbst, kann also zum selben Ergebnis führen.

Z. 17 übernimmt den Milderungsgrund aus § 265 c Z. 5 StPO.

Zu § 38 — Berauschung:

Unter dem Einfluß berauschender Mittel werden häufig strafbare Handlungen begangen. Die enthemmende, die Selbstverantwortlichkeit abbauende und damit kriminogene Wirkung von Rauschzuständen ist bekannt. Deshalb zeigt der

übermäßige Genuß berauschender Mittel einen Mangel an sozialem Verantwortungsgefühl.

Das geltende Strafgesetzbuch zählt die verminderte Zurechnungsfähigkeit unter den Milderungsgründen nicht auf. Dennoch hat sich der Gesetzgeber im Jahre 1952 unter dem Eindruck des Zunehmens strafbarer Handlungen im Rauschzustand veranlaßt gesehen, ausdrücklich festzulegen, daß ein selbstverschuldeter Rauschzustand nicht immer als Milderungsgrund wirkt. Nach den durch die Strafgesetznovelle 1952 eingefügten Abs. 2 der §§ 46, 264 StG. ist ein selbstverschuldeter, die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand nur aus besonderen Gründen, insbesondere dann, wenn sich der Täter aus einer verzeihlichen heftigen Gemütsbewegung zum Genuß des berauschenden Mittels hat hinreißen lassen, als mildernder Umstand zu werten. Hinter dieser Fassung steht der Leitgedanke, daß jeweils zu prüfen ist, inwieweit es dem Täter vorzuwerfen ist, daß er sich in einen Rauschzustand versetzt hat. Nur wenn ihm daraus kein Vorwurf zu machen ist, kann der Rauschzustand als mildernd berücksichtigt werden. Dieser Gedanke ist jedoch mit dem Hinweis auf „besondere Gründe" nicht deutlich genug ausgesprochen. Das Beispiel, das herausgestellt wird, ist zudem nicht sehr glücklich. Wer in einem so heftigen Affekt befangen ist, daß er sich durch ihn z. B. zum Trinken „hinreißen" läßt, muß sich oft dessen bewußt sein, daß der Genuß von Alkohol gerade in diesem Zustand eine besondere Gefahr bedeutet, und ihn gerade in dieser Lage vermeiden. In solchen Fällen wird es, wie überhaupt, darauf ankommen, welche Erfahrung der Täter über seine Reaktion auf Alkohol bereits gemacht hat, ob er sich in einer Lage befindet oder ihm eine Lage bevorsteht, in der er seine volle Selbstbeherrschung, Einsichtsfähigkeit und Geschicklichkeit benötigt, usw.

Der Entwurf wählt daher eine Fassung, die dem Abwägungsgedanken des § 35 Abs. 2 unmittelbar entspricht. Für die in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand begangene Tat liegt insoweit ein Milderungsgrund vor, als die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln, durch eine toxische Einwirkung herabgesetzt ist. Auf der anderen Seite kann es einen Mangel an sozialem Verantwortungsbewußtsein erweisen, daß der Täter das berauschende Mittel überhaupt oder in solcher Menge, wie es geschehen ist, genossen hat. Begründet der Genuß eines berauschenden Mittels einen Vorwurf, so ist dieser erschwerend. Die beiden Gesichtspunkte sind gegeneinander abzuwägen. Überwiegt der Vorwurf, so bleibt im Endergebnis kein Milderungs-, sondern ein Erschwerungsgrund übrig.

Zu § 39 — Bemessung der Geldstrafe:

Das Strafübel, durch das die Geldstrafe wirksam wird, besteht in einer Verringerung der wirtschaftlichen Güter des Straffälligen. Je beschränkter sie sind, umso härter wird er ihre Verkürzung in der Regel empfinden. Die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse berechtigt jedoch zu keiner Differenzierung des Strafleidens. Auch die Geldstrafe soll den Täter entsprechend dem Gewicht seiner Tat und Schuld und den kriminalpolitischen Notwendigkeiten treffen. Das Strafübel, das dazu erforderlich ist, muß bei der Geldstrafe ebenso wie bei der Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung aller Strafbemessungsgründe bestimmt werden. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist jedoch insoferne mit zu berücksichtigen, als es von ihr abhängt, welcher Betrag auferlegt werden muß, um ein angemessenes Strafleiden hervorzurufen. Darauf soll § 39 hinweisen. Warum sich der Entwurf mit dieser Vorschrift begnügt und nicht zum System der Tagesbußen übergeht, ist in den Vorbemerkungen zu den §§ 17 bis 20 unter IV. ausführlich begründet.

Zu § 40 — Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe:

Wenn eine Strafdrohung Freiheits- und Geldstrafe wahlweise vorsieht, ist die Freiheitsstrafe das nachdrücklichere Strafübel (vgl. auch § 19 Abs. 3 und die Erl. dazu). Nach dem Prinzip der Ökonomie der Strafe und zur Vermeidung der bekannten Nachteile kurzer Freiheitsstrafen wird immer auf Geldstrafe zu erkennen sein, wenn damit das Auslangen gefunden werden kann. Aber auch nur dann. Ob sie genügt, ist von Fall zu Fall zu prüfen. Dabei ist zweierlei zu berücksichtigen: Einmal, ob nach den Eigenschaften und Verhältnissen des Täters erhofft werden kann, daß er sich eine Geldstrafe genügend zur Warnung dienen lassen werde, eine Freiheitsstrafe also nicht erforderlich ist, um ihn künftig von Rechtsbrüchen abzuhalten. Neben diesen Erwägungen der Spezialprävention stehen die der Generalprävention. Sie treffen wiederum mit dem zusammen, was zur Befriedigung des allgemeinen Gerechtigkeitsgefühls nach dem Unwert der Tat erforderlich scheint.

Dementsprechend sollte nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission, dem die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 gefolgt sind, im Falle wahlweiser Androhung auf Geldstrafe nur erkannt werden dürfen, wenn die Verhängung „ohne Nachteil für die Rechtsordnung unterbleiben kann und zur Einwirkung auf den Täter entbehrlich ist." Der vorliegende Entwurf bringt den Text in bessere Übereinstimmung mit der sachlich eng verwandten Vorschrift des § 45 Abs. 1 über die Voraussetzungen der bedingten Strafnachsicht (vgl. unter II. der Erläuternden Be-

merkungen zu diesem Paragraphen). Eine inhaltliche Änderung der vorliegenden Bestimmung tritt dadurch nicht ein.

Zu § 41 — Anrechnung der Vorhaft:

I. Nach den §§ 55 a, 266 a StG. und § 400 StPO. sind die Verwahrungs- und die Untersuchungshaft, soweit sie der Verurteilte nicht verschuldet hat, auf Freiheits- und Geldstrafen anzurechnen. In manchen ausländischen Rechten ist die Anrechnung der Vorhaft in das Ermessen des Gerichts gestellt. In Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Strafrechtskommission hält der Entwurf an der zwingenden Anrechnung fest. Die Erwägungen, die nach dem anderen System für die Anrechnung oder Nichtanrechnung in Betracht kommen, sind richtiger bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Hält das Gericht im Zeitpunkt des Urteils eine bestimmte Vollzugszeit noch für geboten, so wird es die Strafe entsprechend bemessen. Der gesetzliche Strafrahmen setzt dem allerdings eine Grenze. Aber gerade im Hinblick auf die Bestimmtheit der gesetzlichen Strafdrohungen ist es rechtsstaatlich bedenklich, die Anrechnung in das Ermessen des Gerichts zu stellen. Der Sache nach würde das eine versteckte Strafbemessung ermöglichen, die nicht an den gesetzlichen Strafrahmen gebunden wäre. Dazu kommt, daß die Dauer der Untersuchungshaft von vielen Umständen abhängt, die mit dem Verschulden des Rechtsbrechers nichts zu tun haben und auf die er überhaupt keinen Einfluß hat. Schließlich läge die Gefahr nahe, daß die Anrechnung vom Verhalten des Angeklagten während des Verfahrens, insbesondere davon abhängig gemacht würde, ob er gestanden oder das Verfahren durch eine wahrheitswidrige Verantwortung verzögert hat. Das würde im praktischen Ergebnis auf eine „Lügenstrafe" hinauslaufen und dem Entwicklungsstand widersprechen, den das Strafprozeßrecht heute erreicht hat.

Aus diesen Erwägungen verzichtet der Entwurf auch darauf, die Anrechnung einer verschuldeten Untersuchungshaft auszuschließen. Gleichgültig, wodurch der Beschuldigte die Untersuchungshaft verursacht haben mag, hängt deren Dauer nicht von ihm ab und führt die Nichtanrechnung schon deshalb zu Ungleichheiten, die der Gerechtigkeit widersprechen. Vor allem ist aber der Begriff der verschuldeten Untersuchungshaft mit den Grundsätzen des geltenden Strafprozeßrechts nur schlecht zu vereinbaren. Die Untersuchungshaft soll keine prozessuale Strafe für Erschwerungen des Verfahrens sein, sondern lediglich dessen Durchführung ermöglichen oder, soweit der Haftgrund der Ausführungs- oder Wiederholungsgefahr vorliegt, den spezialpräventiven Zweck der Strafe vorwegnehmen. Unter diesen Gesichtspunkten ist es nicht gerechtfertigt, die Anrechnung der Untersuchungshaft deshalb zu versagen, weil der Beschuldigte einen Haftgrund geboten hat. Je mehr man darauf achtet, daß Flucht- und Verdunklungsgefahr nur angenommen werden, wenn das Verhalten des Beschuldigten im Einzelfall dafür spricht, um so häufiger wird die Haft „verschuldet" sein. Daß die Untersuchungshaft in diesem Sinn verschuldet ist, sollte geradezu der Normfall sein. Die §§ 9 Abs. 2, 18 Abs. 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 und § 9 Arbeitshausgesetz 1951 ordnen die Anrechnung der Untersuchungshaft in bestimmten Spezialzusammenhängen schon heute ohne die in den §§ 55 a StG., 400 StPO. vorgesehene Einschränkung an. Im Begutachtungsverfahren wurde angeregt, von der Anrechnung der Untersuchungshaft dann abzusehen, wenn sie wegen „Gelöbnisbruchs" (§ 191 StPO.) verhängt worden sei. Das liefe jedoch auf eine Freiheitsstrafe für Gelöbnisbruch hinaus und ist deshalb abzulehnen.

II. Abgesehen von der Anrechnung auch der „verschuldeten" Vorhaft, entsprechen die im § 41 enthaltenen Regeln der Lehre und der Rechtsprechung zum geltenden Recht. Daß nicht nur gerichtliche, sondern auch sicherheitsbehördliche Haftzeiten angerechnet werden, mag die Festnahme auch nicht im Auftrag des Gerichts erfolgt sein und nicht zur Überstellung an das Gericht geführt haben, ist nur folgerichtig. Daß auch Haftzeiten anzurechnen sind, die der Verurteilte nach Begehung der Tat, deren er schuldig gesprochen wird, in einem anderen Verfahren wegen des Verdachts einer anderen Tat erlitten hat, ergibt sich daraus, daß die beiden Verfahren nach den Tatzeiten hätten gemeinsam geführt werden können (§ 56 StPO.). Der Verurteilte soll durch die prozessuale Tatsache der getrennten Führung der Verfahren bei der Anrechnung der Untersuchungshaft so wenig benachteiligt werden wie bei der Bestimmung der Strafe (vgl. dazu § 34 und die Erl. hiezu). Für die Anrechnung der Vorhaft auf eine Geldstrafe ist von der Ersatzfreiheitsstrafe auszugehen, weil diese das Strafübel bereits in die der Vorhaft unmittelbar vergleichbare Strafart umgerechnet hat. Auf einen gemäß § 20 Abs. 2 an die Stelle des Verfalls tretenden Geldbetrag ist die Vorhaft nicht anzurechnen. Das ergibt sich daraus, daß dieser Geldbetrag keine Geldstrafe ist.

Zu § 42 — Strafe bei Rückfall:

Das geltende Strafrecht sieht bei einer Reihe von Delikten einen erhöhten Strafrahmen vor, wenn sie im Rückfall oder wiederholten Rückfall begangen worden sind. So insbesondere für den Diebstahl, der nach § 176 I lit. b StG. im zweiten Rückfall zum Verbrechen werden kann, und für eine lange Reihe von Vergehen und Übertretungen. § 42 setzt an die Stelle dieser kasuistischen Behandlung eine allgemeine Regel. In der Tat sind die Erwägungen, die zu einer strengeren

Behandlung des Rückfalls führen, von der Art der strafbaren Handlung unabhängig.

I. Die qualifizierende Bedeutung des Rückfalls beruht auf zwei Wurzeln. Daß sich der Täter durch die Verurteilung und Bestrafung nicht davon abhalten läßt, wiederum straffällig zu werden, zeigt, daß er sich von dem im Straferkenntnis enthaltenen Unwerturteil der Gesellschaft und vom Strafübel nicht hinlänglich beeinflussen läßt und es offenbar einer verstärkten Einwirkung auf ihn bedarf, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Sind die mehreren Taten psychologisch auf gleiche oder innerlich zusammenhängende Voraussetzungen zurückzuführen, so erweisen sie zudem die Persönlichkeitsadäquanz derartiger Rechtsbrüche. Die Verbindung beider Erwägungen rechtfertigt den Schluß auf eine eingewurzelte schädliche Neigung, die nachdrücklicher bekämpft werden muß, als es der Einzeltatschuld, für sich allein betrachtet, entspräche.

Schon das geltende Recht stellt, soweit es dem Rückfall qualifizierende Bedeutung zuschreibt, auf diese Verbindung ab. Der Erschwerungsgrund der §§ 44 lit. c, 263 lit. b StG. setzt voraus, daß der Täter wegen der gleichen strafbaren Handlung bestraft worden ist, und nach den Bestimmungen des Besonderen Teils wirkt jeweils nur der gleichartige Rückfall strafsatzändernd. Der Entwurf stellt nicht auf die äußerliche Gleichartigkeit der Taten, sondern darauf ab, daß sie auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. Dieser Begriff ist im § 81 umschrieben. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen. Danach beruhen z. B. mehrere Taten, die auf einen Hang des Täters zu Jähzorn oder auf seine sexuelle Unbeherrschtheit zurückzuführen sind, auch dann auf der gleichen schädlichen Neigung und können in einem Rückfallszusammenhang stehen, wenn sie verschiedene Tatbilder herstellen. Diese Erweiterung bringt den entscheidenden, in der Täterperson gelegenen Sachverhalt unmittelbar zum Tragen, ohne jedoch die Erfordernisse des Typenstrafrechts und der Rechtssicherheit zu vernachlässigen.

Schon der erste Rückfall nach einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat stellt einen Erschwerungsgrund bei der Strafbemessung her (§ 36 Z. 2). Die Überschreitung des angedrohten Strafhöchstmaßes kommt erst beim zweiten Rückfall in Betracht. Erst er legt einen Schluß auf eine besondere Verfestigung der schädlichen Neigung hinlänglich nahe. Die Persönlichkeit eines noch nicht Achtzehnjährigen ist durchschnittlich noch zu sehr in der Entwicklung, als daß ein solcher Schluß schon gewagt werden könnte. Daher die Altersgrenze, die im § 1 Abs. 2 Arbeitshausgesetz 1951 ein Vorbild hat.

Der entscheidende Erkenntnisgrund für die Beharrlichkeit der schädlichen Neigung ist nicht die Verbüßung der verhängten Strafe als solche, sondern der wiederholte Schuldspruch, der dadurch besonderes Gewicht erhält, daß er jeweils auf Freiheitsstrafe lautete und den Täter die Bedeutung einer solchen Strafe durch einen damit im Zusammenhang stehenden tatsächlichen Freiheitsentzug erleben ließ. Dazu genügt auch eine teilweise Verbüßung, sei es auch nur durch Anrechnung der Vorhaft oder Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßnahme (der ja auf die Strafe anzurechnen ist: § 24 Abs. 1). Im Sinne des Beschlusses der Strafrechtskommission stellt der Entwurf ausdrücklich klar, daß nur inländische Verurteilungen rückfallbegründend wirken. Dazu sei auf III. der Erl. zu § 23 verwiesen.

II. Treffen die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 zu, so kann das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden. Nicht jedoch das für die Strafart vorgesehene Höchstmaß. Lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, so ist eine Erhöhung also überhaupt nicht, lautet sie auf Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, nur bis zu zwanzig Jahren möglich (vgl. § 17 Abs. 2). Andere Grenzen bestehen nicht, da die Freiheitsstrafe in den Strafdrohungen nicht in verschiedene Arten mit ihren spezifischen Höchstgrenzen aufgespalten ist und für die Geldstrafe der Allgemeine Teil keine Höchstgrenze vorsieht.

Die Qualifikation hebt lediglich die Höchst-, nicht jedoch die Mindestgrenze der Strafdrohung an. Innerhalb des nach oben zu erweiterten Strafrahmens ist die Strafe unter Bedachtnahme auf alle in Betracht kommenden Bemessungsgründe der §§ 35 bis 38 zu bestimmen. Sie muß danach den normalen Strafrahmen nicht überschreiten. Die im § 42 Abs. 1 normierten Voraussetzungen kommen insoweit, als sie die Strafdrohung bestimmen, als Strafbemessungsgrund nicht in Betracht (vgl. § 35 Abs. 2 und die Erl. hiezu). Aber sie begründen eine qualifizierte Form des Grunddelikts (ähnlich wie z. B. die Schwere der Verletzung nach §§ 97, 98) und müssen deshalb, auch wenn sie die Untergrenze nicht verschieben, der Bestimmung der Strafe die Richtung weisen. Die Bedeutung des Rückfalls im Einzelfall unterliegt jedoch der richterlichen Würdigung und insoweit der Überprüfung auf Grund des Rechtsmittels der Berufung. Ob der festgestellte Sachverhalt die Voraussetzungen des § 42 herstellt, wird dagegen, da es sich um einen strafsatzändernden Umstand handelt, im Rechtszug auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde nachzuprüfen sein.

III. Schon das geltende Recht läßt beim Diebstahl (§ 176 I lit. b StG.) die rückfallbegründende Wirkung der Vorstrafen entfallen, wenn seit Verbüßung der letzten Diebstahlsstrafe mehr als fünf Jahre vergangen sind. In Übereinstimmung mit den Entwürfen vom Jahre 1912 und vom Jahre 1927 und mit dem deutschen und dem

schweizerischen Strafgesetzbuch verallgemeinert der Entwurf diese Bestimmung. Hat der Rechtsbrecher seit Verbüßung einer für die Begründung des Rückfalls in Betracht kommenden Strafe fünf Jahre hindurch keine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Tat begangen, so kann man nicht sagen, daß die frühere Verurteilung keine Wirkung auf ihn gehabt hat und die schädliche Neigung so sehr dominiert, daß eine Erhöhung des Strafrahmens zu ihrer Bekämpfung gerechtfertigt wäre. Bei der Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens kann der Rückfall dann aber immer noch als erschwerend berücksichtigt werden.

Solange der Rechtsbrecher auf behördliche Anordnung — sei es im Strafvollzug, im Vollzug einer vorbeugenden Maßnahme oder auf Grund einer verwaltungsbehördlichen Verfügung z. B. in einer Heilstätte — verwahrt wird, ist es ihm unmöglich gemacht oder doch sehr erschwert, strafbare Handlungen zu begehen. Die besondere Umwelt schafft besondere äußere und innere Voraussetzungen, die keinen entsprechend sicheren Rückschluß auf das Verhalten in der Freiheit zulassen. Demgemäß werden solche Zeiten in die Fünfjahresfrist der sogenannten „Rückfallsverjährung" nicht eingerechnet. Auch das ist in Deutschland geltendes Recht und war bereits in den früheren Entwürfen vorgesehen. Daß § 176 I lit. b StG. eine solche Regelung nicht kennt, wurde als Mangel empfunden. Sie kann für die Erhöhung des Strafrahmens wegen Rückfalls häufig praktisch werden, weil für diese nur Vorstrafen wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Taten in Betracht kommen, nicht jedoch Freiheitsstrafen wegen anderer, zwischen der letzten solchen und der Rückfallstat gelegener strafbarer Handlungen.

Zu § 43 — Außerordentliche Strafmilderung:

I. Das österreichische Strafrecht ermöglicht es, die Untergrenzen der im Besonderen Teil für die einzelnen strafbaren Handlungen vorgesehenen Strafdrohungen durch die Anwendung des „außerordentlichen Milderungsrechtes" zu unterschreiten. Schon das Strafgesetz des Jahres 1803 gestattete es, bei fünf Jahre nicht übersteigenden Strafdrohungen bis auf 24 Stunden (§ 48 StG. 1803), bei Strafdrohungen von fünf bis zu zehn Jahren bis auf zwei Jahre und bei Strafdrohungen von zehn bis zu zwanzig Jahren bis auf fünf Jahre herabzugehen (§ 441 StG. 1803). Bei lebenslanger Freiheitsstrafe war ein amtswegiges Gnadenverfahren vorgesehen (§ 443 StG. 1803). Abgesehen vom ersten dieser Fälle waren die Milderungsmöglichkeiten einer höheren Instanz vorbehalten und deshalb im Zusammenhang des Verfahrensrechts geregelt. Auch nach Trennung des materiellen und des Prozeßrechts blieben sie in der Strafprozeßordnung. Die StPO. 1873 gestattete es dem erkennenden Gericht, wenn eine Strafe von fünf bis zehn Jahren angedroht war, bis auf ein Jahr, wenn eine Strafe von zehn bis zwanzig Jahren oder eine lebenslange Freiheitsstrafe angedroht war, bis auf drei Jahre herabzugehen. Die Strafprozeßnovelle 1918 erweiterte diese Möglichkeiten der außerordentlichen Strafmilderung im ersten Fall bis zur Untergrenze von sechs Monaten, im zweiten Fall bis zur Untergrenze von einem Jahr. In diesem Umfang ist die außerordentliche Strafmilderung auch gegenwärtig möglich (§§ 54 StG., 265 a, 339 StPO. 1960).

Die Voraussetzungen des außerordentlichen Milderungsrechts sind im § 54 StG. und in den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung verschieden umschrieben. Nach dem Strafgesetz ist es erforderlich, daß mehrere, und zwar solche Milderungsumstände zusammentreffen, die mit Grund Besserung des Täters erwarten lassen. §§ 265 a, 339 StPO. setzen dagegen das Zusammentreffen sehr wichtiger und überwiegender Milderungsgründe voraus.

Ausländische Rechte ermöglichen eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens oft nur unter typischen Voraussetzungen, z. B. bei verminderter Zurechnungsfähigkeit des Täters oder wenn es beim Versuch geblieben ist. Andere Rechte sehen im Besonderen Teil überhaupt keine Untergrenzen vor. Wenn sie verschiedene Strafarten kennen, für die im Allgemeinen Teil jeweils Mindestgrenzen festgelegt sind, ergeben sich auf diesem Weg gleichwohl Schranken.

In der Strafrechtskommission trat eine Minderheit dafür ein, in den Strafdrohungen des Besonderen Teils auf Untergrenzen zu verzichten. Da einheitlich „Freiheitsstrafe" angedroht ist, würde danach jede Strafdrohung von der im Besonderen Teil festgesetzten Obergrenze bis zur absoluten Untergrenze der Freiheitsstrafe von einem Tag (§ 17 Abs. 2) hinunterreichen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß Unrecht und Schuld in kontinuierlicher Reihe vom Höchstmaß bis fast zum Nullpunkt absinken können. Umstände, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen (§ 37 Z. 10), könnten den Unwertgehalt der Tat bei jeder, auch der an sich schwersten Art von Delikten dem Nullpunkt annähern.

Mit Recht hat sich die Mehrheit der Strafrechtskommission dieser Auffassung nicht angeschlossen. Die Strafdrohungen haben nicht nur die Aufgabe, der richterlichen Strafbemessung eine Obergrenze zu setzen. Sie sollen jedermann sagen, mit welchen Strafen — von Ausnahmefällen abgesehen — für eine Tat der in Frage stehenden Art zu rechnen ist, dem Richter — im Zusammenwirken mit den Strafbemessungsregeln —, welche Strafen er für solche Taten zu verhängen hat. Von besonderen Fällen abgesehen, sollen sich die Strafen im Rahmen der gesetzlichen Strafdrohungen halten. Nur für

atypisch leichte Fälle ist die außerordentliche Strafmilderung vorgesehen.

Dieses System liegt dem geltenden Recht zugrunde. Wegen der allzu hohen Untergrenzen mußte es von der Praxis allerdings untergraben werden. Eine sachentsprechende Bestimmung der Strafdrohungen vorausgesetzt, verdient es jedoch gegenüber anderen Möglichkeiten den Vorzug. Es legt eine deutliche Richtlinie fest, ohne dem Richter für Ausnahmefälle die Hände zu binden. Damit ist einerseits der Rechtsstaatlichkeit, andererseits auch der Fallgerechtigkeit gedient.

Bei den schwersten Arten strafbarer Handlungen muß aber auch die Möglichkeit der außerordentlichen Strafmilderung begrenzt sein. Bei solchen Taten setzt die Strafwürdigkeit, wenn sie nur überhaupt begründet ist, sogleich mit entsprechendem Gewicht ein. Wenn eine Tat ein Mord ist, so kann sie nicht mit einer Freiheitsstrafe von einem Tag oder einer Woche geahndet werden, auch wenn der Fall an die Grenze der Rechtfertigung oder der Entschuldigung (z. B. durch Notstand oder Zurechnungsunfähigkeit) heranreicht. Schon in der Grenzposition der Verantwortlichkeit schließt der Unwert, der einer solchen Tat ihrer Art nach ein für allemal eignet, Bagatellstrafen aus. Damit ist das System des Entwurfs vorgezeichnet.

Bei Taten, bei denen sich die Strafwürdigkeit schon in Fällen, die noch als typisch angesehen werden können, mitunter dem Nullpunkt nähert, werden Strafdrohungen ohne Untergrenze vorgesehen. Das kann bei Taten angenommen werden, deren maximaler Unwert nicht allzu hoch liegt. Der Entwurf zieht die Grenze bei drei Jahren. Strafdrohungen, deren Obergrenze drei Jahre nicht übersteigt, haben demgemäß keine Untergrenze. Einer außerordentlichen Strafmilderung bedarf es in diesem Bereich nicht. Die absolute Untergrenze ergibt sich aus den §§ 17 Abs. 2, 19 Abs. 1.

Taten, für die eine über drei Jahre hinausreichende Strafdrohung vorgesehen ist, sind Verbrechen und schon deshalb ihrer Art nach so schwer, daß für den Strafrahmen eine Untergrenze geboten ist. Sie kann im Wege der außerordentlichen Strafmilderung unterschritten werden. Innerhalb dieses Bereichs bestehen wiederum zwei Gruppen. Bei den ihrer Art nach schwereren strafbaren Handlungen ist auch der außerordentlichen Milderung eine Untergrenze gesetzt; bei den nicht so schwerwiegenden Deliktsarten ermöglicht sie die Herabsetzung der Freiheitsstrafe bis auf einen Tag.

II. Daß die Bestimmungen über die außerordentliche Strafmilderung im geltenden Recht auf Strafgesetz und Strafprozeßordnung aufgeteilt sind, ist, wie gezeigt, nur historisch bedingt. Der Entwurf faßt die außerordentliche Strafmilderung im § 43 zusammen. Demgemäß vereinheitlicht er auch die Voraussetzungen. Er verlangt einerseits, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, und folgt insofern der Formulierung der §§ 265 a, 339 StPO., fordert aber andererseits auch, daß begründete Aussicht besteht, daß der Täter keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, und schließt damit an § 54 StG. an.

Beide Gesichtspunkte müssen zusammentreffen. Die überwiegenden Milderungsgründe werden vor allem das Gewicht der Tat als solcher betreffen. Nur Taten, die eine milde Beurteilung rechtfertigen, ermöglichen die außerordentliche Strafmilderung. Sie muß sich aber auch im Hinblick auf die persönliche Beschaffenheit des Täters als gerechtfertigt erweisen. Auch wenn die Milderungsgründe beträchtlich überwiegen, darf von der außerordentlichen Strafmilderung kein Gebrauch gemacht werden, wenn keine begründete, also durch Tatsachen und sachliche Erwägungen erhärtete Aussicht darauf besteht, daß der Täter in Zukunft keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde. Bei dieser Prognose ist die voraussichtliche Wirkung der ins Auge gefaßten Strafe mitzuberücksichtigen. Das ist an sich selbstverständlich, wird vom Entwurf jedoch, um jedes Mißverständnis auszuschließen, einer Anregung des Obersten Gerichtshofes entsprechend ausdrücklich gesagt.

Das geltende Recht verlangt sowohl nach § 54 StG. als auch nach den §§ 265 a, 339 StPO. eine Mehrzahl von Milderungsgründen. Auch der Entwurf bedient sich sprachlich einer Mehrzahl („wenn die Milderungsgründe ..."). Das heißt aber nicht, daß auch in Zukunft im Einzelfall mehrere Milderungsgründe zusammentreffen müssen. Eine solche Deutung wird dadurch ausgeschlossen, daß § 43 auch die Erschwerungsgründe, die von den Milderungsgründen erheblich überwogen werden müssen, in die Mehrzahl setzt. Das kann gewiß nicht heißen, daß die außerordentliche Strafmilderung nur bei Vorliegen mehrerer erschwerender Umstände in Betracht komme. Die Mehrzahl wird sowohl bezüglich der Milderungs-, als auch bezüglich der Erschwerungsgründe nur deshalb gebraucht, weil sie jeweils in ihrer Gesamtheit gegeneinander abzuwägen sind. In der Tat kann es nicht auf die Zahl, sondern nur auf das Gewicht der Milderungsgründe ankommen. Auch ein einziger kann, wenn er entsprechend schwerwiegend ist (wie es z. B. das Vorliegen eines einem Schuldausschließungsgrund nahekommenden Umstandes sein kann), die Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens rechtfertigen. Dessen ist sich auch die Praxis zum geltenden Recht bewußt. Um ein gerechtes Ergebnis zu erreichen, ist sie oft genötigt, weitere Milderungsgründe nicht ohne Zwang anzunehmen.

III. Umstritten war in der Strafrechtskommission das Ausmaß, bis zu dem eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens möglich sein

soll. Gegen jede der Positionen des Entwurfs, außer der letzten, hat eine Minderheit von vier Stimmen einen Gegenvorschlag als Minderheitsvotum erstattet. Auch im Begutachtungsverfahren wurden verschiedene Grenzen — teils höhere, teils niedrigere, als im Entwurf vorgesehen — angeregt. Der Entwurf folgt den von der Strafrechtskommission beschlossenen Vorschlägen, ausgenommen jedoch den Vorschlag zur ersten Position, bei dem sich der vorliegende Entwurf — anders als der Entwurf 1966 — dem Minderheitsvotum anschließt.

Er geht hiebei von folgenden Überlegungen aus: Die Möglichkeit, statt auf lebenslange Freiheitsstrafe auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu erkennen, entspricht zwar dem geltenden Recht (§ 339 StPO.). Diese Regelung war aber, seit sie durch die Strafgesetznovelle v. J. 1918 eingeführt wurde — bis dahin hatte eine Grenze von drei Jahren gegolten — auf Widerspruch gestoßen. So bezeichnet Höpler („Mordkriminalität und Todesstrafe in Österreich", Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1929, Heft VIII/IX) diese legislative Maßnahme als einen schweren kriminalpolitischen Fehler, durch den das Rechtsgut des Lebens entwertet worden sei. Nach geltendem Recht kann für die Einjahresgrenze aber immerhin geltend gemacht werden, daß die lebenslange Freiheitsstrafe gegenwärtig für eine Reihe von Verbrechen angedroht ist, bei denen in Ausnahmefällen eine Freiheitsstrafe von einem Jahr angemessen erscheinen mag. Anders der Entwurf: Er droht die Höchststrafe lediglich in schwersten Fällen an, nämlich für den aus besonders verwerflichem Beweggrund, zu einem besonders verwerflichen Zweck oder auf besonders verwerfliche Weise begangenen Mord (§ 84 Abs. 2) und für den Verwandtenmord (§ 84 Abs. 3), für die erpresserische Entführung mit tödlichem Ausgang (§ 116 Abs. 2) und für den Völkermord (§ 342). Bei diesen Extremfällen der Hochkriminalität (mit Ausnahme des noch zu erörternden Verwandtenmordes) die Möglichkeit zu eröffnen, eine Freiheitsstrafe von bloß einem Jahr zu verhängen, erscheint unter dem Gesichtspunkt der Sühnefunktion der Strafe und ihres generalpräventiven Zweckes nicht vertretbar. Bei diesen schwersten Verbrechen besteht auch bei entfernt Mitschuldigen und in dem Fall, daß es bloß beim Versuch geblieben ist, kein Bedürfnis für eine außerordentliche Strafmilderung unter die Dreijahresgrenze herab. Eine Ausnahme bildet hier allerdings der Mord an einer mit dem Täter in gerader Linie verwandten Person oder am Ehegatten des Täters. Auch für dieses Verbrechen sieht der Entwurf im § 84 Abs. 3 aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen angeführten Gründen lebenslange Freiheitsstrafe vor. Da aber bei dieser Erscheinungsform des Mordes mit Fällen gerechnet werden muß, in denen sich das Opfer vor der Tat so verhalten hat, daß eine erhebliche Milderung der Strafe angebracht erscheint, will der Entwurf, u. zw. insbesondere im Hinblick auf die Fälle der entfernten Beteiligung und des Versuches, dem Gericht die Möglichkeit geben, die Freiheitsstrafe bis zu einem Ausmaß von einem Jahr zu mildern.

Hinsichtlich der im § 43 Abs. 1 Z. 2 bis 5 bezeichneten Strafdrohungen übernimmt der vorliegende Entwurf die im Entwurf 1966 vorgesehenen Regelungen. So ermöglicht er bei Strafdrohungen von zehn bis zu zwanzig Jahren die Milderung bis zu sechs Monaten. Hier wollte eine Minderheit der Strafrechtskommission bei der Einjahresgrenze des geltenden Rechtes verbleiben. Nun ist es richtig, daß diese schwersten Strafdrohungen nach dem Entwurf nur für Delikte mit besonders hohem Unrechtsgehalt vorgesehen sind. Auf der anderen Seite erfassen die Strafrahmen des Entwurfs jedoch auch hier alle, auch die entferntesten Beteiligungsformen und den Versuch unterschiedslos und überlassen die Stufung der Strafbemessung. Schon deshalb sind Fälle denkbar, deren Unrechts- und Schuldgehalt beim Vorliegen gewichtiger Milderungsumstände eine sehr erhebliche Strafmilderung noch zuläßt.

Auch etwa beim ersten Fall des Mordes nach § 84 Abs. 1 — die Fälle der Abs. 2 und 3 wurden bereits behandelt — führt die Regelung des Entwurfs in vielen Fällen zu einer engeren Begrenzung der außerordentlichen Strafmilderung als das geltende Recht. Heute ist der gemeine Mord, wenn es beim Versuch geblieben ist, für die entfernten Mitschuldigen mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren, nach dem Entwurf mit Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren bedroht. Nach dem geltenden Recht kann bis auf vierundzwanzig Stunden, nach dem Entwurf auf sechs Monate herabgegangen werden.

Daß die Gerichte von der ihnen eingeräumten Möglichkeit unangemessenen Gebrauch machen werden, ist gerade bei den unter die schwersten Strafdrohungen fallenden Delikten nicht zu befürchten und kann durch die Rechtsmittelinstanz verhindert werden. In erster Instanz entscheiden bei diesen höchsten Strafdrohungen immer die Laien, die im geschwornengerichtlichen Verfahren bei der Abstimmung über die Straffrage die Mehrheit haben, in zweiter Instanz dagegen nur Berufsrichter. Beiden Instanzen gibt der gesetzliche Strafrahmen die Richtschnur. Weichen beide in Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung so sehr nach unten ab, wie es der äußersten vom Entwurf eingeräumten Möglichkeit entspricht, so ist diese Einschätzung des Einzelfalls wohl doch in dessen Besonderheit begründet. Daß der Berufungssenat, abweichend vom Geschwornengericht zu unangemessener Milde neigen werde, ist kaum zu befürchten.

Und schließlich beruht das gesamte Strafensystem des Entwurfs — die Weite sowohl der Strafrahmen als auch der außerordentlichen Strafmilderung — auf dem Vertrauen in die sachgerechte Bewertung des Einzelfalls durch die Gerichte. Ihnen soll und muß ein so weiter Spielraum eingeräumt werden, daß sie dem leichtesten Fall im Rahmen des Gesetzes noch gerecht werden können. Der Richter soll nicht gezwungen sein, eine ungerechte Strafe zu verhängen und auf die Gnade zu hoffen. Laienrichter würden dann in der Regel in den Freispruch ausweichen.

Die gleichen Erwägungen bestimmen den Entwurf auch in den übrigen Fällen, wo er die Grenzen der außerordentlichen Strafmilderung gegenüber dem geltenden Recht erweitert. Bei Strafrahmen mit der Untergrenze von fünf Jahren (fünf bis fünfzehn Jahre, fünf bis zehn Jahre) ermöglicht er das Herabgehen bis zu drei Monaten, bei Strafrahmen mit einer Untergrenze von einem Jahr (ein bis zehn Jahre) bis zu einem Monat.

Für diese beiden Fälle ist jedoch eine Einschränkung vorgesehen. Hat die Tat den Tod eines Menschen nach sich gezogen, so kann die Strafe nur bis zu sechs Monaten ermäßigt werden. Diese Einschränkung muß (in Abweichung von dem im ersten Satz des § 35 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatz) auch dann gelten, wenn der Umstand bereits strafsatzerhöhend gewirkt hat. Die Untergrenze des Strafrahmens wird dann allerdings sozusagen doppelt angehoben. Andernfalls könnte es sich jedoch ergeben, daß eine Strafdrohung, die auf der Qualifikation durch den Todeserfolg beruht (und z. B. auf fünf bis fünfzehn oder fünf bis zehn Jahre lautet), durch die außerordentliche Strafmilderung weiter unterschritten werden könnte, als wenn eine solche Qualifikation im Gesetz nicht vorgesehen wäre (und die Strafdrohung z. B. fünf bis zehn oder ein bis zehn Jahre beträgt). Auch nach § 43 Abs. 2 kommt der Todeserfolg nur in Betracht, wenn er fahrlässig herbeigeführt worden ist (§ 4 Abs. 3). Die Strafdrohung für fahrlässige Tötung ist gemäß § 89 ohne Untergrenze. Ereignet sich die Tötung bei Begehung eines anderen, mit einer fünf Jahre übersteigenden Strafe bedrohten Delikts, so bewirkt sie gleichwohl eine absolute Untergrenze von sechs Monaten. Das ist jedoch kein Widerspruch. Es wird mit Recht als besonders schwerwiegend empfunden, wenn eine schon an sich schwere strafbare Handlung gar zum Tod eines Menschen führt. Eine solche Tatfolge wiegt schwerer als die durchschnittlichen Erschwerungsgründe. Sie kann durch noch so gewichtige Milderungsgründe nicht so weitgehend überwogen werden, daß die Strafe jene Untergrenze der außerordentlichen Milderung erreichen dürfte, die für die leichtesten Fälle gedacht ist. Der Entwurf will diese Abwägung nicht dem Richter überlassen, sondern ausdrücklich herausstellen, um dadurch den besonderen Wert des menschlichen Lebens und den besonderen Unwert einer strafbaren Handlung zu unterstreichen, die als weitere Folge oder Nebenfolge zum Tod eines Menschen führt, der ja für den Täter gemäß § 4 Abs. 3 voraussehbar gewesen sein muß.

Die Strafrechtskommission hat vorgeschlagen, das Eintreten einer Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 98) dem Todeserfolg gleichzustellen. Dagegen spricht jedoch, daß der Entwurf in einer Reihe von Bestimmungen einen qualifizierten Fall vorsieht, wenn die Tat den Tod, in einer Reihe anderer Bestimmungen, wenn sie den Tod oder eine schwere Körperverletzung zur Folge hat. Den Tod oder eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen faßt der Entwurf nur an drei Stellen (§§ 146, 158, 161) in einer Qualifikationsstufe zusammen. Dort ist das besonders begründet. Überall sonst ist entweder nur der Tod oder der Tod und ebenso jede schwere Körperverletzung qualifizierend. Dieser Wertung widerspräche es, wenn im § 43 die Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen dem Tod gleichgestellt würde. Eine solche Regelung der außerordentlichen Strafmilderung würde auch zu sachlich nicht gerechtfertigten Überschneidungen mit den Qualifikationsstufen im Besonderen Teil führen. Schließlich ist auch darauf zu verweisen, daß der Entwurf bei der fahrlässigen Körperverletzung auf das Eintreten schwerer Dauerfolgen nicht abstellt (vgl. § 101).

Eine Minderheit wollte in den Fällen der Z. 3 und 4, entsprechend dem geltenden Recht, allgemein bei einer Untergrenze von sechs Monaten verbleiben. Die Gründe, die demgegenüber für die Mehrheit der Strafrechtskommission maßgebend waren und den Entwurf bestimmen, sind bereits zu Z. 1 und 2 dargelegt worden.

Der Sache nach übernimmt der Entwurf — abgesehen von der einen, eben begründeten Ausnahme (Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen) — die Mehrheitsvorschläge der Strafrechtskommission. Er wählt jedoch eine andere Formulierung, um die Bestimmungen auch für Strafsätze in Nebengesetzen, die den im Entwurf vorgesehenen nicht entsprechen, unmittelbar anwendbar zu machen, und um klarzustellen, daß die Beschränkung der außerordentlichen Strafmilderung bei den qualifizierenden Folgen nach § 43 Abs. 2 entgegen § 35 Abs. 2 auch dann gilt, wenn sie schon den Strafsatz beeinflussen.

IV. Das geltende Strafrecht ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen eine Milderung der in den Strafdrohungen vorgesehenen Strafarten (§§ 54, 266 StG., 265 a, 265 c StPO.). Nach dem Entwurf sind solche Bestimmungen überflüssig, weil die Strafdrohungen einheitlich auf Freiheitsstrafe lauten und die Strafart erst bei der Strafbemessung und dann in Abhängigkeit von der Strafdauer bestimmt wird (§ 17 Abs. 3). Jene

Minderheit, die an der Androhung verschiedener Arten von Freiheitsstrafen in den Strafdrohungen des Besonderen Teils festhalten wollte, mußte dagegen umfangreiche Umwandlungsbestimmungen vorschlagen.

Nach dem von der Mehrheit der Strafrechtskommission und vom Entwurf zugrundegelegten Strafensystem muß nur für die Möglichkeit der Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe vorgesorgt werden. Das geltende Recht eröffnet sie durch § 261 StG. bei „besonders rücksichtswürdigen Umständen" und nur insoweit, als bloß Arrest ersten Grades angedroht ist. Der Entwurf verlangt über die allgemeinen Bedingungen der außerordentlichen Strafmilderung hinaus zwei Voraussetzungen. Es darf keine sechs Monate übersteigende Freiheitsstrafe angedroht sein, und es darf nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe erforderlich sein, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Hiezu wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 40 hingewiesen.

Zu § 44 — Besonders leichte Fälle:

I. § 44 ermöglicht es dem Gericht, unter bestimmten eng gefaßten Voraussetzungen von der Bestrafung abzusehen. Das geltende österreichische Strafrecht kennt eine solche Bestimmung — abgesehen von § 12 JGG. 1961 — nicht. Der Entwurf v. J. 1927 sah jedoch bereits eine entsprechende Regelung vor. Sie ist für Fälle gedacht, in denen kein Strafbedürfnis besteht, obwohl alle Voraussetzungen einer Strafdrohung erfüllt sind.

Freilich hat sich der Gesetzgeber schon bei der Bildung der Deliktstypen darum zu bemühen, daß sie nur Fälle treffen, in denen Strafe nötig ist. Doch läßt es sich bei manchen Tatschilderungen nicht vermeiden, daß sie Fälle mit erfassen, deren Unwertgehalt die Höhe des Strafwürdigen nicht erreicht. Bei anderen Delikten ist der Unwert schon seiner Art nach gewichtig genug, um eine strafrechtliche Reaktion auch in den Grenzfällen zu rechtfertigen. Das Absehen von Bestrafung kommt also nur bei bestimmten Arten strafbarer Handlungen in Betracht. Der Entwurf bezeichnet sie jeweils ausdrücklich.

Ermöglicht es eine strafbare Handlung ihrer Art nach, von der Bestrafung abzusehen, so darf das im Einzelfall doch nur geschehen, wenn der Unrechts- und der Schuldgehalt der Tat unter dem Niveau des Strafwürdigen liegen. Auch dann wäre es jedoch denkbar, daß die für sich allein gesehen nicht strafwürdige Tat eine schädliche Neigung offenbart, die zur Vermeidung weiterer strafbarer Handlungen des Täters bekämpft werden muß. Neben die Tat tritt also eine Täterkomponente. Diesen Erwägungen entsprechend stellt der Entwurf zunächst darauf ab, daß die Schuld des Täters gering ist und daß die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Auch hier ist unter den Folgen nicht nur der tatbildmäßige Erfolg, sondern sind alle Auswirkungen der Tat gemeint. Dazu sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 21 unter I. verwiesen. Weiters setzt das Absehen von Bestrafung voraus, daß sie nicht geboten ist, um den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten. Daß die Bestrafung ohne Nachteil für die Generalprävention unterbleiben kann, muß hier im Einzelfall nicht festgestellt werden. Es ist durch die Auswahl der Deliktsarten, für die allein ein Absehen von Bestrafung in Betracht kommt, und durch das Erfordernis, daß im Einzelfall die Schuld gering und die Folgen unbedeutend sein müssen, ohnedies bereits gewährleistet.

II. Die Bestimmung über das Absehen von Bestrafung muß durch prozessuale Vorschriften näher ausgeführt werden. Nach dem Entwurf eines Strafprozeßänderungsgesetzes, den das Bundesministerium für Justiz im Jahre 1965 zur Begutachtung ausgesendet hatte, sollte in den Fällen des § 44 das Verfahren entweder ohne Hauptverhandlung eingestellt oder in der Hauptverhandlung durch ein Urteil beendet werden, das in seinen Wirkungen einem Freispruch gleichkommt.

Gegen dieses Vorhaben sind jedoch verschiedentlich Bedenken angemeldet worden. So wurde die Ansicht vertreten, daß es zwar in besonders leichten Fällen richtig sein könnte, auf Strafe zu verzichten, nicht aber darauf, einen Schuldspruch zu fällen. Man wies in diesem Zusammenhang einerseits auf den Entwurf v. J. 1927 hin, der beim Absehen von Strafe einen Schuldspruch ohne Strafe vorgesehen hatte, andererseits auf Vorschriften des geltenden Strafgesetzes, die in bestimmten Fällen die Erteilung eines Verweises anordnen, und auf § 12 Abs. 2 JGG. 1961, der in leichten Fällen die Erteilung einer Ermahnung vorsieht.

Für jede der vorgeschlagenen Lösungen lassen sich Erwägungen anführen, die nicht ohneweiteres von der Hand zu weisen sind. Für die im Entwurf eines Strafprozeßänderungsgesetzes in Aussicht genommene Lösung spricht, daß sich die vergleichbaren Regelungen des § 12 Abs. 1 JGG. 1961 und der §§ 153, 153 a der deutschen StPO. durchaus bewährt haben, und daß diese Art der prozessualen Behandlung die fühlbarste Entlastung der Strafrechtspflege verspräche. Dazu kommt, daß bei Bagatellsachen eine Verurteilung ohne Strafausspruch leicht als wirklichkeitsfremder Formalismus empfunden werden könnte, was dem Ansehen der Strafrechtspflege abträglich wäre, und daß der Verurteilte auch von einem solchen Schuldspruch schon im Hinblick auf dessen Eintragung ins Strafregister eine Beeinträchtigung seiner sozialen Stellung besorgen müßte.

Demgegenüber wird angeführt, daß die Strafrechtspflege auch in besonders leichten Fällen angesichts eines festgestellten Rechtsbruchs nicht einfach schweigen dürfe, sondern zumindest seine Mißbilligung aussprechen müsse (Graßberger, Österreichische Juristen-Zeitung 1960, S. 170). In dem Verzicht auf jegliche Reaktion könnte zudem eine unbillige Besserstellung der Täter bestimmter gerichtlich strafbarer Handlungen gegenüber den Tätern anderer solcher Handlungen, die nur einen geringen zusätzlichen Schuld- und Unrechtsgehalt aufweisen, und gegenüber den Tätern verwaltungsbehördlich strafbarer Handlungen liegen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch von Anhängern der hier an erster Stelle genannten prozessualen Lösung darauf hingewiesen worden, daß die im Besonderen Teil getroffene Auswahl nicht ohne Willkür sei, zumal davon alle Fälle ausgenommen seien, in denen die Verfolgung nur auf Antrag des Verletzten stattfinde; gerade hier sei aber der Unrechtsgehalt typischerweise geringer als bei den von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen. Außerdem gehen, wenn man auf Schuldspruch und Registrierung verzichte, Anhaltspunkte für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit verloren, die im Falle neuerlicher Straffälligkeit von Wichtigkeit sein können.

Eine der Voraussetzungen für die Annahme eines leichten Falles ist es, daß eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter vor künftigen Verfehlungen abzuhalten. Werden nun leichte Fälle nicht im Strafregister verzeichnet, so ist es möglich, daß der einem solchen Fall zeitlich nachfolgende Rechtsbruch desselben Täters abermals als leichter Fall beurteilt wird, obwohl eine Bestrafung geboten wäre, um weitere Rückfälle zu vermeiden. Gegen eine Beeinträchtigung der sozialen Stellung des Verurteilten durch die Registrierung schaffe die Beschränkung der Auskunft (§ 70) hinlänglich Abhilfe.

Die Erläuternden Bemerkungen zu den Vorentwürfen haben sich eindeutig zugunsten der im Entwurf eines Strafprozeßänderungsgesetzes v. J. 1965 gewählten Lösung ausgesprochen. Damit wurde jedoch der Strafgesetzentwurf mittelbar mit einer Streitfrage belastet, die erst bei der Schaffung der entsprechenden prozessualen Vorschriften entschieden werden muß und daher richtigerweise ebenso wie im Text des Entwurfes so auch in den Erläuternden Bemerkungen offen bleiben kann.

III. Eine Minderheit von vier Stimmen hat sich in der Strafrechtskommission gegen den Gedanken des Absehens von Bestrafung im Grundsätzlichen und folgerichtig auch in jedem Anwendungsfall ausgesprochen. Sie befürchtete von dieser Einrichtung eine Aufweichung des Ansehens und der Schlagkraft des Strafrechts. Wenn die Voraussetzungen einer Strafdrohung festgestellt seien, müßten Schuldspruch und Bestrafung — wenn vielleicht auch nur in der Form eines für diese Fälle vorzusehenden Verweises — die unausweichliche Folge sein.

Soweit sich diese Einwendungen sachlich nur gegen eine bestimmte prozessuale Behandlung der besonders leichten Fälle richten, ist dagegen auf das oben unter II. Ausgeführte, im übrigen aber auf die beispielgebenden Regelungen des Jugendgerichtsgesetzes und der deutschen StPO. hinzuweisen. Das Absehen von Bestrafung ist nicht nur ein Akt der Milde, sondern vor allem der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit. Da es auf Fälle beschränkt ist, deren Unwertgehalt das Maß der Strafwürdigkeit nicht erreicht, steht es aber auch mit der Gerechtigkeit im Einklang.

Fünfter Abschnitt

Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe

Vorbemerkungen zu den §§ 45 bis 59:

I. Oft ist es kriminalpolitisch zweckmäßig, den Rechtsbrecher zunächst keine Strafe verbüßen zu lassen, sondern ihm eine Probezeit zu setzen. Verhält er sich in dieser Zeit wohl, so bleibt ihm das Strafübel erspart. Der Vorteil ist ein doppelter. Einerseits werden die Nachteile und Gefahren vermieden, die mit einer Verbüßung der Freiheitsstrafe verbunden sind und insbesondere bei kurzen Freiheitsstrafen schwer ins Gewicht fallen. Sie reißen den Verurteilten aus seiner sozialen Position heraus. Er gilt zumindest in seiner näheren Umwelt als bemakelt, weil er „gesessen" ist. Diese Umstände erschüttern seine Stellung und Leistungsfähigkeit in der Gesellschaft und können kriminogen wirken. Dazu kommen die Gefahren einer kriminellen Infektion durch Mithäftlinge und entweder einer gesellschaftsfeindlichen Verbitterung durch Erlebnisse im Strafvollzug oder umgekehrt einer Abstumpfung gegenüber der Freiheitsstrafe. Diese Nachteile und Gefahren können die Vorteile, die vom Vollzug der Strafe zu erhoffen sind, überwiegen. Andererseits ermöglicht die Probezeit auch eine länger dauernde psychologische Einwirkung auf den Rechtsbrecher. Daß er eine Strafe verbüßen muß, falls er sich nicht bewährt, kann ein sehr wirksamer Beweggrund dafür sein, sich zu beherrschen und Versuchungen aus dem Weg zu gehen. Dauert die Probezeit mehrere Jahre, so kann dadurch eine tiefergehende Resozialisierungswirkung erreicht werden, als durch den Vollzug einer verhältnismäßig kurzen Strafe. Das gilt umso mehr, wenn der Rechtsbrecher während der Probezeit durch Weisungen und durch Bewährungshilfe angeleitet und überwacht wird.

Die bedingte Verurteilung ist also nicht um einer Begünstigung des Verurteilten willen, sondern aus kriminalpolitischen Erwägungen im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt. Allerdings bleibt dem Schuldigen, wenn er sich bewährt, die Verbüßung des Strafübels erspart. So wirkt sich die Einrichtung in der Regel zum Vorteil des Rechtsbrechers aus. Eine jahrelange Probezeit unter Weisungen und Bewährungshilfe kann jedoch tiefer in die Daseinsgestaltung eingreifen und ausnahmsweise im Einzelfall belastender empfunden werden als die sofortige Verbüßung einer verhältnismäßig kurzen Strafe.

Der Gedanke der bedingten Verurteilung wird insbesondere in zwei Formen verwirklicht. Nach dem einen System wird zugleich mit dem Schuldspruch die Strafe verhängt, die Vollziehung aber für eine Probezeit ausgesetzt. Bewährt sich der Verurteilte, so wird die Strafe endgültig nicht vollzogen, bewährt er sich nicht, so wird sie vollstreckt. Nach dem anderen System hat es zunächst mit dem Schuldspruch und der Festsetzung der Probezeit sein Bewenden. Bei Bewährung wird eine Strafe überhaupt nicht bestimmt; andernfalls wird sie nachträglich festgesetzt und vollzogen.

Das geltende österreichische Recht kennt beide Arten der bedingten Verurteilung. Das Gesetz über die bedingte Verurteilung aus dem Jahr 1920 wählte die erste Form. Das JGG. v. J. 1928 führte für Jugendliche in seinem § 13 auch die zweite ein. Der Entwurf sieht nur die bedingte Strafnachsicht im Sinne des ersten Systems vor. Das Jugendstrafrecht bleibt davon unberührt.

Ein Schuldspruch, der nicht zugleich eine Strafe ausspricht, wird in seiner Bedeutung vom Verurteilten leicht verkannt. Ein solches Urteil kann keine jeweils dem Unwert der Tat entsprechende Mißbilligung ausdrücken. Damit verfehlt der Schuldspruch eine generalpräventiv, aber auch spezialpräventiv wichtige Aufgabe. Wird die Strafe erst auf Grund des Mangels an Bewährung festgesetzt, so können das Verhalten während der Probezeit und die Art des Bewährungsmangels allerdings mitberücksichtig werden. Das ist insofern ein Vorteil, als die Strafe auf diese Weise besser dem angepaßt werden kann, was zur Resozialisierung des Täters erforderlich ist. Damit löst sich die Strafe aber vom Unwert der Einzeltat und gewinnt eine zusätzliche Grundlage und Dimension, die bei einer unbedingten Verurteilung nicht in Betracht kommen. Ein solcher Dualismus der Strafbemessung verstößt gegen die vergleichende Gerechtigkeit. Das wiegt im Erwachsenenstrafrecht schwerer als im Jugendstrafrecht, für das der Erziehungscharakter der Strafe immer im Vordergrund steht und das mit den Erziehungsmaßnahmen immer Sanktionen bereithält, die auch auf das Verhalten des Rechtsbrechers nach dem Urteil ansprechen können. Schließlich wird der psychologisch wirksame Zusammenhang zwischen der Strafe und der Tat durch die zeitliche Trennung von Schuldspruch und Strafausspruch zumindest gelockert. Im Bewußtsein des Rechtsbrechers tritt der Mangel an Bewährung in den Vordergrund, der Tatunwert demgegenüber zurück. Das schwächt den Appellcharakter der Strafe und erschwert die Strafeinsicht. Prozeßtechnische Erwägungen kommen hinzu. Die nachträgliche Festsetzung der Strafe wird oft, was die Tat selbst betrifft, auf Feststellungen aufbauen, die nur aus den Akten und den Urteilsgründen des Schuldspruchs, also mittelbar gewonnen werden. Alle diese Erwägungen waren dafür maßgebend, daß die Strafrechtskommission in der zweiten Lesung davon abgekommen ist, eine bedingte Verurteilung nach dem Vorbild des § 13 JGG. auch für nicht jugendliche Rechtsbrecher vorzusehen.

In diesem Zusammenhang sei auch daran erinnert, daß schon das JGG. 1961 in Abweichung vom JGG. v. J. 1928 auf die Tilgung des Schuldspruchs nach Ablauf der Probezeit verzichtet hat. Allzu kurze Tilgungsfristen sind kriminalpolitisch unerwünscht. Wird der Rechtsbrecher späterhin abermals straffällig, so müssen seine früheren Taten auch noch nach Ablauf der Probezeit — die ja ein Jahr nicht überschreiten muß — herangezogen werden können. Nur dann ist eine sachgerechte Beurteilung der Person des Rechtsbrechers gewährleistet und kann die fünfjährige Rückfallsfrist (vgl. § 42 Abs. 2) ausgeschöpft werden. Dem hat der Entwurf auch mit der Verlängerung der kürzesten Tilgunsfrist von drei Jahren nach dem geltenden Recht auf fünf Jahre Rechnung getragen (vgl. § 67 Abs. 1 und die Erläuternden Bemerkungen dazu). Umso weniger kann bei der bedingten Strafnachsicht eine Tilgung der Verurteilung schon nach Ablauf der Probezeit ins Auge gefaßt werden.

Die praktische Bedeutung der bedingten Strafnachsicht ist sehr groß. Im Jahre 1965 wurden 42% aller Freiheitsstrafen bedingt ausgesprochen.

II. Ebenso wie die bedingte Strafnachsicht dient auch die bedingte Entlassung kriminalpolitischen Zwecken und damit Interessen der Allgemeinheit.

Die Aussicht, vor Verbüßung der gesamten Strafzeit aus dem Vollzug entlassen zu werden, ist für den Häftling ein starker Beweggrund, sich den Anforderungen des Vollzugs zu fügen. Die bedingte Entlassung trägt mehr zum reibungslosen Ablauf des Strafvollzuges bei, als es Disziplinarstrafen können.

Der Übergang von der Anhaltung zum freien, selbstverantwortlichen Leben ist nach Freiheitsstrafen von einiger Dauer für den Häftling in der Regel schwierig. Er muß sich in die Tatsachen und Anforderungen des freien Lebens erst wieder

hineinfinden, hat seiner engeren persönlichen Umwelt gegenüber gewisse Anpassungsschwierigkeiten zu überwinden und muß sich oft erst um Unterkunft und Stellung bemühen. Bei all dem stößt er als entlassener Häftling oft auf erhebliche Schwierigkeiten. Diese Umstände führen leicht zu einem raschen Rückfall. So hilfreich Fürsorgemaßnahmen sein können, genügen sie doch nicht, um diesen Gefahrenquellen entgegenzuwirken. Die mit der bedingten Entlassung verbundene Probezeit und Anleitung ist ein zusätzlicher und wirksamer Schutz vor Rückfall. Die Sorge, den Strafrest verbüßen zu müssen, schafft Hemmungen gegen neuerliche Fehltritte. Weisungen und Bewährungshilfe können diese Hemmungen verstärken, Versuchungen fernhalten und dazu helfen, über Schwierigkeiten hinwegzukommen. Die Probezeit ist eine Zeit nicht der vollen, sondern einer überwachten Freiheit. Sie wird von manchen geradezu als letzte Stufe eines progressiven Strafvollzuges verstanden.

Manche Rechtsordnungen schreiben eine bedingte Entlassung auch bei ungünstiger Prognose vor, weil sie in den Möglichkeiten der Probezeit immerhin noch eine Hoffnung sehen, den Rückfall zu vermeiden. Diese Art der bedingten Entlassung kennt der Entwurf nicht. Er entwickelt die Einrichtung im engen Anschluß an die Bestimmungen des Gesetzes über die bedingte Verurteilung aus dem Jahre 1920, die im Jahre 1960 novelliert worden sind. Danach kommt die bedingte Entlassung nur bei prognostisch günstigen Fällen in Betracht.

In dieser Ausformung hat die bedingte Entlassung auch die Aufgabe einer nachträglichen Anpassung der Strafbemessung an das zur Besserung des Rechtsbrechers tatsächlich Erforderliche. Innerhalb der Höchstgrenze, die im Strafurteil festgesetzt ist, und der Mindestgrenze, die sich aus den allgemeinen Bestimmungen über die bedingte Entlassung ergibt, kann die Strafzeit nach der näheren Einsicht in die persönlichen Eigenschaften des Rechtsbrechers, die im Vollzug gewonnen werden kann, und nach der Entwicklung des Rechtsbrechers während des Vollzugs voll in Anspruch genommen werden oder auch nicht. So gesehen, berührt sich die bedingte Entlassung auch mit der Forderung nach einer persönlichkeitsgerechten Individualisierung der Strafe.

In jeder ihrer Aufgaben ist die bedingte Entlassung umso wichtiger, je ernster man den Resozialisierungszweck der Strafe nimmt und je länger die verhängte Strafe ist.

In aller Regel wird die bedingte Entlassung vom Häftling als eine Begünstigung empfunden werden. Aber es ist nicht ihr Zweck, ihm einen Vorteil zukommen zu lassen. Sie verfolgt vielmehr, wie gezeigt, kriminalpolitische Ziele im Interesse der Allgemeinheit. Deshalb kann es nicht von der Zustimmung des Häftlings abhängen, ob er vorzeitig entlassen und unter eine Probezeit gestellt wird, die über die Dauer des Strafrests erheblich hinausgehen kann und bei Strafen unter sechs Jahren nach dem Entwurf, sofern die bedingte Entlassung nicht ausnahmsweise schon nach der halben Strafzeit erfolgt (§ 48 Abs. 2), immer hinausgehen muß, oder ob er die Strafe sogleich bis zum Ende zu verbüßen hat.

Was eine Freiheitsstrafe, auf die im Urteil erkannt wird, tatsächlich bedeutet, hängt weitgehend von ihrer Ausgestaltung im Vollzug ab. Auch die bedingte Entlassung ist eine Vollzugseinrichtung. Sie ist jedoch dadurch besonders hervorgehoben, daß sie die im Urteil gemäß den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs bemessene Strafdauer abändert. Deshalb empfiehlt es sich, diese Einrichtung nicht im Vollzugsgesetz, sondern im Strafgesetzbuch selbst zu regeln.

III. Während der Probezeit, die bei einer bedingten Strafnachsicht oder einer bedingten Entlassung auferlegt wird, soll der Rechtsbrecher nicht nur dadurch, daß er bei Rückfall den Vollzug der Strafe oder des Strafrests zu befürchten hat, sondern auch durch positive Anleitungen vor dem Rückfall bewahrt und in seiner sozialen Haltung bestärkt werden. Dem dienen die Erteilung von Weisungen (§ 53) und die Bestellung eines Bewährungshelfers (§ 54). Beide Einrichtungen sind schon im Gesetz über die bedingte Verurteilung aus dem Jahre 1920 vorgesehen. Die Praxis hat von ihnen jedoch nur wenig Gebrauch gemacht. Finanzielle und sonstige Schwierigkeiten standen insbesondere der Anordnung der „Schutzaufsicht" (wie die Bewährungshilfe nach dem Gesetz über die bedingte Verurteilung genannt wird) in weiterem Umfang entgegen. Die kriminalpolitische Wichtigkeit gerade der Bewährungshilfe ist heute jedoch allgemein anerkannt. Das JGG. 1961 hat diese Einrichtung im Jugendstrafrecht bereits lebendiger werden lassen, als es auf Grund des JGG. v. J. 1928 gelungen war. Der Entwurf strebt in dieselbe Richtung. Nach seinem § 52 wird ein Bewährungshelfer häufig zu bestellen sein. Die Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen hiefür wird damit für eine auf Gesetzeserfüllung bedachte Verwaltung unumgänglich werden.

Zu § 45 — Bedingte Strafnachsicht:

I. Nach dem Gesetz über die bedingte Verurteilung aus dem Jahre 1920 konnten nur Geld- und Arreststrafen bedingt nachgelassen werden. Danach war die bedingte Strafnachsicht bei Verbrechen nur möglich, wenn die Strafdrohung fünf Jahre nicht überstieg und auch die übrigen Voraussetzungen der Umwandlung einer Kerkerin eine Arreststrafe nach Art. VI der Strafpro-

zeßnovelle 1918 (heute § 265 c StPO. 1960) zutrafen. Die Strafprozeßnovelle 1952 ermöglichte die bedingte Strafnachsicht auch von Kerkerstrafen, wenn die Strafdrohung fünf Jahre nicht überstieg. Damit sollte lediglich der Umweg über die außerordentliche Strafmilderung überflüssig gemacht werden. Dies geschah jedoch durch eine gesetzestechnische Umstellung. Während das Gesetz im Jahre 1920 auf die erkannte Strafe abgestellt hatte, war jetzt ausschließlich die Strafdrohung maßgebend geworden.

Die Strafrechtskommission wollte in der ersten Lesung ausschließlich auf die verhängte Strafe abstellen. Unabhängig von der abstrakten Strafdrohung sollten Freiheitsstrafen, die ein Jahr nicht übersteigen, in geeigneten Fällen immer bedingt nachgesehen werden können. In der zweiten Lesung meinte die Strafrechtskommission jedoch, die bedingte Strafnachsicht bei Taten, die ausschließlich mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, ein für allemal ausschließen zu sollen. Derartige Taten seien ihrer Art nach so schwer, daß auf die Vollstreckung einer Strafe nie verzichtet werden könne, ohne das allgemeine Rechtsbewußtsein zu verletzen. Im Begutachtungsverfahren wurde in vielen Äußerungen dasselbe für Taten in Anspruch genommen, die mit einer fünf bzw. zehn Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind.

Mag nun auch die bedingte Strafnachsicht, wie noch des näheren auszuführen sein wird, nur dann in Betracht kommen, wenn die Vollstrekkung der Strafe ohne Nachteil für die Rechtsordnung unterbleiben kann, und mag sie darüber hinaus im Einzelfall auch nur dann gewährt werden dürfen, wenn die Tat mit keiner strengeren Strafe als einer einjährigen Freiheitsstrafe zu ahnden ist, so verbietet es doch einerseits der Sühnezweck der Strafe, andererseits die Rücksicht auf die erforderliche generalpräventive Wirkung der Strafdrohungen, bei den hier allein in Betracht kommenden Fällen der Hochkriminalität die Möglichkeit einer bedingten Strafnachsicht auch nur theoretisch zu eröffnen. Ebenso wie schon der Entwurf 1964 schließt daher auch der vorliegende Entwurf die bedingte Strafnachsicht bei Taten aus, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren bedroht sind.

Weiterzugehen und die bedingte Strafnachsicht allgemein auch schon für Taten auszuschließen, die mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, konnte sich der Entwurf allerdings nicht entschließen. Bei dieser Deliktsgruppe könnte eine bedingte Strafnachsicht in besonderen Fällen, etwa für entfernt Beteiligte oder wenn es beim bloßen Versuch geblieben ist, in Betracht kommen. Andererseits kann eine strafbare Handlung bereits in abstracto so geartet sein, daß unabhängig von der angedrohten Strafe zwingende Gründe dafür sprechen, die bedingte Strafnachsicht auszuschließen. Eine solche strafbare Handlung ist die Notzucht (§ 220). Der Entwurf bezeichnet als Notzucht lediglich die sogenannte echte Notzucht, die nur dann vorliegt, wenn der Täter eine Person weiblichen Geschlechts durch die Mittel der Gewalt gegen ihre Person oder einer gegen sie gerichteten Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben widerstandsunfähig macht und in diesem Zustand zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht. Im Grundtatbestand ist die Notzucht mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedroht, hat aber die Tat eine schwere Körperverletzung oder eine Schwangerschaft zur Folge, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren. In allen diesen Fällen wäre nach der allgemeinen Regel des § 45 Abs. 1 die bedingte Strafnachsicht zulässig. Lediglich dann, wenn die Tat den Tod der mißbrauchten Person zur Folge hat, ist Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren angedroht, womit nach der allgemeinen Regel bedingte Strafnachsicht ausgeschlossen ist. Es wäre aber auch in den anderen echten Notzuchtsfällen nicht tragbar, die Möglichkeit einer bedingten Strafnachsicht vorzusehen. Bei diesem rücksichtslosen, gefährlichen Gewalt- und Triebverbrechen könnte eine bedingte Strafnachsicht das Rechtsbewußtsein des Volkes erschüttern und die generalpräventive Wirkung der Strafdrohung in Frage stellen. Der vorliegende Entwurf bestimmt daher, daß die bedingte Strafnachsicht auch ausgeschlossen ist, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen macht der Entwurf von dieser Möglichkeit jedoch nur beim Verbrechen der Notzucht (§ 220 Abs. 3) und bei der korrespondierenden Bestimmung des § 225 Abs. 3 Gebrauch.

Ist die bedingte Strafnachsicht nach § 45 Abs. 1 nicht ausgeschlossen, so ist, wenn der Rechtsbrecher zu einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe verurteilt wird, jeweils zu prüfen, ob die Strafe bedingt nachzusehen ist oder nicht. Die Gesichtspunkte, die hiefür maßgebend sind, werden im § 45 Abs. 1 näher bestimmt.

II. Nach § 1 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung ist die Vollziehung der Strafe dann bedingt aufzuschieben, wenn aus besonderen Gründen die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen zweckmäßiger scheint als die Vollstrekkung der Strafe. Der Entwurf bestimmt die Voraussetzungen genauer. Dabei schließt er zum Teil an die Formulierung im § 13 JGG. an.

Die erste Voraussetzung ist danach, daß die Vollziehung der Strafe spezialpräventiv entbehrlich ist. Das trifft zu, wenn anzunehmen ist, daß die bloße Androhung der Vollziehung allein

oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen — darunter sind insbesondere Weisungen und Bewährungshilfe gemeint — genügen werde, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Des weiteren muß jedoch anzunehmen sein, daß „es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken". Diese Wendung verweist auf die Bedürfnisse der Generalprävention und des in der Allgemeinheit lebendigen Rechtsempfindens und Vergeltungsbedürfnisses. Unter Bedachtnahme darauf „ kann die Vollstreckung einer Strafe unterbleiben, wenn die Tat nicht zu schwer, die Schuld des Täters nicht zu groß ist, als daß das öffentliche Rechtsbewußtsein ihre Straflosigkeit ertragen, wenn nicht zu befürchten ist, daß die abhaltende Kraft der Strafdrohung darunter leiden könnte, daß sie im konkreten Fall nicht wahrgemacht wird." Diese Worte, die K a d e č k a seinerzeit zu § 13 JGG. geschrieben hat (Das österreichische Jugendgerichtsgesetz, 1929, S. 96), gelten auch für § 45. Dabei ist freilich zu bedenken, daß die Bemessung der Strafe und deren bedingter Ausspruch immerhin eine Teilverwirklichung der Strafdrohung sind und die Unwerthöhe der Tat nachdrücklich kennzeichnen. Daher wird die Vollstreckung bei der bedingten Strafnachsicht nach § 45 in weiterem Umfang entbehrt werden können, als dies für eine bedingte Verurteilung nach dem Vorbild etwa des § 13 JGG. zuträfe.

§ 13 JGG. hatte in diesem Zusammenhang davon gesprochen, daß „die Vollstreckung ohne Nachteil für die Rechtsordnung" unterbleiben können müsse. Das Strafrechtsänderungsgesetz 1960, BGBl. Nr. 152, hat diese Wendung im § 12 Abs. 2 und 3 BedVerurtG. eingefügt, und ebenso haben sich die Strafrechtskommission und der Ministerialentwurf 1964 ihrer bedient. Die Wendung erscheint jedoch zu unbestimmt und insofern unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit bedenklich. Der vorliegende Entwurf setzt daher an die Stelle der Bedachtnahme auf die Gefahr eines Nachteils für die Rechtsordnung die Bedachtnahme darauf, ob es der Vollstrekkung bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken, und bringt damit das Gemeinte deutlich zum Ausdruck (ebenso im § 48).

§ 45 hebt im Anschluß an § 1 BedVerurtG. beispielsweise einige Gesichtspunkte hervor, die bei der Prüfung der Voraussetzungen besonders zu berücksichtigen sind. Dabei wird die Art der Tat an erster Stelle, die Persönlichkeit des Rechtsbrechers an zweiter Stelle genannt, weiters der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat. Alle diese Umstände sind sowohl für die Beurteilung der Rückfallsgefahr und der spezialpräventiven Notwendigkeit des Vollzugs als auch für die Einschätzung des generalpräventiven (und eines allfälligen Vergeltungs-) Bedürfnisses wichtig.

Wenn die im § 45 genannten Voraussetzungen zutreffen, ist die Vollstreckung der Strafe durch keinen der in Betracht kommenden Strafzwecke (Spezialprävention, Generalprävention, Vergeltung) geboten. Ist dem so, dann ist es aber immer zweckmäßiger, die Vollziehung der Strafe zu vermeiden, als diese zu vollstrecken. Damit erweist sich § 45 als eine genauere Ausformung des im § 1 BedVerurtG. sehr allgemein ausgedrückten Gedankens.

Die sprachliche Fassung des § 1 BedVerurtG. könnte den Eindruck erwecken, als ob die „bedingte Verurteilung" im Sinne dieses Gesetzes in das Ermessen des Gerichts gestellt sei. In Lehre und Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, daß dies nicht zutrifft, sondern die Strafe, wenn die Voraussetzungen vorliegen, zwingend nur bedingt auszusprechen ist. Demgemäß schreibt § 45 die bedingte Strafnachsicht, wenn die Voraussetzungen für sie erfüllt sind, zwingend vor.

§ 45 Abs. 2 vermeidet die Formulierung des § 4 Abs. 2 BedVerurtG., wonach die Strafe nach Ablauf der Probezeit als mit dem Tag der Rechtskraft des Urteils verbüßt gilt. Diese Fassung hat im Zusammenhang mit den Rückfallsbestimmungen zu Zweifeln geführt. Lediglich die tatsächliche Verbüßung der Strafe (oder eines Strafteils) soll jedoch rückfallsbegründend wirken können. Entfällt die genannte Bestimmung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949, so muß jedoch ausdrücklich gesagt werden, von wann ab Fristen, die das Gesetz mit der Verbüßung der Strafe beginnen läßt (z. B. die Tilgungsfrist oder die Frist für die Rückfallsverjährung), zu laufen beginnen, wenn eine bedingt nachgesehene Strafe nicht verbüßt werden muß. § 45 Abs. 2 regelt diese Frage mit seinem zweiten Satz im Sinne des geltenden Rechts.

Das Gesetz über die bedingte Verurteilung 1949 ermöglicht eine Probezeit bis zu drei Jahren. Das JGG. v. J. 1928 sah bei der bedingten Verurteilung nach § 13 eine Probezeit bis zu fünf Jahren vor. Das JGG. 1961 hat die Möglichkeit auch hier auf drei Jahre beschränkt, weil längere Probezeiten erfahrungsgemäß nicht angeordnet werden und ein Zeitraum von drei Jahren genüge, um zu erkennen, ob Besserung erzielt worden sei. Der Entwurf sieht in Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Strafrechtskommission gleichwohl eine Probezeit bis zu fünf Jahren vor. Das ist insbesondere im Zusammenhang mit den Maßnahmen geboten, die nach §§ 55, 56 bei zweifelhafter oder mangelnder Bewährung in Betracht kommen. Wurde die Probezeit zunächst — wie heute üblich — mit drei Jahren bestimmt, so können dann die fünf Jahre ausgeschöpft werden.

Zu § 46 — Bedingte Strafnachsicht bei Zusammentreffen mehrerer Strafen:

Wenn eine strafbare Handlung mit Freiheits- und Geldstrafe nebeneinander bedroht ist oder wenn mehrere strafbare Handlungen, von denen die eine mit Freiheits-, die andere mit Geldstrafe bedroht ist, zusammentreffen (§ 31 Abs. 2), sind im Urteil Freiheitsstrafe und Geldstrafe nebeneinander zu verhängen. Treffen die Voraussetzungen des § 45 auf die Gesamtheit dieses Strafübels zu, so sind beide Strafen bedingt nachzusehen. Es kann aber auch sein, daß die Vollziehung der einen dieser Strafen geboten ist, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, oder nicht ohne Nachteil für die Rechtsordnung unterbleiben kann, auf die Vollziehung der anderen der zusammentreffenden Strafen dagegen unter beiden Gesichtspunkten verzichtet werden kann. In einem solchen Fall ist die eine Strafe zu vollziehen, die andere bedingt nachzusehen. Diese Regelung entspricht dem geltenden Recht, das es im § 1 Abs. 1 BedVerurtG. in der Fassung der Novelle des Jahres 1952 ermöglicht, „die Vollziehung aller oder einzelner Hauptstrafen" vorläufig nachzusehen.

Nach § 1 Abs. 2 BedVerurtG. kann das Gericht zugleich mit der Vollziehung einer Hauptstrafe auch die Vollstreckung aller oder einzelner Nebenstrafen bedingt aufschieben. Der Entwurf kennt als Nebenstrafe nur den Verfall nach § 20. Er darf jedoch — gleichgültig, ob die Hauptstrafe bedingt nachgesehen wird oder nicht — niemals bedingt nachgesehen werden. Das gilt auch für den an seine Stelle tretenden Geldbetrag. Es kann weder aus general- noch aus spezialpräventiven Gründen gebilligt werden, wenn der Täter im Besitz dessen bleibt, was er für die Begehung seiner strafbaren Handlung zugewendet erhalten hat. Der Rahmen, innerhalb dessen vom Verfall der Zuwendung oder ihres Wertes abgesehen werden kann, ist mit § 20 Abs. 3 abgesteckt. Ist ein Absehen vom Verfall danach nicht begründet, so soll er auch von einer bedingten Strafnachsicht nicht erfaßt werden.

Der Entwurf kennt keine andere Nebenstrafe als den Verfall. Es ist jedoch denkbar, daß in Nebengesetzen bestimmte, den besonderen Verhältnissen des in Frage stehenden Lebensgebiets angepaßte Nebenstrafen bestehen bleiben oder neu vorgesehen werden. Auch für solche Fälle muß der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs vorsorgen. Demgemäß fügt der Entwurf dem § 46 Abs. 2 einen weiteren Satz ein, wonach solche Nebenstrafen bedingt nachzusehen sind, wenn die Hauptstrafe bedingt nachgesehen wird und die selbständige Vollstreckung der Nebenstrafe entbehrlich scheint. Das geltende Recht (§ 1 Abs. 2 BedVerurtG.) läßt den bedingten Aufschub von Nebenstrafen in „berücksichtigungswürdigen Fällen" zu. Demgegenüber soll die vom Entwurf gewählte Fassung verdeutlichen, daß es nicht auf Erwägungen der Milde oder der Billigkeit, sondern auf die kriminalpolitische Notwendigkeit ankommt. Dabei werden insbesondere auch die Art der in Frage stehenden Nebenstrafe und ihr kriminalpolitischer Sinngehalt maßgebend sein.

Rechtsfolgen der Verurteilung, die der Entwurf vorsieht, treten nur in Verbindung mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe, also in Fällen ein, in denen die Strafe nicht bedingt nachgesehen werden kann. Eine gesonderte bedingte Nachsicht nur der Rechtsfolgen würde dem Gedanken widersprechen, auf dem sie beruhen. Sie sind von vornherein nur mit Taten verknüpft, deren im Einzelfall durch die Strafbemessung ausgedrückte Schwere ihr Eintreten erheischt. Eine bedingte Nachsicht dieser Rechtsfolgen kommt daher nicht in Betracht. Vorsichtshalber sorgt der Entwurf aber auch für den Fall vor, daß einzelne Nebengesetze in einem besonderen Sachzusammenhang bestimmte Rechtsfolgen festsetzen. Dabei beschränkt er sich aber bewußt auf Rechtsfolgen, die in einem Strafgesetz angeordnet sind. Werden Rechtsfolgen z. B. im Bereich verwaltungsrechtlicher Vorschriften an bestimmte Verurteilungen geknüpft, so ist es nicht Sache der Strafgerichte, darüber zu entscheiden, ob diese Rechtsfolgen eintreten oder bedingt nachgesehen werden sollen.

Zu § 47 — Bedingte Nachsicht von vorbeugenden Maßnahmen:

I. Abgesehen von der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt, dürfen nach dem Entwurf vorbeugende Maßnahmen im Urteil nicht bedingt nachgesehen werden. Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und die in Sicherungsverwahrung setzen voraus, daß andernfalls weitere, qualifizierte Rechtsbrüche zu befürchten sind. Nur wenn die Unterbringung zur Hintanhaltung solcher Taten erforderlich ist, darf sie verfügt werden. Dann ist jedoch für eine bloß bedingte Anordnung kein Raum. Erweist sich die weitere Unterbringung als nicht mehr geboten, so wird der Angehaltene bei diesen beiden Maßnahmen immer nur bedingt entlassen (§ 49 Abs. 1). Da die Anhaltung auf unbestimmte Zeit verfügt wird (§ 25 Abs. 1), ist damit für die Dauer der Probezeit ein Zustand herbeigeführt, der im Ergebnis einer bedingten Nachsicht der Unterbringung entspricht.

Daß diese Regelung sachlich richtig ist, wird dadurch bestätigt, daß die Personen, die in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in Sicherungsverwahrung untergebracht werden, ihren Eigenschaften nach von der bloßen Androhung solcher Maßnahmen erfahrungsgemäß nicht entsprechend beeinflußt werden könnten.

Die Voraussetzungen einer bedingten Strafnachsicht nach § 45 könnten bei ihnen nie erfüllt sein. Auch die Verweisung aus dem Bundesgebiet (§ 27), das Fahrverbot (§ 28) und die Einziehung (§ 29) setzen eine konkrete Gefährlichkeit voraus, die mit einer bloß bedingten Verhängung der Maßnahme nicht hinlänglich bekämpft werden könnte.

II. Die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt kann nach § 47 Abs. 1 bedingt nachgesehen werden, jedoch nur, wenn auch die zugleich verhängte Freiheitsstrafe bedingt nachgelassen wird. Die bedingte Strafnachsicht ermöglicht die Erteilung von Weisungen, die geeignet sein können, die Neigung des Rechtsbrechers zum Genuß berauschender Mittel zu bekämpfen oder ungefährlich zu machen (vgl. § 53). Überdies ist bei der bedingten Nachsicht der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt, abgesehen von Ausnahmefällen, ein Bewährungshelfer zu bestellen (§ 52 Abs. 2). Unter diesen Voraussetzungen kann der bedingte Aufschub der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt sachlich gerechtfertigt sein. Man könnte allerdings daran denken, die bedingte Nachsicht der Unterbringung allein zu ermöglichen, indem man auch für diesen Fall Bewährungshilfe und entsprechende Weisungen vorsähe. Das hätte jedoch zur Folge, daß die Zeit des Strafvollzugs für eine gezielte Entwöhnungsbehandlung ungenützt bliebe und dem Rechtsbrecher, wenn die Unterbringung später doch vollzogen werden müßte, nicht angerechnet werden könnte. Deshalb ist auf diese Ausformung besser zu verzichten.

Zu § 48 — Bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe:

I. § 12 BedVerurtG. sieht die bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe und einer Strafhaft von mindestens acht Monaten vor. Lediglich Jugendliche können schon nach Verbüßung einer Strafhaft von nur sechs Monaten bedingt entlassen werden. Der Entwurf verlangt — von Ausnahmefällen abgesehen — gleichfalls, daß zwei Drittel der Strafe verbüßt sind, läßt jedoch eine Vollzugszeit von nur sechs Monaten genügen. Damit kommt die bedingte Entlassung schon bei kürzeren Freiheitsstrafen als bisher in Betracht. Das ist kriminalpolitisch schon deshalb sehr wertvoll, weil die Probezeit von mindestens zwei Jahren (§ 50 Abs. 1) in der Regel eine wirksamere Beeinflussung des Rechtsbrechers erwarten läßt als die Vollstreckung eines verhältnismäßig geringen Strafrests. Wenn bei der bedingten Entlassung von Weisungen und Bewährungshilfe zunächst kein Gebrauch gemacht worden ist, kann dies bei zweifelhafter oder mangelnder Bewährung nachträglich geschehen (vgl. §§ 55, 56 und die Erläuternden Bemerkungen hiezu) und die Probezeit damit in allen ihren Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Eine Vollzugszeit von sechs Monaten kann genügen, um den Häftling entsprechend kennenzulernen und die Wirkung der Strafe auf ihn zu beurteilen. Strafen von sechs Monaten sind ja bereits als Gefängnis auszusprechen (vgl. § 17 Abs. 3). Andererseits wirkt ein Strafrest von drei Monaten noch schwer genug, um den bedingt Entlassenen zu veranlassen, den Widerruf zu vermeiden.

Neu ist es, daß der Entwurf in besonders günstigen Fällen die bedingte Entlassung schon nach Verbüßung der halben Strafzeit, jedoch mindestens eines Jahres Strafhaft ermöglicht. Mehr als ein Drittel kann dem Häftling also erst bei Strafen erlassen werden, die achtzehn Monate übersteigen, die Hälfte nur bei Strafen von mindestens zweijähriger Dauer. Die Vollzugszeit von einem Jahr ist ein so gewichtiges Strafübel, daß die Tat jedenfalls nicht ohne Sühne geblieben ist und der Rechtsbrecher nachdrücklich beeinflußt worden sein kann. Im übrigen sei auf die Erläuternden Bemerkungen unter II. verwiesen.

Der kriminalpolitische Sinn der bedingten Entlassung wird nur erreicht, wenn sie einen Übertritt in die Freiheit bedeutet. Schon deshalb muß bei mehreren Freiheitsstrafen, die der Gefangene unmittelbar hintereinander verbüßt, die Gesamtzeit maßgebend sein. Hiezu kommt, daß der Vollzug der Strafen in solchen Fällen nach einem einheitlichen Vollzugsplan angelegt und gestaltet werden muß. Dafür ist im Strafvollzugsgesetz vorzusorgen. Demgemäß hängt es von der Summe der Strafzeiten ab, ob der Rechtsbrecher zwei Drittel (oder im Fall des Abs. 2 die Hälfte) seiner Strafzeit verbüßt hat, und es spielt keine Rolle, ob sich die Vollzugszeit ganz im Rahmen der einen der zusammentreffenden Strafen hält oder auch einen Teil der zweiten in sich schließt. Damit übernimmt § 48 Abs. 3 die Regelung des geltenden Rechts (§ 12 Abs. 1 BedVerurtG.).

Eine dem § 12 Abs. 3 BedVerurtG. entsprechende Bestimmung über den Ausschluß einer begünstigten Anrechnung von Vollzugszeiten ist für die Zukunft entbehrlich, weil das Strafvollzugsgesetz eine solche Anrechnung nicht mehr vorsehen soll.

II. Die Voraussetzungen, die im Einzelfall über das zeitliche Moment hinaus für die bedingte Entlassung erfüllt sein müssen, legt der Entwurf in weitgehender Übereinstimmung mit der auf das Strafrechtsänderungsgesetz 1960, BGBl. Nr. 152, zurückgehenden Fassung des § 12 Abs. 2 BedVerurtG. fest. Die bedingte Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe setzt danach vor allem voraus, daß unter Erwägung aller in Betracht kommenden Umstände, insbesondere der im Gesetz beispielsweise genannten, anzunehmen ist, daß der Rechtsbrecher in der Freiheit keine weiteren strafbaren Handlungen

begehen werde. Nach Verbüßung bloß der Hälfte der Freiheitsstrafe kann er nur, wenn aus besonderen Gründen Gewähr dafür geboten ist, bedingt entlassen werden. Danach muß die Prognose bei einer solchen Entlassung ebenso gesichert sein, wie gemäß Abs. 4 des § 48 bei der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Für diesen Fall sieht auch das geltende Recht erhöhte Anforderungen vor. Deshalb sollen die Voraussetzungen des näheren in diesem Zusammenhang unter III. erläutert werden. Das dort Ausgeführte gilt auch für die bedingte Entlassung aus einer zeitlichen Freiheitsstrafe schon nach der halben Strafzeit.

In sachlicher Übereinstimmung mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1960, wenn auch in Abweichung von dessen Wortlaut (siehe diesbezüglich unter II. der Erläuternden Bemerkungen zu § 45) schreibt der Entwurf weiters eine Bedachtnahme darauf vor, ob es nicht der Vollstreckung des Strafrestes bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Auch bei der bedingten Entlassung sind also die Erfordernisse der Generalprävention und des in der Allgemeinheit lebendigen Rechtsempfindens zu berücksichtigen. Dabei wird allerdings als Regel gelten können, daß nach Verbüßung von zwei Dritteln der im Urteil verhängten Strafe und von mindestens sechs Monaten in Strafhaft der Vollzug des Strafrests entbehrlich sein wird, wenn künftiges Wohlverhalten angenommen werden kann. Soll nicht nur ein Drittel, sondern die Hälfte der Strafe bedingt nachgesehen werden, so gewinnt die Prüfung der Frage, ob der Vollzug des Strafrests ohne Nachteil unterbleiben kann, an Bedeutung. Daß insbesondere unter diesem Gesichtspunkt die Verbüßung einer Strafhaft von mindestens einem Jahr vorausgesetzt wird, wurde schon gesagt. Die qualifiziert günstige Prognose, die erforderlich ist, wird in aller Regel Schuldeinsicht und Reue voraussetzen und damit den bedingten Nachlaß eines größeren Teils der Strafe nach dem allgemeinen Rechtsempfinden vertretbar sein lassen. Alles das muß jedoch im Einzelfall geprüft werden.

Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß auch Rechtsbrecher, die im Urteil in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in eine Entwöhnungsanstalt eingewiesen worden sind, aus der Strafhaft bedingt entlassen werden können, wenn die Voraussetzungen nach § 48 gegeben sind. Das ist jedoch nur zu prüfen, wenn sie aus der vorbeugenden Maßnahme bereits vorher bedingt entlassen worden sind oder gleichzeitig bedingt entlassen werden (vgl. §§ 24 Abs. 1, 49). Im Fall der Anordnung der Sicherungsverwahrung kommt eine bedingte Entlassung aus der Strafhaft hingegen nur dann in Betracht, wenn die Sicherungsverwahrung aufgehoben wird (§ 25). Denn solange die mit der Sicherungsverwahrung bekämpfte qualifizierte Gefährlichkeit des Rechtsbrechers noch besteht, kann nicht angenommen werden, „daß er in der Freiheit keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde".

III. Seit 1874 sehen die österreichischen Entwürfe die bedingte Entlassung auch aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe vor. Das Gesetz über die bedingte Verurteilung aus dem Jahr 1920 verwirklichte den Vorschlag des Entwurfs 1912. Danach konnte ein zu lebenslangem schwerem Kerker Verurteilter nach einer Strafdauer von fünfzehn Jahren und im übrigen unter denselben Voraussetzungen, wie sie für die bedingte Entlassung aus einer zeitlichen Freiheitsstrafe vorgesehen waren, bedingt entlassen werden. Die Strafrechtskommission hat in erster Lesung eine entsprechende Regelung vorgeschlagen.

In der Folge führte eine Reihe aufsehenerregender Morde in zufälligem zeitlichem Zusammentreffen mit der bedingten Entlassung wegen Mordes Verurteilter zu einer Bewegung, die eine Verschärfung der strafrechtlichen Reaktion gegen schwerste Bluttaten forderte. Insbesondere wandte man sich gegen die damals schematisch vorgehende Praxis der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1960 hat der Gesetzgeber dieser Bewegung Rechnung getragen, indem er die Voraussetzungen der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe verschärfte.

Gegenüber der weitergehenden Forderung, die bedingte Entlassung für diesen Fall überhaupt auszuschließen, wurde in der Sitzung des Nationalrats vom 13. Juli 1960 mit Recht betont, daß ein solcher Schritt nicht nur dem Grundgedanken eines auf Resozialisierung aufbauenden Strafrechts und Strafvollzugsrechts, sondern überhaupt der Einschätzung der menschlichen Persönlichkeit widerspräche, die unserer Rechtsordnung zugrundeliegt. Kein Mensch soll endgültig ausgestoßen und abgeschrieben sein. Auch einem Rechtsbrecher, der ein schweres Verbrechen begangen hat, soll das Bewußtsein bleiben, sich die Freiheit durch Bewährung und Arbeit an sich selbst, wenn auch unter strengen Voraussetzungen, so doch als Recht verdienen zu können und nicht nur von der Gnade abzuhängen. Die Schwere der Tat allein schließt die bedingte Entlassung nach einer langen Strafzeit in Wahrheit nie aus. Allerdings war eine Tat, die mit lebenslangem Kerker bestraft worden ist, so schwer, daß besonders sorgsam geprüft werden muß, ob es nicht der weiteren Vollstreckung bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Der Entwurf hebt das durch die Worte „trotz der Schwere der Tat" über die Fassung des geltenden Rechts hinaus besonders hervor. Zwanzig oder mehr Jahre Strafhaft sind jedoch ein so schweres Straf-

übel, daß es, im zeitlichen Abstand von der Tat und im Hinblick auf das Verhalten und die Entwicklung des Rechtsbrechers seit der Verurteilung, schließlich genügen kann. Wie sich der Rechtsbrecher innerhalb einer so langen Vollzugszeit entwickeln werde, läßt sich bei der Urteilsfällung nicht voraussehen. Umso wichtiger ist gerade bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die Möglichkeit einer bedingten Entlassung. Nach Lage des einzelnen Falls kann es zwanzig oder mehr Jahre nach dem Urteil nicht nur vertretbar, sondern geradezu geboten sein, dem Vollzug ein Ende zu setzen. Nur nebenbei sei bemerkt, daß zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte Häftlinge für die Ordnung des Vollzugs besonders gefährlich werden könnten, wenn ihnen die Hoffnung auf eine bedingte Entlassung verschlossen wäre. Darauf hat insbesondere Graßberger (JBl. 1958 S. 433) hingewiesen. Solche Erwägungen waren für den Gesetzgeber im Jahre 1960 maßgebend, wenn er an der Möglichkeit der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe grundsätzlich festgehalten hat. In der Strafrechtskommission wurde denn auch in der zweiten Lesung von keiner Seite angeregt, die bedingte Entlassung aus einer solchen Strafe nicht mehr vorzusehen. Die Strafrechtskommission hat jedoch in ihrer Sitzung vom 20. Juni 1961 ohne Debatte und einstimmig die Voraussetzungen der bedingten Entlassung an das Strafrechtsänderungsgesetz 1960 angepaßt. In einem Punkt hielt sie eine Neuformulierung allerdings für unumgänglich geboten.

Das Gesetz über die bedingte Verurteilung v. J. 1920 hat für die bedingte Entlassung aus einer zeitlichen und ebenso aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe vorausgesetzt, daß künftiges Wohlverhalten des Strafgefangenen „anzunehmen" sei. Das Strafrechtsänderungsgesetz 1960 ließ diesen Grad prognostischer Wahrscheinlichkeit zwar bei zeitlichen Freiheitsstrafen weiterhin genügen, verlangte jedoch bei einer lebenslangen Freiheitsstrafe, daß „volle Gewähr" für künftiges Wohlverhalten geboten ist. Die Strafrechtskommission stellte demgegenüber darauf ab, daß hiefür „aus besonderen Gründen Gewähr geboten ist".

Wenn das geltende Recht — übrigens erst nach der vom Justizausschuß des Nationalrats gefundenen Formulierung — „volle Gewähr" für künftiges Wohlverhalten voraussetzt, würde das, wenn man es wörtlich nehmen wollte, die bedingte Entlassung praktisch unmöglich machen. Bei der Vielfalt möglicher Konfliktslagen und menschlicher Reaktionen kann man von niemandem mit Bestimmtheit sagen, daß er sich in Zukunft nicht strafbar machen werde. Volle Gewähr dafür ist nie geboten. Sie kann daher auch für die bedingte Entlassung nicht verlangt werden. Auch bei der Anlegung des strengsten Maßstabs muß es genügen, daß der Gefangene trotz dem Rechtsbruch, für den er bestraft worden ist, unter Berücksichtigung aller Umstände in Zukunft eine strafbare Handlung nicht mit höherer Wahrscheinlichkeit erwarten läßt als ein bisher unbescholtener, durchschnittlich rechtstreuer Mensch. Übrigens wäre es auch ein Widerspruch in sich, auf der einen Seite volle Gewähr für künftiges Wohlverhalten anzunehmen, auf der anderen Seite aber gleichwohl eine Probezeit festzusetzen und in der Regel (vgl. § 52 Abs. 2) einen Bewährungshelfer zu bestellen, um einem Rückfall entgegenzuwirken. Aus allen diesen Erwägungen begnügt sich der Entwurf mit der vorsichtigeren Fassung, daß „Gewähr geboten" sein müsse. Dies jedoch aus „besonderen Gründen". Diese aus § 1 BedVerurtG. übernommene Formel verlangt, daß bestimmte, nicht regelmäßig oder sehr oft gegebene, sondern gerade dem Einzelfall eigentümliche Umstände für künftiges Wohlverhalten sprechen.

Zu § 49 — Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme:

I. Rechtsbrecher, die einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme unterworfen werden, sind gemäß §§ 21 bis 23 immer qualifiziert gefährlich. Demgemäß ist auch bei der Aufhebung der Unterbringung Vorsicht geboten. Deshalb sieht der Entwurf nur eine bedingte Entlassung vor. Erst wenn sich der Angehaltene auch in der Freiheit bewährt hat, soll er aus der Maßnahme endgültig entlassen werden.

Bei der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt müssen jedoch zwei Ausnahmen vorgesehen werden. Die Entlassung bloß bedingt auszusprechen, ist sinnlos, wenn eine Ergänzung der Entwöhnungskur im Falle mangelnder Bewährung von vornherein als aussichtlos zu erkennen ist. Das kann sich aus der Beschaffenheit des Untergebrachten ergeben, wenn seine Neigung offenbar nicht erfolgreich bekämpft werden kann, aber auch aus der Kürze der Restzeit, die noch zur Verfügung steht; denn die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt darf insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen (§ 25 Abs. 1).

Nach § 22 Abs. 2 ist von einer Unterbringung abzusehen, wenn sie von vornherein keinen Erfolg verspricht. Daraus ergibt sich folgerichtig, daß sie, wenn sie sich während des Vollzugs als aussichtslos erweist, abzubrechen ist. Das ist zwar schon mit § 25 Abs. 1 mittelbar gesagt, denn eine aussichtslose Anhaltung wird durch den Zweck der Maßnahme nicht gefordert. Aus systematischen Gründen empfiehlt es sich jedoch, es im § 49 Abs. 1 noch einmal ausdrücklich zu sagen. Ebenso, daß die Unterbringung — wie selbstverständlich — unbedingt zu beenden ist, wenn sie zwei Jahre gedauert hat. Auch das ist im § 25

Abs. 1 enthalten. Aber wenn § 49 Abs. 1 davon ausgeht, daß der Angehaltene aus einer vorbeugenden Maßnahme nur bedingt zu entlassen ist, und die Ausnahmen von diesem Grundsatz aufzählt, muß es in diesem Zusammenhang nochmals gesagt werden.

Abs. 3 des § 49 wiederholt um des systematischen Zusammenhangs und der größeren Übersicht willen eine bereits im § 24 enthaltene Regel.

II. Es empfiehlt sich, die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus vorbeugenden Maßnahmen im § 49 Abs. 2 etwas anders zu fassen, als sie für die bedingte Entlassung aus Freiheitsstrafen im § 48 umschrieben sind; denn bei vorbeugenden Maßnahmen war der Angehaltene ursprünglich immer qualifiziert gefährlich. Die Entlassung setzt also immer eine Entwicklung des Untergebrachten voraus, die annehmen läßt, daß diese seinerzeit gegebene Gefährlichkeit nicht mehr besteht. Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und in Sicherungsverwahrung ist zeitlich unbeschränkt, und es liegt in der persönlichen Eigenart des Angehaltenen, daß sie in der Regel lange dauern wird. Deshalb wird insbesondere auch die Entwicklung des körperlichen Zustands oft für das Schwinden der Gefährlichkeit wesentlich sein.

Die Entlassung verlangt nicht, daß für die Zukunft volles Wohlverhalten des Angehaltenen anzunehmen ist. Es genügt, wenn die qualifizierte Gefährlichkeit entfallen ist, gegen die sich die vorbeugende Maßnahme gerichtet hat. Die Unterbringung darf nur wegen dieser Gefährlichkeit ausgesprochen werden und ist demgemäß nur solange gerechtfertigt, als diese Gefährlichkeit besteht. Daß ein alt gewordener Berufsverbrecher nach der Entwicklung seiner Person in Zukunft gelegentlich Beleidigungen oder Raufhändel befürchten läßt, rechtfertigt seine weitere Anhaltung nicht.

§ 49 verlangt lediglich, daß die Überwindung der Gefährlichkeit anzunehmen ist, nicht, daß dafür aus besonderen Gründen Gewähr geboten ist. Diese strenge Fassung der prognostischen Voraussetzungen, die für die Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe gewählt ist, würde abgewertet, wenn man sie auf die vorbeugenden Maßnahmen übertrüge. Die ursprünglichen Eigenschaften und die ursprüngliche Gefährlichkeit des Untergebrachten schließen es in der Regel aus, daß man einen so gefestigten Schluß auf die Bewährung in Freiheit ziehen könnte, wie es für die bedingte Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe verlangt wird. Umso wichtiger wird die Überwachung während der Probezeit sein (vgl. § 52 Abs. 1).

Zu § 50 — Probezeiten:

I. Nach § 12 Abs. 5 BedVerurtG. dauert die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer zeitlichen Freiheitsstrafe so lange wie der Strafrest, jedoch mindestens ein Jahr, und kann, wenn der Strafrest drei Jahre nicht erreicht, auf dieses Maß erstreckt werden. Auch der Entwurf hält daran fest, daß die Probezeit grundsätzlich so lange wie der Strafrest sein soll. Das Mindestmaß wird jedoch auf zwei Jahre erhöht. Bei Strafen unter sechs Jahren dauert die Probezeit demnach, wenn die bedingte Entlassung nicht ausnahmsweise schon nach der Hälfte der Strafzeit erfolgt (§ 48 Abs. 2), immer länger als der Strafrest. Das erhöht den kriminalpolitischen Wert der bedingten Entlassung aus kürzeren Freiheitsstrafen. Das Höchstmaß der Probezeit wird mit fünf Jahren bestimmt. Wenn der Strafrest zwischen drei und fünf Jahren liegt, bedeutet das gegenüber dem geltenden Recht eine Verschärfung. Sie ist insbesondere deshalb zweckmäßig, weil die Bestimmungen der §§ 55, 56 auch für die Probezeit bei bedingter Entlassung gelten, eine kürzere Probezeit also nachträglich bis auf fünf Jahre verlängert werden kann. Andererseits bedeutet die Fünfjahresgrenze eine Verkürzung, wenn der Strafrest mehr als fünf Jahre beträgt. Dann ist die Probezeit nach dem Entwurf kürzer als der Strafrest. Wenn sich der Entlassene in der Freiheit fünf Jahre hindurch wohlverhalten hat, verdient er jedoch das Vertrauen, aus der Probezeit in die unbeschränkte Freiheit entlassen zu werden. Wird der Täter nach mehr als fünf Jahren wieder straffällig, so wird mit seiner früheren Verfehlung kein Zusammenhang mehr angenommen. Dieser Gedanke liegt auch der „Rückfallsverjährung" nach den §§ 23 Abs. 3, 42 Abs. 2 zugrunde. Die beiden Zeiträume stimmen überein. Kriminalpolitische Erwägungen kommen hinzu: Eine allzu lange Probezeit schwächt deren psychologische Wirkung und verringert die Bereitschaft, sich den Weisungen und der Bewährungshilfe zu fügen.

Ähnliche Erwägungen sind dafür maßgebend, daß der Entwurf die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe mit zehn Jahren festsetzt. Der Entwurf v. J. 1909 hatte fünf Jahre, der Entwurf v. J. 1912 sieben Jahre vorgesehen. Diese sieben Jahre übernahm das Gesetz über die bedingte Verurteilung 1920. Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1960 wurde die Probezeit auf fünfzehn Jahre erhöht. Die Strafrechtskommission hat eine so lange Probezeit — entgegen einem Minderheitsvotum von vier Stimmen — jedoch weder für sachlich erforderlich noch für kriminalpolitisch zweckmäßig gehalten. Die Frist von zehn Jahren bedeutet eine Mittellösung. Das schweizerische Strafgesetzbuch begnügt sich bei der Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe — die es nach fünfzehn Jahren und unter denselben Voraus-

setzungen wie aus zeitlichen Freiheitsstrafen ermöglicht — mit einer Probezeit von nur fünf Jahren, die es zugleich als Höchstgrenze für die Probezeit überhaupt vorsieht.

II. Abs. 2 des § 50 regelt die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen.

Bei der bedingten Entlassung aus einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und aus der Sicherungsverwahrung beträgt die Probezeit — ebenso wie bei einer bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitstrafe — zehn Jahre. Das entspricht der persönlichen Gefährlichkeit, die eine Unterbringung in diesen Anstalten notwendig macht. Geistige Abnormitäten können auch nach langen Remissionen wieder hervorbrechen, und die Neigungen eines Hangverbrechers können nach längerer Zeit und allenfalls in gewandelter Form abermals wirksam werden. Derartige Personen müssen lange Zeit hindurch überwacht werden können. Das wird durch die Probezeit ermöglicht. Diese Erwägungen beruhen nicht auf der Ausformung des Einzelfalls, sondern auf typischen Voraussetzungen. Demgemäß wird die Probezeit im Entwurf ein für allemal festgelegt.

Bei der bedingten Entlassung aus einer Entwöhnungsanstalt bietet dagegen der Einzelfall Anhaltspunkte dafür, inwieweit der Erfolg der Entwöhnungskur als gesichert betrachtet werden kann. Auch kann hier die Gefährlichkeit des Untergebrachten von vornherein sehr verschieden gewesen sein. Demgemäß sieht der Entwurf in diesem Fall eine individuelle Bestimmung der Probezeit durch das Gericht vor. Eine Untergrenze von bloß einem Jahr kann hier genügen, weil die Entwöhnungskur eine medizinische Behandlung ist, deren Erfolg, insbesondere bei einer entsprechenden inneren Einstellung und Haltung des Behandelten, in manchen Fällen mit ziemlicher Sicherheit festgestellt werden kann. Für die Höchstgrenze von fünf Jahren gelten dieselben Erwägungen, die bei zeitlichen Freiheitsstrafen für diese Begrenzung sprechen (vgl. dazu oben unter I.).

III. Die Bestimmungen des Abs. 3 entsprechen inhaltlich denen, die § 45 Abs. 2 für die bedingte Strafnachsicht enthält.

Zu § 51 — Berechnung der Probezeiten:

Daß die Probezeit mit Rechtskraft der Entscheidung zu laufen beginnt, mit der die bedingte Nachsicht oder Entlassung gewährt worden ist, entspricht dem geltenden Recht. Daß Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung hin angehalten wird, in die Probezeit nicht einzurechnen sind, ist in den gleichen Erwägungen begründet, die dafür sprechen, solche Zeiten aus der fünfjährigen Rückfallsfrist auszuklammern. Insoweit wird auf die Erläuternden Bemerkungen unter III. zu § 42 verwiesen.

Zu § 52 — Erteilung von Weisungen und Bestellung eines Bewährungshelfers:

I. Die Probezeit hat nicht nur den Zweck, die nachträgliche Vollziehung der Strafe oder des Strafrests für den Fall offen zu halten, daß sich der Rechtsbrecher nicht wohlverhält. Dieser soll vielmehr während der Probezeit zu einem rechtschaffenen Leben angehalten werden. In dieser Richtung wirkt es bereits, daß er andernfalls den Vollzug des Strafübels zu befürchten hat. Darüber hinaus soll er jedoch aktiv zu einem ordentlichen Lebenswandel bestimmt werden. Dem dienen die Erteilung von Weisungen und die Bestellung eines Bewährungshelfers.

Beides bedeutet eine Einschränkung der freien, selbstverantwortlichen Daseinsgestaltung des Rechtsbrechers, kann jedoch viel zur Verhütung des Rückfalls beitragen. Das ist international anerkannt. Insbesondere in den angelsächsischen Ländern sind beide Einrichtungen, vor allem auch die Bewährungshilfe, in hohem Maß entwickelt und werden dort häufig angewendet. Die Erfahrungen sind günstig. Auch das geltende österreichische Recht kennt seit dem Gesetz über die bedingte Verurteilung aus dem Jahre 1920 sowohl Weisungen als auch — unter dem Namen „Schutzaufsicht" — die Bewährungshilfe. In der Praxis haben sie sich jedoch insbesondere im Erwachsenenstrafrecht nicht voll durchgesetzt. Das mag einerseits mit der Belastung der Gerichte zusammenhängen, die es dem einzelnen Strafrichter erschwert, sich mit dem Rechtsbrecher nach rechtskräftiger Erledigung der Strafsache noch so zu befassen, wie es dem Gedanken vieler der möglichen Weisungen entspricht, andererseits mit organisatorischen und budgetären Schwierigkeiten, die der Anwendung der Schutzaufsicht in weiterem Umfang entgegenstehen. Ohne Bewährungshilfe kann die Einhaltung vieler Weisungen wiederum nur schwer überwacht werden. In der Jugendstrafrechtspflege wurde von Weisungen ausgiebiger Gebrauch gemacht, und das JGG. 1961 hat auch die Bewährungshilfe für seinen Bereich zu vollem Leben erweckt. Mit Recht wurde in den Erläuterungen zu diesem Gesetz darauf hingewiesen, daß die meisten Länder unseres Kulturkreises Erfolge der Bewährungshilfe berichten konnten, die beträchtlich über denen anderer Maßnahmen zur Wiedereingliederung von Rechtsbrechern in das Gemeinschaftsleben liegen. Daher will der Entwurf Weisungen und Bewährungshilfe auch im Erwachsenenstrafrecht voll wirksam werden lassen. Erst damit kann die Probezeit ihre kriminalpolitische Aufgabe als Zeit der überwachten und angeleiteten Freiheit voll erfüllen.

II. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß Weisungen und Bewährungshilfe schwerwiegende Beschränkungen für den Betroffenen mit sich bringen können und daß insbesondere die Bewährungshilfe von der Gesellschaft einen erheblichen finanziellen, personalen und organisatorischen Aufwand verlangt. Deshalb muß der Bereich, in dem diese Maßnahmen eingesetzt werden, sinnvoll begrenzt werden. Demgemäß hat schon das JGG. 1961 Bewährungshilfe und Weisungen nur dann zwingend vorgeschrieben, wenn die bedingt nachgelassene Strafe oder der bedingt nachgelassene Strafrest mindestens ein Jahr beträgt und die Maßnahmen nicht aus besonderen Gründen entbehrlich scheinen (§ 17 Abs. 2 JGG. 1961).

Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte das Gericht bei der bedingten Nachsicht einer Gefängnisstrafe oder der bedingten Entlassung aus dem Vollzug einer Kerker- oder einer Gefängnisstrafe oder einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme immer verhalten sein, dem Rechtsbrecher Weisungen zu erteilen und einen Bewährungshelfer zu bestellen, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich scheint. Bei der bedingten Nachsicht einer Arreststrafe oder einer Geldstrafe sollte es Weisungen dagegen nur dann erteilen und einen Bewährungshelfer nur dann bestellen, wenn das aus besonderen Gründen geboten scheint. Dem lag ein Strafensystem zugrunde, wonach Strafen in der Dauer von sechs Monaten bis zu einem Jahr wahlweise als Gefängnis- oder als Arreststrafen ausgesprochen werden konnten. Nach dem Entwurf sind dagegen Strafen von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als drei Jahren immer als Gefängnis zu verhängen (vgl. § 17 Abs. 3). Dadurch werden die Bedenken verstärkt, die von vornherein gegen den Vorschlag der Strafrechtskommission bestanden: Daß nämlich Taten, die zu einer Gefängnisstrafe führen, keineswegs in der Regel ein so starkes Resozialisierungsbedürfnis offenbaren und so schwerwiegend sind, daß sie die Bestellung eines Bewährungshelfers notwendig machen und rechtfertigen würden. Eine Vorschrift, die das Gericht dazu verhielte, einen Bewährungshelfer bei der bedingten Nachsicht einer Gefängnisstrafe oder der bedingten Entlassung aus einer Gefängnisstrafe immer zu bestellen, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich scheint, müßte entweder in vielen Fällen zu sachlich nicht gerechtfertigten Eingriffen in die Lebensführung des Rechtsbrechers oder dazu führen, daß die Annahme besonderer Gründe für die Entbehrlichkeit der Bewährungshilfe zur Regel würde. Dabei wären die Gerichte jedoch auf den zweiten Weg gezwungen, denn andernfalls müßten sie mehr Bewährungshelfer bestellen, als in absehbarer Zeit zur Verfügung stehen werden.

Demgemäß beschränkt der Entwurf das Gebot, einen Bewährungshelfer, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich ist, in jedem Fall zu bestellen, auf die bedingte Entlassung aus dem Vollzug einer Kerkerstrafe oder einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme. Ist der Rechtsbrecher zur Strafe des Kerkers, also zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe (§ 17 Abs. 3) verurteilt worden, so ist es nach der Schwere der Tat, deren er sich schuldig gemacht hat, und damit auch der Taten, die für einen allfälligen Rückfall in Betracht zu ziehen sind, grundsätzlich geboten und gerechtfertigt, einen Bewährungshelfer einzusetzen. In solchen Fällen soll auf diese Maßnahme nur verzichtet werden, wenn sie besondere Gründe entbehrlich sein lassen. Das wird insbesondere dann zutreffen, wenn ein Rückfall von vornherein ausgeschlossen werden kann. Entsprechendes gilt für die bedingte Entlassung aus mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen. Eine bedingte Nachsicht ist bei Kerkerstrafen ausgeschlossen und nur bei einer einzigen mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme, nämlich der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt, möglich. Für diesen Fall der bedingten Nachsicht sieht der Entwurf die Bestellung eines Bewährungshelfers unter denselben Voraussetzungen wie bei der bedingten Entlassung vor.

Ist der Rechtsbrecher zu einer Gefängnisstrafe bedingt verurteilt worden oder wird er aus einer solchen bedingt entlassen, so muß es dem Gericht anheimgegeben werden, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Bestellung eines Bewährungshelfers notwendig oder doch zweckmäßig ist, um weiteren Straftaten entgegenzuwirken. Nach dem Gewicht der Taten und der in ihnen betätigten Gefährlichkeit läßt sich hier weder sagen, daß diese Maßnahmen, von Ausnahmefällen abgesehen, immer geboten und gerechtfertigt oder im Gegenteil entbehrlich sei. Hier kommt es durchaus auf die Umstände des Einzelfalls an.

Taten, die keine schwerere Freiheitsstrafe als eine Arreststrafe oder die gar nur eine Geldstrafe nach sich gezogen haben, rechtfertigen es hingegen in der Regel nicht, Bewährungshilfe zu verfügen. Damit schließt sich der Entwurf wiederum dem Vorschlag der Strafrechtskommission an. Dies umso mehr, als Arreststrafen nach dem Entwurf sechs Monate nicht übersteigen können. Taten, die keine schwerere Strafe verlangt haben, sollen in der Regel eine so eingreifende und aufwendige Maßnahme, wie die Bewährungshilfe, nicht auslösen, es sei denn, daß dies besondere Gründe — z. B. bestimmte Rückfallsgefahren, denen ein Bewährungshelfer jedoch mit Aussicht auf Erfolg entgegenwirken könnte — dringend gebieten.

Ob die Bewährungshilfe in den Fällen des § 52 Abs 2, erster Satz, aus besonderen Gründen

entbehrlich oder ob sie im Fall der bedingten Nachsicht einer Arreststrafe oder der bedingten Entlassung aus einer solchen aus besonderen Gründen geboten ist, kann im Laufe der Probezeit verschieden zu beurteilen sein. Die Vorschrift der §§ 53 Abs. 3, 54 Abs. 3 gilt auch insoweit.

Die im Entwurf vorgeschlagene Bestimmung verdient zumindest für das Erwachsenenstrafrecht den Vorzug vor der Regelung des § 17 Abs. 2 JGG. 1961. Während im Jugendstrafrecht der Erziehungsgedanke auch bei der bedingten Nachsicht kurzer Freiheitsstrafen Bewährungshilfe rechtfertigen kann, tritt im Erwachsenenstrafrecht das Verhältnismäßigkeitsprinzip stärker in den Vordergrund. Dem entsprechen die Sonderregelung für Arreststrafen und der Spielraum bei Gefängnisstrafen. Bei der bedingten Entlassung ist das Ausmaß des Strafrests kein so wesentliches Kriterium für das Bedürfnis nach Bewährungshilfe, wie es Dauer und Art der ursprünglich verhängten Strafe sind.

III. Die Strafrechtskommission wollte für die Erteilung von Weisungen ebenso unterscheiden wie für die Bestellung eines Bewährungshelfers. Auch Weisungen wären danach bei der bedingten Nachsicht einer Gefängnisstrafe oder der bedingten Entlassung aus einer Kerker- oder Gefängnisstrafe immer zu erteilen gewesen, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich ist. Mit Recht wurde dagegen eingewendet, daß Weisungen nicht ebenso wie die Bewährungshilfe ein in aller Regel hilfreiches Mittel zur Verhütung des Rückfalls sind. Häufig ist auch bei der Verurteilung zu einer schweren Strafe schlechterdings nicht zu ersehen, welche Weisungen dem Rechtsbrecher sinnvollerweise erteilt werden könnten. Umgekehrt greifen Weisungen je nach ihrem Inhalt sehr verschieden tief in die Freiheit des Rechtsbrechers ein und bedeuten in der Regel keine wesentliche finanzielle und personelle Belastung des Staates. Daher kann es auch bei leichten strafbaren Handlungen ohne Vorliegen besonderer Gründe gerechtfertigt sein, Weisungen, die zweckmäßig scheinen, zu erteilen. Diesen Erwägungen trägt der Entwurf dadurch Rechnung, daß er die Erteilung von Weisungen in Abs. 1 unabhängig von der Art der Strafe oder des Strafrests immer, aber auch nur dann vorschreibt, wenn das zur Verhütung des Rückfalls notwendig oder zweckmäßig ist.

Zu § 53 — Weisungen:

I. § 53 Abs. 1 umschreibt den Zweck der Weisungen wörtlich gleichlautend mit § 17 JGG. 1961 und sachlich in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1 BedVerurtG. Weisungen haben ausschließlich den Zweck, den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Nicht ist es dagegen ihre Aufgabe, an die Stelle des infolge der bedingten Strafnachsicht oder Entlassung nicht vollzogenen Strafübels eine andere Verpflichtung des Rechtsbrechers zu setzen. Derartige „Auflagen" kennt weder das geltende österreichische Strafrecht noch sind sie im Entwurf vorgesehen. Die Strafen, die das Gericht an die strafbare Handlung knüpfen kann, sind in den §§ 17 bis 20 erschöpfend aufgezählt.

Eine Sonderstellung nimmt unter den Weisungen lediglich die Schadensgutmachung ein. Sie ist nur selten geeignet, einem neuerlichen Rechtsbruch entgegenzuwirken, wird aber oft als Voraussetzung dafür empfunden, daß die Strafe ohne Nachteil für die Generalprävention bedingt nachgesehen werden kann. Da die Schadensgutmachung lediglich die Erfüllung einer im bürgerlichen Recht begründeten Verpflichtung ist, stellt sie keine Auflage in dem Sinne dar, daß der Rechtsbrecher, statt das Strafübel zu erleiden, eine zusätzliche sozialethische Leistung zu erbringen hätte. Im Zusammenhang mit der bedingten Strafnachsicht hat sie aber doch eine ähnliche Funktion. § 2 BedVerurtG. berücksichtigt diese Besonderheit der Schadensgutmachung nicht. § 18 Abs. 3 JGG. 1961 hebt den „Auftrag", den aus der Tat entstandenen Schaden binnen einer bestimmten Frist gutzumachen, dagegen bereits von den übrigen im § 18 JGG. 1961 aufgezählten Weisungen ab (vgl. S. 25 der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des JGG. 1961, 420 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates IX. GP.). Der letzte Satz des § 53 Abs. 2 tut das in noch klarerer Weise.

Ebenso wie § 2 BedVerurtG. und § 18 JGG. 1961 zählt auch der Entwurf nur beispielsweise einzelne der in Betracht kommenden Weisungen auf. Das ist zweckmäßig, weil die Weisungen individualisierend den Bedürfnissen des Einzelfalls angepaßt werden sollen. Die beispielsweise Aufzählung zeigt die Richtung und das Ausmaß an, die für die Weisungen maßgebend sein sollen. Darüber hinaus ist eine rechtsstaatliche Grenze durch die allgemeine Bestimmung festgelegt, daß die Weisungen keinen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder in die Lebensführung des Rechtsbrechers darstellen dürfen. Dieser Grundsatz ist im § 2 BedVerurtG. nicht ausdrücklich ausgesprochen. In der Rechtsprechung war jedoch immer anerkannt, daß eine Weisung, „die zu tief in die Persönlichkeitsrechte eingreift", unzulässig ist. Die Strafrechtskommission hat vorgeschlagen, die Grenze damit zu umschreiben, daß die Weisungen keinen unzumutbaren Eingriff in die Lebensführung des Rechtsbrechers darstellen dürfen. Diese Formulierung ist bereits im § 18 Abs. 1 JGG. 1961 enthalten. Sie ist jedoch nicht umfassend genug. Es wären Weisungen denkbar, die nur eine einmalige Handlung oder Duldung, also nicht die „Lebensführung" betreffen, aber dennoch einen zu tiefen Eingriff in

die Persönlichkeitssphäre darstellen würden, als daß sie vom Gericht aufgetragen werden dürften. Demgemäß ergänzt der Entwurf die Bestimmung, wobei er sich einer in der Rechtsprechung (SSt. XIII 44) gebrauchten Formulierung bedient.

Die Weisungen müssen nicht unabdingbare Voraussetzungen der bedingten Strafnachsicht oder Entlassung sein. Sie müssen zur Verhinderung weiterer mit Strafe bedrohter Handlungen nur „geeignet", nicht „notwendig" sein. Es genügt, daß sie die Erreichung des Zwecks der Probezeit zusätzlich gewährleisten können. Das stimmt mit § 52 Abs. 1 überein, wonach Weisungen nicht erst zu erteilen sind, wenn das zur Verhütung mit Strafe bedrohter Handlungen notwendig, sondern schon dann, wenn es hiezu zweckmäßig ist.

II. Die beispielsweise aufgezählten Weisungen sind im wesentlichen schon im § 2 des bedVerurtG., und im § 18 des JGG. 1961 genannt. Die Verpflichtung, an einem bestimmten Ort, bei einer bestimmten Familie oder in einem bestimmten Heim zu wohnen, war im Gesetz über die bedingte Verurteilung 1949 noch nicht vorgesehen. Eine solche Weisung kann kriminalpolitisch jedoch besonders wertvoll sein, weil sie bestimmte positive Einflüsse auf den Rechtsbrecher gewährleisten kann. Damit stellt sie eine Verbindung zum Gedanken der Bewährungshilfe her. Demgemäß ist diese Weisung auch bereits im § 18 JGG. 1961 genannt. Wenn neben der Weisung, bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden, auch die Weisung, eine bestimmte Wohnung zu meiden, ausdrücklich genannt wird, so ist das keine Erweiterung, sondern nur der ausdrückliche Hinweis auf eine Gestaltungsmöglichkeit der Weisung, die oft zweckmäßig sein kann. Die Weisung, einen bestimmten Beruf zu erlernen oder auszuüben, ist gegenüber dem geltenden Recht dadurch näher bestimmt, daß er den Kenntnissen, Fähigkeiten und Neigungen des Rechtsbrechers entsprechen soll. Auch das ist der Sache nach nichts Neues, führt jedoch den Grundsatz, daß die Weisungen keinen unzumutbaren Eingriff in die Lebensführung darstellen dürfen, für diese Gruppe von Weisungen näher aus und trägt der Tatsache Rechnung, daß der Zwang zu einem bestimmten Beruf in der Regel nur unter den genannten Voraussetzungen eine resozialisierende Wirkung erhoffen läßt. Dennoch können diese Rücksichten nicht ausnahmslos gelten. In Notzeiten müssen sich viele damit abfinden, Berufe auszuüben, die ihren Kenntnissen und Fähigkeiten nicht entsprechen, und Rechtsbrecher können sich den Zugang zu ihnen entsprechenden Berufen gerade durch ihre Straftat verbaut haben. In solchen Fällen kann die Weisung, einen Beruf niedrigeren Niveaus auszuüben oder zu erlernen, kriminalpolitisch zweckmäßig und durchaus zumutbar sein. Deshalb schreibt der Entwurf die Berücksichtigung nicht nur der Neigung des Rechtsbrechers, sondern auch seiner Kenntnisse und Fähigkeiten, anders als es die Strafrechtskommission vorgeschlagen hat, nur „tunlichst" vor.

Der Rechtsbrecher darf nach dem Entwurf nur zur Schadensgutmachung „nach Kräften" verhalten werden. Das Gericht wird also, bevor es eine solche Weisung erteilt, jeweils zu prüfen haben, wie weit die Möglichkeiten des Rechtsbrechers reichen, und ihm nur das Entsprechende — allerdings dann konkret bestimmt — aufzutragen haben.

Nicht im § 2 BedVerurtG. vorgebildet ist die Weisung, sich einer Entwöhnungskur oder anderen psychotherapeutischen Behandlungen zu unterziehen. Kriminalpolitisch sind diese Weisungsmöglichkeiten besonders wichtig. Insbesondere werden sie es oft ermöglichen, die Einweisung in eine Entwöhnungsanstalt (§ 22) nur bedingt auszusprechen (§ 47 Abs. 1). Der Entwurf nennt neben der Entwöhnungskur und anderen psychotherapeutischen Behandlungen über den Kommissionsvorschlag hinaus auch sonstige medizinische Behandlungen. So kann z. B. ein operativer Eingriff zur Entfernung entstellender Merkmale, die durch die Erschwerung des menschlichen Kontakts oder des beruflichen Fortkommens kriminogen wirken, oder die Behandlung einer endokrinen Störung, die sich auf die Reaktionsweise des Betroffenen auswirkt, in Betracht kommen. Schon das JGG. 1961 hat ärztliche Behandlungen schlechthin in den Bereich der Weisungen einbezogen.

III. Die Weisungen, sich einer psychiatrischen oder anderen medizinischen Behandlung oder einer Entwöhnungskur zu unterziehen, greifen besonders tief in die Persönlichkeitssphäre ein. Die Strafrechtskommission wollte die Auferlegung solcher Weisungen daher von der Zustimmung des Rechtsbrechers abhängig machen. § 18 Abs. 4 JGG. 1961 sieht das für die Weisung, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen, bereits vor. Im Begutachtungsverfahren wurden gegen diese Lösung jedoch von vielen Seiten Bedenken geltend gemacht. Dies mit Recht. Die Dispositionsfreiheit des Rechtsbrechers, der sich dessen bewußt ist, daß die bedingte Strafnachsicht davon abhängt, daß er die Zustimmung erteilt, andernfalls er also eine Freiheitsstrafe verbüßen muß, ist zumindest fragwürdig. Der Auftrag, sich einer medizinischen Behandlung zu unterziehen, kann als „Weisung" jedenfalls nur dann ausgesprochen werden, wenn dem Rechtsbrecher die Möglichkeit abgeschnitten ist, die Verpflichtung durch Widerruf seiner Einwilligung zu beseitigen. Damit wird seine Dispositionsfreiheit zuletzt aber doch mißachtet. Das Ziel, dem das Erfordernis der Einwilligung dienen soll, wird in Wahrheit also nicht erreicht. Demgemäß folgt der Entwurf in diesem Punkt dem Vorschlag

der Strafrechtskommission und dem Vorbild des JGG. 1961 nicht. Die zum Schutz des Rechtsbrechers notwendige Grenze liegt bereits in der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1, wonach Weisungen, die einen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte darstellen würden, unzulässig sind. Bei medizinischen Behandlungen wird das nicht nur von Gewicht und Risiko der Maßnahme und von der Dringlichkeit des Bedürfnisses, sondern auch von der Einstellung des Rechtsbrechers gegenüber der erwogenen Behandlung abhängen. Das Gericht wird diese Komponente mit zu berücksichtigen haben, ohne jedoch auf eine förmliche Einwilligung angewiesen zu sein. Damit wird auch die im Begutachtungsverfahren gleichfalls bemängelte Eigentümlichkeit vermieden, daß hier der Rechtsbrecher ein Dispositionsrecht über den Inhalt der strafgerichtlichen Entscheidung hätte.

Daß Weisungen nicht nur anläßlich der bedingten Strafnachsicht oder Entlassung, sondern während der ganzen Probezeit erteilt, aufgehoben oder abgeändert werden können, entspricht dem geltenden Recht, gewinnt im Entwurf im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 55, 56 Abs. 2 jedoch besondere Bedeutung.

Zu § 54 — Bewährungshilfe:

I. Die Bestimmungen des Entwurfs über die Bewährungshilfe legen lediglich das Grundsätzliche fest. Im übrigen bedürfen sie der näheren Ausführung durch ein eigenes Gesetz. Das gilt schon für die Umschreibung der Aufgaben und Verpflichtungen des Bewährungshelfers. Sie werden im Abs. 1 entsprechend dem Sinn der Einrichtung und in Übereinstimmung mit dem Bild der Bewährungshilfe, wie sie vom geltenden Recht vorgezeichnet, von Praxis und Lehre gefordert und im Bereich der Jugendstrafrechtspflege verwirklicht ist, umschrieben. Die Fülle der Aufgaben, die sich für den Bewährungshelfer je nach den Umständen im Einzelfall ergeben können, läßt sich im Gesetzestext nicht aufzählen. Dieser hebt lediglich einige besonders wichtige und typische Beispiele hervor. Die allgemeine Umschreibung, daß sich der Bewährungshelfer darum zu bemühen hat, dem Betreuten zu einer Lebensführung und zu einer Einstellung zu verhelfen, die Gewähr dafür bieten, daß er in Zukunft keine weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen begehen werde, deckt jedoch den Gesamtbereich der Tätigkeit und begrenzt ihn zugleich. Der Bewährungshelfer hat alles, aber auch nur das zu tun, was dieser Aufgabe dient. Daß der Bewährungshelfer seine Aufgabe mit tunlichster Schonung der Ehre des Rechtsbrechers zu erfüllen hat, ist selbstverständlich, wird aber, ebenso wie im geltenden Recht (§ 15 der Vollzugsanweisung vom 23. September 1920, StGBl. Nr. 438), in einem Ausführungsgesetz noch ausdrücklich gesagt werden können.

Der Bewährungshelfer erfüllt seine Aufgabe in enger Zusammenarbeit mit dem Gericht. Das ist entsprechend dem geltenden Recht und der Praxis im § 54 Abs. 2 näher ausgeführt.

Entsprechend der für die Weisungen nach § 53 Abs. 3 geltenden Regelung kann auch die Bewährungshilfe während der Probezeit nachträglich angeordnet oder, wenn sie nicht mehr nötig scheint, aufgehoben werden (§ 54 Abs. 3). Das Gericht kann auch einen Bewährungshelfer abberufen und einen anderen an seine Stelle setzen. Auch darüber wird Näheres zu bestimmen sein.

II. Vor allem sind jedoch nähere Bestimmungen über die Auswahl der Bewährungshelfer erforderlich. Der Erfolg der Bewährungshilfe hängt in erster Linie davon ab, daß geeignete Personen als Bewährungshelfer bestellt werden. Wie schon in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des JGG. 1961 ausgeführt, kommt es auf die selbstlose und idealistische Einstellung der in dieser Einrichtung tätigen Personen an. In ihnen muß sich hoher Idealismus mit Einsatzbereitschaft und festem Willen, aber auch mit großem Verständnis für die sozialen und persönlichen Voraussetzungen des Rechtsbrechers verbinden. Es ist das Grundproblem der Bewährungshilfe, solche Menschen zu finden und zu gewinnen.

Die Strafrechtskommission hat eine Bestimmung vorgeschlagen, wonach zu Bewährungshelfern in der Regel eigens dazu ausgebildete Beamte des Bundes zu bestellen sind und Personen, die zu Geschäften der Sicherheits- oder der Kriminalpolizei verwendet werden, nicht bestellt werden dürfen. Der Entwurf enthält diese Vorschriften nicht. Dies aber nicht deshalb, weil er sie sachlich nicht für berechtigt hielte. Sie fügen sich jedoch besser in jenes Sondergesetz ein, das den Aufbau der Bewährungshilfe ins einzelne gehend zu regeln haben wird. Das wurde auch im Begutachtungsverfahren von vielen Seiten geltend gemacht.

III. Das Bundesministerium für Justiz hat im Jahre 1966 den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bewährungshilfe zur Begutachtung ausgesendet. Da im Begutachtungsverfahren zu diesem Entwurf, der sich ausschließlich auf die Bewährungshilfe nach dem JGG. 1961 bezog, Bedenken in der Richtung geltend gemacht wurden, daß es sich dabei um eine Angelegenheit der Jugendfürsorge handeln könne, in der nach Art. 12 Abs. 1 Z. 2 B.-VG. dem Bund lediglich die Gesetzgebung über die Grundsätze, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung dagegen den Ländern zustehen, hat die Bundesregierung im Jahre 1967 hierüber ein Kompetenzfeststellungsverfahren nach Art. 138 Abs. 2 B.-VG. vor dem Verfassungsgerichtshof eingeleitet. Eine Entscheidung in diesem Ver-

fahren ist noch nicht ergangen. Von ihr hängt es ab, welche Gesetzesinitiative das Bundesministerium für Justiz der Bundesregierung in bezug auf die Bewährungshilfe für jugendliche Rechtsbrecher und Erwachsene im einzelnen vorschlagen wird.

Soweit der Text des vorliegenden Paragraphen vom Text des ihm sachlich entsprechenden § 60 des Ministerialentwurfs 1964 abweicht, handelt es sich um Änderungen, die sich bei der Ausarbeitung des im vorstehenden Absatz erwähnten Entwurfs als notwendig oder doch zweckmäßig erwiesen haben.

Zu § 55 — Verlängerung der Probezeit bei zweifelhafter Bewährung:

Hat sich während der Probezeit kein Widerrufsgrund ergeben, so ist der bedingte Nachlaß der Strafe oder des Strafrests nach dem geltenden Recht immer für endgültig zu erklären. Nicht so nach dem Entwurf. Er berücksichtigt die Möglichkeit, daß es gegen Ende der Probezeit zweifelhaft sein kann, ob der Rechtsbrecher in Zukunft weitere mit Strafe bedrohte Handlungen begehen werde. Sind solche Zweifel im Einzelfall begründet, so ist die Probezeit, falls sie das im Gesetz vorgesehene Höchstmaß nicht erreicht hat, innerhalb des verbleibenden Rahmens — also höchstens bis auf fünf Jahre — zu verlängern. Bei der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe, aus einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder aus Sicherungsverwahrung kommt das nicht in Betracht, weil die Probezeit in diesen Fällen absolut festgesetzt ist (§ 50 Abs. 1, 2). Anders bei der bedingten Entlassung aus einer Entwöhnungsanstalt. Demgemäß bezieht sich § 55 auch auf diese Maßnahme.

Die Regelung, die der Entwurf vorsieht, ergibt sich folgerichtig aus der Aufgabe der Probezeit als wirksamen Mittels zur Verhütung des Rückfalls und zur Festigung einer sozialen Lebenshaltung. Ist es zweifelhaft, ob der Rechtsbrecher in Zukunft weitere mit Strafe bedrohte Handlungen begehen werde, so soll er weiterhin durch Weisungen und Bewährungshilfe beeinflußt und angeleitet werden können. Das wird durch die Verlängerung der Probezeit ermöglicht (vgl. §§ 53 Abs. 3, 54 Abs. 3).

Der Zweifel, den § 55 voraussetzt, muß in den Umständen des Einzelfalls — insbesondere nach der Entwicklung und dem Verhalten des Rechtsbrechers in der Probezeit — begründet sein. Dabei werden die gleichen Beurteilungsmaßstäbe wie für die Entscheidung über die Gewährung der bedingten Nachsicht oder Entlassung zu gelten haben (vgl. §§ 45, 48, 49).

Aus § 55 ergibt sich, daß die bedingte Strafnachsicht oder Entlassung mit Ablauf der Probezeit, wenn sich kein Widerrufsgrund ergeben hat, die Höchstdauer der Probezeit aber nicht voll ausgeschöpft worden ist, nicht ohne weiteres sozusagen schematisch für endgültig zu erklären ist. Das Gericht hat vielmehr zu prüfen, ob die weitere Bewährung nicht vielleicht zweifelhaft ist. Darüber können insbesondere die Berichte eines Bewährungshelfers Aufschluß geben.

Bei zweifelhafter Bewährung darf die Probezeit nur vor Ablauf ihrer ursprünglichen Dauer verlängert werden (§ 59).

Zu § 56 — Widerruf der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe:

I. Die §§ 3 und 14 BedVerurtG. zählen die Gründe, die zu einem Widerruf des bedingten Strafnachlasses oder der bedingten Entlassung führen, taxativ auf. Das Jugendgerichtsgesetz begnügt sich dagegen mit der allgemeinen Formel, daß die Strafe nach einer bedingten Verurteilung gemäß § 13 nachträglich auszusprechen ist, wenn sich während der Probezeit zeigt, daß Besserung auf andere Weise nicht erzielt werden kann. Der Entwurf schließt sich aus rechtsstaatlichen Gründen der Methode des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 an. Nur wenn einer der im § 56 genannten Gründe vorliegt, ist die Strafe oder der Strafrest zu vollziehen.

§ 56 übernimmt, wenn auch in gewandelter Form, zwei der Widerrufsgründe des § 3 (14) BedVerurtG.: die Begehung einer strafbaren Handlung während der Probezeit (§ 3 Abs. 1 Z. 3) und den Ungehorsam gegenüber Weisungen oder der Bewährungshilfe (§ 3 Abs. 1 Z. 1). Daß sich der Rechtsbrecher dem Trunk, dem Spiel oder dem Müßiggang ergibt oder sich die Mittel zu seinem Unterhalt anders als durch rechtschaffene Arbeit zu erwerben sucht (§ 3 Abs. 1 Z. 2; § 14 Abs. 1 Z. 2), begründet zunächst nur Zweifel daran, ob er sich in Zukunft wohlverhalten, d. h. keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde (vgl. § 45 Abs. 1: „um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten"), und löst daher nach dem Aufbau des Entwurfs nicht den Widerruf, sondern die Maßnahmen nach § 55 aus. Wenn nachträglich hervorkommt, daß der Verurteilte den Aufschub durch falsche Angaben erschlichen hat (§ 3 Abs. 1 Z. 4 BedVerurtG.), kann das systematisch richtig nur zur neuerlichen Entscheidung über die Frage des Aufschubs, nicht aber automatisch zu dessen Widerruf führen. Die Vollstreckung soll keine „Lügenstrafe" sein. Der bedingte Nachlaß ist nicht nur und oft überhaupt nicht als „Vergünstigung" gedacht, und „Lügenstrafen" widersprechen dem Geist des Strafprozeßrechts der Gegenwart. Der im § 3 Abs. 2 BedVerurtG. geregelte Fall — mehrere strafbare Handlungen, die nach der Tatzeit hätten gemeinsam erledigt werden können, wurden in getrennten Verfahren behandelt und eine oder mehrere der Strafen bedingt nachgesehen; bei gemeinsamer Aburteilung wäre das nicht geschehen — wird im § 58 ge-

sondert behandelt. Dieser Widerrufsgrund ist mit dem Mangel an Bewährung nicht vergleichbar, sondern ergibt sich aus den Gesichtspunkten, die für die Bestimmung der Strafe bei nachträglicher Verurteilung (§ 34) gelten.

Auch die beiden Widerrufsgründe, die § 56 danach übernimmt, sind allerdings verschiedener Art. Nur daß der Rechtsbrecher neuerlich eine strafbare Handlung begeht, widerstreitet materiell der Voraussetzung, unter der die bedingte Nachsicht gewährt wird: daß nämlich die Androhung der Vollziehung ohne Vollstreckung der Strafe genügen werde, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 45 Abs. 1). Daß er Weisungen nicht befolgt oder sich dem Einfluß des Bewährungshelfers entzieht, läßt dagegen schlimmstenfalls zunächst nur befürchten, daß er wieder straffällig werden könne. Wenn der Widerruf der bedingten Nachsicht oder Entlassung trotzdem zwingend vorgeschrieben wird, so dient das zumindest auch dem Zweck, den Weisungen und der Stellung des Bewährungshelfers Autorität zu sichern. Der Entwurf bringt diese sachliche Verschiedenheit der Widerrufsgründe anders als das geltende Recht schon rein äußerlich durch die Gliederung in Abs. 1 und Abs. 4 des § 56 zum Ausdruck.

II. Wenn der Rechtsbrecher in der Probezeit neuerlich straffällig wird, ist die bedingte Strafnachsicht grundsätzlich zu widerrufen. Bereits das geltende Recht kennt jedoch bestimmte Ausnahmen von diesem Grundsatz. Sie sind allerdings sehr eng gefaßt: Nach § 3 Abs. 1 Z. 3 BedVerurtG. kann das Gericht vom Widerruf absehen, wenn die neuerliche Verfehlung nur ein Vergehen oder eine Übertretung und den Umständen nach geringfügig ist, die frühere und die spätere Tat nicht auf derselben schädlichen Neigung beruhen und besondere Gründe für die Annahme sprechen, daß sich der Verurteilte trotz der abermaligen Verfehlung künftig wohlverhalten werde. Das wurde in der Praxis oft als unbefriedigend empfunden. Schon daß die Tat kein Verbrechen sein durfte, bedeutete bei der Ausdehnung mancher Verbrechensqualifikationen im geltenden Recht eine sachlich unerwünschte Grenze. Ein fahrlässig herbeigeführter Verkehrsunfall mit tödlichem Ausgang könnte nur schwer als „den Umständen nach geringfügige" Tat bezeichnet werden; dennoch ist es unbefriedigend, wenn sie zum Vollzug einer längeren Freiheitsstrafe z. B. wegen eines Vermögensdelikts zwingt. Ebensowenig ist es kriminalpolitisch zu billigen, wenn der Widerruf wegen einer geringfügigen, jedoch auf derselben schädlichen Neigung beruhenden Tat unabweislich wird, obwohl diese Neigung offenkundig im Abklingen und der Rechtsbrecher, im ganzen gesehen, auf dem Weg der Besserung ist. Derartig zwingende Bestimmungen über den Widerruf sind umso weniger zu vertreten, je mehr die Probezeit zu einer Zeit der Arbeit am Verurteilten wird. So mögen Weisungen und besonders die Bewährungshilfe als Gestaltungsfaktor für die Sozialhaltung des Verurteilten erst nach einiger Zeit voll wirksam werden. Es wäre nicht sinnvoll, wenn ein offensichtlich heranreifender Erfolg dieser Bemühungen wegen einer — vielleicht nicht einmal schwerwiegenden — Rückfallstat auf Grund derselben schädlichen Neigung preisgegeben werden müßte. Vom Widerruf soll vielmehr immer abgesehen werden, wenn die neue strafbare Handlung nur ein Vergehen darstellt und trotz der abermaligen Verfehlung nicht anzunehmen ist, daß der Rechtsbrecher in Zukunft weitere strafbare Handlungen begehen werde. Die Strafrechtskommission und ihr folgend die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 hatten in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, ob sich der Rechtsbrecher in Zukunft „wohlverhalten" werde. Diese Wendung könnte jedoch mißverständlich dahin gedeutet werden, daß der Rechtsbrecher ein über das bloße Unterlassen strafbarer Handlungen hinausgehendes Wohlverhalten erwarten lassen müsse. Der vorliegende Entwurf wählt daher eine Fassung, die ein solches Mißverständnis ausschließt.

Das Gericht wird also jeweils im Einzelfall zu prüfen haben, ob angesichts des neuerlichen Vergehens anzunehmen ist, daß der Rechtsbrecher in Zukunft weitere strafbare Handlungen begehen werde oder nicht. Das wird nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen sein, die für die Gewährung einer bedingten Strafnachsicht oder Entlassung überhaupt maßgebend sind. Wenn die neue Tat mit einer nur bedingten Strafe geahndet werde kann, wird es in aller Regel zutreffen. Nicht jedoch gilt auch das Umgekehrte: Wenn für die neue Tat eine bedingte Strafnachsicht deshalb nicht in Betracht kommt, weil auf die Vollstreckung nach der Art der Tat aus generalpräventiven Gründen nicht verzichtet werden kann, so kann künftiges Wohlverhalten des Rechtsbrechers gleichwohl zu erwarten, die Vollstreckung der ursprünglichen, bedingt nachgesehenen Strafe also spezialpräventiv entbehrlich sein.

Die Strafrechtskommission und ihr folgend die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 wollten den Grundsatz, daß vom Widerruf abzusehen sei, wenn trotz der neuen Verfehlung vom Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen zu erwarten sind, uneingeschränkt auch für Fälle gelten lassen, in denen die neue Verfehlung ein Verbrechen darstellt. Gegen diesen Vorschlag sind jedoch im Begutachtungsverfahren ernste Bedenken geltend gemacht worden. Wenngleich diese Bedenken durch die Erweiterung des Verbrechensbegriffes im vorliegenden Entwurf — verglichen mit der Lage nach den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 — an Gewicht verloren haben, erscheint es doch richtig, ihnen in angemessenem Umfang Rechnung zu tragen.

Danach soll im Fall der Begehung eines Verbrechens in der Probezeit vom Widerruf einer bedingten Strafnachsicht usw. grundsätzlich auch dann nicht abgesehen werden, wenn von dem Rechtsbrecher ungeachtet der neuerlichen Verfehlung nicht anzunehmen ist, daß er in Zukunft weitere strafbare Handlungen begehen werde. Der Widerruf soll hier vielmehr nur dann unterbleiben, wenn auch die wegen des Verbrechens verhängte Strafe bedingt nachgesehen wird. Fälle dieser Art sind zwar verhältnismäßig selten. Wo sie sich aber ereignen, hat das Gericht, das über die neue strafbare Handlung zu entscheiden hat, zu erkennen gegeben, daß eine unbedingte Strafe nicht am Platze sei; es wäre nicht folgerichtig, dessenungeachtet aus demselben Anlaß die bedingt nachgesehene Vorstrafe im Wege des Widerrufs in eine unbedingte umzuwandeln (Abs. 1 und 2).

Ebenso wie der Entwurf auch sonst davon absieht, ausländischen Verurteilungen eine rückfallbegründende Wirkung zuzuerkennen (siehe III. der Erläuternden Bemerkungen zu § 23), soll auch der Widerruf einer bedingten Strafnachsicht usw. wegen neuerlicher Straffälligkeit des Rechtsbrechers nur aus Anlaß einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht Platz greifen. Der vorliegende Entwurf sagt das ausdrücklich.

Unterbleibt der Widerruf, so muß die Probezeit zwingend auf das gesetzliche Höchstmaß von fünf Jahren verlängert werden und ist zu prüfen, welche neuen Verfügungen über Weisungen und Bewährungshilfe zweckmäßig sind (§ 56 Abs. 3).

III. Nach § 3 (14) Abs. 1 Z. 1 BedVerurtG. ist der Aufschub zu widerrufen, wenn der Verurteilte den Weisungen des Gerichts trotz förmlicher Mahnung aus bösem Willen nicht nachkommt oder sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht. Der Entwurf übernimmt mit § 56 Abs. 4 diese bewährte Regelung.

Danach ist der Widerruf formal unabhängig davon vorgesehen, ob trotz dem Ungehorsam gegenüber der Weisung oder dem Mangel an Zusammenarbeit mit dem Bewährungshelfer angenommen werden kann, daß sich der Verurteilte in Zukunft wohlverhalten werde, oder nicht. Das Gericht kann jedoch, bevor es eine förmliche Mahnung erteilt oder der Widerstand des Rechtsbrechers die im § 56 Abs. 4 vorausgesetzte Beharrlichkeit erreicht hat, eine entsprechende Neuregelung treffen und den Konflikt auf diese Weise bereinigen. Dabei dürfen ausschließlich Erwägungen der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit maßgebend sein.

IV. Die bedingte Strafnachsicht und die bedingte Entlassung können mangels Bewährung in der Regel nur widerrufen werden, wenn der Rechtsbrecher den Grund hiefür in der Probezeit gesetzt hat. Davon sind jedoch zwei Ausnahmen zu machen. Zunächst: Die Probezeit beginnt mit der Rechtskraft des Urteils, das die bedingte Strafnachsicht gewährt (§ 51). Hat der Rechtsbrecher eine weitere strafbare Handlung nach Ergehen des Urteils erster Instanz begangen, so kann sie nach der Tatzeit in das anhängige Strafverfahren jedoch nicht mehr einbezogen werden. Demgemäß ist auch die Bestimmung über den Widerruf bei nachträglicher Verurteilung (§ 58) nicht anwendbar. Dennoch muß die bedingte Strafnachsicht widerrufen werden können, wenn sie sich im Hinblick auf diese neue strafbare Handlung als sachlich nicht gerechtfertigt erweist. Weiter: Nach § 51 werden Zeiten, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten wird, in die Probezeit nicht eingerechnet. Eine strafbare Handlung, deren er sich in einer solchen Zeit schuldig macht, ist also nicht während der Probezeit begangen. Dennoch muß der Widerruf wegen einer solchen Tat möglich sein. § 56 berücksichtigt diese beiden Fälle mit dem letzten Satz seines Abs. 1.

Zu § 57 — Widerruf der bedingten Nachsicht und der bedingten Entlassung bei einer vorbeugenden Maßnahme:

Die mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen richten sich gegen bestimmte Formen qualifizierter Gefährlichkeit. Nur wenn und insolange diese Gefährlichkeit besteht, sind die Maßnahmen gerechtfertigt. Demgemäß sind die freiheitsentziehenden Maßnahmen bedingt zu beenden, wenn nach der Entwicklung des Angehaltenen im Vollzug unter Berücksichtigung aller Umstände anzunehmen ist, daß diese Gefährlichkeit nicht mehr besteht (§ 49 Abs. 2). Dem entspricht es, daß die bedingte Entlassung nur dann zu widerrufen ist, wenn sich während der Probezeit ergibt, daß die besondere Gefährlichkeit, gegen die sich die vorbeugende Maßnahme gerichtet hat, in Wahrheit noch fortbesteht.

Nicht jede, ja nicht einmal jede schwerwiegende strafbare Handlung, die der bedingt entlassene Rechtsbrecher in der Probezeit begeht, muß einen solchen Schluß zulassen. Wenn z. B. jemand, der als Berufs- oder Gewohnheitsbetrüger in Sicherungsverwahrung untergebracht war, nach seiner bedingten Entlassung im Affekt eine schwere Gewalttat setzt, muß daraus keineswegs hervorgehen, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die Unterbringung gerichtet hat, noch fortbesteht. Umgekehrt kann ein Fortbestehen (z. B. durch Vorbereitungshandlungen) offenbar werden, bevor eine neuerliche strafbare Handlung daraus entstanden ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit bindet der Entwurf jedoch auch den Widerruf der bedingten Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßnahme an die Begehung einer neuerlichen strafbaren Handlung oder die im § 56 Abs. 4 genannten Gründe. Sie rechtfertigen den Widerruf bei vorbeugenden

Maßnahmen freilich nur unter einer zusätzlichen Voraussetzung.

Nach § 56 Abs. 4 ist der Widerruf wegen Nichtbefolgung einer Weisung oder Entziehung aus der Bewährungshilfe unabhängig davon vorgeschrieben, ob auch ohne den Widerruf künftiges Wohlverhalten erwartet werden könnte oder nicht. Nach § 57 Abs. 1 ist die bedingte Entlassung dagegen auch in diesen Fällen nur unter der Voraussetzung zu widerrufen, daß sich aus diesen Umständen das Fortbestehen der qualifizierten Gefährlichkeit ergibt. Diese Verschiedenheit ist sachlich begründet. Anders als bei der Strafe wäre es ein Widerspruch in sich, wenn eine vorbeugende Maßnahme gleichsam als disziplinäres Mittel wegen Ungehorsams gegen eine Weisung oder die Verpflichtungen aus der Bewährungshilfe vollzogen werden sollte.

Die Strafrechtskommission hat im § 57 den bedingten Nachlaß der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt nicht berücksichtigt. Dies offenbar deshalb, weil er nur gemeinsam mit der bedingten Nachsicht auch der Strafe zulässig ist (§ 47 Abs. 1) und es deshalb folgerichtig scheinen konnte, den Widerruf mit dem der Strafnachsicht automatisch eintreten zu lassen. Dies wäre jedoch sachlich unbefriedigend, wenn die neue Tat nicht auf der Neigung zu einem berauschenden Mittel beruhte und diese Neigung in der Zwischenzeit offenbar überwunden worden ist. Deshalb nimmt der Entwurf auch die bedingte Nachsicht der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt in § 57 auf. Liegen die Voraussetzungen für den Widerruf des bedingten Nachlasses der Unterbringung vor, so werden sie immer auch für den der bedingten Strafnachsicht zutreffen. Das Umgekehrte gilt aber nicht immer.

Daß die bedingte Entlassung aus einer Entwöhnungsanstalt bei Aussichtslosigkeit einer Fortsetzung der Kur nicht zu widerrufen ist, liegt auf der Linie der in den §§ 22 Abs. 2, 49 Abs. 1 enthaltenen Bestimmungen.

Zu § 58 — Widerruf bei nachträglicher Verurteilung:

§ 58 übernimmt im wesentlichen die gegenwärtig im § 3 Abs. 2 BedVerurtG. enthaltene Regelung, paßt sie jedoch dem System des Entwurfs an.

I. Im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen einer Tat, die nach der Zeit ihrer Begehung schon in einem früheren Strafurteil hätte behandelt werden können (nachträgliche Verurteilung, vgl. § 34), kann eine bedingte Strafnachsicht, die verfügt worden ist, nachträglich fragwürdig werden. Einmal kann die Strafe im ersten Urteil bedingt nachgesehen worden sein, weil die Tat, die erst im nachträglichen Urteil erledigt wurde, nicht bekannt oder doch — z. B. wegen einer Ausscheidung (§ 57 StPO.) — nicht Gegenstand des Verfahrens war. Wären beide Taten gemeinsam abgeurteilt worden, so wäre die Strafe, die dann gemäß § 31 bestimmt worden wäre, nicht bedingt nachgesehen worden. In einem solchen Fall ermöglicht § 58 Abs. 1 in sachlicher Übereinstimmung mit § 3 Abs. 2 BedVerurtG. den Widerruf der bedingten Nachsicht im zeitlich ersten Urteil. Abs. 2 behandelt den Widerruf einer bedingten Nachsicht, die im zeitlich späteren Urteil in Unkenntnis des ersten verfügt worden ist. Ebenso wie nach dem geltenden Recht soll er auch in Zukunft nicht zulässig sein, wenn das frühere Urteil im späteren Verfahren aktenkundig war. Wenn das Gericht die in den Akten ersichtliche Tatsache, z. B. wegen eines Übersehens, nicht berücksichtigt hat, soll sich das nach Rechtskraft der Entscheidung nicht mehr zum Nachteil des Verurteilten auswirken können. In allen Fällen des Abs. 2 wurde die Bestimmung des § 34 nicht angewendet, obwohl seine Voraussetzungen erfüllt waren. Ein solcher Fehler muß sich keineswegs zum Nachteil des Angeklagten auswirken. Insbesondere wäre bei Berücksichtigung des ersten Urteils die bedingte Strafnachsicht wohl häufig unterblieben. § 58 Abs. 2 sieht für solche Fälle den Widerruf vor.

II. Nach § 3 Abs. 2 BedVerurtG. gilt, wenn die Strafen in beiden Urteilen bedingt nachgesehen worden sind und die bedingte Nachsicht nicht widerrufen wurde, für jede die Probezeit, die zuletzt endet. Danach könnte jedoch die Probezeit nach dem ersten Urteil über fünf Jahre hinaus verlängert werden und länger dauern als in den Fällen der §§ 55, 56 Abs. 3. Das wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Daher läßt der Entwurf auch hier die Regel des § 55 gelten.

§ 3 Abs. 2 BedVerurtG. sagt ausdrücklich, daß die bedingte Nachsicht nicht allein deshalb widerrufen werden darf, weil entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen eingehende Erhebungen über die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten unterblieben, die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt oder die Strafregisterauskunft nicht eingeholt worden ist. Das muß jedoch nicht eigens gesagt werden. § 58 ermöglicht den Widerruf ausschließlich im Hinblick darauf, daß bei der Verurteilung nicht alle strafbaren Handlungen berücksichtigt worden sind, die nach der Zeit ihrer Begehung im ersten Verfahren hätten erledigt werden können. Andere Gesichtspunkte scheiden für § 58 von vornherein aus.

Zu § 59 — Widerrufsfristen:

Nach § 4 (15) Abs. 1 BedVerurtG. kann der Aufschub nur spätestens sechs Monate nach dem Ende der Probezeit, wenn gegen den Verurteilten jedoch vor Ablauf der Probezeit ein Strafverfahren anhängig geworden ist, binnen sechs

Wochen nach dessen rechtskräftiger Beendigung widerrufen werden. In Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Strafrechtskommission verlängert § 59 die letzte Frist gleichfalls auf sechs Monate. Damit wird einem Bedürfnis entsprochen, das sich in der Praxis gezeigt hat.

Über den Vorschlag der Strafrechtskommission hinaus führt der Entwurf die Unterscheidung der Widerrufsgründe nach § 56 Abs. 1 und § 56 Abs. 4 auch bei den Widerrufsfristen durch. Soll die Widerrufsmöglichkeit nach Abs. 4 den Weisungen und der Bewährungshilfe Autorität sichern, so ist die Verfügung sachlich nicht mehr berechtigt, wenn der Verurteilte die Probezeit bereits hinter sich gebracht hat. Soweit die Widersetzlichkeit Zweifel an der Bewährung begründet, wäre es nicht folgerichtig, das noch nach Ablauf der Probezeit wahrnehmen zu können, da § 55 keine entsprechende Möglichkeit eröffnet.

Sechster Abschnitt

Verjährung

Vorbemerkungen zu den §§ 60 bis 64:

Die Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzes über die Verjährung weisen gegenüber der Regelung, die diese Einrichtung in den Strafgesetzen anderer Staaten gefunden hat, eine Reihe von Besonderheiten auf. So kennt das geltende Strafgesetz nur eine Verjährung des Strafanspruchs, solange er noch nicht urteilsmäßig festgestellt ist; die Vollstreckbarkeit einer rechtskräftig ausgesprochenen Strafe wird dagegen in keinem Fall durch Zeitablauf ausgeschlossen. Eine andere Eigentümlichkeit des geltenden Rechts liegt darin, daß der Ablauf einer bestimmten Frist nicht an sich, sondern nur in Verbindung mit anderen Voraussetzungen das Erlöschen des noch nicht rechtskräftig festgestellten Strafanspruchs bewirkt. Nach § 229 StG. kommt bei Verbrechen die Verjährung dem Täter nur zustatten, wenn er von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in Händen hat, wenn er, soweit es die Natur des Verbrechens zuläßt, nach seinen Kräften Wiedergutmachung geleistet, sich nicht ins Ausland geflüchtet und in der zur Verjährung bestimmten Zeit kein Verbrechen mehr begangen hat. Von ähnlichen Voraussetzungen macht § 531 StG. die Verjährung von Vergehen und Übertretungen abhängig. Auch die Wirkung gerichtlicher Verfolgungsschritte auf den Lauf der Verjährung ist in einer von der üblichen Regelung abweichenden Weise geregelt: Die Verjährung wird dadurch derart unterbrochen, daß sie erst wieder zu laufen beginnen kann, wenn das gegen eine bestimmte Person eingeleitete Strafverfahren durch einen Freispruch oder durch Einstellung abgeschlossen wird. Diese Regelung schafft im Widerspruch zu dem Grundgedanken der Einrichtung die Möglichkeit, die Verjährung des aus der Tat erwachsenen Strafanspruchs überhaupt auszuschließen. Dem steht gegenüber, daß die Verjährungsfristen als solche im Vergleich zu den Regelungen ausländischer Strafgesetze verhältnismäßig kurz bemessen sind.

Der Entwurf weicht von diesen Grundsätzen des geltenden Rechts vielfach ab. Er unterwirft im Anschluß an die seit Jahrzehnten bewährte Regelung des Verwaltungsstrafgesetzes und an ausländische Vorbilder auch den rechtskräftig festgestellten Strafanspruch der Verjährung (§§ 62 ff.) und ersetzt die Unterbrechung der Verjährung durch Bestimmungen über die Verlängerung der Verjährungsfrist (§ 61). Im Gegensatz zum Entwurf v. J. 1927 wird jedoch der Eintritt der Wirkungen der Verjährung nicht bloß vom Ablauf bestimmter Fristen abhängig gemacht. Der Entwurf erblickt den Grund der Straflosigkeit nach Ablauf der Verjährungszeit nicht nur in der durch die Länge der verstrichenen Zeit bewirkten Schwierigkeit des Beweises. Unter diesem Gesichtspunkt allein wäre die bloß nach der Schwere des Delikts und nicht nach der Art des Beweises abgestufte Verschiedenheit der Verjährungszeiten kaum erklärlich. Der maßgebende Gesichtspunkt ist vielmehr der Wegfall des Bedürfnisses nach Bestrafung oder Sicherung. Dieses Bedürfnis richtet sich einerseits danach, wie sehr durch die Tat das Bewußtsein der Rechtssicherheit erschüttert worden, andererseits danach, ob ein Rückfall zu befürchten ist. Der Entwurf verlangt daher, daß der Täter in der Verjährungszeit keine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende mit Strafe bedrohte Handlung mehr begangen hat (§ 61 Abs. 2). Er folgt damit in einerseits abgeschwächter, andererseits jedoch in kriminalpolitischer Hinsicht verbesserter Form den bereits erwähnten Regelungen des geltenden Rechts, die die Verjährung davon abhängig machen, daß der Täter in der Verjährungszeit keine strafbaren Handlungen (§ 531 Abs. 2 lit. c StG.) oder doch kein Verbrechen (§ 229 lit. d StG.) mehr begangen hat.

Dagegen läßt der Entwurf die gleichfalls erwähnte weitere Verjährungsbedingung des geltenden Rechtes, daß der Täter von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in Händen hat, fallen, weil das Fehlen dieser Voraussetzung noch keinen Schluß auf ein Fortbestehen des Strafbedürfnisses der Allgemeinheit zuläßt. Anders ist allerdings die im geltenden Recht vorgesehene Verjährungsbedingung der Schadensgutmachung nach Kräften zu beurteilen. Wohl unter dem Einfluß der aus der deutschen Rechtslehre übernommenen Anschauung, daß die Verjährungsbedingungen etwas dem Wesen des Institutes der Verjährung Fremdes seien, wurde auch diese Bedingung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes möglichst abgeschwächt (vgl. Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I² S. 376). In

dieser abgeschwächten Form ist die Bedingung der Schadensgutmachung nach Kräften gleichviel unentbehrlich. Wie bereits ausgeführt wurde, ist der maßgebende Gesichtspunkt für die Gewährung der Straflosigkeit nach Ablauf der Verjährungsfrist der Wegfall des Bedürfnisses nach Bestrafung oder Sicherung, wobei sich dieses Bedürfnis einerseits danach richtet, wie sehr durch die Tat das Bewußtsein der Rechtssicherheit erschüttert worden ist, andererseits danach, ob ein Rückfall zu befürchten ist. Was nun die Erschütterung des Bewußtseins der Rechtssicherheit anlangt, so ist ihr Abklingen durch Zeitablauf im hohen Maße vom Verhalten des Täters nach der Tat abhängig. Hat sich der Täter während des Laufes der Verjährungsfrist nicht einmal b e m ü h t, dem durch die Tat Geschädigten Wiedergutmachung zu leisten, so verhindert er dadurch, daß die Zeit die durch das kriminelle Unrecht geschlagene Wunde heilt. Die Gutmachung des Schadens nach Kräften muß im Rahmen der von allen Rechtsgenossen anerkannten sittlichen Verpflichtung des Täters zur teilweisen Wiedergutmachung der gestörten Ordnung gesehen werden. Mag das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten grundsätzlich auch im Zivilrechtsweg zu verfolgen sein: Wurde der Schaden durch eine s t r a f b a r e Handlung verursacht, so ist das Ereignis der Schadenszufügung aus dem Bereich des Privaten herausgetreten und auch für die durch strafbare Handlungen ganz allgemein „potentiell" bedrohte Öffentlichkeit bedeutsam geworden. Solange der Täter nicht seine Kräfte dafür eingesetzt hat, die zivilrechtlichen Folgen seiner Tat zu bereinigen, bleibt daher auch das Bedürfnis nach Verfolgung der Tat bestehen.

Aber auch unter dem erwähnten Gesichtspunkt der Rückfallsgefahr ist die Schadensgutmachung nach Kräften zu fordern. Sie stellt ein wichtiges Indiz für die Besserung des Täters dar. Hat der Täter es unterlassen, seine Kräfte für die Beseitigung des von ihm verursachten Schadens einzusetzen, so läßt das für die Zukunft nichts Gutes erwarten, zumindest ist die Annahme kaum gerechtfertigt, der Täter sei bereits resozialisiert.

Gegen die Verjährungsbedingung der Schadensgutmachung nach Kräften wird eingewendet, durch die Erfüllung dieser Bedingung könne sich der Täter mitunter verraten, was ihm nicht zuzumuten sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß kaum Fälle denkbar sind, in denen die Schadensgutmachung nicht auch auf eine solche Weise geleistet werden könnte, daß der Täter dadurch keine Entdeckung riskiert. Abgesehen davon besteht für den Täter ja die Möglichkeit der Schadensgutmachung bis zum Ende der Hauptverhandlung.

Der vorliegende Entwurf will — im Gegensatz zum Entwurf 1966 — aus den dargelegten Gründen an der Verjährungsbedingung der Schadensgutmachung nach Kräften zumindest in der ihr von der Rechtsprechung gegebenen einschränkenden Auslegung festhalten. Die Bestimmung, daß die Verjährung durch die Flucht des Täters ins Ausland ausgeschlossen wird, entfällt, weil auch im Fall einer solchen Flucht die Möglichkeit besteht, ein Strafverfahren wegen der Tat gegen den Täter bei Gericht anhängig zu machen und dadurch den Eintritt der Verjährung abzuwehren (§ 61 Abs. 4). Die kurzen Verjährungsfristen des geltenden Rechts werden auf ein angemessenes Ausmaß erhöht (§ 60 Abs. 3).

Die Sondervorschriften des Pressegesetzes über das Erlöschen der Strafbarkeit der strafbaren Handlungen, die durch den Inhalt von Druckwerken begangen werden, bleiben unberührt. Die Bestimmungen des Entwurfs über das Erlöschen der Vollstreckbarkeit werden aber auch auf die wegen solcher Handlungen verhängten Strafen anwendbar sein.

Die Vorschriften des vorliegenden Abschnitts finden auch auf vorbeugende Maßnahmen Anwendung. Wenn auf eine mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahme erkannt worden ist, soll überdies die Zulässigkeit dieser Maßnahme einer neuerlichen Prüfung und Bejahung bedürfen, sobald seit dem Eintritt der Vollstreckbarkeit mehr als drei Jahre verstrichen sind (§ 64).

Zu § 60 — Verjährung der Strafbarkeit:

I. Nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission, denen der Ministerialentwurf 1964 gefolgt war, sollte eine Verjährung bei allen strafbaren Handlungen möglich sein; auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohte Handlungen sollten nach Ablauf einer Frist von zwanzig Jahren verjähren können. Im Gegensatz zu diesen Empfehlungen hatte das geltende Strafgesetz in der ursprünglichen Fassung seines § 231 bestimmt, daß bei „Verbrechen, worauf die Todesstrafe verhängt ist", keine Verjährung vor der Untersuchung und Bestrafung schütze; wenn jedoch „von der Zeit eines solchen verübten Verbrechens ein Zeitraum von zwanzig Jahren verstrichen ist ..., ist nur auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen". Seit der Abschaffung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren und ihrer Ersetzung durch die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers durch § 1 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1950, BGBl. Nr. 130, war es strittig, ob § 231 StG. auf die bis dahin mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechen weiter anzuwenden sei. Art. I des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 79, hat diese Frage im bejahenden Sinn entschieden. Im Hinblick auf diese unter sorgfältigem Abwägen aller dafür und dagegen sprechenden Gesichtspunkte ergangene Entscheidung kann an der Empfehlung, auch die mit lebenslanger Freiheits-

strafe bedrohten Handlungen verjähren zu lassen, nicht festgehalten werden. Dies umso weniger, als die Zahl der mit dieser Strafe bedrohten Handlungen im Entwurf viel geringer ist als die Zahl der Verbrechen, die nach § 1 des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 130/1950, mit der Strafe des lebenslangen schweren Kerkers bedroht sind. Die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen sollen daher nicht verjähren; nach Ablauf einer Frist von zwanzig Jahren sollen sie jedoch so wie bisher nur mehr mit einer Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bedroht sein (Abs. 1).

II. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§§ 223 lit. d, 526 StG.) sieht der Entwurf die Verjährung nicht als Verfolgungshindernis, sondern als Strafaufhebungsgrund an. Dem entspricht es, wenn nach Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung die Strafbarkeit einer Tat durch Verjährung erlischt. Eine Vorschrift des Inhalts, daß nach Erlöschen der Strafbarkeit einer Tat wegen Verjährung eine Strafverfolgung wegen dieser Tat unzulässig sei (vgl. §§ 230, 531 Abs. 1 StG.), enthält der Entwurf hingegen nicht. Sie wäre, falls man sie für erforderlich hält, nicht in das Strafgesetz, sondern in die Strafprozeßordnung einzustellen. Im übrigen schließt die Verjährung nicht nur die Ahndung der Tat, sondern auch die Verhängung von vorbeugenden Maßnahmen aus (Abs. 4). Nach Eintritt der Verjährung kann also auf Einziehung auch nicht mehr in einem selbständigen Verfahren (§ 29 Abs. 3) erkannt werden.

III. Die Verjährung ist an den Ablauf einer bestimmten Frist geknüpft. Der Beginn und die Dauer dieser Frist bestimmen sich nach den in den Abs. 2 und 3 des vorliegenden Paragraphen gegebenen Vorschriften; § 61 führt Umstände an, die im Einzelfall zu einer Verlängerung der Frist führen können. Alle diese Bestimmungen gelten für die Verjährung der noch nicht urteilsmäßig festgestellten Tat, während für die Verjährung der Vollstreckbarkeit ausschließlich die §§ 62 ff. in Betracht kommen.

Das geltende Strafgesetz läßt die Verjährung mit dem Zeitpunkt „des begangenen Verbrechens" (§ 227) bzw. „der begangenen strafbaren Handlung" (§ 531 Abs. 1) beginnen. Die Frage, ob es danach auf den Zeitpunkt der Handlung im weiteren Sinne oder — falls der Eintritt eines Erfolgs zum Tatbestand gehört — auf den Zeitpunkt des Erfolgseintritts ankommt, ist in Rechtsprechung und Lehre umstritten (vgl. Nowakowski, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 38). Der Entwurf klärt diese Frage. Er setzt zunächst fest, daß die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Der Zeitpunkt des Aufhörens des mit Strafe bedrohten Verhaltens kommt vor allem für die Fälle der Begehung durch Unterlassung (§ 2) und für die eigentlichen Unterlassungsdelikte, wie z. B. die Unterlassung der Hilfeleistung nach § 111, in Betracht. Er ist aber auch bei Dauerdelikten von Bedeutung, d. h. bei solchen Verbrechen oder Vergehen, bei denen einerseits die schuldhafte Herbeiführung eines Zustands durch Unterlassung oder Tätigkeit, andererseits dessen Aufrechterhaltung mit Strafe bedroht ist, wie z. B. bei der Freiheitsentziehung nach § 112. Beim erfolglosen Versuch der Ausführung eines Vorsatzdelikts (§ 14 Abs. 2) beginnt die Verjährung mit der letzten auf die Ausführung gerichteten Handlung des Täters.

Für den Fall, daß ein zum Tatbestand gehöriger Erfolg erst später eintritt, schlägt der Entwurf in Abweichung von den Empfehlungen der Strafrechtskommission nicht schlechthin ein Hinausschieben des Beginns der Verjährungsfrist auf diesen Zeitpunkt vor, sondern nur ein Hinausschieben des Endes dieser Frist, also ihre Verlängerung, deren Regelung im folgenden Paragraphen ihren Platz findet.

IV. Die Länge der Verjährungsfristen soll wie nach geltendem Recht (§§ 228, 532 StG.) entsprechend den Verschiedenheiten im Ausmaß des Strafbedürfnisses abgestuft werden, die in den für die einzelnen Delikte bestimmten Strafdrohungen zum Ausdruck kommen (Abs. 2). Wie bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt gesagt wurde, sind dabei die Fristen gegenüber dem geltenden Recht zu verlängern. Es soll z. B. die längste Verjährungsfrist von zwanzig Jahren, die gegenwärtig nur für Verbrechen in Betracht kommt, auf die lebenslange Kerkerstrafe gesetzt ist (§ 228 lit. a StG.), künftig auch zum Zug kommen, wenn die Handlung mit mehr als zehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Die kürzeste Verjährungszeit, die nach geltendem Recht (§ 532 StG.) bloß sechs Monate beträgt, soll künftig ein Jahr währen. Dies ist auch dadurch gerechtfertigt, daß sich der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Strafgesetz darauf beschränkt, Delikte unter Strafe zu stellen, deren Unrechtsgehalt zumindest ihre Qualifikation als Vergehen rechtfertigt.

Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 hatten vorgeschlagen, in den vorliegenden Paragraphen eine Bestimmung aufzunehmen, wonach sich die Verjährungsfrist nach den gesetzlichen Strafdrohungen ohne Rücksicht auf die Schärfungen und Milderungen, die im Allgemeinen Teil vorgeschrieben oder zugelassen sind, zu richten habe. Eine entsprechende Bestimmung war in der Vorschrift über die Einteilung der strafbaren Handlungen enthalten gewesen. Die Gründe, die im vorliegenden Entwurf dort zur Streichung geführt haben (vgl. III. der Erläuternden Bemerkungen zu § 16), treffen hier ebenso zu.

V. Zur Verjährungsbedingung der Schadensgutmachung nach Kräften sei auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt hingewiesen.

Zu § 61 — Verlängerung der Verjährungsfrist:

Die vorliegende Bestimmung faßt Vorschriften zusammen, die teils gegenüber dem geltenden Recht neu sind, teils in diesem Recht nach anderen systematischen Gesichtspunkten geordnet werden oder darin nur in Ansätzen vorhanden sind, und deren Gemeinsamkeit darin besteht, daß sie sämtlich auf eine Verlängerung der Verjährungsfrist hinauslaufen.

I. Den Fall, daß ein zum Tatbestand gehöriger Erfolg erst eintritt, nachdem die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört, hatte der Entwurf v. J. 1927 dahin geregelt, daß dann die Verjährungsfrist ausnahmslos erst mit dem Zeitpunkt des Erfolgseintritts beginnen sollte. Die gleiche Regelung findet sich im deutschen Strafgesetzentwurf 1962. Die Strafrechtskommission ist in zweiter Lesung diesen Vorbildern gefolgt, während sie sich in erster Lesung mit knapper Mehrheit für die Lösung des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs ausgesprochen hatte, wonach der Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs für die Verjährung ohne Bedeutung sein soll.

Der Entwurf geht davon aus, daß bei den Erfolgsdelikten für das Strafbedürfnis neben der Handlungskomponente auch die Erfolgskomponente des Delikts eine maßgebliche Rolle spielt. Hängt aber das Strafbedürfnis mit dem Eintritt des Erfolgs zusammen, dann geht es im allgemeinen nicht an, das für die Verjährung bedeutsame Schwinden dieses Bedürfnisses bereits zu einem Zeitpunkt anzunehmen, in dem der Erfolg noch nicht eingetreten ist.

Die uneingeschränkte Durchführung dieses Grundsatzes würde jedoch zu unbilligen Härten führen. Dies zeigt sich vor allem bei bestimmten Fahrlässigkeitsdelikten. Insbesondere bei Bauführungen und Installationen, aber auch bei ärztlichen Operationen kann es vorkommen, daß ein — dem Täter unter Umständen gar nicht bewußter — Fahrlässigkeitsfehler erst viele Jahre später einen tödlichen Unfall bzw. eine schwere Gesundheitsstörung des Operierten zur Folge hat. Wird in diesen Fällen auf den Zeitpunkt des Erfolgs abgestellt, so sind etwa die in manchen Sparten des Bau- und Installationsgewerbes oder in einem ärztlichen Beruf tätigen Personen gegenüber den Angehörigen anderer Berufsgruppen außerordentlich benachteiligt. Selbst ein viele Jahre hindurch dauerndes Wohlverhalten könnte sie nicht vor der Strafverfolgung wegen eines noch dazu von einer verhältnismäßig geringen Schuld getragenen Delikts schützen.

In der Strafrechtskommission ist zur Frage der Maßgeblichkeit des Erfolgs für den Beginn der Verjährungsfrist vereinzelt auch die Ansicht vertreten worden, daß sich ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Erfolgs deshalb erübrige, weil aus der tätigen Herbeiführung eines gefahrdrohenden Zustands für den Handelnden die Verpflichtung erwachse, diesen Zustand wieder zu beseitigen und so den Erfolg abzuwenden. Das mit Strafe bedrohte Verhalten währe daher so lange, als für den Täter noch eine Möglichkeit zur Abwehr des Erfolgs bestehe, das heißt in aller Regel bis zu einem Zeitpunkt, der unmittelbar vor dem Eintritt des Erfolgs liege. Diese Ansicht hat auch in einige ältere Entscheidungen des OGH. zum Vergehen der fahrlässigen Gefährdung der Sicherheit des Lebens nach § 335 StG. Eingang gefunden. Sie ist jedoch in der Lehre auf Widerspruch gestoßen (vgl. insbesondere Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I² S. 89). Im Ergebnis führt sie zu denselben Unbilligkeiten wie das schrankenlose Abstellen auf den Zeitpunkt des Erfolgs.

Das Ende der Verjährungsfrist soll daher dadurch, daß für deren Beginn statt dem Zeitpunkt der Tat der Zeitpunkt des Erfolgs maßgebend wird, nur bis zu einer bestimmten Grenze hinausgeschoben werden können. Als diese Grenze setzt der Entwurf den Zeitpunkt, in dem ab dem Zeitpunkt der Tat (§ 60 Abs. 2) das Eineinhalbfache der Verjährungsfrist, mindestens aber drei Jahre verstrichen sind. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, so ist die Tat verjährt, ehe sie strafbar geworden ist. Das muß für Ausnahmsfälle, um die es sich hier immer handeln wird, um der oben ausgeführten Billigkeitserwägungen willen in Kauf genommen werden (Abs. 1).

II. Die zweite der in diesem Paragraphen zusammengefaßten Vorschriften betrifft den Fall, daß der Täter in der Verjährungsfrist aufs neue eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht. Nach geltendem Recht kommt die Verjährung je nachdem, ob die betreffende Straftat ein Verbrechen oder ein Vergehen oder eine Übertretung war, nur demjenigen zustatten, der in der zur Verjährung bestimmten Zeit kein Verbrechen oder überhaupt keine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung mehr begangen hat (§§ 229 lit. d, 531 Abs. 2 lit. c StG.). Diese Regelung bedeutet im Ergebnis, daß sich die Verjährungsfrist in der Regel um den Zeitraum verlängert, der zwischen der Begehung der früheren und der späteren Straftat verstrichen ist. Danach verlängert sich z. B. die fünfjährige Verjährungszeit für einen verbrecherischen Diebstahl auf etwa neun Jahre, wenn sich der Täter im fünften Jahr nach dem Diebstahl in leicht alkoholisierter Stimmung zu einem Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit nach § 81 StG. hinreißen läßt, nicht aber,

wenn er während dieser Zeit weitere Diebstähle knapp unterhalb der Verbrechensgrenze begeht. Dies erscheint einerseits unbillig, andererseits kriminalpolitisch verfehlt. Der Entwurf geht darum einen anderen Weg. Die Begehung einer neuen Straftat soll die Verjährungsfrist nur dann beeinflussen, wenn die Straftat auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 81) beruht wie die früher begangene mit Strafe bedrohte Handlung. Für dieses Abstellen auf „die gleiche schädliche Neigung" sind die gleichen Gesichtspunkte maßgebend wie bei den §§ 36 Z. 2 und 42 Abs. 1. Des weiteren soll auch eine solche Straftat nicht schlechthin einen Ausschluß der Verjährung, sondern ebenso wie nach der einmütigen Auslegung, die das geltende Strafgesetz in diesem Punkt erfahren hat, nur bewirken, daß die Verjährung der früheren Handlung nicht eintritt, solange nicht auch für die spätere Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist (Abs. 2).

III. Ebenfalls neu geregelt wird die Frage des Einflusses eines gerichtlichen Strafverfahrens auf den Lauf der Verjährungsfrist. Nach geltendem Recht (§§ 227, 531 Abs. 1 StG.) wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Täter wegen der Tat von einem inländischen Strafgericht „in Untersuchung gezogen" wird, d. h., die gesamte Verjährungszeit beginnt im Falle eines rechtskräftigen Freispruchs oder einer Einstellung des Verfahrens von neuem zu laufen. Dies widerspricht jedoch dem Grundgedanken der Verjährung. Der Entwurf ändert diese Vorschrift dahin, daß Verjährung nicht eintritt, solange wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht geführt wird (Abs. 4). Dies bedeutet nicht, daß der Lauf der Verjährungsfrist gehemmt und erst nach Beendigung des gerichtlichen Strafverfahrens fortgesetzt wird, sondern ist dahin zu verstehen, daß trotz Ablaufs der Verjährungsfrist der Umstand der Verjährung der Straftat während der Dauer des gerichtlichen Strafverfahrens nicht rechtswirksam wird. Vorerhebungen, an denen bloß die Sicherheitsbehörden oder die Staatsanwaltschaft beteiligt sind, erfüllen diese Voraussetzung ebensowenig wie gerichtliche Vorerhebungen gegen unbekannte Täter. Wohl aber wird ein Strafverfahren gegen einen bestimmten Täter bei Gericht geführt, sobald dort Vorerhebungen gegen einen solchen vorgenommen werden, mögen sie auch bloß in der Ladung von Zeugen u. ä. bestehen. Andererseits geht der Entwurf davon aus, daß ein gerichtliches Strafverfahren gegen einen bestimmten Täter auch dann „geführt wird", wenn es gemäß § 412 StPO. abgebrochen worden ist, weil der Täter derzeit nicht vor Gericht gestellt werden kann.

Letzterer Umstand hat vor allem dann Bedeutung, wenn sich der Täter ins Ausland geflüchtet hat. Nach geltendem Recht kommt dem Täter in diesem Fall, sofern es sich um ein Verbrechen handelt, die Verjährung nicht „zustatten" (§ 229 lit. c StG.). Dies kann jedoch in Grenzfällen zu außerordentlichen Härten führen. Die Strafrechtskommission hat daher nach eingehender Erörterung davon abgesehen, an die bloße Tatsache der Flucht des Täters ins Ausland irgendeine Benachteiligung im Hinblick auf die Verjährung zu knüpfen. Sie hat sich dabei insbesondere von der Erwägung leiten lassen, daß es die Strafverfolgungsbehörden bei bekannten Tätern in der Hand haben, innerhalb der Verjährungsfrist durch eine entsprechende Antragstellung bei Gericht dafür zu sorgen, daß aus dem Grund der Anhängigkeit eines Verfahrens (Abs. 4) die Verjährung nicht wirksam wird, ehe nicht dem Täter im Inland der Prozeß gemacht worden ist. Dazu kommt, daß die im Vergleich zur Entstehungszeit der Regelung des geltenden Rechts sehr viel intensiver gewordene zwischenstaatliche Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Verbrechensbekämpfung die Möglichkeiten, sich der Verfolgung wegen strafbarer Handlungen durch die Flucht ins Ausland zu entziehen, beträchtlich eingeschränkt hat, so daß sich auch aus diesem Grund eine Übernahme des geltenden Rechts nicht als nötig erweist.

IV. Abs. 3 normiert in Anlehnung an den Entwurf v. J. 1927, das geltende deutsche Strafgesetzbuch und den deutschen Strafgesetzentwurf 1962 sowie an § 32 Abs. 2 des Pressegesetzes 1922 i. d. Fassung v. 1952 allgemein den Grundsatz, daß in die Verjährung die Zeit nicht eingerechnet wird, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann. In Betracht kommen vor allem die Fälle der außerberuflichen Immunität, wie sie in den Art. 57 Abs. 2 bis 5, 58, 63 Abs. 1 und 96 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes i. d. F. v. 1929 festgelegt sind. Dabei ist jedoch zu beachten, daß gemäß Art. 57 Abs. 2, letzter Satz, des Bundes-Verfassungsgesetzes bei strafbaren Handlungen von Abgeordneten, zu deren Verfolgung es einer Auslieferung durch die betreffende gesetzgebende Körperschaft bedarf, in die Verjährungsfrist (nur) die tagungsfreie Zeit dieser Körperschaften nicht einzurechnen ist. Der Entwurf stellt klar, daß sich die vorgeschlagene Regelung zu dieser Bestimmung der Bundesverfassung nicht in Widerspruch setzen will.

Die Einleitung einer Strafverfolgung kann kraft gesetzlicher Vorschrift, abgesehen von dem der außerberuflichen Immunität der Abgeordneten verwandten Fall völkerrechtlicher Exterritorialität, auch dadurch ausgeschlossen sein, daß das hiezu erforderliche Begehren eines Berechtigten nicht gestellt oder dessen Zustimmung nicht erteilt wird. Fälle der zuletzt genannten Art sollen jedoch den Lauf der Verjährungsfrist nicht berühren, da es sonst im Belieben des Be-

rechtigten stünde, den Eintritt der Verjährung gerade bei solchen in aller Regel minder wichtigen Straftaten hinauszuzögern. In dieser Richtung trifft der zweite Satz des Abs. 3 die nötige Vorsorge.

Zu § 62 — Verjährung der Vollstreckbarkeit:

I. Wie bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt bemerkt worden ist, schlägt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem Entwurf v. J. 1927, dem geltenden deutschen und dem geltenden Schweizer Strafgesetzbuch sowie dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 vor, die Einrichtung der Verjährung im Sinne des geltenden Rechts durch eine Verjährung der Vollstreckbarkeit zu ergänzen. Eine solche Verjährung ist auch dem österreichischen Recht nicht völlig fremd. Für das Verwaltungsstrafrecht hat sie das Verwaltungsstrafgesetz bereits im Jahre 1926 eingeführt. Durch diese Verjährung erlischt nicht mehr der Straf- oder Sicherungsanspruch — dieser ist bereits durch das Urteil rechtskräftig festgestellt —, sondern der Anspruch auf Vollstreckung der verhängten Strafe und etwa angeordneter vorbeugender Maßnahmen.

Die Verjährung der Vollstreckbarkeit beruht auf demselben Gedanken wie die Verjährung der Strafverfolgung. Ebenso wie durch ein allzu weites zeitliches Auseinanderfallen von Straftat und Urteil geht auch durch ein allzu weites zeitliches Auseinanderfallen von Strafurteil und Vollstreckung für den Täter wie für die Allgemeinheit der erlebnismäßige Zusammenhang zwischen dem sozial-unwerthaften Verhalten und der strafrechtlichen Reaktion darauf verloren. Jemanden, der zwar eine strafbare Handlung begangen, sich jedoch dann in der Folge lange Zeit hindurch wohlverhalten hat, noch einer Strafe zu unterziehen, scheint grundsätzlich auch dann verfehlt, wenn bereits ein Strafurteil ergangen ist. Das zeitlich unbeschränkte Beharren auf dem Vollzug eines solchen Urteils brächte in vielen Fällen lediglich schwere Nachteile für den Betroffenen, aber auch für seine Angehörigen und nicht zuletzt für die Allgemeinheit.

II. In Übereinstimmung mit der im Bereich der Verjährung der Strafbarkeit getroffenen Regelung (siehe I. der Erläuternden Bemerkungen zu § 60) soll auch die Vollstreckbarkeit einer lebenslangen Strafe keiner Verjährung unterliegen (Abs. 1).

Die Frist, an deren Ablauf die Verjährung der Vollstreckbarkeit geknüpft ist, soll mit der Rechtskraft der Entscheidung zu laufen beginnen, in der auf die zu vollstreckende Strafe oder vorbeugende Maßnahme erkannt worden ist. Dies gilt auch dann, wenn in der Entscheidung die betreffende Strafe oder Maßnahme bedingt nachgesehen wird; doch wird in diesem Fall die Probezeit in die Verjährung nicht eingerechnet (§ 63 Abs. 2 Z. 1).

Von der Verjährung wird auch die Vollstreckbarkeit von Nebenstrafen und vorbeugenden Maßnahmen betroffen. Allerdings kann hier ein Erlöschen der Vollstreckbarkeit nur in Betracht kommen, soweit die Nebenstrafe oder Maßnahme überhaupt einer besonderen Vollstreckung bedarf. Bei welchen Nebenstrafen und vorbeugenden Maßnahmen dies im einzelnen zutrifft, hängt von der Gestaltung des Vollstreckungsrechts ab. Jedoch ergibt sich bereits aus der Natur der Sache, daß z. B. die in mehreren Nebengesetzen vorgesehene Nebenstrafe der Urteilsveröffentlichung ebenso wie jede mit einer Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahme einer besonderen Vollstreckung bedarf. Was die mit einer Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen betrifft, so tritt neben die Regelung der vorliegenden Bestimmung noch die Vorschrift des § 64, wonach der Vollzug dieser Maßnahme nach Ablauf von drei Jahren nur zulässig ist, wenn das Gericht ihre Notwendigkeit aufs neue geprüft und bejaht hat.

Der von der Strafrechtskommission empfohlene Wortlaut des Abs. 2 hätte die Nebenstrafen unberücksichtigt gelassen und überdies nur auf solche vorbeugende Maßnahmen Bedacht genommen, die neben einer Strafe angeordnet werden. Ein sachlicher Grund für diese Einschränkung ist jedoch nicht zu erkennen. Der Entwurf weicht daher insofern von dem Vorschlag der Strafrechtskommission ab und bringt zudem die sprachliche Fassung der Bestimmung in bessere Übereinstimmung mit der Regelung der Verjährung der Strafbarkeit.

III. Die Fristen für die Vollstreckungsverjährung sind nach der Höhe nicht der angedrohten, sondern der verhängten Strafe und nach der Art der angeordneten vorbeugenden Maßnahme abgestuft. Die Frist soll für die schwersten Strafen, die Sicherungsverwahrung (§ 23) und die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21) zwanzig Jahre, für die leichtesten Strafen und die anderen vorbeugenden Maßnahmen fünf Jahre betragen. Dazwischen liegen Fristen von fünfzehn und zehn Jahren, von denen die erste für Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr bis zu höchstens zehn Jahren, die zweite für Freiheitsstrafen von mehr als drei Monaten bis zu einem Jahr gelten sollen. Die beiden zuletzt genannten Fristen stellen sich gegenüber dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlaut als eine Verschärfung dar. Diese Verschärfung entspricht jedoch dem internationalen Standard. Sie rechtfertigt sich zudem dadurch, daß der Entwurf die Bestimmungen über die Verlängerung der Frist für die Verjährung der Vollstreckbarkeit (§ 63) aus den dort auszuführenden Gründen neu gestaltet und dabei den Verurteilten beträchtlich günstiger stellt als

der Vorschlag der Strafrechtskommission (Abs. 3).

Ist nebeneinander auf mehrere Strafen oder Maßnahmen erkannt worden, so richtet sich die Verjährung aller nach derjenigen Strafe oder Maßnahme, für die die längste Verjährungsfrist vorgesehen ist. Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt worden, so ist zur Berechnung der Verjährungsfrist die Ersatzfreiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe hinzuzurechnen (Abs. 4).

IV. Zur Verjährungsbedingung der Schadensgutmachung nach Kräften sei auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt hingewiesen.

Zu § 63 — Verlängerung der Frist für die Vollstreckungsverjährung:

Hinsichtlich der Verlängerung der Frist für die Verjährung der Vollstreckbarkeit weicht der Entwurf von den Empfehlungen der Strafrechtskommission in mehreren Punkten ab.

I. Nach diesen Empfehlungen sollte die Verjährung der Vollstreckbarkeit unabhängig davon eintreten, ob sich der Verurteilte in der zur Verjährung bestimmten Zeit wohlverhält oder nicht. Diese Regelung widerspricht jedoch dem Grundgedanken, daß die in der Verjährung gelegene Begünstigung durch Wohlverhalten verdient werden muß. Für die Verjährung der Strafverfolgung ist dieser Gedanke im § 61 Abs. 2 ausdrücklich festgehalten. Für die Verjährung des urteilsmäßig festgestellten Strafanspruchs muß er umso mehr gelten. Wer in der Zeit zwischen Strafurteil und Strafverbüßung neuerlich straffällig wird, verdient eine Begünstigung noch weniger als derjenige, der sich angesichts der vorderhand bloß abstrakten und ungewissen Strafdrohung für eine bereits begangene strafbare Handlung zur Begehung einer neuen hinreißen läßt. Der Entwurf trifft daher für die Verjährung der Vollstreckbarkeit eine dem § 61 Abs. 2 entsprechende Regelung.

II. Ebenso wie es dem Grundgedanken der Strafverfolgungsverjährung widerspricht, wenn das Erlöschen der Strafbarkeit außer von dem Verstreichen einer bestimmten Zeitspanne, in der sich der Rechtsbrecher wohlverhalten hat, noch von der Erfüllung zahlreicher weiterer Bedingungen abhängig gemacht wird, widerspräche es dem Grundgedanken der Vollstreckungsverjährung, wollte man hier die Verjährungsfristen dadurch verlängern, daß dem Verurteilten über das unbedingt gebotene Maß hinaus bestimmte Zeiträume nicht in die Verjährung eingerechnet werden. Es zeigt sich, daß die Empfehlungen der Strafrechtskommission dieses Maß zum Teil überschritten haben.

Nach diesen Empfehlungen hätte die Vollstreckungsverjährung u. a. auch ruhen sollen, solange nach einer gesetzlichen Vorschrift die Vollstreckung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann, solange sich der Verurteilte im Ausland aufhält, um sich der Vollstreckung zu entziehen, und solange dem Verurteilten ein Aufschub der Vollstreckung bewilligt ist.

Der erste dieser Ruhensfälle geht auf den Entwurf v. J. 1927 zurück. Das geltende deutsche Strafgesetzbuch kennt ihn nicht, wohl aber der deutsche Entwurf 1962. Sachlich ist der Fall nicht gerechtfertigt. Praktisch kommen dafür im vorliegenden Zusammenhang nur die parlamentarische Immunität, die völkerrechtliche Exterritorialität und die durch den physischen oder psychischen Zustand des Verurteilten bedingte Vollzugsuntauglichkeit (vgl. § 398 StPO. und § 6 des Arbeitshausgesetzes 1951 in der derzeit geltenden Fassung dieser Vorschriften) in Betracht. Soweit im Falle der parlamentarischen Immunität die Zustimmung zur Strafverfolgung erteilt wird, erstreckt sich diese auch auf die nachfolgende Vollstreckung des Strafurteils. Erlangt jemand die parlamentarische Immunität, nachdem und obwohl gegen ihn ein noch nicht vollstrecktes Strafurteil ergangen ist, so muß es erst recht dem zuständigen Vertretungskörper überlassen bleiben, die Verträglichkeit einer Strafvollstreckung mit den Interessen der Allgemeinheit zu beurteilen. Dem Verurteilten dessen ungeachtet die Zeit seiner Immunität nicht auf die Verjährung der Vollstreckbarkeit anzurechnen, hieße ihn in unbilliger Weise zu benachteiligen. Für die Fälle der Exterritorialität kann nichts anderes gelten. Ebensowenig darf dem Verurteilten sein physischer oder psychischer Zustand, der den Vollzug der Strafe oder vorbeugenden Maßnahme verbietet, derart zum Nachteil gereichen, daß die Dauer dieses Zustandes in die Vollstreckungsverjährung nicht eingerechnet wird.

Der Fall, daß sich der Veruteilte im Ausland aufhält, um sich der Vollstreckung zu entziehen, ist im Bereich der Verjährung der Strafverfolgung in bewußter Abkehr vom geltenden Recht nicht unter die Gründe eingereiht worden, die eine Verlängerung der Verjährungsfrist nach sich ziehen. Der Entwurf v. J. 1927 hat diesen Grund unter die Fälle des Ruhens der Vollstreckungsverjährung nicht aufgenommen. Auch das geltende deutsche und das geltende Schweizer Strafgesetzbuch kennen ihn nicht. Ebenso nicht der deutsche Entwurf 1962, der jedoch eine Verlängerung der Verjährungsfrist um die Hälfte zuläßt, wenn sich der Verurteilte in einem Gebiet aufhält, aus dem seine Auslieferung nicht erreicht werden kann. Selbst dies ginge noch zu weit. Ein Verurteilter, der in ein ausländisches Gebiet flüchtet, um den Vollzug der über ihn verhängten Strafe oder vorbeugenden Maßnahme zu vermeiden, ist abgesehen von Grenzfällen

durchwegs dazu genötigt, einen die Dauer des ihm drohenden Vollzugs weit übersteigenden Zeitraum im Ausland zuzubringen. Er wird daher durch eine solche Flucht in aller Regel länger an der Begehung weiterer Straftaten zum Nachteil der österreichischen Rechtsordnung gehindert, als dies im Fall des Vollzugs der Strafe oder Maßnahme der Fall wäre. Es besteht daher kein Grund, die Jahre des Auslandsaufenthalts in einem solchen Fall von der Vollstreckungsverjährung auszunehmen.

Auch der Fall, daß dem Verurteilten ein Aufschub der Vollstreckung bewilligt wurde, scheint lediglich im Entwurf v. J. 1927 und im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 als Ruhensfall auf, nicht aber im geltenden deutschen und auch nicht im geltenden Schweizer Strafgesetzbuch. Vollstreckungsaufschübe werden schon im Interesse einer zweckentsprechenden Strafrechtspflege immer nur in einem Ausmaß zu bewilligen sein, das hinter der mit fünf Jahren bemessenen kürzesten Frist für die Verjährung der Vollstreckbarkeit beträchtlich zurückbleibt. Entsprechendes gilt für die Fälle, in denen eine Unterbrechung des Vollzugs bewilligt wird.

Der Entwurf übernimmt daher die genannten Ruhensbestimmungen nicht. Erst dadurch gewinnen die Vorschriften über die Verjährung der Vollstreckbarkeit praktische Bedeutung.

III. Wie bereits unter II. ausgeführt, vermindert der Entwurf die Zahl der Fälle, in denen nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission Zeiträume in die Vollstreckungsverjährung nicht eingerechnet werden sollen. Die verbleibenden Fälle sind sachlich gerechtfertigt.

Der erste davon betrifft die Probezeit bei einer bedingten Strafnachsicht oder Entlassung. Der Entwurf enthält Bestimmungen, nach denen die Probezeit unabhängig von der Höhe der Strafe bis zu fünf Jahren betragen (§ 45 Abs. 1) oder doch auf dieses Ausmaß verlängert werden kann (§§ 55, 56 Abs. 3). Würden diese Fristen in die Verjährung der Vollstreckbarkeit eingerechnet, so könnten sich Fälle ereignen, in denen die bedingt nachgesehene Strafe trotz eines gegen Ende der Probezeit eingetretenen Widerrufsfalls nicht mehr vollstreckt werden könnte, sei es, daß die Verjährungsfrist bereits während des Widerrufsverfahrens abliefe, sei es, daß es dem Verurteilten gelänge, die Vollstreckung der bereits widerrufenen Strafe innerhalb des noch verbliebenen kurzen Restes der Verjährungszeit zu vereiteln. Zudem wäre es kriminalpolitisch verfehlt, dem Verurteilten das Wohlverhalten während der Probezeit, das ja Voraussetzung für das Unterbleiben eines Widerrufs ist, dadurch doppelt gutzuschreiben, daß es zugleich auch auf die Verjährung der Vollstreckbarkeit angerechnet wird. Der Entwurf ordnet daher in sachlicher Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission an, daß die Probezeit in den Fällen einer bedingten Nachsicht der Strafe oder einer bedingten Entlassung in die Verjährungszeit nicht einzurechnen ist und ergänzt diese Vorschrift noch durch Einbeziehung des Falles einer bedingten Nachsicht der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt (Abs. 2 Z. 1).

Nicht eingerechnet sollen ferner Zeiten werden, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten wird. Auch hier handelt es sich darum, dem Verurteilten nicht Zeiträume gutzuschreiben, in denen sein Wohlverhalten in besonderer Weise sichergestellt erscheint (Abs. 2 Z. 2).

IV. Die Vorschrift, daß in die Frist für die Verjährung der Vollstreckbarkeit die Zeiten nicht eingerechnet werden, in denen der Verurteilte auf behördliche Anordnung angehalten wird, bedarf einer Ergänzung. Liefe nämlich die vor dem Vollzug einer Freiheitsstrafe begonnene Verjährungsfrist einfach weiter, wenn sich der Verurteilte dem weiteren Vollzug, z. B. durch einen geglückten Fluchtversuch aus der Vollzugsanstalt, entzieht, so könnte insbesondere ein Verurteilter, der kurz vor dem Ende der Verjährungszeit in Strafhaft genommen wird, durch eine solche Flucht leicht erreichen, daß der Strafrest an ihm nicht mehr vollzogen werden darf. Dies würde einen verstärkten Anreiz für Fluchtversuche schaffen, der umso weniger erwünscht sein kann, als die Zielsetzungen des modernen Strafvollzugs vielfach einen Vollzug unter Umständen erfordern, die die Durchführung von Fluchtversuchen begünstigen. All dies gilt sinngemäß für den Vollzug mit Freiheitsentziehung verbundener vorbeugender Maßnahmen.

Der Entwurf bestimmt daher in Anlehnung an Art. 75 des Schweizer Strafgesetzbuchs, daß der Vollzug der Freiheitsstrafe oder der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme die Verjährung der Vollstreckbarkeit unterbricht. Hört die Unterbrechung auf, ohne daß der Verurteilte endgültig entlassen wird, so soll die Verjährungsfrist unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 2 von neuem zu laufen beginnen.

Zu § 64 — Neuerliche Prüfung der Notwendigkeit vorbeugender Maßnahmen:

Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte die Vollstreckbarkeit der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher zwar nicht verjähren können, die Unterbringung jedoch, wenn sie drei Jahre nicht vollstreckt worden ist, obwohl sie hätte vollzogen werden können, nur noch zulässig sein, wenn das Gericht ihre Notwendigkeit von neuem geprüft und bejaht hat. Die Anordnung einer solchen Prüfung bleibt auch dann sinnvoll, wenn, wie dies der Entwurf vorsieht, die Unterbrin-

gung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ebenfalls der Vollstreckungsverjährung unterliegt. Die von der Strafrechtskommission empfohlene Regelung soll daher beibehalten und durch Einbeziehung der sachlich ähnlich gelagerten Fälle der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt und der Sicherungsverwahrung erweitert werden.

Siebenter Abschnitt

Tilgung der Verurteilung und Beschränkung der Auskunft

Vorbemerkungen zu den §§ 65 bis 70:

I. Die Tilgung der Verurteilung ist in Österreich nach mehreren fehlgeschlagenen Versuchen im Zuge der strafrechtlichen Reformvorhaben der Jahre 1907 bis 1912 erstmals durch das Gesetz vom 21. März 1918, RGBl. Nr. 108, gesetzlich geregelt worden. Zweck der Einrichtung ist es, „den Makel auszulöschen, der dem Verurteilten anhaftet; sie soll ihm für die Zukunft die rechtliche Stellung eines Unbestraften geben" und es soll „jede die Strafvollstreckung überdauernde, mit der Vollwertigkeit eines Unbescholtenen unverträgliche, durch die Verurteilung hervorgerufene Rechtsminderung aufgehoben sein" (aus SSt. II 90). Mit der Tilgung erlöschen daher, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, alle nachteiligen Folgen, die kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbunden sind. Der Verurteilte gilt fortan insoweit als gerichtlich unbescholten und ist nicht verpflichtet, die getilgte Verurteilung auf Befragung vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben; die Verurteilung darf in Auskünften des Strafregisteramtes nicht ausgewiesen werden. Die Regierungsvorlage zum Tilgungsgesetz 1918 (572 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XXII. Session 1917) hat die Notwendigkeit, dem Verurteilten die Wiedererlangung einer solchen Stellung zu ermöglichen, überzeugend begründet:

„Mögen auch die Rechtsnachteile, die das Gesetz selbst an eine Verurteilung knüpft, nach einer gewissen Zeit aufhören, die Nachteile die sie im gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben mit sich bringt, bleiben, wenigstens unter der Oberfläche, bestehen, solange die Gefahr droht, daß die Verurteilung durch irgendeinen Zufall der Vergessenheit entrissen und wieder ans Licht gezerrt werde. Diese Gefahr vom Verurteilten abzuwenden, wenn er durch längere gute Aufführung bewiesen hat, daß sein Verbrechen nur eine seinem wahren Charakter fremde Verirrung war, ist die Aufgabe, die die Rehabilitation noch immer zu lösen hat, mögen auch die eigentlichen Rechtsfolgen der Verurteilung schon längst aufgehört haben."

Auf der anderen Seite kann nicht übersehen werden, daß dem berechtigten Interesse des Verurteilten, vom Makel der Strafe befreit zu werden, das nicht minder berechtigte Interesse an einer dauernden Übersicht aller Verurteilungen einer bestimmten Person gegenübersteht und daß die Tilgung die abhaltende Kraft der Strafdrohungen schwächt, weil unter Umständen gerade der mit einer Bestrafung verbundene Makel von der Begehung strafbarer Handlungen abhält. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich die Forderung, die an sich bewährte, auch den meisten ausländischen Rechtsordnungen bekannte Einrichtung der Tilgung zwar beizubehalten, ihre Grenzen aber so zu ziehen, daß nicht die Nachteile die Vorteile auf- oder gar überwiegen. Wenn daher als Reaktion auf die schier uferlose Ausdehnung des Justizstrafrechts in der Zeit der deutschen Besetzung und der ersten Nachkriegsjahre das Tilgungsgesetz 1951, BGBl. Nr. 155, die Tilgungsmöglichkeiten gegenüber dem Gesetz v. J. 1918 zum Teil noch beträchtlich erweitert hat, so muß sich eine vorwiegend an dem Gesichtspunkt der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit orientierte Reform nicht ausschließlich in derselben Richtung bewegen. Dies umso mehr, als der Entwurf in seinem Besonderen Teil in bewußter Abkehr von der Strafgesetzinflation der Vergangenheit eine merkbare Einschränkung des Bereichs gerichtlich strafbarer Handlungen anstrebt.

II. Der Entwurf sieht daher wohl einerseits eine Reihe von Vereinfachungen des geltenden Tilgungsrechts vor, die im wesentlichen auf eine Erleichterung der Tilgung hinauslaufen. Er bringt aber andererseits gegenüber dem geltenden Recht auch eine Verschärfung, indem die kürzeste Tilgungsfrist, die nach dem Gesetz v. J. 1951 drei Jahre betrug, wieder auf die der früheren Regelung des Tilgungsgesetzes 1918 entsprechende Frist von fünf Jahren hinaufgesetzt wird (§ 67 Abs. 1 erster Fall). Dies ist schon deshalb geboten, weil z. B. Verkehrsstraftaten selbst im Falle des Eintritts schwerer Verletzungsfolgen in aller Regel nur mit Geldstrafen geahndet zu werden pflegen; bliebe es für diese Fälle bei einer bloß dreijährigen Tilgungsfrist, so käme es vielfach zu einer ungerechtfertigt gleich günstigen Behandlung solcher Täter, die in rücksichtsloser Weise die Verkehrsregeln mißachten und dabei wiederholt, wenngleich im Abstand mehrerer Jahre, gerichtlich straffällig werden, mit Verkehrsteilnehmern, deren Fahrlässigkeitstat tatsächlich nur auf einem einmaligen Versehen beruht. Soweit die Verlängerung für den Verurteilten eine sachlich nicht gerechtfertigte Härte einschließt, wird diese unerwünschte Nebenfolge dadurch aufgefangen, daß der Entwurf für Fälle dieser Art in Erweiterung eines derzeit im wesentlichen nur im Jugendstrafrecht verwirklichten Gedankens die Einrichtung der Be-

schränkung der Auskunft über die Verurteilung vorsieht (§ 70). Danach soll bei einer Verurteilung, die ein bestimmtes Maß nicht übersteigt, der Verurteilte außerhalb eines gegen ihn geführten oder mit einem gegen ihn geführten zusammentreffenden Strafverfahrens je nach dem Ausmaß der urteilsmäßig verhängten oder angedrohten Folgen entweder sogleich oder doch schon nach Ablauf von bloß drei Jahren als unbescholten gelten und insoweit nicht verpflichtet sein, diese Verurteilungen auf Fragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben; in Auskünfte des Strafregisteramts sind die betreffenden Verurteilungen unter den genannten Voraussetzungen gleichfalls nicht aufzunehmen.

III. Das geltende Tilgungsgesetz enthält neben den Vorschriften, die durch den vorliegenden Abschnitt des Entwurfs ersetzt werden sollen, auch Bestimmungen, die sich auf die Tilgung von Verurteilungen wegen solcher strafbarer Handlungen beziehen, die der Verurteilte vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs begangen hat (§ 2 Abs. 2 und 3, teilweise auch § 5 Abs. 3 des Tilgungsgesetzes 1951) sowie Verfahrensvorschriften. Diese Bestimmungen werden, soweit sie beizubehalten sind, entsprechend dem sachlichen Zusammenhang teils in das Jugendgerichtsgesetz, teils in die Strafprozeßordnung zu überstellen sein.

Zu § 65 — Tilgung der Verurteilung:

I. Die Tilgung gibt dem Verurteilten für die Zukunft die rechtliche Stellung eines gerichtlich nicht Verurteilten. Es soll durch sie jede durch die Verurteilung hervorgerufene, die Strafvollstreckung überdauernde Rechtsminderung beseitigt werden, die mit der rechtlichen Stellung eines gerichtlich Unbescholtenen nicht vereinbar wäre (vgl. die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt und die dort zitierte Entscheidung SSt. II 90). Die Tatsache der Verurteilung selbst kann auch die Tilgung nicht aus der Welt schaffen. Durch das Verbot, getilgte Verurteilungen in Auskünfte des Strafregisteramts u. dgl. aufzunehmen (Abs. 4) und durch die Befreiung des Verurteilten von der Pflicht, die Verurteilung auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben (Abs. 3), wird jedoch angestrebt, daß auch die Tatsache der Verurteilung nach der Tilgung der Vergessenheit anheimfällt.

Der Entwurf regelt die Wirkungen der Tilgung in enger Anlehnung an das geltende, im § 7 des Tilgungsgesetzes 1951 niedergelegte Recht. Danach bestehen diese Wirkungen einmal in dem Erlöschen nachteiliger Folgen, die kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbunden sind und zum anderen in der Wiedererlangung der Unbescholtenheit im Hinblick auf diese Verurteilung.

II. Gemäß Abs. 1 erlöschen mit der Tilgung der Verurteilung alle kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbundenen nachteiligen Folgen, die nicht in den Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestehen. Diese Vorschrift entspricht im wesentlichen der des § 7 Abs. 1 Tilgungsgesetz 1951. Sie gilt nur, soweit nicht besondere Bestimmungen eine abweichende Regelung treffen. § 7 Abs. 2 Tilgungsgesetz 1951 spricht dies ausdrücklich aus; da es sich dabei aber nur um den Unterfall eines in der gesamten Rechtsordnung gültigen Satzes handelt, ist die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung entbehrlich. Eine besondere Regelung trifft z. B. § 30, der für bestimmte Rechtsfolgen eine zeitliche Dauer von fünf Jahren vorschreibt, während die Tilgungsfrist bei den Verurteilungen zu mehr als einjährigen Freiheitsstrafen, an die diese Rechtsfolge geknüpft wird, zumindest für Erwachsene immer wenigstens zehn Jahre betragen müßte. Da der Entwurf aus den zu § 30 dargelegten Gründen im übrigen keine Rechtsfolgen mehr kennt, hat die vorliegende Vorschrift vor allem für nachteilige Folgen Bedeutung, die in strafrechtlichen Verfahrensgesetzen enthalten sind, wie z. B. die Bestimmung des § 170 Z. 3 StPO. über den Verlust der Eidesfähigkeit oder überhaupt in Gesetzen außerstrafrechtlicher Art, wie z. B. die Bestimmung des § 98 Abs. 2 der Gewerbeordnung über den Verlust des Rechts, Lehrlinge zu halten oder aufzunehmen und die der §§ 10 Abs. 1 Z. 2 und 4, 14 Abs. 1 Z. 3 und 4 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, über den Ausschluß von der Fähigkeit zum Erwerb der Staatsbürgerschaft.

Vom Erlöschen ausgenommen sind wie bisher nachteilige Folgen, die in dem Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestehen, wie z. B. der Amtsverlust im eigentlichen Sinn, bei dem es wohl nach Ablauf der im § 30 bestimmten Frist eine Wiedereinstellung durch die zuständige Dienstbehörde geben kann, nicht aber einen Wiedererwerb der Anstellung durch bloßen Zeitablauf, sei es auch durch den der Tilgungsfrist. Im Gegensatz zum geltenden Recht unterbleibt bei der Aufzählung der Rechte, die durch die Tilgung nicht von selbst wiedererlangt werden können, die Erwähnung der besonderen auf Gesetz beruhenden Rechte. Denn zu diesen Rechten gehören auch die im Staatsgrundgesetz über die staatsbürgerlichen Rechte gewährleistete Ämterfähigkeit und Freizügigkeit, die der Verurteilte mit der Tilgung wiedererlangt.

Die Vorschrift des Abs. 2, wonach Rechte dritter Personen, die sich auf die Verurteilung gründen, durch die Tilgung nicht beseitigt werden, stimmt wörtlich mit § 7 Abs. 3 Tilgungsgesetz 1951 überein. Ein solches Recht ist z. B. die Befugnis, den Verurteilten gemäß den §§ 768 Z. 3, 769 ABGB. zu enterben.

III. Über den Einfluß der Tilgung auf die Bescholtenheitswirkung der Verurteilung bestimmt Abs. 3, erster Satz, daß der Verurteilte hinsichtlich der getilgten Verurteilung fortan als gerichtlich unbescholten gilt. Damit ist es den Strafgerichten insbesondere verwehrt, solche Verurteilungen nach § 36 Z. 2 als Erschwerungsgrund heranzuziehen. Nach dem zweiten Satz des Absatzes soll der Verurteilte auch nicht verpflichtet sein, eine getilgte Verurteilung auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben. Auch diese Vorschrift stimmt ebenso wie die des ersten Satzes mit dem im § 7 Abs. 4 Tilgungsgesetz 1951 niedergelegten geltenden Recht überein.

Abs. 4 übernimmt die Vorschrift des § 7 Abs. 5 Tilgungsgesetz 1951, wonach eine getilgte Verurteilung in Auskünfte des Strafregisteramts, in Führungszeugnisse und Leumundsauskünfte nicht aufgenommen, noch darin auf irgendeine Art ersichtlich gemacht werden darf. Hierauf ist bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt eingegangen worden und wird in den Erläuternden Bemerkungen zum folgenden Paragraphen noch näher einzugehen sein. Die Bestimmung bezieht sich nicht auf Auskünfte, deren Einholung lediglich kriminalstatistischen Zwecken dient. Die Möglichkeit, daß dem Verurteilten aus solchen Auskünften ein Nachteil erwächst, ist bereits durch § 10 des Bundesstatistikgesetzes 1965, BGBl. Nr. 91, rechtlich ausgeschlossen.

IV. Was die materiell-rechtlichen Voraussetzungen im einzelnen betrifft, so ist die Tilgung an den Ablauf bestimmter Fristen geknüpft. Der Beginn des Fristenlaufs wird in § 66 näher bestimmt. Die Dauer der Fristen richtet sich im allgemeinen nach § 67, wird aber bei mehreren Verurteilungen unter Umständen gemäß § 68 verlängert. Gemäß § 69 ist eine Tilgung ausgeschlossen, wenn es sich um eine Verurteilung zu lebenslangem Kerker handelt, unter Umständen aber auch dann, wenn jemand mehr als dreimal verurteilt worden ist.

Welcher Verfahrensschritte es bedarf, um eine Verurteilung zu tilgen, wird in den Vorschriften näher auszuführen sein, die an die Stelle der Verfahrensbestimmungen des geltenden Tilgungsgesetzes treten werden (vgl. die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt).

Zu § 66 — Beginn der Tilgungsfrist:

Der Entwurf geht ebenso wie das geltende Recht davon aus, daß sich der Verurteilte die Wiedererlangung der rechtlichen Stellung eines Nichtverurteilten durch eine bestimmte Zeit der Bewährung in Freiheit verdienen müsse, wobei in diese Zeit die Dauer einer etwa im Urteil oder in der Entscheidung über die bedingte Entlassung aus einer Strafe oder freiheitsentziehenden Maßnahme bestimmten Probezeit nicht einzurechnen sei. Die Tilgungsfrist beginnt daher erst, sobald die Strafe oder, wenn mehrere Verurteilungen vorliegen, alle Strafen samt Nebenstrafen vollstreckt oder endgültig nachgesehen und die etwa angeordneten vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind. In Ergänzung dieses von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlauts nimmt der Entwurf auch noch auf den Fall Bedacht, daß die Vollstreckbarkeit der Strafen und Maßnahmen verjährt ist (§ 62); dieser Fall kann billigerweise nur dahin entschieden werden, daß die Tilgungsfrist mit demselben Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem die Vollstreckbarkeit erlischt. Ferner erscheint es notwendig, die im geltenden Recht (§ 5 Tilgungsgesetz 1951) ebenso wie in der von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Fassung der vorliegenden Bestimmung unbeantwortet gebliebene Frage zu klären, was rechtens ist, wenn das Ausmaß der angerechneten Vorhaft (§ 41) die zugemessene Freiheits- oder Geldstrafe erreicht oder übersteigt. Danach soll die Tilgungsfrist auch in diesen Fällen nicht vor Rechtskraft des Urteils zu laufen beginnen (vgl. § 42 Abs. 2, letzter Satz).

Zu § 67 — Tilgungsfristen:

Die Vorschriften über die Tilgungsfristen lehnen sich im großen und ganzen eng an das geltende Recht an. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich das Ausmaß der kürzesten Tilgungsfrist, die gegenwärtig drei Jahre beträgt, nach dem Entwurf aber fünf Jahre betragen soll. Diese Verlängerung ist, wie bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt ausgeführt wurde, aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus geboten. Mit der Tilgung geht die Kenntnis von der Verurteilung für die Behörden der gerichtlichen Strafverfolgung auch für den Fall eines neuerlichen Verfahrens gegen denselben Täter endgültig verloren. Diese Kenntnis ist jedoch für die richtige Beurteilung der Wesensart des Täters außerordentlich wichtig. Sie soll daher im Rahmen eines Strafrechts, das der richtigen Beurteilung der Wesensart des Täters besondere Bedeutung zumißt, zumindest so lange zur Verfügung stehen, als nach der kriminologischen Erfahrung mit der Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muß, daß sich in neuerlichen strafbaren Handlungen desselben Täters die gleiche schädliche Neigung verwirklicht, die auch der früheren strafbaren Handlung zugrunde lag. Dem entspricht es, wenn im § 42 Abs. 2 der Zeitraum für die sogenannte Rückfallsverjährung mit fünf Jahren festgelegt wurde. Ein solcher Zeitraum ist auch als kürzeste Tilgungsfrist keinesfalls zu hoch gegriffen. Die fünfjährige Frist entspricht hier sowohl der Regelung des Tilgungsgesetzes v. J. 1918 als auch der des geltenden Schweizer Strafgesetzbuchs in der Fassung der Revision

v. J. 1950, wobei noch zu bedenken ist, daß die „Löschung", die nach diesem Gesetzbuch mit Ablauf der genannten Frist möglich ist, lediglich die Wirkungen einer Beschränkung der Auskunft im Sinne des § 70 hat; nach dem geltenden deutschen Straftilgungsgesetz beträgt die kürzeste Tilgungsfrist zwar ebenfalls fünf Jahre, beginnt aber erst zu laufen, sobald die ebenso lange Frist verstrichen ist, nach deren Ablauf über die Verurteilung nur mehr beschränkte Auskunft zu erteilen ist, so daß tatsächlich der Ablauf einer (zehnjährigen Frist verlangt wird. Die vorgeschlagene Regelung ist daher für den Verurteilten noch immer günstiger, als es bei einer Übernahme der Grundsätze des deutschen oder Schweizer Rehabilitationsrechts der Fall wäre. Dazu kommt, daß unbillige Härten durch die Bestimmungen über die beschränkte Auskunft (§ 70) aufgefangen werden: Galt bisher für Verurteilungen wegen Übertretungen oder Vergehen allein oder im Zusammentreffen miteinander, sofern keine Freiheitsstrafe verhängt wurde, eine Tilgungsfrist von drei Jahren (§ 2 Abs. 1 lit. a, erster Fall, Tilgungsgesetz 1951), so sollen künftig Verurteilungen zu kurzfristigen Freiheitsstrafen oder zu Geldstrafen mit kurzfristigen Ersatzfreiheitsstrafen je nach ihrer Höhe und dem Umstand, ob sie bedingt nachgesehen werden oder nicht, von vornherein oder doch nach Ablauf einer Frist von drei Jahren nur mehr einer beschränkten Auskunft unterliegen.

Die übrigen Änderungen gegenüber dem geltenden Recht ergeben sich teils aus der neuen Einteilung der mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (§ 16) und der Freiheitsstrafen (§ 17), teils aus dem Bestreben, sachlich nicht unbedingt gebotene Unterscheidungen zugunsten größerer Einfachheit und Verständlichkeit der Regelung aufzugeben. Nach dem Tilgungsgesetz 1951 gilt z. B. eine fünfjährige Verjährungsfrist erstens bei Verurteilungen wegen Vergehen und Übertretungen, sofern eine Freiheitsstrafe verhängt wurde (§ 2 Abs. 1 lit. a, zweiter Fall), zweitens bei Verurteilungen wegen bestimmter „begünstigter" Verbrechen (§ 2 Abs. 1 lit. b) und schließlich bei Verurteilungen wegen anderer Verbrechen, sofern eine Arreststrafe verhängt wurde (§ 2 Abs. 1 lit. c, erster Fall). Der Entwurf kennt weder Übertretungen, noch die auf überholte kriminalpolitische Vorstellungen zurückgehende Kategorie der „begünstigten" Verbrechen, zu denen gegenwärtig so verschiedenartige Delikte wie etwa der Hochverrat und die Tötung bei einer Schlägerei gehören (vgl. § 6 des Gesetzes vom 15. November 1867, RGBl. Nr. 131, in der Fassung des Gesetzes vom 15. Juli 1920, StGBl. Nr. 323); auch wird die Möglichkeit, wegen eines Verbrechens bloß eine Arreststrafe verhängen zu können, unter den geänderten Bestimmungen über die außerordentliche Strafmilderung nur mehr ausnahmsweise gegeben sein (§ 43 Abs. 1 Z. 2 ff.). Die fünfjährige Tilgungsfrist soll daher immer gelten, wenn der Täter nur einmal und dabei zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Abs. 1, erster Fall).

Ist der Täter zu einer Freiheitsstrafe (Gefängnisstrafe) von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren verurteilt worden, so soll die Tilgungsfrist zehn Jahre betragen (Abs. 1, zweiter Fall). Dies entspricht dem geltenden Recht insofern, als bei anderen als den zuvor erwähnten „begünstigten" Verbrechen auch § 2 Abs. 1 lit. c, zweiter Fall des Tilgungsgesetzes 1951 eine zehnjährige Frist eintreten läßt, wenn zwar nicht auf eine Arreststrafe, wohl aber auf eine drei Jahre nicht übersteigende Kerkerstrafe erkannt worden ist. Mit derselben Einschränkung befindet sich auch der dritte Fall des Abs. 1, wonach bei Verurteilungen zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe eine fünfzehnjährige Tilgungsfrist Platz greift, in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (vgl. § 2 Abs. 1 lit. c, dritter Fall, Tilgungsgesetz 1951).

Wurde bloß eine Geldstrafe verhängt, so beträgt die Tilgungsfrist gegenwärtig nach § 2 Abs. 1 lit. a, erster Fall des Tilgungsgesetzes 1951 drei Jahre. Der Entwurf setzt diese Frist aus den schon genannten Gründen hinauf. In der Verhängung einer Geldstrafe muß nicht immer eine mildere Beurteilung der Straftat liegen als in der Verhängung einer Freiheitsstrafe, wenn man insbesondere die Möglichkeit einer bedingten Nachsicht der letzteren bedenkt. Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe nebeneinander verhängt worden, so ist zur Berechnung der Tilgungsfrist die Ersatzfreiheitsstrafe zur Freiheitsstrafe hinzuzurechnen (vgl. § 62 Abs. 4).

Zu § 68 — Verlängerung der Tilgungsfrist bei mehreren Verurteilungen:

In Übereinstimmung mit § 3 des geltenden Tilgungsgesetzes 1951 sieht auch der Entwurf im allgemeinen eine Verlängerung der Tilgungsfrist vor, wenn der Verurteilte innerhalb des Laufs der Frist von neuem verurteilt wird. Die Änderungen im Aufbau der Tilgungsfristen gegenüber dem geltenden Recht machen jedoch auch im vorliegenden Zusammenhang Änderungen notwendig. Nach den geltenden Bestimmungen über die Verlängerung würde z. B. bei Zugrundelegung der im Entwurf vorgeschlagenen Tilgungsfristen beim Zusammentreffen einer sechsmonatigen mit einer achtmonatigen Freiheitsstrafe die Tilgungsfrist sieben Jahre betragen, während sie, wenn der Verurteilte in einem einzigen Urteil zu einer vierzehnmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden wäre, zehn Jahre betrüge. Um dieses unbillige Ergebnis zu vermeiden, schreibt der Entwurf vor, daß die Tilgungsfrist beim Zusammentreffen mehrerer Verurteilungen auf das Maß zu

erhöhen ist, das der Summe der verhängten Strafen entspricht, im gegebenen Beispiel also auf zehn Jahre. Da diese Regelung aber in anderen Fällen, z. B. beim Zusammentreffen mehrerer Geldstrafen oder mehrerer Freiheitsstrafen, die zusammen ein Jahr nicht erreichen, überhaupt keine Erhöhung ergäbe, wird die geltende Regelung als subsidiäre Norm aufrechterhalten und bestimmt, daß die Verlängerung die am spätesten endende Einzelfrist mindestens um so viele Jahre erhöht, als rechtskräftige Verurteilungen vorliegen. Die zuletzt rechtskräftig gewordene Verurteilung ist dabei mitzuzählen. Bei beiden Berechnungen sind ebenso wie nach geltendem Recht nur solche Verurteilungen zu berücksichtigen, die in dieselbe „Zählperiode" fallen, d. h. deren Tilgungsfrist nicht bereits abgelaufen war, ehe die erste spätere Verurteilung in Rechtskraft erwuchs (Abs. 1).

Liegen nur zwei Verurteilungen vor, so tritt, wie nach § 3 Abs. 2 des geltenden Tilgungsgesetzes 1951, keine Verlängerung der Frist ein, wenn die ihnen zugrunde liegenden strafbaren Handlungen nicht auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 81) beruhen und mindestens eine von ihnen den Umständen nach geringfügig ist. Die frühere Verurteilung kann jedoch auch in diesem Fall erst getilgt werden, sobald die spätere tilgbar geworden ist. Dies entspricht der herrschenden Rechtsprechung zum geltenden Gesetz (vgl. SSt. XXXI 99), soll jedoch, da diese Rechtsprechung nicht unbestritten geblieben ist, nunmehr im Gesetz selbst ausdrücklich gesagt werden (Abs. 2).

Liegt einer Verurteilung eine strafbare Handlung zugrunde, die der Täter vor einer früheren Verurteilung begangen hat, so gelten für die Tilgung beide Verurteilungen nur als eine einzige. Auch dies entspricht der Auslegung, die das geltende Gesetz in der Rechtsprechung gefunden hat (vgl. RiZ. 1955, S. 163). Da diese Regelung jedoch unter Umständen zu einer ungerechtfertigten Begünstigung des Verurteilten führen könnte, wird sie dahin ergänzt, daß sich die Tilgungsfrist dabei nach der Summe der verhängten Strafen bemißt (Abs. 3).

Zu § 69 — Untilgbare Verurteilungen:

Ebenso wie nach geltendem Recht (§ 4 Abs. 1 Tilgungsgesetz 1951) soll auch künftig eine Verurteilung, die auf lebenslangen Kerker lautet, nicht getilgt werden können und die Tilgung aller anderen nicht zuvor tilgbar gewordenen Verurteilungen ausschließen (Abs. 1). Da die Tilgungsfrist bei Verurteilungen zu lebenslangem Kerker nicht kürzer bemessen werden dürfte als bei Verurteilungen zu mehr als dreijährigen Freiheitsstrafen und auch nicht früher beginnen könnte als mit dem Zeitpunkt der Strafverbüßung, dieser Zeitpunkt aber bei einem Vollzug im urteilsmäßigen Ausmaß mit dem Lebensende des Verurteilten zusammenfällt, erscheint es nicht am Platz, von Gesetzes wegen eine Tilgungsmöglichkeit vorzusehen. Soweit in solch seltenen Fällen durch Gnadenakt die Strafe in eine zeitliche Freiheitsstrafe umgewandelt wird oder infolge bedingter Entlassung ein Strafende vor dem Ableben eintritt, ist die Tilgung zweckmäßigerweise auf den Gnadenweg zu beschränken.

Gleichfalls in Übereinstimmung mit dem geltenden Gesetz (§ 4 Abs. 2 lit. a Tilgungsgesetz 1951) ist die Tilgung ferner dann ausgeschlossen, wenn jemand wegen strafbarer Handlungen, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, öfter als dreimal verurteilt wurde und nicht sämtliche strafbaren Handlungen den Umständen nach geringfügig sind (Abs. 2, erster Fall).

Die übrigen Bestimmungen des geltenden Rechts über den Ausschluß der Tilgung will der Entwurf dadurch vereinfachen, daß er die Tilgung mehrerer Verurteilungen zu insgesamt mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe nur dann ausschließt, wenn wenigstens drei Verurteilungen vorliegen. Hiedurch wird die im geltenden Recht enthaltene Ausnahme entbehrlich, daß die Tilgung nicht ausgeschlossen sein soll, wenn nur zwei Verurteilungen vorliegen und einer davon bloß eine den Umständen nach geringfügige strafbare Handlung zugrunde liegt, die nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruht, wie die der anderen Verurteilung zugrundeliegende Tat (§ 4 Abs. 2 lit. b, letzter Satz, Tilgungsgesetz 1951). Die Regelung des geltenden Rechts bedeutet auch insofern eine unbillige Härte, als danach z. B. zwei Verurteilungen zu insgesamt dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe die Tilgung ausschließen, während sie bei einer Verurteilung zu einer zwanzigjährigen Kerkerstrafe zulässig bleibt. Der Entwurf beseitigt diese Härte (Abs. 2, zweiter Fall).

Zu § 70 — Beschränkung der Auskunft:

I. Sobald eine Verurteilung getilgt ist, darf sie in Auskünfte des Strafregisteramts nicht mehr aufgenommen werden. Dies auch dann, wenn der Verdacht besteht, daß der Verurteilte aufs neue eine strafbare Handlung begangen habe und die Auskunft im Zuge des wegen dieses Verdachts eingeleiteten strafgerichtlichen Verfahrens benötigt würde. Die Kenntnis von früheren gerichtlichen Verurteilungen ist jedoch für die Beurteilung der Wesensart des Verdächtigen außerordentlich wichtig. Die Frist, mit deren Ablauf das unbedingte Verbot der Auskunftserteilung wirksam wird — eben die Tilgungsfrist —, kann daher auch bei Verurteilungen wegen verhältnismäßig geringfügiger Delikte nicht so kurz bemessen werden, wie es im Hinblick auf die positiven Auswirkungen der Tilgung für die reibungslose Eingliederung des Verurteilten in die Gesellschaft wünschenswert wäre. Es ist je-

doch möglich, die Resozialisierungschancen des Verurteilten zu verbessern, ohne den Rückgriff auf die Verurteilung im Zug eines neuerlichen Verfahrens zu erschweren. Die Einrichtung der Beschränkung der Auskunft schafft hiefür die nötigen Voraussetzungen. Sie ist derzeit in Österreich nur für bestimmte Verurteilungen wegen Jugendstraftaten vorgesehen (§ 48 Jugendgerichtsgesetz 1961). In Deutschland hat sich die Einrichtung jedoch seit Jahrzehnten auch bei Erwachsenen gut bewährt. Das Schweizer Strafgesetzbuch kennt überhaupt keine Tilgung der Verurteilung, sondern nur eine sogenannte „Löschung", die in dem hier in Rede stehenden Punkt inhaltlich einer Beschränkung der Auskunft gleichkommt.

II. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskomission sollte eine Beschränkung der Auskunft nur bei Verurteilungen zu keiner strengeren Strafe als zu zwei Monaten Arrest oder zu einer Geldstrafe und immer erst nach Ablauf einer Frist von drei Jahren Platz greifen. Dieser Vorschlag erscheint einerseits zu vorsichtig, andererseits zu großzügig. Hat ein strafbares Verhalten bloß eine geringfügige Geldstrafe nach sich gezogen oder eine ebensolche geringfügige Arreststrafe, die überdies bedingt nachgesehen worden ist, so wäre es mit dem Zweck einer solchen Maßnahme kaum vereinbar, wenn dem Verurteilten daraus wegen der Bescholtenheitswirkung des Strafurteils gleichwohl ein empfindlicher Nachteil erwachsen könnte. Demgegenüber stellen Geldstrafen, bei denen dem Verurteilten für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von mehr als drei Monaten drohen, bereits ein recht empfindliches Strafübel dar. Es wäre nicht folgerichtig, wollte man sie im Hinblick auf die beschränkte Auskunft ebenso behandeln wie Freiheitsstrafen mit einer Dauer von zwei oder drei Wochen.

Der Entwurf schlägt daher vor, die Auskunft über gerichtliche Verurteilungen von vornherein zu beschränken, wenn keine strengere Strafe als eine Geldstrafe oder eine Arreststrafe oder eine Arrest- und eine Geldstrafe verhängt worden ist, das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe oder der Arreststrafe oder die Summe der Arrest- und der Ersatzfreiheitsstrafe einen Monat nicht übersteigt und die unmittelbar angedrohte Arreststrafe bedingt nachgesehen worden ist (Abs. 1 Z. 1 und 2). Die Beschränkung soll ferner nach Ablauf einer Frist von drei Jahren eintreten, wenn keine strengere Strafe als eine Arreststrafe oder eine Geldstrafe oder eine Arrest- und eine Geldstrafe verhängt worden ist und das Ausmaß der Arreststrafe oder der Ersatzfreiheitsstrafe oder die Summe der Arrest- und der Ersatzfreiheitsstrafe drei Monate nicht übersteigt; in diesem Fall ohne Rücksicht darauf, ob die Strafe bedingt nachgesehen worden ist oder nicht (Abs. 1 Z. 3). Ist jemand mehrmals verurteilt worden, so ist über jede ungetilgte Verurteilung unbeschränkt Auskunft zu erteilen, wenn nicht für alle die Voraussetzungen nach Abs. 1 Z. 1, 2 oder 3 zutreffen (Abs. 2). Wird also etwa in einem zunächst nach Abs. 1 Z. 1 zu beurteilenden Fall die bedingte Strafnachsicht wegen einer neuerlichen Verurteilung widerrufen, so tritt, falls die neuerliche Verurteilung, für sich allein betrachtet, die Voraussetzungen nach Abs. 1 Z. 1, 2 oder 3 erfüllt, nach Ablauf der entsprechenden Fristen — im gewählten Beispiel frühestens nach Ablauf einer dreijährigen Frist, gerechnet von der Verbüßung derjenigen Verurteilung, bei der die bedingte Strafnachsicht widerrufen wurde — abermals eine Beschränkung der Auskunft ein. Der Grundsatz des Tilgungsrechts, wonach bei Vorliegen mehrerer Verurteilungen die Summe aller verhängten Strafen maßgebend wird (vgl. § 68 Abs. 1), gilt also hier nicht. Diese Begünstigung wird zum Teil dadurch ausgeglichen, daß auch das tilgungsrechtliche System der „Zählperioden" nicht zur Anwendung gelangt: Auch über eine Vorstrafe, die bereits der Auskunftsbeschränkung unterlag, ist wieder unbeschränkte Auskunft zu geben, sobald und solange über eine spätere Verurteilung unbeschränkte Auskunft zu erteilen ist, es sei denn, die frühere Verurteilung wäre bereits getilgt.

Der Beginn der dreijährigen Frist nach Z. 2 des Abs. 1 richtet sich nach denselben Bestimmungen, wie sie § 66 für den Beginn der Tilgungsfrist gibt (Abs. 3).

III. Die Beschränkung der Auskunft bedeutet, daß über die Verurteilung aus den Strafvormerken lediglich den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Sicherheitsbehörden für Zwecke eines gegen den Verurteilten geführten oder mit einem gegen den Verurteilten geführten zusammentreffenden Strafverfahrens Auskunft erteilt werden darf. Der Entwurf geht somit über die Regelung des Jugendgerichtsgesetzes 1961, die die Auskunft gegenüber Gerichten, Staatsanwaltschaften und Sicherheitsbehörden keinerlei Beschränkungen unterwirft, hinaus, bleibt aber hinter den Empfehlungen der Strafrechtskommission, nach denen diesen Behörden nur für Zwecke eines gegen den Verurteilten selbst gerichteten Strafverfahrens Auskunft zu erteilen gewesen wäre, zurück. Das Hinausgehen über die Regelung des Jugendgerichtsgesetzes rechtfertigt sich dadurch, daß es dem Resozialisierungszweck der Einrichtung zuwiderläuft, wenn der Verurteilte etwa als Zeuge in einem Strafverfahren, das mit der Verurteilung, die der beschränkten Auskunft unterliegt, nichts zu tun hat, gehalten ist, die Verurteilung anzugeben, und es andererseits nicht angeht, dem Verurteilten das Recht einräumen, die Verurteilung gegenüber einer Behörde zu verschweigen (vgl. Abs. 4) und zugleich der Be-

hörde das Recht zu geben, sich über diese Verurteilung im Wege einer Anfrage an das Strafregisteramt Auskunft zu verschaffen. Hängt jedoch das Strafverfahren mit dem gegen den Verurteilten geführten Verfahren derart zusammen, daß es unter dem Gesichtspunkt des § 56 der Strafprozeßordnung 1960 mit diesem gemeinsam hätte geführt werden können, so bestehen diese Bedenken nicht und wäre zudem die Beschränkung der Auskunft unter Umständen ein beträchtliches Hindernis für die wirksame Verfolgung aller Personen, die an einer strafbaren Handlung im Sinne des § 11 beteiligt waren oder sonst daran teilgenommen haben (Abs. 1).

Im übrigen darf die Verurteilung in Auskünfte des Strafregisteramts, in Führungszeugnisse und Leumundszeugnisse nicht aufgenommen oder darin sonst in irgendeiner Weise ersichtlich gemacht werden. Der Verurteilte gilt außerhalb eines gegen ihn gerichteten oder mit einem gegen ihn gerichteten zusammentreffenden Strafverfahrens als unbescholten und ist insoweit nicht verpflichtet, die Verurteilungen auf Fragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben (Abs. 4).

Ein Einfluß der Beschränkung der Auskunft auf andere nachteilige Folgen der Verurteilung — wie etwa bei der Tilgung nach § 65 Abs. 1 — ist im Entwurf nicht vorgesehen.

Auch im Bereich derjenigen Fälle, für die von vornherein eine Beschränkung der Auskunft vorgeschlagen wird (Abs. 1 Z. 1 und 2), bleiben gesetzliche Vorschriften unberührt, nach denen das Strafgericht selbst bestimmten Stellen, z. B. dem Vorgesetzten des verurteilten öffentlichen Beamten (§ 399 der Strafprozeßordnung 1960), das Strafurteil bekanntzugeben hat.

Achter Abschnitt

Geltungsbereich

Vorbemerkungen zu den §§ 71 bis 77:

I. Der Abschnitt faßt Vorschriften über den zeitlichen, räumlichen und persönlichen Geltungsbereich der Strafgesetze zusammen und regelt überdies die damit im Zusammenhang stehenden Fragen nach der Anrechnung im Ausland erlittener Strafen und nach Zeit und Ort der Tat.

Die Vorschriften über die zeitliche Geltung (§ 71) sind im Zusammenhalt mit dem Rückwirkungsverbot des § 1 zu lesen und knüpfen im übrigen ebenso wie dieses Verbot an Art. IX des Kundmachungspatents zum geltenden Strafgesetz an. Dabei wird die in der Lehre umstrittene Frage, ob im Fall des Außerkrafttretens sogenannter „Zeitgesetze" eine Ausnahme vom Grundsatz der Rückwirkung des milderen späteren Gesetzes anzunehmen sei, in bejahendem Sinn geklärt.

Die §§ 72 bis 75 regeln unter den Gesichtspunkten des räumlichen und persönlichen Geltungsbereichs die Anwendbarkeit der Strafdrohungen des Besonderen Teils auf im Ausland oder von Ausländern begangene strafbare Handlungen. Fehlte eine solche Regelung, so wären die Strafdrohungen anwendbar, wo immer und — von Sonderdelikten abgesehen — von wem immer die Handlung begangen worden ist, zumal völkerrechtliche Schranken in dieser Hinsicht nicht bestehen; nur die Tätigkeit der Staatsorgane wird durch das Hoheitsgebiet begrenzt. Sinnvollerweise beschränkt sich jedoch der Staat darauf, nur Handlungen zu bestrafen, die ihn berühren.

Die Anwendbarkeit der Unrechtsfolgen wird davon abhängig gemacht, daß der Sachverhalt bestimmte räumliche, personelle oder sachliche Beziehungen zum österreichischen Souveränitätsbereich aufweist. Zur Umschreibung dieser Anknüpfungspunkte wird auch auf ausländisches Recht Bezug genommen; so etwa in § 75 Abs. 2 und 4 Z. 1. Damit soll aber keinesfalls die Anwendung ausländischen Strafrechts durch die österreichischen Gerichte impliziert werden, handelt es sich doch bei diesen Bestimmungen des Entwurfes nicht um Kollisionsnormen, die über die Anwendbarkeit ausländischen Strafrechts Aufschluß geben sollen.

Der räumliche Geltungsbereich der Strafgesetze wird im § 72 mit dem Inland umschrieben und im § 73 in Anlehnung an ausländische Vorbilder auf österreichische Schiffe und Luftfahrzeuge unabhängig davon, wo sich diese befinden, ausgedehnt. Im übrigen schränkt jedoch der Entwurf den Anwendungsbereich der österreichischen Strafgesetze auf Auslandstaten dadurch beträchtlich ein, daß er in Abkehr vom geltenden Recht das sogenannte „Personalitätsprinzip", wonach das einheimische Strafrecht einem österreichischen Staatsbürger überall hin in die Welt folgt, aufgibt. Auch diese Abkehr liegt im Zuge der allgemeinen Rechtsentwicklung. Die geschichtlichen Vorstellungen von der unbedingten und schrankenlosen Treuepflicht des Staatsbürgers gegenüber der heimischen Strafrechtsordnung können heute keine Geltung mehr beanspruchen. Einem österreichischen Staatsbürger, der sich ständig im Ausland aufhält und dort seinen Wohnsitz hat, soll es unbenommen bleiben, nach der Rechtsordnung des Gastlands zu leben. Damit verbleiben als Grundlagen für die Inanspruchnahme der österreichischen Strafgerichtsbarkeit über Auslandstaten einerseits der Gedanke der Notwendigkeit unbedingten Strafschutzes bei Gefährdung wichtiger österreichischer Interessen, d. h. das sogenannte Real- oder Schutzprinzip, dessen Anwendungsbereich gegenüber dem geltenden Recht — insbesondere auch unter Bedachtnahme auf eine Reihe zwischenstaatlicher Übereinkommen — erweitert wird, und der Gedanke

der stellvertretenden Strafrechtspflege über Personen, die sich auch nach dem Recht des ausländischen Tatorts strafbar gemacht haben (§§ 74, 75). Soweit sich der Entwurf dabei der Worte „Österreicher" oder „Ausländer" bedient, sind darunter entsprechend dem auch sonst üblichen gesetzlichen Sprachgebrauch jeweils Personen zu verstehen, die entweder die österreichische Staatsbürgerschaft allein oder neben einer anderen Staatsbürgerschaft besitzen oder die diese Staatsbürgerschaft nicht besitzen; staatenlose Personen gelten also insofern als Ausländer. Im übrigen regelt der Entwurf das sogenannte internationale Strafrecht wohl einläßlicher als das geltende Recht, kann es jedoch der Natur der Sache nach nicht erschöpfend regeln. So ist z. B. die für die Anwendung des § 75 Abs. 1 Z. 2 bedeutsame Vorfrage, ob der ausländische Täter „aus einem anderen Grund als wegen der Art oder wegen der Eigenschaft seiner Tat nicht an das Ausland ausgeliefert wird", oft nur an Hand der jeweils in Betracht kommenden Auslieferungsvorschriften oder -grundsätze erschöpfend zu beurteilen. Ebenso wie auf die Aufnahme anderer verfahrensrechtlicher Bestimmungen, wie sie gegenwärtig in den §§ 39 f. StG. enthalten sind, verzichtet der Entwurf auch auf ein ausdrückliches Verbot der Auslieferung österreichischer Staatsbürger; ein solches Verbot wäre richtigerweise auch nicht in die Strafprozeßordnung, sondern in ein besonderes Auslieferungsgesetz oder aber nach dem Vorbild ausländischer Verfassungen in den Grundrechtskatalog der Bundesverfassung einzustellen.

Von den Vorschriften über die Anrechnung im Ausland erlittener Strafen und über Zeit und Ort der Tat (§§ 76, 77) folgt die erste dem geltenden Gesetz und seiner Auslegung durch die Rechtsprechung; die zweite klärt Fragen, die im geltenden Gesetz einer ausdrücklichen Regelung entbehren und in Lehre und Rechtsprechung umstritten sind.

II. Die Strafrechtskommission hatte in der ersten Lesung vorgeschlagen, die strafrechtlichen Sonderbestimmungen über die Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher in den Strafgesetzentwurf aufzunehmen. Wie schon in der Einleitung zu den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt, fand dieser Gedanke heftigen Widerspruch. Die mit der Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher befaßten Gerichte und Verwaltungsbehörden machten geltend, daß dadurch Zusammengehörendes auseinandergerissen werde. Die strafrechtlichen Sonderbestimmungen für Jugendliche seien unlösbar mit den Erziehungs- und Fürsorgemaßnahmen verwoben, die teils an die Stelle der Strafen treten, teils deren Wirksamkeit unterstützen sollen. Es erleichtere die Übersicht und mache die sachlichen Zusammenhänge deutlich, wenn alle diese materiell-rechtlichen, aber auch die auf sie abgestimmten verfahrensrechtlichen Vorschriften in einem Gesetz zusammengefaßt bleiben. Schließlich — so wurde geltend gemacht — sei zu befürchten, daß die Besonderheit des Jugendstrafrechts durch die Aufnahme der einschlägigen Bestimmungen in das allgemeine Strafgesetzbuch verwischt werden könnte. Die Strafrechtskommission hat diesen Bedenken in der zweiten Lesung Rechnung getragen und die strafrechtlichen Sonderbestimmungen für Jugendliche wieder ausgeschieden. Dies auch deshalb, weil damals bereits an einer Neufassung des Jugendgerichtsgesetzes gearbeitet wurde, die offensichtlich nicht nur als Übergangslösung gedacht war. Inzwischen ist das Jugendgerichtsgesetz 1961 in Kraft getreten. Die Rechtsprechung ist dabei, es sich in seinen einzelnen Bestimmungen zu erarbeiten. Es wäre nicht sinnvoll, diese Entwicklung zu unterbrechen und ein so wichtiges Gesetz schon wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten wieder aufzulösen. So verzichtet auch der Entwurf darauf, die strafrechtlichen Bestimmungen für jugendliche Rechtsbrecher einzuarbeiten. Es wird also auch weiterhin bei einem selbständigen Jugendgerichtsgesetz bleiben.

III. Die Strafrechtskommission hat in erster und in zweiter Lesung vorgeschlagen, in den Entwurf eine Bestimmung aufzunehmen, die es ermöglichen sollte, die Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Personen anzuwenden, die nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs, also als „Heranwachsende", eine strafbare Handlung begangen haben. Damit wurde ein Problem aufgegriffen, das gegenwärtig viel diskutiert wird.

Seit 1945 hat sich in zunehmendem Maße die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Entwicklung der Persönlichkeit über das achtzehnte Lebensjahr hinaus andauert. Das führte zu Erwägungen darüber, ob und inwieweit Bestimmungen des Jugendstrafrechts über die bisher im Gesetz starr festgelegte Grenze der Jugendlichkeit hinaus für anwendbar erklärt werden sollten. Die Meinungen waren geteilt. Manche wollten die Altersgrenze schlechthin von der Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs auf die des einundzwanzigsten Lebensjahrs erhöhen und damit die Gruppe der Heranwachsenden dem Jugendstrafrecht unterstellen. Andere lehnten eine Ausdehnung des Jugendstrafrechts überhaupt ab. Eine dritte Gruppe wollte eine Mittellösung. Sie könnte darin bestehen, daß die Heranwachsenden abgesehen von Fällen extremer Frühreife dem Jugendstrafrecht, daß sie abgesehen von Fällen verzögerter Entwicklung dem Erwachsenenstrafrecht oder daß sie einem aus Bestimmungen des Jugend- und des Erwachsenenstrafrechts gebildeten Sonderstrafrecht unterstellt werden. Das deutsche Jugendgerichtsgesetz aus dem Jahre 1953 hat sich für die zweite dieser

Möglichkeiten entschieden. Es sieht die Behandlung eines Heranwachsenden nach dem Jugendstrafrecht vor, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand oder es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt (§ 105 Abs. 1 des deutschen Jugendgerichtsgesetzes).

Die Strafrechtskommission hat sich diese Bestimmung, allerdings nur in deren erster Hälfte, zum Vorbild genommen. Danach sollten Personen, die zur Tatzeit zwar schon das achtzehnte, aber noch nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hatten, nach den Bestimmungen für jugendliche Rechtsbrecher behandelt werden, wenn sie zur Tatzeit nach ihrer geistigen und sittlichen Entwicklung einem Jugendlichen gleichzuhalten waren. Gegen diesen Vorschlag sprachen jedoch die Erfahrungen, die man in der deutschen Rechtsprechung gemacht hat. Dort hat es sich gezeigt, daß die Frage, ob ein Heranwachsender nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung einem Jugendlichen gleichzuhalten ist, oft schwer beantwortet werden kann. Der Vergleichsmaßstab ist zu unbestimmt. Der Entwicklungszustand derer, die das achtzehnte Lebensjahr vollenden, ist sehr verschieden und wird im Gesamtergebnis von vielen Komponenten bestimmt, die jeweils zum Teil einen höheren, zum Teil einen geringeren Grad der Entwicklung aufweisen können. Demgemäß sind im Einzelfall schwierige und langwierige Untersuchungen nötig, um den Heranwachsenden richtig einzustufen. Dabei bleibt die Beurteilung zuletzt doch weitgehend von der subjektiven Einstellung des Beurteilers abhängig. Daraus ergeben sich große Unterschiede zwischen der Praxis der einzelnen Gerichte und den Tätigkeitsbereichen der einzelnen Sachverständigen. Ohne die Beiziehung eines Sachverständigen läßt sich die Frage, auch wenn sie bloß dahin gestellt wird, ob der Heranwachsende nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung einem Jugendlichen gleichzuhalten ist, überhaupt nicht beantworten. Das führt zu einer erheblichen Verzögerung und Erschwerung beinahe aller Verfahren gegen Heranwachsende und damit nicht nur zu einer Mehrbelastung der Gerichte, sondern auch zu einer Verringerung der general- und der spezialpräventiven Wirksamkeit der Strafrechtspflege, ein Ergebnis, das gerade Heranwachsenden gegenüber besonders unerwünscht sein muß. Dieser Altersgruppe eignet nämlich eine besonders hohe und in der Regel schwere Kriminalität.

Ein neuer Vorschlag versuchte, die Schwierigkeiten dadurch auf ein erträgliches Maß einzuschränken, daß er auf eine b e t r ä c h t l i c h e Verzögerung der geistigen oder sittlichen Entwicklung abstellte. Wenn eine solche Verzögerung nicht vorliegt, hätte die Frage, ob der Heranwachsende einem Jugendlichen gleichzuhalten ist, überhaupt nicht geprüft werden müssen. Von einer beträchtlichen Verzögerung ist nur betroffen, wer nach seiner Entwicklung eindeutig außerhalb der Variationsbreite dessen steht, was bei Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs noch als normal angesehen werden kann. Das wird ein erfahrener Richter in vielen Fällen ohne Beiziehung eines Sachverständigen mit voller Sicherheit ausschließen können.

Auch gegen diesen letzten Vorschlag wurden jedoch von vielen Seiten Bedenken geltend gemacht. Die Meinung, daß man die Gruppe der Heranwachsenden nicht teilen, sondern einheitlich einer Sonderbehandlung unterstellen solle, wird nach wie vor vertreten. Manche meinen, daß man nur die materiell-rechtlichen, andere, daß man nur die prozessualen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes auf Heranwachsende anwenden solle.

Eine nähere Prüfung zeigt in der Tat, daß es fragwürdig sein dürfte, die Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes schlechthin für alle Heranwachsenden oder auch nur für eine Gruppe von ihnen gelten zu lassen. Man wird vielmehr zu prüfen haben, welche Vorschriften sich auch für Heranwachsende eignen und welche nicht. Eine solche Differenzierung wird durch das österreichische Jugendgerichtsgesetz dringender nahegelegt als z. B. durch das deutsche. Das österreichische Jugendgerichtsgesetz ersetzt die Strafdrohungen, die für Erwachsene gelten, nicht schlechthin durch eigene, auf den Erziehungszweck abgestellte Jugendstrafdrohungen, sondern sieht eine Milderung der allgemeinen Strafdrohungen vor; ihre Ober- und Untergrenzen werden auf die Hälfte herabgesetzt. Soweit irgend möglich, sollen Jugendstraftaten jedoch nicht mit Strafe, sondern mit Erziehungsmitteln beantwortet werden. Dieses Grundkonzept ist nicht geeignet, unmittelbar auch auf Heranwachsende angewendet zu werden. Sie sind im allgemeinen nicht im selben Sinn und vor allem nicht mit denselben Mitteln erziehbar wie Jugendliche. Der Ausspruch einer Strafe gewinnt auch als Erziehungsmittel ihnen gegenüber höhere Bedeutung. Die ermäßigten Strafdrohungen des Jugendgerichtsgesetzes wären dabei auch pädagogisch oft nicht angemessen. Soweit Erziehungsmaßnahmen in Betracht kommen, werden sie etwas anders als für Jugendliche gestaltet und allenfalls auch über das einundzwanzigste Lebensjahr hinaus anwendbar sein müssen.

Solche Erwägungen und übrigens auch das Echo, das die verschiedenen Vorschläge im Zuge der Reformarbeiten ausgelöst haben, zeigen, daß die strafrechtliche Behandlung Heranwachsender nicht dadurch befriedigend geregelt werden kann, daß man auf alle oder auf eine bestimmte Gruppe von ihnen die Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes für anwendbar erklärt. Es bedarf vielmehr einer differenzierenden ins einzelne

gehenden Sonderregelung. Hat man sich dazu entschlossen, das Jugendgerichtsgesetz als selbständiges Gesetz bestehen zu lassen, so gehören diese Sonderbestimmungen für Heranwachsende in seinen Zusammenhang.

So verzichtet der Entwurf nunmehr auf eigene Vorschriften über die strafrechtliche Behandlung Heranwachsender. Sie werden späterhin in das Jugendgerichtsgesetz einzubauen sein. Dazu wird es jedoch noch mancher Vorarbeit bedürfen.

Zu § 71 — Zeitliche Geltung:

I. Das geltende österreichische Strafrecht enthält keine allgemeine Bestimmung über die zeitliche Geltung von Strafgesetzen. In den Einleitungs- und Übergangsvorschriften wurde jedoch in der Regel vorgeschrieben, daß die neuerlassenen Strafgesetze auf alle nach ihrem Inkrafttreten begangenen Taten, auf früher begangene Taten jedoch dann anzuwenden seien, wenn der Rechtsbrecher dadurch nicht ungünstiger gestellt werde als nach der Rechtslage, die zur Tatzeit bestanden habe. Eine solche Regelung enthalten insbesondere Art. IX des Kundmachungspatents, mit dem das heute noch geltende Strafgesetz im Jahr 1852 in Kraft gesetzt wurde, und § 1 des Gesetzes vom 31. Juli 1945, StGBl. Nr. 105, betreffend Übergangsbestimmungen zur Wiederherstellung des österreichischen Strafrechts und Strafprozeßrechts. Diese beschränkte Rückwirkung der Strafgesetze entspricht dem Gedanken, daß die Strafrechtspflege jeweils die Wertvorstellungen bekräftigen soll, die dem geltenden Recht zugrunde liegen, und den kriminalpolitischen Bedürfnissen so genügen soll, wie es das geltende Recht vorsieht. Seine Grenze findet dieser Grundsatz lediglich in dem Rückwirkungsverbot, das im § 1 niedergelegt ist. Insoweit wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung verwiesen. Sie ist um ihrer grundsätzlichen rechtsstaatlichen Bedeutung willen an die Spitze gestellt. Im übrigen wird die zeitliche Geltung von Strafgesetzen durch § 71 geregelt.

Abs. 1 legt die eben wiedergegebenen Grundsätze fest. Darüber hinaus stellt er klar, daß es für die Frage, ob das zur Tatzeit oder das zur Zeit der Urteilsfällung geltende Recht günstiger ist, auf die nach diesen beiden Rechtsschichten vorgesehenen und in Betracht kommenden Sanktionen jeweils als Ganzes ankommt. Der Täter ist entweder nach dem einen oder nach dem anderen Gesetz zu behandeln. Unzulässig wäre es, aus beiden Gesetzen das für den Täter Günstigere zu entnehmen und so eine Strafe zu bilden, die weder der Strafdrohung des einen noch der des anderen Gesetzes entspräche. Eine solche Vorgangsweise wäre weder in der ratio der (beschränkten) Rückwirkung des neuen Rechts, noch im Verbot der Rückwirkung des strengeren Strafgesetzes begründet.

Hat sich das Strafgesetz zwischen der Tatzeit und der Zeit der Urteilsfällung mehrmals geändert, so bleibt der Rechtszustand der Zwischenzeit außer Betracht. Dies auch dann, wenn er für den Täter der günstigste war. Dieser hat nicht unter der Geltung des „Zwischengesetzes", sondern unter der eines strengeren Gesetzes gehandelt. Daher ist er nicht beschwert, wenn das Zwischengesetz nicht angewendet wird. Da es nicht mehr geltendes Recht ist, könnte seine Anwendung aber auch der nunmehr kraft Rechtens geltenden Einschätzung der Tat und des kriminalpolitischen Bedürfnisses nicht entsprechen. Es ist jedoch nicht der Sinn der (beschränkten) Rückwirkung von Strafgesetzen, dem Täter schlechthin eine möglichst günstige Behandlung zu gewährleisten.

II. Abs. 2 des § 71 zieht für die sogenannten „Zeitgesetze" die Folgerungen aus den dargestellten Erwägungen. Wird ein Strafgesetz von vornherein nur für eine bestimmte Zeit, also befristet, erlassen, so kommt darin eindeutig zum Ausdruck, daß der Unwertgehalt der Tat und das kriminalpolitische Bedürfnis nach Bestrafung von bestimmten Tatsachen — z. B. einem Warenmangel — abhängen, mit deren Wegfall bis zum Ablauf der Geltungszeit gerechnet wird. Tritt das Gesetz außer Kraft, so bedeutet das keine Änderung in der Einschätzung des Unwertgehalts einer während des Bestehens der betreffenden Verhältnisse (und also während der Geltungsdauer des Zeitgesetzes) begangenen Tat. Diese bleibt gleich strafwürdig auch nach dem Außerkrafttreten des Gesetzes. Kriminalpolitische Erwägungen kommen hinzu: Wäre das Zeitgesetz nach Ablauf seiner Geltungsdauer auf Taten, die während seiner Geltung begangen worden sind, nicht mehr anwendbar, so würde das die generalpräventive Wirkung des Gesetzes besonders gegen Ende der Laufzeit und letztlich die Autorität der Zeitgesetze überhaupt unterhöhlen, Geständnissen entgegenwirken und den Beschuldigten im Strafverfahren zur Obstruktion veranlassen. Aus allen diesen Erwägungen sollen Zeitgesetze auch nach ihrem Ablauf auf Taten, die während ihrer Geltungszeit begangen worden sind, angewendet werden.

Auch die Aufhebung von Gesetzen, die nicht nur auf Zeit erlassen waren, muß nicht immer darauf beruhen, daß sich die grundsätzliche Einschätzung der in Frage stehenden Handlungen oder des kriminalpolitischen Bedürfnisses geändert hat. Jede Gesetzesänderung kann, je nach Lage des Falls, auf eine Änderung bloß der tatsächlichen Voraussetzungen zurückgehen. Begrifflich kann die Rückwirkung des milderen Gesetzes dann fragwürdig sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich jedoch, bei anderen als Zeitgesetzten an ihr festzuhalten. Im Einzelfall können die Überleitungsvorschriften immer eine andere Regelung treffen.

Zu § 72 — Strafbare Handlungen im Inland:

Als erste der Vorschriften über den räumlichen Geltungsbereich der Strafgesetze bestimmt § 72, daß die österreichischen Strafgesetze für alle Taten gelten, die im Inland begangen worden sind. Damit wird das Territorialitätsprinzip zur tragenden Grundlage der Bestimmungen über das internationale Strafrecht: Während das geltende Recht dieses Prinzip erst an zweiter Stelle, im Zusammenhang mit den strafbaren Handlungen der „Fremden", d. h. der Ausländer und Staatenlosen, nennt (§§ 37, 234 Abs. 1 StG.), österreichische Staatsbürger hingegen den inländischen Strafdrohungen ohne Rücksicht darauf unterliegen, ob ihre Tat Beziehungen zur Gebietshoheit der Republik Österreich aufweist (Personalitätsprinzip: §§ 36, 235 StG.), soll künftig auch für die von österreichischen Staatsbürgern begangenen mit Strafe bedrohten Handlungen in erster Linie der Anknüpfungspunkt des Begehungsorts maßgebend sein. Die Gründe hierfür sind bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt erörtert worden.

Die Frage, ob eine Örtlichkeit als „Inland" der Republik Österreich anzusehen ist, muß unter Bedachtnahme auf die Zeit der Tat an Hand der Vorschriften über das Bundesgebiet (insbesondere Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929) und im Zweifel nach den hierfür in Betracht kommenden völkerrechtlichen Sätzen beurteilt werden. Für die Lösung der Frage, welche Örtlichkeit als Ort der Tat und welche Zeit als Zeit der Tat anzusehen ist, trifft § 77 die nötigen Bestimmungen.

Zu § 73 — Strafbare Handlungen auf österreichischen Schiffen oder Luftfahrzeugen:

Die österreichischen Strafgesetze sollen auch für Taten gelten, die auf einem österreichischen Schiff oder Luftfahrzeug begangen worden sind. Die Ausübung der Hoheitsgewalt des Flaggenstaates auf seinen Schiffen und Luftfahrzeugen ist zwar in völkerrechtlicher Hinsicht im allgemeinen auf Fahrzeuge beschränkt, die das freie Meer befahren oder überfliegen, während etwa die Küstengewässer und die regelmäßig beherrschbare Luftsäule oberhalb der Staatsfläche einen Teil des Staatsgebietes bilden (vgl. Verdross-Verosta-Zemanek, Völkerrecht[5] S. 270 ff., 281 ff.). Dies hindert jedoch nicht, den Geltungsbereich der inländischen Strafgesetze auf solche Fahrzeuge ohne Rücksicht darauf auszudehen, wo sie sich befinden, zumal ein völkerrechtliches Verbot in dieser Richtung nicht besteht und abweichenden über- oder zwischenstaatlichen Vereinbarungen dadurch nicht vorgegriffen wird. Die Vorschrift ist jedoch auch in sachlicher Hinsicht nicht nur mit Rücksicht auf die oben angedeuteten Fälle geboten, in denen die Hoheit des Flaggenstaates nach allgemeinem Völkerrecht eine ausschließliche ist. Die Staatenpraxis zeigt nämlich z. B., daß ausländische Staaten vielfach nicht einschreiten, wenn eine Tat an Bord eines fremden Schiffes zwar in ihren Küstengewässern oder Häfen begangen wird, die Interessen des betreffenden Staates aber sonst nicht weiter berührt. Griffe hier nicht das Strafrecht des Staates ein, dem das Schiff zugehört, so könnten Verfehlungen dieser Art überhaupt ungeahndet bleiben. Außerdem wird es insbesondere bei Fahrzeugen, die sich im Luftraum bewegen, oft schwer festzustellen sein, in welchem territorialen Hoheitsbereich eine strafbare Handlung begangen worden ist. Aus diesen Erwägungen heraus hat bereits § 5 Abs. 2 des Entwurfes v. J. 1927 eine ähnliche Ausdehnung des Geltungsbereichs der inländischen Strafgesetze vorgeschlagen, dabei jedoch die Binnenschiffe mit dem Hinweis ausgenommen, daß insoweit ein Bedürfnis zur Ausdehnung nicht bestehe. Die Verordnung vom 6. Mai 1940, DRGBl. I S. 754, mit der eine entsprechende Vorschrift in das geltende deutsche Strafgesetzbuch eingefügt worden ist, und ebenso der deutsche Entwurf 1962 haben jedoch diese Einschränkung aufgegeben. Der vorliegende Entwurf folgt dieser Haltung in der Erwägung, daß die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich bei der Verübung strafbarer Handlungen auf Binnenschiffen ergeben mögen, vielfach Ähnlichkeiten mit jenen aufweisen werden, die für die Ausdehung des Geltungsbereiches der inländischen Gesetze auf strafbare Handlungen an Bord inländischer Küsten- und Hochseeschiffe bestimmend geworden sind.

Zu § 74 — Strafbare Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden:

Nach geltendem Recht (§ 38 StG.) sind auf bestimmte mit Strafe bedrohte Handlungen — Hochverrat (§ 58 StG.), Ausspähung und andere Einverständnisse mit dem Feind (§ 67 StG.), unbefugte Werbung (§ 92 StG.), Verfälschung öffentlicher österreichischer Kreditpapiere oder Münzen (§§ 106 bis 121 StG.) und Verleitung oder Hilfeleistung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (222 StG.) — die österreichischen Strafgesetze auch dann anzuwenden, wenn sie von einem Ausländer im Ausland begangen werden und die Tat am Tatort nicht mit Strafe bedroht ist (beschränkte Anwendung des sogenannten Real- oder Schutzprinzips). Der Entwurf schließt sich zum Teil dem geltenden Recht an, geht aber in einzelnen Punkten darüber hinaus. Abgesehen davon betrifft die vorliegende Bestimmung anders als § 38 des geltenden Strafgesetzes nicht bloß Taten, die von Ausländern oder Staatenlosen begangen werden, sondern auch Taten österreichischer Staatsbürger.

„Ausland" im Sinn der vorliegenden Bestimmung ist jede Örtlichkeit, die nicht Inland im

Sinn der Erläuternden Bemerkungen zu § 72 ist. Die Bestimmung bezieht sich daher sowohl auf Örtlichkeiten, die der Strafgewalt eines fremden Staats unterworfen sind, als auch auf solche, die keiner Strafgewalt unterworfen sind. Dies ergibt sich daraus, daß § 75, dessen Abs. 3 für den Fall der Begehung der Tat an einem Ort, der keiner (ausländischen) Strafgewalt unterliegt, besondere Vorsorge trifft, zufolge der einleitenden Worte seines Abs. 1 nur „für andere Taten", d. h. für andere als die in den §§ 73 und 74 genannten, Geltung beansprucht.

In den im folgenden zu erläuternden einzelnen Ziffern des vorliegenden Paragraphen sind die in Betracht kommenden Delikte zu Gruppen zusammengefaßt, bei denen die Strafbarkeit einer Begehung im Ausland je nachdem an keine (Z. 1) oder jeweils verschiedene (Z. 2 bis 5) weitere Voraussetzungen — die jedoch nicht die Strafbarkeit nach den Gesetzen des Tatorts betreffen — geknüpft wird.

Z. 1: Die Notwendigkeit, gegenüber Hochverrat (§§ 261 ff.), Angriffen auf oberste Staatsorgane (§§ 268 ff.), Landesverrat (§§ 271 ff.) und strafbaren Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 278 ff.) die österreichischen Strafgesetze ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Täters und die Strafbarkeit der Tat nach den am Begehungsort geltenden Gesetzen zur Anwendung zu bringen, bedarf grundsätzlich keiner weiteren Begründung. Die Möglichkeit eines Einschreitens in diesen Fällen offenzuhalten, ist ein Gebot der Selbsterhaltung.

Hinsichtlich der Delikte des Hoch- und Landesverrats hatte die Empfehlung der Strafrechtskommission inhaltlich dahin gelautet, nur die Verbrechen im technischen Sinn in diesen Paragraphen aufzunehmen. Der Ministerialentwurf 1964 ist dieser Empfehlung gefolgt. Im Begutachtungsverfahren haben sich jedoch eine Reihe von Stellen für die uneingeschränkte Aufnahme aller einschlägigen strafbaren Handlungen ausgesprochen. In der Tat kommt es in diesem Zusammenhang wohl weniger auf die Schwere des Delikts als auf die Art des bedrohten Rechtsguts an. Dem entspricht es, wenn sowohl der Entwurf v. J. 1927 als auch das geltende deutsche und Schweizer Strafgesetzbuch sowie der deutsche Entwurf 1962 die Delikte des Hoch- und Landesverrats ohne Einschränkung in die einschlägigen Regelungen einbezogen haben. Der vorliegende Entwurf nimmt daher von dieser Regelung nur mehr das Vergehen der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 267) aus; die Strafwürdigkeit dieses Vergehens erscheint ungleich geringer als die der übrigen Delikte des Abschnitts über den Hochverrat und verwandte strafbare Handlungen, und es würde hier auch eine Strafverfolgung im Falle der Begehung der Tat im Ausland selbst bei einer Einschränkung auf österreichische Täter in vielen Fällen nicht tunlich sein.

Ebenso läßt der Entwurf die gleichfalls von der Strafrechtskommission empfohlene und in den Ministerialentwurf 1964 übernommene Einschränkung fallen, wonach strafbare Handlungen gegen das Bundesheer nur dann der Regelung des vorliegenden Paragraphen unterstehen sollen, wenn sie geeignet sind, die Erfüllung der dem Bundesheer übertragenen Aufgaben überhaupt oder bei einem bestimmten Einsatz zu vereiteln oder wesentlich zu erschweren. Wie sich aus den Kommissionsprotokollen ergibt, war diese Einschränkung ursprünglich nur deshalb aufgenommen worden, weil man Geringfügigkeiten, wie z. B. Beleidigungen des Bundesheeres, aus der Regelung ausklammern wollte (Protokoll 1956, S. 585, 602). Diese Bedenken erscheinen jedoch im Hinblick darauf, daß unter die strafbaren Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 278 ff.) derartige Geringfügigkeiten nicht aufgenommen worden sind, überholt.

Z. 2: Von dem bisherigen Grundsatz, daß strafbare Handlungen österreichischer Staatsbürger im Ausland stets und ohne Rücksicht auf die Gesetze des Landes, wo die Tat begangen worden ist, nach österreichischem Strafrecht zu behandeln seien, soll in einem Fall nicht abgegangen werden, nämlich dann, wenn der Täter als Träger eines österreichischen Amts (§ 83 Z. 4) gehandelt hat. Der Staat hat jedenfalls hinsichtlich der Personen, die bestellt sind, in seinem Namen (oder einer Person des öffentlichen Rechts) Rechtshandlungen vorzunehmen, das Recht, zu verlangen, daß diese Personen seine Rechtsordnung achten, wenn sie ihre Amtstätigkeit im Ausland ausüben oder dort irgendwelche Handlungen vornehmen, die zu diesem Amt Beziehung haben. Diese Achtung ist auch im Interesse der Wahrung des Ansehens der Republik Österreich im Ausland geboten.

Zur Wahrung der Interessen des österreichischen Staats ist es aber nicht nur angezeigt, den österreichischen Amtsträger bei seiner amtlichen Tätigkeit im Ausland den österreichischen Strafgesetzen unbedingt zu unterwerfen, sondern auch, ihm den unbedingten Schutz dieser Gesetze zu verschaffen. Es sollen daher auch unabhängig von den Gesetzen des Tatorts den österreichischen Strafgesetzen alle strafbaren Handlungen unterliegen, die jemand gegen den Träger eines österreichischen Amts während der Ausübung dieses Amts oder in Beziehung auf dieses Amt begeht. Dies bedeutet gegenüber dem geltenden Recht eine — sachlich gebotene — Erweiterung, die im übrigen sowohl der Regelung des Entwurfs v. J. 1927 als auch der des geltenden deutschen Strafgesetzes und des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 entspricht.

Z. 3: Bereits der Entwurf v. J. 1927 hatte vorgeschlagen, unter den Kreis der hierher gehörigen Delikte auch den Meineid in einem Verfahren, das bei einer österreichischen Behörde anhängig ist, aufzunehmen. Die Strafrechtskom-

mission hat diesen Vorschlag dahin erweitert, daß zu dem Meineid auch die falsche gerichtliche Aussage als Zeuge oder Sachverständiger treten soll. Sowohl dem ursprünglichen Vorschlag als auch der Erweiterung liegt maßgeblich die Erwägung zugrunde, daß es im Interesse der inländischen Rechtspflege nicht von dem Recht des Tatorts abhängig gemacht werden kann, ob Aussagen von Personen, die in einer inländischen Rechtssache im Ausland vernommen werden, einer durch eine gerichtliche Strafdrohung sanktionierten Wahrheitspflicht unterliegen oder nicht. Denn das ausländische Strafrecht erfaßt häufig Meineide, die in österreichischen Verfahren oder vor österreichischen Amtsträgern geleistet werden, nicht oder läßt die weder unter Eid abgelegten noch damit bekräftigten Beweisaussagen vor Gericht überhaupt straffrei. Auch sind im Ausland die gegen die Schädigung der Rechtspflege gerichteten Straftatbestände in erster Linie den heimischen Verfahrensordnungen angepaßt und tragen oft den Besonderheiten des österreichischen Rechtsgangs nicht hinreichend Rechnung.

Da die Strafrechtskommission bereits in erster Lesung in Abweichung vom Entwurf v. J. 1927 empfohlen hat, einen eigenen Tatbestand des Meineids in den Besonderen Teil nicht aufzunehmen, die Wendung „Meineid oder falsche gerichtliche Aussage" in der vorliegenden Bestimmung jedoch auch in zweiter Lesung unverändert beibehalten worden ist, ergeben sich hinsichtlich der Bedeutung, die die Strafrechtskommission dem Wort „Meineid" zumessen wollte, Zweifel. Der Ministerialentwurf 1964 löst diese Zweifel dadurch, daß er an Stelle der von der Strafrechtskommission empfohlenen Wendung von ‚falscher Beweisaussage vor Gericht und unter Eid abgelegter oder mit einem Eid bekräftigter falscher Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde' spricht. Die Berücksichtigung auch der falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde, wenn die Aussage unter Eid abgelegt oder damit bekräftigt worden ist (§ 309 Abs. 2), entspricht der Haltung des Entwurfs v. J. 1927. Ihr ist darum beizupflichten, weil die Besonderheit einer eidlichen Vernehmung die Bedenken aufwiegt, die sonst gegen eine Gleichstellung der vor einer Verwaltungsbehörde abgelegten Beweisaussage mit der vor Gericht abgelegten bestehen. Hingegen sieht im Einklang mit dem Vorschlag der Strafrechtskommission auch der Entwurf davon ab, bloß auf den Umstand abzustellen, daß die Aussage in einem bei einer österreichischen Behörde anhängigen Verfahren vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle abgelegt wird, wie dies § 6 Abs. 3 in Verbindung mit § 191 des Entwurfs v. J. 1927 vorgesehen hatte und nunmehr § 5 Abs. 1 Nr. 14 in Verbindung mit den §§ 431 ff. des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 vorschlägt. Eine solche zur Abnahme von Eiden zuständige „Stelle" wäre gegebenenfalls auch der sogenannte „Commissioner", der z. B. im Rechtshilfeverkehr mit den Vereinigten Staaten von Amerika dortselbst mit der eidlichen Vernehmung betraut werden kann und der zumindest in dieser Eigenschaft nicht notwendigerweise namens einer Verwaltungsbehörde tätig wird (vgl. den Erlaß des Bundesministeriums für Justiz vom 1. Dezember 1951 über den Rechtshilfeverkehr mit den Vereinigten Staaten von Amerika, Amtsblatt der österreichischen Justizverwaltung Nr. 14 in der Fassung des Erlasses vom 24. November 1954, Amtsblatt Nr. 2/1955). Die Ausdehnung der Strafbarkeit auf Vernehmungen dieser Art stünde im Widerspruch zur Regelung des § 310, die immer nur Beweisaussagen trifft, die sowohl i n einem behördlichen Verfahren als auch v o r einer Verwaltungsbehörde abgelegt werden, und daher nicht einmal alle Aussagen in einem behördlichen Verfahren erfaßt, die vor einem österreichischen Amtsträger — z. B. vor einem Gendarmen — erfolgen.

Z. 4: Die unter Z. 1 bis 3 aufgezählten Delikte sollen unabhängig von den Gesetzen des ausländischen Tatorts nach den österreichischen Gesetzen bestraft werden, weil diese Delikte unmittelbar wichtige österreichische Interessen verletzen. Bei einer Reihe anderer unter diesen Umständen begangener Delikte soll hingegen eine Bestrafung nicht nur dann eintreten, wenn durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind, sondern auch, wenn der Täter — aus welchen Gründen immer — nicht aus Österreich ausgeliefert wird. Es handelt sich dabei durchwegs um Delikte, die wegen ihrer besonderen Verwerflichkeit und Gefährlichkeit sowie deshalb, weil sich das mit Strafe bedrohte Verhalten häufig über die Staatsgrenzen hinweg erstreckt oder auswirkt, Anlaß zu internationalen Übereinkommen zu ihrer Bekämpfung gegeben haben. Eine Verletzung österreichischer Interessen wird z. B. gegeben sein, wenn die Straftat gegen einen Österreicher begangen oder wenn österreichisches Geld gefälscht worden ist.

Die erste Gruppe der hierher gehörigen Delikte umfaßt die Verbrechen der erpresserischen Entführung (§ 116), der Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117), des Sklavenhandels (§ 118) und des Menschenhandels (§ 235). Zur nachdrücklichen Bekämpfung des Sklavenhandels hat sich Österreich in dem Übereinkommen betreffend die Sklaverei vom 25. September 1926, BGBl. Nr 17/1928, zur nachdrücklichen Bekämpfung des Frauen- und Kinderhandels, den der Entwurf als „Menschenhandel" zusammenfaßt, in dem internationalen Übereinkommen betreffend die Bekämpfung des Mädchenhandels vom 4. Mai 1910, RGBl. Nr 26/1913, dem zwischenstaatlichen Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. September 1921, BGBl. Nr 740/1922, und dem interna-

tionalen Abkommen zur Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen vom 11. Oktober 1933, BGBl. Nr. 317/1936, verpflichtet. Der Entwurf fügt diesen Delikten, auf die bereits der Entwurf v. J. 1927 Bedacht genommen hatte, noch das Verbrechen der erpresserischen Entführung (§ 116) hinzu, zumal auch bei diesem Verbrechen die Merkmale der besonderen Verwerflichkeit und des häufigen Hinausreichens der Begehung über die Staatsgrenzen gegeben sind, sowie das Verbrechen der Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117).

Die zweite Gruppe betrifft die Verbrechen der Geldfälschung (§ 251) und der Fälschung besonders geschützter Wertpapiere (§ 256). Mit der Übernahme dieser Gruppe knüpft der Entwurf an das geltende Recht an, das im § 38 StG. unter anderem das von einem Fremden im Ausland begangene Verbrechen der Verfälschung öffentlicher österreichischer Kreditpapiere oder Münzen (§§ 106 bis 121 StG.) den österreichischen Strafgesetzen unterwirft. Der Entwurf weicht dabei von dem Vorschlag der Strafrechtskommission insofern ab, als er die in diesem Vorschlag enthaltene Verweisung auf die „Verbrechen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld und besonders geschützten Wertpapieren" auflöst und die beiden Straftatbestände des in Betracht kommenden Abschnitts des Besonderen Teils, die mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind — das Abstellen auf diesen Umstand, der nach der Auffassung der Strafrechtskommission für die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen maßgebend sein sollte, erscheint im vorliegenden Zusammenhang ungeachtet der von der Auffassung der Strafrechtskommission abweichenden Regelung des § 16 Abs. 1 nach wie vor angebracht —, einzeln nennt. Eine Verpflichtung zur nachdrücklichen Bekämpfung einschlägiger strafbarer Handlungen ist Österreich durch das internationale Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei vom 20. April 1929, BGBl. Nr. 347/1931, auferlegt.

Eine ähnliche Verpflichtung besteht auch kraft des Übereinkommens zur Unterdrückung des unerlaubten Handels mit Suchtgiften vom 26. Juni 1936, BGBl. Nr. 178/1950. Die Strafrechtskommission hat daher empfohlen, unter die hierher gehörigen Delikte auch die „verbrecherischen Handlungen gegen das Suchtgiftgesetz" aufzunehmen. Der Entwurf übernimmt diese Empfehlung, zieht es jedoch, ebenso wie bei der Fassung der übrigen Bestimmungen des Paragraphen, hier gleichfalls vor, die mit Strafe bedrohte Handlung durch den Hinweis auf § 6 Abs. 1 des Suchtgiftgesetzes 1951, BGBl. Nr. 234/1951, näher zu bezeichnen.

Z. 5: Das uneingeschränkte Absehen von dem bisherigen Grundsatz, wonach die inländischen Strafgesetze auf im Ausland begangene Handlungen jedenfalls dann anzuwenden sind, wenn der Täter österreichischer Staatsbürger ist, würde auch in anderen als den unter Z. 2 angeführten Fällen zu Mißlichkeiten führen. So folgen z. B. ausländische Rechtsordnungen insbesondere auf dem Gebiet des strafrechtlichen Schutzes von Ehe, Familie und Sittlichkeit vielfach anderen Grundsätzen. Der Schutz, den die österreichische Strafrechtsordnung in dieser Hinsicht gewährt, würde in bedenklicher Weise untergraben, wollte man einem österreichischen Staatsbürger, der seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland hat, bei Handlungen, die er gelegentlich eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts gegen einen anderen Österreicher begeht, die auf die besonderen Verhältnisse der einheimischen Bevölkerung zugeschnittene großzügigere Strafrechtsordnung des Tatorts zugutekommen lassen.

Es sollen daher in teilweiser Übernahme einer Empfehlung der Strafrechtskommission und ähnlich wie nach § 5 Abs. 2 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 nach den österreichischen Strafgesetzen unabhängig von den Gesetzen des Tatorts auch im Ausland begangene strafbare Handlungen bestraft werden, die ein Österreicher gegen einen Österreicher begeht, der ebenso wie der Täter selbst im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dabei sind die Worte „gegen einen Österreicher begeht" dahin auszulegen, daß es genügt, wenn ein Österreicher von der Tat betroffen wird und die Tat zumindest unter anderem auch deshalb mit Strafe bedroht ist, wie dies z. B. hinsichtlich der österreichischen Frau eines Österreichers zutrifft, der gelegentlich einer Auslandsreise einen Ehebruch begeht. Die Worte „Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt" sind im Sinn der §§ 66, 76, 113 a der Jurisdiktionsnorm zu verstehen.

Zu § 75 — Strafbare Handlungen im Ausland, die nur bestraft werden, wenn sie nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht sind:

Für andere als die in den §§ 73 und 74 bezeichneten Taten, die im Ausland begangen worden sind, gelten die österreichischen Strafgesetze nur, wenn die Taten entweder auch durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht sind (Abs. 1) oder der Ort der Tat keiner Strafgewalt unterworfen ist (Abs. 3). Im ersten Fall tritt jedoch die Strafbarkeit nur ein, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind (Abs. 1 Z. 1 und 2); in beiden Fällen kann die Strafbarkeit kraft besonderer, insoweit nur in diesem Zusammenhang bedeutsamer Umstände entfallen (Abs. 4). Für die Anordnung vorbeugender Maßnahmen gegen einen Österreicher gelten jedoch diese Einschränkungen nicht (Abs. 5).

I. Was die weiteren Voraussetzungen betrifft, unter denen die nach den Gesetzen des Auslands mit Strafe bedrohten Auslandstaten im Inland bestraft werden sollen, so unterscheidet der Ent-

wurf hier zwischen Österreichern und Ausländern. Bei Auslandstaten von Österreichern soll bereits die Staatsbürgerschaft des Täters die Strafbarkeit nach den inländischen Gesetzen begründen. Dasselbe soll im Sinn der Auslegung, die § 36 StG. in der Rechtsprechung gefunden hat, gelten, wenn der Täter nach der Tat die österreichische Staatsbürgerschaft erworben hat. Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf v. J. 1964 hatten vorgeschlagen, im zweiten Fall zusätzlich darauf abzustellen, ob der Täter die österreichische Staatsbürgerschaft auch noch zur Zeit der Urteilsfällung besitzt. Danach müßte jedoch in Kauf genommen werden, daß eine zur Zeit der Einleitung des Strafverfahrens bestandene Strafbarkeit im Lauf des Verfahrens wieder wegfällt, weil sich der Beschuldigte währenddessen der österreichischen Staatsbürgerschaft wieder entledigt. Dies wäre nicht zweckmäßig. Statt auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung wird daher besser auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens abgestellt (Abs. 1 Z. 1). War der Täter hingegen ein Ausländer, so macht der Entwurf die Anwendbarkeit der inländischen Strafgesetze auf die Tat ebenso wie das geltende Recht (§§ 39, 40 StG.) davon abhängig, daß der Täter im Inland betreten und aus einem anderen Grund als wegen der Art oder der Eigenschaft seiner Tat nicht an das Ausland ausgeliefert wird (Abs. 1 Z. 2). In der Regel werden allerdings ausländische Verbrecher, die im Inland betreten werden, an das Ausland ausgeliefert werden können. Die Auslieferung hängt aber davon ab, daß mit dem ausländischen Staat überhaupt ein Auslieferungsverkehr besteht, daß die Auslieferung tatsächlich ausführbar ist und daß der ausländische Staat einen Antrag auf Auslieferung stellt. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so müßte der im Inland betretene ausländische Verbrecher ohne die Bestimmung nach Abs. 1 Z. 2 des vorliegenden Paragraphen unbehelligt gelassen werden. Die Ohnmacht der inländischen Strafjustiz wäre insbesondere dann unerträglich, wenn, wie es gerade in den Jahren nach dem Krieg mehrfach geschehen ist, auch eine Ausweisung des Verbrechers auf Schwierigkeiten stößt. Die Frage, ob die Verfolgung eines solchen Verbrechers von irgendwelchen besonderen Verfahrensbedingungen, z. B. von einer Anordnung des Justizministers, abhängig gemacht werden soll, ist keine Frage des materiellen Rechts und kann nur in der Strafprozeßordnung geregelt werden.

Die Bestrafung der Auslandstat eines Ausländers auf Grund der vorliegenden Bestimmung wäre hingegen unzulässig, wenn der Ausländer zwar im Inland betreten worden ist, seine Auslieferung jedoch wegen der Art oder der Eigenschaft seiner Tat unterbleibt. Wegen der Art der Tat unterbleibt die Auslieferung z. B. in den Fällen, in denen die Strafdrohung gegen die zur Beurteilung stehende Tat das in dem jeweils anzuwendenden Auslieferungsvertrag festgesetzte Mindestmaß nicht erreicht (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Vertrags zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über die Auslieferung vom 22. September 1958, BGBl. Nr. 194/1960). Wegen der Eigenschaft der Tat unterbleibt die Auslieferung vor allem bei politischen strafbaren Handlungen (vgl. Art. 3 des eben genannten Vertrags).

II. Durch die Bestrafung eines Ausländers wegen einer auch am ausländischen Tatort mit Strafe bedrohten Handlung nach inländischem Recht kann der Täter unter Umständen einer beträchtlich strengeren Strafdrohung unterfallen, als dies bei seiner Bestrafung nach dem Recht des Tatorts der Fall gewesen wäre. Mit Rücksicht auf diese Härte bestimmt § 40 des geltenden Strafgesetzes, daß in einem solchen Fall der Täter nach dem „gelinderen Gesetz" des Tatorts zu bestrafen sei. Diese Bestimmung wird bereits gegenwärtig von der Rechtsprechung so ausgelegt, daß das ausländische mildere Recht nicht unmittelbar anzuwenden, sondern bloß die nach österreichischem Recht zu bemessende Strafe sowohl hinsichtlich der Strafart als auch hinsichtlich der Strafhöhe nicht strenger sein dürfe als die im ausländischen Recht angedrohte Strafe (SSt. XII 85, XXV 58). Der Entwurf schlägt demgegenüber vor, in diesem Fall die Strafe „so zu bestimmen, daß der Täter in der Gesamtauswirkung nicht ungünstiger gestellt ist als nach diesem (ausländischen) Gesetz". Der Ausdruck „bestimmen" weist dabei auf die Möglichkeit einer Unterschreitung der Strafrahmen des Besonderen Teils hin, die Wendung „in der Gesamtauswirkung" darauf, daß es — anders als nach der eben erörterten Rechtsprechung zum geltenden Gesetz — nicht auf eine Entsprechung mit der bei Anwendung des ausländischen Strafgesetzes zu erwartenden Strafe sowohl hinsichtlich der Art als auch hinsichtlich der Höhe, sondern auf die Entsprechung hinsichtlich der Gesamtauswirkung der Strafe ankommt (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 71 Abs. 1). Damit wird den Forderungen der Billigkeit besser entsprochen als durch die von der Strafrechtskommission empfohlene Fassung, wonach es in dem in Rede stehenden Fall bloß zu einer „angemessenen Milderung" — also wohl nur zu einer Milderung innerhalb der Strafdrohungen des Besonderen Teils — kommen sollte. Im übrigen soll diese Regelung, anders als nach geltendem Recht, auch für die Auslandstaten österreichischer Staatsbürger gelten (Abs. 2).

III. Ist der Ort der Tat keiner Strafgewalt unterworfen, so genügt es, wenn die Tat nach den österreichischen Gesetzen strafbar ist (Abs. 3).

IV. Mit den Bestimmungen des vorliegenden Paragraphen wird nur eine stellvertretende Strafgerichtsbarkeit über Auslandstaten in Anspruch

genommen. Diese Inanspruchnahme soll auch bei Vorliegen der in den Abs. 1 bis 3 aufgezählten Voraussetzungen unterbleiben, falls die Strafbarkeit der Tat nach den Gesetzen des Tatorts erloschen (Abs. 4 Z. 1) oder die Gerichtsbarkeit bereits von einem anderen Staat ausgeübt worden ist (Abs. 4 Z. 2 und 3).

Daß die Strafbarkeit der Tat nach den Gesetzen des Tatorts erloschen ist, wird insbesondere im Fall einer kürzeren Verjährungszeit des am Tatort geltenden ausländischen Strafrechts anzunehmen sein. Die Einschränkung der Anwendbarkeit des inländischen Strafrechts um diese Fälle steht mit dem grundsätzlichen Abstellen auf die Bedrohung der Tat mit Strafe nach den Gesetzen des Tatorts (Abs. 1) im Einklang und entspricht der ständigen Praxis beim Abschluß von Auslieferungsverträgen (vgl. z. B. Art. 9 des oben unter II. erwähnten Auslieferungsvertrags mit der Bundesrepublik Deutschland). Abgesehen von dem Fall der Verjährung kann die Strafbarkeit der Tat aber auch aus anderen Gründen, z. B. wegen einer Amnestie, erloschen sein.

Ist wegen der Tat bereits ein ausländisches Strafverfahren durchgeführt worden, so macht der Entwurf einen Unterschied je nachdem, ob das Verfahren vor einem Gericht des Staats stattgefunden hat, in dem die Tat begangen worden ist, oder vor einem anderen ausländischen Gericht. Im ersten Fall, in dem also das Gericht auf Grund des Gebietsgrundsatzes tätig geworden ist, wird die inländische Gerichtsbarkeit auch dann nicht in Anspruch genommen, wenn das Verfahren mit einem rechtskräftigen Freispruch oder damit geendet hat, daß der Täter sonst außer Verfolgung gesetzt worden ist (Abs. 4 Z. 2). Im anderen Fall, in dem also dem ausländischen Gericht die Gerichtsbarkeit nach dem Gebietsgrundsatz nicht zugestanden wäre, schließt die Entscheidung dieses Gerichts ein inländisches Verfahren nur aus, wenn das ausländische Verfahren mit einer rechtskräftigen Verurteilung abgeschlossen und die Strafe ganz vollstreckt oder, soweit sie nicht vollstreckt wurde, erlassen worden oder ihre Vollstreckbarkeit nach dem ausländischen Recht verjährt ist (Abs. 4 Z. 3, vgl. § 235 Abs. 2 StG.).

V. Von dem Grundsatz, daß eine Aburteilung von Auslandstaten unterbleibt, wenn die Strafbarkeit der Tat nach den Gesetzen des Tatorts erloschen oder über die Tat bereits in einem ausländischen Gerichtsverfahren entschieden worden ist (Abs. 4), nimmt der Entwurf den Fall aus, daß wegen der Tat nach den österreichischen Gesetzen eine vorbeugende Maßnahme anzuordnen wäre. Diese Ausnahme ist sachlich geboten. Begeht z. B. ein geisteskranker Verbrecher im Ausland eine mit Strafe bedrohte Handlung und wird er von der darüber erhobenen Anklage von dem Gericht des Begehungsorts nur deshalb freigesprochen, weil er zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig war, so wäre es vom Standpunkt der Sorge für die öffentliche Sicherheit bedenklich, wollte man es den österreichischen Gerichten verwehren, die Tat dieses Geisteskranken auch noch unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21) zu prüfen, sobald sich der Täter nach Österreich begibt. Es genügt jedoch, die Möglichkeit einer solchen Prüfung auf den Fall zu beschränken, daß der Täter im Zeitpunkt der allfälligen Anordnung einer vorbeugenden Maßnahme Österreicher ist. Dies deshalb, weil Gesetze über vorbeugende Maßnahmen vielfach ein Absehen von der Durchführung dieser Maßnahmen vorsehen, wenn der Rechtsbrecher außer Landes gebracht wird (vgl. z. B. § 5 Abs. 2 des Arbeitshausgesetzes 1951, BGBl. Nr. 211; § 27 Abs. 3). Es ist daher gerade im Fall der Auslandstat eines Österreichers besonders wahrscheinlich, daß die Anordnung oder Durchführung von vorbeugenden Maßnahmen, wie sie nach dem vorliegenden Entwurf zulässig und sachlich geboten wären, im Hinblick auf die Abschiebung des Täters nach Österreich auch dann unterbleibt, wenn das ausländische Strafrecht solche oder ähnliche Maßnahmen an sich vorsieht. Die Bestimmung des Abs. 5 trifft hier die nötige Vorsorge in materiell-strafrechtlicher Hinsicht; die damit in Zusammenhang stehenden verfahrensrechtlichen Fragen werden in der Strafprozeßordnung zu klären sein.

Zu § 76 — Anrechnung im Ausland erlittener Strafen:

Gemäß § 36 Abs. 2 des geltenden Strafgesetzes ist einem österreichischen Staasbürger, der wegen eines im Ausland begangenen Verbrechens bereits im Ausland gestraft worden ist, die erlittene Strafe in die nach dem österreichischen Strafgesetz zu verhängende einzurechnen. Die Rechtsprechung läßt diesen Satz kraft Ähnlichkeitsschlusses auch gelten, wenn es sich um ein im Inland verübtes Verbrechen eines Ausländers handelt, dessentwegen dieser im Ausland bereits eine Strafe erlitten hat. Als wichtige Ergänzung hierzu bestimmt § 34 Abs. 2 StPO., daß der Staatsanwalt von der Verfolgung eines im Ausland begangenen Verbrechens absehen oder zurücktreten kann, wenn der Verbrecher schon im Ausland hierfür gestraft worden und nicht anzunehmen ist, daß das inländische Gericht eine strengere Strafe verhängen werde.

Der Entwurf folgt den Grundsätzen des geltenden Rechts. Durch die allgemeine Fassung („Hat der Täter für die Tat, derentwegen er im Inland bestraft wird, schon im Ausland eine Strafe verbüßt") wird klargestellt, daß es weder darauf ankommt, ob der Täter österreichischer

Staatsbürger oder Ausländer ist, noch darauf, ob er wegen einer Inlands- oder Auslandstat verfolgt wird. Im Sinn der Rechtsprechung zum geltenden Gesetz wird auch nach dieser Vorschrift über die eigentliche Strafzeit hinaus ebenso die Untersuchungshaft anzurechnen sein, soweit sie vom ausländischen Gericht auf die Strafe angerechnet worden ist. Andere im Ausland wegen der Tat in Haft zugebrachte Zeiträume sind hingegen nicht nach der vorliegenden Bestimmung, sondern nach § 41 Abs. 2 anzurechnen.

Zu § 77 — Zeit und Ort der Tat:

Mit Strafe bedrohte Handlungen können sich in Raum und Zeit erstrecken. Die Tathandlung kann längere Zeit beanspruchen, ja sogar in zeitlich getrennte Tatschritte zerlegt werden. Demgemäß kann sie auch an verschiedenen Orten begangen werden. Der Erfolg kann von der Handlung, die ihn herbeiführt, zeitlich oder räumlich getrennt sein. In solchen Fällen kann es für viele Fragen wichtig sein, wann und wo die Tat begangen worden ist. So, wenn während des in Frage stehenden Zeitraums das Strafgesetz geändert wird, der Handelnde das achtzehnte Lebensjahr vollendet oder zeitweise zurechnungsunfähig ist oder wenn die in Frage kommenden Örtlichkeiten teils im Inland, teils im Ausland liegen. Das geltende österreichische Strafgesetz enthält jedoch keine Bestimmung über Zeit und Ort der Tat. § 77 soll diese Lücke schließen.

I. Abs. 1 stellt zunächst klar, daß es für die Tatzeit nur darauf ankommt, wann der Täter gehandelt hat, nicht aber darauf, wann der Erfolg eingetreten ist. Die Richtigkeit dieser Regel wird durch die eben genannten Anwendungsfälle (Gesetzesänderungen, Überschreitungen des Alters der Jugendlichkeit, zeitweise Zurechnungsunfähigkeit) bestätigt. Wenn ausnahmsweise auch der Zeitpunkt des Erfolgseintritts eine Rolle spielt, wird das im Entwurf ausdrücklich gesagt (so im § 61 Abs. 1 für die Verjährung).

Nach § 77 Abs. 1 wird die Tat so lange begangen, als die Handlung (bei Begehung durch Unterlassung oder bei Unterlassungsdelikten die Unterlassung) andauert. Daß und inwieweit es für die Anwendbarkeit des Gesetzes genügt, wenn die Voraussetzungen hiefür nur während eines Teils dieses Zeitraums vorliegen, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

II. Die Frage nach dem Tatort wird in der österreichischen Lehre verschieden beantwortet. Die einen stellen darauf ab, wo der Täter gehandelt hat (Handlungstheorie), die anderen nehmen einen Tatort auch dort an, wo der Erfolg eingetreten ist (Einheits- oder Kombinationstheorie). In der Rechtsprechung werden beide Auffassungen vertreten. Für den Bereich des Verwaltungsstrafrechts (§ 2 Abs. 2 VStG.) und des Finanzstrafgesetzes (§ 4 Abs. 2 FinStrG.) gilt die Einheitstheorie. Die Entwürfe v. J. 1912 und 1927 sahen eine ihr entsprechende Regelung vor. Auch das deutsche und das schweizerische Strafgesetzbuch bestimmen den Tatort nach der Einheitstheorie, ebenso der deutsche Entwurf 1962. Die im § 77 Abs. 2 vorgesehene Regelung folgt dieser Linie.

Daß als Tatort zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit nach § 51 StPO. nur der Ort der Handlung, nicht auch der des Erfolgs in Betracht kommt, spricht nicht dagegen. Für das Prozeßrecht geht es um verfahrenstechnische Erwägungen, insbesondere die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung. Für das materielle Strafrecht handelt es sich dagegen um eine sinnvolle Abgrenzung des Geltungsbereichs der Strafdrohungen auf Grund des Territorialitätsprinzips. Teleologisch beurteilt, stellt sich das Problem also hier und dort verschieden dar. Demgemäß kann es für den einen Bereich anders gelöst werden als für den anderen.

Wäre ein Tatort nur am Ort der Handlung begründet, so wäre der Anwendungsbereich der inländischen Strafdrohungen in unerwünschter Weise eingeengt. Ein Betrug oder eine Erpressung durch einen zwar an einen inländischen Empfänger gerichteten, aber im Ausland geschriebenen und abgesendeten Brief wäre nicht im Inland begangen. Ein Ausländer, der sich im Ausland (z. B. durch Anstiftung oder durch Beistellung von Mitteln) an einer im Inland ausgeführten Tat beteiligt hat, unterfiele zumindest nach dem Territorialitätsprinzip (§ 72) nicht den österreichischen Strafdrohungen. Das würde weder der Bedeutung der Gebietshoheit des Staats noch der Schutzaufgabe des Strafrechts entsprechen. Wer sich im Gebiet eines Staats aufhält, hat dessen Strafgesetze zu beachten. Das verweist auf die Handlung. Andererseits genießen aber auch die Rechtsgüter, die sich im Hoheitsgebiet des Staats befinden, den Schutz seiner Rechtsordnung. Das verweist auf den Erfolg. Die Einheitstheorie wird diesen beiden Beziehungen gerecht.

Im Rahmen des Typenstrafrechts können nur Handlungen und Erfolge, die einem Tatbild entsprechen, in Betracht kommen. Die materielle Rechtsgutsbeeinträchtigung als solche kann keinen Tatort begründen. Nach den meisten Tatbildern fällt sie mit dem tatbildmäßigen Erfolg zusammen. Das Gesetz kann darauf jedoch nicht abstellen. Ein Tatort soll daher überall dort gegeben sein, wo ein dem Tatbild entsprechender Erfolg eingetreten ist. Dies auch dann, wenn es sich bloß um einen Zwischenerfolg handelt, der (wie z. B. die Widerstandsunfähigkeit nach § 220) die Rechtsgutsbeeinträchtigung noch nicht vollständig herstellt. Demgemäß stellt der Entwurf darauf ab, wo der Täter gehandelt hat oder — bei Begehung durch Unterlassung oder bei

einem Unterlassungsdelikt — hätte handeln sollen oder wo ein dem Tatbild entsprechender Erfolg eingetreten ist.

Ein inländischer Tatort ist auch dann anzunehmen, wenn der Erfolg zwar nicht im Inland eingetreten ist, nach den Vorstellungen des Täters aber hier hätte eintreten sollen. Die Tat stellt sich dann als Angriff auf den inländischen Schutzbereich dar, mag es auch nicht zu dessen tatsächlicher Beeinträchtigung gekommen sein. Manche Rechtsordnungen nehmen diesen Gesichtspunkt nur für den Fall in Anspruch, daß die Tat beim Versuch geblieben, der Erfolg also überhaupt nicht eingetreten ist. Auch der Vorschlag der Strafrechtskommission enthielt diese Einschränkung. Der Sache nach ist sie jedoch nicht gerechtfertigt. Es wäre nicht einzusehen, warum eine Erpressung durch einen vom Ausland her in das Inland adressierten Brief zwar, wenn er als unbestellbar zurückgeht, einen inländischen Tatort begründen sollte, nicht dagegen, wenn er dem Adressaten in ein anderes Ausland nachgesendet wird und seinen Erfolg erreicht. Demgemäß verzichtet der Entwurf auf diese Einschränkung.

Allerdings wird heute vielfach die Meinung vertreten, daß ein inländischer Tatort auch bei Transitverbrechen anzunehmen sei. Ein Tatort sei überall gegeben, wo auch nur eine Zwischenursache im deliktischen Geschehen eingetreten sei. Diese „Ubiquitätstheorie" geht jedoch zu weit. Bloße Transitverbrechen — z. B. die Beförderung eines erpresserischen Briefs vom Ausland durch das Inland in ein anderes Ausland durch gutgläubige Mittelspersonen — berühren die inländischen Interessen nicht in einer solchen Weise, daß die Strafdrohungen des inländischen Strafrechts eingesetzt werden müßten. Diese ließen sich in solchen Fällen auch nur ganz selten verwirklichen. In der Strafrechtskommission hat sich die Mehrheit allerdings für die Ubiquitätstheorie ausgesprochen. Die von der Kommission vorgeschlagene Fassung — wonach die Tat an jedem Ort begangen sein sollte, wo das Tatbild ganz oder zum Teil verwirklicht worden ist — brachte das, wenn auch nicht ganz eindeutig, zum Ausdruck. Schon deshalb wird sie vom Entwurf nicht übernommen. Abgesehen davon hätte sie, soweit sie die Vorstellung des Täters genügen ließ, auf jeden Fall auf die Erfolgskomponente eingeschränkt werden müssen. Darauf, wo der Täter zu handeln vermeint, kann es sinnvollerweise nicht ankommen.

Die vom Entwurf gewählte Fassung schließt sich eng an die des § 2 Abs. 2 VSTG und des § 4 Abs. 2 FinStrG. an.

III. Abweichend vom Kommissionsvorschlag stellt der Entwurf nicht darauf ab, wann und wo die Tat begangen worden ist, sondern wann und wo sie der Täter begangen hat. Dies deshalb, weil bei Beteiligung mehrerer an einer Tat für jeden Zeit und Ort seiner eigenen Handlung (oder Unterlassung) maßgebend sein sollen. Für die Tatzeit ergibt sich das zwingend. Wer zur Zeit, da er handelte, zurechnungsunfähig war, kann nicht deshalb als zurechnungsfähig behandelt werden, weil er es später, da ein anderer der Beteiligten tätig war, gewesen ist. Entsprechendes gilt für die Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs, Änderungen des Gesetzes, usw. Als Tatort wollen manche Auffassungen für Beteiligte nicht nur den Ort ihrer Beteiligung, sondern auch den der Ausführungshandlung gelten lassen. In der österreichischen Lehre und Rechtsprechung wurde der Ort der Handlung (im Rahmen der Handlungstheorie) bisher nicht so verstanden, sondern für jeden Beteiligten nur dort gefunden, wo er gehandelt hat. Der Entwurf hält daran fest. Das ist nur folgerichtig, da er nicht die Ubiquitätstheorie zugrundelegt. Es soll nicht das Ziel sein, möglichst alle deliktischen Abläufe zu erfassen, die das österreichische Hoheitsgebiet berührt haben, sondern eine sinnvolle Auswahl zu treffen. Das geschieht, wenn die Strafdrohungen jeden erfassen, der sein Verhalten auf österreichischem Gebiet nicht nach der österreichischen Rechtsordnung richtet oder der bewirkt oder bewirken will, daß ein strafrechtserheblicher Erfolg in Österreich eintritt.

Neunter Abschnitt

Begriffsbestimmungen

Zu § 78 — Zeitberechnung:

§ 78 gilt für alle Fristen des materiellen Strafrechts, so z. B. für die Rückfallsfrist, für die Verjährungsfristen und für die Tilgungsfristen. § 78 stimmt inhaltlich mit § 902 Abs. 1 und 2 ABGB. überein. Die Bestimmungen des Prozeßrechts über den Lauf und das Ende der Fristen sind im Bereich des § 78 nicht anwendbar.

Zu § 79 — Öffentliche Begehung und Begehung vor mehreren Leuten:

Ebenso wie das geltende Recht macht auch der Entwurf die Strafbarkeit einer Handlung in manchen Fällen davon abhängig, daß sie öffentlich begangen worden ist (vgl. z. B. §§ 130, 131, 206, 207). Gelegentlich verlangt er eine noch darüber hinausgehende, qualifizierte Breite der Wahrnehmbarkeit (vgl. z. B. §§ 126 Abs. 2, 132 Abs. 2, 267) oder läßt umgekehrt schon die Begehung vor mehreren Leuten genügen (vgl. § 130).

I. Das geltende Recht enthält keine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Tat öffentlich begangen worden ist; ebensowenig das deutsche und das schweizerische Strafgesetzbuch. Auch der Entwurf v. J. 1927 und

der deutsche Entwurf 1962 verzichten auf eine Definition. Der Entwurf v. J. 1912 hatte versucht, den Begriff der Öffentlichkeit zu umschreiben, und auch die Strafrechtskommission hat einen solchen Versuch unternommen. Er ist jedoch nicht voll geglückt.

Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte eine Handlung öffentlich sein, „wenn sie von einem größeren, nicht durch wie immer geartete persönliche Beziehungen verbundenen und geschlossenen Personenkreis wahrgenommen wird oder wahrgenommen werden kann". Für die Breite der Wahrnehmbarkeit sollte damit nichts anderes gefordert werden, als Rechtsprechung und Lehre zum geltenden Recht entwickelt haben. Diese stellen auf die Wahrnehmbarkeit „für einen größeren Personenkreis" ab. Der Versuch der gesetzlichen Umschreibung ist aber bedenklich. Ein größerer Personenkreis muß jedenfalls über mehrere Leute hinausgehen. Zwei, drei oder auch vier Personen stellen noch keinen größeren Personenkreis her. Der Vorschlag der Strafrechtskommission müßte seiner Fassung nach jedoch dahin ausgelegt werden, daß die einen größeren Personenkreis darstellenden Menschen die Handlung kumulativ müßten wahrnehmen können. Damit würde der Begriff der Öffentlichkeit in einer rechtspolitisch schwerlich vertretbaren Weise eingeschränkt. Auch die Wahrnehmbarkeit bloß für wenige, jedoch unbestimmt, welche Personen aus einem größeren Kreis muß genügen. Dazu sei auch auf die Ausführungen unter II. verwiesen.

Daß der Vorschlag der Strafrechtskommission Öffentlichkeit nicht annehmen will, wenn der Personenkreis „durch wie immer geartete persönliche Beziehungen verbunden und geschlossen" ist, entspricht, im Grundsätzlichen gesehen, einem Gedanken, der in der Lehre vielfach vertreten wird. Diesem Gedanken wird aber der Vorschlag nicht voll gerecht. Eine Handlung ist dann nicht öffentlich, wenn sie trotz der Wahrnehmbarkeit für einen größeren Personenkreis den Charakter der Vertraulichkeit hat. Dazu genügt es jedoch nicht, daß die Personen, in denen sich die Öffentlichkeit darstellt, in einem persönlichen Naheverhältnis zueinander stehen und ihr Kreis geschlossen ist. Es kommt vielmehr auch auf die Beziehung des Handelnden zu diesem Personenkreis an. Das hat der Entwurf v. J. 1912 richtig erkannt, wenn er die Öffentlichkeit von Äußerungen verneinte, die im Familienkreis des Täters gemacht wurden oder sonst nach den Umständen des Falls als vertraulich anzusehen waren. Diese Erwägung kann jedoch nicht nur bei Äußerungen, sondern muß auch bei Handlungen anderer Art berücksichtigt werden, und die Vertraulichkeit ist nicht nur nach der subjektiven Intention des Handelnden, sondern auch nach den objektiven Umständen zu beurteilen.

Nach alledem sind die Voraussetzungen der Öffentlichkeit einer Handlung für eine befriedigende, erschöpfende Umschreibung im Gesetz zu vielschichtig. Der Entwurf verzichtet daher — wie schon gesagt, in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht in Österreich, Deutschland und in der Schweiz und mit dem Entwurf v. J. 1927 und dem deutschen Entwurf 1962 — auf eine vollständige Legaldefinition.

II. Das rechtspolitische Wollen der Strafrechtskommission hat sich nur in einem Punkt von dem Begriff der Öffentlichkeit, wie ihn die Rechtsprechung versteht, grundlegend entfernt. Die Rechtsprechung läßt es zur Öffentlichkeit in aller Regel genügen, daß die Handlung nachträglich zur Kenntnis eines größeren Personenkreises gelangen kann. Danach könnte auch eine Handlung vor nur einem einzigen Zeugen öffentlich sein, wenn die Möglichkeit besteht, daß sie durch ihn bekannt werden würde. In der Lehre wird diese Auffassung fast einhellig abgelehnt. Auch die Strafrechtskommission hat sich gegen sie ausgesprochen. Das zu Recht. Es ist etwas grundsätzlich anderes, ob z. B. eine Unzuchtshandlung unter Umständen gesetzt wird, wo sie selbst öffentlich wahrgenommen werden kann, oder ob sie in einem geschlossenen Raum, jeder weiteren Beobachtung entzogen, nur vor einer Person — vielleicht gar dem Partner — vorgenommen wird, aber durch deren Erzählung späterhin bekannt werden kann. Nur im ersten Fall ist sie öffentlich begangen. Im zweiten mag je nach Lage des Falls die Erzählung öffentlich erfolgen. Die Handlung selbst wird dadurch aber nicht zu einer öffentlichen.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, diese grundsätzliche Entscheidung festzulegen. Nur auf sie hin ist § 79 Abs. 1 formuliert. Insbesondere bleibt die Möglichkeit gewahrt, daß nur wenige Personen aus einem größeren Kreis, jedoch unbestimmt welche, die Handlung wahrnehmen können. Daß dies zur Herstellung der Öffentlichkeit genügt, wird umso wichtiger, wenn sie nur durch die Wahrnehmung der Handlung selbst begründet werden kann. Vom Standpunkt der gegenwärtigen Rechtsprechung aus ist das Problem dadurch entschärft, daß die vorgefallene Handlung von den wenigen Personen, die sie unmittelbar wahrnehmen konnten, einer größeren Zahl von Personen kumulativ mitgeteilt werden kann. Kann eine solche nachträgliche Mitteilung die Öffentlichkeit nicht herstellen, dann muß es andererseits genügen, wenn aus einem größeren Personenkreis nur wenige Personen, jedoch unbestimmt welche, die Tat wahrnehmen können. Deshalb stellt der Entwurf auch nicht auf die Wahrnehmung, sondern ausschließlich auf die Wahrnehmbarkeit ab.

III. Im Rahmen des geltenden Rechts verlangt die Rechtsprechung zur Begehung vor mehreren

Leuten die Anwesenheit mindestens zweier Personen. Im Sprachgebrauch des täglichen Lebens sind mehrere Leute jedoch mehr als zwei. Dem paßt sich § 79 Abs. 2 an. In der Tat scheint es wenig sinnvoll, rechtlich zwischen Handlungen, die vor einer, und solchen, die vor zwei Personen begangen worden sind, zu unterscheiden. Wenn eine strafrechtliche Bestimmung auf die Wahrnehmung oder Wahrnehmbarkeit durch mehrere Leute abstellt, sollen daher mindestens drei Personen erforderlich sein.

Daß der Täter dabei nicht mitgezählt wird, ist selbstverständlich. Bei Taten, die sich nach dem Deliktstypus gegen einen „Angegriffenen" als Handlungsobjekt richten, zählt aber auch diese Person nicht mit. Sie ist in das deliktische Geschehen, das sich vor allenfalls mehreren Leuten abspielt, einbezogen. Der Entwurf stellt das — mehrfachen Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend — ausdrücklich fest.

Im Rahmen des geltenden Rechts wird die Begehung „vor mehreren Leuten" dahin verstanden, daß sie tatsächlich anwesend sein müssen, es also nicht genügt, wenn ihr Hinzukommen bloß zu befürchten ist. Nach seiner von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Fassung wäre das im § 79 Abs. 2 nicht zum Ausdruck gebracht, sondern durch die Übereinstimmung der Formulierung mit § 79 Abs. 1 eher das Gegenteil nahegelegt worden. Eine solche Begriffsbestimmung wäre jedoch weder rechtspolitisch geboten, noch würde sie dem sprachlichen Sinn des Ausdrucks „vor mehreren Leuten" entsprechen. Demgemäß ergänzt der Entwurf § 79 Abs. 2 in einer Weise, die eine solche Deutung ausschließt.

Zu § 80 — Gewerbsmäßige Begehung:

Ebenso wie das geltende Recht macht auch der Entwurf gelegentlich die Strafbarkeit überhaupt (vgl. z. B. §§ 174, 188 Abs. 2) oder doch deren Ausmaß (vgl. z. B. §§ 164 Abs. 2 Z. 1, 173 Abs. 3) davon abhängig, daß der Täter gewerbsmäßig gehandelt hat. Auch wo das geltende Recht auf Gewohnheitsmäßigkeit abstellt, setzt der Entwurf statt dessen die Gewerbsmäßigkeit ein (vgl. §§ 145, 167). Im ganzen gesehen hat die Gewerbsmäßigkeit nach dem Entwurf größere Bedeutung als nach dem geltenden Recht. Demgemäß bietet er mit § 80 eine Begriffsbestimmung dar. Sie folgt im wesentlichen dem Begriffsbild, das Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht entwickelt haben, arbeitet einzelne Elemente jedoch schärfer heraus.

Gewerbsmäßig begeht eine strafbare Handlung, wer in der Absicht handelt, sich durch die wiederholte Begehung solcher Taten eine Einnahmsquelle zu verschaffen. Dabei genügt es aber nicht, wenn der Täter nur gelegentlich und fallweise gleichartige Taten begehen und dadurch ein Entgelt verdienen will. Er muß vielmehr darauf abzielen, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten eine regelmäßige und ständige („fortlaufende") Einnahme zu verschaffen. Gewerbsmäßigkeit ist mehr als Wiederholungsabsicht bei gewinnsüchtiger Begehung. Nur wer eine gleichartige Tätigkeit regelmäßig entfalten und darin eine ständige Einnahmsquelle finden will, beabsichtigt, diese Tätigkeit als „Gewerbe" auszuüben. Das wird auch in der Rechtsprechung zum geltenden Recht nicht verkannt (vgl. z. B. SSt. XX 117, 128, EvBl. 1939 Nr. 328), wird aber doch nicht immer streng genug festgehalten. Der Entwurf stellt es eindeutig klar.

In der ersten Lesung wollte die Strafrechtskommission Gewerbsmäßigkeit nur annehmen, wenn die Einkünfte aus den strafbaren Handlungen die Lebenshaltungskosten des Täters zu einem wesentlichen Teil decken sollten. Dieses Erfordernis hat Kritik gefunden: die Gewerbsmäßigkeit werde dadurch zu sehr eingeschränkt und in einem kriminalpolitisch unerwünschten Maß vom Lebensstandard des Täters abhängig gemacht. In der zweiten Lesung hat die Strafrechtskommission denn auch auf diese Voraussetzung verzichtet. Auch der Entwurf nimmt sie nicht auf. Wie bisher wird es also auch nach dem Entwurf nicht darauf ankommen, welche Bedeutung die durch die Begehung der strafbaren Handlungen erstrebte Einnahmsquelle für den Täter nach der Größe dieser Einnahmen im Rahmen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hat. Auch geringfügige Nebeneinkünfte können gewerbsmäßig erstrebt werden.

Gewerbsmäßig handelt jedoch nur, wem es geradezu darauf ankommt, durch die Taten eine fortlaufende Einnahme zu erzielen. Die Einnahme muß zwar nicht die einzige, aber doch eine Zielsetzung der begangenen und der für die Zukunft ins Auge gefaßten strafbaren Handlungen sein. Wenn das nicht der Fall ist, liegt Gewerbsmäßigkeit auch bei Entgeltlichkeit und Wiederholungsabsicht nicht vor.

Ebenso wie nach Rechtsprechung und Lehre zum geltenden Recht setzt Gewerbsmäßigkeit auch nach dem Entwurf begrifflich nicht voraus, daß dem Täter mehrere gleichartige Taten bereits zur Last liegen. Es genügt schon eine einzige Tat, wenn sie nur in der im § 80 geschilderten Absicht begangen wird.

Zu § 81 — Schädliche Neigung:

Der Entwurf stellt verschiedentlich darauf ab, daß mehrere Taten auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. So insbesondere für den Erschwerungsgrund des Rückfalls (§ 36 Z. 2), die Anwendbarkeit des erhöhten Strafrahmens wegen wiederholten Rückfalls (§ 42), die Verlängerung der Verjährungsfrist wegen einer in diesem Zeitraum begangenen strafbaren Handlung (§ 61 Abs. 2), die Berechnung der Tilgungsfrist (§ 68

Abs. 2) und den Ausschluß der Tilgung (§ 69 Abs. 2). Der Begriff ist dem geltenden Recht entnommen (vgl. § 3 Abs. 1 Z. 3 BedVerurtG. und §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 lit. a TilgungsG. 1951). Lehre und Rechtsprechung verstehen unter einer schädlichen Neigung im Hinblick auf diese Gesetzesstellen eine Charaktereigenschaft des Täters, die ihn wiederholt gegen das Strafgesetz verstoßen läßt (vgl. EvBl. 1961 Nr. 216). Als Beispiele werden Roheit, Gewinnsucht, sadistische Neigungen, eine Neigung zu Gewalttätigkeiten oder auch zu Eigentumsdelikten genannt. Ausdrücklich betont die Rechtsprechung, daß auch der Begehung verschiedenartiger Delikte die gleiche schädliche Neigung zugrunde liegen kann (vgl. EvBl. 1960 Nr. 313).

§ 81 schließt an diese Rechtsprechung an. Er nennt drei Kriterien, deren jedes erkennen läßt, daß die Taten, denen es gemeinsam ist, auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. Wenn die Taten auf gleichartige verwerfliche Beweggründe oder auf die gleiche schädliche Willensrichtung zurückzuführen sind, ist das offenbar. In beiden Fällen müssen die strafbaren Handlungen nicht denselben Deliktstypus erfüllen und sich nicht gegen dasselbe Rechtsgut richten. Wenn der Täter das eine Mal eine Körperverletzung, das andere Mal eine Verleumdung begeht, jedoch jeweils um seine Rachsucht zu befriedigen, so beruhen diese Taten auf der gleichen schädlichen Neigung. Jähzorn oder hemmungsloses Gewinnstreben können strafbaren Handlungen sehr verschiedener Art zugrunde liegen, die dann auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. Die Beweggründe müssen, um eine schädliche Neigung zu begründen, verwerflich, also schon unabhängig davon, daß sie zu einer strafbaren Handlung geführt haben, unwertbedeutend sein. Der Wesenszug, der sich als schädliche Neigung darstellt, muß eine schädliche Willensrichtung dartun, also gleichfalls negativ zu bewerten sein. Hier ist aber zu beachten, daß auch eine an sich positiv zu wertende Willensrichtung zu einer schädlichen werden kann, wenn sie übertrieben entwickelt ist und die sozial angemessene Ausgewogenheit des Persönlichkeitsgefüges sprengt. Auf einen Wesenszug, der wiederholt zu einer strafbaren Handlung geführt hat, wird das in der Regel zutreffen.

Gegenüber der Rückführbarkeit der Tat auf gleichartige Beweggründe oder auf die gleiche schädliche Willensrichtung scheint das Kriterium, das § 81 als erstes nennt, vergleichsweise äußerlich zu sein. Aber wenn sich mehrere Taten gegen dasselbe Rechtsgut richten, zeigen sie doch die Bereitschaft des Täters, die Wertanforderungen des Rechts gerade im Hinblick auf diesen Wert hintanzusetzen. In den Zusammenhängen, in denen das Strafrecht darauf abstellt, daß die Taten auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, muß auch das sinnvollerweise genügen.

Das Gesetz über die bedingte Verurteilung 1949 spricht von derselben, das Tilgungsgesetz 1951 von der gleichen schädlichen Neigung. Der Entwurf wählt die zweite Fassung, weil es nicht auf die Kontinuität der Neigung ankommen soll. Ihre im Sinn der Kontinuität verstandene Identität ließe sich auch nur ganz selten nachweisen.

Auf der gleichen schädlichen Neigung können auch Taten beruhen, von denen einige oder die alle in Zurechnungsunfähigkeit begangen worden sind (vgl. den Erschwerungsgrund des § 36 Z. 2). Auch das ist bereits in der Rechtsprechung zum geltenden Recht anerkannt (vgl. EvBl. 1961 Nr. 216). Um dies zu verdeutlichen, spricht der Entwurf im § 81 nicht farblos von „Taten", sondern von „mit Strafe bedrohten Handlungen". Der Entwurf 1966 hat auf den „gleichen Charaktermangel" abgestellt. Demgegenüber spricht der vorliegende Entwurf von der „gleichen schädlichen Willensrichtung". Diese Diktion trägt der indeterministischen Aufassung vom Wesen eines Schuldstrafrechts besser Rechnung als die vom Entwurf 1966 gewählte, ohne aber dadurch mit dem deterministischen Standpunkt unvereinbar zu sein, da sie zwar auf den Willen abstellt, aber nichts darüber aussagt, ob der Wille frei oder determiniert ist.

Zu § 82 — Angehörige:

I. Ebenso wie nach dem geltenden Recht hängt auch nach dem Entwurf die strafrechtliche Beurteilung mancher Handlungen davon ab, ob der durch die Tat Verletzte oder — in anderen Fällen — Begünstigte ein „Angehöriger" des Täters ist. Dieser Umstand wirkt in manchen Fällen strafausschließend (vgl. z. B. §§ 151 Abs. 4, 169 Abs. 3, 320 Abs. 3), in anderen privilegierend (vgl. z. B. § 186). Die Hemmungen gegen die Begehung mancher Taten sind gegenüber Angehörigen typischerweise wesentlich herabgesetzt; für die Begehung mancher anderer Taten ist es typischerweise ein besonders starker und zugleich achtbarer Beweggrund, daß sie einen Angehörigen begünstigen. In beiden Fällen kann der Schuldgehalt der Tat bis unter die Grenze des Strafwürdigen oder doch so sehr vermindert werden, daß eine Sonderbehandlung geboten ist. Gelegentlich macht das Angehörigenverhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten die Tat auch zu einem Ermächtigungsdelikt (vgl. z. B. § 186 Abs. 3). Im Hinblick auf die Familienbande kann der Verletzte wünschen, daß eine Strafverfolgung unterbleibe. Bei manchen Arten strafbarer Handlungen stehen einer Berücksichtigung dieses Wunsches kriminalpolitische Notwendigkeiten nicht zwingend entgegen.

Im geltenden Recht wird der Kreis der Angehörigen in verschiedenen Bestimmungen jeweils verschieden umschrieben. Am umfassendsten ist

§ 216 StG. Der dort niedergelegte Angehörigenbegriff wird in der Regel herangezogen, wenn das Strafgesetz von Angehörigen oder Verwandten spricht, ohne den Personenkreis näher zu bestimmen. § 152 Abs. 1 Z. 1 StPO. faßt den Kreis der Personen, die sich im Strafverfahren der Zeugenaussage entschlagen können, weil sie Angehörige des Beschuldigten sind, durch Einbeziehung auch der Pflegeeltern, der Pflegekinder, des Vormunds, des Mündels sowie der Geschwister der Großeltern noch etwas weiter. Der Entwurf schließt an diese Bestimmung an und stellt insoweit die Übereinstimmung zwischen dem materiellen Recht und dem Prozeßrecht her. In der Tat ist die ratio — Berücksichtigung der emotionalen und familiären Bande — hier und dort die gleiche.

Nach der derzeit geltenden Fassung des § 152 Abs. 1 Z. 1 StPO. zählen wohl der Großonkel und die Großtante, nicht aber der Großneffe und die Großnichte zu den entschlagungsberechtigten Angehörigen. Ein stichhaltiger Grund für diese unterschiedliche Behandlung zweier gleich nah verwandter Personengruppen ist nicht zu erkennen. Der Entwurf bezieht daher auch die Enkel der Geschwister in den Kreis der Angehörigen ein. Für eine entsprechende Änderung der Prozeßordnung wird im Strafprozeßänderungsgesetz Vorsorge getroffen werden.

Schon die einschlägigen Bestimmungen zum geltenden Recht werden dahin ausgelegt, daß unter „Geschwistern" auch halbbürtige Geschwister zu verstehen sind. Im § 82 braucht das daher nicht ausdrücklich klargestellt zu werden. Die Feststellung, daß Ehegatten- und Schwägerschaftsverhältnisse auch dann zu berücksichtigen sind, wenn die verbindende Ehe (sei es infolge Todes, Scheidung oder aus anderen Gründen) nicht mehr besteht, erledigt dagegen eine Streitfrage, die bisher nicht einheitlich beantwortet wurde.

In zwei Punkten geht der Entwurf in Übereinstimmung mit der Strafrechtskommission — der Entwicklung soziologischer Tatsachen Rechnung tragend — weiter: Angehörige sind für eine weibliche Person auch der Vater, für eine männliche auch die Mutter ihres außerehelichen Kindes; Personen, die miteinander in außerehelicher Lebensgemeinschaft leben, werden wie Angehörige behandelt. Beide Erweiterungen berücksichtigen Beziehungen, die — gleichgültig, wie man ihr Entstehen beurteilen mag —, wenn sie gegeben sind, jedenfalls menschliche Naheverhältnisse in sich schließen sollen und dies in der Regel auch tun. Die Lebensgemeinschaft ist heute bereits in manchen Beziehungen juristisch beachtlich (vgl. § 19 Abs. 2 Z. 11 Mietengesetz, § 123 Abs. 7 lit. b ASVG., früher § 3 Abs. 2 Z. 5 Angestelltenversicherungsgesetz 1928, BGBl. Nr. 232). Der Entwurf 1966 hat auf die „außereheliche Gemeinschaft" abgestellt. Das könnte zu der mißverständlichen Auslegung führen, daß geschlechtliche Verbindungen auch von nur kurzer Dauer erfaßt wären. Dies liegt aber keinesfalls in der Absicht des Entwurfs. Nur eine Gemeinschaft, die auf eine gewisse Dauer ausgerichtet ist, schafft eine Beziehung, die unter den hier in Betracht kommenden Gesichtspunkten der Beziehung zwischen Angehörigen gleichzuhalten ist. Die Beziehung zwischen den Eltern eines außerehelichen Kindes wird mit der weiteren Entwicklung des Familienrechts — z. B. im Zusammenhang mit den Pflichten und Befugnissen zur Erziehung — rechtlich zusätzlich an Bedeutung gewinnen. Für den strafrechtlichen Angehörigenbegriff kommt es jedoch nicht auf diese rechtliche Verfestigung, sondern ausschließlich auf das psychologische Gewicht der Beziehung an.

Dabei kann jedoch nicht auf deren tatsächliche Ausprägung im Einzelfall abgestellt werden. Sie würde sich der gerichtlichen Beurteilung in der Regel entziehen. Ebenso wie das geltende Recht muß auch der Entwurf von der typischen, vom Recht erwarteten emotionalen Bedeutung der Beziehung ausgehen. Die Angehörigeneigenschaft ist ein „objektiviertes" Schuldmerkmal.

II. In den Bestimmungen des Besonderen Teils wird der im § 82 umschriebene Angehörigenkreis in der Regel in zwei Teile zerlegt: Die Sonderregelung, die auf das Angehörigenverhältnis abstellt, gilt für Ehegatten, Verwandte in gerader Linie und Geschwister immer, für andere Angehörige im Sinne des § 82 dagegen nur, wenn sie in Hausgemeinschaft leben. Angehörigenverhältnisse entfernterer Art müssen also durch eine zusätzliche Beziehung, eben die Hausgemeinschaft, verstärkt und aktualisiert sein, um das Gewicht zu gewinnen, das die strafrechtliche Sonderregelung unterstellt. Diese Aufgliederung betrifft jedoch nicht den Angehörigenbegriff als solchen und ist daher nicht schon im § 82 vorzubereiten.

III. Eine Reihe von Strafdrohungen setzt das Vorliegen bestimmter Verwandtschafts- oder Angehörigenverhältnisse zur Begründung oder zur Qualifikation der Strafbarkeit voraus (vgl. z. B. §§ 229 — Blutschande, 230 — Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses, 231 — Kuppelei). Der Entwurf umschreibt die gemeinten Beziehungen dann jeweils im betreffenden Tatbild. Der Angehörigenbegriff des § 82 kommt insoweit nach dem Entwurf nicht in Betracht.

Zu § 83 — Andere Begriffsbestimmungen:

§ 83 legt eine Reihe im Entwurf wiederholt gebrauchter Begriffe fest. Damit werden einerseits die Bestimmungen des Besonderen Teils entlastet, andererseits Auslegungsschwierigkeiten vermieden.

Z. 1 bestimmt den Begriff der Unmündigkeit in Übereinstimmung mit dem ABGB. (vgl. § 21 ABGB.) und dem Jugendgerichtsgesetz 1961 (§ 1 Z. 1 JGG. 1961); Z. 2 entspricht § 1 Z. 2 JGG. 1961. Z. 3 legt den Begriff der Minderjährigkeit wie das ABGB. fest (§ 21 ABGB.). Dennoch haben diese Bestimmungen des § 83 normativen Gehalt. Sie stellen klar, daß die von ihnen umschriebenen Eigenschaften lediglich als Altersstufen gemeint sind und nicht davon abhängen, ob die Personen, für die sie vom Deliktstypus verlangt werden, nach dem Recht ihres Heimatstaats oder des Tatorts unmündig, jugendlich oder minderjährig sind. Demgemäß wird die Eigenschaft der Minderjährigkeit im Sinn des Entwurfs auch durch eine vorzeitige Entlassung aus der väterlichen oder der vormundschaftlichen Gewalt (§§ 174, 252 ABGB.) nicht beseitigt und durch eine Verlängerung dieser Gewalt (§§ 172, 251 ABGB.) nicht aufrechterhalten.

Z. 4 und 5 legen die Begriffe „Amtsträger" und „Beamter" in einer dem Strafgesetz eigentümlichen Weise fest. Der Begriff „Amtsträger" ist enger als der Begriff „Beamter". Amtsträger kann nur sein, wer eine Organstellung hat, vermöge deren er mit Rechtswirksamkeit für eine Körperschaft oder sonst eine Person des öffentlichen Rechts Rechtshandlungen vornehmen kann. Ob er allein oder nur in Gemeinschaft mit anderen zur Vornahme solcher Handlungen befähigt ist, spielt keine Rolle. Wenn der Entwurf ausdrücklich sagt, daß der Amtsträger „als Organ" zur Vornahme von Rechtshandlungen bestellt sein müsse, so liegt darin eine Abgrenzung gegenüber anderen Vertretern juristischer Personen, die nicht als deren Organe bestellt sind (wie z. B. Rechtsanwälte, die eine Gemeinde in einem Prozeß oder bei einem Rechtsgeschäft vertreten). Daß der Amtsträger als Organ bestellt sein muß, heißt nicht, daß er organisatorisch in den Verwaltungsapparat eingebaut sein muß. Es genügt, wenn er zur Vornahme einzelner Verrichtungen, z. B. als Prüfungskommissär oder als Mitglied einer Wahlkommission, bestellt ist.

„Amtsträger" sind nur Organe einer Gebietskörperschaft (des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes oder einer Gemeinde) oder einer anderen Person des öffentlichen Rechts. Als solche kommen nicht nur Körperschaften (wie z. B. Kammern oder die Hochschülerschaft), sondern auch Stiftungen, Fonds usw. in Betracht. In Übereinstimmung mit dem Willen der Strafrechtskommission nimmt der Entwurf Kirchen- und Religionsgemeinschaften jedoch ausdrücklich aus. Auch sie können Körperschaften des öffentlichen Rechts sein, sind als solche jedoch nicht Träger von Aufgaben der staatlichen Verwaltung. Organe der Religionsgemeinschaften sollen daher, wenn sie lediglich in dieser ihrer Eigenschaft und namens der Religionsgemeinschaft Rechtshandlungen vornehmen, nicht unter die für Amtsträger gedachten Strafbestimmungen fallen. Allerdings kann ein Organwalter einer Religionsgemeinschaft zugleich Organ einer anderen Körperschaft oder sonstigen Person des öffentlichen Rechts sein; so z. B. ein Geistlicher, der an einer staatlichen Schule als Lehrkraft bestellt ist. Dann ist er in dieser seiner Eigenschaft „Amtsträger".

Beamter kann nicht nur sein, wer dazu bestellt ist, als Organ Rechtshandlungen vorzunehmen. Auch wer mit rein tatsächlichen Verrichtungen im Rahmen der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betraut ist, ist Beamter. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Verwaltungsaufgabe von Bund, Land oder Gemeinde unmittelbar oder z. B. im autonomen Bereich einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts versehen wird.

Die Begriffe „Amtsträger" und „Beamter" im Sinn des Entwurfs stimmen mit dem Beamtenbegriff des Dienstrechts nicht überein. Der dienstrechtliche Beamtenbegriff ist für die Bildung strafrechtlicher Tatbilder zur Erfassung spezifischen Unrechts nicht geeignet. Auch der Beamtenbegriff des geltenden Strafrechts (§ 101 StG.) ist vom dienstrechtlichen völlig abgelöst. Darüber, ob Beamte im Sinn des § 101 StG. nur zu Rechtshandlungen befugte Organe oder auch bloß mit rein tatsächlichen Verrichtungen betraute Personen sind, gehen die Meinungen auseinander. Dazu sei des näheren auf die Erläuternden Bemerkungen zu den Bestimmungen verwiesen, in denen sich der Entwurf entweder des Amtsträger- oder des Beamtenbegriffs bedient (vgl. besonders §§ 323, 331). Da es für die Eigenschaft als Amtsträger oder Beamter nicht auf ein Anstellungsverhältnis, sondern auf die Funktion ankommt, ist nach dem Entwurf ebenso wie nach dem geltenden Recht jeweils für die einzelne Handlung zu prüfen, ob sie der Täter in dieser seiner Eigenschaft vorgenommen hat oder nicht. Das gilt insbesondere auch für Notare. Manche ihrer beruflichen Tätigkeiten verrichten sie als Amtsträger — so z. B. in ihrer Eigenschaft als Gerichtskommissär —, auf andere Tätigkeiten — so z. B. die Errichtung von Urkunden lediglich als mit öffentlichem Glauben versehene Person — trifft das nicht zu (vgl. die Ausführungen in den Vorbemerkungen zu den §§ 323 bis 334 Pkt. II.).

Z. 6 will den Begriff „Gewalt" nicht abschließend umschreiben. Daß Gewalt eine Anwendung physischer Kraft von gewisser Schwere bedeutet, ist einerseits unbestritten, andererseits im Entscheidenden, nämlich im Maß der vorausgesetzten Krafteinwirkung, nicht genauer festzulegen. Demgemäß beschränkt sich Z. 6 darauf, zwei besondere Fälle der Gewaltanwendung herauszustellen, die vom Bild der Durchschnittsfälle abweichen: die Anwendung von Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden

Mittels. Die Benutzung solcher Mittel wird schon nach dem geltenden Recht von der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Lehre dem Begriff der Gewalt unterstellt.

Z. 7 umschreibt die Bedeutung des Merkmals „gefährliche Drohung", das der Entwurf in vielen Tatbildern (vgl. z. B. §§ 113, 116, 117, 119, 121, 163, 212, 221, 223, 268, 270, 282, 287, 289), in der Regel alternativ neben dem Merkmal „Gewalt", zur Schilderung der Begehungsweise verwendet. Die Begriffsbestimmung stimmt mit der im § 98 lit. b StG. enthaltenen überein. Alles von Lehre und Rechtsprechung zu dieser Gesetzesstelle Entwickelte gilt auch für den Entwurf. Er ersetzt lediglich die Worte „Familie und Verwandte", die der Vorschlag der Strafrechtskommission gleichfalls aus dem geltenden Recht übernommen hatte, durch den Ausdruck „Angehörige" und macht damit im Interesse der Eindeutigkeit und Klarheit die Begriffsbestimmung des § 82 auch hier fruchtbar. Im Begutachtungsverfahren wurde angeregt, die Drohung, das Übel einer dritten Person zuzufügen, auch dann genügen zu lassen, wenn diese weder ein Angehöriger des Bedrohten noch unter seinen Schutz gestellt ist, ihm jedoch nahesteht. Der Entwurf greift diesen Vorschlag im Interesse einer eindeutigen Abgrenzung nicht auf.

Wenn nach Z. 8 „Entgelt" immer eine Gegenleistung ist, so bleibt es damit offen, ob sie im voraus, Zug um Zug oder im nachhinein gegeben wird. Soweit sich aus dem einzelnen Tatbild nichts anderes ergibt, macht das keinen Unterschied (vgl. auch § 20 Abs. 1). Einer Bewertung in Geld zugänglich kann nicht nur die Hingabe eines Sachwerts, sondern auch eine Einladung, eine unentgeltlich oder gegen eine verminderte Belohnung erbrachte Arbeitsleistung oder dergleichen sein. Im Einzelfall kommt es, wenn der Deliktstypus nichts anderes besagt, nicht darauf an, welche Bedeutung das „Entgelt" im Motivationsprozeß gehabt hat. Auch wenn die Gegenleistung für den Tatentschluß belanglos war, bleibt sie Entgelt. Daß auch geldwerte Leistungen an einen Dritten als Entgelt erfaßt werden, beruht rechtspolitisch auf ähnlichen Erwägungen wie denen, die dazu führen, daß der Vorsatz, sich selbst, und der, einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, einander gleichgestellt werden (vgl. z. B. §§ 142 — Diebstahl, 163 — Erpressung, 165 — Betrug), und ist sowohl im Wortsinn als auch in den psychologischen und soziologischen Tatsachen gedeckt. Das wird besonders deutlich, wenn man z. B. an die Bestechung (§ 328) denkt. Eine persönliche oder sonstige Nahebeziehung zwischen dem Täter und dem Empfänger der Zuwendung ist nicht erforderlich. Diese kann vielmehr jedem beliebigen Dritten zugute kommen.

Z. 9 beschränkt den Urkundenbegriff des Entwurfs auf „Absichtsurkunden". Das ist eine Einschränkung gegenüber dem geltenden Strafrecht, das auch sogenannte Zufallsurkunden, also schriftliche Erklärungen, die nicht um eines rechtserheblichen Inhalts willen oder für Zwecke im Rechtsverkehr errichtet worden sind (wie z. B. ein privates Tagebuch oder private Briefe), mit erfaßt. Schon der Entwurf v. J. 1927 ist diesen Weg gegangen. Er empfiehlt sich im Hinblick auf die schärfere Fassung der Urkundsdelikte (§§ 242 bis 250). Absichtsurkunden sind für den Rechtsverkehr bestimmt. Man erwartet, daß sie mit der entsprechenden Sorgfalt und Überlegung errichtet werden, und legt ihnen deshalb erhöhten Wert bei. Diese ihre besondere Bedeutung rechtfertigt einen erhöhten Strafschutz vor Fälschung und Verfälschung. Auf Zufallsurkunden treffen diese Erwägungen nicht zu. Sie können nur in bestimmten Sachzusammenhängen ausnahmsweise rechtlich bedeutsam werden, nämlich als Beweismittel. Dann greifen die im Entwurf vorgesehenen Strafdrohungen wegen Fälschung (§ 314) und Unterdrückung (§ 316) eines Beweismittels ein. Auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens geht von der Verschiedenheit zwischen Absichts- und bloßen Zufallsurkunden aus und bezeichnet nur die ersten als Urkunden, nicht jedoch Briefe, Tagebücher oder ähnliches.

Die Merkmale, die eine Urkunde zu einer öffentlichen machen, werden im § 83 nicht aufgezählt. Sie sind im § 292 ZPO. festgelegt und werden durch Lehre und Rechtsprechung zu dieser Gesetzesstelle weiterentwickelt. Es empfiehlt sich nicht, durch eine eigene Bestimmung des Strafgesetzes eine dualistische Entwicklung zu ermöglichen.

Besonderer Teil

Übersicht

Der Besondere Teil des Strafgesetzes enthält die einzelnen Deliktstatbestände und die dafür vorgesehenen Strafdrohungen. Ausgehend von dem Gesichtspunkt, daß einerseits der Kernbestand des Justizstrafrechts im Strafgesetzbuch selbst seinen Platz haben soll, andererseits die in manchen Nebengesetzen enthaltenen Strafbestimmungen nur um den Preis einer Zerreißung von Textzusammenhängen eingearbeitet werden könnten, die die praktische Handhabung der betreffenden Bestimmungen erleichtern, folgt der Entwurf in der Auswahl der aufgenommenen Materien im großen und ganzen dem geltenden Gesetz. Doch werden insbesondere aus nachstehenden Nebengesetzen Strafbestimmungen eingearbeitet: die Strafgesetznovelle 1862, RGBl. Nr. 8/1863, das sogenannte Sprengstoffgesetz, RGBl. Nr. 134/1885, das Gesetz zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit, RGBl.

Nr. 18/1907, die Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, das Staatsschutzgesetz, BGBl. Nr. 223/1936, das Wuchergesetz 1949, BGBl. Nr. 271, das Bundesgesetz über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, BGBl. Nr. 97/1950, das Jugendwohlfahrtsgesetz, BGBl. Nr. 99/1954, und das Unterhaltsschutzgesetz 1960, BGBl. Nr. 59.

In der Gliederung der im Besonderen Teil behandelten Materien weicht der Entwurf vom geltenden Strafgesetz stark ab. Hierfür sind mehrere Gründe maßgebend. Einmal ist das geltende Gesetz in einen „von den Verbrechen" und in einen „von den Vergehen und Übertretungen" handelnden Teil gegliedert, wobei zudem die Systematik der beiden Teile nicht übereinstimmt. Demgegenüber empfiehlt es sich im Einklang mit der Lehre und der einhelligen Praxis neuerer ausländischer Strafgesetzgebungen, grundsätzlich nach den Rechtsgütern zu gliedern. Zum anderen entspricht aber auch die Reihung der Deliktsgruppen in den beiden Teilen des geltenden Strafgesetzes nicht den heutigen Vorstellungen.

Der Entwurf folgt der von der Strafrechtskommission am Ende der zweiten Lesung empfohlenen Reihung der Deliktsgruppen. Danach werden an die Spitze die Gruppen gestellt, bei denen sich die zugrundeliegende Rechtsgutsverletzung unmittelbar gegen den einzelnen richtet. Hierher gehören die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben (§§ 84 bis 111), gegen die Freiheit (§§ 112 bis 125), gegen die Ehre (§§ 126 bis 132), die Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse (§§ 133 bis 139) und die strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen (§§ 140 bis 188). Diesen Abschnitten folgen Delikte, bei denen das geschützte Rechtsgut neben oder an Stelle des Bezugs zu den Interessen einzelner einen besonders engen Bezug zur Gesellschaft und den gesellschaftlichen Wertvorstellungen aufweist, wie die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen (§§ 189 bis 205), die strafbaren Handlungen gegen die Religion und die Ruhe der Toten (§§ 206 bis 210), gegen Ehe und Familie (§§ 211 bis 219), gegen die Sittlichkeit (§§ 220 bis 240), die Tierquälerei (§ 241), die strafbaren Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen (§§ 242 bis 250) und gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen (§§ 251 bis 260). In der nächstfolgenden Gruppe treffen die zugrundeliegenden Rechtsgutsverletzungen die Gemeinschaft unmittelbar in ihrem Bestehen, ihren Tätigkeiten oder Organen. Zu diesen Delikten gegen die Gesamtheit im engeren Sinn gehören der Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat (§§ 261 bis 267), die Angriffe auf oberste Staatsorgane (§§ 268 bis 270), der Landesverrat (§§ 271 bis 277), die strafbaren Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 278 bis 280), bei Wahlen und Volksabstimmungen (§§ 281 bis 288), gegen die Staatsgewalt (§§ 289 bis 294), gegen den öffentlichen Frieden (§§ 295 bis 308), gegen die Rechtspflege (§§ 309 bis 322), die strafbaren Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen (§§ 323 bis 334), die Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes (§§ 335 und 336) und die Störung der Beziehungen zum Ausland (§§ 337 bis 341). An diesen vorletzten Abschnitt reiht sich das gegen die überstaatliche Gemeinschaft gerichtete Delikt des Völkermordes (§ 342). Daß diese Reihung der Deliktstypen kein Wertgefälle darstellt, das von den schwersten zu den leichtesten Deliktsgruppen reicht, ergibt sich schon daraus, daß das erste Tatbild des Besonderen Teils, der Mord, und das letzte, der Völkermord, zu den Delikten gehören, die mit den schwersten dem Entwurf bekannten Strafdrohungen ausgestattet sind.

Im einzelnen ist auf die Vorbemerkungen zu den jeweiligen Abschnitten zu verweisen.

Erster Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

Vorbemerkungen zu den §§ 84 bis 111:

I. Die Vorschriften dieses Abschnitts erstrecken sich im wesentlichen auf die Gebiete, die das geltende Strafgesetz im fünfzehnten, sechzehnten, siebzehnten und achtzehnten Hauptstück des ersten Teils unter den Überschriften „Von dem Mord, der Tötung auf Verlangen, der Mitwirkung am Selbstmord und dem Totschlage" (§§ 134 bis 143), „Von Abtreibung der Leibesfrucht" (§§ 144 bis 148), „Von Weglegung eines Kindes" (§§ 149 bis 151), „Von dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung" (§§ 152 bis 157) sowie im achten und zehnten Hauptstück des zweiten Teils unter den Überschriften „Von den Vergehen und Übertretungen gegen die Sicherheit des Lebens" (§§ 335 bis 391) und „Von anderen, die körperliche Sicherheit verletzenden oder bedrohenden Übertretungen" (§§ 411 bis 433) regelt. Sie umfassen die Fälle der vorsätzlichen und fahrlässigen Tötung (§§ 84 bis 89), Verletzung, Gesundheitsschädigung (§§ 96 bis 101 und 107) und Gefährdung der körperlichen Sicherheit eines Menschen (§ 102), die Abtreibung (§§ 90 bis 93) und die Aussetzung (§ 95). Neu hinzugetreten sind selbständige Strafdrohungen gegen das Erbieten zur Abtreibung und die Ankündigung von Abtreibungsmitteln (§ 94), das Quälen oder die Vernachlässigung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen (§ 108), die Überanstrengung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Schonungsbedürftigen (§ 109), das Imstichlassen

eines Verletzten (§ 110) und die Unterlassung der Hilfeleistung (§ 111). Ferner wurden der bisher im Rahmen des Vergehens gegen die Sicherheit des Lebens nach den §§ 335 ff. StG. bzw. der Übertretung gegen die körperliche Sicherheit nach den §§ 431 ff. StG. erfaßte Fall der Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen, die Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung sowie das Delikt der Berauschung im Verkehr eigenen, darauf besonders zugeschnittenen Tatbeständen mit höheren Strafdrohungen unterstellt (§§ 104, 105 und 106).

Eine strafrechtliche Sonderbehandlung des Zweikampfs, wie gegenwärtig im 19. Hauptstück des Ersten Teils des geltenden Strafgesetzes (§§ 158 bis 165), ist im Entwurf nicht mehr vorgesehen. Die Bestimmungen kommen für Studentenmensuren nach herrschender Auffassung nicht in Betracht, weil diese Mensuren nicht mit tödlichen Waffen ausgetragen werden und auch die für die Sonderstellung seinerzeit maßgebenden Gesichtspunkte hier nicht zutreffen. Im übrigen spielt aber der Zweikampf im heutigen gesellschaftlichen Leben in Österreich keine Rolle mehr.

Ebenso wurden die kasuistischen Sonderbestimmungen des geltenden Strafgesetzes über bestimmte Fälle der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Sicherheit von Menschen ausgeschieden. Die meisten davon sind entbehrlich, weil sie nur Handlungen mit Strafe bedrohen, die schon nach den allgmeinen Vorschriften strafbar sind. Bei anderen handelt es sich um Vorschriften vom Typus des sogenannten abstrakten Gefährdungsdelikts. Diese Vorschriften bedrohen bestimmte Handlungen, die lediglich ihrer Art nach geeignet sind, unter bestimmten Voraussetzungen die körperliche Sicherheit eines Menschen zu beeinträchtigen, ein für allemal, also auch dann mit Strafe, wenn die Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung im Einzelfall ausgeschlossen ist. Die gerichtliche Strafbarkeit dieser Fälle widerspricht im allgemeinen dem heutigen Rechtsempfinden. Auf der anderen Seite enthält das geltende Recht in diesem Zusammenhang auch Strafbestimmungen, die zweckmäßigerweise in einem besonderen Abschnitt über „gemeingefährliche strafbare Handlungen" (§§ 189 bis 205) zusammenzufassen sind.

II. Auch die aus dem geltenden Recht übernommenen Bestimmungen sind durchwegs einer zum Teil sehr tiefgreifenden Neugestaltung unterzogen worden. Im Bereich der vorsätzlichen Tötungsdelikte ist die wichtigste Neuerung darin zu erblicken, daß von der gegen den Mord gerichteten Strafbestimmung die minder strafwürdigen Fälle der Tötung im Affekt herausgenommen und unter der Bezeichnung „Totschlag" einer eigenen Strafbestimmung mit gemildertem Strafsatz unterstellt werden. Die Strafrechtskommission hatte darüber hinaus in erster Lesung mit Stimmenmehrheit auch die Einführung einer Bestimmung vorgeschlagen, wonach die „Tötung aus Mitleid" unter eine mildere Strafbestimmung als die gegen Mord schlechthin gerichtete fallen sollte. Diese Bestimmung ist jedoch bei einem Teil der Öffentlichkeit auf heftigen Widerspruch gestoßen. Vor allem, weil die als Begünstigung menschlich begreiflicher Fälle gedachte Regelung einen Abbau der Achtung vor dem Leben überhaupt und Weiterungen zutiefst unmenschlicher Art, Tötung sogenannten „lebensunwerten Lebens", zur Folge haben könnte. Die Kommission hat daher mit Recht in zweiter Lesung ohne Gegenstimme beschlossen, die Bestimmung über die Tötung aus Mitleid wieder zu streichen.

Eine besondere Strafbestimmung gegen die öffentliche Aufforderung zur Tötung, wie sie im Entwurf v. J. 1927 enthalten war, ist in den vorliegenden Entwurf nicht aufgenommen worden. Soweit in diesem Zusammenhang dort, wo der Täter nicht ohnehin als Beteiligter (§ 11) am Mord verfolgt werden kann, überhaupt ein Strafbedürfnis besteht, ist dafür durch die in den Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen den öffentlichen Frieden eingestellte Vorschrift des § 303 (Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung solcher Handlungen) hinlänglich vorgesorgt. In denselben Abschnitt sind auch Bestimmungen über Strafbarkeit von Komplotten zur gemeinsamen Begehung eines Mordes (§ 298) und von Bandenbildungen zur fortgesetzten Begehung von Morden oder anderen erheblichen Gewalttaten gegen Leib und Leben (§ 299) aufgenommen worden. Diese Bestimmungen entsprechen in ihrer Zielsetzung den Vorschriften, die gegenwärtig im § 7 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, enthalten sind.

III. Im Anschluß an die auf den unmittelbaren Schutz des Lebens bereits geborener Menschen gerichteten Tatbilder der §§ 84 bis 89 behandelt der Entwurf in den §§ 90 bis 94 den Schutz des keimenden Lebens. Daß die Abtreibung der Leibesfrucht in der Reihung der Delikte auf die fahrlässige Tötung folgt, besagt keineswegs — wie gelegentlich im Begutachtungsverfahren befürchtet wurde —, daß die fahrlässige Tötung das letzte in der Reihe der im Entwurf behandelten Tötungsdelikte und die Abtreibung der Leibesfrucht demnach nicht mehr als Tötungsdelikt anzusehen ist. Die in den die Abtreibung regelnden Tatbildern verwendeten Worte „töten" und „Tötung" der Leibesfrucht lassen keinen Zweifel zu, daß die Abtreibung ein Tötungsdelikt ist. Es besteht sohin kein

Anlaß, die Abtreibungsbestimmungen anders zu reihen. Es ist aber auch gar nicht möglich, dies zu tun. Denn würde die fahrlässige Tötung nach den Abtreibungsdelikten gereiht, wie dies gelegentlich auch im Begutachtungsverfahren angeregt wurde, so könnte die irrige Meinung entstehen, daß wegen fahrlässiger Tötung auch bestraft werden soll, wer fahrlässig den Tod der Leibesfrucht herbeigeführt hat.

Die Zahl der Tatbilder innerhalb der dem Schutz des keimenden Lebens gewidmeten Paragraphengruppe wird gegenüber dem 16. Hauptstück des geltenden Strafgesetzes erweitert, indem auch die sachlich in diesen Zusammenhang gehörigen Delikte des Eingriffs an einer Schwangeren durch eine Person ohne ärztliche Ausbildung und des leichtfertigen Eingriffs an einer Schwangeren durch einen Arzt (§§ 344 und 357 a StG.) einbezogen und das derzeit nicht unter Strafe gestellte öffentliche Erbieten zur Abtreibung und die Ankündigung von Abtreibungsmitteln als neuer Straftatbestand hinzugefügt wird. Hingegen wird die schon im geltenden Recht vorgezeichnete Einordnung des eigenmächtigen Eingriffs an einer Schwangeren zu deren Rettung unter die Delikte gegen die persönliche Freiheit (§ 499 b StG., § 125) beibehalten.

IV. An die Stelle der im geltenden Gesetz unter der Bezeichnung „Totschlag" enthaltenen Strafbestimmung gegen die zwar nicht mit Tötungsvorsatz, aber mit anderem feindseligem Vorsatz verübte Tötung eines Menschen (§§ 140 bis 142 StG.) tritt die als Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§ 99) in den Bereich der Strafdrohungen gegen die vorsätzliche Verletzung, Gesundheitsschädigung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit eines Menschen eingestellte Vorschrift. Ansonsten werden in diesem Bereich gegenüber dem geltenden Recht keine grundsätzlichen Änderungen vorgenommen. Es wird lediglich im § 103 in Übereinstimmung mit der schon bisher in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Meinung ausdrücklich bestimmt, daß die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung nur dann ausschließt, wenn die Tat nicht trotzdem gegen die guten Sitten verstößt.

Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung beschlossen, die Verfolgung vorsätzlicher leichter Körperverletzungen, Gesundheitsschädigungen, Mißhandlungen und Gefährdungen der körperlichen Sicherheit sowie fahrlässiger Gefährdungen der körperlichen Sicherheit und fahrlässiger Körperverletzungen usw. überhaupt im allgemeinen von einem Verlangen des Verletzten abhängig zu machen. Eine solche Regelung ist in ähnlicher Form sowohl im geltenden deutschen und Schweizer Recht als auch im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 vorgesehen und war ebenso im Entwurf v. J. 1927 enthalten. Sie wäre aber bedenklich. Die unter die Regelung fallenden Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen können ein sehr beträchtliches Ausmaß erreichen, sind also keineswegs immer leicht zu nehmen. Es wäre nicht gerechtfertigt, die Verfolgung von strafbaren Handlungen, die solche Folgen haben, der privaten Initiative zu überlassen. Diese Initiative würde vielfach versagen. Insbesondere sozial schwächere Verletzte würden je nachdem entweder die Strafverfolgung von vornherein aus Scheu vor der Behörde, der Stellung des Täters, vor Kostenfolgen oder dergleichen unterlassen oder den Verzicht auf die Verfolgung von Bedingungen abhängig machen, die leicht an Erpressung grenzen könnten. Jedenfalls würde sich eine Vermengung bürgerlichrechtlicher und strafrechtlicher Gesichtspunkte ergeben, die nicht begrüßenswert wäre. Insbesondere deshalb wird auch bei der bloßen Gefährdung nach § 102 die Verfolgung nicht von einer Erklärung des Gefährdeten abhängig gemacht. Diese Regelung entspricht dem von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung gefaßten Beschluß. Sie hebt den für den Entwurf auch sonst tragenden Gesichtspunkt des Schutzes der Person und der Achtung vor dem Leben nachdrücklich hervor. Wo freilich die Schuld des Täters gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und Bestrafung auch nicht geboten ist, um den Täter von künftigen Verfehlungen abzuhalten, soll das Gericht von einer Bestrafung absehen können.

V. Was die Strafbestimmungen gegen die fahrlässige Tötung, Verletzung, Gesundheitsschädigung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit eines Menschen betrifft, so war von der Neuschaffung der Tatbestände der Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen, der Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung sowie der Berauschung im Verkehr und von der Ausscheidung der kasuistischen Sonderstrafdrohungen des geltenden Rechts bzw. deren Umgestaltung zu Tabeständen des Abschnitts gegen „gemeingefährliche strafbare Handlungen" bereits weiter oben die Rede. Darüber hinaus sind die Fahrlässigkeitstatbestände insgesamt auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt worden, da die geltende Regelung, wonach sich die Fahrlässigkeit nur auf die Gefährdung zu erstrecken braucht, der Täter aber auch den nicht vorhergesehenen und zumutbarerweise nicht vorhersehbaren Tötungs- oder Verletzungserfolg verantwortet, dem Schuldgrundsatz widerspricht. Künftig wird der Täter auch in diesen Fällen nur für den Erfolg einzu-

stehen haben, der von seiner Fahrlässigkeit im Sinn der im § 6 gegebenen Begriffsbestimmung umfaßt ist.

VI. Was die ärztliche Heilbehandlung betrifft, so wird die Strafbarkeit eines im Zuge einer solchen Behandlung sachgerecht durchgeführten Eingriffs in die Gesundheit oder körperliche Unversehrtheit des Patienten in Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht übereinstimmend verneint. Strittig ist lediglich, ob dabei die in Betracht kommenden Gefährdungs- und Verletzungstatbestände als solche nicht erfüllt seien oder ob es zwar nicht an dieser Tatbestandsmäßigkeit, wohl aber an der zur Strafbarkeit weiter erforderlichen Rechtswidrigkeit mangle. Da ungeachtet dieser Zweifel die Straflosigkeit in dem angeführten, strafrechtspolitisch richtigen Umfang sichergestellt erscheint, erachtet der Entwurf in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission eine Stellungnahme des Gesetzgebers zu der erwähnten rechtstheoretischen Streitfrage nicht für angezeigt (siehe auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 103).

Das geltende Recht enthält ferner in den Bestimmungen der §§ 356, 357 und 358 StG. von den allgemeinen Vorschriften über die Gefährdung der körperlichen Sicherheit abweichende Bestimmungen für den Fall, daß einem Arzt bei der Diagnose, bei Anordnung therapeutischer Maßnahmen oder in der chirurgischen Technik (vgl. Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts II² S. 55) durch Unwissenheit oder Ungeschicklichkeit ein sogenannter „Kunstfehler" unterläuft oder daß ein Arzt einen zur Behandlung übernommenen Kranken vernachlässigt. Danach tritt in den zuerst genannten Fällen eine Strafbarkeit erst ein, wenn aus der Tat zumindest eine schwere körperliche Beschädigung des Patienten erfolgt ist, in dem zuletzt genannten Fall aber nur, wenn die Vernachlässigung zum wirklichen Nachteil der Gesundheit des Kranken geführt hat; für die zuerst genannten Fälle des Verschuldens durch Unwissenheit oder Ungeschicklichkeit ist als Sanktion eine vorbeugende Maßnahme eigener Art, die Untersagung der Praxis, bis in einer neuen Prüfung die Nachholung der mangelnden Kenntnisse dargetan wird, vorgesehen. Fahrlässigkeiten anderer als der zuvor beschriebenen Art (z. B. versehentliches intravenöses Injizieren eines Präparates in einer bei dieser Art der Injektion tödlich wirkenden Konzentration, SSt. XXIX 39) werden dagegen nach den allgemeinen Vorschriften geahndet.

Die Regelung der §§ 356, 357 und 358 StG. ist keineswegs vorbildlich. Schon der Entwurf v. J. 1912 und der Entwurf v. J. 1927 haben diese Regelung nicht übernommen. Auch im geltenden deutschen Strafgesetzbuch und im Strafgesetzbuch der Schweiz sowie im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 finden sich keine vergleichbaren Bestimmungen. In Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission sieht auch der Entwurf von einer Beibehaltung dieser Regelung aus den im folgenden näher dargestellten Erwägungen ab.

Zugunsten der geltenden Regelung wird zunächst vorgebracht, daß sie den Arzt nach Möglichkeit vor schikanösen Strafanzeigen unzufriedener oder erpresserischer Patienten schützen soll. Der in dieser Richtung mögliche Schutz ist jedoch unbedeutend, da es solchen Patienten freisteht, ihre Wünsche nach geldlicher Entschädigung in Zivilprozessen (unter Umständen auch im Armenrecht) zu verfolgen, die für den betroffenen Arzt mit kaum geringeren Unannehmlichkeiten verbunden sein können; außerdem pflegen sich solche Entschädigungswünsche in aller Regel an die Behauptung eines erlittenen schweren Schadens zu knüpfen, der auch nach den in Rede stehenden Sonderbestimmungen tatbestandsmäßig wäre.

Ferner wird auf die Eigentümlichkeit der ärztlichen Tätigkeit hingewiesen. Diese Eigentümlichkeit erschöpft sich gewiß nicht in der zahlenmäßigen Häufigkeit der damit verbundenen Gefährdungen. Andernfalls könnte man dem Hinweis entgegenhalten, daß auch die Angehörigen vieler anderer Berufsgruppen gehalten sind, ohne strafgesetzliche Begünstigung eine Tätigkeit auszuüben, aus der immer wieder Gefahren für die körperliche Sicherheit von Menschen entstehen können. Auf der Ausbildungsebene des Arztes wäre hier etwa an Bauingenieure, Atomphysiker und Angehörige anderer vergleichbarer Berufe mit Hochschulausbildung zu denken. In keinem anderen als dem ärztlichen Beruf besteht jedoch in einem auch nur annähernd vergleichbarem Ausmaß der Zwang, zunächst bewußt gewisse Gefährdungen der Gesundheit anderer herbeizuführen, um die so und nicht anders mögliche, aber immer ungewisse Wiederherstellung oder doch Verbesserung eben dieser Gesundheit zu erreichen.

Wenn der Entwurf gleichwohl auf eine gesetzliche Heraushebung der entsprechenden Sachverhalte verzichtet, so deshalb, weil eine strafrechtliche Überforderung des Arztes auch ohne eine solche Heraushebung nicht zu befürchten ist. Zunächst ist davon auszugehen, daß Behandlungsmethoden und lege artis durchgeführte Eingriffe, vor allem Operationen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, nach der z. B. in der Bundesrepublik Deutschland durchaus herrschenden und auch in Österreich in zunehmendem Ausmaß vertretenen Lehre schon tatbestandsmäßig keine Körperverletzungen darstellen, wobei von der Lage nach dem Krankheitsbild vor Beginn und während der Behandlung (der der Eingriff gleichsteht) auszugehen und diese nicht etwa erst rückschauend zu beurteilen ist. Denn die Behandlung oder der Eingriff dürfen nicht

isoliert gesehen werden, sondern im Zusammenhang mit dem durch sie erstrebten Ergebnis. Dieses Ergebnis ist aber bei erfolgreicher Behandlung oder geglücktem Eingriff nicht die Schädigung des Körpers des Patienten oder seiner Gesundheit, sondern deren Förderung. Soweit Behandlung oder Eingriff jedoch erfolglos blieben, ist es in Wahrheit nur nicht geglückt, die durch die Behandlung oder den Eingriff zulässigerweise heraufbeschworenen Gefahren abzuwenden. Für eine Verurteilung in dieser Hinsicht aber fehlen die Voraussetzungen der Begehung durch Unterlassung (vgl. Eberhard Schmidt, Der Arzt im Strafrecht).

Aber selbst wenn man die Tatbestandsmäßigkeit von Heileingriffen, zumindest von nicht geglückten, als fahrlässige Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit bejahen sollte, bietet der Entwurf genügend Kautelen gegen die vor allem von Seite der Standesvertretung der Ärzte befürchtete Überforderung der Ärzte. Der Entwurf beseitigt, abgesehen von Sonderfällen, die Strafbarkeit der sogenannten konkreten Gefährdung, soweit diese nicht vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn fahrlässig herbeigeführt wird (§ 102). Damit bleibt es also für den Arzt praktisch bei der Regelung des geltenden Rechts, daß er nur für einen dem Patienten zugefügten „wirklichen Nachteil" zur Verantwortung gezogen werden kann. Außerdem stellt der Entwurf schon in der Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit (§ 6) klar, daß das Strafrecht niemandem mehr Sorgfalt abverlangt, als diejenige, „zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm nach den Umständen zuzumuten ist". Insbesondere auf dem Weg einer sachangemessenen Auslegung des Begriffs der Zumutbarkeit (vgl. hiezu die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zu § 6 unter II.) wird sich die notwendige Einschränkung der strafrechtlichen Haftung des Arztes für Fahrlässigkeitsfehler, die keine echten Kunstfehler sind, stets finden lassen.

Auf der Sanktionsseite aber widerspräche es der allgemeinen Haltung des Entwurfs zur Frage des Berufsverbots, wollte man eine solche, für den Betroffenen mit empfindlichen wirtschaftlichen Nachteilen verbundene Folge von Gesetzes wegen gerade an die Begehung von Handlungen knüpfen, die bei Nichtärzten im allgemeinen nicht besonders streng geahndet werden.

VII. § 343 des geltenden Strafgesetzes stellt die „unbefugte Ausübung der Arznei- und Wundarzneikunst als Gewerbe", die sogenannte Kurpfuscherei, unter Strafe. Bereits der Strafgesetzentwurf v. J. 1912 hatte die entsprechende Bestimmung unter die sogenannten „Ordnungsübertretungen" eingereiht, deren Ahndung nach der Neuordnung des Verfahrens in Polizeistrafsachen den Verwaltungsbehörden übertragen werden sollte. Im Entwurf v. J. 1927 war das Delikt dann überhaupt nicht mehr aufgeschienen. Die Ärzteordnung v. J. 1937, BGBl. Nr. 430, hatte die Aufhebung des § 343 StG. und seine Ersetzung durch eine Verwaltungsstrafdrohung vorgesehen. Die betreffenden Vorschriften sollten am 1. Mai 1938 in Kraft treten. Ob dieses Vorhaben des Gesetzgebers im Hinblick auf die nach dem 13. März 1938 erfolgten Eingriffe in die österreichische Rechtsordnung wirksam geworden und ob § 343 StG. nach der Wiederherstellung des österreichischen Strafrechts im Jahre 1945 dem aufrechten Rechtsbestand zuzuzählen gewesen sei oder nicht, war lange Zeit umstritten. Einem im Jahre 1961 ergangenen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (Slg. 3918) zufolge steht die Vorschrift derzeit in Geltung.

Der Entwurf verzichtet auf die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung. Er befindet sich damit in Übereinstimmung sowohl mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission als auch mit den geltenden Strafgesetzbüchern Deutschlands und der Schweiz und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962. Gegen die Aufnahme spricht, daß konkrete Gefährdungen, Schädigungen und Verletzungen durch Kurpfuscher ohnehin durch die allgemeinen Vorschriften über strafbare Handlungen gegen Leib und Leben erfaßt werden können, während die zwar unbefugt und gewerbsmäßig, aber richtig und ohne Schaden vorgenommene Behandlung kein kriminelles Unrecht darzustellen scheint. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß nicht nur die Tätigkeit des einzelnen Kurpfuschers gegenüber den von ihm behandelten individuell bestimmten Personen zu deren konkreter Gesundheitsgefährdung oder -schädigung führen kann, sondern daß auch das Kurpfuscherwesen als solches eine nicht zu unterschätzende abstrakte Gefahr für die Volksgesundheit darstellt, der mit Entschiedenheit entgegengetreten werden muß. Diese allgemeine Gefährlichkeit des Kurpfuscherwesens liegt in der Verbindung der Anziehungskraft, die der Kurpfuscher für bestimmte Typen von Kranken hat, mit seiner Unfähigkeit zu richtiger Diagnosestellung. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß eine nicht unbeträchtliche Zahl von Kranken zu Kurpfuschern gehen, weil sie sich aus verschiedenen Gründen (wie Angst vor einer Operation) scheuen, eine fachärztliche Behandlung aufzusuchen, oder weil sie bisher vergeblich auf Heilung durch ärztliche Hilfe hofften und sich nun in ihrer Verzweiflung an die Kurpfuscher wenden. Die stets fortschreitenden und sich verfeinernden Methoden der Diagnosestellung stehen aber dem Kurpfuscher nicht offen, sodaß sich dieser gegenwärtig immer mehr als zur richtigen Diagnosestellung unfähig erweist. Diese Unfähigkeit führt vielfach zum Unterbleiben oder zu einem verspäteten Einsatz der gebotenen richti-

gen Behandlung und auf diesem Weg zu einer Schädigung des Heilungsuchenden. Für diese Folgen unrichtiger Diagnosestellung aber kann der Kurpfuscher nach den allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften meist nicht zur Verantwortung gezogen werden. Sollte es daher nicht möglich sein, die generalpräventive Wirkung des geltenden § 343 StG. durch eine entsprechend strenge Verwaltungsstrafdrohung sicherzustellen — wie dies die Ärzteverordnung v. J. 1937 vorgesehen hatte —, oder sollten die Organe der Bundesgesetzgebung der Meinung sein, daß eine an sich strenge Verwaltungsstrafdrohung in praxi in ungenügendem Ausmaß angewendet werden würde, so wird die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Strafgesetzbuch, sei es im vorliegenden Abschnitt, sei es im Abschnitt gegen gemeingefährliche strafbare Handlungen (wo auch andere abstrakte Gefährdungsdelikte ihren Platz gefunden haben), im Zuge der parlamentarischen Behandlung des Entwurfs zu erwägen sein.

Zu § 84 — Mord:

I. Während das geltende Recht im § 134 StG. jede vorsätzliche Tötung mit Ausnahme der erst durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1934 geschaffenen Tötung auf Verlangen (§ 139 a StG.) als Mord bezeichnet und unter Totschlag (§ 140 StG.) eine Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§ 99) versteht, hat die Strafrechtskommission in erster Lesung, in der Hauptsache nach dem Vorbild des schweizerischen Strafgesetzbuchs (Art. 111 ff.), die Schaffung von sechs Tatbildern der vorsätzlichen Tötung eines Menschen empfohlen: Zu dem Gattungs- und Grunddelikt der vorsätzlichen Tötung (Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren) sollten der qualifizierte, auf die Niedrigkeit des Wesens des Täters abgestellte Mord (lebenslange Freiheitsstrafe) und die privilegierten Fälle des Totschlags (Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren), der Tötung auf Verlangen (Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren), der Tötung aus Mitleid (Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren) und der Kindestötung (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren) treten. Eine Regelung der Tötungsdelikte nach dieser Empfehlung wurde aber von vielen abgelehnt; insbesondere erregte die Aufspaltung der vorsätzlichen Tötung in zu viele Deliktstypen, die farblose und unvolkstümliche Bezeichnung des Grundtatbestands als „vorsätzliche Tötung", das Abstellen auf das „Wesen" des Täters beim Mord und vor allem die Privilegierung der Tötung aus Mitleid Widerspruch. Die Strafrechtskommission hat sich diesen Einwendungen in zweiter Lesung nicht verschlossen. Sie hat die heftig umstrittene Privilegierung der Tötung aus Mitleid aufgegeben und das Grundtatbild der vorsätzlichen Tötung sowie den Mord unter der gemeinsamen Bezeichnung „Mord" zusammengefaßt. Der Entwurf folgt den Empfehlungen der Strafrechtskommission in zweiter Lesung.

II. Objekt des Mordes soll wie im geltenden Recht ein Mensch von der Geburt bis zum Eintritt des Todes sein. Auch die Tötung einer Mißgeburt, eines lebensunfähigen Säuglings oder eines Geisteskranken und die Vernichtung eines sog. „lebensunwerten" Lebens kann ein Mord sein; Euthanasie und überhaupt jede Beschleunigung des Sterbens sind je nach Lage des Falls als Mord oder Totschlag zu beurteilen, weil, wie bereits erwähnt, das privilegierte Tatbild der Tötung aus Mitleid im Entwurf nicht mehr aufscheint.

III. Die Tathandlung beschreibt das geltende Recht als ein Handeln gegen einen Menschen „auf eine solche Art, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte, wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, insoferne diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden".

Die umständliche Redeweise von einem Handeln „auf eine solche Art, daß daraus der Tod erfolgte", ersetzt der Entwurf durch das kurze, prägnante und gleichbedeutende Wort „töten". Das geltende Recht versucht — allerdings mit dem Ergebnis verschiedener Auslegung in Lehre und Rechtsprechung — die Frage zu lösen, wann man nicht bloß naturwissenschaftlich, sondern in strafrechtlich beachtlicher Weise ein bestimmtes Ereignis als Wirkung auf das Verhalten des Täters als seine Ursache zurückzuführen darf. Die Antwort, die § 134 StG. auf die Frage nach der strafrechtlich relevanten Verursachung (auch Kausalität genannt) gibt, ist, wie sich aus den Verweisungen auf diese Gesetzesstelle in den §§ 140 und 141 StG. ergibt, auch zur Lösung der Kausalitätsfrage bei anderen Delikten gegen Leib und Leben heranzuziehen. Das Kausalitätsproblem ist jedoch auch außerhalb dieser Deliktsgruppe von allgemeiner Bedeutung. Sollte es in einem Strafgesetz überhaupt gelöst werden, gehörte daher die Lösung in den Allgemeinen Teil. Doch empfiehlt es sich auch nicht im Allgemeinen Teil, eine Kausalitätsregel aufzustellen, weil diese der Natur des Problems nach nur eine lehrbuchhafte Aussage darstellen könnte, die überdies die Fortentwicklung des Problems in der Strafrechtsdogmatik und Judikatur nur hemmen würde. Der Entwurf überläßt daher im Einklang mit den Entwürfen aus den Jahren 1912 und 1927, den ausländischen Strafrechtsordnungen (insbesondere dem deutschen Strafgesetzbuch und dem schweizerischen Strafgesetzbuch) und den Entwürfen dieser Länder die Lösung des Kausalitätsproblems der Lehre und Rechtsprechung.

Auf der äußeren Tatseite genügt sohin zum Mord die Verursachung des Todes eines vom Täter verschiedenen Menschen. Der Selbstmord ist für den unmittelbar Ausführenden daher nicht strafbar (siehe jedoch § 87). Die Verursachung des Todes kann durch ein aktives Tun, im Rahmen des § 2 aber auch durch ein Unterlassen erfolgen.

Der Entwurf enthält auch keine Sonderbestimmung mehr für den Fall, daß der Täter die Person, die er töten wollte, verfehlt und eine andere Person, die er nicht töten wollte, trifft. Nach geltendem Recht ist die sogenannte aberratio ictus beim Mord zufolge der im § 134 StG. verwendeten Worte „dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgte" bedeutungslos. Der Entwurf übernimmt diese von anderen Delikten abweichende Sonderregelung der aberratio ictus, für die kein sachlicher Grund besteht, nicht. Es wird daher in einem solchen Fall dem Täter nur Mordversuch an der Person, die er töten wollte, in eintätigem Zusammentreffen mit fahrlässiger Tötung nach § 89 an jener Person, die er getötet hat, anzulasten sein.

IV. Auf der inneren Tatseite wird zum Mord Vorsatz gefordert, wobei, wie nach der Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht, zufolge § 5 Abs. 1 auch bedingter Vorsatz genügt. Daß der Mord nur vorsätzlich begangen werden kann, braucht nicht — wie dies eine Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung anregte — ausdrücklich gesagt zu werden, einmal, weil im § 4 Abs. 2 allgemein normiert ist, daß, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, nur vorsätzliches Handeln strafbar ist, und zum anderen, weil nach der allgemeinen Volksauffassung nur eine vorsätzliche Tötung Mord ist.

V. Als Strafe für den Grundfall des Mordes, also für die nicht besonders beschwerte vorsätzliche Tötung eines Menschen, sieht der Entwurf eine Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren vor.

Mit lebenslanger Freiheitsstrafe sind dagegen die im zweiten und dritten Absatz des § 84 zusammengefaßten, besonders schweren Fälle vorsätzlicher Tötung bedroht. Die Stufung der Strafsätze entspricht im Grundsätzlichen schon dem geltenden Recht, dessen §§ 137 und 138 StG. in Verbindung mit § 135 StG. bei Bestimmung der Strafsätze allerdings nur für die entfernten Mitschuldigen und Teilnehmer und für den Mordversuch zwischen dem gemeinen Mord einerseits und dem Meuchelmord, Raubmord usw. andererseits unterscheiden. Der Entwurf vermeidet nach Möglichkeit eine kasuistische Aufzählung besonders schwerer Mordfälle und unterstellt dem höheren Strafsatz vorerst einmal jeden Mörder, der aus einem besonders verwerflichen Beweggrund oder zu einem besonders verwerflichen Zweck oder auf eine besonders verwerfliche Weise gehandelt hat. Die dem höheren Strafsatz unterstellten Fälle vorsätzlicher Tötung müssen also ein höheres Maß an Verwerflichkeit besitzen, als es jedem, auch dem nicht beschwerten, Mord eignet. Die Anführung von Beispielen, wie etwa im § 211 des geltenden deutschen Strafgesetzes, oder eine taxative Aufzählung besonders schwerer Fälle vorsätzlicher Tötung, wie etwa im § 135 des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962, empfiehlt sich nicht. Daß die in diesen Paragraphen genannte Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebs und Habgier besonders verwerfliche Beweggründe sind, versteht sich wohl von selbst. Da es aber auch andere besonders verwerfliche Beweggründe gibt, wäre es zu eng, die lebenslange Strafdrohung nur für einige bestimmte, ihrer Natur nach besonders verwerfliche Beweggründe vorzusehen. Es bedürfte auf jeden Fall einer Generalklausel, wie sie mit den Worten „sonst aus niedrigen Beweggründen" auch das geltende deutsche Strafgesetz (§ 211) enthält.

Was zunächst den Beweggrund anlangt, so ist er nicht mit der Absicht gleichzusetzen. Der Beweggrund (das Motiv) umfaßt diejenigen Vorstellungen, die im Einzelfall die zur Tat, d. h. hier die zum Mord führende Willensbetätigung des Täters entscheidend beeinflußt haben; unter Absicht (§ 5 Abs. 2) ist der unmittelbar auf den Erfolg, d. h. hier auf die Tötung eines Menschen gerichtete Wille des Täters zu verstehen. Besonders verwerflich ist ein Beweggrund, wie bereits erwähnt, dann, wenn das Handeln des Täters, d. h. hier des Mörders, von Vorstellungen bestimmt war, die nach einem normalen und allgemeinen Empfinden sittlich verachtenswert sind; es kommt dabei weitgehend auf die Umstände des Einzelfalls an. Wie gleichfalls bereits erwähnt, stellen Mordlust, d. i. eine unnatürliche Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens, Habgier, d. i. ein noch über Gewinnsucht hinaus gesteigertes, abstoßendes Gewinnstreben um jeden Preis und Befriedigung des Geschlechtstriebs in oder nach dem Töten (sogenannter Lustmord), zweifellos besonders verwerfliche Beweggründe dar. Unter Umständen, wenn auch nicht stets, können aber auch andere Motive, wie Rachsucht, Neid, oder hemmungsloser Egoismus, besonders verwerflich sein.

Neben den besonders verwerflichen Beweggründen nennt der Entwurf als zweites unabhängiges Qualifikationsmoment den besonders verwerflichen Zweck des Mordes. Die Begriffe Beweggrund und Zweck können ineinander übergehen. Der Entwurf nennt beide Begriffe, um zu vermeiden, daß Fälle mit gleicher Strafwürdigkeit bloß deshalb verschiedenen Strafsätzen unterstellt werden, weil in dem einen Fall nur oder überwiegend der „äußere" Zweck, nicht aber der schwer nachweisbare „innere"

Beweggrund ein besonders verwerflicher war. Die Frage, ob eine vorsätzliche Tötung eines anderen zu dem Zweck, um eine Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken (z. B. beim sog. Polizistenmord), unter den ersten oder den zweiten Strafsatz des § 84 fällt, kann gleichfalls nur nach den Umständen des Einzelfalls beantwortet werden.

Auch beim dritten Qualifikationsumstand, den der Entwurf als besonders verwerfliche Weise bezeichnet, wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen. Der im § 135 Z. 1 StG. genannte „Meuchelmord, welcher durch Gift oder sonst tückischer Weise geschieht", wird regelmäßig eine besonders verwerfliche Art der Ausführung darstellen. Das gleiche gilt, wenn der Mörder sein Opfer grausam getötet, d. h. ihm aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung (also nicht etwa nur, um sein Leiden abzukürzen oder infolge heftiger Gemütsbewegung) besondere Schmerzen und Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, sei es durch die Stärke, sei es durch die Dauer oder Wiederholung seiner Einwirkungen. Auch der Mord mit den im § 211 des deutschen Strafgesetzbuches ausdrücklich genannten „gemeingefährlichen Mitteln" wird wohl stets ein Mord sein, der auf besonders verwerfliche Weise begangen wurde und für den der Entwurf lebenslange Freiheitsstrafe androht. Im Sinne der Erläuternden Bemerkungen im Abschnitt über die „gemeingefährlichen strafbaren Handlungen" sind Mittel dann gemeingefährlich, wenn der Täter die Wirkung der von ihm entfesselten Kräfte nicht bestimmen und abgrenzen kann, wenn er die Ausdehnung der Gefährdung nicht mehr in seiner Gewalt hat.

Einige Mitglieder der Strafrechtskommission haben in zweiter Lesung vorgeschlagen, die beweglich gehaltenen Voraussetzungen für die lebenslange Strafdrohung beim Mord um den starren Fall zu ergänzen, daß der Mord an Verwandten in auf- oder absteigender Linie oder am Ehegatten begangen wird. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 haben die Übernahme dieses Minderheitsvotums mit zwei Begründungen abgelehnt: es seien die Vertreter dieses Erweiterungsvorschlags insoweit nicht konsequent, als sie die Begehung im engsten Familienkreis nur beim Mord und nicht auch bei anderen Delikten gegen Leib oder Leben qualifizieren wollen; vor allem aber gebe es Fälle, in denen sich das Opfer der Tat vorher so verhalten habe, daß der Mord zwar deshalb keine Entschuldigung erfährt, aber auch kein Anlaß besteht, gerade hier die lebenslange Freiheitsstrafe anzudrohen, wie etwa wenn der Ermordete seine Tochter zur Blutschande verführt oder gezwungen oder seine Ehefrau jahrelang in bestialischer Weise gequält hat.

Der vorliegende Entwurf vermag sich der Ablehnung des erwähnten Minderheitsvotums in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission nicht anzuschließen. Zunächst liegt die behauptete Inkonsequenz der Vertreter des Minderheitsvotums insoweit nicht vor, als diese die Übernahme des § 153 StG. in das künftige Recht fordern, ein Verlangen, dem der vorliegende Entwurf folgt. Zudem macht es eben einen erheblichen Unterschied, ob der Täter einen Verwandten in auf- oder absteigender Linie oder seinen Ehegatten ermordet oder ob er ihnen bloß Verletzungen zufügt. Auch das geltende Recht erkennt die Bedeutung der Familie beim Schutz gegen den schwersten Angriff wider die Person eines einzelnen, nämlich beim Mord, an. Freilich kennt das geltende Recht verschiedene Strafen für Verwandtenmord und Mord an anderen Personen an sich deshalb nicht, weil § 136 StG. für den vollbrachten Mord schlechthin die Höchststrafe des lebenslangen schweren Kerkers androht. Daß aber das geltende Recht den Verwandtenmord in dem soeben bezeichneten Umfang für strafwürdiger hält als den gemeinen Mord an anderen Personen, ergibt sich daraus, daß sich diese Qualifikation der Tat in Form einer Strafsatzerhöhung (§§ 137 und 138 StG.) für die entfernt mitschuldigen Teilnehmer sowie für den Fall, daß es nur beim Versuch geblieben ist, auswirkt. Der vorliegende Entwurf übernimmt daher das erwähnte Minderheitsvotum. Der Mord an so nahen Verwandten und an Ehegatten ist schon an sich eine besonders verwerfliche und daher auch besonders strafwürdige Tat, selbst wenn der Täter weder aus einem besonders verwerflichen Beweggrund noch zu einem solchen Zweck oder auf eine solche Weise gehandelt hat. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß in der allgemeinen Volksansicht der Verwandtenmord in der Gruppe der Morde eine besondere Stellung einnimmt und als ein Verbrechen angesehen wird, für welches die Höchststrafe angemessen ist. In den seltenen Fällen, in denen sich das Opfer vor der Tat so verhalten hat, wie es die erwähnten Erläuterungen zu den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 beschreiben, kann im Wege der außerordentlichen Strafmilderung das Gericht auf eine Freiheitsstrafe geringeren Ausmaßes (sogar bis auf ein Jahr) herabgehen (vgl. § 43 Abs. 1 Z. 1 und die dort für den Verwandtenmord bestimmte Ausnahme).

IV. Gleichfalls mit lebenslanger Freiheitsstrafe ist nach der Sonderbestimmung des § 342 (Völkermord) die vorsätzliche Tötung von Mitgliedern einer durch ihre Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft, einer Rasse, einem Volk u. ä. bestimmten Gruppe bedroht, wenn die Tötung in der Absicht geschieht, die Gruppe als solche ganz oder teilweise zu vernichten.

Zu § 85 — Totschlag:

I. Wie schon in den Erläuternden Bemerkungen zu § 84 ausgeführt wurde, bezeichnet das geltende Recht jede vorsätzliche Tötung, mit Ausnahme

der Tötung auf Verlangen, als Mord. Jeder, der vorsätzlich einen anderen tötet, d. h. dessen Tod verursacht, ist sohin ein Mörder. Dagegen ist zum Totschlag nach § 140 StG. nur eine feindselige Absicht, mit anderen Worten die Absicht, jemand zu verletzen, zu mißhandeln oder an der Gesundheit zu schädigen, erforderlich. Auch der nicht gewollte, nicht vorausgesehene und nicht einmal voraussehbare tödliche Erfolg macht den Täter zum Totschläger. Diese reine Erfolgshaftung widerspricht dem im § 4 Abs. 1 herausgestellten Schuldgrundsatz und kommt aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 5 näher bezeichneten Gründen für ein modernes Strafgesetz nicht in Betracht.

II. Da der Entwurf, hierin der Empfehlung der Strafrechtskommission in zweiter Lesung folgend, den noch in der ersten Lesung verwendeten farblosen, unvolkstümlichen und lehrhaften Begriff der vorsätzlichen Tötung nicht beibehält, ist nach ihm, wie nach geltendem Recht, grundsätzlich jede vorsätzliche Tötung Mord. Neben der schon im geltenden Recht hiervon eine Ausnahme bildenden Tötung auf Verlangen will jedoch der Entwurf, auch hier im Einklang mit der zweiten Lesung der Strafrechtskommission, einen zweiten privilegierten Fall der vorsätzlichen Tötung aus dem Mordbegriff herausheben, nämlich den Totschlag. Diesen (neuen) Totschlagsbegriff charakterisiert die besondere Gemütsbeschaffenheit des Täters, nämlich die allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung, in der er sich zur Tötung eines anderen hinreißen läßt. Der Entwurf knüpft mit diesem Kriterium der heftigen Gemütsbewegung an das ältere deutsche und österreichische Recht, an die Glasersche Vorlage von 1874, an die Entwürfe der Jahre 1912 und 1927 und in gewissem Sinn auch an den durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1934, BGBl. II Nr. 77, geänderten § 136 des geltenden Strafgesetzes an. Das Strafrechtsänderungsgesetz 1934 hat nämlich im Zusammenhang mit der Wiedereinführung der Todesstrafe u. a. die Strafdrohung für Mord dahin abgestuft, daß die Todesstrafe nur für die nicht in einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung verübte vorsätzliche Tötung vorgesehen, die vorsätzliche Tötung in einer solchen Gemütsbewegung dagegen mit der Strafe des lebenslangen schweren Kerkers bedroht wurde. Diese Unterscheidung ist zwar seit der allgemeinen Ersetzung der vom Gesetz angedrohten Todesstrafe durch die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers im ordentlichen Verfahren (§ 1 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1950, BGBl. Nr. 130) gegenstandslos geworden. Sie ist jedoch ein Glied — und zwar in Österreich das zeitlich letzte — in einer Entwicklungsreihe, die den Begriff der heftigen Gemütsbewegung zum Unterscheidungsmerkmal zwischen den schweren Fällen des Mordes und den minder schweren des Totschlags macht. Eine ähnliche Entwicklung finden wir in ausländischen Rechtsordnungen. Auch im schweizerischen Strafgesetzbuch stellt die heftige Gemütsbewegung das Kriterium dar, das den Totschlag (Art. 113) von der vorsätzlichen Tötung (Art. 111) und dem Mord (Art. 112) unterscheidet. Während das geltende deutsche Strafgesetzbuch die Erregungstat nur als Beispiel für die in seinem § 213 allgemein zugelassenen, mildernden Umstände erwähnt, bezeichnet — früheren Strafgesetzentwürfen folgend — der neue deutsche Strafgesetzentwurf 1962 (§ 134) den Fall, daß sich der Täter in einer begreiflichen heftigen Gemütserregung zur Tat hat hinreißen lassen, gleichfalls als Totschlag; doch versteht er unter dieser Bezeichnung darüber hinaus auch die nicht weiter beschwerte Tötung überhaupt, also den im vorliegenden Entwurf im § 84 Abs. 1 bezeichneten Unterfall des Mordes.

Das charakterisierende Merkmal der besonderen Gemütsbeschaffenheit des Totschlägers verdient den Vorzug gegenüber der Regelung des deutschen Strafgesetzbuchs vor der im Jahr 1941 erfolgten Änderung seines § 211, die ihrerseits dem französischem Code penal gefolgt war: Mord ist die mit Überlegung, Totschlag die ohne Überlegung begangene vorsätzliche Tötung. Diese scheinbar einfache Lösung kommt jedoch aus drei Gründen nicht in Frage. Zunächst ist der Begriff der Überlegung unklar und mehrdeutig. Überdies stellt die Überlegung einen inneren Vorgang dar, der nach außen nicht unmittelbar in Erscheinung tritt und sich daher schwer feststellen läßt. Schließlich rechtfertigt dieser Begriff für sich allein nicht die Qualifikation der Tat als Totschlag oder Mord, weil unter Umständen der, der ohne Überlegung rasch und unbedenklich tötet (z. B. ein Lustmörder), gefährlicher und darum strafwürdiger ist als einer, der sich erst nach langem Gewissenskampf (z. B. aus Mitleid) zur Tat entschließt. Aus diesen Gründen, vor allem, weil Begriffe wie „Überlegung" oder „Vorbedacht" sehr verschieden aufgefaßt werden können und daher der Lehre und Rechtsprechung erhebliche Schwierigkeiten bereitet haben, hat man sich auch in Deutschland im Jahre 1941 entschlossen, den Begriff der Überlegung aufzugeben. Ähnliche Erwägungen bestimmen auch den endgültigen Text des Art. 112 des schweizerischen Strafgesetzbuchs über den Mord und seines Art. 113 über den Totschlag.

Der Totschlag des Entwurfs ist sohin ein begünstigter Fall der vorsätzlichen Tötung. Das privilegierende Moment liegt in der allgemein verständlichen heftigen Gemütsbewegung. Ein heftiger, tiefgehender Affekt drängt nämlich die verstandesmäßigen Erwägungen zurück und reißt den von ihm Ergriffenen mit sich fort. Der Entwurf verwendet mit Bedacht den Ausdruck „Gemütsbewegung" und nicht den Begriff der „Gemütserregung". Denn die Gemütsbewegung

umfaßt nicht bloß die sogenannten sthenischen Affekte, wie Zorn und Aufwallung, sondern auch die sogenannten asthenischen, wie Mutlosigkeit und Verzweiflung. Diese Gemütsbewegung muß in einem solchen Grad auftreten, daß sie auch starke sittliche Hemmungen zu überwinden vermag. Dies wird durch den Ausdruck „heftige" (Gemütsbewegung) und durch die Worte „wer sich ... hinreißen läßt" zum Ausdruck gebracht. Zumeist wird es sich daher beim Totschlag um Fälle handeln, in denen Entschluß und Ausführung unmittelbar aufeinander folgen; doch kann die heftige Gemütsbewegung auch längere Zeit fortdauern und daher zwischen dem Entschluß und seiner Ausführung eine gewisse Spanne Zeit liegen. Im übrigen wird da, wo der Täter die Tat zwar im Affekt ausgeübt, aber bereits vor dem Affekt ihre Ausführung erwogen hat, besonders vorsichtig zu prüfen sein, ob es sich bei diesen Erwägungen um einen festen Entschluß und bei der Tat nur um die Ausführung dieses Entschlusses gehandelt hat oder ob der Täter nicht vielmehr bisher mit dem Gedanken der Tat nur gespielt hat und erst in der heftigen Gemütsbewegung der Entschluß selbst entstanden ist.

Das geltende Gesetz beschreibt den besonderen psychischen Zustand des Täters, auf den es bei Unterstellung der Tat unter den zur Zeit der Änderung des § 136 StG. milderen Strafsatz ankommt, als „entschuldbare" heftige Gemütsbewegung. Auch das schweizerische Strafgesetzbuch verwendet in seinem Art. 113 diesen Begriff; doch schreibt Hafter (Schweizerisches Strafrecht II/1 S. 17) hierzu: „Der Ausdruck darf nicht zu Mißverständnissen führen. Er bedeutet nur, daß die Gemütsbewegung eines sonst rechtlich Gesinnten menschlich begreiflich ist. Die Tötung entschuldigt er nicht." Für ein neues Strafgesetz empfiehlt es sich aber nicht, einen Ausdruck zu wählen, der erst einer Deutung bedarf, um ein rechtspolitisch richtiges Ergebnis zu ermöglichen. Der Entwurf ersetzt daher das Merkmal „entschuldbar" durch „allgemein begreiflich". Die heftige Gemütsbewegung muß nicht im Sinn des strafrechtlichen Schuldbegriffs die Tötung entschuldigen, sondern es muß lediglich das Verhältnis zwischen dem Anlaß zur Gemütsbewegung und dem eingetretenen psychischen Ausnahmezustand allgemein, d. h. für einen Durchschnittsmenschen, in dem Sinn verständlich sein, daß dieser sich vorstellen kann, auch er geriete unter den gegebenen besonderen Umständen in eine solche Gemütsverfassung. Diese allgemeine Verständlichkeit ist sohin von einem objektiven Standpunkt aus zu beurteilen, wobei alle Tatumstände und die psychologischen Zusammenhänge maßgebend sind. Es kommt darauf an, daß dem Täter kein sittlicher Vorwurf gemacht werden kann, daß er in diese Gemütsverfassung geriet, weil die Ursache der Gemütsbewegung nicht in seinem Charakter, in verwerflichen Neigungen oder Leidenschaften, sondern lediglich in äußeren Umständen zu suchen ist.

Die Gemütsbewegung darf zur Zeit der Tat noch nicht abgeklungen sein. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Opfer der Tat die heftige Gemütsbewegung veranlaßt hat oder daß sie durch eine dem Täter persönlich zugefügte Unbill hervorgerufen wird. Man darf nicht glauben, daß heftige Gemütsbewegung mit dem Mangel an Überlegung gleichbedeutend ist und daß so die Unterscheidung des Entwurfs doch auf die abgelehnte Lösung des früheren deutschen und des geltenden französischen Rechts zurückführt. Trotz großer Leidenschaft kann der Täter wohlüberlegt und planmäßig vorgehen, und ebenso ist es denkbar, daß jemand kaltblütig und doch unüberlegt handelt, d. h. ohne daß ihm das Für und Wider seiner Tat zum Bewußtsein kommt und ohne daß er die Ausführung genauer bedenkt.

Von jemandem, der aus einem besonders verwerflichen Beweggrund oder zu einem besonders verwerflichen Zweck (§ 84 Abs. 2) gehandelt hat, kann niemals zugleich gesagt werden, daß er sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen habe lassen, einen anderen zu töten. Wohl aber ist der Fall denkbar, daß sich jemand in einer solchen Gemütsbewegung zu einer Tat hinreißen läßt, bei deren Ausführung er dann auf besonders verwerfliche Weise (§ 84 Abs. 2) handelt. In diesem Fall wäre die vorsätzliche Tötung schon durch den auslösenden Affekt als Totschlag gekennzeichnet, so daß der nur für Mord vorgesehene Qualifikationsfall der besonders verwerflichen Begehungsweise nicht mehr zum Zug kommen könnte.

III. Bei Bestimmung des Strafrahmens für den Totschlag war auf die im § 84 für den Mord festgesetzten Strafsätze sowie auf den gegenüber dem Mord vergleichsweise geringeren Schuldgehalt des Totschlags Bedacht zu nehmen. Es wird daher in diesem Fall Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren vorgesehen. Dies entspricht dem strengeren der beiden an der entsprechenden Stelle des deutschen Entwurfs vorgesehenen Strafsätze.

Zu § 86 — Kindesmord:

I. Der ehelichen und der unehelichen Mutter, „die ihr Kind bei der Geburt tötet, oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistands umkommen läßt", drohen zufolge § 139 StG. Strafen, die im allgemeinen, insbesondere für den praktisch häufigsten Fall der Begehung eines Kindesmordes durch eine uneheliche Mutter, milder sind als die Strafsätze für andere Arten eines Mordes. Diese mildere Behandlung des Kindesmordes entspringt der Berücksichtigung des Überlegung und Willens-

kraft der Kindesmutter lähmenden Einwirkens des Geburtsakts auf deren Geistes- und Gemütszustand (KH. 2378). Wird in diesem unverschuldeten, psychischen Ausnahmezustand die Mutter von dem Gedanken überwältigt, es sei besser, die drohenden Folgen durch Vernichtung des kaum begonnenen Lebens abzuwenden, so ist der Schuldgehalt einer solchen Tat gegenüber dem Regelfall der vorsätzlichen Tötung eines Menschen so erheblich vermindert, daß die Unterstellung unter einen eigenen Tatbestand mit gemilderten Straffolgen gerechtfertigt ist. Die Privilegierung des Kindesmordes kommt, wie nach geltendem Recht, nur der Mutter selbst zugute. Der Anstifter und der Gehilfe sind mit Rücksicht auf § 13 wegen Mordes oder Totschlags zu bestrafen.

Die Worte des § 139 StG. „bei der Geburt tötet, oder ... umkommen läßt" werden in zutreffender Berücksichtigung dieser Erwägungen des Gesetzgebers von Lehre und Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß dadurch sowohl die während der Geburt als auch die kurz nachher, aber noch unter der Einwirkung des Geburtsvorgangs gesetzte Tötungstat begünstigt werden soll. Dies soll de lege ferenda im Wortlaut des Tatbestands selbst zum Ausdruck gebracht werden. Danach wird es in Zukunft allerdings nicht mehr nur auf ein zeitliches Moment ankommen, sondern es wird im Einzelfall festzustellen sein, ob die Mutter, die ihr Kind getötet hat, im Zeitpunkt der Tat noch unter der besonderen Einwirkung des Geburtsvorgangs stand, wobei ein Zweifel hierüber sich zugunsten der Täterin (d. h. für die Beurteilung ihrer Tat als Kindesmord und nicht als Mord) auswirken wird. Die Anführung der absichtlichen Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistands kann mit Rücksicht auf § 2 unterbleiben.

II. Die Strafsätze für den Kindesmord sind gegenwärtig unter Bedachtnahme darauf, ob das Kind unehelich war oder ob die Tat durch eine Unterlassung begangen worden ist, mehrfach gestuft und reichen von fünf Jahren bis zu lebenslangem schwerem Kerker. Diese Strafsätze sind nach gegenwärtigem Rechtsempfinden überhöht und werden von der Praxis auch nicht annähernd ausgeschöpft. Der Entwurf vermag daher auch nicht den mildesten der vom geltenden Recht angedrohten Strafrahmen, das ist schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren, zu übernehmen, sondern setzt einheitlich nur einen Strafrahmen, und zwar Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren fest. Eine weitergehende Herabsetzung des Strafrahmens auf sechs Monate bis zu fünf Jahren allerdings, wie sie der Strafgesetzentwurf 1966 in Übereinstimmung mit der Mehrheit der Strafrechtskommission in zweiter Lesung vorgeschlagen hatte, vermag dem Wert des menschlichen Lebens nicht gerecht zu werden. Man kann den Freiheitsstrafrahmen von einem bis zu zehn Jahren keineswegs als unrealistisch abtun, denn von den in der Zeit zwischen 1955 und 1963 wegen Kindesmordes verurteilten 67 Frauen erhielten immerhin drei Freiheitsstrafen von über fünf Jahren. In besonders gelagerten Fällen kann im Wege der außerordentlichen Strafmilderung die Strafe bis auf sechs Monate herabgesetzt werden (§ 43 Abs. 1 Z. 4 und Abs. 2).

Zu § 87 — Tötung auf Verlangen:

I. Das geltende Gesetz bedroht in seinem § 139 a denjenigen, der „einen anderen auf sein ausdrückliches und ernstliches Verlangen tötet", mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren. Dieser Tatbestand ist in das Gesetz erst im Zug der Neuordnung der vorsätzlichen Tötungsdelikte durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1934, BGBl. II Nr. 77, eingeführt worden.

II. Das Rechtsgut des menschlichen Lebens ist zwar um Interessen der Gesamtheit willen grundsätzlich unabhängig vom Willen des unmittelbaren Trägers dieses Rechtsguts geschützt. Auch die vorsätzliche Tötung eines Menschen, der nicht mehr weiterleben will, ist im allgemeinen als Mord oder Totschlag zu strafen. Hat jedoch das Opfer in die Tötung nicht bloß eingewilligt, sondern sie darüber hinaus geradezu verlangt und ist dies ernstlich und eindringlich geschehen, so ist der Schuld- und Unrechtsgehalt einer solchen Tat gegenüber dem Regelfall der vorsätzlichen Tötung gegen den Willen des Opfers derart vermindert, daß bereits das zitierte Strafrechtsänderungsgesetz, das für den mit Überlegung begangenen Mord die Todesstrafe wieder eingeführt hatte, für die Tötung auf Verlangen lediglich einen Strafsatz von fünf bis zu zehn Jahren schweren Kerkers als angemessen erachtete.

Die Wendung des § 139 a StG., daß das für die Begünstigung der Tat gegenüber dem Mord maßgebende Verlangen des Opfers „ausdrücklich und ernstlich" sein müsse, geht auf den Entwurf v. J. 1927 zurück. Das Wort „ausdrücklich" könnte im vorliegenden Zusammenhang den Eindruck hervorrufen, daß sich das Opfer bei seinem Verlangen ganz bestimmter Worte bedienen müsse. Dies ist jedoch nicht erforderlich. Wohl aber muß das Verlangen über die bloße Ernstlichkeit hinaus auch noch eine bestimmte Intensität aufweisen. Diese Intensität soll nach der von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung gegebenen Empfehlung durch die Beschreibung des Verlangens als eines ernstlichen und „eindringlichen" zum Ausdruck gebracht werden.

III. Als Strafe ist in Anpassung an die für die übrigen vorsätzlichen Tötungsdelikte eingeführten Strafrahmen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

Zu § 88 — Mitwirkung am Selbstmord:

I. Der Wortlaut des § 134 StG. würde auch auf den Selbstmord passen. Allein abgesehen davon, daß nach dem Sprachgebrauch unter Mord nur die Tötung eines anderen Menschen verstanden wird, sind die den Selbstmord betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzes v. J. 1803, II. Teil, §§ 90 bis 92, durch Art. XVI des kaiserlichen Patentes vom 17. Jänner 1850, RGBl. Nr. 24 (sogenanntes Milderungspatent), ausdrücklich aufgehoben worden. Nach geltendem österreichischen (wie auch nach Schweizer und deutschem Strafrecht, anders teilweise nach angelsächsischem Recht) sind sohin Selbstmord und Selbstmordversuch straflos. Die der Tötung auf Verlangen nahe verwandte, mitunter von ihr schwer abgrenzbare Beihilfe zum Selbstmord sowie die Anstiftung dazu wurden bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 1934, BGBl. II Nr. 77, verschieden beurteilt. Während in der Lehre vielfach die Meinung vertreten wurde, daß die Mitwirkung am Selbstmord straflos sei, hatte der Oberste Gerichtshof unter Billigung anderer Rechtslehrer Anstifter und Gehilfen des Selbstmörders wegen Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach den §§ 335, 431 StG. zur Verantwortung gezogen. Der Entwurf v. J. 1927 wollte zwar die Beihilfe zum Selbstmord straflos lassen, weil „wer einem anderen, der zum Selbstmord entschlossen ist, die Ausführung seines Entschlusses erleichtert, in hohem Grade sittlich verwerflich handeln mag, für eine strafrechtliche Ahndung dieses Tuns jedoch kein ausreichendes Bedürfnis besteht". Gegen den, der in einem anderen den Entschluß, sich selbst zu töten, erst erregt, sah der Entwurf v. J. 1927 (§ 248) eine Strafdrohung vor, weil es sich dabei unter Umständen „um Willensbeugungen schlimmster Art handeln kann", um Fälle, in denen „sich die Tat kaum wesentlich vom Morde unterscheidet". Doch sollte die „Verleitung zum Selbstmord" nur strafbar sein, wenn der andere sich getötet oder zu töten versucht hat; die erfolglose Anstiftung sollte sohin straflos bleiben.

II. Durch Art. II Z. 5 des Strafrechtsänderungsgesetzes 1934 hat dann der Gesetzgeber das Tatbild der Mitwirkung am Selbstmord geschaffen und als § 139 b in das geltende Strafgesetz eingestellt. Er hat sich dabei von der richtigen Erkenntnis leiten lassen, daß das Leben eines anderen Menschen ein unverzichtbares Rechtsgut darstellt und die bisherige, behelfsmäßige und dogmatisch bedenkliche Lösung durch Anwendung der §§ 335, 431 StG. nicht der Schwere der Tat entsprach; noch unerträglicher wäre die völlige Straflosigkeit der Verleitung und Hilfeleistung zum Selbstmord. § 139 b StG. stellt zwei grundsätzlich gleich zu wertende Arten der Tatbegehung, das Verleiten und das Hilfeleisten, nebeneinander. Der Täter, der einen anderen zunächst zum Selbstmord verleitet und hernach noch zu diesem Selbstmord Hilfe geleistet hat, ist trotz Handlungsmehrheit nicht unter einem zweifachen Gesichtspunkt strafbar; daß er den einheitlichen Erfolg durch eine Mehrzahl von Akten herbeigeführt hat, mag bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden. Unter Verleitung ist sprachlich nichts anderes als eine Anstiftung zu verstehen. Wer verleitet, bestimmt einen anderen zu der von ihm verübten Handlung (§ 11). Der Ausdruck wurde deshalb gewählt, um den Unterschied gegenüber dem technisch festgelegten Anstiftungsbegriff — Bestimmung zu einer strafbaren Handlung, die beim Selbstmord nicht vorliegt — zum Ausdruck zu bringen. Der Begriff „bestimmen" soll im Entwurf nur dort verwendet werden, wo eine Anstiftung im Sinn des § 11 vorliegt (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 91), sonst findet der Begriff „verleiten" Anwendung (z. B. §§ 122, 165, 212, 214, 215, 224, 226, 230, 231, 235). Unter Hilfeleistung ist die Beihilfe zu verstehen, deren allgemeine Regeln auch hier Geltung haben. Ob sich der Lebensmüde zu töten versucht oder getötet hat, spielt keine Rolle, weil auch erfolglose Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmord Strafe verdient. Aus dem gleichen Grund empfiehlt es sich nicht, die Strafbarkeit einer Verleitung oder Beihilfe zum Selbstmord nach dem Vorbild des Art. 115 des schweizerischen Strafgesetzbuches nur dann unter Strafsanktion zu stellen, wenn der Täter aus selbstsüchtigen Beweggründen gehandelt hat. Der Begriff der Selbstsucht ist zu unbestimmt und selbst bei ausdehnender Auslegung zu eng. Man kann darunter nur ein Handeln um eines materiellen Vorteils willen verstehen, man kann allenfalls dieses Motiv auch bei einem anderen direkten Nutzen annehmen, aber man müßte der Sprache Gewalt antun, um bei einer solchen Begrenzung auch denjenigen strafen zu können, der einen anderen in den Tod treibt, um seine Rachsucht, seinen Haß oder seine Bosheit zu befriedigen. Aber auch eine Mitwirkung am Selbstmord aus solchen Motiven verdient Strafe, ja sogar eine Vernichtung fremden Lebens aus an sich achtenswerten Beweggründen, wie etwa um jemanden vor Schande oder Elend zu bewahren. Die Fassung des § 139 b StG. entspricht daher durchaus der sozialethischen Beurteilung einer Mitwirkung am Selbstmord und den kriminalpolitischen Bedürfnissen. Der Entwurf strafft daher lediglich den Wortlaut der Vorschrift, ohne ihren Sinngehalt zu ändern.

III. Als Strafe ist Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Dies entspricht dem Regelstrafrahmen des geltenden Rechts mit der Maßgabe, daß das geltende Gesetz zum Unterschied vom Entwurf die zeitliche Untergrenze des hier in Betracht kommenden Rahmens mit einem Jahr ansetzt. Der im geltenden Gesetz darüber hinaus für besonders

erschwerende Umstände gedachte höhere Strafsatz von fünf bis zu zehn Jahren hat im Entwurf keine Entsprechung mehr, zumal ja auch die im vorangehenden § 87 für die Tötung auf Verlangen vorgesehene Höchststrafe das Maß von fünf Jahren nicht übersteigt; die Tötung auf Verlangen ist aber gegenüber der bloßen Mitwirkung am Selbstmord das von einem durchwegs höheren Schuldgehalt erfüllte Delikt.

Zu § 89 — Fahrlässige Tötung:

I. Das geltende Strafgesetz kennt kein Delikt der fahrlässigen Tötung. Wer einen Menschen fahrlässig tötet, wird vielmehr nach § 335 StG. wegen Vergehens gegen die Sicherheit des Lebens dafür bestraft, daß er einen Menschen fahrlässig gefährdet hat und daraus dessen Tod erfolgt ist. Der Tötungserfolg ist in diesem Fall bloß eine sogenannte objektive Bedingung der (erhöhten) Strafbarkeit, die von der Schuld des Täters, in diesem Fall also von seiner Fahrlässigkeit, nicht umfaßt zu sein braucht. Es macht sich dieses Vergehens daher auch schuldig, wer zwar fahrlässig einen anderen gefährdet, aber weder vorhergesehen hat noch zumutbarerweise vorhersehen konnte, daß diese Gefährdung zu einer Todesfolge führen könnte. Diese Regelung widerspricht jedoch dem Schuldgrundsatz, wonach jedermann grundsätzlich nur für den Erfolg einzustehen hat, den er zumindest fahrlässig verschuldet hat (vgl. § 4 Abs. 3). Im Zuge einer möglichst weitgehenden Verwirklichung des Schuldgrundsatzes soll daher hier und bei den übrigen in Betracht kommenden Fahrlässigkeitsdelikten gegen Leib und Leben (vgl. insbesondere die §§ 101, 102 und 104) die Regelung des geltenden Gesetzes durch eine andere ersetzt werden, bei der der Tötungs- oder Verletzungserfolg dem Täter nur dann angerechnet wird, wenn sich die Fahrlässigkeit des Täters auch auf diesen Erfolg erstreckt hat. Dies entspricht der Regelung des geltenden deutschen (§ 222) und Schweizer Strafrechts (Art. 117) wie auch dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 (§ 138).

Nach § 335 StG. haftet der Täter für „jede Handlung oder Unterlassung, von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekanntgemachter Vorschriften, ... oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag", daß sie ein tatbestandsmäßiges Unrecht herbeizuführen geeignet ist. Der Entwurf hat die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit schärfer gefaßt und sie aus systematischen Gründen in den Allgemeinen Teil eingestellt (§ 6). Auf diese Bestimmung und die dazu gegebenen Erläuternden Bemerkungen darf hier verwiesen werden. Sie gelten überall, wo sich der Entwurf zur Beschreibung der Schuldform des Wortes „fahrlässig" bedient, daher auch für die vorliegende Bestimmung über die fahrlässige Tötung.

Als Tathandlung kommt ebenso wie bei den vorsätzlichen Tötungsdelikten sowohl ein aktives Tun, als auch im Rahmen des § 2 ein Unterlassen in Betracht. Desgleichen ist das Objekt der fahrlässigen Tötung dasselbe wie beim Mord, nämlich jedes von einem Menschen weiblichen Geschlechts geborene Lebewesen vom Austritt aus dem Mutterleib bis zum Eintritt des Todes. Dies gilt sinngemäß auch für alle übrigen vorsätzlichen und fahrlässigen Verletzungs- und Gefährdungsdelikte gegen Leib und Leben, soweit nicht bei einzelnen etwas anderes bestimmt wird.

II. Das Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens nach § 335 StG. ist nach § 337 StG. in drei Fällen mit strengerer Strafe bedroht.

Der erste dieser Fälle ist der, daß die Tat in Beziehung auf einen der in den §§ 85 lit. c, 87 und 89 StG. bezeichneten Gegenstände oder unter den dort erwähnten, besonders gefährlichen Verhältnissen begangen worden ist (§ 337 lit. a StG.). Die Gegenstände, um die es sich hier handelt, sind z. B. solche, die zum Betrieb von Eisenbahnen gehören, Dampfmaschinen, Brücken, Vorrichtungen in Bergwerken und alle Fernmeldeanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen. Für diese Fälle wird, soweit zugleich ein qualifiziertes Verschulden vorliegt, allgemein durch § 104 (Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen), auf dem Gebiet des technischen Unfallschutzes aber durch § 105 (Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung) vorgesorgt.

Der zweite Fall, in dem die fahrlässige Tötung eines Menschen derzeit nach § 337 StG. zusätzlich qualifiziert ist, liegt vor, wenn sich der Täter in einen die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand versetzt hat, obwohl ihm eine Tätigkeit bevorstand, deren Vornahme in diesem Zustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen geeignet war (§ 337 lit. b StG). Diese Bestimmung ist dem geltenden Gesetz durch die (erste) Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, eingefügt worden. Sie ist in erster Linie für alkoholisierte Kraftfahrer gedacht und wird auch praktisch nahezu ausschließlich gegen solche angewendet. Hier greift nach dem Entwurf § 106 (Berauschung im Verkehr) ein. Wer, ohne ein Fahrzeug im Verkehr zu führen, ein Fahrlässigkeitsdelikt gegen Leib oder Leben eines anderen begeht, indem er eine Tätigkeit, die mit (zusätzlichen) Gefahren für andere verbunden ist, wenn sie in berauschtem Zustand vorgenommen wird, in einem solchen Zustand vornimmt, wird nach dem Entwurf hingegen kei-

nem erhöhten Strafsatz mehr unterliegen. Der Täter wird aber in diesem Fall innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strenger zu strafen sein, und zwar einmal in sinngemäßer Anwendung des dem § 106 zugrundeliegenden Rechtsgedankens auf die Strafbemessung und zum anderen deshalb, weil eine solche Tat zumeist auch mehrere Pflichten verletzen wird (§ 35 Abs. 3).

Der dritte Fall des § 337 StG. endlich betrifft den Täter, der sich, nachdem er einen Unfall verschuldet hat, nicht davon überzeugt, ob der Verunglückte oder Gefährdete einer Hilfe bedarf, oder sie nicht gewährt, obwohl sie erforderlich und zumutbar ist (§ 337 lit. c StG). Auch diese Bestimmung ist dem geltenden Gesetz durch die Strafgesetznovelle 1952 eingefügt worden. Sie wird — in erweiterter Form — durch § 110 (Imstichlassen eines Verletzten) übernommen. § 110 kommt jedoch nach Abs. 1 dieser Bestimmung nur dann zum Zug, wenn der Täter nicht schon wegen der Verletzung der gleichen oder einer strengeren Strafe unterliegt. Da der in Betracht kommende Strafsatz des § 110 Abs. 1 niedriger ist, als der für die fahrlässige Tötung nach dem vorliegenden § 89 vorgesehene, wird derjenige, der einen anderen fahrlässig getötet hat, auch dann ausschließlich nach § 89 zu bestrafen sein, wenn er sich z. B. um denjenigen, den er fahrlässigerweise tödlich verletzt hat, nach Zufügung der Verletzung nicht mehr weiter gekümmert hat. Ebenso wie in dem vorhin erörterten Fall der Alkoholisierung außerhalb des Straßenverkehrs wird aber auch hier der Täter innerhalb des ordentlichen Strafrahmens vergleichsweise strenger zu strafen sein, als wenn er sich nach der Fahrlässigkeitstat um die Rettung des Sterbenden bemüht hätte.

III. Als Strafe für die fahrlässige Tötung ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Demgegenüber hat das Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens nach § 335 StG. einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu einem Jahr und nur im Fall der Qualifikation durch eine der zuvor erörterten Voraussetzungen des § 337 StG. einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu drei Jahren. Diese Verschärfung gegenüber dem geltenden Recht ist einmal in dem vermehrten Schuldgehalt begründet, da sich, wie eingangs erwähnt, die Fahrlässigkeit des Täters im Gegensatz zum geltenden Recht nunmehr auch auf den Erfolg erstrecken muß, damit dem Täter dieser Erfolg zur Last gelegt werden kann. Zum anderen muß der vorliegende Strafrahmen auch zur schuld- und unrechtsangemessenen Bestrafung jener Fälle hinreichen, die bisher unter den höheren Strafsatz des § 337 StG. fielen, für die aber im Entwurf keines Sonderstrafdrohung enthalten ist. Auf solche Fälle ist weiter oben bereits hingewiesen worden.

Da die angedrohte Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt, ist nach den Bestimmungen des § 43 Abs. 3 auch bei außerordentlicher Strafmilderung eine Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe nicht möglich. Dies entspricht im Ergebnis dem geltenden Recht.

Vorbemerkungen zu den §§ 90 bis 94:

Die Abtreibung im weiteren Sinne stellt in Österreich wie im Ausland ein auch in der breiten Öffentlichkeit seit Jahrzehnten lebhaft diskutiertes Thema dar. Es werden nämlich in die Frage, ob und unter welchen Umständen eine künstliche Beendigung der Schwangerschaft straflos bleiben soll, auch medizinische, soziale, weltanschauliche und sogar politische Erwägungen hineingetragen. Die Problematik der Abtreibung beginnt schon mit der Frage, was bei der Abtreibung das geschützte Rechtsgut sei. Die trotz des Wandels der Auffassungen auch heute noch überwiegende, durch die geschichtliche Entwicklung fundierte Ansicht sieht das keimende Leben als primäres Rechtsgut an, wobei der verschiedentlich vertretenen Gegenmeinung, der Embryo könne zum mindesten im Strafrecht nicht als Rechtssubjekt angesehen werden, mit dem Hinweis begegnet wird, daß unter Rechtsgut nicht das subjektive Recht eines einzelnen, sondern ein objektives Recht der Allgemeinheit zu verstehen sei, so daß es gar nicht darauf ankomme, ob man der Leibesfrucht ein Recht auf Leben zubillige oder nicht. Nach anderer Auffassung ist das primäre Schutzgut bei den Abtreibungsbestimmungen die Gesundheit der Schwangeren. Auch ein Interesse der Gesellschaft, das die Abtreibung als ein Verbrechen gegen die öffentliche Sittlichkeit oder die Familienordnung erscheinen läßt, sowie bevölkerungspolitische Interessen werden als ratio der Strafdrohung gegen die Abtreibung angeführt. Da alle diese Begründungen umstritten sind, gibt es auch eine Bewegung auf grundsätzliche Freigabe der Abtreibung. Der Entwurf macht sich zu diesen Meinungen ein Wort des Schweizer Strafrechtslehrers Hafter (Schweizerisches Strafrecht II/1 S. 78) zu eigen: „Man muß ihnen mit dem schlichten Hinweis darauf begegnen, daß alles menschliche Leben, auch das Leben des Ungeborenen, grundsätzlich geschützt zu werden verdient."

Da die strafgesetzlichen Bestimmungen gegen Abtreibung sohin das Menschenleben schützen sollen, wird die Tathandlung, die zur Vernichtung dieses Schutzobjektes führt, im Gesetz auch als Tötung bezeichnet. Daraus ergibt sich, daß die Abtreibung zu den (vorsätzlichen) Tötungsdelikten gehört.

Die Strafrechtskommission hat sich sehr eingehend mit der hier nur angedeuteten Problematik der Abtreibung befaßt. Die Protokolle der ersten und zweiten Lesung umfassen für die vier der Abtreibung gewidmeten Paragraphen (von denen noch dazu einer, nämlich des Erbieten zur Abtreibung und die Ankündigung von Ab-

treibungsmitteln, keine weiteren Schwierigkeiten bereitet hat) nicht weniger als 456 Seiten. Eine Reihe von Hochschullehrern aus den Fachgebieten Gynäkologie, innere Medizin, Pastoralmedizin, Psychiatrie und Gerichtsmedizin sind einläßlich als Sachverständige gehört worden; auch praktisch tätige Ärzte und der Chefarzt einer der größten Krankenkassen Österreichs nahmen zu dem Fragenkomplex Stellung.

Gegen Schluß der zweiten Lesung der Abtreibung hat der damalige Bundesminister für Justiz erklärt, daß die zu den umstrittenen Bestimmungen erstatteten Gegenvorschläge nochmals Gegenstand eingehender Überprüfung sein werden.

In Ausführung dieser Erklärung hatte das Bundesministerium für Justiz schon im Ministerialentwurf 1964 versucht, durch eine Reihe textlicher Neugestaltungen bei den dem Schutz des keimenden Lebens gewidmeten Paragraphen sowohl den von der Strafrechtskommission in erster und zweiter Lesung empfohlenen Grundsätzen zur Regelung dieses schwierigen Rechtsgebiets als auch den Bedenken Rechnung zu tragen, die bereits damals gegen die von der Strafrechtskommission empfohlene Fassung der einzelnen Strafdrohungen gegen die Abtreibung erhoben worden waren. Auf Grund der Stellungnahmen haben der Ministerialentwurf 1966 sowie der vorliegende Entwurf diesen Weg fortgesetzt.

Zu § 90 — Abtreibung durch die Schwangere:

I. Ebenso wie das geltende Recht und die meisten ausländischen Strafgesetze (so das deutsche und das schweizerische Strafgesetzbuch) unterscheidet auch der Entwurf zwischen sogenannter einfacher oder Selbstabtreibung und der Abtreibung durch einen Dritten, auch Fremdabtreibung genannt. Konform mit dem geltenden Strafgesetz stellt der Entwurf an die erste Stelle der in diesen Zusammenhang gehörenden strafbaren Handlungen die Abtreibung durch die Schwangere selbst.

Die Fassung des § 90 bringt gegenüber der Vorschrift des § 144 StG. größtenteils nur sprachliche Änderungen. Ebenso wie nach geltendem Recht kann nur die Schwangere Täterin der Selbstabtreibung sein; dies wird durch die Wendung „eine Schwangere, die ihre Frucht ... durch Abtreibung tötet" zum Ausdruck gebracht.

Deliktsobjekt ist die eigene Leibesfrucht in sämtlichen Entwicklungsstadien (siehe hierzu auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 84). Handlungen, die zeitlich vorher liegen, gehören in das strafrechtlich irrelevante Gebiet der Empfängnisverhütung; Handlungen, die zeitlich nachher einsetzen, sind nach den §§ 84 bis 89 (insbesondere kommt Kindesmord in Frage) zu beurteilen. Der Entwurf spricht nicht wie § 144 StG. von der Leibesfrucht, sondern schlechthin von der „Frucht", da durch den textlichen Zusammenhang mit dem Wort „Mutterleib" unzweifelhaft klargestellt ist, daß es sich um die Leibesfrucht handelt.

In diesem Zusammenhang ist auch angeregt worden, wie im § 4 Abs. 5 des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 76/1957, den Ausdruck „werdendes Kind" oder wie im § 1 des Jugendwohlfahrtsgesetzes, BGBl. Nr. 99/1954, den Ausdruck „Kind von der Empfängnis an" zu verwenden. Der Entwurf folgt diesen Anregungen nicht. Der Ausdruck „werdendes Kind" könnte zu Zweifeln darüber Anlaß geben, von welchem Zeitpunkt an die Frucht als Kind zu bezeichnen ist und wann somit der strafrechtliche Schutz einsetzt. Beim Ausdruck „Kind von der Empfängnis an" würde zwar ein solcher Zweifel nicht entstehen, das so bezeichnete Schutzobjekt würde aber auch das bereits geborene Kind mit umfassen, dessen vorsätzliche Tötung Mord oder Kindesmord ist. Überdies verbietet sich die Verwendung des Ausdruckes im Tatbild des § 90 schon aus sprachlichen Gründen. Die im wesentlichen unveränderte Beibehaltung der gegenwärtigen Bezeichnung des Deliktsobjektes stellt hingegen sicher, daß auch nach dem neuen Strafgesetzbuch das keimende Leben in allen Stadien seiner Entwicklung gegen Abtreibung geschützt ist.

Bezüglich der Anforderungen an das konkrete Angriffsobjekt gilt dasselbe wie bei den Tötungsdelikten (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 84): taugliches Objekt ist daher auch die nicht lebensfähige Frucht und die Mißgeburt.

Tathandlung ist nach dem geltenden Gesetz jede Handlung, „wodurch die Abtreibung (der) Leibesfrucht verursacht, oder (die) Entbindung auf solche Art, daß das Kind tot zur Welt kommt, bewirkt wird", d. h. sowohl die Abtreibung im engeren Sinn, wobei die getötete Frucht ausgestoßen oder entfernt wird, als auch das Bewirken des vorzeitigen Abgangs einer noch nicht lebensfähigen Frucht. § 90 spricht demgegenüber ebenso wie schon § 253 des Entwurfs v. J. 1927 zunächst von einem Töten der Frucht „im Mutterleib oder durch Abtreibung" und stellt damit außer Zweifel, daß das Tatbild nur Handlungen erfaßt, durch die die Frucht getötet wird. Dies entspricht der herrschenden Auslegung des geltenden Rechts. Beim Töten der Frucht kommt es nicht darauf an, welche Mittel (mechanische Kunstgriffe, chemisch oder toxisch wirkende Mittel) zur Erreichung dieses Zieles verwendet werden. Der unmittelbaren Ausführung der Tat durch die Schwangere selbst (sogenannte „aktive Selbstabtreibung") stellt der Entwurf die Zulassung der Abtreibung durch einen Dritten gleich (sogenannte „passive Selbstabtreibung"). Die Schwangere ist in diesen Fällen nicht Gehilfe, sondern unmittelbar (Selbst-)Täter.

Die Regelung des geltenden Gesetzes, wonach bei der Abtreibung der eigenen Leibesfrucht

(ebenso wie bei der Abtreibung einer fremden Leibesfrucht sowie beim leichtfertigen Eingriff an einer Schwangeren) der Versuch tatbildmäßig der Vollendung gleichgestellt ist, wird vom Entwurf nicht übernommen. Für eine solche Gestaltung eines Versuchsdelikts besteht kein kriminalpolitsches Bedürfnis. Im Ergebnis entsteht gleichwohl keine Verschiedenheit zum geltenden Recht, da dieses zwar im § 144 den Versuch als Vollendung behandelt, im § 145 aber für die bloß versuchte Abtreibung einen milderen Strafsatz festsetzt als für die vollendete.

Die bei dem Delikt der Selbstabtreibung verhältnismäßig häufig bedeutsam werdende Frage des untauglichen Versuchs ist nach der allgemeinen Vorschrift des § 14, der Rücktritt vom Versuch nach § 15 zu beurteilen. Zu beiden Fragen gibt es bereits gegenwärtig eine ausgedehnte Rechtsprechung.

Für den vom Gesetz geforderten Verursachungszusammenhang zwischen Handlung und Tod der Leibesfrucht gelten die allgemeinen Grundsätze (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 84).

Auf der subjektiven Tatseite wird ebenso wie nach geltendem Recht Vorsatz verlangt, der auf die Tötung der Frucht gerichtet sein muß, nicht etwa bloß darauf, eine Gefährdung (z. B. durch eine Frühgeburt) herbeizuführen. Eventualvorsatz (z. B. bei einer riskanten und medizinisch nicht erforderlichen Operation) reicht aus. Hingegen ist fahrlässige Abtreibung (z. B. durch unvorsichtiges Verhalten der Schwangeren) nicht mit Strafe bedroht. Aus diesem Grunde kann auch der Anregung nicht gefolgt werden, die Bestimmung über die fahrlässige Tötung (§ 89) dem Tatbild der fahrlässigen Körperverletzung (§ 101) unmittelbar voranzustellen. Durch eine solche Umreihung sollte klargestellt werden, daß die Abtreibung zu den vorsätzlichen Tötungsdelikten zählt. Eine solche Änderung der Reihenfolge der Delikte ist abzulehnen, weil aus ihr der Fehlschluß gezogen werden könnte, daß auch die fahrlässige Schwangerschaftsunterbrechung als solche strafbar sei. Im übrigen kann, wie schon in den Vorbemerkungen zur Abtreibung ausgeführt ist, ohnedies kein Zweifel bestehen, daß es sich bei dem Verbrechen der Abtreibung um ein vorsätzliches Tötungsdelikt handelt.

Der Irrtum über die Reife der Leibesfrucht, der zu verfrühter Entbindung führt, oder die irrtümliche Annahme einer medizinischen Indikation stellen den Vorsatz ausschließende Tatsachenirrtümer dar.

II. Nach geltendem Recht ist die Abtreibung wie alle anderen vorsätzlichen Tötungsdelikte ein Verbrechen. Nach den Vorschlägen der Strafrechtskommission und den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 sollten von den vorsätzlichen Handlungen gegen das Leben nur mehr der Mord und der Totschlag Verbrechen, die Tötung auf Verlangen, die Mitwirkung am Selbstmord, der Kindesmord und die Abtreibung durch die Schwangere oder durch andere Personen jedoch bloß Vergehen sein. Der vorliegende Entwurf bestimmt dagegen aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 16 Abs. 1 dargelegten Gründen allgemein, daß Verbrechen vorsätzliche Handlungen sind, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Danach würden bei gegenüber dem Ministerialentwurf 1966 unveränderten Strafdrohungen auch die Tötung auf Verlangen, die Mitwirkung am Selbstmord, der Kindesmord und die Abtreibung durch andere Personen (als die Schwangere) zu Verbrechen. Lediglich die sogenannte Eigenabtreibung durch die Schwangere selbst bliebe hienach als einziges vorsätzliches Tötungsdelikt ein Vergehen, eine Ausnahme, für die wegen des gleichen Schutzobjektes (menschliches Leben) kein Grund beseteht. Eine solche Konsequenz wäre nicht vertretbar. Denn durch die so bewirkte Privilegierung der Eigenabtreibung würde der Gesetzgeber geradezu die Tatsache verschleiern, daß es sich auch bei der Eigenabtreibung um ein vorsätzliches Tötungsdelikt handelt.

Unvertretbar wäre aber auch die unterschiedliche Qualifikation der Abtreibung durch die Schwangere und der Abtreibung durch andere Personen, wie sie durch die Neufassung des § 16 Abs. 1 des Entwurfes eintreten würde; handelt es sich doch auch in diesen beiden Fällen um den Schutz desselben Rechtsgutes, nämlich des keimenden Lebens. Dem in der Regel verschiedenen Schuldgehalt beider Delikte wird ohnehin durch die geringere Strafdrohung wider die Abtreibung durch die Schwangere Rechnung getragen.

III. Nach geltendem Recht ist die gesetzliche Strafe der versuchten Abtreibung der eigenen Leibesfrucht Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahr, die der zustandegebrachten Abtreibung schwerer Kerker zwischen einem und fünf Jahren. Die Strafrechtskommission hat demgegenüber einen einheitlichen Rahmen, und zwar Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, vorgeschlagen. Diese Senkung des Strafrahmens erschien dadurch gerechtfertigt, daß die Gerichte ungeachtet der strengen Strafdrohungen des Gesetzes bei dem vorliegenden Delikt seit Jahrzehnten fast ausnahmslos nur Strafen im Ausmaß von wenigen Monaten, ja Wochen verhängen und überdies die Strafe in den meisten Fällen bedingt aussprechen. Gleichwohl scheint eine so weitgehende Senkung des Strafrahmens schon deshalb nicht am Platz, weil sie im Sinn einer Abwertung des werdenden Lebens durch den Gesetzgeber mißverstanden werden könnte. Bereits die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 haben daher ebenso wie der vorliegende Entwurf als Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgeschlagen.

Dies entspricht dem geltenden schweizerischen Strafgesetzbuch (Art. 118) und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 (§ 140 Abs. 2).

Die Strafrechtskommission hat in erster und zweiter Lesung auch empfohlen, daß in besonders leichten Fällen das Gericht von Strafe absehen könne und daß die Verjährung bei der Abtreibung durch die Schwangere selbst bereits in zwei Jahren eintreten solle. Gegen diese Empfehlungen ist in der zweiten Lesung ein Minderheitsvotum eingebracht worden. Bereits die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 haben ebenso wie der vorliegende Entwurf diesem Minderheitsvotum Rechnung getragen. Ein Absehen in besonders leichten Fällen kommt bei der Selbstabtreibung schon deshalb nicht in Frage, weil die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 für einen besonders leichten Fall nicht eintreten können, sofern es nicht beim erfolglosen Versuch des Delikts geblieben ist; denn eine Fehl- oder Totgeburt ist keine bloß unbedeutende Folge. Im Falle eines erfolglos gebliebenen Versuchs spricht aber die Wichtigkeit des angegriffenen Rechtsguts dagegen, hier die Möglichkeit eines Absehens von Strafe vorzusehen. Ebenso besteht für eine Verkürzung der Verjährungszeit kein Grund.

Zu § 91 — Abtreibung durch andere Personen:

I. Unter der Überschrift „Abtreibung durch andere Personen" faßt der Entwurf zwei Tatbilder zusammen, die im geltenden Strafgesetz die Mitschuld an der Abtreibung der eigenen Leibesfrucht (§ 146) und die Abtreibung einer fremden Leibesfrucht (§ 147) behandeln. Diese Änderung hängt damit zusammen, daß das geltende Gesetz zum maßgeblichen Einteilungsgesichtspunkt die Unterscheidung erhebt, ob die Abtreibung mit Wissen und Willen der Schwangeren geschieht oder nicht, und unter der „Abtreibung einer fremden Leibesfrucht" die Abtreibung wider Wissen und Willen der Schwangeren versteht, während der Entwurf in erster Linie darauf abstellt, ob das deliktische Verhalten der Schwangeren (Selbstabtreibung) oder das einer anderen Person (Dritt- oder Fremdabtreibung) zur Beurteilung steht. Der Entwurf bewegt sich damit auf der Linie der Strafgesetznovelle v. J. 1937, BGBl. Nr. 202, die die Grundstrafdrohung für Abtreibungshandlungen anderer Personen im Fall des Einverständnisses mit der Schwangeren („Mitschuld an der Abtreibung der eigenen Leibesfrucht" nach § 146 StG.) gegenüber den für die Schwangere selbst angedrohten Strafen erhöht und der Grundstrafdrohung für die Abtreibung wider Wissen und Willen der Schwangeren (§ 147 StG.) angeglichen hat. Dieser für den Entwurf bestimmende Unterscheidungsgesichtspunkt zwischen Selbstabtreibung und Fremdabtreibung liegt auch den Art. 118, 119 des schweizerischen Strafgesetzbuchs und dem § 218 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs sowie dem § 140 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 zugrunde.

II. Der erste Absatz des § 91 behandelt den Fall der Fremdabtreibung m i t Einwilligung der Schwangeren. Hier werden grundsätzlich zwei Gruppen von Begehungsweisen unterschieden. Die erste Gruppe betrifft Tathandlungen, die unmittelbar auf Tötung der fremden Leibesfrucht gerichtet sind, nämlich das Töten der Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung im Sinne der Erläuternden Bemerkungen zu § 90, auf die verwiesen wird. Die zweite Gruppe umfaßt alle Formen der Beteiligung (§ 11) an der Abtreibung durch die Schwangere. Diese Formen werden im Sinne der oben begründeten Systematik nicht als solche, sondern als Unterfälle des vorliegenden Delikts erfaßt, was im Ergebnis dem § 146 des geltenden Gesetzes entspricht. Die Strafrechtskommission hatte sich damit begnügt, die in Rede stehende zweite Fallgruppe mit den Worten „wer der Schwangeren zur Tötung Hilfe leistet" zu umschreiben. Diese Wendung bringt jedoch die Absicht, a l l e Beteiligungsformen, sohin auch die Anstiftung, zu erfassen, nur ungenügend zum Ausdruck. Der vorliegende Entwurf wählt daher in Anlehnung an § 11 die Worte „wer die Schwangere zur Tötung bestimmt oder sonst zur Begehung einer solchen Tötung beiträgt".

Als Strafe für die Abtreibung mit Einwilligung der Schwangeren ist Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Dies entspricht hinsichtlich der Obergrenze sowohl dem geltenden Recht als auch dem Art. 119 Abs. 1 des schweizerischen Strafgesetzbuchs und dem § 140 Abs. 1 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962. Handelt der Täter gewerbsmäßig (§ 80) oder hat die Tat den Tod der Schwangeren zur Folge, so soll er mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden (Abs. 2). Diese Strafdrohung stimmt mit dem Strafsatz des § 146 StG. (in der Fassung der Strafgesetznovelle 1937) überein und entspricht auch den ohne Gegenstimmen beschlossenen Empfehlungen der Strafrechtskommission. Die von den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 demgegenüber ohne Begründung mit nur einem Jahr festgesetzte Untergrenze dieses Strafrahmens wird der Schwere der gewerbsmäßigen Abtreibung und der Abtreibung mit Todesfolge nicht gerecht. Die Todesfolge darf jedoch im Sinn des § 4 Abs. 3 nur zugerechnet werden, wenn dem Täter insoweit Fahrlässigkeit zur Last fällt. Andere fahrlässig verschuldete, mit dem Eingriff nicht notwendigerweise verbundene, schwere gesundheitliche Folgen für die Schwangere, wie z. B. dauernde Unfruchtbarkeit, sind innerhalb der Grenzen des ordentlichen Strafrahmens als erschwerend zu berücksichtigen.

III. Der dritte Absatz behandelt den Fall der Abtreibung o h n e Einwilligung der Schwan-

geren. Wie bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 90 bemerkt, sind bei Prüfung der Frage der Einwilligung in diesem Zusammenhang die gleichen Erwägungen anzustellen wie dort, wo die Einwilligung einen Rechtfertigungsgrund bildet.

Als Strafe für die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren ist Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vorgesehen. Dies entspricht im Ergebnis dem geltenden Recht, das im § 148 einen Regelstrafrahmen von einem bis zu fünf Jahren und für den Fall, daß zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben oder Nachteil an der Gesundheit zugezogen worden ist, einen erhöhten Strafrahmen von fünf bis zu zehn Jahren aufstellt. Die Strafrechtskommission hatte demgegenüber für die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren einen Strafrahmen von fünf bis zu zehn Jahren empfohlen. Eine solche Erhöhung der Untergrenze ist jedoch abzulehnen, zumal auch das geltende Recht eine Untergrenze von fünf Jahren für die Abtreibung ohne Einwilligung nur beim Eintritt schwerer Folgen (siehe oben) kennt, während die entsprechenden Untergrenzen im geltenden Schweizer Strafrecht und im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 durchwegs niedriger liegen. Der Entwurf schlägt daher einen Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren vor, der einerseits eine schuldangemessene Bestrafung in jedem Fall möglich macht, andererseits verhindert, daß die Gerichte im Einzelfall dazu gedrängt werden, die neuen Vorschriften über das außerordentliche Milderungsrecht in ähnlich laxer Weise zu handhaben, wie das angesichts der als überhöht empfundenen Strafsätze des geltenden Gesetzes gegenwärtig der Fall ist. Handelt jedoch der Täter bei der Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren gewerbsmäßig (§ 80) oder hat die ohne Einwilligung der Schwangeren begangene Tat deren Tod zur Folge, so soll der im § 91 Abs. 2 angedrohte Strafrahmen von fünf bis zu zehn Jahren Platz greifen. Das scheint auf den ersten Blick selbstverständlich, muß aber doch im Gesetz ausdrücklich gesagt werden, weil sonst die Auslegung denkbar wäre, daß der im Abs. 3 normierte Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren unterschiedlos für alle Fälle der Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren gilt.

Zu § 92 — Gemeinsame Bestimmung zu den §§ 90 und 91:

I. Während in der Rechtswissenschaft und Praxis auf Grund des allgemeinen Prinzips der Güterabwägung (auch übergesetzlicher Notstand genannt) seit langem anerkannt ist, daß eine (mit Einverständnis der Schwangeren erfolgte) Unterbrechung ihrer Gravidität straflos zu bleiben hat, wenn sie erforderlich ist, das Leben der Mutter zu retten oder ihre Gesundheit vor dauerndem schweren Schaden zu bewahren, ist in Österreich eine gesetzliche Verankerung und nähere Ausgestaltung dieses Prinzips in seiner auf die besonders gearteten Verhältnisse zwischen der Schwangeren und ihrer Leibesfrucht abgestellten Form erst durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 202/1937, womit die Bestimmungen des Strafgesetzes zum Schutz der Leibesfrucht abgeändert und ergänzt wurden (Strafgesetznovelle v. J. 1937), erfolgt.

II. Die schwierige Frage, unter welchen Voraussetzungen die Tötung eines keimenden Lebens bei einer Kollision mit besonders berücksichtigungswürdigen Interessen der Schwangeren straflos bleiben soll, ist von der Strafrechtskommission unter Beiziehung anerkannter Vertreter der medizinischen Wissenschaft und Praxis (vgl. die Vorbemerkungen zu den §§ 90 bis 94) eingehend erörtert worden. Als Ergebnis dieser Erörterung hat die Kommission letztlich einhellig empfohlen, von den in Rede gestandenen (im folgenden noch näher behandelten) sogenannten Indikationen (d. h. Anlässen für eine straflose Schwangerschaftsunterbrechung) lediglich die bereits im geltenden Strafgesetz verankerte (vgl. SSt. XXX 111) sogenannte medizinische Indikation anzuerkennen.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, der Regelung der rechtlich anerkannten Schwangerschaftsunterbrechung nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 folgt auch der vorliegende Entwurf dieser Empfehlung und läßt eine straflose Unterbrechung der Schwangerschaft aus anderen als medizinischen Gründen, insbesondere auf Grund einer sogenannten sozialen, ethischen oder eugenischen Indikation nicht zu. Es ist sohin nach dem Entwurf eine Unterbrechung der Schwangerschaft auch dann strafbar, wenn die Aufziehung des zu erwartenden Kindes den Eltern im Hinblick auf ihre bedrängte wirtschaftliche Lage (z. B. wegen Arbeitslosigkeit, großer Zahl der bisherigen Nachkommenschaft, Wohnungselend) schwer fällt. Ein Vorrang der wirtschaftlichen Interessen der Schwangeren und ihrer Familie, wie sie in der Zulassung einer solchen sozialen Indikation zum Ausdruck käme, kann gegenüber dem höherwertigen Interessenschutz des werdenden Lebens nicht anerkannt werden. Auch eine Unterbrechung einer aus einem Sittlichkeitsverbrechen entstandenen Schwangerschaft im Hinblick darauf, daß die Austragung der Frucht wegen der Konzeptionsumstände der Schwangeren nicht zuzumuten sei (sogenannte ethische Indikation) und eine Unterbrechung der Schwangerschaft zum Zweck der Verhütung eines unheilbar kranken Nachwuchses, insbesondere wenn mit Monstrosität oder erheblichen körperlichen und psychischen Defekten des Kindes zu rechnen ist (sogenannte eugenische Indikation), kann nicht anerkannt werden, vor allem auch, weil bei diesen Indikationen in einem

sehr hohen Maß die Gefahr eines Mißbrauchs besteht; so rechnet man bei der ethischen Indikation mit 75 % Mißbrauchsfällen (Maurach, Deutsches Strafrecht II 4 S. 60).

III. Die Regelung der medizinischen Indikation im geltenden Recht ist zwar im Grunde rechtspolitisch richtig, legistisch-technisch jedoch nicht glücklich. Der durch die Strafgesetznovelle v. J. 1937 neu geschaffene § 357 a StG. bestimmt nämlich nur, daß sich ein Arzt eines Vergehens schuldig macht, der in der Absicht, von einer Schwangeren eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr dauernden schweren Schadens an der Gesundheit abzuwenden, an der Schwangeren eine Handlung, wodurch eine Fehlgeburt eingeleitet oder die Frucht im Mutterleib getötet werden soll, vornimmt oder dazu rät, ohne sich vorher in gewissenhafter Weise überzeugt zu haben, daß eine solche Gefahr wirklich besteht, wenn die vermeintliche Gefahr aber nicht besteht. Hieraus folgt, daß der Arzt straflos bleibt, wenn er in der vorausgesetzten Absicht gehandelt und sich entweder in gewissenhafter Weise usw. vom Bestehen der Gefahr überzeugt oder dies zwar unterlassen hat, die Gefahr aber tatsächlich vorhanden gewesen ist. Daß jedoch im Fall eines straffreien ärztlichen Eingriffs auch die Schwangere selbst straflos bleiben muß, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen. Gleiches gilt für den Fall, daß der Eingriff zur Rettung der Schwangeren durch eine Person ohne ärztliche Ausbildung vorgenommen wird (§ 344 StG.).

Auch nach der von der Strafrechtskommission empfohlenen Fassung der Abtreibungsdelikte wäre die Straflosigkeit der Schwangeren, die einen medizinisch indizierten Eingriff an sich vornehmen läßt, ebenso wie die Straflosigkeit anderer an einer solchen Abtreibung Beteiligter, z. B. des Ehemanns, der die Schwangere zum Zweck der Vornahme des Eingriffs ins Spital bringt, nur auf dem eben erläuterten mittelbaren Weg zu erschließen. Eine derartige Technik der Rechtssetzung stünde jedoch im Widerspruch zu der Forderung nach Klarheit und Allgemeinverständlichkeit der Gesetze. Der Entwurf zieht es daher vor, in Anlehnung an Art. 120 des schweizerischen Strafgesetzbuchs ausdrücklich zu sagen, daß im Fall einer medizinisch indizierten Abtreibung die Bestimmungen der §§ 90 und 91 nicht anzuwenden sind. Ob ungeachtet des auf eine solche medizinisch indizierte Abtreibung gerichteten Vorsatzes gleichwohl eine Bestrafung eintritt, ist an Hand der §§ 93 (Leichtfertiger Eingriff an einer Schwangeren) und 125 (Eigenmächtiger Eingriff an einer Schwangeren zu deren Rettung) zu beurteilen.

Die Frage, ob die Anwendung der §§ 90 und 91 nach der vorliegenden Bestimmung ausgeschlossen ist, ist für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen (§ 12). Es wäre z. B. denkbar, daß der den Eingriff vornehmende Arzt nach § 93 haftet, weil er zwar in Rettungsabsicht gehandelt, die vorgeschriebene gewissenhafte Prüfung des Gesundheitszustands der Schwangeren aber unterlassen hat und die vermeintliche Gefahr tatsächlich nicht bestand, während die Schwangere selbst nach § 90 zur Verantwortung zu ziehen ist, weil ihr etwa auf Grund einer erst kürzlich gewissenhaft durchgeführten fachärztlichen Untersuchung das Nichtbestehen dieser Gefahr bekannt war.

Nach dem Entwurf sollen daher die Bestimmungen der §§ 90 und 91 keine Anwendung finden, „wenn durch die Tat von der Schwangeren eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Lebensgefahr oder Gefahr dauernden schweren Schadens an ihrer Gesundheit abgewendet wird". Diese Umschreibung der Gefahr entspricht derjenigen, die in den §§ 357 a und 499 b des geltenden Strafgesetzes aufscheint.

Eine „gegenwärtige" Gefahr muß nicht unmittelbar, wohl aber so nahe sein, daß die Gegenmaßnahme bereits sachlich geboten ist. Der Gefahr des Todes ist die Gefahr dauernden schweren Schadens an der Gesundheit gleichgestellt. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 kennzeichnen diese Gefahr als die eines lange dauernden schweren Schadens an der Gesundheit (der Schwangeren). In der Begründung des Entwurfes 1964 wurde ausgeführt, daß „hierunter vor allem die Gefahr eines gesundheitlichen Schadens zu verstehen ist, der eine der im § 107 (Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen — entspricht dem § 98 des vorliegenden Entwurfes) genannten Voraussetzungen erfüllt, aber auch jede Gefahr einer an sich schweren Gesundheitsschädigung im Sinn des § 106 (entspricht dem § 97 des vorliegenden Entwurfes), sofern das Merkmal der langen (oder immerwährenden) Dauer gegeben ist." Da im Zuge der Begutachtung des Ministerialentwurfes 1964 von mehreren Stellen der Begriff „lange" als zu unbestimmt bezeichnet wurde, begründeten die Erläuternden Bemerkungen des Ministerialentwurfes 1966 die Änderung damit, daß man unter „dauerndem" Schaden eine Einschränkung auf immerwährende Schäden an der Gesundheit verstehen könne. Bei der Auslegung, die der Begriff eines dauernden schweren Gesundheitsschadens im Sinne des § 357 a StG. in Lehre und Rechtsprechung gefunden hat, ist jedoch die Gefahr, man könne darunter bloß einen immerwährenden Schaden dieser Art verstehen, ungleich geringer als die Gefahr, die Änderung, die die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 im Gesetzeswortlaut vorsehen, könnte dahin verstanden werden, daß etwa auch Gesundheitsschäden in der Dauer von bloß einigen Monaten die Abtreibung medizinisch indizierten und zur Straflosigkeit führen könnten. Der vorliegende Entwurf spricht daher gleich dem geltenden Recht (§ 357 a StG.) von der Gefahr eines

„dauernden" Schadens. Unter der „Gesundheit" ist das körperlich-seelische Wohlbefinden als Ganzes zu verstehen; ein Abstellen bloß auf die körperliche Verfassung der Schwangeren wäre unzureichend (SSt. XXX 111).

IV. Nach der einstimmigen Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung und nach einem mit zwölf gegen drei Stimmen gefaßten Mehrheitsbeschluß dieser Kommission in zweiter Lesung sollte die von der Kommission einzig und allein anerkannte medizinische Indikation noch durch einige Hinweise spezieller Art über den komplexen Gesundheitsbegriff ergänzt werden. So sollten bei Beurteilung der Frage, ob eine der bezeichneten Gefahren besteht, neben den körperlichen oder seelischen Eigenschaften der Schwangeren auch „die wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen die Frau zu leben gezwungen ist", berücksichtigt werden; gegebenenfalls sei „insbesondere auch zu prüfen, ob nicht die Angst der Schwangeren, ein unheilbar sieches oder ein Kind zu gebären, das durch eine verbrecherische gewaltsame Schwängerung erzeugt worden ist, die Gefahr eines lange dauernden schweren Schadens an ihrer seelischen Gesundheit begründet". Die Aufnahme dieser Hinweise ist schon während der Beratungen der Strafrechtskommission, aber auch in der Folge und sogar noch im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964, der ohnehin nur mehr den Hinweis auf die wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen die Schwangere zu leben gezwungen ist, beibehalten hatte, vielfach im Sinn einer versteckten Anerkennung der sozialen, eugenischen und ethischen Indikation mißverstanden oder umgedeutet worden. Um solche Mißverständnisse zu vermeiden und Mißdeutungen dieser Art unmöglich zu machen, ist schon im Ministerialentwurf 1966 auch der Hinweis auf soziale Umstände gestrichen worden. Der vorliegende Entwurf folgt dem.

Zu § 93 — Leichtfertiger Eingriff an einer Schwangeren:

Ebenso wie die durch die Strafgesetznovelle v. J. 1937, BGBl. Nr. 202, neu geschaffenen §§ 344 und 357 a StG. stellt der Entwurf bestimmte Fälle der Tötung einer Leibesfrucht, bei denen es dem Täter um die Vornahme eines nach § 92 medizinisch indizierten Eingriffs zu tun war, nicht als Abtreibung (§§ 90, 91), sondern als das Delikt des „leichtfertigen Eingriffs an einer Schwangeren" unter Strafe. Damit trägt der Entwurf wie das geltende Recht dem geringeren Schuldgehalt der Tat eines Arztes oder einer anderen Person Rechnung, die bloß auf Grund leichtfertiger Prüfung des Falls den Eingriff als nach den Regeln der ärztlichen Kunst erforderlich angesehen haben.

I. Der erste dieser Fälle (Abs. 1) ist gegeben, wenn ein Arzt irrtümlich eine der für eine medizinische Indikation in Betracht kommenden Gefahren für die Schwangere annimmt und in dieser Annahme eine fremde Leibesfrucht tötet oder sonst zur Ausführung einer solchen Tötung beiträgt, ohne sich vorher gewissenhaft davon überzeugt zu haben, daß die Gefahr wirklich besteht. Denn es wäre nicht zu vertreten, den Arzt straflos zu lassen, der eine medizinische Indikation deshalb irrtümlicherweise annimmt, weil er es bei der Prüfung, ob dieser allein zulässige Unterbrechungsgrund vorliegt, an der erforderlichen und ihm möglichen Gewissenhaftigkeit hat fehlen lassen. Die Tat kann also nur von einem A r z t begangen werden, d. h. von einer Person, die im Sinn der §§ 2 und 3 des Ärztegesetzes, BGBl. Nr. 92/1949, den ärztlichen Beruf ausüben darf. Die Schilderung der Tathandlung sollte sich nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission eng an den Wortlaut des geltenden § 357 a StG. anlehnen. Der Entwurf zieht es demgegenüber vor, die sprachliche Gestaltung der des § 91 (Abtreibung durch andere Personen) anzugleichen und insbesondere ebenso wie bei den §§ 90 und 91 aus den zu § 90 erläuterten Gründen auch hier davon abzusehen, die formelle Vollendung des Delikts wie im geltenden Gesetz in das Stadium des Versuchs vorzuverlegen.

Das für die Privilegierung der Tat gegenüber § 91 maßgebende Merkmal lag nach der von der Strafrechtskommission in Anlehnung an das geltende Recht empfohlenen Fassung in der „Absicht", von der Schwangeren eine der für eine medizinische Indikation in Betracht kommenden Gefahren abzuwenden. Diese Wendung könnte jedoch im Hinblick auf die im § 5 Abs. 2 gegebene Begriffsbestimmung für das Wort „absichtlich" dahin mißverstanden werden, daß der Arzt nur dann privilegiert wäre, wenn es ihm ausschließlich oder in erster Linie auf die Abwendung einer Gefahr von der Schwangeren ankommt. Tatsächlich liegt das entscheidende Merkmal nicht in der „Absicht" des Täters, sondern darin, daß er irrtümlich einen strafbefreienden Sachverhalt, nämlich das Vorliegen einer medizinischen Indikation nach § 92, annimmt. Würde man das Vorliegen einer solchen Indikation in Übereinstimmung mit einer verbreiteten Lehre als Rechtfertigungsgrund ansehen, so würde die irrtümliche Annahme gemäß § 7 die Bestrafung wegen eines Vorsatzdelikts — hier wegen Abtreibung nach § 91 — ausschließen. Doch hätte nach dem zweiten Satz des § 7 eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung einzutreten, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist. Das Gesetz stellt nun, anstatt die fahrlässige Abtreibung schlechthin für strafbar zu erklären — in welchem Fall § 93 Abs. 1, zum Teil auch Abs. 2, entbehrlich wären —, diesen besonderen Fall der fahrlässigerweise irrtümlichen Annahme eines strafbefreienden Sachverhalts der medizinischen

Indikation eigens unter Strafe. Dieser Umstand soll auch in der Fassung des vorliegenden Paragraphen zum Ausdruck gebracht werden, indem nicht von der „Absicht" des Täters, einen medizinisch indizierten Eingriff vorzunehmen, gesprochen wird, sondern von der irrtümlichen „Annahme" einer medizinischen Indikation bei der Vornahme des Eingriffs.

Das für die Strafbarkeit entscheidende Merkmal liegt darin, daß es der Arzt unterläßt, sich vor der Tat auf gewissenhafte Weise zu überzeugen, daß eine Gefahr im Sinn des § 92 wirklich besteht. Die Strafdrohung richtet sich gegen eine solche Tötung der Leibesfrucht, die auf Grund der fahrlässigen Annahme einer medizinischen Indikation erfolgte und also insoweit, wie es in der Überschrift heißt, ein „leichtfertiger" Eingriff ist; im übrigen ist hinsichtlich der Tathandlung im engeren Sinn, dem Töten der Leibesfrucht, Vorsatz erforderlich.

§ 357 a StG., eingeführt durch die Strafgesetznovelle 1937, BGBl. Nr. 202, verpflichtet den Arzt nicht nur, sich vom wirklichen Bestehen einer den Eingriff rechtfertigenden Gefahr „gewissenhaft", sondern auch, „sofern darüber besondere Vorschriften bestehen, auf die darin bestimmte Art" zu überzeugen. Um zu vermeiden, daß das Strafgesetzbuch, das doch für einen langen Zeitraum gelten soll, in einer wichtigen Bestimmung geändert werden müßte, falls im Bereich der Gesundheitsgesetzgebung solche Vorschriften geschaffen würden, behält der vorliegende Entwurf den Hinweis auf diese besonderen Vorschriften bei, obwohl solche nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht existieren.

Ebenso wie nach geltendem Recht soll die Unterlassung der gewissenhaft vorgenommenen Prüfung dem Arzt jedoch nur dann zur Last fallen, wenn die vermeintliche Gefahr tatsächlich nicht bestanden hat.

II. Als Strafe dieses Delikts (Abs. 1) ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorgesehen. Dies entspricht einer Erhöhung der im § 357 a StG. aufscheinenden Strafobergrenze von sechs Monaten auf das Doppelte. Maßgebend für diese Erhöhung ist vor allem die Erwägung, daß § 357 a StG. bei wiederholter Begehung die Untersagung der Praxis für bestimmte Zeit oder für immer androht, während der Entwurf im Einklang mit der grundsätzlichen Ablehnung des strafweisen Berufsverbots durch die Strafrechtskommission eine solche Untersagung nicht mehr kennt; die Anhebung der Obergrenze bildet hier einen teilweisen Ausgleich. Sodann aber erscheint die bisherige Obergrenze von nur sechs Monaten für das an der Leibesfrucht begangene fahrlässige Tötungsdelikt an sich zu niedrig.

III. Während das Delikt nach Absatz 1 die Tötung der Leibesfrucht auf Grund leichtfertiger Annahme einer medizinischen Indikaton durch einen Arzt im Auge hat, richtet sich das Delikt nach Abs. 2 gegen die in der Vornahme eines solchen Eingriffs durch eine Person, die nicht Arzt ist, gelegene Gefährdung. Eine derartige Strafbestimmung ist bereits im geltenden Gesetz enthalten; die betreffende Vorschrift (§ 344 StG.) geht ebenso wie der im Zusammenhang mit Abs. 1 und in den Erläuternden Bemerkungen zu § 92 erwähnte § 357 a auf die Strafgesetznovelle v. J. 1937 zurück. Die Strafrechtskommission hatte dieses Delikt für entbehrlich gehalten und folgerichtigerweise darauf verzichtet, die hier als Abs. 1 eingestellte Vorschrift auf Ärzte zu beschränken. Der Entwurf hält jedoch diese von der Strafrechtskommission empfohlene Lösung für kriminalpolitisch bedenklich. Die Vornahme eines medizinisch indizierten Eingriffs muß grundsätzlich dem Arzt vorbehalten werden. Wird hinsichtlich der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für einen solchen Eingriff an das Verhalten eines Nichtarztes der gleiche Maßstab angelegt wie an das Verhalten eines Arztes, so sind die Maßstäbe in Wahrheit verschieden; denn die „gewissenhafte" Prüfung durch einen Laien, mag er auch, wie z. B. eine Hebamme, über eine gewisse Sachkunde verfügen, ist der Prüfung durch einen Arzt nicht gleichzustellen. Sodann aber ist die Vornahme jedes derartigen Eingriffs für die Schwangere mit einer Gefährdung verbunden, die umso größer ist, wenn es der Person, die den Eingriff vornimmt, an einer ärztlichen Ausbildung fehlt. Alle diese Umstände sprechen dafür, den Eingriff an einer Schwangeren durch einen Laien ebenso wie im geltenden Recht auch dann unter Strafe zu stellen, wenn tatsächlich die Voraussetzungen für einen medizinisch indizierten Eingriff objektiv gegeben waren. Eine Ausnahme hiervon kann nur für den Fall anerkannt werden, daß der Täter zur Rettung der Schwangeren aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr unter Umständen gehandelt hat, unter denen ärztliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen war.

Das vorgeschlagene Tatbild entspricht im wesentlichen dem § 344 StG. Die Tatschilderung ist ebenso wie im Abs. 1 dem § 91 angepaßt. Die Wendung „wenn die Tat nicht nach § 91 mit Strafe bedroht ist" bringt zum Ausdruck, daß diese Bestimmung an Stelle von § 91 nur dann zum Zug kommt, wenn entweder eine medizinische Indikation (§ 92) tatsächlich vorlag oder der Täter eine solche Indikation irrtümlich angenommen hat. Die Beschreibung des schon erwähnten Notstandsfalls, in dem die Tat gerechtfertigt ist, folgt wörtlich dem § 344 Abs. 2 StG. Hervorzuheben ist, daß hier zum Unterschied von Abs. 1 eine unmittelbare — nicht bloß gegenwärtige — Lebensgefahr verlangt wird und überdies die weitere Voraussetzung, daß unter den gegebenen Umständen ärztliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen war.

IV. Die Strafe soll mit Rücksicht darauf, daß anders als nach Abs. 1 nach der vorliegenden Bestimmung auch Eingriffe strafbar sind, in denen der Eingriff objektiv medizinisch indiziert war, ebenso wie nach geltendem Recht im Höchstmaß sechs Monate betragen und hinter der Strafdrohung gegen den Arzt (Abs. 1) deshalb zurück bleiben, weil nur für den Arzt eine besondere Standespflicht gilt.

Gesundheitliche Schäden, die die Schwangere durch die unsachgemäße Durchführung des Eingriffs erleidet, werden durch die Strafdrohungen nach Abs. 1 und Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung nicht konsumiert. Sie sind vielmehr nach den hierfür in Betracht kommenden Vorschriften gegen fahrlässige Körperverletzung — zu denken ist insbesondere an § 101 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 97 Abs. 1, 98 (Zerstörung der Fortpflanzungsfähigkeit) — gesondert zu beurteilen. Fehlt es an der Einwilligung der Schwangeren zu dem Eingriff, so kann Idealkonkurrenz mit § 125 vorliegen.

Zu § 94 — Erbieten zur Abtreibung und Ankündigung von Abtreibungsmitteln:

I. Die Strafdrohungen gegen die Selbst- und Fremdabtreibung (im Sinn der Überschriften zu den §§ 90 und 91) reichen nach den bisherigen Erfahrungen zu einer wirksamen Bekämpfung der Abtreibung nicht aus. In vielen Fällen, in denen eine unzulässige Abtreibung vorgenommen oder ein solcher Abtreibungsversuch unternommen worden ist, läßt sich feststellen, daß der Gedanke zu diesen strafbaren Handlungen von außen her an die Schwangere oder an andere Personen herangetragen worden ist. Meist handelt es sich um Annoncen, in denen sich Personen oder Einrichtungen (z. B. „diskrete Entbindungsheime") mehr oder minder offen zur Vornahme von Abtreibungen erbieten oder Abtreibungsmittel angeboten werden. Bisweilen werden auch unter dem Deckmantel der Aufklärung über geschlechtliche Vorgänge in Schriften und Vorträgen ziemlich unverhüllt Ratschläge für Abtreibungen gegeben. Solchen Handlungen kann mit den bestehenden Strafgesetzen nicht entgegengetreten werden. Denn die Annoncen, Schriften oder Vorträge sind in der Regel weder unzüchtig, noch sollen die angekündigten Mittel, Gegenstände oder Verfahrensweisen zu unzüchtigen Zwecken dienen, so daß de lege lata weder § 516 StG. noch die Bestimmungen des sogenannten Schmutz- und Schundgesetzes vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, Anwendung finden können. Auch die Strafdrohung des § 305 StG. gegen die öffentliche Aufforderung zu strafbaren Handlungen greift nicht durch, weil das Ankündigen von Abtreibungsmitteln nicht ohne weiteres als Aufforderung zur Abtreibung angesehen werden kann. Mutatis mutandis gilt dies auch gegenüber den entsprechenden Tatbeständen des Entwurfs.

Der Entwurf bedroht daher nach dem Vorbild der §§ 255 und 256 des Entwurfs v. J. 1927, der §§ 219 und 220 des deutschen Strafgesetzbuchs und der §§ 143 und 144 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 und der Rechtsordnungen anderer Staaten (Dänemark, Frankreich, Niederlande, Spanien und die meisten Gliedstaaten der USA) das Erbieten zur Abtreibung und die Ankündigung von Abtreibungsmitteln mit Strafe, und zwar mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S.

II. Die erste Tathandlung besteht im öffentlichen Anbieten der eigenen oder fremden Dienste zur Förderung von Abtreibungen. Unter Abtreibungen sind nicht nur solche im engeren Sinn, sondern alle Tötungshandlungen gegenüber der Leibesfrucht im Sinn der Überschriften zu den §§ 90 und 91 zu verstehen. Die Förderung der Abtreibung umschließt auch deren Vornahme. Es muß sich jedoch um ein ernstgemeintes Erbieten handeln, so daß schwindelhafte Angebote nicht unter die vorliegende Bestimmung fallen. Voraussetzung ist stets die Öffentlichkeit des Erbietens im Sinn des § 79 Abs. 1, d. h. das Erbieten muß, z. B. in Zeitungen oder durch Postwurfsendungen, einem größeren Personenkreis gegenüber erfolgen.

III. Als zweite Tathandlung nennt der Entwurf die Ankündigung von Abtreibungsmitteln. Das öffentliche Ankündigen, Anpreisen, Ausstellen oder sonstige Zugänglichmachen von Mitteln, Gegenständen oder Verfahrensweisen in der Absicht, Abtreibungen zu fördern, soll strafbar sein. Ankündigung ist jene Kundgebung, durch die auf die Gelegenheit zum Bezug aufmerksam gemacht wird, Anpreisung die lobende und empfehlende Erwähnung sowie die Beschreibung mit Hervorhebung der Vorzüge. Ein Ausstellen liegt vor, wenn die Mittel oder Gegenstände unmittelbar dem Auge des Beschauers dargeboten werden, z. B. in einer Geschäftsauslage. Als sonstiges Zugänglichmachen kommt insbesondere das Anbieten in Münzautomaten in Betracht. Es ist nicht erforderlich, daß das Ankündigen, Anpreisen oder Ausstellen förmlich zum Zweck der Schwangerschaftsunterbrechung erfolgt, es genügt vielmehr, daß die Mittel usw. objektiv zur Unterbrechung der Schwangerschaft bestimmt, hierzu geeignet sind und verwendet werden.

Daß die Ankündigung oder Anpreisung eines Mittels, Gegenstands oder Verfahrens, die zu ärztlich gebotenen Unterbrechungen der Schwangerschaft dienen, straflos bleibt, wenn sie gegenüber Ärzten oder Personen, die mit solchen Mitteln oder Gegenständen erlaubterweise Handel treiben, oder in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachzeitschriften erfolgt, braucht nicht ausdrücklich gesagt zu werden, da in diesen Fällen die Unterstützung eines Heilungszwecks die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließt.

Zu § 95 — Aussetzung:

I. Die Tatbilder des Mordes und Totschlags, der Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord, des Kindesmordes und der fahrlässigen Tötung richten sich gegen die Vernichtung eines fremden Lebens. Die Vorschrift des § 95 über die Aussetzung soll Schutz gegen eine vorsätzliche, konkrete Lebensgefährdung durch zwei besonders typische Handlungen bieten: sie will den mit Strafe bedrohen, der, ohne den Tod eines anderen zu wollen, vorsätzlich durch das Verbringen des anderen in eine hilflose Lage oder durch das Imstichlassen eines nicht durch den Täter in eine solche Lage Geratenen die Gefahr seines Todes verursacht oder vergrößert. Die Vorschrift knüpft damit an das noch auf die Constitutio Criminalis Carolina v. J. 1532 zurückgehende Tatbild des geltenden Rechts über die Weglegung eines Kindes (§ 149 StG.) an, wonach ein Verbrechen begeht, „wer ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hilfe zu verschaffen, unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen oder auch nur, um seine Rettung dem Zufall zu überlassen". Die Aussetzung anderer hilfloser Personen als Kinder in diesem Alter ist im geltenden Recht nicht pönalisiert. Die Bestimmungen des § 376 StG. über die Unterlassung der schuldigen Aufsicht bei Kindern und solchen, die sich selbst gegen Gefahr zu schützen unvermögend sind, und des § 378 StG. über die Vernachlässigung von Kindern an gefährlichen Orten sowie die allgemeinen Gefährdungsdelikte der §§ 431, 432 und 335, 337 StG. gewähren nur einen ungenügenden Strafschutz. Der Entwurf ersetzt und erweitert daher den nur auf einen Sonderfall abgestellten § 149 StG. durch das in Anlehnung an § 221 des deutschen Strafgesetzbuchs, Art. 127 des schweizerischen Strafgesetzbuchs, § 303 des Strafgesetzentwurfs v. J. 1912, § 257 des Strafgesetzentwurfs v. J. 1927 und § 139 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 geschaffene, umfassende Tatbild der Aussetzung.

II. Nach seinem Abs. 1 soll wegen Aussetzung strafbar sein, „wer das Leben eines anderen dadurch gefährdet, daß er ihn in eine hilflose Lage bringt und in dieser Lage im Stich läßt". Ein Mensch befindet sich in hilfloser Lage, wenn er nicht oder nur unter Aufbietung äußerster Anstrengung imstande ist, sich ohne Hilfe anderer gegen eine Gefahr zu helfen. Der Entwurf sagt ausdrücklich, daß es sich um eine Lebensgefahr handeln, d. h. durch die Tat (im engeren Sinne) die nahe Möglichkeit eintreten muß, daß der Ausgesetzte oder Hilflose stirbt. Die Hilflosigkeit muß nicht in bestimmten Zuständen begründet sein. Freilich wird sich die Tat in der Regel gegen jemanden richten, der wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflos ist. Doch wäre es zu eng, nur diese durch Aussetzung besonders gefährdete Personengruppe zu schützen. Auch eine erwachsene und gesunde Person kann durch Aussetzung in eine hilflose Lage gebracht werden; man denke etwa an einen Bergunkundigen, den sein kundiger Begleiter auf einer schwierigen Bergtour zurückläßt. Fehlte es an einer jedermann schützenden Strafbestimmung gegen Aussetzung, so könnte der Täter in diesen und ähnlichen Fällen nur verfolgt werden, wenn ein auf Tötung gerichteter Vorsatz bestanden hat und erwiesen werden kann. Der Entwurf schränkt deshalb im Abs. 1 den geschützten Personenkreis nicht ein. Ob der Zustand der Hilflosigkeit auf äußere oder innere Ursachen, körperliche oder psychische Mängel zurückzuführen ist, ob sie dauernd oder vorübergehend ist, ob das Opfer nur durch den Täter in die hilflose Lage gebracht wurde oder diese mitverschuldet hat, ist nicht entscheidend. Der Täter bringt sein Opfer dann in eine hilflose Lage, wenn er es durch eine Ortsveränderung (das ergibt sich aus dem als Überschrift gewählten Begriff „Aussetzung") aus relativ gesicherter Lage in eine solche neue Situation bringt, in der das Leben des Objekts seiner Tat gefährdet ist, falls nicht ein rettender Zufall eintritt. Bloßes Abschneiden von Hilfsmitteln oder ein Zwang, in hilfloser Lage zu verharren, genügen für eine Strafbarkeit nach Abs. 1 nicht. Auch fehlt es am „Aussetzen", wenn der Täter hilfsbereit in der Nähe bleibt, bis ein Dritter hilft, oder wenn fremde Hilfe bestimmt zu erwarten ist. Wohl aber genügt bloße Gefährdung des Lebens; der Eintritt bestimmter Verletzungsfolgen wird zum Tatbestand nicht verlangt. Das Aussetzen (nach Abs. 1) wird im Text der Bestimmung noch näher dahin umschrieben, daß der Täter den von ihm in die hilflose Lage Gebrachten in dieser Lage im Stich läßt. Das wird in der Regel dadurch geschehen, daß sich der Täter räumlich vom Gefährdeten entfernt. Doch liegt ein Imstichlassen auch dann vor, wenn der Täter zwar in der Nähe des Gefährdeten bleibt, ihm aber keine Hilfe leistet. Wie bereits ausgeführt, muß durch das Verhalten des Täters eine Gefahr für das Leben des Hilflosen geschaffen oder vergrößert werden.

Auf der inneren Tatseite ist Vorsatz erforderlich, insbesondere muß der Täter Kenntnis von der hilflosen Lage haben. Doch darf es sich nicht um einen Tötungsvorsatz handeln. Ist nämlich der Vorsatz des Täters nicht bloß darauf gerichtet, das Leben des anderen zu gefährden, sondern es zu vernichten, so kommt nicht Aussetzung, sondern ein versuchtes oder vollendetes Tötungsdelikt in Frage.

Fehlt dem Täter das Bewußtsein der Lebensgefährdung, so kann er nicht wegen Aussetzung bestraft werden. Es greifen dann die Bestimmungen über fahrlässige Tötung oder Körperverletzung ein. Anders liegt der Fall, wenn dem Täter kraft Familienrechts oder aus anderen Gründen

die besondere Pflicht obliegt, für die Person eines Unmündigen zu sorgen, und er sich dieser Pflicht entledigen will. Hier fordert es die Rücksicht auf den wirksamen Schutz des Kindes, daß der Täter auch durch eine Strafdrohung zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß Handlungen dieser Art häufig aus wirtschaftlicher Not oder aus dem Wunsch heraus geschehen, dem Kind eine bessere Zukunft zu schaffen, als sie der Täter glaubt gewähren zu können. Aus diesen Gründen hat der Entwurf in Anlehnung an § 256 Z. 2. des Entwurfs v. J. 1912 einen besonderen, mit erheblich geringerer Strafe als die Aussetzung bedrohten Tatbestand des Verlassens eines Unmündigen aufgestellt und ihn als § 216 in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie eingestellt.

III. Nach Abs. 2 soll wie nach Abs. 1 bestraft werden, „wer das Leben eines anderen, der unter seiner Obhut steht oder dem er sonst beizustehen verpflichtet ist (§ 2), dadurch gefährdet, daß er ihn in einer hilflosen Lage im Stich läßt". Abs. 2 setzt nicht (wie Abs. 1) voraus, daß der, gegen den sich die Tat richtet, erst infolge der Handlung des Täters hilflos wird. Vielmehr handelt es sich hier darum, daß der Täter verpflichtet ist, einen anderen gerade wegen seiner Hilflosigkeit zu betreuen, und diese Pflicht verletzt. Nach dem zweiten Tatbestand muß daher das Tatobjekt zur Zeit der Tat bereits hilflos sein. Es ist daher ausgeschlossen, daß sich der Täter gleichzeitig nach Abs. 1 und Abs. 2 schuldig macht. Worauf diese Hilflosigkeit beruht, ist auch hier nicht entscheidend. Es besteht kein Grund, beispielsweise den Feuerwehrmann, der keinerlei Anstalten unternimmt, um die in einem brennenden Haus eingeschlossenen Personen zu retten, nur dann mit Strafe zu bedrohen, wenn sie aus irgendeinem Grund schon vor Ausbruch des Brandes hilflos waren. Der Entwurf setzt daher auch bei diesem Fall keine bestimmten Umstände der Hilflosigkeit voraus. Die Tathandlung des Imstichlassens und die daraus entstehende Lebensgefahr entsprechen dem ersten Deliktsfall. Wie dort ist es auch hier zur Herstellung des Tatbilds nicht nötig, daß sich der Täter räumlich von seinem Schützling entfernt. Die Krankenschwester, die sich um den ihr anvertrauten Schwerkranken nicht kümmert, ist ebenso strafwürdig, wenn sie sich aus dem Krankenzimmer begibt, wie wenn sie darinnen bleibt und dem Schwerkranken bei einem lebensgefährlichen Anfall nicht beisteht.

Im zweiten Deliktsfall ist der Täterkreis und damit indirekt auch der Kreis der geschützten Personen beschränkt. Im Fall des Abs. 2 wird nämlich eine dem Opfer gegenüber bestehende Obhuts- oder Beistandspflicht vorausgesetzt. Der Begriff der Obhut weist auf ein bereits tatsächlich bestehendes Schutz- oder Betreuungsverhältnis hin. Der Begriff der Beistandspflicht hingegen umfaßt darüber hinaus jede Verpflichtung zur Hilfeleistung, die rechtlich soweit verfestigt ist, daß ihre Mißachtung den Unrechtsgehalt einer Begehung durch Unterlassung im Sinn des § 2 herstellen kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Täter zur Hilfeleistung persönlich wegen besonderer Umstände von Rechts wegen verpflichtet war, also z. B. nicht im Fall der jedermann treffenden Pflicht zur Hilfeleistung bei einem Unglücksfall oder bei einer Gemeingefahr (§ 111).

Das bloße Imstichlassen eines Verletzten (§ 110) stellt auch dann, wenn sich der Verletzte in einer hilflosen Lage befindet, als solches noch keine Aussetzung dar, sofern dem Täter der Vorsatz fehlt, dadurch, daß er den Verletzten im Stich läßt, dessen Leben zu gefährden. Hat der Täter aber diesen Vorsatz und ist daher § 95 auf seine Tat anzuwenden, so geht der Unrechtsgehalt des Delikts nach § 110 in dem des vorliegenden Delikts auf. Entsprechendes gilt auch im Verhältnis zu § 216, nach welcher Bestimmung mit Strafe bedroht wird, wer eine unmündige Person, der gegenüber ihm eine Fürsorgepflicht obliegt, verläßt, um sich ihrer zu entledigen.

IV. Die Strafdrohungen des geltenden Gesetzes gegen die Weglegung eines Kindes (§§ 150 f. StG.) unterscheiden nach der Gefährlichkeit der Tat sowie danach, ob diese den Tod des Kindes zur Folge hatte, und reichen je nachdem von sechs Monaten bis zu einem Jahr Kerker bis zu schwerem Kerker in der Dauer von fünf bis zu zehn Jahren. Der Entwurf sieht demgegenüber einen Grundstrafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor, an dessen Stelle in Fällen, in denen die Tat den Tod des Gefährdeten zur Folge hatte, ein Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe tritt. Andere vom Täter fahrlässig verschuldete nachteilige Folgen für das Opfer, wie z. B. Erfrierungen und der Grad der Gefährlichkeit der Tat im Einzelfall, aber auch der ethische Rang des zwischen Täter und Opfer bestandenen Verpflichtungsverhältnisses werden im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen sein.

Zu § 96 — Körperverletzung:

I. Nach dem Leben und der Leibesfrucht schützt der Entwurf in den §§ 96 bis 111 die körperliche Unversehrtheit des Menschen. An erster Stelle stehen hier die Strafdrohungen der §§ 96 bis 100 gegen vorsätzliche Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen. Nach geltendem Recht sind die vorsätzlichen „körperlichen Beschädigungen" im allgemeinen teils — „wenn sie wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben" (§ 411 StG.) — Übertretungen, teils — insbesondere bei Eintritt eines schweren Erfolges (§ 152 StG.) oder auf einen solchen Erfolg gerichteter Absicht (§ 155 lit. a

StG.) — Verbrechen. Daneben enthält das geltende Gesetz Vorschriften gegen bestimmte Arten körperlicher Mißhandlungen. So werden in den §§ 413 bis 418 StG. die Eltern und Vormünder mit Strafe bedroht, die in Ausübung des Züchtigungsrechts ihren Kindern oder Mündeln am Körper einen Schaden zufügen. Die §§ 420 f. StG. enthalten für Lehrer, Erzieher, Gesindehalter und Lehrherren entsprechende Vorschriften, die aber heute mangels eines diesen Personen zustehenden Züchtigungsrechts gegenstandslos geworden sind. Gegenseitige Mißhandlungen von Eheleuten, bei denen der mißhandelte Teil am Körper Schaden nimmt, sind nach § 419 StG. als Offizialdelikt zu bestrafen. Im übrigen stellen tätliche Mißhandlungen, die keine sichtbaren Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben, sofern sie öffentlich oder vor mehreren Leuten erfolgt sind, eine nach § 496 StG. auf Privatanklage verfolgbare, gerichtlich strafbare Übertretung dar; erfolgt eine solche Mißhandlung weder öffentlich noch vor mehreren Leuten, so ist sie nach § 1339 ABGB. auf Verlangen des Verletzten (§ 56 Abs. 1 VStG. 1950) von der Verwaltungsbehörde zu ahnden.

Der Entwurf gliedert demgegenüber die in Betracht kommenden Vorschriften in der Weise, daß er an ihre Spitze die (vorsätzliche) Körperverletzung als Grundtatbild stellt und anschließend daran die Fälle behandelt, in denen wegen des schweren Erfolgs oder wegen der auf einen solchen Erfolg gerichteten Absicht des Täters strengere Strafdrohungen zum Zug kommen sollen.

II. Das geltende Recht beschreibt die Tathandlung im § 411 StG. als „vorsätzliche oder bei Raufhändeln vorkommende (d. h. in Mißhandlungsabsicht gesetzte) körperliche Beschädigung", im § 152 StG. als ein „gegen einen Menschen zwar nicht in der Absicht, ihn zu töten, aber doch in anderer feindseliger Absicht" gesetztes Handeln „auf eine solche Art, daß daraus eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit . . ., eine Geisteszerrüttung oder eine schwere Verletzung desselben erfolgte". Der Entwurf ersetzt im § 96 diese beiden umständlichen Tatschilderungen durch e i n Tatbild und bringt zugleich eine Verdeutlichung, indem er die in Betracht kommenden Begehungsweisen ausdrücklich anführt.

Abs. 1 nennt als Begehungsweise das Verletzen am Körper und das Schädigen an der Gesundheit. Am Körper verletzt, wer in die Unversehrtheit des Körpers nicht ganz unerheblich eingreift. An der Gesundheit schädigt, wer eine Krankheit hervorruft oder verschlimmert. Dabei kommen sowohl körperliche als auch seelische Leiden, nicht aber bloß vorübergehende und ganz unerhebliche Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens in Betracht.

III. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte (in Abs. 2) als weitere Begehungsart die Mißhandlung am Körper genannt werden, „wenn daraus eine Verletzung oder eine Gesundheitsschädigung entsteht". Bei dieser Diktion könnten Zweifel entstehen, ob sich das Verschulden des Täters auch auf die Verletzung oder Gesundheitsschädigung beziehen müsse, da sich die Vorschrift des § 4 Abs. 3 ihrem Wortlaut nach nur auf Bedingungen e r h ö h t e r Strafbarkeit (und nicht auf Bedingungen der Strafbarkeit überhaupt) bezieht. Der vorliegende Entwurf stellt durch eine andere Diktion klar, daß der Täter die Folgen seiner Tat wenigstens fahrlässig herbeiführen muß. Um das Tatbild zu erfüllen, muß also die Tathandlung vorsätzlicherweise auf eine Mißhandlung und zugleich fahrlässigerweise auf die Herbeiführung der mehrfach genannten Folgen ausgerichtet sein. Erstreckte sich hingegen der Vorsatz des Täters auch auf diese Folgen, so läge nicht ein Fall des Abs. 2, sondern des Abs. 1 vor. Unter einer Mißhandlung ist eine Einwirkung physischer Kraft auf den Körper zu verstehen, die das körperliche Wohlbefinden nicht ganz unerheblich beinträchtigt. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung in Übereinstimmung mit § 259 des Entwurfs v. J. 1927, § 223 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs und § 146 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 empfohlen, jede Mißhandlung am Körper ohne Rücksicht darauf, ob sie pathologische Veränderungen hervorgerufen hat, in die gegen die vorsätzliche Körperverletzung gerichtete Strafdrohung einzubeziehen. In zweiter Lesung hat sich jedoch demgegenüber die Ansicht durchgesetzt, daß dies zu weit gehe. Für diesen Wandel der Ansichten war vor allem der Umstand bestimmend, daß die Strafrechtskommission (aus den in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt hervorgehobenen Gründen) in zweiter Lesung zu der Regelung des geltenden Rechts zurückgekehrt ist, das Delikt der vorsätzlichen Körperverletzung als reines Offizialdelikt zu gestalten, während nach ihrer Empfehlung in der ersten Lesung die Tat bei bloß leichten Verletzungsfolgen in der Regel nur auf Verlangen des Verletzten strafbar sein sollte (auch § 296 des Entwurfs v. J. 1927, § 232 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs und § 153 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 schränken die Verfolgung des vorliegenden Delikts in ähnlicher Weise ein). Es wäre nun wenigstens im Regelfall nicht zweckmäßig, das Versetzen von Schlägen und Stößen, die weder äußere noch innere Verletzungen zur Folge haben, oder die bloße Erregung von Schmerz oder Unbehagen als strafbare Handlungen zu erklären, die von Amts wegen zu verfolgen sind. Dasselbe gilt für solche Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, die keine pathologischen Veränderungen

hervorrufen, wie z. B. das Abschneiden von Haupt- oder Barthaaren. Der Unrechtsgehalt all dieser Tathandlungen überschreitet nicht den einer tätlichen Ehrenbeleidigung. Sie soll daher wie im geltenden Recht, wenn die Mißhandlung öffentlich oder vor mehreren Leuten begangen wird, ein gerichtlich („Beleidigung" nach § 130), sonst ein verwaltungsbehördlich zu ahndendes Privatanklagedelikt bilden.

Anders liegen die Dinge, wenn aus der Mißhandlung am Körper eine Verletzung oder Gesundheitsschädigung entstanden ist. Auch das geltende Recht läßt nach der Auffassung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung für die vorsätzliche „körperliche Beschädigung" über den eigentlichen Vorsatz, am Körper oder an der Gesundheit zu schädigen, hinaus auch den Vorsatz genügen, durch physische Einwirkung ein körperliches Übel, auch bloßen Schmerz herbeizuführen („Mißhandlungsvorsatz"; SSt. XXI 47), wenn die Tat „sichtbare Merkmale und Folgen" nach sich gezogen hat. Das Abstellen auf diese sichtbaren Merkmale und Folgen hat sich jedoch als nicht glücklich erwiesen. Das Bedürfnis, als strafwürdig erkannte Fälle schuldangemessen zu verfolgen, hat in der Praxis vielfach dazu geführt, das Gewicht des Wortes „sichtbar" bis zur Bedeutungslosigkeit abzuschwächen, wenn die Folgen, wie etwa die Gesundheitsschädigung durch einen brutalen Stoß gegen den Bauch, handgreiflich sind. Es soll daher künftig nicht auf sichtbare Merkmale und Folgen, sondern darauf ankommen, ob aus der Mißhandlung eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung (im Sinn der zu Abs. 1 gegebenen Erläuternden Bemerkungen) entstanden ist.

IV. Die hinsichtlich der vorgesehenen Strafen begünstigenden Sonderregelungen des geltenden Rechts für körperliche Beschädigungen in Überschreitung der Ausübung eines Züchtigungsrechts (§§ 413 bis 418 und 420 f. StG.) und bei gegenseitigen Mißhandlungen von Eheleuten (§ 419 StG.) werden in den vorliegenden Entwurf nicht übernommen. Eine generelle Privilegierung solcher Fälle ist nicht angezeigt. Im übrigen bietet der noch zu erörternde Strafrahmen des vorliegenden Delikts hinlänglich Spielraum, um auch die hier in Betracht kommenden, unter Umständen minder strafwürdigen Fälle angemessen erfassen zu können. Soweit es sich aber um den Fall der Mißhandlung eines der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehenden noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen handelt, ist nicht eine Begünstigung, sondern eine Verschärfung im Verhältnis zu den allgemeinen Bestimmungen zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit am Platz. Diese findet in der Bestimmung des § 108 ihren Niederschlag (vgl. auch § 109 — Überanstrengung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Schonungsbedürftigen). Was die Frage des Züchtigungsrechts als solches betrifft, so besteht darüber, daß ein bestehendes Recht dieser Art innerhalb seiner Grenzen die Rechtswidrigkeit der in Ausübung desselben begangenen Tat ausschließt, Einverständnis. Zweifel können sich nur bei der Frage ergeben, wem ein solches Züchtigungsrecht zusteht und welchen Inhalt es hat. Diese Fragen zu regeln, ist aber nicht Aufgabe eines Strafgesetzes. Dasselbe gilt für die vormundschafts- und pflegschaftsbehördlichen Maßnahmen, die aus Anlaß des Mißbrauchs eines solchen Rechts durch die Erziehungsberechtigten zu treffen sind.

Verletzungen des eigenen Körpers und Schädigung der eigenen Gesundheit fallen, wie sich aus den in Abs. 1 und 2 wiederkehrenden Worten „wer einen anderen ... (verletzt), schädigt oder mißhandelt)" ergibt, nicht unter die Vorschrift. Auch Anstiftung und Beihilfe zu einer derartigen Selbstbeschädigung bleiben als solche straffrei.

V. Auf der subjektiven Tatseite verlangt das Delikt den dem jeweiligen Unterfall des Tatbilds entsprechenden Vorsatz, also im ersten Fall des Abs. 1 den Vorsatz, am Körper zu verletzen, im zweiten Fall den Vorsatz, an der Gesundheit zu schädigen. Im Fall des Abs. 2 ist, wie schon erwähnt, einerseits der Vorsatz erforderlich, am Körper zu mißhandeln, andererseits Fahrlässigkeit hinsichtlich der dort genannten Folgen. Diese Regelung weicht vom geltenden Recht insofern ab, als insbesondere bei den Delikten nach den §§ 152 und 411 StG. auch die Schuldform des sogenannten dolus indirectus genügt, wobei es sich nach der in der Rechtsprechung herrschenden und auch in der Lehre zum Teil vertretenen Auffassung darum handelt, daß dem Täter, der einen zwar minder schweren, aber vom Gesetz mißbilligten Erfolg (z. B. die mit einer Mißhandlung verbundene Störung des körperlichen Wohlbefindens des Angegriffenen) herbeiführen wollte, ein durch seine Tat herbeigeführter schwerer Erfolg auch dann zugerechnet wird, wenn er diesen schweren Erfolg weder gewollt hat noch zumutbarerweise vorhersehen konnte. Die hierin gelegene Erfolgshaftung widerspricht dem Schuldgrundsatz. Sie wird daher zugunsten der bereits erörterten Regelung des Abs. 2, wonach der Täter nur im Fall einer fahrlässig verschuldeten Verursachung der Folgen haftet, aufgegeben.

Während in den Fällen des Abs. 1 ein Versuch des Delikts ohne weiters denkbar und gemäß § 14 Abs. 1 wie bei allen anderen Vorsatzdelikten auch strafbar ist, erscheint ein Versuch des in Abs. 2 beschriebenen Deliktsfall ausgeschlossen, weil hinsichtlich der Folgen Fahrlässigkeit genügt.

VI. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für das Grunddelikt der vorsätzlichen Körperverletzung müssen mehrere Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Einmal werden durch das vorliegende Tatbild, wie sich aus dem Zusammenhalt

mit den Bestimmungen der §§ 97 ff. ergibt, nur die verhältnismäßig leichten Verletzungen und Gesundheitsschädigungen, d. h. solche, bei denen keine der in den oben genannten Paragraphen aufgezählten schweren Folgen eingetreten sind, erfaßt. Der Schuld- und Unrechtsgehalt dieses Delikts deckt sich demnach im wesentlichen mit jenem, für den gegenwärtig die Bestimmungen der §§ 411 f. StG. über vorsätzliche und bei Raufhändeln vorkommende körperliche Beschädigungen einen Strafrahmen von drei Tagen bis zu sechs Monaten Arrest als angemessen erachten. Zum anderen ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, daß sowohl die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit durch die Beseitigung der Schuldform des dolus indirectus als auch die objektiven Voraussetzungen für eine Unterstellung unter die strengere Strafdrohung gegen schwere Körperverletzung (im Zusammenhang mit einer bestimmten Dauer der Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit) im Entwurf strenger gefaßt sind als im geltenden Recht. Die Bestimmung des § 96 deckt daher einerseits Fälle nicht mehr, die gegenwärtig, wenn auch mit besonders geringem deliktischem Gehalt, noch im Strafbereich des § 411 StG. liegen, sie deckt aber andererseits auch noch Fälle, die gegenwärtig bereits der strengeren Strafdrohung des § 152 StG. unterfallen. Vor allem aber ist zu bedenken, daß die Strafen, die das geltende Recht für die vorsätzlichen Körperverletzungen vorsieht, schon seit langem allgemein als zu niedrig empfunden werden, insbesondere auch unter Hinweis auf ausländische Strafrechte; die Obergrenze der vergleichbaren Delikte des geltenden deutschen (§ 223) und Schweizer Strafrechts (Art. 123) sowie des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 (§ 146), die allerdings sämtliche auch einen Teil der im vorliegenden Entwurf als schwere Körperverletzung eingestuften Fälle einbeziehen, beträgt durchwegs drei Jahre.

Die Strafrechtskommission hat in Berücksichtigung all dieser Erwägungen für das Grunddelikt der vorsätzlichen Körperverletzung Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S vorgesehen. Dieser Strafrahmen erscheint ausreichend und auch hinsichtlich der unmittelbaren Androhung einer Geldstrafe, die besonders für leichte Fälle zweckmäßig ist und auch bereits gegenwärtig in solchen Fällen im Wege des im § 261 StG. vorgesehenen Strafumwandlungsrechts überwiegend angewendet wird, angemessen.

Gemäß Abs. 3 soll das Gericht in besonders leichten Fällen (§ 44) der nicht weiter beschwerten Körperverletzung von Bestrafung absehen können. Diese Bestimmung schafft vor allem auch einen gewissen Ausgleich dafür, daß, wie schon erwähnt, das Delikt auch in den leichteren Fällen von Amts wegen verfolgt werden soll, während nach den entsprechenden Regelungen des deutschen und Schweizer Rechts diese Fälle von vornherein nur auf Antrag des Geschädigten in Verfolgung genommen werden.

Zu § 97 — Schwere Körperverletzung:

I. In Anlehnung an die §§ 152 bis 156 des geltenden Strafgesetzes bedrohen die §§ 97 und 98 die vorsätzliche Körperverletzung nach § 96 mit strengerer Strafe, wenn aus der Tat bestimmte schwere Folgen entstanden sind, eine besonders gefährliche Begehungweise vorliegt oder von der Tat bestimmte Personen betroffen sind, denen das Gesetz in besonderem Maß Schutz angedeihen lassen will. Die betreffenden Bestimmungen müssen immer im Zusammenhang mit dem Grunddelikt gelesen werden. Nur wenn die subjektiven und objektiven Elemente des Tatbilds nach § 96 vorliegen, kann sich die weitere Frage ergeben, ob die Tat wegen ihrer Folgen oder wegen der Begehungsweise den höheren Strafsätzen der §§ 97 oder 98 zu unterstellen ist.

Voraussetzung der Verurteilung nach den §§ 97 bzw. 98 ist daher in jedem Fall, daß der Täter v o r s ä t z l i c h einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit geschädigt hat; darüber hinaus genügt dort, wo im folgenden nicht ausdrücklich etwas anderes bemerkt wird, zur Herstellung der subjektiven Tatseite dieser Delikte auch der bloße Vorsatz, am Körper zu mißhandeln. Hinsichtlich der Zurechnung der im folgenden einzeln zu erörternden qualifizierenden Folgen der Tat ist in allen Fällen im Sinn des im § 4 Abs. 3 verankerten Grundsatzes wenigstens Fahrlässigkeit erforderlich. Die im geltenden Recht (§§ 152 ff. StG.) in diesem Zusammenhang aufscheinende Schuldform des dolus indirectus im herkömmlichen Sinn ist daher wie beim Grunddelikt, so auch bei den Qualifikationen beseitigt worden. Läge bezüglich der Folgen Absicht vor, so kämen jedoch die Strafdrohungen des § 100 (absichtliche schwere Körperverletzung) zum Zug.

II. Gemäß § 97 Abs. 1 ist die vorsätzliche Körperverletzung zunächst mit strengerer Strafe bedroht, wenn die Tat eine länger als vierundzwanzig Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge hatte oder die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer war. Der Begriff der Gesundheitsschädigung ist bereits bei § 96 erläutert worden. Der Begriff der Berufsunfähigkeit wird aus dem geltenden Recht (§ 152 und andere StG.) übernommen und soll im gleichen Sinn wie bisher, nämlich dahin ausgelegt werden, daß unter Beruf der Wirkungsbereich zu verstehen ist, der einem Menschen nach seiner Stellung innerhalb der Gesellschaft zufällt, also z. B. auch der Schulbesuch eines Schülers und die Besorgung der Hauswirtschaft durch die Hausfrau. Während das geltende Recht im § 152 StG. auf eine mindestens

zwanzigtägige Dauer der Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit abstellt, schlägt der Entwurf vor, den strengeren Strafsatz erst beim Überschreiten einer vierundzwanzigtägigen Dauer eintreten zu lassen. Maßgebend hierfür ist die Erwägung, daß ärztlicherseits vielfach die Gepflogenheit besteht, den sogenannten Krankenstand nach vollen Wochen zu bemessen, so daß sich bei den häufig gerade zum Wochende verübten vorsätzlichen Körperbeschädigungen immer wieder Zweifel ergeben, ob einer vom Arzt für angemessen erachteten dreiwöchigen Arbeitsunterbrechung tatsächlich eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit in dem vom Gesetz geforderten Ausmaß von mindestens zwanzig Tagen entsprochen habe.

Der Qualifikationsgrund der an sich, das heißt ohne Rücksicht auf die Heilungsdauer, schweren Verletzung ist gleichfalls aus § 152 StG. übernommen und dadurch verdeutlicht worden, daß neben der Verletzung auch die an sich schwere Gesundheitsschädigung ausdrücklich genannt wird. Die Frage, ob eine Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich, d. h. wegen der Wichtigkeit des verletzten Organs, der Ungewißheit des Heilungsverlaufs oder der Möglichkeit weiterer Folgen schwer ist, bildet eine Rechtsfrage, bei deren Beantwortung jedoch auf den jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht genommen werden muß.

Das geltende Strafrecht nennt im Zusammenhang mit der schweren körperlichen Beschädigung auch noch die Fälle, daß aus der Tat eine Geisteszerrüttung entsteht (§ 152 StG.), die Handlung mit besonderen Qualen für den Verletzten verbunden war (§ 155 lit. c StG.), der Angriff in verabredeter Verbindung mit anderen oder tükkischerweise geschehen ist (§ 155 lit. d StG.) oder die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde (§ 155 lit. e StG.). Von diesen Fällen erfüllt der der Geisteszerrüttung stets den der schweren Gesundheitsschädigung, braucht also daneben nicht besonders erwähnt zu werden. Die anderen Fälle bilden lediglich strafsatzerhöhende Umstände, die den Eintritt einer im Sinn des § 152 StG. — also der Dauer oder der Art nach — schweren Verletzung bereits voraussetzen und auch in Zukunft innerhalb des für das Delikt nach § 97 vorgesehenen, noch zu erörternden Strafrahmens als erschwerend zu berücksichtigen sein werden. Im Fall der schweren Körperverletzung bei einem Angriff in verabredeter Verbindung wird, wenn die Verbindung mit dem Vorsatz geschah, solche Gewalttaten gegen Leib und Leben fortgesetzt zu verüben, eine konkurrierende Strafbarkeit der Tat nach der Bestimmung des § 299 gegen Bandenbildung in Betracht kommen.

Erreichen die Folgen eines der im § 98 bezeichneten Ausmaße, so kommt an Stelle der vorliegenden Bestimmung dieser Paragraph des Entwurfs zum Zug.

III. Bereits im Zuge der Beratungen der Strafrechtskommission ist erwogen worden, unter den qualifizierten Körperverletzungen auch den Fall zu berücksichtigen, daß die Verletzung an einer Schwangeren verübt wird und daraus eine Schädigung der Leibesfrucht entsteht. Die Kommission hat jedoch eine Beschlußfassung über diese Anregung zunächst bis zur Erledigung der erst gegen Ende der zweiten Lesung abgeführten neuerlichen Diskussion über die die Abtreibung betreffenden Bestimmungen aufgeschoben, die Beratung darüber aber auch nachher nicht wieder aufgenommen.

Bestimmend für die Zurückhaltung der Kommission in diesem Punkt waren nicht Zweifel darüber, ob der in Rede stehende Fall strengere Strafe verdiene, sondern Bedenken in der Richtung, daß man einerseits das Vorliegen einer Schwangerschaft, zumal wenn man nicht Angehöriger der betroffenen Frau ist, erst in einem vorgerückten Stadium erkennen kann, andererseits gerade im Frühstadium die Gefahr, daß als Folge von Mißhandlungen z. B. ein Abortus eintritt, größer ist als später. Ferner war man der Ansicht, daß sich ein Zusammenhang zwischen den an einer Schwangeren verübten Körperverletzungen und Schädigungen, die ein von ihr später lebend geborenes Kind aufweist, nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft, wenn überhaupt, so nur sehr schwer erweisen lasse. Komme es hingegen zu einem vorzeitigen Abgang der noch nicht lebensfähigen Leibesfrucht und war der Täter damit bei seinem Angriff auf die körperliche Unversehrtheit der Schwangeren zumindest einverstanden, so liege nach dem Entwurf Idealkonkurrenz zwischen Körperverletzung und Abtreibung durch andere Personen (§ 91) vor, und trete schon aus diesem Grund ohnehin eine strengere Bestrafung ein.

Diese Bedenken können jedoch nicht als durchschlagend angesehen werden. Daß gerade die gefährlichen Fälle einer Mißhandlung im Frühstadium der Schwangerschaft vielfach nicht erfaßt werden können, weil dem Täter der Vorsatz in bezug auf das Vorliegen einer Schwangerschaft bei der von ihm mißhandelten Person fehlt, ist eine Folge des Schuldgrundsatzes. Ähnliches gilt hinsichtlich der Erweisbarkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen Körperverletzung und Fruchtschädigung. Daß der Strafschutz nur lükkenhaft gewährt werden kann, bildet keine taugliche Begründung dafür, ihn überhaupt nicht zu gewähren. Darüber aber, daß der Fall der an einer Schwangeren begangenen Körperverletzung unter fahrlässiger (§ 4 Abs. 3) Herbeiführung einer Tötung oder schweren Schädigung der Leibesfrucht strengere Strafe verdient als eine nicht durch solche Umstände beschwerte Körperverletzung, bestanden nicht nur in der Strafrechtskommission keine Meinungsverschiedenheiten,

sondern diese Einschätzung entspricht auch durchaus den in der Bevölkerung verbreiteten Vorstellungen über die für die Schwere einer Straftat maßgebenden Kriterien.

Der Entwurf greift daher die Anregung auf Schaffung einer entsprechenden Strafbestimmung nunmehr auf (Abs. 2 Z. 1). Danach soll wegen schwerer Körperverletzung auch derjenige bestraft werden, dessen wissentlich gegen eine Schwangere gerichtete Tat den Tod oder eine schwere Schädigung der Leibesfrucht zur Folge hat. Die gegen die Schwangere gerichtete Tat muß sich schon als solche, also ohne Rücksicht auf die qualifizierende Folge, als Körperverletzung im Sinne des § 96 Abs. 1 oder 2 darstellen. Der Täter muß wissen (§ 5 Abs. 3), daß es sich bei der verletzten Person um eine Schwangere handelt; insoweit genügt Eventualvorsatz nicht. Die qualifizierenden Folgen werden dagegen dem Täter schon dann nach § 97 Abs. 2 Z. 1 zugerechnet, wenn ihm insoweit Fahrlässigkeit zur Schuld fällt. Von diesen Folgen selbst bedarf der Fall der Tötung der Leibesfrucht keiner weiteren Erläuterung (vgl. dazu I. der Erläuternden Bemerkungen zu § 90). Unter einer schweren Schädigung der Frucht wird eine solche Schädigung zu verstehen sein, die entweder zur Folge hat, daß das Kind während der Geburt oder kurze Zeit danach stirbt oder mit Schäden geboren wird, die nach dem folgenden § 98 als „schwere Dauerfolgen" anzusehen wären, also insbesondere Verkrüppelungen oder Schwachsinn.

Handelt der Täter mit dem Vorsatz, die Leibesfrucht zu töten, so trifft das Delikt mit dem der Abtreibung durch andere Personen nach § 91 zusammen.

IV. Als weiteren Fall, in dem die vorsätzliche Körperverletzung mit strengerer Strafe bedroht ist, erwähnt § 97 Abs. 2 Z. 2 die besonders gefährliche Art der Begehung, nämlich den Umstand, daß der Täter mit einem solchen Mittel und auf solche Weise gehandelt hat, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist. Einen ähnlichen strafsatzerhöhenden Umstand kennt bereits das geltende Recht in dem ersten der beiden im § 155 lit. a StG. genannten Fälle, wo davon die Rede ist, daß die Verletzung „mit einem solchen Werkzeuge, und auf solche Art unternommen wird, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist". Da jedoch das Gesetz an dieser Stelle die Tatschilderung des zweiten Falls mit den Worten anknüpft: „oder auf andere Art die Absicht, einen der im § 152 erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen, erwiesen wird", verlangt die neuere Rechtsprechung im Gegensatz zur älteren auch für den ersten Fall über das Vorliegen der gefährlichen Begehungsweise hinaus die Absicht, schwer zu verletzen, so daß diesem Tatbestand neben dem der absichtlichen schweren Körperverletzung (vgl. § 100) keine selbständige Bedeutung zugemessen wird. Der Entwurf will demgegenüber in Anlehnung an den im § 261 des Entwurfs v. J. 1927 und § 223 a des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs genannten Fall der gefährlichen Körperverletzung (ein ähnlicher Gesichtspunkt liegt dem zweiten Fall des Art. 123 Nr. 1 des schweizerischen Strafgesetzbuchs zugrunde) schon dann mit strengerer Strafe vorgehen, wenn sich zwar nicht die Absicht des Täters, schwer oder lebensgefährlich zu verletzen, erweisen läßt, wohl aber der Umstand, daß er gewußt oder doch für möglich gehalten hat und damit einverstanden war, daß mit seinem Handeln dem angewendeten Mittel und der Art seiner Anwendung nach in der Regel Lebensgefahr verbunden ist. Die Ersetzung des im § 155 lit. a StG. aufscheinenden Ausdrucks „Werkzeug" durch das Wort „Mittel" rechtfertigt sich dadurch, daß z. B. auch die Anwendung von Gift in Betracht kommt und dies nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht durch den Begriff des Werkzeugs erfaßt wäre. Der Begriff der Lebensgefahr ist bereits im Zusammenhang mit der Aussetzung (§ 95) erörtert worden. Im Gegensatz zu der hier vorgesehenen Regelung, wonach der Qualifikationsgrund nur durch die in der Regel lebensgefährliche Anwendung eines „Mittels" hergestellt werden kann, hatte § 261 des Entwurfs v. J. 1927 vorgeschlagen, darauf abzustellen, daß die Körperverletzung in einer Weise begangen wird, die geeignet ist, eine schwere Folge herbeizuführen. Aber abgesehen davon, daß das Merkmal der Eignung, eine schwere Folge herbeizuführen, ein sehr vages wäre — an sich ist z. B. jeder mit der bloßen Faust gegen den Kopf eines anderen geführte Schlag in diesem Sinn „geeignet" —, erscheint die Beschränkung auf Fälle der Anwendung eines Werkzeugs oder anderen Mittels vor allem deswegen vorzuziehen, weil ein Angreifer, der bloß seine unmittelbaren Körperkräfte ins Spiel bringt, von vornherein minder gefährlich erscheint als jemand, der etwa zu einer Waffe oder zu Gift greift. Aus ähnlichen Erwägungen heraus folgt der vorliegende Entwurf auch nicht dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962, der im § 148 allgemein darauf abstellt, ob durch die Verletzung der Angegriffene in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit gebracht wird.

Die gefährliche Beschaffenheit der Tat kann, wie schon erwähnt, dem Täter zufolge § 4 Abs. 2 nur zur Last gelegt werden, wenn diesbezüglich Vorsatz vorliegt; doch genügt gemäß § 5 Abs. 1 auch Eventualvorsatz.

V. Nach § 153 des geltenden Strafgesetzes macht sich des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig, wer „seine leiblichen Eltern oder wer einen öffentlichen Beamten, einen Geistlichen, einen Zeugen oder Sach-

verständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder wegen derselben vorsätzlich an ihrem Körper beschädigt, wenn auch die Beschädigung nicht die im § 152 StG. vorausgesetzte Beschaffenheit hat". Als Schädigung am Körper ist jede Verletzung der körperlichen Integrität anzusehen (SSt. XX 135).

In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission empfahl eine Mehrheit der Mitglieder eine dem § 153 StG. entsprechende Strafbestimmung; danach sollte mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden, wer die gemäß § 96 Abs. 1 sonst bloß mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bedrohte Körperverletzung an seinen leiblichen Eltern oder an einem öffentlichen Beamten, an einem Seelsorger, an einem Zeugen oder Sachverständigen während der Vollziehung ihrer Aufgabe oder wegen dieser Vollziehung begeht. Eine Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission sprach sich gegen eine Aufnahme dieser Bestimmung in ein neues Strafgesetz aus.

Der vorliegende Entwurf folgt der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission. Ihr wurde vor allem entgegengehalten, daß Fälle dieser Art nach geltendem Recht im Regelfall mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bedroht seien; nur bei erschwerenden Umständen könne bis auf fünf Jahre Kerker hinaufgegangen werden. Die für den Normalfall bestimmte Obergrenze des geltenden Rechtes sei daher ebenso hoch wie die im Entwurf angehobene Freiheitsstrafe für die (einfache) Körperverletzung, so daß eine solche Verletzung an Eltern, Beamten, Geistlichen, Zeugen und Sachverständigen auch ohne Sonderstrafdrohung mit derselben Strafe geahndet werden könne, wie sie für den Normalfall des § 153 StG. gegenwärtig vorgesehen ist, nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Diese Ausführungen vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Enthält nämlich das Gesetz keinen unmittelbaren Hinweis darauf, daß Körperverletzungen an den erwähnten Personen strenger geahndet werden sollen, dann ist eine solche Strengerbestrafung im Rahmen des für Körperverletzungen überhaupt geltenden Strafsatzes nicht sichergestellt. Daß aber eine Strengerbestrafung an sich angemessen sei, wurde nicht bestritten. Man hat lediglich darauf hingewiesen, daß der Kreis geschützter Personen im § 153 StG. willkürlich ausgewählt scheine: er umfasse die Eltern aus dem Gesichtspunkt des Familienverhältnisses und der Autorität, die Beamten aus dem Gesichtspunkt der Staatshoheit, die Geistlichen wegen der Beziehung ihres Standes zur Religion, die Zeugen und Sachverständigen mit Rücksicht auf die Wahrheitsfindung. Da aber unbestritten ist, daß jeder der hier jeweils maßgebenden Gesichtspunkte es rechtfertigt, der betreffenden Person einen vermehrten strafrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen, kann auch hierin kein wirklich stichhältiger Grund gegen die Richtigkeit der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission gefunden werden.

Der Entwurf (Abs. 2 Z. 3) hält sich sachlich an das geltende Recht, unterzieht dessen Fassung jedoch einer sprachlichen Erneuerung, zu der bereits die Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission angesetzt hatte. Danach sollen gegen Körperverletzungen in erhöhtem Maß strafrechtlich geschützt sein: die leiblichen Eltern; Beamte (§ 83 Z. 5) und Seelsorger einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft gegen Verletzungen während der Vollziehung ihrer Aufgaben oder wegen dieser Vollziehung; schließlich Zeugen und Sachverständige während der Erfüllung ihrer Pflichten (insbesondere in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, aber auch z. B. im Verfahren vor einem Untersuchungsausschuß des Nationalrates) oder wegen dieser Erfüllung.

Die qualifizierenden Eigenschaften und Umstände fallen dem Täter soweit zur Schuld, als sich sein Vorsatz darauf erstreckt; dolus eventualis genügt.

VI. Die Strafe der schweren körperlichen Beschädigung beträgt gegenwärtig nach § 154 StG. Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr, der bei erschwerenden Umständen bis auf fünf Jahre auszudehnen ist; in den im § 155 StG. genannten Fällen ist auf schweren und verschärften Kerker zwischen einem und fünf Jahren zu erkennen. Der Entwurf sieht hingegen einen einheitlichen Strafrahmen, nämlich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor. Da die gegenwärtig nach dem niedrigeren Strafsatz des § 154 StG. zu ahndenden Fälle die anderen bei weitem überwiegen, kommt der Strafrahmen des Entwurfs im Ergebnis einer Verschärfung gegenüber dem geltenden Recht gleich, die aus den bereits zu § 96 hervorgehobenen Gründen gerechtfertigt ist. Die Höhe der Obergrenze schließt es bei der schweren Körperverletzung gemäß § 43 Abs. 3 aus, daß im Weg der außerordentlichen Strafmilderung an Stelle der Freiheitsstrafe bloß eine Geldstrafe verhängt werden kann. Dies entspricht dem geltenden Recht.

Zu § 98 — Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen:

I. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 156 StG.) wird die Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen unter einen strengeren Strafrahmen gestellt als die schwere Körperverletzung. Auch im § 98 werden strafsatzerhöhende Umstände zu dem Grunddelikt der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 96 festgesetzt. Die Folgerungen, die sich daraus hinsichtlich der objek-

tiven und subjektiven Tatseite ergeben, sind in den Erläuternden Bemerkungen zum vorangegangenen § 97 bereits erörtert worden.

II. Das geltende Recht berücksichtigt in diesem Zusammenhang nur immerwährende Folgen. Aber auch ein lang dauerndes Leiden, wie z. B. traumatische Diabetes oder eine Leberkrankheit als Folge einer Vergiftung, kann eine kaum minder gewichtige Beeinträchtigung des Daseinswerts für den Betroffenen bedeuten. Deshalb und wegen der ständigen Entwicklung der Wissenschaft sowie des nicht immer vorhersehbaren Einflusses alterungsbedingter Vorgänge auf manche Zustände soll es nach dem Entwurf schon genügen, wenn die schweren Folgen zwar nicht für immer, aber doch für lange Zeit anhalten.

Die Aufzählung der schweren Folgen im § 98 hält sich größtenteils im Rahmen einer bloß sprachlichen Überarbeitung des § 156 StG. Neu ist, daß der Ausdruck „Zeugungsfähigkeit" durch „Fortpflanzungsfähigkeit" ersetzt wird, um die Geschlechter eindeutig gleichzustellen. Bei Verstümmelungen soll es genügen, wenn sie „erheblich" sind, mögen sie auch Körperteile betreffen, die üblicherweise durch die Kleidung verhüllt werden und daher nicht „auffallend" sind; denn auch solche Verstümmelungen (z. B. an der weiblichen Brust) können die Funktionstauglichkeit des in Mitleidenschaft gezogenen Körperteils oder die Daseinsfreude des Betroffenen sehr erheblich mindern. Die im § 156 lit. a StG. enthaltene Anführung des Verlustes eines Auges, Armes oder einer Hand als Beispiele einer auffallenden Verstümmelung oder Verunstaltung erscheint entbehrlich und wird daher nicht übernommen, ebenso die gesonderte Anführung der Geisteszerrüttung.

III. Die Strafrechtskommission hat sich in zweiter Lesung mit Stimmengleichheit dafür ausgesprochen, unter die schweren Folgen des § 98 ebenso wie derzeit nach § 156 lit. a StG. nur den Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit, nicht aber deren schwere Schädigung aufzunehmen. Hierfür wurde ins Treffen geführt, daß der Begriff der schweren Schädigung der Fortpflanzungsfähigkeit medizinisch umstritten sei. Diese Bedenken erscheinen jedoch nicht stichhältig. Es ist z. B. eine empfindliche Herabsetzung der Potenz des Mannes ebenso wie die durch eine traumatische Schädigung hervorgerufene erhöhte Bereitschaft zum Abortus bei einer Frau oder die Zerstörung des einen Elements eines paarigen Geschlechtsorgans als schwere Schädigung in diesem Sinn anzusprechen, und die Feststellung einer solchen Schädigung liegt jedenfalls noch im Bereich des medizinisch Möglichen. Der vorliegende Entwurf führt daher gleich dem § 147 Abs. 2 Nr. 2 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 auch die schwere Schädigung der Fortpflanzungsfähigkeit als strafsatzerhöhenden Umstand an.

IV. Als Strafe für die Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen wird Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Der Entwurf führt damit das außerordentlich weite Auseinanderfallen der Strafobergrenzen zwischen der Körperverletzung mit leichten und schwersten Folgen des geltenden Rechts, in dem bei gleichem Vorsatz die Obergrenze in dem einen Fall bei sechs Monaten, in dem anderen bei zehn Jahren liegt, auf das richtige Maß zurück.

Zu § 99 — Körperverletzung mit tödlichem Ausgang:

I. Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang wird im geltenden Strafgesetz (§§ 140 ff.) als „Totschlag" bezeichnet. Der Entwurf behält jedoch diese Bezeichnung aus den bereits in der Begründung zu § 85 angeführten Gründen der vorsätzlichen Tötung in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung vor und faßt den Totschlag im bisherigen Sinn als einen durch den tödlichen Ausgang besonders qualifizierten Fall der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 96 auf.

Hinsichtlich Tathandlung und Vorsatz gelten die Ausführungen zu § 97; die Frage der strafrechtlich erheblichen Kausalität, die beim vorliegenden Delikt eine besondere Rolle spielt, ist bereits bei § 84 erörtert worden. Wie nach § 140 des geltenden Strafgesetzes, der von einem Handeln zwar nicht in der Absicht zu töten, aber in anderer „feindseliger Absicht" spricht, genügt auch im Fall der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang zur Herstellung der subjektiven Tatseite der Vorsatz, einen anderen am Körper zu mißhandeln. Im Gegensatz zum geltenden Recht und im Einklang mit den bei den §§ 96 und 97 erörterten Grundsätzen für die Neugestaltung der Vorsatzdelikte gegen die körperliche Unversehrtheit genügt es jedoch nicht mehr, daß die Tat im strafrechtlichen Sinn Ursache für den Tod des Geschädigten war, sondern es muß darüber hinaus bezüglich dieses tödlichen Ausgangs Fahrlässigkeit des Täters vorliegen. Damit ist auch im Bereich dieses Delikts die Erfolgshaftung für bloß indirekten bösen Vorsatz beseitigt.

II. Als Strafe für die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang ist Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vorgesehen. Das geltende Gesetz sieht demgegenüber in seinem § 142 eine Grundstrafdrohung von schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren vor, an deren Stelle bei Verübung der Tat an einem nahen Verwandten oder an jemandem, dem gegenüber der Täter sonst „in besonderer Verpflichtung gestanden" ist, schwerer Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren tritt. Für den Fall des sogenannten „räuberischen Totschlags", d. h. wenn der „Totschlag" bei der Unternehmung eines Raubs begangen wird, wird durch § 141 StG. in Verbindung mit

§ 1 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 130/1950 lebenslanger schwerer Kerker angedroht. Der Strafrahmen des Entwurfs nimmt einerseits durch Erweiterung nach unten auf alle Fälle Bedacht, die bereits gegenwärtig im Weg des außerordentlichen Milderungsrechts einer weniger strengen Bestrafung zugeführt werden und einer solchen weiterhin zugeführt werden sollen, ohne daß die strengeren Bestimmungen des § 43 hierfür eine Möglichkeit böten. Andererseits ist die Obergrenze mit den anderen Tötungsdelikten des Entwurfs abzustimmen; sie kann aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht strenger bemessen werden als bei der vorsätzlichen Tötung eines Menschen im begreiflichen Affekt, wo sie nach § 85 gleichfalls zehn Jahre beträgt.

Eine Berücksichtigung des Falls, daß die Tat an einem Angehörigen oder an jemandem begangen wird, dem gegenüber ein besonderes Verpflichtungsverhältnis besteht, in der Weise, daß dafür ein eigener Strafrahmen vorgesehen wird, scheint nicht zweckmäßig; die Untergrenze eines solchen höheren Strafrahmens müßte nämlich mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe angesetzt werden, der Rahmen also auch für die leichteren Fälle dieser Art dort beginnen, wo er z. B. nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch selbst für die schwersten denkbaren Fälle überhaupt bereits endet. Eine derartige Differenzierung ist auch weder im geltenden deutschen und Schweizer Recht noch im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 vorgesehen. Doch wird in solchen Fällen schon wegen der Verletzung mehrerer Pflichten (§ 35 Abs. 3) innerhalb des durch das Gesetz gebotenen Spielraums eine strengere Strafe am Platz sein. Für den Fall des bisherigen „räuberischen Totschlags" ist im § 161 (schwerer Raub) durch eine von zehn bis zu zwanzig Jahren reichende Freiheitsstrafdrohung entsprechend vorgesorgt.

Zu § 100 — Absichtliche schwere Körperverletzung:

I. Außer wegen schwerer Folgen (vgl. die ersten Fälle des § 97 sowie die §§ 98 und 99), wegen der Gefährlichkeit der Begehungsweise (vgl. § 97 Abs. 2. Z. 2) und wegen der Schutzbedürftigkeit der angegriffenen Person (§ 97 Abs. 2 Z. 3) ist eine strengere Bestrafung der vorsätzlichen Körperverletzung auch geboten, wenn sich der Vorsatz des Täters nicht darin erschöpfte, den anderen bloß am Körper zu verletzten, an der Gesundheit zu schädigen oder gar nur zu mißhandeln, sondern seine Absicht geradezu darauf gerichtet war, eine schwere Körperverletzung herbeizuführen. Dem trägt die vorliegende Bestimmung Rechnung. Sie stellt sich, gesetzestechnisch betrachtet, zum Unterschied von den vorangegangenen §§ 97 bis 99 nicht als Festsetzung strafsatzerhöhender Umstände zum Grunddelikt der Körperverletzung nach § 96 dar, sondern als eigener Tatbestand der Zufügung einer schweren Körperverletzung. Zur Auslegung dessen, was man sich unter einer solchen „Zufügung" vorzustellen hat, können jedoch der Natur der Sache nach die zu den beiden ersten Begehungsweisen des Delikts nach § 96 Abs. 1 (Verletzen am Körper bzw. Schädigen an der Gesundheit) gegebenen Erläuternden Bemerkungen herangezogen werden. Die Möglichkeit, daß sich die Tathandlung als eine bloße Mißhandlung am Körper im Sinn des § 96 Abs. 2 darstellt, scheidet hingegen aus, weil ein Verhalten strafrechtlich nur dann als Mißhandeln gedeutet werden kann, wenn der Vorsatz des Täters nicht über die Absicht zu mißhandeln hinausgeht, während das vorliegende Delikt gerade eine solche weitergehende Absicht voraussetzt.

Eine vergleichbare Bestimmung enthält bereits das geltende Recht, u. zw. im zweiten Fall des § 155 lit. a StG., wonach die schwere körperliche Beschädigung einer strengeren Bestrafung unterliegt, wenn „die Absicht, einen der im § 152 erwähnten schweren Erfolge herbeizuführen, erwiesen wird". Die Frage, ob unter dieser „Absicht" auch der Eventualvorsatz zu verstehen sei, wird in Lehre und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Die vorliegende Bestimmung schafft demgegenüber Klarheit, indem Abs. 1 ausdrücklich die „absichtliche" Zufügung einer schweren Körperverletzung (im Sinn des § 97 Abs. 1) verlangt und es gemäß § 5 Abs. 2 bei absichtlichem Handeln dem Täter darauf ankommen muß, das zu verwirklichen, wofür das Gesetz absichtliches Handeln verlangt. Bloßer Eventualvorsatz genügt also hier nicht. Der Entwurf folgt damit dem § 262 des Entwurfs v. J. 1927, der insofern auch mit § 225 des geltenden deutschen Strafgesetzes übereinstimmt, während § 147 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 auch den Eventualvorsatz genügen läßt. Durch eine Einbeziehung der Fälle, in denen der Täter die schwere Folge nicht als solche gewollt, sondern bloß für möglich hält und mit ihr einverstanden ist, würde jedoch der Anwendungsbereich dieser verhältnismäßig strengen Strafbestimmung zu sehr erweitert; hier genügen vielmehr die in den §§ 97 und 98 vorgesehenen Strafdrohungen.

Soweit es sich um die im § 97 angeführten, den Strafsatz im Verhältnis zum Grunddelikt des § 96 erschwerenden Umstände handelt, soll die darauf gerichtete Absicht des Täters nur dann qualifizierend wirken, wenn sie sich auf eine der im Abs. 1 des § 97 genannten schweren Folgen der Tat richtet. Hinsichtlich der Fälle des § 97 Abs. 2 Z. 2 und 3 ist diese Einschränkung dadurch begründet, daß bereits nach den genannten Bestimmungen Vorsatz des Täters in bezug auf das angewendete Mittel oder die angegriffene Person verlangt wird, und die Schuldsteigerung,

die in dem Übergang von diesem Vorsatz zu der im vorliegenden Paragraphen geforderten Absicht läge, in Ansehung jener Tatumstände die Unterstellung der Tat unter den strengen Strafsatz dieses Paragraphen nicht zu rechtfertigen vermöchte. Liegt dagegen Absicht des Täters in bezug auf den im § 97 Abs. 2 Z. 1 genannten Umstand vor, so wird die Tat primär nicht unter dem Gesichtspunkt der Körperverletzung, sondern unter dem der (allenfalls versuchten) Abtreibung nach § 91 zu beurteilen sein, wobei die dann zur Anwendung gelangenden Strafsätze eine ausreichende Bedachtnahme auf den Schuld- und Unrechtsgehalt solcher Taten ermöglichen.

II. Als Strafe der absichtlichen schweren Körperverletzung sieht Abs. 1 Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Dies entspricht abgesehen von der niedrigeren Untergrenze der derzeit für die schwere körperliche Beschädigung nach §§ 152, 155 lit. a, zweiter Fall, StG. festgesetzten Strafdrohung.

Zieht die Tat eine der im § 98 bezeichneten schweren Dauerfolgen nach sich oder hat sie den Tod des Geschädigten zur Folge, so ist sie nach Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung mit strengerer Strafe, u. zw. im ersten Fall mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, im zweiten Fall mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bedroht. Diese weiteren Folgen werden zum Unterschied von den schweren Folgen des Abs. 1, hinsichtlich deren, wie erwähnt, Absicht vorliegen muß, dem Täter im Sinn des § 4 Abs. 3 auch dann zugerechnet, wenn ihm diesbezüglich bloß Eventualvorsatz oder Fahrlässigkeit zu Last fällt, wobei jedoch zu beachten ist, daß im Fall eines auf den tödlichen Ausgang gerichteten Eventualvorsatzes bereits ein vorsätzliches Tötungsdelikt vorläge, das nach den §§ 84 ff. zu beurteilen wäre. Die für die nach Abs. 2 qualifizierten Fälle vorgesehenen Strafen sind jeweils entsprechend strenger als die in den §§ 98 und 99 festgesetzten, die ja nur zum Zug kommen, wenn der Täter hinsichtlich der Zufügung einer schweren Körperverletzung nicht absichtlich gehandelt hat, seine Schuld also von vornherein geringer war.

Im übrigen entsprechen die Strafen im wesentlichen auch denen der vergleichbaren, aber etwas anders aufgebauten Bestimmungen des Art. 122 des schweizerischen Strafgesetzbuchs und der §§ 147 und 149 Abs. 1 Nr. 3 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 mit der einen Ausnahme, daß aus grundsätzlichen Erwägungen heraus auch für die absichtliche schwere Körperverletzung mit Todesfolgen keine strengere Obergrenze festgesetzt werden konnte, als dies im § 85 bei der vorsätzlichen Tötung im begreiflichen Affekt geschehen ist.

III. Hinsichtlich der gegenwärtig nach § 337 bzw. § 432 StG. qualifizierten Fälle fahrlässiger Körperverletzung gelten die diesbezüglichen Ausführungen zur fahrlässigen Tötung (§ 89) dem Sinn nach. Bemerkt sei, daß die Verweisung auf § 97 im Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung — und ebenso die gleiche Verweisung in den §§ 104, 107, 109, 189 f., 196, 220 bis 224 und 342 — nur die im Abs. 1 des § 97 angeführten Fälle umfaßt. Dies entspricht dem geltenden Recht (vgl. auch KH. 2555). Der durch den vorliegenden Entwurf im Zusammenhang mit der vorsätzlichen Körperverletzung neu eingeführte strafsatzändernde Umstand des § 97 Abs. 2 Z. 1 muß bei der fahrlässigen Körperverletzung schon deshalb außer Betracht bleiben, weil man andernfalls auf diesem Umweg zu einer Strafbarkeit der sonst straflosen fahrlässigen Fremdabtreibung käme.

Zu § 101 — Fahrlässige Körperverletzung:

I. Im Anschluß an die Strafdrohungen der §§ 96 bis 100 gegen vorsätzliche Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen stellt der Entwurf eine Strafdrohung gegen fahrlässige Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen auf. Der Aufbau des Tatbestands weicht von dem der entsprechenden Bestimmung des geltenden Rechts (§ 335 StG.) aus denselben Gründen ab, die bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 89 (fahrlässige Tötung) ausführlich dargestellt worden sind. Die Fahrlässigkeit des Täters muß sich daher auch beim vorliegenden Delikt, um die vom Gesetz geforderte subjektive Tatseite zu erfüllen, auch auf den Erfolg erstrecken. Für die Tathandlung und das Objekt der Tat gelten gleichfalls die zur fahrlässigen Tötung, für die Begriffe der Verletzung am Körper und der Schädigung an der Gesundheit die zur vorsätzlichen Körperverletzung (§ 96) gegebenen Erläuternden Bemerkungen.

II. Hinsichtlich der Strafdrohung wird in Anlehnung an das geltende Recht (§§ 335, 431 StG., vgl. auch die §§ 311 f. des Entwurfs v. J. 1912), dessen Übernahme insofern wünschenswert erscheint, unterschieden, ob die Folgen der strafbaren Handlung unterhalb des Bereichs der schweren Körperverletzung (im Sinne des § 97) geblieben sind oder ob sie diesen Bereich erreicht haben. Für den ersten Fall droht Abs. 1 Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 100.000 S an. Dies entspricht hinsichtlich der Obergrenze der Freiheitsstrafe dem strengeren der gegenwärtig in den §§ 431 und 432 StG. aufscheinenden Strafsätze. Die Rechtfertigung für diese Verschärfung ergibt sich einerseits daraus, daß sich die genannten Gesetzesstellen auch auf Fälle bloßer Gefährdung der körperlichen Sicherheit beziehen, für die im folgenden § 102 eine Sonderregelung mit niedrigerem Strafrahmen geschaffen wird, andererseits aus dem bereits in den Erläuternden Be-

merkungen zur fahrlässigen Tötung (§ 89) erörterten Umstand, daß der Entwurf für die in den §§ 337 und 432 StG. aufscheinenden Qualifikationsbestimmungen zum Teil kein Gegenstück mehr enthält. Ähnliche Erwägungen gelten auch für die zweite, im Abs. 2 aufscheinende Strafdrohung, die also bei Eintritt des strafsatzerhöhenden Umstands einer schweren Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung zum Zug kommt und auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 200.000 S lautet. Die vergleichbaren Strafdrohungen des geltenden Gesetzes sind hier Arrest von einem bis zu sechs Monaten (§ 335) und strenger Arrest von sechs Monaten bis zu zwei Jahren (§ 337). Neu ist, abgesehen von dem bereits zur Grundstrafdrohung Ausgeführten, die unmittelbare Androhung einer Geldstrafe. Sie trägt einerseits einem praktischen Bedürfnis Rechnung, andererseits dem Umstand, daß die bisher im Fall der Übertretung nach § 335 StG. vielfach geübte Umwandlung der im Gesetz angedrohten Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe künftig gemäß § 43 Abs. 3 nur unter den erschwerten Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung zulässig sein wird. Im Fall des Abs. 1, nicht aber in dem des Abs. 2, soll überdies in besonders leichten Fällen auch ein Absehen von Strafe möglich sein.

Zu § 102 — Gefährdung der körperlichen Sicherheit:

I. Es gehört zu den Besonderheiten des geltenden österreichischen Strafgesetzes, daß es zum Unterschied von anderen Strafgesetzen des kontinental-europäischen Rechtskreises eine allgemeine Strafdrohung gegen die fahrlässige Gefährdung der körperlichen Sicherheit von Menschen (§ 431) enthält. Das deutsche und das schweizerische Strafgesetzbuch stellen demgegenüber außerhalb des Bereichs der gemeingefährlichen strafbaren Handlungen nur Sonderfälle der Einzelgefährdung unter Strafe. Der Entwurf v. J. 1927 schlug dieselbe Richtung ein. Im Zug der Beratungen über den deutschen Strafgesetzentwurf 1962 ist die Aufnahme eines allgemeinen Gefährdungsdelikts wohl erwogen, ein entsprechendes kriminalpolitisches Bedürfnis aber nicht anerkannt und (in der Begründung S. 270) darauf hingewiesen worden, daß ein solcher Tatbestand „wegen seiner Weite und Unbestimmtheit zu einer unübersehbaren Ausdehnung der Bestrafungsmöglichkeiten und damit zu einer Beeinträchtigung der Rechtssicherheit führen würde". Andererseits haben namhafte Strafrechtslehrer immer wieder den Vorzug der geltenden Regelung des österreichischen Strafrechts betont, der darin liegt, daß ein gefährliches Verhalten, das den Umständen nach leicht zu einer Verletzung hätte führen können, dem Täter auch dann zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn es infolge eines besonderen, dem Täter keineswegs als Verdienst zuzurechnenden Ursachenablaufs im konkreten Fall ausnahmsweise nicht zu einer Verletzung geführt hat (vgl. K a d e č k a, Gesammelte Aufsätze S. 115; R i t t l e r, Lehrbuch II ² S. 54). Der Entwurf will diesen Vorzug des § 431 StG. grundsätzlich beibehalten, hält aber doch in Anbetracht der ungeahnten Ausdehung des Bereichs einschlägiger Gefährdungen durch die Industrialisierung und Technisierung unseres Lebens, die den einzelnen vielfach mit einer kaum mehr zu bewältigenden Fülle von Aufmerksamkeits- und Sorgfaltspflichten belasten, eine Einschränkung für angezeigt.

II. Es soll daher künftig nicht mehr j e d e Fahrlässigkeit zur Herstellung der subjektiven Tatseite des allgemeinen Gefährdungsdelikts genügen, sondern nur eine qualifizierte Fahrlässigkeit. Der Entwurf beschreibt diese Qualifikation, die also über die im § 6 bestimmten allgemeinen Merkmale der Fahrlässigkeit hinaus gefordert wird, mit den Worten „aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn". Es handelt sich bei diesen Schuldmerkmalen um besondere Motive der Fahrlässigkeit. R ü c k s i c h t s l o s handelt, wer sich aus selbstsüchtigen Gründen über seine Pflichten und damit über anerkannte und erhebliche Interessen anderer hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit von vornherein Bedenken gegen sein Verhalten nicht aufkommen läßt. Die Rücksichtslosigkeit bezieht sich auf das Verhalten des Täters in der konkreten Lage; sie wird zwar meist einen Charaktermangel voraussetzen, doch ist eine Feststellung dieses Charaktermangels nicht nötig. Ein an sich rücksichtsloses Verhalten kann im konkreten Fall verneint werden, wenn der Täter aus verständlichen Motiven gehandelt hat. Als g r o b l e i c h t s i n n i g wird ein Verhalten dann anzusprechen sein, wenn der Täter die für jedermann einsichtigen und erheblichen Folgen seiner Tat nicht bedenkt oder sich über die Bedenken hinwegsetzt. In beiden Fällen entspricht die resultierende Fahrlässigkeit dem im Zivil- und Sozialversicherungsrecht gebräuchlichen Begriff der sogenannten „groben Fahrlässigkeit", zu dem eine reiche Rechtsprechung vorliegt. Im übrigen verwenden beispielsweise bereits § 99 Abs. 2 lit. c der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159 („mit besonderer Rücksichtslosigkeit gegenüber anderen Straßenbenützern"), und § 315 a Abs. 1 Nr. 4 des geltenden deutschen Strafgesetzes („in grob verkehrswidriger und rücksichtloser Weise") ähnliche die Fahrlässigkeit einschränkende Ausdrücke, desgleichen der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 („grob verkehrswidrig und rücksichtslos", § 345 Abs. 1 Nr. 2). Mit dem Abstellen auf die Gesichtspunkte der Rücksichtslosigkeit und des groben Leichtsinns wird nicht nur eine wünschenswerte Entlastung der Gerichte von Bagatellfällen angestrebt, sondern auch den

Grundsätzen des Schuldstrafrechts Rechnung getragen. Der vermehrte Schuldgehalt eines derartigen Verhaltens wird im Sinn des § 35 im Rahmen der Strafzumessung auch dort zu berücksichtigen sein, wo das Gesetz zur Herstellung der subjektiven Tatseite bereits Fahrlässigkeit schlechthin genügen läßt.

III. Die vorsätzliche Gefährdung der körperlichen Sicherheit spielt im Vergleich zur fahrlässigen nur eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Sie wird daher auch vom geltenden Gesetz, abgesehen von der wenig glücklichen Vorschrift des § 87 StG., die zudem auf das Vorliegen bestimmter besonders gefährlicher Verhältnisse abstellt, als solche nicht eigens erfaßt. Vielmehr müssen derartige Handlungen auf dem Umweg über den Schluß, daß vorsätzliches Handeln immer zugleich die Merkmale fahrlässigen Handelns enthält, ebenfalls den gegen fahrlässige Gefährdung gerichteten Bestimmungen der §§ 335, 431 StG. unterstellt werden. Dies ist insofern unbefriedigend, als ein Strafgesetz nach Möglichkeit so gestaltet sein soll, daß ihm die Deliktstypen unmittelbar entnommen werden können. Die vorliegende Bestimmung trägt dieser Forderung Rechnung, indem sie bereits vor der Erwähnung der qualifiziert fahrlässigen Begehungsform auch die vorsätzliche ausdrücklich anführt.

Anders als die Bestimmungen z. B. der §§ 93 Abs. 2 und 95, die nur die Lebensgefahr im Auge haben, kommt im § 102 j e d e Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen in Betracht. Bloße Selbstgefährdung ist danach nicht strafbar. Auf diesen Gefährdungsbegriff wird in zahlreichen anderen Vorschriften des Entwurfs durch den Ausdruck „Gefahr für Leib oder Leben (§ 102)" Bezug genommen. Die Gefährdung, um die es dabei geht, ist eine sogenannte konkrete, d. h. es wird infolge des Verhaltens des Täters eine Situation geschaffen oder erhalten, die nicht bloß allgemein, sondern auch und gerade im besonderen Fall die Möglichkeit eines schädlichen Erfolgs besorgen läßt (A l t m a n n in dem zusammen mit J a c o b herausgegebenen Kommentar zum österreichischen Strafrecht I S. 799; ebenso SSt. XX 147 und viele andere Entscheidungen). Der vorliegende Entwurf sieht ebenso wie der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 (vgl. S. 497 der Begründung) von der Aufnahme einer gesetzlichen Begriffsbestimmung der Gefahr ab. Hierfür ist einerseits die Erwägung maßgebend, daß die Handhabung der entsprechenden Bestimmungen des geltenden Gesetzes durch die Gerichte im Ergebnis als zufriedenstellend anzusprechen ist und auch im Bereich der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs keine einander widersprechenden Entscheidungen zu verzeichnen sind, während andererseits eine etwas deutlichere Begriffsbestimmung zwar möglich wäre (man könnte etwa daran denken, von der Gefahr als dem typischen Zustand zu sprechen, der dem Eintritt eines Schadens unmittelbar voranzugehen pflegt), aber letztlich auch durch eine solche den Gerichten die Aufgabe, alle Umstände des Einzelfalls nach Gebühr zu würdigen, nicht abgenommen werden kann.

Hat die Gefährdung für den Gefährdeten eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung zur Folge und konnte der Täter dies zumutbarerweise erkennen (§ 6), so kommt die strengere Vorschrift gegen fahrlässige Körperverletzung (§ 101) zum Zug.

Bloße Mißhandlungen, die keine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung im Sinn des § 96 nach sich gezogen haben, werden im allgemeinen lediglich nach § 130 als Beleidigung und nicht darüber hinaus auch noch als Gefährdung der körperlichen Sicherheit zu beurteilen sein. Nur in Fällen, in denen die Gefährdung das Maß der mit einer tätlichen Mißhandlung typischerweise verbundenen Beeinträchtigung der körperlichen Sicherheit überschreitet — man denke z. B. an einen Schlag ins Gesicht, der den Getroffenen zu Boden wirft, ohne daß der Schlag oder Sturz zu einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung führte —, wäre es geboten, ein Zusammentreffen beider Delikte anzunehmen.

IV. Die für die Gefährdung der körperlichen Sicherheit vorgesehene Strafe ist entweder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S. Dies entspricht hinsichtlich der Obergrenze der Freiheitsstrafe der derzeit im § 431 StG. angedrohten Strafe, die allerdings auch für die Fälle fahrlässig herbeigeführter leichter körperlicher Beschädigungen zulangen muß. Die Obergrenze der Geldstrafe ist gegenüber der im § 431 StG. in der Fassung der Strafgesetznovelle 1963 angedrohten verdoppelt. Der Strafrahmen ist also im Ergebnis vergleichsweise strenger als der des geltenden Gesetzes. Dies erscheint begründet, wenn man bedenkt, daß in den Anwendungsbereich der vorliegenden Bestimmung auch deliktische Verhaltensweisen von beträchtlichem Schuldgehalt fallen können, wie z. B. die vorsätzliche Lebensgefährdung.

Zu § 103 — Einwilligung des Verletzten:

Die Frage, welche Bedeutung es für die Strafbarkeit einer Körperverletzung hat, wenn der Verletzte in sie einwilligt, ist im geltenden Recht nicht ausdrücklich geregelt. § 4 StG. bestimmt zwar, daß „Verbrechen auch an solchen Personen begangen werden, die ihren Schaden selbst verlangen, oder zu demselben einwilligen". Nun können aber manche Deliktstypen, wie Notzucht und Diebstahl, schon ihren Merkmalen nach nur verwirklicht werden, wenn eine Zustimmung des Verletzten nicht vorliegt, während es bei anderen

bezüglich der Bedeutung der Einwilligung darauf ankommt, ob und inwieweit das angegriffene Rechtsgut vorwiegend um Interessen der Allgemeinheit oder seines unmittelbaren Trägers (d. i. der durch die Tat Verletzte) willen geschützt ist. Die Rechtsprechung zu dieser Frage hat sich einerseits grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, daß die körperliche Integrität zu denjenigen Rechtsgütern gehöre, deren Hintansetzung ihrer sittlichen Zweckbestimmung auch im Fall der Einwilligung des Verletzten widerstreite, andererseits aber anerkannt, daß auch eine solche Hintansetzung nach dem Prinzip des überwiegenden rechtlichen Interesses gerechtfertigt sein könne; dies gelte z. B. für kosmetische Operationen, soweit der damit verbundene Nachteil nach allgemeiner Anschauung nicht größer als der zu erwartende Vorteil sei, und für wissenschaftliche Versuche, soweit das rechtliche Interesse am Fortschritt der ärztlichen Wissenschaft überwiege (SSt. XIV 47).

Bereits der Entwurf v. J. 1927 war der Ansicht, daß diesem billigenswerten Rechtsempfinden am besten dadurch Rechnung zu tragen sei, daß man darauf abstellt, ob die Tat ungeachtet der Einwilligung des Verletzten gleichwohl gegen die guten Sitten verstoße oder nicht (§ 264 des Entwurfs v. J. 1927; vgl. auch § 226 a des deutschen Strafgesetzbuchs).

Der Entwurf schließt sich dieser Auffassung an und stellt im § 103 einen entsprechenden Rechtssatz auf, nach dem die wirksame Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung ausschließt. Der Grund dafür, warum nur bei Körperverletzungen auf den Fall einer solchen Einwilligung Bedacht genommen wird, obwohl doch die Einwilligung des Verletzten auch bei anderen Delikten für die Tatbestandsmäßigkeit, das Unrecht oder das Maß der Schuld bedeutsam werden kann, liegt zunächst darin, daß diese Bedeutung eben nach dem in Betracht kommenden Lebensbereich und geschützten Rechtsgut verschieden ist und daher nicht durch einen in den Allgemeinen Teil aufzunehmenden Rechtssatz geregelt werden kann. Überdies ist die Bedeutung der Einwilligung im allgemeinen kaum umstritten, auf dem Gebiet der Körperverletzung jedoch nicht ohne weiteres klar. Die Vielzahl einschlägiger Fälle spricht für eine ausdrückliche Bestimmung über die Bedeutung der Einwilligung gerade bei Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit. Auch der Entwurf v. J. 1927 (§ 264), das geltende deutsche Strafgesetzbuch (§ 226 a) und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 (§ 152) behandeln die Einwilligung ausdrücklich nur bei den Körperverletzungsdelikten.

Die Einwilligung rechtfertigt nicht nur sicher eintretende, sondern auch mögliche Verletzungen. Sie muß sich daher nicht nur auf Fälle vorsätzlicher, sondern auch auf Fälle fahrlässiger Körperverletzungen sowie vorsätzlicher oder fahrlässiger Gefährdungen der körperlichen Sicherheit beziehen und gehört daher systematisch nicht, wie es die Strafrechtskommission empfohlen hat, nach der Strafbestimmung gegen absichtliche schwere Körperverletzung (§ 100), sondern später, nämlich nach den §§ 101 (fahrlässige Körperverletzung) und 102 (Gefährdung der körperlichen Sicherheit) eingereiht. Beispiele für die Bedeutung der Einwilligung bei vorsätzlicher Körperverletzung bieten etwa ärztliche Eingriffe, die keine eigentliche Heilbehandlung sind, wie kosmetische Operationen und wissenschaftliche Versuche. Bei kunstgerecht durchgeführten ärztlichen Eingriffen zu Heilzwecken kann es dahingestellt bleiben, ob sie, wie das der in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland gleichermaßen herrschenden Rechtsprechung (in Österreich auch der herrschenden Lehre) entspricht, bei Einwilligung des Verletzten zwar den Tatbestand einer Körperverletzung erfüllen, aber nicht rechtswidrig sind oder ob in ihnen mit der in der Bundesrepublik Deutschland herrschenden Lehre und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 (§ 161) auch nicht das Tatbild einer Körperverletzung erblickt werden kann; denn beide Ansichten führen zur Straflosigkeit des indizierten und sachgemäß durchgeführten ärztlichen Eingriffs. Eine Einwilligung in fahrlässige Verletzungen hat vor allem bei gefährlichen Sportarten Bedeutung, etwa wenn sich Personen an einem Kampfspiel beteiligen, das erfahrungsgemäß mit fahrlässigen Körperverletzungen verbunden sein kann.

Die Einwilligung selbst muß keine ausdrückliche sein. So genügt es z. B., wenn der später Verletzte freiwillig an einem für die körperliche Sicherheit gefährlichen, jedoch erlaubten Kampfsport (z. B. an einem Boxkampf) teilgenommen hat. Die Einwilligung muß jedoch alle psychischen Voraussetzungen einer rechtswirksamen Willensentscheidung erfüllen, wozu insbesondere auch die Kenntnis der Gefährlichkeit gehört. In Übereinstimmung mit dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 sieht auch der vorliegende Entwurf davon ab, diese vielfältigen Erfordernisse, von denen die Wirksamkeit der Einwilligung im Einzelfall abhängig ist, im Gesetz selbst darzulegen.

Die Einwilligung des Verletzten oder Gefährdeten schließt die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit aber nur dann aus, wenn die Tat nicht trotzdem gegen die guten Sitten verstößt. Es kommt also nicht darauf an, ob die Einwilligung, sondern ob die Tat gegen die guten Sitten verstößt. Das kann auch der Fall sein, wenn der Verletzte die Einwilligung aus sittlich einwandfreien Beweggründen erteilt hat. Gegen die guten Sitten ist, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Die Beweg-

gründe und Ziele der Beteiligten, die Mittel und die Art der Verletzung werden bei Prüfung der Frage, ob die Tat trotz Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt, eine besondere Rolle spielen. Dennoch verzichtet der Entwurf in Übereinstimmung mit § 264 des Entwurfs v. J. 1927 und § 226 a des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs darauf, dem Merkmal der Sittenwidrigkeit einen Hinweis auf besondere Umstände beizufügen, an Hand deren dieses Merkmal zu beurteilen wäre. Auch die Begründung zum deutschen Strafgesetzentwurf 1962, dessen § 152 solche Umstände beispielsweise aufzählt (die Beweggründe und die Ziele des Täters und des Verletzten sowie die angewandten Mittel und den voraussehbaren Umfang der Verletzung), bemerkt, daß diese Gesichtspunkte oft ineinander übergehen, keine abschließende Bedeutung haben und dem Richter nur einen Anhalt für seine Bewertungsaufgabe bieten, „die sich im übrigen einer Normierung entzieht". Eine trotz Einwilligung gegen die guten Sitten verstoßende Körperverletzung wird z. B. vorliegen, wenn jemand eine medizinisch nicht erforderliche Amputation an sich vornehmen läßt, um sich in den Besitz einer Versicherungssumme zu setzen, oder bei Einwilligung in sadistische Mißhandlungen (vgl. den zu SSt. VIII 18 behandelten Fall).

Zu § 104 — Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen:

I. Nicht nur das Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens nach § 335 StG. (vgl. II. der Erläuternden Bemerkungen zu § 89), sondern auch die Übertretung gegen die körperliche Sicherheit nach § 431 StG. unterliegt einer höheren Strafdrohung, „wenn die Tat in Beziehung auf die in den §§ 85 lit. c, 87 und 89 (StG.) bezeichneten Gegenstände oder unter den dort erwähnten besonders gefährlichen Verhältnissen begangen wurde"; unter den gleichen Voraussetzungen wird die im § 335 StG. mitenthaltene Übertretung gegen die Sicherheit des Lebens zu einem mit entsprechend strengerer Strafe bedrohten Vergehen (§§ 337 lit. a, 432 StG.).

Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 haben vorgeschlagen, die erhöhten Strafdrohungen einerseits durch eine gegen die vorsätzliche oder qualifiziert fahrlässige Gefährdung der körperlichen Sicherheit im Straßenverkehr gerichtete Vorschrift im Rahmen des vorliegenden Abschnitts und andererseits durch Vorschriften gegen die fahrlässige Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs, die fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs und die fahrlässige Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb im Rahmen des Abschnitts über gemeingefährliche strafbare Handlungen zu ersetzen. Die Schaffung von Sondervorschriften dieser Art für den Bereich des Straßenverkehrs ist jedoch im Begutachtungsverfahren von zahlreichen Stellen abgelehnt worden, im wesentlichen mit der Begründung, daß eine benachteiligende Sonderbehandlung gerade der am Straßenverkehr teilnehmenden Personen durch das Gesetz nicht gerechtfertigt sei. Dieser Einwand erscheint insofern zutreffend, als neben dem allerdings in dieser Hinsicht besonders im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehenden Gebiet des Straßenverkehrs noch eine Vielzahl anderer Gebiete bestehen, auf denen sich die Verhältnisse besonders gefährlich gestalten können und wo daher bei erhöhter Schuld auch mit strengeren Strafdrohungen vorgegangen werden soll. Der vorliegende Entwurf ersetzt daher die bemängelte Vorschrift durch eine gegen die vorsätzliche oder qualifiziert fahrlässige „Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen" gerichtete Bestimmung. Hierdurch wird sowohl dem erwähnten Einwand Rechnung getragen als auch dem vielfach geäußerten Wunsch nach Beibehaltung einer Bestimmung, die sich enger an § 337 lit. a StG. anlehnt. Ferner werden im Hinblick auf diese Bestimmung die kasuistischen Vorschriften des Ministerialentwurfs 1964 entbehrlich.

II. Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter vorsätzlich oder aus Rücksichtslosigkeit oder aus grobem Leichtsinn fahrlässig unter besonders gefährlichen Verhältnissen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeiführt (Abs. 1). Die Bedeutung der Ausdrücke „aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn" und „Gefahr für Leib oder Leben" ist bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 102 dargestellt worden. Die „besonders gefährlichen Verhältnisse" umschreibt der Text näher als „Umstände, die es besonders wahrscheinlich machen, daß die Handlung eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod eines anderen verursachen werde". Im Regelfall wird sich die Gefährdung freilich auf eine Vielzahl zunächst unbestimmter Personen erstrecken. Beispiele bieten im Straßenverkehr das Überholen mehrerer Fahrzeuge in einem Zug zur Nachtzeit bei ungünstigen Sichtverhältnissen und hoher Geschwindigkeit (SSt. XXXII 68) oder im Bergbaubetrieb der durch längere Zeit hindurch fortgesetzte Abbau einer Sandhalde unter Außerachtlassung der dafür bestehenden Vorschriften (SSt. XXXIII 21). Die gefährlichen Umstände dürfen nur zugerechnet werden, wenn sich der Vorsatz oder die qualifizierte Fahrlässigkeit des Täters auch darauf erstreckt. Das liegt auf der Linie der Rechtsprechung zum geltenden Gesetz (SSt. XXIX 13).

III. Die Strafdrohung beträgt bei bloßer Gefährdung oder wenn es nur zu einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung unter-

halb des Bereichs der schweren Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) gekommen ist, Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S. Das bedeutet hinsichtlich der oberen Grenze der Freiheitsstrafe eine Verdoppelung sowohl gegenüber dem § 432 StG. als auch gegenüber dem § 101 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfs. Diese Verschärfung ist aber durch das Erfordernis gerechtfertigt, Fälle wirklich schweren Verschuldens unter besonders gefährlichen Verhältnissen angemessen bestrafen zu können. Durch die wahlweise Androhung einer Geldstrafe wird den Gerichten dort, wo gleichwohl solche Strenge nicht angezeigt wäre, bei der Strafbemessung nach unten hin genügend Spielraum geboten; diesen Vorzug weist der zum Vergleich herangezogene Strafrahmen des § 432 StG. nicht auf.

Aus ähnlichen Erwägungen heraus werden in Abs. 2 für den Fall, daß die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder den Tod eines Menschen zur Folge hat, ebenfalls strengere Strafen, nämlich Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder von sechs Monaten bis zu fünf Jahren festgesetzt. Demgegenüber beträgt nach geltendem Recht die Höchststrafe, die wegen fahrlässiger Tötung unter den im § 337 lit. a StG. genannten besonders gefährlichen Verhältnissen verhängt werden kann, drei Jahre strengen Arrestes. Der Entwurf überschreitet jedoch auch mit dieser Hinaufsetzung der Obergrenzen nicht das Maß dessen, was in vergleichbaren ausländischen Regelungen für richtig befunden wird. So drohen z. B. sowohl § 315 a des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs als auch § 345 Abs. 2 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 für die vorsätzliche Gefährdung, die ja auch im Rahmen der vorliegenden Bestimmung ihre Abgeltung finden muß, Gefängnis bis zu fünf Jahren an. Die Erfahrungen seit der Neufassung des § 337 StG. durch die (erste) Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, haben gezeigt, daß es Fälle gibt, in denen die Höchststrafe des § 337 StG. als zu niedrig empfunden wird.

Die im Abs. 2 genannten strafsatzerhöhenden Umstände fallen dem im Sinn des Grunddelikts Schuldigen bereits dann zur Last, wenn er hinsichtlich dieser weiteren Folgen seines Verhaltens — sei es auch nicht qualifiziert — fahrlässig gehandelt hat (§ 4 Abs. 3).

IV. Entsprechend den Empfehlungen der Strafrechtskommission hat der Ministerialentwurf 1964 zusammen mit dem oben unter I. erwähnten Tatbestand der vorsätzlichen oder qualifiziert fahrlässig herbeigeführten Gefährdung im Straßenverkehr auch die durch vorsätzliches oder fahrlässiges Führen eines Fahrzeugs in berauschtem Zustand herbeigeführte Gefährdung im Straßenverkehr unter Strafe gestellt. Da das erstgenannte Delikt nun nicht mehr auf den Umstand der Gefährdung des Straßenverkehrs, sondern auf den der Begehung unter besonders gefährlichen Verhältnissen abstellt, ist der Grund für diese Zusammenziehung weggefallen. Der Entwurf überstellt daher das Delikt der Berauschung im Verkehr in einen eigenen § 106.

Zu § 105 — Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung:

I. Das geltende Recht gedenkt im § 85 lit. c StG. bei der Aufzählung der unter besonders gefährlichen Verhältnissen verübten Sachbeschädigungen wohl der Vorrichtungen in Bergwerken, nicht aber der Schutzvorrichtungen in anderen gewerblichen Betrieben. Diese Beschränkung entspricht nicht mehr dem allgemeinen Fortschritt der Technik und der Maßnahmen zur Unfallverhütung. Der Entwurf baut daher diese Vorschrift aus und erstreckt den Schutz nach dem Vorbild des § 233 des Entwurfs v. J. 1912 und des Art. 230 des schweizerischen Strafgesetzbuchs (vgl. jedoch unter III.) auf alle Arbeitsschutzvorrichtungen gegen besondere Betriebsgefahren in Betriebsanlagen oder Arbeitsstätten (Abs. 1). Die so erweiterte Vorschrift dient zunächst dem unmittelbaren Schutz der Betriebsangehörigen vor den sich aus dem Betrieb ergebenden besonderen Gefahren. Darüber hinaus sollen aber auch betriebsfremde Personen, die sich vorübergehend oder ständig in einer solchen Gefahrenzone befinden, einen strafrechtlich sanktionierten Schutz genießen. Hierher gehören sowohl Einzelpersonen, wie Besucher des Betriebs, als auch Personengruppen (z. B. Anrainer oder Benützer nahegelegener Straßen und Straßenzüge). Objekt der Tat ist jede in Betriebsanlagen oder Arbeitsstätten zum Schutz gegen besondere Betriebsgefahren für Leib oder Leben vorgeschriebene Vorrichtung. Der Begriff Vorrichtung ist, der ratio des Paragraphen entsprechend, im weiten Sinn zu verstehen. Solche Vorrichtungen können unbewegliche Vorkehrungen sein (z. B. Schutzmauern, Entlüftungs-, Klär- oder Warnanlagen), aber auch größere (z. B. Schutzgitter) oder kleinere bewegliche Sachen (z. B. feuersichere Anzüge, Schutzmasken, Grubenlampen, Warnschilder). Ob es sich dabei um technische oder hygienische Vorrichtungen handelt, spielt keine Rolle. Den Schutz genießen nicht nur Vorrichtungen innerhalb von Betriebsanlagen und Arbeitsstätten, sondern auch Vorrichtungen, die an (also auch außerhalb, jedoch in einem gewissen Naheverhältnis) solchen Anlagen und Stätten angebracht sind oder sein sollten. Doch müssen die Vorrichtungen zum Schutz des Lebens, der Gesundheit oder körperlichen Sicherheit von Menschen gegen besondere Betriebsgefahren vorgeschrieben sein, sei es durch Gesetz oder Rechtsverordnung oder durch eine auf Grund eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ergangene behördliche Anordnung. Eine Vorrichtung zum

Schutz des Eigentums fällt ebensowenig unter die Bestimmung wie eine Vorrichtung, deren Anbringung und Verwendung sich zwar empfiehlt, jedoch durch keine Vorschrift (im weiteren Sinne) vorgeschrieben ist, oder eine Schutzvorrichtung allgemeiner Art, wie sie nicht nur in Arbeits-, sondern auch in Wohnstätten und Wohnräumen zu finden ist (z. B. Treppengeländer, elektrische Steckdosen, Schutzgitter vor Öfen). Es muß sich weiter um eine Schutzvorrichtung in einer Betriebsanlage oder Arbeitsstätte handeln. Unter Betriebsanlagen sind beispielsweise Fabriken, Bergwerke, Heizungsanlagen, Bewässerungsanlagen und andere Wasserbauten zu verstehen, auch wenn dort keine oder nur wenige menschliche Arbeitsleistungen erbracht werden (wie z. B. an mehr oder minder automatisierten Anlagen). Auch einzelne Maschinen größeren Umfangs können unter den Begriff der Betriebsanlage fallen, so etwa ein Mähdrescher, der unmittelbar auf dem Feld eingesetzt ist.

II. Die Tathandlung nach Abs. 1 besteht darin, daß die Sicherheitsvorrichtung ganz oder zum Teil unwirksam gemacht wird, worunter jede Beeinträchtigung der Schutzwirkung zu verstehen ist; hierher gehört vor allem das Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen der Vorrichtung. Darüber hinaus bedroht der Entwurf auch den mit Strafe, der eine solche Vorrichtung nicht oder unrichtig anbringt oder sie nicht oder unrichtig gebraucht. Hierzu sei am Rand bemerkt, daß die in der Strafrechtskommission vertretene Ansicht, die Anführung der unrichtigen Anbringung oder des unrichtigen Gebrauchs sei entbehrlich, weil diese Tathandlungen unter den Begriff des Unwirksammachens fallen, nicht stichhältig ist.

Soweit die Tathandlung in einer Unterlassung besteht, kann die Strafdrohung nur den treffen, der rechtlich verpflichtet ist, die vorgeschriebene Vorrichtung überhaupt und auch richtig anzubringen oder zu gebrauchen. Deshalb ist der Beschluß der Strafrechtskommission durch Einfügen der Worte „entgegen einer ihn im besonderen treffenden rechtlichen Verpflichtung" zu ergänzen, weil sonst die strafrechtliche Verantwortlichkeit ins uferlose ausgedehnt würde; so ginge es z. B. viel zu weit, etwa den an einer Maschine tätigen Arbeiter strafrechtlich verantwortlich zu machen, weil er die vorgeschriebene, von dem für die Sicherheit des Betriebs Verantwortlichen jedoch nicht angebrachte Schutzvorrichtung auch selbst nicht angebracht und dadurch nicht nur sich gefährdet hat (was straflos bliebe), sondern auch andere einer Gefahr für Leib oder Leben ausgesetzt hat (was strafbar wäre, wenn nicht der Täterkreis in der erwähnten Weise eingeschränkt würde); allgemeine Rechtfertigungsgründe könnten in solchen Fällen zur Begründung einer rechtspolitisch notwendigen Straflosigkeit nicht herangezogen werden. Schließlich muß durch die Tat eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeigeführt werden.

III. Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 hatten in Übereinstimmung mit den zum Vorbild genommenen Regelungen des Entwurfs v. J. 1927 und des schweizerischen Strafgesetzbuchs (siehe oben I.) vorgeschlagen, die Gefährdung durch Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb unter die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen einzureihen und die Vorsatztat mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, die Fahrlässigkeitstat mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 500.000 S, in den in den §§ 196 Abs. 2 und 189 Abs. 2 bezeichneten Fällen aber mit den dort vorgesehenen Strafen zu bedrohen. Gegen dieses Vorhaben sind im Begutachtungsverfahren die verschiedensten Einwände erhoben worden. Es wurde insbesondere die Ansicht vertreten, daß die Tatbestände neben den allgemeinen Tatbeständen der §§ 196 und 197 (vorsätzliche und fahrlässige Gemeingefährdung) entbehrlich, als Sondertatbestände aber mit zu strengen Strafen bedroht seien und nicht unter die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen eingereiht werden sollten.

Diese Einwände boten Anlaß, die Frage der zweckmäßigsten Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes gegenüber einschlägigen Verhaltensweisen neu zu überdenken. Dabei war davon auszugehen, daß derartige Verhaltensweisen typischerweise jedenfalls nicht in dem Sinn als gemeingefährlich angesprochen werden können, wie dies etwa für die Delikte der Brandstiftung, der Gefährdung durch Sprengmittel, aber auch der Gefährdung durch übertragbare Krankheiten zutrifft. Während durch die zuletzt genannten Delikte eine unbestimmte und unübersehbare Vielzahl von Personen gefährdet zu werden pflegt, gefährden die als Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen zusammengefaßten Handlungen im Regelfall nur einzelne, wenn auch in einem besonderen Ausmaß. Dies spricht dafür, die betreffenden Tathandlungen, ähnlich wie im geltenden Recht (§§ 336, 337 lit. a StG.), in einen engen Zusammenhang mit den Vorschriften gegen die Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen zu stellen.

Nach der ursprünglichen Fassung sollte, wie schon erwähnt, sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht sein. Im Hinblick auf die Überstellung der Strafbestimmungen aus dem Abschnitt über gemeingefährliche strafbare Handlungen, in dem dieses Nebeneinander von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstrafdrohung allgemein üblich ist, in den vorliegenden Abschnitt war zu prüfen, ob die Bestimmung hinsichtlich der subjektiven Erforder-

nisse in Übereinstimmung mit § 104 gebracht, die Tat also nur im Fall vorsätzlicher oder qualifiziert fahrlässiger Begehung mit Strafe bedroht werden soll. Für eine solche Einschränkung spricht die Verwandtschaft mit dem im § 104 unter Strafe gestellten Fall: § 105 enthält im Grunde nichts anderes als eine unwiderlegbare Vermutung, daß ein mit der Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen bestimmter Art einhergehendes Handeln gegen Leib oder Leben eines anderen einem solchen Handeln unter besonders gefährlichen Verhältnissen gleichstehe (und daher auch die gleiche Strafe verdiene). Da aber das Handeln gegen Leib oder Leben eines anderen unter besonders gefährlichen Verhältnissen nur unter den im § 104 genannten subjektiven Voraussetzungen höheren als den allgemeinen Strafsätzen (nach den §§ 89, 101 f.) unterstellt wird, kann auch das mit der Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen verbundene Handeln gegen Leib oder Leben eines anderen nur unter jenen Voraussetzungen solchen höheren Strafsätzen unterstellt werden.

Mit dieser Lösung trägt der vorliegende Entwurf zugleich dem Anliegen einer Minderheit in der Strafrechtskommission, die sich im vorliegenden Zusammenhang für einen gänzlichen Entfall der Strafbarkeit fahrlässigen Handelns ausgesprochen hat, in einem vertretbaren Umfang Rechnung. In der Tat erscheint hier eine mittlere Lösung angebracht. Während nämlich die Mehrheit in der Strafrechtskommission auf die geltenden Strafrechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz hinweisen konnte, die beide eine Strafbarkeit auch der schlicht fahrlässigen Begehung vorsehen, konnte sich die Minderheit darauf berufen, daß der deutsche Entwurf 1962 neben der vorsätzlichen Gefährdung usw. von Leib oder Leben durch vorsätzliche Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen lediglich den Fall einer bloß fahrlässigen Gefährdung usw. von Leib oder Leben durch vorsätzliche Beeinträchtigung solcher Vorrichtungen unter eine gegenüber der allgemeinen Bestimmung erhöhte Strafdrohung stellt. Hatte die Minderheit befürchtet, die Strafbarkeit fahrlässigen Handelns schlechthin würde den Bogen überspannen, so die Mehrheit, die Straflosigkeit würde die Bestimmung ihrer Schutzwirkung weitgehend berauben. Die Beschränkung der Strafbarkeit auf vorsätzliches oder qualifiziert fahrlässiges Handeln ist geeignet, beide Befürchtungen zu entkräften. Die Befürchtung, die Beschränkung könnte die Schutzwirkung beeinträchtigen, erscheint im übrigen auch darum nicht begründet, weil ja die Fälle nicht qualifiziert fahrlässigen Handelns auch dann, wenn sie aus dem vorliegenden Deliktstypus herausgenommen werden, nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 96 und 101 strafbar bleiben, wobei nach den Regeln der Strafzumessungslehre die Begehung unter den im vorliegenden Paragraphen umschriebenen gefährlichen Verhältnissen innerhalb der allgemeinen Strafrahmen als erschwerend zu berücksichtigen sein wird.

IV. Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 wollten nur die Gefährdung der Arbeitnehmer usw. in gewerblichen und landwirtschaftlichen Arbeitsstätten strafrechtlich besonders sanktionieren, damit nicht auch vorsätzliche und insbesondere fahrlässige Handlungen an Arbeitsschutzvorrichtungen in Privathaushalten, Ordinationsräumen, Kanzleien und anderen Arbeitsstätten mit wenigen Arbeitskräften unter die strengen Bestimmungen dieses Paragraphen fallen. Angesichts der Überstellung der Strafbestimmung aus dem Abschnitt über gemeingefährliche strafbare Handlungen in den vorliegenden Abschnitt, der damit verbundenen Senkung der Strafdrohungen (siehe unten Punkt VIII.) und der Beschränkung der Strafbarkeit auf die Fälle vorsätzlichen oder qualifiziert fahrlässigen Handelns erscheint diese Beschränkung des Tatbildes nicht mehr begründet. Abgesehen davon, könnte sie auch nicht als sachgerecht angesehen werden: An vielen gewerblichen und landwirtschaftlichen Arbeitsstätten sind nur wenige Personen tätig, an manchen anderen dagegen, so z. B. in einem Röntgenambulatorium oder in einer kernphysikalischen Forschungsstelle, ebensoviele wie in einem mittleren gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betrieb; hier wie dort können die Personen beträchtlichen Gefahren ausgesetzt, hier wie dort kann ungelerntes Hilfspersonal tätig sein. Ebenso wie der deutsche Entwurf 1962 bezieht daher auch der vorliegende Entwurf in den Schutzbereich der Bestimmung alle Arbeitsstätten schlechthin ein.

V. Der Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb stellt der Entwurf die Gefährdung bei einer Bauführung an die Seite (Abs. 2). Nach geltendem Recht unterliegt die vorsätzliche Außerachtlassung von Regeln der Baukunst dem § 87 StG., wenn die Herbeiführung einer der im § 85 lit. b StG. angeführten Gefahren vom Täter beabsichtigt worden ist. Eine fahrlässige Gefährdung bei einer Bauführung ist nach geltendem Recht, wenn daraus eine Gefahr für Menschen entsteht, bloß als Übertretung nach § 431 StG. und nur, wenn sie den Tod oder die schwere Verletzung eines Menschen verursacht hat, als Vergehen oder Übertretung nach § 335 StG. strafbar. Zudem bedroht § 383 StG. den Baumeister, der einen Bau mit Gerüsten führt oder Teile eines Gebäudes durch Unterstützung zu sichern hat, für den Fall eines fahrlässig verschuldeten Einsturzes des Gerüsts oder Gebäudes mit Strafe. Diese Sondervorschrift findet nur auf Baumeister und die ihnen durch § 19 des Gesetzes vom 26. Dezember 1893,

RGBl. Nr. 193, betreffend die Regelung der konzessionierten Baugewerbe, gleichgestellten Personen Anwendung.

VI. Der Entwurf stellt nach dem Vorbild des Art. 229 des schweizerischen Strafgesetzbuchs ganz allgemein die vorsätzliche und die qualifiziert fahrlässige, durch Verletzung von Regeln der Baukunst bewirkte konkrete Gefährdung von Leib oder Leben unter Strafe.

Geschützt werden soll also das Leben und die Gesundheit von Menschen gegen die Gefährdung durch ein Gebäude oder ein anderes Bauwerk, gleichgültig, ob es sich um ein Werk des Hochbaus, des Tiefbaus, des Wasser- oder Straßenbaus oder des Bergbaus handelt. Die Ausführung solcher Bauten soll schon in dem früheren Stadium der Planung unter strafrechtlicher Kontrolle stehen, um auch leib- oder lebensgefährdende Konstruktionsfehler, durch die schwere Gefahren für die Ausführung und den Bestand des Bauwerks entstehen, verfolgen zu können. Als Täter kommt neben dem Konstrukteur der Bauleiter in Frage, das ist jeder, der maßgebende Anordnungen für die Ausführungen des Baues im ganzen erteilt, ferner jeder, der einen Bau ausführt, d. h. bei dessen Herstellung innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises mitwirkt. Mutatis mutandis gilt all das kraft ausdrücklicher Bestimmung im § 105 auch für den Abbruch eines Bauwerks.

Der Entwurf nennt drei Tathandlungen. Die erste ist ein Verstoß gegen Regeln der Bauführung. Darunter sind die Regeln zu verstehen, die sich nach dem letzten Stand der Lehre und Praxis für die Bauführung ergeben. Der Ministerialentwurf 1964 hatte in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission in diesem Zusammenhang auf die „allgemein anerkannten" Regeln abstellen wollen. Das könnte jedoch dahin mißverstanden werden, daß nur bereits allgemein angewendete, dem Herkommen entsprechende Bauverfahren zulässig seien. Der vorliegende Entwurf läßt daher die Worte „allgemein anerkannt" weg. Unter der Bauführung sind die entsprechenden technischen Disziplinen, wie Hochbau, Tiefbau usw. zu verstehen. Den Verstößen gegen Regeln der technischen Bauführung sind Verstöße gegen bestehende Sicherheitsvorschriften (z. B. über Sicherung gegen Feuersgefahr, gegen Einsturz, aber auch gegen gesundheitliche Schädigung) gleichgestellt. Täter kann schließlich auch sein, wer seine Pflicht zur Überwachung der Bauführung verletzt. Durch die Tathandlung muß eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen entstehen. Unter einem anderen ist jeder zu verstehen, der nicht Täter (im Sinn des § 11) ist. Es genügt also, wenn etwa durch die Tat Arbeiter gefährdet werden, die an der Ausführung oder am Abbruch eines Bauwerks tätig sind, ohne daß sie selbst an der Tat beteiligt waren.

VII. Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 hatten in Übereinstimmung mit Art. 229 des schweizerischen Strafgesetzbuchs auch den Tatbestand des Abs. 2 unter die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen eingereiht und mit den für die vorsätzliche und fahrlässige Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb vorgesehenen Strafen (vgl. oben III.) bedroht. Aus den gleichen Gründen, wie sie unter III. zu dem Delikt nach Abs. 1 des vorliegenden Paragraphen angeführt worden sind, soll auch die Gefährdung der körperlichen Sicherheit bei einer Bauführung hierher überstellt werden.

VIII. Die Strafdrohungen entsprechen denen des vorangehenden § 104 (Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen). Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 hatten für den Fall bloß fahrlässiger Begehung des Deliktes nach Abs. 1 die Möglichkeit eines Absehens von Bestrafung in besonders leichten Fällen vorgesehen. Da nunmehr, wie oben unter III. begründet, lediglich die vorsätzliche oder qualifiziert fahrlässige Begehung den erhöhten Strafsätzen des vorliegenden Paragraphen unterstellt sein soll, eine solche Begehung aber keinen besonders leichten Fall darstellen kann, sieht der Entwurf die Möglichkeit eines Absehens von Bestrafung an dieser Stelle nicht mehr vor.

Zu § 106 — Berauschung im Verkehr:

Der vorliegende Paragraph enthält zwei verschiedene Grundtatbestände, die jedoch wegen des gemeinsamen Merkmals der Führung eines Fahrzeugs im Verkehr durch einen berauschten Täter unter einer einheitlichen Überschrift zusammengefaßt werden.

I. Abs. 1 soll, allerdings mit einer wesentlichen Akzentverlagerung, an die Stelle des durch die Strafgesetznovelle 1952 neu geschaffenen § 337 lit. b StG. und des durch diese Novelle geänderten § 432 StG. treten. Diese Bestimmungen sollten dem Umstand Rechnung tragen, daß schon der Genuß geringer Mengen eines berauschenden Mittels, insbesondere durch objektiv unbegründete Steigerung des Selbstbewußtseins, Abbau der Hemmungen, Verlangsamung der Reaktionsfähigkeit, Verminderung der Konzentrationsfähigkeit und der Körperbeherrschung, die Fähigkeit zur sicheren Lenkung eines Fahrzeugs erheblich beeinträchtigen (SSt. XXV 86). Nunmehr soll nicht nur bestraft werden, wer eine Tötung, Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit herbeigeführt hat, nachdem er sich „in einen die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand versetzt hat, obgleich er vorhergesehen hat oder vorhersehen konnte, daß ihm eine Tä-

tigkeit bevorstehe, deren Vornahme in diesem Zustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei". De lege ferenda soll auch bestraft werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Fahrzeug in einem durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels beeinträchtigten Zustand lenkt oder in Betrieb nimmt (vgl. § 5 Abs. 1 Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159) und dabei eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen verursacht. Der Grund für diese Akzentverlagerung liegt im folgenden: Ob der Täter schon in dem Zeitpunkt, in dem er das berauschende Mittel genossen hat, wußte oder wissen mußte, daß er in dem durch dieses Mittel hervorgerufenen Zustand ein Fahrzeug zu führen haben werde, oder ob er das in diesem Zeitpunkt weder wußte noch wissen mußte, gleichwohl aber anschließend in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat, spielt für die Gefährlichkeit der Tat keine Rolle. Aber auch für die Schuld des Täters ist der Unterschied zwischen den beiden Fällen ohne wesentlichen Belang; denn der entscheidende Vorwurf kann sich auch im ersten Fall nicht gegen den Genuß des berauschenden Mittels richten, sondern nur dagegen, daß der Täter nach diesem Genuß nicht davon absteht, ein Fahrzeug zu führen. Die Rechtsprechung bringt denn auch schon gegenwärtig den Fall des alkoholisierten Fahrzeugführers, der zur Zeit des Alkoholgenusses davon, daß er unter der Einwirkung des Alkohols ein Fahrzeug führen werde, weder wußte noch wissen mußte, ebenfalls unter die qualifizierten Strafsätze der §§ 337 oder 432 StG., jedoch nicht in Anwendung der lit. b der erstgenannten Gesetzesstelle, sondern auf dem Umweg über den Vorwurf des Handelns „unter besonders gefährlichen Verhältnissen" nach § 337 lit. a StG. (vgl. SSt. XXVI 74 u. a.). Die Einbeziehung dieses Falls in die vorliegende Bestimmung des Entwurfs ist daher sachlich gerechtfertigt.

II. Die Gründe für die Beschränkung dieses Deliktstypus auf Fälle strafbaren Verhaltens im Verkehr sind bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 89 ausgeführt worden. Da zwar beispielsweise der Straßenverkehr auch durch betrunkene Fußgänger beeinträchtigt wird, von einer empfindlichen Beeinträchtigung dieser Art jedoch nur im Zusammenhang mit berauschten Fahrzeuglenkern gesprochen werden kann, ist das Tatbild auch insoweit als Sonderdelikt gefaßt worden: Täter kann nur sein, wer in einem durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug im Verkehr lenkt oder in Betrieb nimmt. Die Strafrechtskommission und der Ministerialentwurf 1964 hatten den Anwendungsbereich der Vorschrift auf das Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr eingeschränkt, wogegen im Begutachtungsverfahren berechtigte Bedenken erhoben wurden. Der vorliegende Entwurf stellt daher inhaltlich auf das Führen eines Fahrzeugs im Verkehr ab, bedient sich aber in Anlehnung an die Diktion des § 5 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159, der Worte „im Verkehr lenkt oder in Betrieb nimmt". Unter „Verkehr" ist in diesem Zusammenhang die Beförderung von Personen und Gütern nicht nur auf Straßen, sondern auch auf Schienen- oder in Schwebebahnen, Schiffen und Luftfahrzeugen zu verstehen; auch muß es sich nicht unbedingt um Motorfahrzeuge handeln (vgl. SSt. XXVII 45).

Im Sinn der einhelligen Judikatur zu § 337 lit. b StG. (SSt. XXXIII 14) soll § 106 dann anzuwenden sein, wenn der Täter sich in einem durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels beeinträchtigten Zustand befindet. Der Ausdruck „beeinträchtigter Zustand" wird im Sinne der Einheit der Rechtsordnung verwendet, weil er auch im § 5 Abs. 1 der Straßenverkehrsordnung 1960 vorkommt. Die dort enthaltene Legaldefinition des Begriffs (durch den Genuß von Alkohol — nach dem Entwurf auch durch den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels) „beeinträchtigter Zustand" soll auch für § 106 gelten. Der Genuß von Alkohol wird wegen der besonderen Häufigkeit neben der zwar gleich gefährlichen, aber viel selteneren Einwirkung anderer berauschender Mittel hervorgehoben. Doch vermeidet es der Entwurf, von einem durch den Genuß eines solchen Mittels hervorgerufenen „Rauschzustand" zu sprechen, weil dieser Ausdruck zum Teil mißverständlich dahin gedeutet worden ist, es müsse sich um einen „Rausch" im Sinn der Umgangssprache, d. h. um eine ausgesprochen starke Alkoholisierung handeln (vgl. hiezu SSt. XXV 10). Da der Nachweis, daß ein Verkehrsunfall gerade durch die Einwirkung des Alkohols oder eines anderen berauschenden Mittels verursacht wurde, meist nicht erbracht werden kann, die Trunkenheit solcher Personen aber im Verkehr eine besondere Gefahrenquelle darstellt, wird ebensowenig wie nach geltendem Recht (SSt. XXV 42, XXVII 45) gefordert, daß die Trunkenheit Unfallsursache gewesen ist. Es genügt vielmehr zur Herstellung des Tatbestands, wenn der Täter in diesem Zustand (§ 106 bedient sich des Worts „dabei" als Gegensatz zu „dadurch"), wenn auch nur fahrlässig, eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) eines anderen herbeiführt.

III. Nach der von der Strafrechtskommission empfohlenen und vom Ministerialentwurf 1964 übernommenen Regelung wäre derjenige Fahrzeuglenker, der sich vor Herbeiführung einer Gefährdung im Straßenverkehr mit Todesfolge fahrlässig in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand ver-

setzte, unter eine geringere Strafdrohung gefallen, derjenige, der sich zuvor in einen die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand versetzt, aber unter eine strengere Strafdrohung: Im ersten Fall wäre der Strafsatz des § 308 (Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand voller Berauschung) mit einer Obergrenze der Freiheitsstrafe von drei Jahren, im zweiten Fall der höchste Strafsatz der vorliegenden Bestimmung, nämlich Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, zum Zug gekommen. Dieser Widerspruch ist im Begutachtungsverfahren mit Recht bemängelt worden.

Als Abhilfe schlägt der vorliegende Entwurf im Abs. 2 einen eigens auf diesen Fall bezogenen neuen Tatbestand vor. Strafbar soll danach sein, wer, wenn auch nur fahrlässig, sich durch den Genuß oder Gebrauch eines der im Abs. 1 genannten Mittel in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt, obwohl er voraussieht oder voraussehen kann, daß ihm das Führen eines Fahrzeugs im Verkehr bevorstehe, das Fahrzeug in diesem Zustand im Verkehr lenkt oder in Betrieb nimmt und dabei eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen herbeiführt. Diese Fassung knüpft einerseits an den bisherigen § 337 lit. b StG., andererseits an die Vorschriften über die Strafbarkeit im Zustand voller Berauschung verübter deliktischer Handlungen an. So wie im Fall des § 308 wird auch hier der Täter nicht wegen der im Zustand der vollen Berauschung begangenen Handlung, sondern dafür bestraft, daß er sich in diesen Zustand versetzt hat. Gegenüber § 308 tritt als erschwerend hinzu, daß das Versetzen in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der bevorstehenden Aufgabe geschieht, ein Fahrzeug im Verkehr zu führen. Das nachfolgende Führen selbst und die Herbeiführung einer Gefahr im Sinn des § 102 bilden objektive Bedingungen der Strafbarkeit, die Verursachung allfälliger weiterer Erfolge im Sinn des Abs. 3 (§ 104 Abs. 2) objektive Bedingungen erhöhter Strafbarkeit.

IV. Die Strafen der Delikte nach Abs. 1 und 2 sind die gleichen wie die Freiheitsstrafen nach § 104; insbesondere kommen auch hier im Fall des Eintritts der im § 104 Abs. 2 genannten strafsatzerhöhenden Umstände die betreffenden höheren Strafsätze zum Zug (Abs. 3). Ein eintätiges Zusammentreffen der Delikte nach Abs. 1 und 2 ist ausgeschlossen.

Zu § 107 — Raufhandel:

Im Anschluß an den allgemeinen Tatbestand der Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 102) und die Tatbestände der Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§ 104), der Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung (§ 105) und der Berauschung im Verkehr (§ 106) enthält der Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben noch eine Reihe besonderer Gefährdungstatbestände.

Das erste Delikt dieser Reihe ist der Raufhandel. Schlägereien und Angriffe mehrerer führen erfahrungsgemäß häufig zu schweren Verletzungen und bilden deshalb eine besondere Gefahrenquelle für die körperliche Sicherheit. Der Entwurf stellt deshalb — und nicht, wie das geltende Recht (§§ 143, 157 StG.), weil sich bei Schlägereien oder Angriffen mehrerer meist nicht feststellen läßt, wer jemanden getötet oder schwer verletzt hat — den, der an einer Schlägerei oder an einem Angriff mehrerer teilnimmt, schon allein wegen dieser Teilnahme unter Strafe, sofern durch die Schlägerei oder den Angriff eine schwere Körperverletzung (§ 97 Abs. 1) oder der Tod eines anderen verursacht worden ist. Während aber nach geltendem Recht zur Herstellung des Tatbestands gefordert wird, daß der Täter an den Verletzten oder Getöteten „Hand angelegt" hat, soll nach dem Entwurf jede Teilnahme an der Schlägerei oder dem Angriff genügen.

Eine Schlägerei setzt eine Beteiligung von mindestens drei Personen voraus, wobei von beiden Parteien Tätlichkeiten begangen werden; daß jeder einzelne Beteiligte Tätlichkeiten zufügt oder von ihnen betroffen wird, ist nicht zu fordern. Ein Angriff besteht in einer feindseligen, unmittelbar gegen die körperliche Sicherheit eines anderen gerichteten Einwirkung, sodaß bloße Drohungen, wie etwa die Abgabe eines Schreckschusses in die Luft, nicht genügen. Der Angriff muß zwar von mehreren unternommen sein, sodaß es nicht genügt, wenn etwa eine Person zwei andere angreift und diese sich bloß wehren, doch kann er sich auch bloß gegen eine einzelne Person richten. Der Unterschied zur Schlägerei liegt darin, daß es beim Angriff mehrerer nicht erforderlich ist, daß es von beiden Seiten zu Tätlichkeiten kommt; ein Angriff mehrerer liegt sogar dann vor, wenn überhaupt keine Tätlichkeiten begangen werden, wie etwa in dem Fall, daß der Angegriffene vor einer drohend herannahenden Gruppe von Angreifern die Flucht ergreift, dabei stürzt und sich eine schwere Verletzung zuzieht.

Als Täter ist jeder Teilnehmer an der Schlägerei oder am Angriff strafbar, dem aus der Teilnahme ein Vorwurf gemacht werden kann. Die Teilnahme im Sinn des § 107 ist nicht mit der Beteiligung an einer strafbaren Handlung (§ 11) ident, sondern im Sinn des gewöhnlichen Sprachgebrauchs zu verstehen. Darnach ist Teilnehmer zunächst jeder, der am Tatort anwesend ist und gegen einen anderen tätlich wird. Wer nur Gegenstand des Angriffs oder bloß aus Neugierde am Tatort anwesend ist, den Streit

nur zu schlichten versucht oder Angegriffene oder Verletzte bloß fortschafft, nimmt nicht am Raufhandel teil. Andererseits ist es aber nicht erforderlich, daß der Teilnehmer mitschlägt; auch sonstige sachliche Anteilnahme, wie Anreizen, Zurufen oder Abhalten von Hilfe erfüllt den Tatbestand.

Auf der inneren Tatseite ist Vorsatz erforderlich, der sich auf die Teilnahme an einer Schlägerei oder an einem Angriff mehrerer erstrecken muß. Dagegen braucht sich das Verschulden des Täters auf die schweren Folgen nicht zu erstrecken, und zwar trotz § 4 Abs. 3 auch nicht in der Form der Fahrlässigkeit. Denn die Tat stellt, wie sich aus den Worten „wird schon wegen dieser Teilnahme ... bestraft" ergibt, ein reines Gefährdungsdelikt dar. Deshalb ist es auch für die Strafbarkeit gleichgültig, ob die Folgen vor, während oder nach der Teilnahme des Täters eintreten. Wohl aber dürfen sie, wie der vorliegende Entwurf durch die Worte „eines anderen" klarstellt, nicht bloß den Täter selbst getroffen haben. Ist kein schwerer Erfolg eingetreten, so bleibt der Teilnehmer am Raufhandel straflos. Dies rechtfertigt sich durch die Überlegung, daß die vorwerfbare Teilnahme an einem Raufhandel zwar an sich immer als strafwürdig erscheint, in Fällen, in denen es aber nicht einmal zu einer schweren Verletzung gekommen ist, entsprechend dem Grundsatz, die Mittel des Strafrechts möglichst sparsam einzusetzen, auf den Gebrauch dieser Mittel von vornherein und allgemein verzichtet werden soll (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 308).

Da sich das Tatbild, wie schon erwähnt, zum Unterschied von den §§ 143, 157 StG. nicht auf den Verdacht gründet, der Teilnehmer sei der Urheber der körperlichen Beschädigung gewesen, sondern nur auf die in der Teilnahme gelegene Gefährdung der körperlichen Sicherheit, ist die vorgesehene Strafdrohung erheblich milder als die in den genannten Bestimmungen des geltenden Rechts aufscheinenden Strafsätze; sie besteht in Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S.

Gemäß Abs. 2 bleibt der Teilnehmer, dem aus der Teilnahme kein Vorwurf gemacht werden kann, auch bei Eintritt eines schweren Erfolgs straffrei. Diese Bestimmung greift vor allem im Fall der wirklichen oder vermeintlichen Notwehr Platz, kommt aber auch dem Friedensstifter oder dem, der Angegriffenen oder Verletzten Hilfe leistet, zugute, sofern die Tätigkeit solcher Personen überhaupt als Teilnahme angesprochen werden kann. Von einer in diesem Sinn straflosen Teilnahme kann aber nicht mehr gesprochen werden, wenn sich derjenige, der sich zunächst zum Zweck eingemengt hat, um die Streitenden zu trennen, im weiteren Verlauf dazu hinreißen läßt, nun seinerseits gegen die ursprünglichen Angreifer tätlich vorzugehen.

Zu § 108 — Quälen oder Vernachlässigung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen:

I. Wie bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 96 näher dargelegt worden ist, enthält das geltende Recht eine Reihe von Bestimmungen für die Fälle, daß Kinder, Mündel, Zöglinge und ähnliche Personen von denjenigen, die ihnen gegenüber zur körperlichen Züchtigung berechtigt sind, in Überschreitung der Ausübung dieses Rechts am Körper beschädigt werden (§§ 414 ff. StG.). Hiefür sind gegenüber den allgemeinen Bestimmungen gegen vorsätzliche körperliche Beschädigung (§ 411 StG.) mildere Strafen, aber auch eigene Sicherungsmittel (Aberkennung der elterlichen Gewalt oder der Tauglichkeit zum Amt eines Vormunds, Erziehers usw.) vorgesehen.

II. Während die Bestimmungen des geltenden Rechts die Überschreitung des Züchtigungsrechts unter Strafsanktion stellen, pönalisiert der Entwurf das davon unabhängige, wenngleich als Folge einer Überschreitung des Züchtigungsrechts öfter aufscheinende Quälen sowie die Vernachlässigung bestimmter schonungsbedürftiger und wehrloser Personen.

Der Kreis der geschützten Personen umfaßt nicht nur Unmündige und Jugendliche, sondern auch andere Personen, die der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehen, wenn sie wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns wehrlos sind. Es soll nicht bloß die Zufügung körperlicher Qualen, sondern auch die gewissenlose Vernachlässigung des Schützlings, durch die seine Gesundheit oder geistige Entwicklung beträchtlich geschädigt wird, zur Herstellung des Tatbestands genügen. Schließlich wird die Strafe, die für die Übertretungen nach den §§ 414 ff. StG. im Höchstmaß drei Monate strengen Arrests beträgt, in einer den gewandelten Anschauungen über den Schuld- und Unrechtsgehalt der das Tatbild darstellenden Übeltaten entsprechenden Weise verschärft. Besondere Sicherungsmittel werden in den Entwurf nicht übernommen, weil die in Betracht kommenden Maßnahmen je nach der Art des Fürsorge- oder Obhutsverhältnisses sehr verschieden sein können und daher zweckmäßigerweise in den einschlägigen Rechtsvorschriften, wie z. B. im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht sowie in den Dienstrechten der Lehrpersonen, Krankenpfleger usw. ihre Regelung finden.

Die beiden Deliktsfälle — Quälen und Vernachlässigung — sind aus gesetzestechnischen Gründen jeder für sich in einem besonderen Absatz enthalten. Der Kreis der geschützten Personen ist jedoch in beiden Fällen gleich und erstreckt sich auf alle, die der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehen und entweder das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns wehrlos sind. Der Fürsorge des

Täters untersteht eine Person, der gegenüber der Täter verpflichtet ist, für das körperliche oder geistige Wohl zu sorgen. Dies ist z. B. im Verhältnis zwischen Kindern und Eltern (Pflegeeltern), Mündel und Vormund, oder jugendlichen Rechtsbrechern und den zu ihrer Betreuung eingesetzten Bewährungshelfern, aber auch zwischen Ausgedinglern und den Übernehmern, die sich vertraglich zur Sorge für jene verpflichtet haben, der Fall. Hingegen unterstehen Gefangene und andere auf behördliche Anordnung Verwahrte dem gleichen Strafschutz auf Grund des § 333 (Quälen oder Vernachlässigung eines Gefangenen). Demgegenüber bedeutet Obhut ein tatsächlich bestehendes Schutz- oder Betreuungsverhältnis (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 95), bei dem es auf die Pflicht zur unmittelbaren körperlichen Beaufsichtigung ankommt. Eine solche Pflicht trifft insbesondere jeden, dem der sonst für die Obsorge Verantwortliche, wenn auch nur vorübergehend, die Aufsicht über die zu umsorgende Person anvertraut hat. Das Verhältnis der Fürsorge ist meist auf längere Dauer, das der Obhut auf kürzere abgestellt. Hat die zu umsorgende Person das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet, so wird sie nur geschützt, wenn sie wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns wehrlos ist. Gebrechlichkeit ist eine (oft, jedoch nicht immer, altersbedingte) Störung der Bewegungsfreiheit. Der Begriff der Krankheit ist bereits bei § 96 erläutert worden; er umfaßt auch die Geisteskrankheit, nicht aber den Schwachsinn, der daher an dieser Stelle ebenso wie im § 10 gesondert erwähnt werden muß. Wehrlos ist, wer sich dagegen, daß man ihn quält oder vernachlässigt, selbst überhaupt nicht oder nicht entsprechend Abhilfe schaffen kann; er braucht nicht hilflos zu sein, so daß unter Umständen auch wehrlos ist, wer fliehen könnte.

III. Die äußere Tatseite besteht im Fall des Abs. 1 im Zufügen von körperlichen Qualen. Qualen sind längerdauernde oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen. Das Zufügen dieser Schmerzen kann durch rohe Mißhandlung (vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zu § 96), aber auch auf andere Weise geschehen, so z. B. dadurch, daß ein unzulänglich bekleidetes Kind bei strengem Frost strafweise „ausgesperrt" wird.

Die Zufügung bloßer seelischer Qualen stellt der Entwurf im Gegensatz zu § 223 b des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs und § 154 Abs. 1 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962, die allgemein von „quälen" sprechen, was von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung im Sinn einer Erfassung auch bloßer seelischer Qualen ausgelegt wird, nicht unter Strafe. Maßgebend hierfür ist einmal die Erwägung, daß Faktizität und Ausmaß solcher Qualen wegen der beschränkten Möglichkeiten eines Einblicks in fremdseelisches Geschehen nur sehr schwer nachzuweisen sind, und zum anderen die Erfahrungstatsache, daß vor allem Unmündige und Jugendliche auf seelische Einwirkungen sehr unterschiedlich reagieren, d. h. daß der eine von ihnen eine solche Einwirkung als erhebliche Qual empfindet, der andere jedoch nicht.

Was die innere Tatseite anlangt, so setzt das Delikt u. a. den Vorsatz voraus, körperliche Qualen zuzufügen. Es genügt aber, wenn der Täter mit solchen Qualen als Folgen seines Verhaltens einverstanden ist, und es wird zum Unterschied von dem in Abs. 2 beschriebenen Deliktsfall nicht verlangt, daß der Täter gewissenlos handelt.

IV. Ergänzend hierzu stellt Abs. 2 ein Unterlassungsdelikt auf, das in der Vernachlässigung der Fürsorge- oder Obhutspflicht besteht. Da solche Unterlassungen mitunter auch Personen unterlaufen, die im übrigen ihren Pflichten in einwandfreier Weise nachkommen, wird die Strafbarkeit, ähnlich wie nach § 223 b des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs, an strengere Voraussetzungen geknüpft. Erstens kommt nur eine gewissenlose Vernachlässigung in Betracht, d. h. eine solche, in der sich ein erheblicher Mangel in der Bereitschaft des Täters zeigt, seiner Obsorgepflicht zu entsprechen. Gewissenlos handelt insbesondere auch, wer seine Pflicht aus Abneigung, Geiz oder sadistischen Neigungen nicht erfüllt. Eltern, die ihre Fürsorge- oder Obhutspflichten verletzen, um ihren Vergnügungen nachgehen zu können, handeln unter Umständen gewissenlos. Auch dadurch, daß ein Elternteil die Vernachlässigung durch den anderen duldet, kann das Tatbild hergestellt werden. Sodann aber ist die Strafbarkeit an den Umstand geknüpft, daß durch die Vernachlässigung beträchtlicher Schaden an der Gesundheit oder an der geistigen Entwicklung herbeigeführt wird. Der Entwurf bedient sich an dieser Stellle bewußt wertausfüllungsbedürftiger Begriffe, deren Abgrenzung im Einzelfall der Rechtsprechung überlassen bleiben soll. Diese wird davon auszugehen haben, daß ein „beträchtlicher" Schaden an der Gesundheit nicht schon jeder nicht ganz unerhebliche Schaden sein kann (vgl. dazu und zum Begriff der Gesundheit überhaupt die Erläuternden Bemerkungen zu § 96), aber auch nicht notwendigerweise bereits in einer schweren Körperverletzung im Sinn des § 97 Abs. 1 bestehen muß. Die geistige Entwicklung, d. h. die durch „Lernen" im weitesten Sinn bedingte Entfaltung, insbesondere der verstandesmäßigen Anlagen, wird beträchtlich geschädigt, wenn der Vernachlässigte deshalb hinter dem Bildungs- und Intelligenzniveau von Personen gleicher Entwicklungsstufe merklich zurückbleibt. Auf der inneren Tatseite wird im Fall des Delikts nach Abs. 2 hinsichtlich der Vernachlässigung Vorsatz (Eventualvorsatz) verlangt; hinsichtlich der Schädigung genügt Fahrlässigkeit.

V. Als Strafe ist in beiden Deliktsfällen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Damit wird den Gerichten ein verhältnismäßig weiter Spielraum zur Verfügung gestellt, der sowohl die Berücksichtigung sehr schwerer als auch den Umständen nach verhältnismäßig leichter Fälle ermöglicht. Eine Umwandlung in eine Geldstrafe ist zufolge § 43 Abs. 3 ausnahmslos ausgeschlossen. Im übrigen kommen, wenn das Quälen oder die Vernachlässigung schwere Dauerfolgen oder den Tod des Opfers nach sich ziehen, neben der vorliegenden Bestimmung auch die Vorschriften der §§ 98 bzw. 99 zum Zug.

Zu § 109 — Überanstrengung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Schonungsbedüftigen:

I. Der Tatbestand der Überanstrengung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Schonungsbedürftigen knüpft an die einschlägige sozialpolitische Gesetzgebung über den Schutz der Arbeitskraft, insbesondere an die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen, BGBl. Nr. 146/1948, und des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 76/1957, an. Die betreffenden Vorschriften entbehren jedoch einer wirksamen Sanktion, weil gegen Zuwiderhandlungen nur verhältnismäßig niedrige Verwaltungsstrafen angedroht werden. Allerdings können derartige Überanstrengungen schon heute, wenn sie zu einer Gefährdung der körperlichen Sicherheit des Betroffenen geführt haben, nach § 431 StG. und bei schweren Folgen, wie z. B. einer Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens zwanzigtägiger Dauer, als Übertretung gegen die Sicherheit des Lebens nach § 335 StG. verfolgt werden. Doch abgesehen davon, daß auch diese Strafdrohungen den Schuld- und Unrechtsgehalt einer rücksichtslosen, gesundheitsgefährdenden Überanstrengung keineswegs voll auszuschöpfen vermögen, scheint die Unterstellung solcher Verhaltensweisen unter den farblosen allgemeinen Gefährdungstatbestand an sich nicht zweckmäßig. Der Entwurf sieht daher in Anlehnung an die Vorschrift des Art. 135 des schweizerischen Strafgesetzbuchs, die in geänderter Form auch im § 155 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 übernommen worden ist, für Fälle dieser Art ein eigenes Tatbild mit einer gegenüber dem allgemeinen Gefährdungstatbestand erheblich strengeren Strafdrohung vor.

II. Die Bestimmung schützt noch nicht Achtzehnjährige und Schonungsbedürftige dagegen, von anderen Personen, von denen sie abhängig sind oder deren Fürsorge oder Obhut sie unterstehen, aus Bosheit oder rücksichtslos derart überanstrengt zu werden, daß dadurch die Gefahr ihres Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Schädigung ihrer Gesundheit herbeigeführt wird. Die Beschreibung des Kreises der geschützten Personen und der Beziehungen zwischen ihnen und den als Täter in Betracht kommenden Personen deckt sich zum Teil mit dem bereits erläuterten Tatbild des § 108. Die Bestimmung gilt daher insbesondere auch für die Überanstrengung der eigenen Kinder durch die Eltern, u. zw. nicht nur, wie nach § 155 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962, wenn es sich um ein arbeitsähnliches Verhältnis handelt, die Kinder also z. B. zur Unterstützung bei einer von den Eltern ausgeübten Heimarbeit herangezogen werden, sondern auch bei der Verrichtung von Hausarbeiten im üblichen Wortsinn. Im Vordergrund steht jedoch der Fall der Überanstrengung durch eine Person, von der der betreffende noch nicht Achtzehnjährige oder Schonungsbedürftige abhängig ist. Abhängigkeit besteht gegenüber einer Person, deren auf einen erheblichen Teil des täglichen Verhaltens bezüglichen Anordnungen man sich fügen muß, will man nicht Gefahr laufen, einen Nachteil zu erleiden, für den das Verhalten der betreffenden Person bestimmend wäre. Gedacht ist dabei vor allem an Dienst- oder Arbeitsverhältnisse, bei denen für den Fall der Nichterfüllung von Anordnungen des Dienst- oder Arbeitgebers Nachteile in bezug auf Art und Umfang der zugewiesenen Beschäftigung und wirtschaftlicher Art drohen. Die Abhängigkeit kann auch mit besonders gelagerten Familien- und Wohnverhältnissen im Zusammenhang stehen. Bei Begehung der Tat im Zusammenhang mit einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis besteht aber für den Dienst- oder Arbeitnehmer nicht nur gegenüber dem Dienst- oder Arbeitgeber ein Abhängigkeitsverhältnis, so daß nur dieser Dienst- oder Arbeitgeber Täter sein könnte; das Abhängigkeitsverhältnis kann hier vielmehr auch Vorgesetzten (Vorarbeitern) gegenüber bestehen, sodaß auch diese Personen Täter sein können.

Anders als im § 108, wo neben den noch nicht Achtzehnjährigen als weitere Schutzobjekte die wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns Wehrlosen genannt werden, stellt die vorliegende Bestimmung den Unmündigen und Jugendlichen die Schonungsbedürftigen gleich. Dieser Wechsel im Schutzobjekt entspricht der Verschiedenartigkeit des rechtswidrigen Angriffs in beiden Fällen. Zwar wird, wer wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns wehrlos ist, meist auch schonungsbedürftig sein; allein das Umgekehrte ist nicht immer der Fall. Vielmehr ist schonungsbedürftig jeder, der zur Erhaltung oder Wiedererlangung seiner Gesundheit nicht oder doch nur in eingeschränktem Maß denselben Anstrengungen wie eine andere Person ausgesetzt werden darf. Hierzu gehören insbesondere auch Schwangere und Rekonvaleszenten.

III. Die Tathandlung besteht in einem vorsätzlichen Überanstrengen. Jemand wird überanstrengt, wenn ihm eine körperliche oder gei-

stige Leistung abverlangt wird, die nach Art und Umfang das Maß dessen, was ihm zuzumuten ist, nicht ganz unerheblich übersteigt. Die Beurteilung wird meist dadurch erleichtert werden, daß es sich in der Regel um ein fortgesetztes Verhalten handeln wird.

Die bloße vorsätzliche Überanstrengung genügt jedoch nicht, um die Tathandlung vollständig herzustellen. Es müssen vielmehr weitere subjektive und objektive Merkmale hinzutreten. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, daß der Täter aus Bosheit oder rücksichtslos handelt. Ähnlich wie in den §§ 102, 104 („aus Rücksichtslosigkeit oder grobem Leichtsinn") und § 108 Abs. 2 („gewissenlos") handelt es sich auch hier um zusätzliche Schuldmerkmale, die den Handelnden in einem besonders ungünstigen Licht erscheinen lassen. Aus Bosheit handelt, wer an der Beeinträchtigung des körperlichen und seelischen Wohlbefindens, die er einem anderen zufügt, Gefallen findet und dem es eben darum gerade auch um diese Beeinträchtigung zu tun ist. Der Begriff der Rücksichtslosigkeit ist bereits bei § 102 erläutert worden. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung vermeint, den Fall besonders berücksichtigen zu müssen, daß ein nicht voll arbeitsfähiger Arbeitsuchender Arbeit nur unter der Bedingung erhält, daß er vollwertige Arbeit leistet, d. h. sich bei Erfüllung seiner Aufgaben verhältnismäßig mehr anstrengen muß als ein anderer Arbeiter; dies sollte dem Arbeitgeber nicht zum Vorwurf gemacht werden können, weshalb empfohlen wurde, davon zu sprechen, daß die Überanstrengung „ohne hinreichenden Grund" rücksichtslos erfolgt. In zweiter Lesung ist jedoch der Begriff der Rücksichtslosigkeit auch zur näheren Erläuterung der subjektiven Tatseite anderer Delikte verwendet und der Fall, daß ein im allgemeinen als rücksichtslos empfundenes Verhalten unter besonders gelagerten Umständen doch nicht als rücksichtslos gewertet werden darf, als selbstverständlich im Wortlaut dieser anderen Tatbilder weiter nicht besonders erwähnt worden. Es empfiehlt sich daher nicht, gerade bei dem vorliegenden Paragraphen an der von der Strafrechtskommission empfohlenen Textgestaltung festzuhalten, weil sonst unerwünschte Umkehrschlüsse auf die Tragweite des Ausdrucks „rücksichtslos" in den anderen Bestimmungen des Entwurfs gezogen werden könnten.

IV. Die Überanstrengung muß weiter in objektiver Hinsicht die Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Schädigung an der Gesundheit herbeigeführt haben. Auch hier erweist sich ein Abgehen von dem von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Wortlaut als erforderlich, u. zw. aus folgenden Gründen: Die Kommission hatte in erster Lesung in Anlehnung an Art. 135 des schweizerischen Strafgesetzbuchs empfohlen, von einer „schweren Gefährdung der Gesundheit" zu sprechen. Diese Wendung ist in der zweiten Lesung durch „Herbeiführung der Gefahr einer Körperverletzung oder Schädigung der Gesundheit" ersetzt worden, ohne daß, wie sich aus dem Protokoll ergibt, die Absicht der Kommission darauf gerichtet gewesen wäre, von dem Erfordernis einer über die bloß allgemeine Gefährdung der körperlichen Sicherheit im Sinn des § 102 hinausgehenden Gefährdung abzusehen. Tatsächlich kann nun aber ein wägbarer Unterschied zwischen der „Herbeiführung der Gefahr einer Körperverletzung oder Schädigung der Gesundheit" (§ 96) und der im § 102 bezogenen Gefahr kaum gefunden werden. Demgegenüber stellen sowohl das schweizerische Strafgesetzbuch mit seiner bereits erwähnten Formulierung als auch § 155 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962, wo von der „Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit" gesprochen wird, auf eine Gefährdung gewichtigerer Art ab. Der Entwurf stellt daher im Einklang mit diesen auch in der Strafrechtskommission zum Ausdruck gekommenen Tendenzen, die einer Überspannung des Tatbilds vorbeugen wollen, auf die Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung ab. Es würde zu weit führen, wollte man bereits die Gefahr jeder Körperverletzung, d. h. im Sinn der Begriffsbestimmung zu § 96 jedes nicht ganz unerheblichen Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit, also auch z. B. die Gefahr von kleinen Schnittwunden, Schrammen u. dgl., genügen lassen; Entsprechendes gilt von verhältnismäßig rasch abklingenden krankhaften Erregungszuständen. Andererseits würde die präventive Wirkung der Vorschrift, durch die Forderung, die Überanstrengung müsse die Gefahr einer schweren Körperverletzung im Sinn des § 97 Abs. 1 herbeigeführt haben, über Gebühr beschränkt. Die richtige Lösung liegt in der Mitte: Es darf nicht bloß eine unerhebliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung, es muß aber auch noch keine schwere Verletzung drohen; es genügt die Gefahr einer beträchtlichen, d. h. für eine wertende Betrachtung im Zusammenhang mit der rechtspolitischen Zielsetzung des vorliegenden Delikts bereits ins Gewicht fallenden Verletzung am Körper oder Schädigung an der Gesundheit. Der Begriff der Gefahr ist dabei derselbe wie im § 102. Es empfiehlt sich nicht, die gewünschte Einschränkung dadurch herbeizuführen, daß von einer „schweren Gefahr" gesprochen wird, weil der Unterschied zwischen einer strafrechtlich erheblichen Gefahr an sich und einer schweren Gefahr dieser Art kaum wägbar ist (vgl. die kritischen Bemerkungen von Hafter Schweizerisches Strafrecht II/1 S. 65).

Sowohl die Überanstrengung als auch die darin gelegene Gefährdung fallen dem Täter nur zur

Last, wenn er sie vorsätzlich begeht. Hinsichtlich der Überanstrengung — nicht aber auch hinsichtlich der Gefährdung — muß überdies eines der schon erwähnten zusätzlichen Schuldmerkmale vorliegen. Im übrigen genügt auch Eventualvorsatz.

V. Als Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Hat die Tat jedoch eine schwere Körperverletzung im Sinn des § 97 Abs. 1, insbesondere also eine Gesundheitsschädigung des dort genannten Ausmaßes, oder den Tod des Überanstrengten zur Folge, so beträgt die Freiheitsstrafe nach Abs. 2 sechs Monate bis fünf Jahre.

Zu § 110 — Imstichlassen eines Verletzten:

I. Nach dem von der Rechtslehre und der Rechtsprechung anerkannten Ingerenzprinzip ist jedermann unter Strafsanktion verpflichtet, die nachteiligen Folgen abzuwenden, die aus seinem wenngleich schuldlosen Verhalten entstehen. Wer einen Menschen am Körper verletzt oder in seiner körperlichen Sicherheit gefährdet hat, ist verhalten, für die Abwendung aller daraus entstehenden weiteren Gefahren Sorge zu tragen und macht sich, wenn er dieser Pflicht fahrlässig nicht nachkommt, der Übertretung nach §§ 431 oder 335 StG., im Fall des Todes eines Menschen des Vergehens nach § 335 StG. schuldig. Ergänzend dazu drohen die durch die (erste) Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, neu eingeführten bzw. geänderten Vorschriften der §§ 337 lit. c und 432 StG. strengere Strafen für den Fall an, daß der Täter, nachdem er einen Unfall verschuldet oder mitverschuldet hat, es unterläßt, sich sogleich davon zu überzeugen, ob der Verunglückte oder Gefährdete einer Hilfe bedarf, oder, mag er sich auch hiervon überzeugt haben, diese Hilfe, falls sie erforderlich und zumutbar ist, nicht gewährt.

II. Der Entwurf unternimmt es, diese Materie in Anlehnung an Art. 128 des schweizerischen Strafgesetzbuchs neu zu regeln; danach soll künftig wegen „Imstichlassen eines Verletzten" strafbar sein, „wer es unterläßt, einem anderen, dessen Verletzung am Körper (§ 96) er, wenn auch nicht widerrechtlich, verursacht hat, die erforderliche Hilfe zu leisten, es sei denn, daß ihm die Hilfeleistung nicht zuzumuten ist".

Als Täter dieses Delikts kommt nur in Betracht, wessen Verhalten für die Verletzung des anderen im strafrechtlichen Sinn ursächlich gewesen ist (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 84). Die Bestimmung gilt daher z. B. nicht für Zeugen eines Unfalls; für Fälle dieser Art wird durch § 111 (Unterlassung der Hilfeleistung) vorgesorgt. Andererseits ist es zum Unterschied vom geltenden Recht nicht erforderlich, daß der Täter die Verletzung verschuldet oder doch zumindest mitverschuldet hat. Es macht sich nach § 110 auch schuldig, wer einem anderen eine Verletzung in Notwehr zugefügt hat und den so Verletzten im Stich läßt. Dies bringt der Entwurf dadurch zum Ausdruck, daß er von einer „wenn auch nicht widerrechtlich" zugefügten Verletzung spricht, worunter jede Verletzung zu verstehen ist, für die der Täter aus anderen Gründen als wegen Fehlens eines strafrechtlich erheblichen Verursachungszusammenhangs in strafrechtlicher Hinsicht nicht einzustehen hat. Der durch diese Änderung bewirkten Ausweitung des Tatbestands gegenüber der Regelung des geltenden Rechts liegt u. a. die Erwägung zugrunde, daß dem Verursacher einer Verletzung die Entscheidung darüber, ob er die Verletzung verschuldet habe, mitunter nicht möglich ist oder nicht zugemutet werden kann, wogegen er die Entscheidung bloß darüber, ob sein Verhalten ein Glied in der zur Verletzung führenden Ursachenkette war, in der Regel ohne Schwierigkeiten treffen kann. Daß der Täter unter den hier erörterten Voraussetzungen auch dann haftet, wenn er die Verletzung durch ein von ihm gelenktes Fahrzeug, Reittier oder Zugtier bewirkt hat, versteht sich von selbst. Es brauchen daher diese im Art. 128 des schweizerischen Strafgesetzbuchs genannten Beispielsfälle nicht gesondert hervorgehoben zu werden.

Das, was dem Betroffenen zugefügt worden ist, muß sich als „Verletzung am Körper" im Sinn des § 96 darstellen. Die Strafrechtskommission hatte empfohlen, in Anlehnung an den Wortlaut der schon mehrfach genannten Vorschrift des schweizerischen Strafgesetzbuchs nur von einer „Verletzung" zu sprechen. Dieser Ausdruck könnte jedoch dahin ausgelegt werden, daß darunter auch eine nicht mit einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit verbundene Schädigung an der Gesundheit zu verstehen sei. Da eine solche Auslegung nicht erwünscht wäre, erscheint die im Entwurf gewählte Verdeutlichung angebracht. Im übrigen ist es zur Herstellung des Tatbestands nicht erforderlich, daß der Verletzte im Sinn des § 95 „hilflos" ist. Anders als nach § 337 lit. c StG. soll jedoch eine bloße Gefährdung zur Begründung einer Hilfeleistungspflicht des Täters nicht ausreichen. Diese Einschränkung steht in engem Zusammenhang mit der grundsätzlichen Umgestaltung des Tatbilds, das nur mehr denjenigen mit Strafe bedroht, der im Stich läßt, d. h. die erforderliche Hilfeleistung unterläßt, nicht aber schon denjenigen, der es unterläßt, sich davon zu überzeugen, ob Hilfe erforderlich ist.

III. Die Tathandlung besteht im Unterlassen der erforderlichen Hilfeleistung. Die Verpflichtung zur Leistung der erforderlichen Hilfe setzt voraus, daß über die zugefügte Verletzung hinaus die Gefahr eines weiteren Schadens für Leib (auch bloße Schmerzen genügen) oder Leben des Verletzten besteht. Doch ist im Sinn der Recht-

sprechung zu § 337 lit. c StG. unter Hilfe nicht bloß eine Maßnahme zu verstehen, die zur Rettung des Lebens des Verunglückten oder zur Heilung einer durch den Unfall entstandenen, nicht lebensgefährlichen Verletzung oder sonstigen Schädigung der Gesundheit erforderlich ist, sondern jede Vorkehrung, die dem Verunglückten, mag er auch dem Tod verfallen sein, seine Lage erleichtert, insbesondere seine Schmerzen lindert (SSt. XXXI 74). Keine Hilfsbedürftigkeit liegt insbesondere vor, wenn bereits von anderer Seite ausreichende Hilfe geleistet wird. Da im übrigen Hilfeleistung voraussetzt, daß sich der Täter davon überzeugt, ob und welcher Hilfe der Verletzte bedarf, ergibt sich aus der gegen das Imstichlassen gerichteten Strafdrohung mittelbar eine entsprechende Überzeugungspflicht. Die Verletzung dieser Pflicht ist aber, wie schon erwähnt, anders als im geltenden Recht als solche nicht mit Strafe bedroht. Die erforderliche Hilfeleistung wird vielfach darin bestehen, daß der Täter sachkundige Hilfe durch dritte Personen ermöglicht, sei es, daß er solche Hilfe herbeiholt oder daß er den Verletzten dorthin bringt, wo ärztliche Hilfe bereit ist.

Auf der inneren Tatseite wird Vorsatz verlangt. Der Täter muß wissen oder doch zumindest damit einverstanden sein, daß er einem anderen eine Verletzung zugefügt hat und der andere deshalb der Hilfe bedarf, und er muß eine solche Hilfe unterlassen wollen. Ist der Vorsatz des Täters überdies darauf gerichtet, daß dem Verletzten aus dem Unterlassen der Hilfe ein Schaden an Leib oder Leben erwachsen soll, so kommt an Stelle der vorliegenden Bestimmung das entsprechende vorsätzliche Tötungs- oder Verletzungsdelikt (z. B. §§ 84, 96, 97) zum Zug. Die Frage der Abgrenzung des Delikts der Aussetzung von dem vorliegenden Delikt ist bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 95 behandelt worden.

Die Strafbarkeit der Tat ist nicht an den Eintritt eines nachteiligen Erfolgs, sei es einer Gefahr für Leib oder Leben in beträchtlichem Umfang oder eines Schadens an Leib oder Leben, geknüpft. Derartige Erfolge sind im allgemeinen lediglich im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen (§ 35 Abs. 3).

IV. Besonders geregelt wird die Frage der Zumutbarkeit. Während nach der allgemeinen Bestimmung des § 9 Abs. 1 über den entschuldigenden Notstand das Imstichlassen eines Verletzten nur straflos bliebe, wenn der durch die Unterlassung der Hilfeleistung drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wöge als der Nachteil, der dem Täter durch die Hilfeleistung droht, und in der Lage des Täters auch ein rechtschaffener Mensch die Unterlassung begangen hätte, soll bei dem vorliegenden Delikt, das ja nicht an ein schuldhaftes Handeln anknüpft, ein großzügigerer Maßstab angelegt werden. Die Strafrechtskommission hat in zweiter Lesung empfohlen, diesen Maßstab dahin zu bestimmen, daß die Hilfeleistung insbesondere dann nicht zuzumuten sei, wenn sie nur unter schwerer eigener Gefährdung oder unter Verletzung anderer überwiegender Interessen möglich wäre. Wie jedoch schon zu § 109 ausgeführt worden ist, kann eine Unterscheidung zwischen einer strafrechtlich erheblichen Gefährdung an sich und einer schweren Gefährdung dieser Art nicht verläßlich getroffen werden und wird dem Gedanken, der damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, zweckmäßigerweise dadurch Rechnung getragen, daß man auf die Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Verletzung am Körper oder Schädigung an der Gesundheit abstellt. Der Entwurf wählt daher auch im vorliegenden Fall diese Ausdrucksweise. Von der Unzumutbarkeit einer Hilfeleistung in diesem Sinn wird man z. B. sprechen können, wenn der Täter bei dem Versuch, den in einem brennenden Kraftfahrzeug befindlichen Verletzten zu retten, sich selbst notwendigerweise Verbrennungen zuzöge. Entsprechendes gilt aber auch, wenn die in Rede stehende Gefahr zwar nicht für den Hilfeleistenden selbst, aber für dritte Personen besteht; z. B. für einen Angehörigen des Täters oder für einen schwerkranken Patienten, zu dem der Täter als Arzt unterwegs ist. Dem trägt der Entwurf Rechnung und beseitigt, den Ministerialentwurf 1964 insoweit modifizierend, die Beschränkung auf den „Hilfeleistenden", so daß bei der Prüfung der Zumutbarkeit im Rahmen dieser Bestimmung Körperverletzungen, Gesundheitsschädigungen und überwiegende Interessen auch dritter Personen Berücksichtigung finden.

V. Als Strafe für das Imstichlassen eines Verletzten ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S vorgesehen. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte, falls die Unterlassung der Hilfeleistung den Tod des Verletzten nach sich zieht, ein höherer Strafsatz, u. zw. Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, Platz greifen. Diesen strafsatzerhöhenden Umstand übernimmt der Entwurf nicht, weil, soweit das Ingerenzprinzip (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 2) Platz greift, die Bestimmung des § 89 zum Zug kommt, sonst jedoch eine Strafobergrenze von einem Jahr Freiheitsstrafe genügt. Bei Übernahme des Vorschlags der Strafrechtskommission würden sich dogmatische Schwierigkeiten zum Ingerenzprinzip und seinen (umstrittenen) Grenzen (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 2) ergeben.

Zur Vermeidung von Härten soll die Strafdrohung nicht zum Zug kommen, wenn der Täter schon wegen der Verletzung der gleichen oder einer strengeren Strafe unterliegt. Dies ist z. B. der Fall, wenn sich der Täter in Ansehung

der die Hilfeleistungspflicht begründenden Verletzung des Vorsatzdelikts nach § 96 schuldig gemacht hat, nicht aber, wenn ihm diesbezüglich nur das Fahrlässigkeitsdelikt nach § 101 Abs. 1 zur Last fällt.

Zu § 111 — Unterlassung der Hilfeleistung:

I. Eine Vorschrift, die bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr jedermann unter Strafsanktion verpflichtet, die zur Rettung eines Menschen erforderliche Hilfe zu leisten, ist dem geltenden österreichischen Strafgesetz fremd und war auch in den früheren österreichischen Strafgesetzentwürfen nicht enthalten. Das geltende Strafgesetz kennt lediglich seit der Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, einen Sonderfall, wonach die Unterlassung der Hilfeleistung durch den Täter einer fahrlässig herbeigeführten Verletzung oder Gefährdung eine höhere Strafdrohung bewirkt (§§ 337 lit. c, 432 StG.). Eine allgemeine strafrechtlich sanktionierte Hilfeleistungspflicht findet sich jedoch z. B. im § 330 c des deutschen Strafgesetzbuchs und im § 232 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962. In Österreich ist erstmals durch § 4 Abs. 3 der Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. Nr. 159, den Zeugen eines Verkehrsunfalls oder seiner Folgen am Unfallsort die Verpflichtung auferlegt worden, den verletzten Personen die zumutbare Hilfe zu leisten. Diese Entwicklung entspricht einem Wandel der gesellschaftlichen Auffassung, die heute allgemein dahin geht, daß die Verletzung der allgemeinen Hilfeleistungspflicht nicht nur moralisch verwerflich, sondern auch als kriminelles Unrecht strafwürdig sei.

II. Der Entwurf übernimmt in großen Zügen die Regelung des § 4 Abs. 3 der Straßenverkehrsordnung 1960, dehnt jedoch den Anwendungsbereich aus. Strafbar soll danach sein, wer es bei einem Unglücksfall oder bei einer Gemeingefahr (§ 196) unterläßt, die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erforderliche Hilfe zu leisten. Unter einem Unglücksfall ist ein plötzlich eingetretenes Ereignis zu verstehen, das beträchtlichen Schaden verursacht oder einen solchen Schaden besorgen läßt. Diese Voraussetzungen werden bei Verkehrs-, Betriebs- und Sportunfällen häufig zutreffen. Das Unglück kann auch von einem Dritten in verbrecherischer Absicht oder vom Verunglückten selbst verursacht worden sein. Der Begriff der Gemeingefahr ist im § 196 näher umschrieben und bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 196).

Die Strafrechtskommission hat vorgeschlagen, die Gefahr, die dem durch den Unglücksfall oder durch die Gemeingefahr in Mitleidenschaft Gezogenen droht, als „erhebliche Gefahr für Leib oder Leben" zu umschreiben. Wie jedoch in den Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 109 und 110 ausgeführt worden ist, kann zwischen einer strafrechtlich erheblichen Gefährdung an sich (§ 102) und einer „erheblichen" oder „schweren" Gefährdung nicht einwandfrei unterschieden werden. Es ist daher bei jedem dieser von der Kommission empfohlenen Ausdrücke zu prüfen, ob durch die Voranstellung beispielsweise des Worts „erheblich" vor das Wort „Gefährdung" nur zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß ganz vage Gefahrenlagen ebenso wie bei § 102 unbeachtlich sind oder ob vielmehr eine Einschränkung gegenüber § 102 in der Richtung angestrebt wurde, bloß die Gefahr einer beträchtlichen Verletzung oder Gesundheitsschädigung (oder des Todes) zur Herstellung des Tatbestands genügen zu lassen. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die Gefahr bloß geringfügiger Köperverletzungen oder Gesundheitsschädigungen für den von einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr Betroffenen zur Auslösung einer jedermann treffenden Hilfeleistungspflicht augenscheinlich nicht hinreichen sollte. Es ist daher an Stelle des von der Kommission empfohlenen Wortlauts darauf abzustellen, ob der Betroffene der Hilfe zur Rettung aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung bedarf. Hinsichtlich des Begriffs der Beträchtlichkeit wird auch hier wieder auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 109 hingewiesen.

Im übrigen stimmt die Tathandlung mit der des § 110 (Imstichlassen eines Verletzten) überein, so daß auf die Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen verwiesen werden kann. Doch kommt § 111 nur zum Zug, wenn die Tat nicht nach § 110 strafbar ist. Ist z. B. ein Fußgänger durch ein Kraftfahrzeug niedergestoßen und lebensgefährlich verletzt worden, so hat, wenn die erforderliche Hilfeleistung unterlassen wird, dafür der Lenker nach § 110, sein Mitfahrer nach § 111 einzustehen, es sei denn, daß es an der — für jede der beiden Personen gesondert zu beurteilenden — Zumutbarkeit einer solchen Hilfeleistung fehlte.

III. Die Frage der Zumutbarkeit wird für den Bereich der Unterlassung der Hilfeleistung sowohl abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 9 Abs. 1 als auch abweichend von der im Fall des Imstichlassens eines Verletzten maßgebenden Vorschrift des § 110 Abs. 2 geregelt. Danach soll die Hilfeleistung insbesondere dann nicht zuzumuten sein, wenn sie nur unter Gefahr für Leib oder Leben (§ 102) oder unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre (Abs. 2). Durch die Formulierung „ins Gewicht fallende Interessen" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich nicht um

rechtlich unerhebliche Interessen handeln darf. Durch diese gegenüber dem Ministerialentwurf 1964 einschränkende Fassung soll allfälligen Schwierigkeiten in der praktischen Anwendbarkeit der Bestimmung vorgebeugt werden, die sich aus einer zu weitgehenden Auslegung des Begriffs „Interesse" ergeben könnten und auf die im Begutachtungsverfahren mit Recht hingewiesen wurde. Daß die „ins Gewicht fallenden Interessen" auch die Interessen des Hilfebedürftigen an seinem persönlichen Wohl „überwiegen", wird — im Gegensatz zu § 110 — hier nicht gefordert. Dieser Umschreibung des Begriffs der Unzumutbarkeit, die nicht nur über § 9 Abs. 1, sondern auch über § 110 Abs. 2 hinausgeht, liegt die Erwägung zugrunde, daß es unbillig wäre, jedermann gegenüber in strafrechtlicher Hinsicht die gleichen Anforderungen zu stellen wie gegenüber demjenigen, der die Verletzung eines anderen selbst herbeigeführt oder gar verschuldet hat. Was die Umschreibung der Unzumutbarkeit betrifft, so hatte die Strafrechtskommission in Anlehnung an § 4 Abs. 3 der Straßenverkehrsordnung 1960 empfohlen, in diesem Zusammenhang von einer „erheblichen eigenen Gefährdung" zu sprechen. Aus den schon wiederholt angeführten Gründen schlägt der Entwurf vor, diesen Ausdruck durch den Hinweis auf die im § 102 umschriebene Gefahr zu ersetzen. Diese Ersetzung rechtfertigt sich durch den Umstand, daß für die nötige Verdeutlichung nur die Wahl zwischen diesem Hinweis und dem Hinweis auf die „Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung" offensteht, die letztgenannte Wendung jedoch im § 110 Abs. 2 zur Umschreibung des dort verwendeten engeren Begriffs der Unzumutbarkeit verwendet wurde. Aus den schon in den Erläuternden Bemerkungen zu dem vorangegangenen Tatbild (§ 110) dargelegten Erwägungen hat der Entwurf auch hier, den Ministerialentwurf 1964 insoweit modifizierend, die Beschränkung der Prüfung der Zumutbarkeit auf Rechtsgüter des Hilfeleistenden beseitigt.

IV. Der Kreis der als Täter des vorliegenden Delikts in Betracht kommenden Personen bestimmt sich, wie die Wendung „b e i einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr" in Abs. 1 zeigt, zunächst danach, ob eine räumliche Nahebeziehung zwischen Täter und Verunglücktem gegeben ist. Darüber hinaus sind aber auch in diesem Zusammenhang die Begriffe der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit von Bedeutung.

V. Als Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S, wenn die Unterlassung der Hilfeleistung jedoch den Tod eines Menschen zur Folge hatte, Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S vorgesehen. Der Ministerialentwurf 1964 hatte beim qualifizierten Fall (Tod eines Menschen als Folge der Unterlassung der Hilfeleistung) nur eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, jedoch keine Geldstrafe vorgesehen. Der vorliegende Entwurf sieht jedoch wahlweise auch für diesen Fall eine Geldstrafe vor, weil eine solche (wahlweise) Geldstrafe auch beim Imstichlassen eines Verletzten nach § 110, dem Delikt mit vergleichsweise eher höherem Unrechtsgehalt, auch im Ministerialentwurf 1964 festgesetzt war und im vorliegenden Entwurf beibehalten wird. Idealkonkurrenz zwischen §§ 110 und 111 ist ausgeschlossen, weil § 110 im Verhältnis zu § 111 die lex specialis ist. Ist der Vorsatz des Unterlassenden darauf gerichtet, daß dem durch den Unglücksfall oder die Gemeingefahr in Mitleidenschaft Gezogenen durch die Unterlassung der Hilfeleistung ein weiterer Schaden an Leib oder Leben entsteht, so hat es gleichwohl bei der Anwendung der vorliegenden Strafbestimmung sein Bewenden und kommt also nicht etwa eines der Vorsatzdelikte gegen Leib oder Leben zum Zug; denn die zur Zurechnung als unechtes Unterlassungsdelikt erforderliche Rechtspflicht zum Handeln kann aus einem echten Unterlassungsdelikt allein nicht abgeleitet werden (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 2).

Zweiter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Freiheit

Vorbemerkungen zu den §§ 112 bis 125:

Die strafbaren Handlungen gegen die Freiheit sind im geltenden Strafgesetz in keinem eigenen Hauptstück zusammengefaßt, sondern werden größtenteils im neunten Hauptstück des Ersten Teils („Von öffentlicher Gewalttätigkit"), u. zw. in den §§ 83, 90 und 93 bis 99 StG. behandelt. Die besondere Bedeutung, die dem Rechtsgut der Freiheit in einem demokratischen Staat beigemessen wird, kommt im Entwurf schon dadurch zum Ausdruck, daß die strafbaren Handlungen gegen dieses Rechtsgut — sofern sie sich nicht zugleich vorwiegend gegen ein bestimmtes anderes Rechtsgut richten, dessen Schutz einem besonderen Kapitel vorbehalten ist — in einem eigenen Abschnitt zusammengefaßt werden und daß dieser Abschnitt unmittelbar an den den Besonderen Teil eröffnenden Abschnitt über strafbare Handlungen gegen Leib und Leben angereiht wird.

Geschütztes Rechtsgut ist die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung im allgemeinen, im besonderen noch die Bewegungsfreiheit im Raum und die Freiheit der Entscheidung über die medizinische Behandlung des eigenen Körpers.

An die Spitze des Abschnitts stellt der Entwurf die gegen das Rechtsgut der B e w e g u n g s f r e i h e i t gerichteten strafbaren Handlungen, u. zw. an erster Stelle die ausschließlich gegen dieses Rechtsgut gerichtete Freiheitsentziehung

(§ 112) und ihr folgend die verschiedenen Formen der Entführung zu unzüchtigen Zwecken (§§ 113 bis 115), die erpresserische Entführung (§ 116), die Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117) und den Sklavenhandel (§ 118). Daran schließen sich die bloß die Freiheit der Willensbildung und -betätigung schützenden Strafdrohungen gegen Nötigung und schwere Nötigung (§§ 119 und 120) und die ihnen verwandte diese Freiheit gefährdende gefährliche Drohung (§ 121) sowie die dem Schutz der Willensbildung dienende Bestimmung gegen die betrugsähnliche Täuschung (§ 122), der die Bestimmung gegen den Hausfriedensbruch (§ 123) folgt. Den Abschluß bilden die dem Schutz der Freiheit der Entscheidung über die Heilbehandlung und der Entscheidung der werdenden Mutter über die zu ihrer Rettung gebotene Tötung der Leibesfrucht dienenden Bestimmungen über eigenmächtige Heilbehandlung und eigenmächtige Eingriffe an Schwangeren zu deren Rettung (§§ 124 und 125).

Der Ministerialentwurf 1964 hatte die dem Schutz der Versammlungsfreiheit dienenden Tatbilder der Sprengung einer Versammlung und der Verhinderung oder Störung einer Versammlung in diesen Abschnitt eingereiht. Da jedoch die kriminalpolitische Bedeutung dieser Bestimmungen für den Schutz des öffentlichen Friedens die für den Schutz der Freiheit überwiegt, hat der vorliegende Entwurf sie in den Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen den öffentlichen Frieden überstellt.

Zu § 112 — Freiheitsentziehung:

I. Nach § 93 StG. macht sich des Verbrechens der unbefugten Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen schuldig, wer jemanden „eigenmächtig verschlossen hält, oder auf was immer für eine Art an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit hindert". Der Entwurf übernimmt dieses Tatbild fast unverändert und stellt nach dem Vorbild fremder Strafgesetze und früherer Entwürfe mit diesem Delikt diejenige strafbare Handlung gegen die Freiheit an die Spitze dieses Abschnitts, die sich gegen die Bewegungsfreiheit des Menschen im Raum richtet, ohne zugleich notwendigerweise auch andere Rechtsgüter zu gefährden oder zu verletzen.

Das geltende Recht bezeichnet als Tathandlung jede Hinderung am Gebrauch der persönlichen Freiheit; als wichtigstes Beispiel wird das Verschlossenhalten hervorgehoben. Da die Rechtsprechung die Tendenz zeigt, auch nicht ins Gewicht fallende Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit unter den Tatbestand des § 93 StG. zu subsumieren, stellt der Entwurf auf die Entziehung der persönlichen Freiheit ab. Damit soll sowohl das Element einer gewissen Dauer als auch das der Schwere und Ernstlichkeit des Angriffs unterstrichen werden. Umringen beispielsweise mehrere Personen jemanden und hindern ihn zunächst am Weitergehen, so soll ein solches Verhalten nicht als Freiheitsentziehung und kriminelles Unrecht gewertet werden, wenn dem Objekt dieser Tat der Weg sogleich wieder freigegeben wird.

Die persönliche Freiheit entzieht auch, wer den bereits ohne sein Zutun eingetretenen Entzug der Freiheit eines anderen verstärkt, verfestigt oder ohne aktives Tun weiter aufrechterhält.

Die im geltenden Recht herausgehobene Tathandlung des Verschlossenhaltens stellt ebenso wie der in anderen Rechtsordnungen verwendete Ausdruck „einsperren" nur einen Sonderfall der Einleitung eines Verhaltens dar, das man ganz allgemein als Gefangenhalten (in einem abgegrenzten Raum) bezeichnen kann. Auf diese typische Tathandlung weist der Entwurf besonders hin.

Ebenso wie nach der Rechtsprechung zum geltenden Recht soll es auch nach dem Entwurf keinen Unterschied machen, ob das Gefangenhalten durch mechanische Mittel oder durch körperliche Gewalt geschieht. Auch nach dem Entwurf soll die Freiheitsentziehung ein Dauerdelikt bleiben.

II. Die Freiheitsentziehung ist nicht strafbar, wenn sie rechtmäßig ist. Zwar bedarf dies im allgemeinen, da die Rechtswidrigkeit ein Element jeder strafbaren Handlung ist, keiner besonderen Erwähnung im Gesetz. Eine andere Frage ist aber, ob nicht auf gerade bei diesem Delikt besonders häufig in Betracht kommende Rechtfertigungsgründe ausdrücklich im Gesetz hingewiesen werden soll. Das geltende Recht unterwirft nur denjenigen Täter der Strafdrohung gegen die Einschränkung der persönlichen Freiheit, der „einen Menschen, über welchen ihm vermöge der Gesetze keine Gewalt zusteht, und welchen er weder als einen Verbrecher zu erkennen, noch als einen schädlichen oder gefährlichen Menschen mit Grund anzusehen Anlaß hat, eigenmächtig verschlossen hält ...". Durch das Merkmal der Eigenmächtigkeit und durch den Hinweis auf „die Gesetze" schlechthin erweist sich jedoch diese Regelung nur als ein Blankett, das auf Rechtfertigungsgründe hinweist, die an anderer Stelle des Strafgesetzes oder in anderen Vorschriften normiert sind, wie z. B. das Notwehrrecht oder das Züchtigungsrecht. Ein solches Blankett sagt aber im Grund genommen nichts aus. Dazu kommt, daß das Recht jedermanns, schädliche oder gefährliche Menschen festzunehmen, der rechtsstaatlich erforderlichen festen Konturen entbehrt; so kann — entgegen dem Wortlaut des Gesetzes — gewiß nicht jemandem das Recht zugebilligt werden, einen vom Untersuchungsrichter auf freien Fuß gesetzten oder einen aus der Strafhaft entlassenen

Verbrecher festzunehmen, mag auch dessen aus der seinerzeitigen Tat resultierende Gefährlichkeit durch die Haft nicht beseitigt worden sein. Vor allem aber sind Rechtfertigungsgründe, die die Strafbarkeit der Freiheitsentziehung ausschließen, so zahlreich und vielgestaltig und zudem so sehr in verschiedenen anderen Rechtsgebieten verwurzelt, daß es ein vergebliches Unterfangen wäre, sie im Strafgesetz taxativ aufzählen zu wollen. Der Entwurf lehnt daher die von einer Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission empfohlene Hervorhebung des Falls ab, daß der Täter wegen seiner begründeten Annahme, es handle sich um einen Verbrecher oder um einen schädlichen oder gefährlichen Menschen, zu der Tat befugt ist.

Trotz des Fehlens einer solchen Hervorhebung entsteht aber keine fühlbare Gesetzeslücke, denn in den Fällen, in denen die Rechtsprechung den Rechtfertigungsgrund des § 93 StG. annimmt, wird die Tat zufolge der in diesem Entwurf und in anderen Vorschriften normierten bzw. sonst aus der Rechtsordnung abgeleiteten Rechtfertigungsgründe straflos zu bleiben haben.

Das geltende Recht bedroht auch den mit Strafe, der es vorsätzlich unterläßt, eine gerechtfertigte Festnahme sogleich der ordentlichen Obrigkeit anzuzeigen. Auf diese Strafbestimmung kann verzichtet werden, weil eine solche Unterlassung entweder den Tatbestand der Freiheitsentziehung erfüllt oder kein kriminelles Unrecht, sondern nur eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Die Pflicht zur Anzeigeerstattung im Fall einer gerechtfertigten Festnahme wird zweckmäßigerweise im Zusammenhang mit der Festnahme selbst, also z. B. hinsichtlich der Festnahme eines einer strafbaren Handlung Verdächtigen in der Strafprozeßordnung zu regeln sein.

III. Das geltende Recht sieht als Grundstrafrahmen Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr, bei einer Anhaltungsdauer von mehr als drei Tagen oder aber, wenn das Opfer einen Schaden oder ein anderes Ungemach zu erleiden hatte, als Strafrahmen schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren vor. Angesichts der besonderen Bedeutung des Rechtsguts der Freiheit in einem demokratischen Gemeinwesen erhöht der Entwurf die Obergrenzen der Strafrahmen für den Grundtatbestand auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und für qualifizierte Fälle auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren. Als solche strafsatzerhöhende Umstände normiert der Entwurf, das geltende Recht modifizierend, die Aufrechterhaltung der Freiheitsentziehung für länger als einen Monat und die Freiheitsentziehung auf eine Art, die dem Festgehaltenen besondere Qualen bereitet, oder die unter solchen Umständen erfolgt, daß sie für ihn mit besonders schweren Nachteilen verbunden ist. Zum Begriff „Qualen" wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 108 verwiesen. Zum Unterschied von § 108 kommen hier aber auch seelische in Betracht. Von besonderen Qualen wird man insbesondere dann sprechen können, wenn die Qualen nach Intensität oder Dauer das Opfer sehr schwer treffen, wie etwa bei einer mit Erstickungsgefahr verbundenen Einschließung in einer Truhe oder im Falle der Einschließung einer Mutter unter Trennung von ihrem Kleinkind, um dessen Schicksal sie mit Grund bangen muß. Als besonders schwere Nachteile für den Festgehaltenen wären beispielsweise seine schwere Erkrankung oder sein Tod, unter Umständen aber auch eine schwere Erkrankung oder der Tod eines seiner Angehörigen oder die Versäumung einer besonders günstigen, voraussichtlich nicht wiederkehrenden Gelegenheit für das berufliche Fortkommen zu werten.

Das Tatbild der Freiheitsentziehung erschöpft sich, wie bereits erwähnt, in der Entziehung der räumlichen Bewegungsfreiheit eines Menschen. Dieser Eigenart des Tatbilds Rechnung tragend, droht der Entwurf, ebenso wie das geltende Recht, strengere Strafe ausschließlich bei Vorliegen von Umständen an, die Dauer, Art und Folgen der Freiheitsentziehung betreffen. Hingegen würde das Tatbild verfälscht, nähme man unter die strafsatzändernden Umstände, wie ein Minderheitsvotum der Strafrechtskommission dies empfohlen hat, auch die Absicht des Täters auf, die festgehaltene Person zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen; überdies wird in der Regel der Versuch eines mit strengerer Strafe bedrohten Sittlichkeitsdelikts vorliegen.

Zu § 113 — Entführung einer Frau gegen ihren Willen:

I. Des Verbrechens der Entführung nach § 96 StG. in der Fassung der Strafgesetznovelle 1953, BGBl. Nr. 15/1954, macht sich u. a. schuldig, wer „eine Frauensperson in einer, sei es auf Heirat oder Unzucht gerichteten Absicht, wider ihren Willen mit Gewalt oder List entführt". Dieses Tatbild übernimmt § 113 in geänderter Form. Geschützt sollen, wie nach geltendem Recht, nur Personen weiblichen Geschlechts sein; denn für eine Ausdehnung des Schutzes auf Männer besteht kein Bedürfnis.

Der Entwurf unterscheidet zwei Fälle: Nach dem ersten wird bestraft, wer eine Person weiblichen Geschlechts ohne ihre Einwilligung mit Gewalt entführt. Die Entführung ist in diesem Fall, so wie im geltenden Recht, nur wegen des angewendeten Mittels der — gegen wen immer geübten — Gewalt pönalisiert. Im zweiten Fall erfolgt die Entführung zwar formal mit Einwilligung der Frau, doch hat der Täter diese Einwilligung durch List oder gefährliche Drohung erlangt. Soweit es sich um das gegenüber der List nicht minder gefahrvolle Mittel der gefähr-

lichen Drohung handelt, geht der Entwurf sohin über das Tatbild der Entführung nach geltendem Recht hinaus. Bei einer gefährlichen Drohung gegenüber der Frau wäre nämlich die Tat nach dem geltenden Strafgesetz als Erpressung (§ 98 StG.) zu bestrafen. Nach dem Entwurf würde eine solche Tat ohne den Sondertatbestand des § 113 als Nötigung oder schwere Nötigung (§§ 119, 120) zu beurteilen sein. Diese Regelung wäre unbefriedigend, da es sich um einen Angriff auf das spezielle Rechtsgut der geschlechtlichen Freiheit der Frau handelt, der eines besonderen Tatbilds mit einer im Hinblick auf die Schwere des Delikts strengeren Strafdrohung bedarf.

Zur Auslegung der Begriffe der Gewalt und der gefährlichen Drohung wird auf § 83 Z. 6 und 7 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu verwiesen.

Unter Entführung versteht der Entwurf hier ebenso wie in den §§ 114 bis 116 das Verbringen des Opfers von einem Ort an einen anderen, wenn das Opfer dadurch dem überwiegenden Einfluß des Täters ausgeliefert wird und die Tat ohne rechtserhebliche Einwilligung des Berechtigten geschieht, was in den §§ 113 und 116 ausdrücklich hervorgehoben wird.

Nach dem Entwurf muß die Absicht des Täters darauf gerichtet sein, die Frau zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen. Zum Begriff der Unzucht kann auf die eingehenden Vorbemerkungen zum Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit verwiesen werden. Die im geltenden Recht pönalisierte Entführung in Heiratsabsicht ist in der Gegenwart praktisch bedeutungslos geworden. Sollten sich Fälle dieser Art dennoch ereignen, so können sie allenfalls mit den Strafdrohungen gegen Freiheitsentziehung (§ 112) oder Ehenötigung (§ 212) ausreichend geahndet werden.

II. Hat der Täter die Entführte geheiratet, so tritt das öffentliche Interesse an einer Bestrafung des Täter gegenüber dem gleichfalls öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe zurück, allerdings nur solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist. Die Eheschließung der Entführten mit dem Täter soll daher ein Strafaufhebungsgrund sein. Endet die Ehe aus einem anderen Grund als durch ihre Nichtigerklärung oder Aufhebung, so soll die Strafbarkeit der Tat dennoch nicht wieder aufleben. Eine gegenteilige Regelung würde zu der untragbaren Konsequenz führen, daß der Täter bei Scheidung der Ehe — auch aus dem Alleinverschulden der Entführten — oder beim Tod der Ehefrau selbst dann wegen der Entführung verfolgt werden müßte, wenn er sich nach der Tat viele Jahre hindurch wohlverhalten hätte. Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte die Eheschließung des Täters mit der Entführten die Strafbarkeit der Tat nur dann beseitigen, wenn die Ehe nicht wegen der Entführung aufgehoben worden ist. Dieser Regelung lag die Erwägung zugrunde, daß ein Wiederaufleben der Strafbarkeit der Entführung dem Täter gegenüber eine Härte darstellen würde, wenn die Ehe aus einem mit der Entführung in keinem Zusammenhang stehenden, etwa sogar aus einem dem Verschulden der Entführten zuzurechnenden Grund aufgehoben worden ist. Abgesehen davon, daß solche Fälle nur überaus selten vorkommen, entspricht die Formulierung „wegen der Entführung aufgehoben" nicht den hier in Betracht kommenden Bestimmungen des Ehegesetzes. Eine Regelung aber, die der eben angedeuteten ratio Rechnung trägt, ohne zugleich mit den Bestimmungen des Ehegesetzes in Widerspruch zu stehen, würde eine so komplizierte Rechtslage schaffen, daß der Entwurf auf die Normierung einer solchen Regelung verzichtet und einer Lösung den Vorzug gibt, wie sie sich ähnlich etwa im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 (§§ 196, 209) findet: Die Eheschließung des Täters mit der Entführten soll die Strafbarkeit der Tat aufheben, sofern nicht die Ehe — aus welchem Grund immer — für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist. Anders als nach dem Ministerialentwurf 1964 soll somit der Nichtigerklärung der Ehe hier die gleiche strafrechtliche Wirkung zukommen wie ihrer Aufhebung. Wird nicht auf eine Kausalbeziehung zwischen der Entführung und der Beendigung der Ehe abgestellt, so besteht unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Entführung auch kein Grund für eine unterschiedliche Wertung, denn anders als die Scheidung kann sowohl die Aufhebung als auch die Nichtigerklärung der Ehe nur aus Gründen erfolgen, die bereits im Zeitpunkt der Eheschließung vorgelegen haben.

Dem unmittelbaren Täter sind für diesen Strafaufhebungsgrund die sonst an der Tat Beteiligten gleichgestellt. Heiratet der unmittelbare Täter die Entführte, so können demnach auch der Anstifter und Gehilfe, heiratet sie der Anstifter oder ein Gehilfe, so kann auch der unmittelbare Täter nicht bestraft werden.

III. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht soll die Tat nicht bloß mit Zustimmung des Betroffenen, sondern angesichts der Schwere des Delikts, und auch um die hier naheliegende Möglichkeit von Erpressungen auszuschalten, ohne Einschränkung von Amts wegen verfolgt werden.

Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Damit übernimmt der Entwurf die Obergrenze des im § 97 StG. für die Entführung gegen den Willen des Entführten vorgesehenen Strafrahmens, nicht jedoch die Obergrenze von zehn Jahren des höheren Strafsatzes, den das geltende Recht bei besonderer Arglist oder besonderer Größe der Gewalt oder des beabsichtigten oder erfolgten Übels an-

droht. Dem die Beibehaltung dieser Obergrenze und die Festsetzung einer Untergrenze von drei Jahren empfehlenden Minderheitsvotum vermag sich der Entwurf nicht anzuschließen, weil dies zur Folge hätte, daß die Obergrenze der gegen die Entführung angedrohten Freiheitsstrafe gleich hoch wäre wie die Obergrenze der nach § 220 Abs. 1 gegen die bedeutend schwerer wiegende Notzucht vorgesehene Strafe, weil überdies ein Strafrahmen von drei bis zu zehn Jahren dem Strafensystem des Entwurfs fremd ist und schließlich bei diesem Delikt eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren in praxi niemals auch nur annähernd verhängt wird.

Zu § 114 — Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau:

Nicht minder strafwürdig als die im § 113 pönalisierten Fälle der Entführung ist die Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Person weiblichen Geschlechts, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen. Da das geltende Recht ein solches Tatbild nicht kennt, will der Entwurf diese Lücke schließen.

Das Tatbild des § 114 unterscheidet sich von dem des § 113 einmal dadurch, daß im § 114 die Begehungsmittel nicht auf Gewalt, gefährliche Drohung und List beschränkt sind, und zum anderen dadurch, daß nicht jede Frau Objekt der Tat sein kann, sondern nur eine Frau, die geisteskrank ist oder sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht. Bei einer geisteskranken Person nimmt der Entwurf die Widerstandsunfähigkeit unwiderlegbar an; eine Prüfung, ob die entführte Person Widerstand zu leisten imstande war, kann daher unterbleiben. Ist die Person jedoch bloß schwachsinnig oder leidet sie an einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung, ist sie gegen Entführung nur geschützt, wenn ihr Zustand sie zum Widerstand unfähig macht. Es muß also für das Opfer Widerstand unmöglich, aussichtslos oder unzumutbar gewesen sein; geringere Grade der Minderung der Widerstandsfähigkeit genügen nicht. Willigt die zum Widerstand unfähige Person gleichwohl in die Tat ein, so fehlt es meist an deren Rechtswidrigkeit. Die Rechtswirksamkeit der Einwilligung einer geisteskranken Person ist jedoch nach allgemeinen Grundsätzen zu verneinen. Die Überschrift zu § 114 spricht daher auch von einer „willenlosen" Person. Hat der Täter die Frau erst durch Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels bewußtlos oder widerstandsunfähig gemacht, so hat er im Sinn der Legaldefinition des § 83 Z. 6 Gewalt angewendet und sich daher nicht nach § 114, sondern nach § 113 schuldig gemacht.

Auch hier soll, wie bei der Entführung einer Frau gegen ihren Willen, die Ehe eines an der Tat Beteiligten mit der Entführten die Strafbarkeit der Tat aufheben, sofern die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist.

Im übrigen wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 113 verwiesen.

Zu § 115 — Entführung einer unmündigen Person:

Nach § 96 StG. in der Fassung der Strafgesetznovelle 1953 macht sich des Verbrechens der Entführung u. a. auch schuldig, wer „ein Kind seinen Eltern, ein Mündel seinem Vormunde oder Versorger mit List oder Gewalt entführt". Diese Bestimmung dient dem Schutz der sogenannten „Muntgewalt" und ist daher auch nicht auf eine besondere Absicht des Täters abgestellt. In diesem Bereich wird § 96 StG. durch § 214 des Entwurfs (Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten) abgelöst. Um die in den §§ 113 und 114 zum Ausdruck gelangende rechtspolitische Zielsetzung konsequent zu verwirklichen, d. h. den strafrechtlichen Schutz vor in unzüchtiger Absicht erfolgender Entführung sämtlichen eines solchen Schutzes bedürftigen Personen angedeihen zu lassen, ist es nötig, auch Unmündige als Schutzobjekte zu erfassen. Anders als bei der Entführung einer erwachsenen oder einer willen- oder wehrlosen Person besteht bei der Entführung eines Unmündigen kein Grund, das Schutzobjekt auf Personen weiblichen Geschlechts zu beschränken.

Eine Einschränkung des Tatbilds auf besondere Begehungsmittel sieht der Entwurf nicht vor. Erfüllt die Tat zugleich auch das Tatbild der Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten (§ 214), so ist Idealkonkurrenz gegeben.

Im übrigen wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 113 verwiesen.

Die Strafdrohung ist die gleiche wie die der §§ 113 und 114.

Zu § 116 — Erpresserische Entführung:

Nach geltendem Recht stehen gegen erpresserische Entführung nur die Strafdrohungen gegen unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit und, sofern die verbrecherische Aktivität schon weiter gediehen ist, gegen Erpressung mit einem Strafsatz von sechs Monaten bis zu einem Jahr Kerker bzw. schweren Kerker, bei den hier in der Regel vorliegenden strafsatzerhöhenden Umständen von einem bis zu fünf Jahren schweren Kerker (§§ 94 und 100 StG.) zur Verfügung. Diese Strafdrohungen sind weder dem kriminellen Unrechtsgehalt des Delikts im allgemeinen, noch im besonderen der von ihm ausgehenden Terrorwirkung angemessen. Dies gilt auch für die Strafsätze der nach dem Entwurf in Betracht kommenden Strafdrohungen gegen Freiheitsentziehung (§ 112

Abs. 2: Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren), ganz zu schweigen von der Strafdrohung gegen die Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten (§ 214: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, wenn die Tat an einem Unmündigen begangen wird, bis zu drei Jahren). Die Schaffung einer besonders strengen Strafdrohung (Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, für den Fall des Todes des Entführten aber lebenslange Freiheitsstrafe) ist daher geboten.

Nach den Erfahrungen sind zwar vorwiegend Unmündige Opfer der erpresserischen Entführung, doch haben sich auch Fälle ereignet, in denen Jugendliche, ja sogar Erwachsene Objekt dieses Verbrechens wurden. Gewiß stellt die erpresserische Entführung eines Unmündigen schon im Hinblick auf dessen Hilflosigkeit und die zu erwartende besondere Angst und Besorgnis der Eltern die verwerflichste Form dieses Verbrechens dar. Es besteht jedoch kein Grund, Fälle der erpresserischen Entführung sonstiger minderjähriger oder erwachsener Personen einem geringeren Strafsatz zu unterstellen. Der Entwurf erfaßt daher im Tatbild der erpresserischen Entführung sämtliche in den §§ 113 bis 115 geschilderten Erscheinungsformen der Entführung, das ist also die Entführung einer Person ohne deren Einwilligung mit Gewalt oder nachdem ihre Einwilligung durch gefährliche Drohung oder List erlangt wurde, ferner die Entführung einer willen- oder wehrlosen Person und schließlich die Entführung eines Unmündigen. Die in den eben genannten Tatbildern geforderte unzüchtige Absicht ist hier durch die Absicht, für die Freilassung der entführten Person ein Entgelt zu erlangen, ersetzt. Der wichtigste Fall des Entgelts ist das Lösegeld, doch kommen auch andere der Legaldefinition des § 83 Z. 8 entsprechende Formen des Entgelts in Betracht.

Durch die erpresserische Entführung versetzt sich der Täter in die Lage, die beabsichtigte Erpressung alsbald in die Tat umsetzen zu können. Angesichts dieser Situation besteht ein großes kriminalpolitisches Interesse daran, dem Täter einen Anreiz zu bieten, hiervon und insbesondere von der Ausführung der erpresserischen Drohung, die in aller Regel die Drohung mit der Tötung des Entführten ist, Abstand zu nehmen. Diesem Ziel dient die Bestimmung des Abs. 3, derzufolge die rechtzeitige völlige Umkehr des Täters mit einer Herabsetzung des Strafrahmens auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren honoriert wird. Voraussetzung ist, daß der Täter freiwillig unter Verzicht auf die begehrte Leistung den Entführten ohne ernstlichen Schaden in seinen Lebenskreis zurückgelangen läßt. Die Freilassung des Entführten an sich genügt daher noch nicht, wenn sie an einem Ort oder sonst unter Umständen geschieht, wo der Entführte oder die zu seiner Obsorge Berechtigten von der wiedererlangten Freiheit keinen Gebrauch zu machen vermögen. Das Tätigkeitswort „lassen" in der Wendung „läßt der Täter zurückgelangen" ist daher nicht im Sinn von zulassen, sondern im Sinn von ermöglichen zu verstehen.

Der Begriff der Freiwilligkeit wird in demselben Sinn gebraucht wie in der Bestimmung über den Rücktritt vom Versuch (§ 15).

Anders als im § 15 Abs. 2 soll hier jedoch ein freiwilliges und ernstliches Bemühen des Täters um die Rückkehr des Entführten, die dann ohne sein Zutun erfolgt, nicht genügen. Denn die erpresserische Entführung stellt ein so schweres Delikt dar, daß die Privilegierung im § 116 Abs. 3 nur dann gerechtfertigt ist, wenn das dort geforderte freiwillige Handeln des Täters in ursächlichem Zusammenhang damit steht, daß der Entführte in seinen Lebenskreis zurückgelangt.

Zu § 117 — Überlieferung an eine ausländische Macht:

I. Des Verbrechens des Menschenraubs nach § 90 StG. macht sich schuldig, wer „ohne Vorwissen und Einwilligung der rechtmäßigen Obrigkeit sich eines Menschen mit List oder Gewalt bemächtigt, um ihn wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern". Der Entwurf will gegenüber dem geltenden Recht zunächst den Zeitpunkt der Vollendung hinausschieben; das Verbrechen soll nicht schon in dem Augenblick vollendet sein, in dem sich der Täter seines Opfers bemächtigt, sondern erst dann, wenn er es der ausländischen Macht überliefert. Der Hinweis auf mangelnde Einwilligung bzw. mangelndes Wissen der rechtmäßigen Obrigkeit, also auf das Fehlen eines besonderen Rechtfertigungsgrundes, ist entbehrlich und soll daher entfallen.

Die Begehungsmittel des geltenden Rechts werden ebenso wie bei den Entführungstatbeständen der §§ 113 und 116 durch das Mittel der gefährlichen Drohung ergänzt. Dem durch die Mittel der Gewalt, der gefährlichen Drohung oder der List überlieferten Opfer stellt der Entwurf wie im § 116 das unmündige, willenlose oder wehrlose Opfer gleich.

Im Tatbild des § 117 sollen nur die Fälle der Überlieferung an eine ausländische Macht, das ist eine politische Gewalt, erfaßt werden, wie sie in einer auf ausländischem Gebiet bestehenden staatlichen oder parastaatlichen Gewalt in Erscheinung tritt und sich je nach der Gesellschaftsordnung und politischen Lage des betreffenden Landes in einer ausländischen Behörde, politischen Partei oder ähnlichen Organisation verkörpert. Dagegen soll die Überlieferung an private Gewalten aus noch zu erörternden Gründen hier außer Betracht bleiben. Die Überlieferung an ein ausländisches Bordell oder eine Frauen- und Mädchenhändlerorgani-

sation wird durch das Spezialtatbild des Menschenhandels (§ 235) erfaßt.

Daß es sich um eine für den Überlieferten gefährliche ausländische Macht handelt, daß also diese Macht ihre über den Überlieferten erlangte Gewalt in einem für ihn nachteiligen Sinn ausübt, oder daß auch nur die Gefahr besteht, daß sie das tun werde, kann zwar in der Regel bei diesem Delikt vorausgesetzt werden, ist aber nicht Tatbildmerkmal. Das kriminelle Unrecht liegt primär in der Verletzung des Rechtsguts der Bewegungsfreiheit eines Menschen mit dem Erfolg, daß dieser aus den ihn umgebenden Schutzbeziehungen herausgelöst und — auf Gnade oder Ungnade — einer nicht österreichischen politischen Gewalt ausgeliefert wird.

Eine Überlieferung an eine österreichische Gewalt erfüllt das Tatbild nicht, wohl aber — unter den noch zu erwähnenden Einschränkungen — die Überlieferung an eine ausländische Macht vom Ausland her.

Im Hinblick auf die praktische Durchsetzbarkeit des Strafanspruchs macht der Entwurf die Strafbarkeit der Überlieferung an eine ausländische Macht von der objektiven Bedingung abhängig, daß der Täter oder der Überlieferte österreicher ist oder der Überlieferte sich zur Zeit der Tat im Inland aufgehalten hat, in welchen Fällen allein typischerweise Interessen Österreichs durch die Tat unmittelbar berührt sind.

Das Strafgesetz bezeichnet das Verbrechen nach § 90 als Menschen r a u b. Diese Bezeichnung ist in Anbetracht der auf das Element der Gewalt hinweisenden Bedeutung des Wortes „Raub" schon gegenwärtig nicht zutreffend, weil als Begehungsmittel nicht nur Gewalt, sondern auch List in Betracht kommt. Die im Entwurf vorgesehene Einbeziehung des Begehungsmittels der gefährlichen Drohung und der Fälle der Überlieferung einer unmündigen, geisteskranken oder wegen ihres Zustands zum Widerstand unfähigen Person ohne Einschränkung auf bestimmte Begehungsmittel schafft weitere Argumente gegen die Bezeichnung „Menschenraub". Dazu kommt noch, daß die besondere Strafwürdigkeit der Tat nicht darin begründet ist, daß die Freiheitsbeschränkung auf besonders verwerfliche Weise erfolgt, worauf die Bezeichnung als Menschen r a u b hindeuten würde, sondern in dem besonders gefährlichen Erfolg der Tat, nämlich der Preisgabe an eine ausländische Macht. Dies wird nun durch die vom Entwurf gewählte Überschrift „Überlieferung an eine ausländische Macht" zum Ausdruck gebracht.

Die Strafdrohung ist, der Schwere des Delikts angemessen, Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren; wird das Opfer durch die Tat jedoch keiner erheblichen Gefahr ausgesetzt, mit anderen Worten, fehlt der Tat in concreto die vom Gesetzgeber sonst typischerweise vorausgesetzte besondere Gefährlichkeit, so beträgt der Strafrahmen bloß Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren.

II. Ein Minderheitsvotum der Strafrechtskommission ist dafür eingetreten, in Ergänzung der Strafbestimmung gegen die Überlieferung an eine ausländische Macht unter dem Titel „Verschleppung ins Ausland" mit geringerer (bis zu zehnjähriger) Freiheitsstrafe den zu bedrohen, der einen anderen mit Gewalt, durch gefährliche Drohung oder List ins Ausland schafft oder bestimmt, sich ins Ausland zu begeben, und ihn dadurch dort in eine hilflose Lage bringt. Es sollten mit einer solchen Bestimmung vor allem die Fälle erfaßt werden, in denen jemand nicht einer ausländischen p o l i t i s c h e n, sondern einer ausländischen Gewalt n i c h t politischen Charakters, z. B. ausländische private Industrieunternehmungen, überliefert wird, wenn dadurch für den Überlieferten ähnliche Folgen herbeigeführt werden wie durch die Überlieferung an eine ausländische politische Gewalt. Ein Schiff auf hoher See untersteht der Kommandogewalt des Kapitäns; Bergwerks- und Erdölgewinnungsbetriebe in entlegenen Gebieten werden faktisch durch die Organe der sie betreibenden Unternehmungen beherrscht, ohne daß in allen diesen Fällen die an sich zuständige politische Gewalt ihre Befugnisse hinreichend zur Geltung bringen könnte.

Es soll nicht geleugnet werden, daß Fälle dieser Art strafwürdig sind. Es erweist sich aber einmal, daß andere Tatbestände des Entwurfs ihre ausreichende Ahndung ermöglichen; zum anderen stehen einer brauchbaren Abgrenzung des Tatbilds beträchtliche Schwierigkeiten entgegen. Das vorgeschlagene Tatbild umfaßt jedenfalls auch nicht oder nur minder strafwürdige Fälle; man denke etwa an den Fall, daß jemand für ein noch unerschlossenes Gebiet Auswanderungspropaganda treibt und es dabei für möglich hält und damit einverstanden ist (§ 5 Abs. 1), daß die Auswanderer, an ihrem Ziel angekommen, keine ausreichende Hilfe finden und dadurch in Schwierigkeiten geraten. Bedient sich der Täter — derartige Fälle schwebten den Initiatoren des Minderheitsvorschlags vor — des Begehungsmittels der Täuschung, können solche Taten je nach Lage des Falls als Täuschung, (einfacher) Betrug oder schwerer, gewerbsmäßiger oder gemeinschädlicher Betrug (§§ 122, 165 bis 167) mit Freiheitsstrafe bis zu einem, drei oder gar zehn Jahren streng genug bestraft werden. Daneben kommen noch andere Strafbestimmungen des Entwurfs, so die gegen Freiheitsentziehung, Nötigung, schwere Nötigung, Erpressung und schwere Erpressung (§§ 112, 119, 120, 163 und 164) mit Freiheitsstrafdrohungen bis zu einem, drei, fünf und zehn Jahren in Betracht.

Der Anwendung der vorgeschlagenen Strafbestimmung würden sich aber auch erhebliche

praktische Schwierigkeiten entgegenstellen. Die faktische Gewalt wird in den in Betracht kommende Fällen meist vom Arbeitgeber ausgeübt werden; das Arbeitsverhältnis wird aber auch in entlegenen Gebieten formalrechtlich so geregelt sein, daß der Arbeitnehmer nicht geradezu der Gewalt des Arbeitgebers unterworfen ist. Daß die Wirklichkeit, auf die es jedoch allein ankommt, anders aussieht, wird in einem inländischen Gerichtsverfahren nur schwer erweislich sein.

Für die Schaffung einer eigenen Strafdrohung gegen Verschleppung durch Gewalt oder gefährliche Drohung fehlt sohin, wenn man von der ohnedies durch § 235 pönalisierten Verschleppung in ein ausländisches Bordell absieht, ein kriminalpolitisches Bedürfnis.

Zu § 118 — Sklavenhandel:

Die Behandlung eines Menschen als Sklaven ist im § 95 StG. als Sonderfall der Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit pönalisiert. Österreich ist in der Folge dem internationalen Übereinkommen vom 25. September 1926, BGBl. Nr. 17/1928, betreffend die Sklaverei, abgeändert durch das Protokoll vom 7. Dezember 1953, BGBl. Nr. 183/1956, beigetreten, das ihm u. a. die Verpflichtung auferlegt, den Sklavenhandel zu verhindern und zu unterdrücken. Im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens, die den Begriff des Sklavenhandels in einer für die österreichische Rechtsordnung verbindlichen Weise definiert, kann sich der Entwurf zum Unterschied vom geltenden Strafgesetz darauf beschränken, die Tathandlung mit den Worten „Wer Sklavenhandel treibt ..." knapp zu umschreiben, zumal eine ausführliche Schilderung des Tatbilds in einem modernen Strafgesetz befremdlich wirken müßte.

Sklavenhandel umfaßt nach der zitierten Definition „jeden Akt der Festnahme, des Erwerbs und der Abtretung einer Person in der Absicht, sie in den Zustand der Sklaverei zu versetzen; jede Handlung zum Erwerb eines Sklaven in der Absicht, ihn zu verkaufen oder zu vertauschen; jede Handlung zur Abtretung eines zum Verkauf oder Tausch erworbenen Sklaven durch Verkauf oder Tausch und überhaupt jede Handlung des Handels mit Sklaven oder Beförderung von Sklaven".

Die Strafdrohung ist der Verwerflichkeit dieses schweren Verbrechens gegen die Freiheit entsprechend Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren.

Zu § 119 — Nötigung:

Nach § 98 StG. macht sich des Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit durch Erpressung schuldig,

a) wer einer Person wirklich Gewalt antut,

b) wer jemanden mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigentum bedroht,

um eine Leistung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen. Im zweiten Fall muß die Drohung geeignet sein, „dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und persönliche Beschaffenheit desselben, oder auf die Wichtigkeit des angedrohten Übels gegründete Besorgnisse einzuflößen". Im übrigen ist der Zweck, den der Täter verfolgt, gleichgültig.

Erpressung begeht nach geltendem Recht (§ 98 StG.), wer Gewalt oder gefährliche Drohung gegen eine Person anwendet, um den Bedrohten zu irgendeiner Leistung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Der Täter muß dabei keinen Vermögensvorteil für sich oder einen anderen erstreben. Die Erpressung des geltenden Rechts ist sohin aus historischen Gründen — ähnlich wie der Betrug — kein reines Vermögensdelikt. Ein so umfassender Begriff der Erpressung entspricht zunächst nicht der allgemeinen Auffassung, die unter Erpressung nur eine Tat versteht, die einen Vermögensschaden für den Genötigten und eine unrechtmäßige Bereicherung für den Täter oder einen Dritten nach sich ziehen soll. Es besteht eben ein erheblicher Unterschied zwischen einer Freiheitsbeugung mit dem Ziel einer Vermögensschädigung für den Genötigten (und einer korrespondierenden Bereicherung für den Täter oder einen Dritten) und einer Nötigung zu anderen Zwecken. Die moderne Rechtsentwicklung unterscheidet daher nach dem angegriffenen Rechtsgut, das ist bei der Erpressung das Vermögen, während bei Angriffen gegen andere Rechtsgüter Nötigung vorliegt, wobei es wieder Spezialfälle (z. B. §§ 212, 221, 223, 269) gibt. In Anlehnung an die Strafrechte der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz und den Entwurf v. J. 1927 unterscheidet auch der vorliegende Entwurf zwischen dem Tatbestand der Erpressung als einem mit Bereicherungsvorsatz begangenen Vermögensdelikt und dem Tatbestand der Nötigung als einer strafbaren Handlung gegen die Freiheit. Erpressung begeht, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Genötigten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt; Nötigung begeht, wer außer diesem Fall einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt.

Von der Erpressung des geltenden Rechts hingegen unterscheidet sich die Nötigung in folgenden Punkten: Während die Erpressung ein Absichtsdelikt ist, das schon mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung vollendet ist, ist die Nötigung erst vollendet, wenn der Täter sein Ziel, das ist zumindest den Beginn der Handlung,

Duldung oder Unterlassung des Genötigten, erreicht.

Die Begehungsmittel der Gewalt und der gefährlichen Drohung sind aus dem geltenden Recht übernommen. Im Hinblick auf die Bestimmungen des Allgemeinen Teils (§ 83 Z. 6 und 7) und die Erläuternden Bemerkungen hierzu ist auch an dieser Stelle eine Definition der Gewalt und der gefährlichen Drohung nicht erforderlich. Schließlich wird das Wort „Leistung", über dessen Bedeutung Zweifel bestehen, durch den eindeutigen Ausdruck „Handlung" ersetzt. Das „Nötigen" des Entwurfs ist gleichbedeutend mit dem „Zwingen" des geltenden Rechts in der ihm von der Rechtsprechung gegebenen Auslegung, vermeidet aber das im Wort „zwingen" mitenthaltene, hier aber nicht notwendig vorausgesetzte Element des „Nichtanderskönnens".

Für die Nötigung ist ebenso wie für die Erpressung des geltenden Rechts im Gegensatz zur gefährlichen Drohung wesentlich, daß das Opfer dazu bestimmt wird, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten. In diesem Moment der Verhaltensbeeinflussung, die — ausgenommen die in diesem Zusammenhang nicht interessierenden Fälle der vis compulsiva — zugleich eine Willens beeinflussung ist, liegt der Unterschied zur gefährlichen Drohung. Bei der Nötigung wird das Opfer zu einer Willensentschließung oder -betätigung aufgerufen, bei der gefährlichen Drohung ist es in eine rein passive Rolle gedrängt. Dieser Wesensunterschied bleibt auch erhalten, wenn das abgenötigte Verhalten einer besonderen rechtlichen oder faktischen Relevanz entbehrt. Eine solche verlangt der Entwurf daher im Einklang mit der Lehre und im Gegensatz zu der zu § 98 StG. entwickelten Rechtsprechung nicht. Nur dann, wenn es an der Ernstlichkeit der Forderung nach einem bestimmten Verhalten mangelt, ist nicht Nötigung, sondern gefährliche Drohung anzunehmen. Das wird vor allem bei der Forderung nach einem unmöglichen Verhalten der Fall sein.

Bei der Nötigung durch gefährliche Drohung ist die Frage der Rechtswidrigkeit tatbildmäßigen Verhaltens von ganz besonderer Bedeutung, und zwar insbesondere dann, wenn ein Recht des Täters auf die Zufügung des angedrohten Übels und auf das geforderte Verhalten des Genötigten besteht. Im täglichen Leben kommen sehr häufig Verhaltensweisen vor, die das Tatbild der Nötigung erfüllen. In Lehre und Rechtsprechung hat sich im wesentlichen die Auffassung herausgebildet, daß die Tat dann rechtmäßig ist, wenn der Täter ein Recht sowohl auf die Zufügung des angedrohten Übels als auch auf das geforderte Verhalten hat und überdies ein sachlicher Zusammenhang im Sinn einer innerlich begründeten Mittel-Zweck-Beziehung zwischen dem Vollzug des Übels und dem geforderten Verhalten besteht (SSt. XXI 43, EvBl. 1964 Nr. 351). Von dieser Auffassung geht im wesentlichen auch der Entwurf aus. Angesichts der Vielfalt der sonst bestehenden Auslegungsmöglichkeiten will sie der Entwurf aber expressis verbis zum Ausdruck bringen. Es würde nicht genügen, etwa darauf abzustellen, ob die Gewalt oder die Drohung ein rechtlich einwandfreies Mittel zu dem angestrebten Zweck ist. Denn das positive Recht enthält über viele der hier in Betracht kommenden Lebensbeziehungen keine oder nur ungenügende Aussagen. Wo die Rechtsnorm versagt, muß man auf den über das gesatzte Recht hinausgehenden Wertmaßstab der guten Sitten zurückgreifen, die der Entwurf hier wie überdies etwa auch für die Beurteilung der Frage, ob bei der Körperverletzung die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit ausschließt (§ 103), dem Beispiel des bürgerlichen Rechts folgend (vgl. §§ 26, 879 und 1295 ABGB.), zum mittelbaren Gesetzesinhalt macht.

Der Entwurf nimmt auch auf die allerdings seltenen Fälle Bedacht, in denen das Mittel der Gewalt zu dem angestrebten Zweck den guten Sitten nicht widerstreitet. Man hätte hier z. B. an den Fall der gewaltsamen Hinderung eines Selbstmords zu denken.

Auf Grund der Formulierung „wenn die Anwendung der Gewalt oder Drohung als Mittel zu dem angestrebten Zweck nicht den guten Sitten widerstreitet" ist zwar das Begehungsmittel (Gewalt oder gefährliche Drohung) nur in seiner Beziehung zum geforderten Verhalten und dieses nur insoweit zu beurteilen, als es Zweck der Anwendung des Mittels ist, doch macht auch ein an sich rechts- oder sittenwidriges Mittel (z. B. die den Tatbestand der üblen Nachrede [§ 126] erfüllende Veröffentlichung einer Tatsache des Privat- oder Familienlebens) oder ein solcher Zweck (der Täter will jemanden zur Begehung eines Diebstahls bestimmen) allein schon die Tat rechtswidrig, so daß die guten Sitten Maßstab des gesamten tatbildmäßigen Verhaltens sind.

Die Strafdrohung der (einfachen) Nötigung ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und entspricht damit in ihrer Obergrenze der Grundstrafdrohung des geltenden Rechts (§ 100 Abs. 1 StG.).

Zu § 120 — Schwere Nötigung:

I. Die im § 100 Abs. 2 StG. und die im § 164 des Entwurfs aufgezählten, den Strafsatz der Erpressung erhöhenden Umstände werden vom Entwurf für die Nötigung zum Teil übernommen und durch die Aufnahme neuer strafsatzerhöhender Umstände ergänzt. Der Entwurf unterscheidet insgesamt vier Gruppen solcher Umstände.

II. Die erste Gruppe umfaßt die Fälle der Anwendung bestimmter besonders schwerwiegen-

der Drohungen. Es sind dies zunächst die Drohung mit dem Tod, mit einer erheblichen Verstümmelung (z. B. Abtrennung eines Gliedes), mit einer auffallenden Verunstaltung (z. B. die Drohung mit einem Salzsäureattentat) oder mit einer Brandstiftung. Hierher gehören ferner die Drohung mit der Vernichtung — nicht bloß Beeinträchtigung — der wirtschaftlichen Existenz (z. B. mit dem Boykott des Gewerbebetriebs des Bedrohten oder unter Umständen mit der Entlassung des bedrohten Arbeitnehmers) und die Drohung mit der Vernichtung der gesellschaftlichen Stellung, worunter die Wertung zu verstehen ist, die jemand von seiner sozialen Umwelt erfährt, und die z. B. durch die Aufdeckung unsittlicher Handlungen oder krimineller Verfehlungen vernichtet werden kann. In allen diesen Fällen handelt es sich durchwegs um Drohungen, die wegen der Schwere des angedrohten Übels dem Bedrohten in der Regel ganz besondere Besorgnis einzuflößen geeignet sind, vorausgesetzt allerdings, daß die Drohung in ernst zu nehmender Weise erfolgt. Die Strafrechtskommission hat empfohlen, diesen Umstand ausdrücklich hervorzuheben, weil erfahrungsgemäß manche Menschen dazu neigen, bei Drohungen drastisch zu übertreiben; so manche Morddrohung ist in Wahrheit höchstens eine Drohung mit einer Mißhandlung oder allenfalls einer Körperverletzung. Als solche ist sie ernst zu nehmen, als Morddrohung jedoch nicht. Trotz dieser an sich richtigen Überlegung übernimmt der Entwurf die empfohlene Einschränkung „in ernst zu nehmender Weise" nicht, weil sie zu dem naheliegenden, mit der Legaldefinition der gefährlichen Drohung (§ 83 Z. 7) allerdings in Widerspruch stehenden Schluß verleiten könnte, eine gefährliche Drohung im Sinn des § 119 Abs. 1 müsse nicht ernst gemeint sein.

III. Die zweite Gruppe qualifizierter Nötigungen betrifft Fälle, in denen schon das Begehungsmittel besonders schwere Folgen nach sich zieht. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und mit § 164 Abs. 1 Z. 2 erblickt der Entwurf solche Folgen darin, daß durch die Gewalt oder gefährliche Drohung derjenige, gegen den sie sich richtet, längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt wird. In diesem Zusammenhang sei auf die Erläuternden Bemerkungen zum Begriff „Qualen" zu den §§ 108 und 112 verwiesen.

IV. Die dritte Gruppe von Nötigungen, für die der höhere Strafsatz gelten soll, hat qualifizierte Nötigungsziele zum Gegenstand: Der Genötigte wird zu einem Verhalten bestimmt, durch das besonders wichtige Interessen des Genötigten selbst oder eines — beliebigen — Dritten verletzt werden. Als solche kommen vor allem familiäre, berufliche oder gesellschaftliche Interessen in Betracht, die etwa dadurch verletzt werden können, daß jemand genötigt wird, sein Verlöbnis oder sein Dienstverhältnis zu lösen oder Verfehlungen öffentlich einzubekennen. Auch die Nötigung einer Frau, eine künstliche Samenübertragung zu dulden, fällt in diese Gruppe der Nötigung. Auch Vermögensinteressen kommen hier in Betracht, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Täter nicht mit Bereicherungsvorsatz gehandelt hat, in welchem Fall er sich einer Erpressung schuldig machen würde. Dagegen, die besonders wichtigen Vermögensinteressen durch eine starre Wertgrenze zu bezeichnen, spricht die Überlegung, daß ein Vermögensschaden, da es sich bei der Nötigung nicht um ein Bereicherungsdelikt handelt, allein unter dem Gesichtspunkt zu werten ist, wie schwer er den Geschädigten trifft; das aber hängt nicht nur von der Höhe des Schadensbetrags, sondern auch von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Geschädigten ab.

V. Sämtliche bisher angeführten Umstände sollen eine Erhöhung der Obergrenze des Grundstrafrahmens von einem auf drei Jahre bewirken. Sie alle müssen vom Vorsatz des Täters umfaßt sein. Ein gleiches gilt allerdings nicht für die vierte Gruppe strafsatzerhöhender Umstände, bei deren Vorliegen ein Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen ist (§ 120 Abs. 2). Sie sind dann gegeben, wenn der Täter durch die Nötigung den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch des Genötigten oder desjenigen, gegen den sich die Gewalt oder die gefährliche Drohung richtet, herbeigeführt hat. Für diese straferhöhenden Umstände gilt die Regelung des § 4 Abs. 3.

Zu § 121 — Gefährliche Drohung:

I. Aus dem Tatbild der gefährlichen Drohung nach § 99 StG. wird in diesen Abschnitt des Entwurfs nur das der gefährlichen Drohung gegen Einzelpersonen übernommen, wogegen die Strafbestimmung gegen Bedrohung von „Gemeinden oder Bezirken" — der Entwurf spricht unter der Überschrift „Landzwang" (§ 296) von der Drohung gegen die Bevölkerung oder einen großen Personenkreis — in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden überstellt wird, weil der Landzwang vor allem einen Angriff auf dieses Rechtsgut darstellt.

Begehungsmittel ist wie bei der Nötigung eine gefährliche Drohung im Sinn der Definition des § 83 Z. 7. Der Täter verfolgt hier aber nur den Zweck, den Bedrohten in Furcht und Unruhe zu versetzen. Aus der ratio dieser Bestimmung ergibt sich die Abgrenzung gegenüber jenen Tatbildern, bei denen das Mittel der gefährlichen Drohung anderen Zwecken dient, also in erster Linie gegenüber der Nötigung, bei der der Täter den Bedrohten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, aber auch gegenüber bestimmten Sittlich-

keitsdelikten, wie der Notzucht, dem Zwang zur Unzucht, der Nötigung zum Beischlaf oder zur Unzucht (§§ 220 bis 223), bei denen der Täter auf den Beischlaf oder auf andere Unzucht mit dem Opfer abzielt, und gegenüber der Erpressung (§ 163), bei der sich der Täter durch die Schädigung fremden Vermögens bereichern will. In solchen Fällen tritt das subsidiäre Tatbild der gefährlichen Drohung zurück. Verfolgt der Täter jedoch mit seiner Drohung über die Erregung von Furcht und Unruhe hinaus noch eine weitere Absicht, ohne daß seine Tat dadurch unter ein anderes Tatbild fallen würde, so bleibt sie als gefährliche Drohung strafbar. Hinsichtlich der Absicht des Täters, einen anderen in Furcht und Unruhe zu versetzen, tritt somit gegenüber dem geltenden Recht keine Änderung ein.

II. Die Grundstrafdrohung ist die gleiche wie bei der Nötigung, nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Sie erhöht sich unter den auch die Nötigung qualifizierenden Umständen, soweit diese hier in Betracht kommen, das ist in den im § 120 Abs. 1 Z. 1 und 2 und Abs. 2 genannten Fällen, auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bzw. auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Diese Gleichziehung der Strafen entspricht dem geltenden Recht (§ 100 StG.), hat aber im Verhältnis zwischen der Nötigung und der gefährlichen Drohung des Entwurfs mehr Berechtigung als im Verhältnis zwischen der Erpressung und der gefährlichen Drohung des geltenden Rechts, da jene auch das schwere Vermögensdelikt der Erpressung im Sinn des Entwurfs mitumfaßt. Das Mittel der gefährlichen Drohung ist bei beiden Delikten das gleiche. Der angestrebte Erfolg ist bei der Nötigung eine nicht weiter charakterisierte Handlung, Duldung oder Unterlassung, durch die sich der Genötigte der Verwirklichung der Drohung entziehen kann, bei der gefährlichen Drohung die Erregung von Furcht und Unruhe als eine Wirkung, der sich der Bedrohte nicht entziehen kann. Diese Erfolge sind in ihrem kriminellen Unrechtsgehalt nicht so verschieden zu werten, daß ein Unterschied in der Strafdrohung gerechtfertigt wäre.

III. Erfahrungsgemäß werden Anzeigen wegen gefährlicher Drohung gegen nahe Angehörige häufig nach erfolgter Aussöhnung vom Anzeiger sogleich wieder zurückgezogen. Eine Fortsetzung des Strafverfahrens und erst recht eine Verurteilung des Täters widerstreitet in solchen Fällen oft dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des guten Einvernehmens innerhalb der Familie. Die Strafverfolgungsbehörden nehmen unter derartigen Voraussetzungen häufig Mangel der Ernstlichkeit der Drohung und damit Mangel am Tatbestand an, so daß die Anzeige zurückgelegt wird; in anderen Fällen macht der Anzeiger — es ist dies meist die Ehefrau des Angezeigten — vom Recht der Zeugnisverweigerung Gebrauch, so daß ein Nachweis der Täterschaft oder Schuld des Angezeigten nicht erbracht werden kann. Solche Umwege sind unbefriedigend. Interessen der Familie rechtfertigen es, daß der Staat bei gefährlichen Drohungen im Familienkreis die Durchsetzung seines Strafanspruchs davon abhängig macht, daß der Bedrohte die Ermächtigung zur Verfolgung erteilt. Diese Regelung, bei der davon ausgegangen wird, daß die Ermächtigung nach dem künftigen Prozeßrecht zurückgezogen werden kann, mag zwar unter Umständen den Täter dazu verleiten, den Bedrohten zum Verzicht auf die Erteilung der Ermächtigung zu nötigen. Dieser Nachteil wird aber in Kauf genommen werden können, zumal ein solches Vorgehen des Täters in der Regel nur dann Erfolg haben wird, wenn der Bedrohte auf ein weiteres Zusammenleben mit ihm Wert legt und dafür das Unterbleiben der Strafverfolgung in Kauf nimmt. Die Tat wie nach geltendem deutschen Recht (nach dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 ist sie Antragsdelikt) und nach dem Entwurf v. J. 1927 zum Privatanklagedelikt zu machen, wäre wegen des beträchtlichen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung und der Schwere des Delikts abzulehnen.

Für den schwersten Fall der gefährlichen Drohung, daß nämlich die Tat einen Selbstmord oder einen Selbstmordversuch zur Folge hatte (Abs. 3), soll es keiner Ermächtigung bedürfen.

Zu § 122 — Täuschung:

I. Wie in den Erläuternden Bemerkungen zu § 165 (Betrug) noch des näheren dargelegt werden soll, verzichtet der Entwurf auf das vage Tatbild des Betrugs, wie das geltende Recht es im § 197 StG. normiert, und verwendet die Bezeichnung „Betrug" allein für die mit Bereicherungsvorsatz durch Täuschung über Tatsachen herbeigeführte Vermögensschädigung. Betrug im Sinn des Entwurfs ist somit ein Vermögensdelikt und daher auch in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen eingereiht. Dort, wo durch Täuschung andere Rechtsgüter als das Vermögen verletzt werden, normiert der Entwurf, sofern ein Bedürfnis danach besteht, eigene Deliktstypen wie z. B. die Ehetäuschung (§ 212) und die Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung (§ 283). Dadurch werden zwar die wichtigsten, nicht jedoch alle gegenwärtig unter das Tatbild des Betruges fallenden strafwürdigen Verhaltensweisen erfaßt. So blieben eine Reihe anderer betrugsähnlicher Handlungen, die zwar mit dem Betrug die Begehungsweise (Täuschung über Tatsachen) und auch den Erfolg insofern gemeinsam haben, als er in der Schädigung von Rechten anderer besteht, straflos, wenn es nur das Vermögensdelikt des § 165 geben sollte. Der Entwurf erfaßt diese Verhaltensweisen daher in einem eigenen, die Funktion der Betrugsbestim-

mung zum Teil übernehmenden, gegenüber den speziellen betrugsähnlichen Tatbildern subsidiären Tatbild der Täuschung. Da allen diesen Verhaltensweisen nur gemeinsam ist, daß sie in einem rechtswidrigen Angriff auf die Freiheit der Willensentscheidung eines anderen bestehen, reiht der Entwurf dieses Tatbild in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Freiheit ein. Nach dieser Bestimmung ist daher auch strafbar, wer eine Frau zur Duldung eines Geschlechtsverkehrs oder einer künstlichen Insemination durch Täuschung über den Charakter der Tat veranlaßt.

II. Das Tatbild der Täuschung ist dem des Betrugs (§ 165) angeglichen. Der Unterschied besteht darin, daß an die Stelle der Schädigung am Vermögen (§ 165) die Schädigung an einem anderen Recht tritt und daß es dem Täter auf die Herbeiführung der Schädigung an einem anderen als dem Vermögensrecht ankommen muß („absichtlich schädigt" im Sinn des § 5 Abs. 2). Typische Beeinträchtigungen wichtiger Rechtsgüter durch Täuschungshandlungen sind ohnedies durch spezielle Tatbilder erfaßt, die für die Beeinträchtigung in der Regel kein absichtliches Handeln fordern. Für die noch verbleibenden Fälle muß sich der Gesetzgeber mit einem auf absichtliche Rechtsgutschädigung eingeschränkten Tatbild begnügen, soll die Strafdrohung nicht ins uferlose gehen.

Die von der Strafrechtskommission empfohlene Fassung des Tatbilds ist weiter als die des Betrugstatbestands: Während nach § 165 der Schaden durch das betrügerisch bewirkte Verhalten des Getäuschten eintreten muß, sollte sich das Tatbild der Täuschung nach dem Willen der Strafrechtskommission mit der einfachen Kausalbeziehung zwischen Täuschung und Verhalten des Getäuschten begnügen. Diese Regelung ist abzulehnen, denn dadurch wäre auch der Fall erfaßt, daß der Schaden durch ein der Täuschungshandlung nachfolgendes Verhalten des Täters herbeigeführt wird. Geht man davon aus, daß der Betrug im Hinblick auf den geforderten Bereicherungsvorsatz gegenüber der Täuschung eher das schwerere Delikt ist, so ist nicht einzusehen, weshalb die Täuschung in weiterem Umfang strafbar sein soll als der Betrug. Der Entwurf hat sich daher bei der Gestaltung des Tatbilds einem Minderheitsvotum angeschlossen, das eine dieser Abweichungen vom Betrugstatbestand vermeidende und die Verwandtschaft des Tatbilds der Täuschung mit dem des Betrugs auch sonst besser zum Ausdruck bringende Fassung vorschlägt.

Auch dieses Minderheitsvotum sowie der von der Strafrechtskommission empfohlene Wortlaut des Tatbestands nennt nun aber als Begehungsmittel die List. In den Erläuternden Bemerkungen zu § 165 wird dargelegt, daß dieser Begriff wegen der Unschärfe seiner Konturen auch nach dem Willen der Strafrechtskommission vermieden werden soll. Im Tatbild der Täuschung wurde das Merkmal der List von der Strafrechtskommission lediglich deshalb beibehalten, weil im Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Freiheit auch an anderen Stellen (§§ 113, 116 und 117) von List die Rede ist und man einen Wechsel im Ausdruck innerhalb eines Abschnitts vermeiden wollte. Dieser Argumentation vermag sich der Entwurf nicht anzuschließen. Der Begriff der List hat in der Rechtsprechung eine verschiedene Auslegung gefunden. Für den Bereich der Entführungstatbestände des Entwurfs ergeben sich hieraus keine Schwierigkeiten. Anders liegen die Verhältnisse jedoch bei der List im Sinn des § 197 StG. Wenn sich der Entwurf beim Betrug daher unter Vermeidung des Begriffs der List einer anderen, neuen Ausdrucksweise bedient, so muß er zur Vermeidung einer unterschiedlichen Auslegung der beiden Bestimmungen dies wegen der Identität der Begehungsweise auch bei der Täuschung tun. Der Entwurf gebraucht daher nach dem Vorbild des § 165 anstatt des Begriffs „List" die Wendung „durch Täuschung über Tatsachen verleitet". Auf die hierzu bei den §§ 88 und 165 gegebenen Erläuternden Bemerkungen sei verwiesen. Da nach geltendem Recht die hier in Betracht kommenden Verhaltensweisen nur als Übertretung des Betrugs mit höchstens sechs Monaten Arrest geahndet werden können, kann sich der Entwurf mit der Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu höchstens einem Jahr begnügen.

III. Unter das Tatbild der Täuschung fallen auch Handlungen, die in die Intimsphäre des Getäuschten eingreifen. In solchen Fällen könnte unter Umständen auch die Strafverfolgung dem Getäuschten erhebliche Nachteile zufügen. Man denke etwa an Angriffe in der geschlechtlichen Sphäre: Der Täter bewirkt durch die Vorgabe Arzt zu sein, daß sich eine Frau vor ihm entkleidet. Der Entwurf knüpft daher die Verfolgung der Tat an die Voraussetzung, daß der Geschädigte hierzu seine Ermächtigung erteilt.

Im Einklang mit der Mehrheit der Strafrechtskommission, jedoch entgegen einem Minderheitsvotum, erachtet der Entwurf die Bestimmung, daß das Gericht in besonders leichten Fällen von Bestrafung absehen kann, gerade bei diesem Delikt für unerläßlich. Man denke an die Fälle, daß jemand durch Täuschung dazu veranlaßt wird, einen Theater- oder Kinobesuch zu unterlassen oder einen falschen Eisenbahnzug zu benützen. Hier wird, wenn kein ernstlicher Schaden eingetreten ist, ein Strafbedürfnis in der Regel verneint werden müssen.

Da das Begehungsmittel der List durch das der Täuschung ersetzt wurde, konnte auch die Überschrift nicht mehr, wie von der Strafrechtskommission empfohlen, „Überlistung" lauten. Der Entwurf hat deshalb die Bezeichnung „Täuschung" gewählt.

Zu § 123 — Hausfriedensbruch:

I. Das Hausrecht ist im geltenden Strafrecht nur unzureichend geschützt. Nach § 83 StG. wird wegen Hausfriedensbruchs nur bestraft, wer mit gesammelten mehreren Leuten oder zwar allein, jedoch bewaffnet in das Haus oder die Wohnung eines anderen eindringt und dort Gewalttätigkeiten verübt. Der Entwurf geht im Schutz dieses durch das Gesetz vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechtes, verfassungsrechtlich verankerten und nunmehr auch durch Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, besonders garantierten Rechts über den geltenden Strafschutz dem Umfang nach hinaus, wobei er aber den Schutz nach dem angegriffenen Rechtsgut differenziert. Das Hausrecht im engeren Sinn, das ist das Recht an der eigenen Wohnstätte als dem Ort, an dem sich die Intimsphäre des Individuums und der Familie in besonderer Weise lokalisiert, wird in weiterem Umfang als im geltenden Recht geschützt. Jedes Erzwingen des Eintritts in die Wohnstätte mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt erfüllt den Tatbestand.

Der Entwurf vermeidet die Bezeichnung „Wohnung", weil darunter bloß der Inbegriff der Räume verstanden werden kann, die üblicherweise einer Person oder mehreren in einem gemeinsamen Haushalt lebenden Personen zum ständigen Aufenthalt oder zur Benützung dienen. Eine Wohnung in diesem Sinn kann aber auch unter teilweiser Aufteilung ihrer Räume von mehreren nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen oder Personengemeinschaften, z. B. vom Hauptmieter und von seinem Untermieter, bewohnt werden. Ist dies der Fall, so ist unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Hausrechts jeder solche selbständige Teil der Wohnung der gesamten Wohnung gleichzustellen. Unter dem bezeichneten Gesichtspunkt müssen aber auch der Wohnwagen und das Hausboot erfaßt werden, auf die die Bezeichnung „Wohnung" nach dem Sprachgebrauch nicht zutrifft. Um eine Auslegung in dem so angedeuteten weiteren Sinn zu ermöglichen, verwendet der Entwurf daher den Begriff der Wohnstätte. Der Strafschutz kommt demnach z. B. auch dem Untermieter für den von ihm gemieteten Teil der im übrigen vom Hauptmieter bewohnten Wohnung zugute.

Abzulehnen ist ein in der Strafrechtskommission erstattetes Minderheitsvotum, das dafür eintritt, die Strafbestimmungen gegen den Hausfriedensbruch so zu fassen, wie dies die Strafrechtskommission in erster Lesung empfohlen hatte. Demnach sollte im Rahmen des Grundtatbestands nicht nur die Wohnstätte, sondern auch das Haus, ein abgeschlossener Raum, der zum öffentlichen Dienst bestimmt ist oder einem anderen zur Wohnung oder zur Ausübung seines Berufs oder Gewerbes dient, oder ein unmittelbar zu einem Haus gehöriger umfriedeter Platz, Hof oder Garten strafrechtlich geschützt werden. Dieser Vorschlag würde den Schutz des Hausrechts über das geltende Recht hinaus weiter ausdehnen, als es rechtspolitisch geboten ist. Für den Schutz des Hausrechts über den Schutz des Rechts an der Wohnstätte hinaus genügt die Pönalisierung der im § 123 Abs. 3 angeführten, noch zu erörternden qualifizierten Fälle.

Nach der herrschenden Rechtsprechung zu § 83 StG. erfordert das Eindringen in einen Raum nicht notwendig dessen Betreten im Sinn eines Eindringens mit dem ganzen Körper. Diese Auslegung ginge angesichts des erweiterten Schutzes, den der Entwurf dem Hausrecht dadurch einräumen will, daß schon das Eindringen an sich und nicht bloß in Verbindung mit anschließender Gewaltanwendung (wie nach geltendem Recht) strafbar sein soll, zu weit. Eine Person etwa, die ihren Fuß in den Türspalt einer Wohnung klemmt, um sich Gehör zu verschaffen, soll nicht wegen Hausfriedensbruchs bestraft werden. Nur wer mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die Wohnung mit seinem ganzen Körper betritt, soll unter den Tatbestand fallen. Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission wollte diese Regelung durch die schleppende Wendung „Wer den Eintritt ... dadurch erzwingt, daß er ... eindringt" erreichen, die Minderheit wollte auf eine Klarstellung verzichten und es damit bei der herrschenden Judikatur belassen. Der Entwurf verwendet, damit der Sache nach dem Mehrheitsvotum folgend, die kürzere Fassung „den Eintritt ... erzwingt". Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß der Täter den Eintritt erzwingt, zum Unterscheid vom „Eindringen"; denn von einem Eintritt kann man nur sprechen, wenn jemand den Raum mit seinem ganzen Körper „betritt", wogegen ein „Eindringen" die erwähnte weitergehende Auslegung zuläßt.

Die Begehungsmittel des Hausfriedensbruchs sind Gewalt und Drohung mit Gewalt. Für die Pönalisierung auch anderer Mittel, wie z. B. der gefährlichen Drohung, soweit sie über die Drohung mit Gewalt hinausgeht, oder der List, fehlt ein kriminalpolitisches Bedürfnis.

II. Die Strafdrohung des geltenden Rechts (§ 84 StG.) ist für den Urheber, das ist den Anstifter und den im eigenen Interesse handelnden unmittelbaren Täter, schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren und für die übrigen Beteiligten Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr. Für den Hausfriedensbruch nach § 123 Abs. 1, aus dessen Tatbild die Gewaltanwendung innerhalb der Wohnung ausgeschieden ist, genügt die Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Da bei dieser strafbaren Handlung die Verletzung der Intimsphäre im Vordergrund steht, die Strafverfolgung daher unter Umständen auch für den Verletzten von Nachteil sein kann — man denke etwa an den Fall, daß sich ein Vater eines Hausfriedensbruchs schuldig macht, um seine minderjährige Tochter aus der Wohnung des Bräutigams zu holen —, soll der Täter nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt werden. Für besonders leichte Fälle ist auch ein Absehen von Bestrafung vorgesehen.

III. Der Abs. 3 des § 123 bedroht bestimmte qualifizierte Formen des Hausfriedensbruchs mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. In diesen Fällen handelt es sich darum, daß der Täter nicht nur auf die im Abs. 1 geschilderte Weise den Eintritt in einen Raum erzwingt, sondern daß dieser Hausfriedensbruch darüber hinaus durch Begleitumstände für den Verletzten besonders gefährlich wird. Diese Umstände sind im einzelnen folgende:

a) Der Täter verfolgt die Absicht, gegen eine in dem Raum befindliche Person oder Sache Gewalt zu üben; will der Täter lediglich von dem Raum aus, in den er eingedrungen ist, gegen außerhalb desselben befindliche Personen oder Sachen Gewalt üben, so verdient die Tat unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Hausrechts keine bzw. keine strengere Strafe.

b) Der Täter oder mit seinem Wissen ein anderer Beteiligter (§ 11) führt eine Waffe oder ein anderes Mittel bei sich, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern. Eine Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hatte empfohlen, das bewaffnete Eindringen des Täters schlechthin als strafsatzerhöhenden Umstand genügen zu lassen. Damit würde der Gesetzgeber jedoch über das Ziel schießen. Denn nicht das Beisichtragen einer Waffe rechtfertigt die höhere Strafdrohung, sondern allein die vom Täter damit verbundene Absicht, einen Widerstand zu brechen oder — vor allem durch Einschüchterung — auszuschalten. Das Minderheitsvotum ist auch nicht konsequent. Denn beim Diebstahl mit Waffen (§ 144 Z. 4) hat die Strafrechtskommission, ohne daß dagegen ein Minderheitsvotum angemeldet worden wäre, der Rechtsprechung zu § 174 I lit. a StG. folgend, empfohlen, es nicht bloß auf die Bewaffnung des Täters, sondern zusätzlich auch auf die beabsichtigte Verwendung der Waffe abzustellen.

c) Es wird das Eindringen mehrerer Personen erzwungen, welch letzterer Fall an den ersten Deliktsfall des § 83 StG. (gewaltsamer Einfall mit gesammelten mehreren Leuten) anklingt.

Für alle diese Fälle ist es geboten, den Schutz des Hausrechts über die Wohnstätte hinaus auch auf das Haus schlechthin, ferner auf abgeschlossene, d. h. durch bauliche oder natürliche Hindernisse gegen ein Betreten geschützte Räume, die zum öffentlichen Dienst bestimmt sind (z. B. die Amtsräume der Behörden) oder die zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes dienen (Ordinationsräume, Geschäftslokale, Werkstätten), sowie auf unmittelbar zu einem Haus gehörende umfriedete Räume (z. B. Höfe, Hausgärten und Lagerplätze) auszudehnen. In diesen Räumen spielt sich das behördliche und berufliche Leben und mit geringerer Intensität als in der Wohnstätte auch das private Leben ab. Das Recht der befugten Benützer auf freies Schalten in diesen Räumen bedarf zumindest eines Schutzes gegen die bezeichneten schweren Hausfriedensbrüche. Auch ist es bei diesen besonders gefährlichen Formen des Hausfriedensbruchs entgegen der Empfehlung der Strafrechtskommission geboten, nicht auf den Eintritt des Täters, das ist das Eindringen mit dem ganzen Körper, sondern auf das bloße Eindringen im Sinn der gegenwärtigen Rechtsprechung zu § 83 StG. abzustellen. Auch wer etwa nur mit seiner die Schußwaffe haltenden Hand in eine Wohnstätte „eindringt", um dort von der Waffe Gebrauch zu machen, muß wegen Hausfriedensbruchs bestraft werden können.

Zu § 124 — Eigenmächtige Heilbehandlung:

I. Wie in den Erläuternden Bemerkungen zu § 103 dargelegt wurde, sind sich Lehre und Rechtsprechung darüber einig, daß eine Heilbehandlung schon nach geltendem Recht nicht als körperliche Beschädigung zu bestrafen ist. Der Entwurf hält an dieser Rechtsansicht fest und übernimmt demnach die im wesentlichen durch die Strafgesetznovelle v. J. 1937 eingeführte Strafdrohung des § 499 a StG. gegen eigenmächtige Heilbehandlung. Nach dieser Bestimmung macht sich einer Übertretung schuldig, „wer einen anderen ohne dessen Einwilligung zu Heilzwecken behandelt". Die Eigenmacht des Täters ist jedoch nicht strafbar, wenn er „die Einwilligung des Behandelten nicht rechtzeitig einholen konnte, ohne dessen Leben oder Gesundheit ernsthaft zu gefährden".

Der Entwurf modifiziert diese Regelung aber aus folgenden Erwägungen: Das geltende Recht stellt ausschließlich auf die Behandlung zu Heilzwecken ab. Das ist zu eng. Die für eine besondere Regelung der Heilbehandlung maßgebenden Gründe gelten auch für eine Behandlung, die nicht der Heilung, sondern der Feststellung oder Verhütung von Krankheiten oder der Schmerzlinderung dient. Allen diesen Zwecken dienenden Tätigkeiten ist gemeinsam, daß sie an sich Gegenstand der medizinischen Wissenschaft sind, die für sie bestimmte Regeln aufgestellt hat. Der Entwurf erfaßt daher jede Behandlung, die nach ihrer Zielrichtung einer nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft durchgeführten Be-

handlung, das ist also im wesentlichen einer Behandlung zu diagnostischen, therapeutischen, prophylaktischen oder schmerzlindernden Zwekken entspricht. Um eine kasuistische Aufzählung der in Betracht kommenden Behandlungszwecke zu vermeiden, begnügt sich der Entwurf damit, die zu enge Beifügung des geltenden Rechts „zu Heilzwecken" durch die Wendung „wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft" zu ersetzen. Bei der Überschrift beschränkt sich der Entwurf jedoch darauf, den wichtigsten Fall einer „medizinischen" Behandlung, nämlich die Heilbehandlung herauszuheben. Die Überschrift soll daher wie im geltenden Recht „Eigenmächtige Heilbehandlung" lauten.

Auf die nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft erfolgende Behandlung schlechthin abzustellen, ginge jedoch deshalb nicht an, weil damit eine eigenmächtige Behandlung nach anderen als den von der Schulmedizin entwickelten Regeln, so etwa nach den Regeln eines sogenannten „Naturheilverfahrens", sofern nicht der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt ist, straflos bliebe und damit gegenüber einer wissenschaftlich einwandfreien, jedoch eigenmächtigen Behandlung privilegiert wäre.

Gegenstand der Behandlung können nicht nur Krankheiten im engeren Sinn, sondern auch Leiden sein. Zu den Leiden zählen die (in Ausnahmefällen) nicht unter den Krankheitsbegriff subsumierbaren, die körperliche oder seelische Gesundheit des Betroffenen beeinträchtigenden Dauerzustände, ferner die einer Besserung oder Heilung zugänglichen körperlichen Schäden nicht im engeren Sinn krankhafter Art (z. B. das Schielen oder manche Formen des Hinkens), aber auch körperliche oder seelische Beeinträchtigungen anderer Art, wie etwa anormale Schwangerschaftsbeschwerden, die sogenannte Höhenkrankheit oder Aufregungszustände, die durch äußere Ursachen hervorgerufen werden.

Zur Auslegung des Begriffs der Einwilligung sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 103 verwiesen.

II. Die Bestimmung des § 499 a Abs. 2 StG., wonach die Eigenmacht nicht strafbar ist, wenn der Täter „die Einwilligung des Behandelten nicht rechtzeitig einholen konnte, ohne dessen Leben oder Gesundheit ernsthaft zu gefährden", will der Entwurf ihrem wesentlichen Inhalt nach übernehmen (Abs. 2). Bei der Beurteilung der Strafwürdigkeit der eigenmächtigen Heilbehandlung soll es de lege ferenda aber nicht darauf ankommen, ob der Täter die Einwilligung ohne Gefährdung des Patienten nicht einholen konnte — so die Regelung des geltenden Rechts —, sondern darauf, ob er zu Recht angenommen hat, daß die Einholung der Einwilligung den Patienten gefährden würde, oder, falls die Annahme einer Gefährdung eine irrige war, ob er sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6), hätte bewußt sein können. Darauf stellt es der Entwurf in Abänderung des von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlauts in Abs. 2 ebenso wie in anderem Zusammenhang und mit teilweise abweichender Formulierung in den §§ 93 und 125 ab. (Vgl. auch Erl. Bem. zu § 129.)

III. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte dem Täter über das geltende Recht hinaus auch dann Straflosigkeit gewährt werden, wenn er die Tat begeht, um den Behandelten aus einer unmittelbaren Lebensgefahr zu retten. Voraussetzung für die Straflosigkeit sollte sein, daß diese Gefahr tatsächlich bestanden hat oder daß, wenn sie nicht bestanden hat, der Täter dies auch trotz genügender Aufmerksamkeit nicht erkennen konnte. Dieser Empfehlung lag die Überlegung zugrunde, daß eine zur Erhaltung des Lebens eines anderen notwendige Handlung selbst dann, wenn sie gegen den Willen des Gefährdeten geschieht, nicht strafwürdig sein könne. Der Entwurf vermag sich dieser Überlegung nicht anzuschließen. Sie trifft zwar für die Verhinderung eines Selbstmordversuchs zu, da der Selbstmord, wie aus der Pönalisierung der Mitwirkung daran zu erkennen ist, rechtswidrig, die Verhinderung des Selbstmords daher rechtmäßig ist. Die Verhinderung des Selbstmords ist sohin, ohne daß es einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfte, straflos. Nun kann aber die Unterlassung der Rettung des eigenen Lebens in rechtlicher Hinsicht keineswegs dem Selbstmord gleichgestellt werden. Es ist vielmehr die freie Disposition eines von einer lebensgefährlichen Krankheit befallenen Menschen darüber, ob ein Heilungsversuch unternommen werden oder der Krankheit ihr Lauf gelassen werden soll, anzuerkennen und zu schützen. Das muß auch für den Fall gelten, daß die Lebensgefahr zu einer unmittelbaren geworden ist. Der vorgeschlagene Strafausschließungsgrund würde z. B. dazu führen, daß der Arzt straflos an einem Patienten eine lebensrettende Amputation beider Beine vornehmen dürfte, obwohl der Kranke seinen ernstlichen Willen kundgetan hatte, lieber sterben als mit so einer schweren körperlichen Behinderung weiterleben zu wollen. Der Entwurf übernimmt daher diesen Vorschlag der Strafrechtskommission nicht.

IV. Da die Strafbestimmung ein höchstpersönliches Rechtsgut schützt, die Strafverfolgung unter Umständen in die Intimsphäre des Behandelten eingreift und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung demgegenüber zurücktritt, soll die Verfolgung nur auf Verlangen des Behandelten stattfinden. Es muß zwar bei diesem Delikt auch damit gerechnet werden, daß der zur Privatanklage Berechtigte an der behandelten

Krankheit oder an den Folgen der Behandlung stirbt und daher nicht mehr in der Lage ist, die Anklage zu erheben. Gleichwohl spricht der höchstpersönliche Charakter des geschützten Rechtsguts dagegen, das Verfolgungsrecht im Fall des Todes des Behandelten seinen Angehörigen einzuräumen.

V. Die angedrohte Freiheitsstrafe entspricht der des geltenden Rechts (höchstens sechs Monate). Da aber auch Tathandlungen sehr geringen Unrechtsgehalts vorkommen können, soll, wie auch im geltenden Recht, jedoch mit einer höheren Obergrenze (50.000 S) an Stelle der Freiheitsstrafe auch Geldstrafe verhängt werden können.

Zu § 125 — Eigenmächtiger Eingriff an einer Schwangeren zu deren Rettung:

Die durch die Strafgesetznovelle v. J. 1937, BGBl. Nr. 202, geschaffene Bestimmung des § 499 b StG. gegen eigenmächtige Eingriffe an einer Schwangeren zu deren Rettung wird ihrem wesentlichen Inhalt nach unter Berücksichtigung der Änderungen, die sich aus der Neugestaltung der Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrucht ergeben, in den Entwurf übernommen. Täter kann jedermann, nicht nur ein Arzt sein, weil anders als beim leichtfertigen Eingriff an einer Schwangeren (§ 93) in dieser Hinsicht kein Bedürfnis nach Differenzierung des Tatbilds oder der Strafdrohung besteht. Die Beschreibung der Gefahren für die Schwangere wird durch einen Hinweis auf deren nähere Darstellung im § 92 ersetzt. Die Tathandlung wird im Entwurf nicht wie nach der Empfehlung der Strafrechtskommission als „Einleitung einer Fehlgeburt" oder „Tötung der Frucht im Mutterleib", sondern wie im § 93 als „Tötung der Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung" bezeichnet.

Im Abs. 2 wird aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 93 dargelegten Gründen nicht auf die Absicht des Täters, eine Gefahr von der Schwangeren abzuwehrern (§ 499 b StG.: „... um ... abzuwenden") abgestellt, sondern darauf, daß der Täter eine solche Gefahr angenommen hat. Die irrtümliche Annahme dieser Gefahr soll entsprechend der Regelung des § 124 Abs. 2 den Täter nur dann von Strafe befreien, wenn er sich des Irrtums bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6), nicht hätte bewußt sein können. (Vgl. auch Erl. Bem. zu § 129.)

Die Strafdrohung lautet entsprechend der des geltenden Rechts auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Der höhere Strafsatz des geltenden Rechts (strenger Arrest bis zu zwei Jahren) für besonders erschwerende Umstände ist entbehrlich, weil nur die Eigenmacht bestraft wird; eine allenfalls konkurrierende Leichtfertigkeit des Eingriffs ist nach § 93 zu ahnden.

Dritter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Ehre

Vorbemerkungen zu den §§ 126 bis 132:

I. Das geltende Recht unterscheidet im Gegensatz zu anderen Strafgesetzen und Entwürfen (z. B. § 185 des deutschen Strafgesetzbuchs, § 175 des deutschen Entwurfs 1962, § 320 des Entwurfs v. J. 1927), nach denen jede Beleidigung, insbesondere auch eine unter vier Augen begangene, mit gerichtlicher Strafe bedroht wird, zwischen bestimmten, besonders vertypten, in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre und der Verwaltungsübertretung der Ehrenkränkung (§ 1339 ABGB., siehe auch § 56 Abs. 1 VStG. 1950), die zu den gerichtlich verfolgbaren Ehrenbeleidigungen im Verhältnis der Subsidiarität steht. Diese Unterscheidung des geltenden Rechts und die damit verbundene Ablehnung des Begriffs einer im Tatbild zwangsläufig unbestimmten Beleidigung ist wohl begründet. Der Inhalt und die Begehungsweise einer Beleidigung können sehr verschieden sein, sowohl was die Schuld des Täters als auch was die Gefährlichkeit und Schädlichkeit der Tat für den Beleidigten anlangt; so macht es etwa einen großen Unterschied, ob eine Beleidigung in einem verschlossenen Schriftstück erfolgt, von dessen Inhalt nur der Angegriffene Kenntnis erlangen kann, oder ob es sich um einen förmlichen Rufmord in breiter Öffentlichkeit handelt. Die möglichen Unterschiede sind zu groß, als daß sie sich nur in den Strafdrohungen oder gar nur in den im Einzelfall verhängten Strafen spiegeln sollten. Die Ablehnung einer tatbildmäßig nicht näher umgrenzten Beleidigung führt für den österreichischen Rechtsbereich auch zu keinen Strafbarkeitslücken, weil für die minder schweren Beleidigungen, insbesondere für bloß unter vier Augen begangene, das auch im Fall der Bestrafung nicht mit einer Bescholtenheitswirkung für den Täter verknüpfte Verwaltungsstrafverfahren genügt. Diese Teilung der Angriffe gegen die Ehre in gerichtlich und verwaltungsbehördlich verfolgbare Taten hat sich daher auch bewährt. Ein Aufgeben dieser Differenzierung in einem neuen Strafgesetz würde übrigens auch im Gegensatz zu der immer wieder erhobenen Forderung nach einer Befreiung der Strafgerichte von der für sie und für alle Beteiligten nutzlosen Belastung durch Beleidigungsstrafverfahren von untergeordneter Bedeutung stehen.

II. Geht sohin das geltende Recht auch von einer richtigen Grunderkenntnis aus, so weist doch seine legistische Ausgestaltung Fehler auf. Zunächst sind die wegen der Gefährdung des Rechtsguts als Übertretung gegen die Sicherheit der Ehre bezeichneten Tatbestände der §§ 487 ff. StG. kasuistisch und unsystematisch aneinandergereiht. Das geltende Strafgesetz kennt nicht

weniger als sieben Fälle von strafbaren Handlungen gegen die Ehre, die teils den Vorwurf einer bestimmten Handlung des Angegriffenen, teils ein Unwerturteil über ihn zum Gegenstand haben.

Zur ersten Gruppe gehören:

a) der Vorwurf, ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Übertretung begangen zu haben (§ 487 StG.), sofern es sich nicht um das Verbrechen der Verleumdung (§ 209 StG.), das Vergehen der falschen Verdächtigung (§ 321 StG.) oder das der falschen Verdächtigung wegen eines Finanzvergehens (§ 250 FinStrG.) handelt;

b) der Vorwurf, eine unehrenhafte oder solche unsittliche Handlung begangen zu haben, die geeignet ist, den Angegriffenen in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen (§ 488 StG.);

c) die Veröffentlichung von anderen ehrenrührigen, wenn auch wahren Tatsachen des Privat- oder Familienlebens (§ 489 StG.);

d) der Vorwurf einer ausgestandenen oder erlassenen Strafe oder einer strafgerichtlichen Untersuchung (§ 497 StG.).

Zur zweiten Gruppe gehören:

e) die Schmähung nach § 491 (erster Fall) StG., durch die jemand ohne Anführung bestimmter Tatsachen verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen geziehen wird, und in gewissem Sinn auch

f) die tätliche Mißhandlung, Beschimpfung und Bedrohung mit Mißhandlungen, soweit darin keine schwerer strafbare Handlung liegt (§ 496 StG.).

Die öffentliche Verspottung nach § 491 (zweiter Fall) StG., das ist jedes Verhalten, durch das jemand lächerlich gemacht wird, kann sowohl durch Mitteilung bestimmter Handlungen, wie auch ohne konkrete Tatsachenhinweise begangen werden.

Eine solche Kasuistik hat zur Folge, daß die Tatbestände der Ehrenbeleidigung im geltenden Recht voneinander nicht scharf abgegrenzt sind, woraus für Lehre und Praxis Streitfragen entstehen. So kommt es beispielsweise für den Unterschied zwischen übler Nachrede (§§ 487 bis 489 StG.) und Schmähung (§ 491 erster Fall StG.) nach einer Meinung auf die Individualisierung und Konkretisierung des Vorwurfs, nach einer anderen darauf an, ob der Vorwurf ein einzelnes Verhalten oder eine generelle Seins- oder Verhaltensweise betrifft. Ähnliche Divergenzen der Auslegung bestehen für die Abgrenzung zwischen Schmähung und Beschimpfung (im Sinn des § 496 StG.) und für den Umfang der Tatsachen des Privat- oder Familienlebens (§ 489 StG.).

Die Bestimmungen des geltenden Gesetzes sind aber nicht nur unübersichtlich und voneinander unscharf abgegrenzt, sie sind auch unklar und widerspruchsvoll. Während es nach der Fassung der §§ 487 und 488 StG. den Anschein hat, als wäre die Unwahrheit der vom Täter vorgebrachten Beschuldigung ein Tatbestandsmerkmal, ergibt sich aus § 490 StG., daß die Strafbarkeit nicht von der Unwahrheit, sondern bloß von der Unerweislichkeit der Beschuldigung oder eines Umstands, aus dem sich für den Täter hinreichende Gründe ergaben, die Beschuldigung für wahr zu halten, abhängt, und daß auch diese Unerweislichkeit kein Tatbestandsmerkmal, sondern bloß eine objektive Bedingung der Strafbarkeit ist. Während ferner die Überschrift zu § 489 StG. ausdrücklich von der Veröffentlichung „anderer" als der in den §§ 487 und 488 StG. erwähnten ehrenrührigen Tatsachen spricht, also von der Veröffentlichung von Tatsachen, die nicht in ehrenrührigen Handlungen bestehen, bezieht sich der Text des § 489 StG. doch allgemein auf ehrenrührige Handlungen im Bereich des Privat- oder Familienlebens. Während endlich nach dem ersten Absatz des § 490 StG. der Wahrheitsbeweis für solche ehrenrührige Tatsachen des Privat- oder Familienlebens „nie" zulässig ist, legen § 489 StG. und der zweite Absatz des § 490 StG. den Schluß nahe, daß dieses Beweisverbot nur für die öffentliche Behauptung solcher ehrenrühriger Tatsachen gelte.

III. Die Erfahrung hat gezeigt, daß das Strafrecht zur Verteidigung der Ehre — wie auch manch anderer schutzwürdiger Rechtsgüter — nur ein Mittel, aber nicht das einzige und nicht einmal das wirksamste ist. Nach dem zu dieser Erkenntnis zumindest noch nicht hinlänglich vorgedrungenen geltenden Recht ist der Ehrenschutz freilich zwar nicht ausschließlich, aber doch noch vorwiegend strafrechtlich orientiert. Dem Beschuldigten stehen nun in einem Privatanklageverfahren wegen strafbarer Handlungen gegen die Ehre wie jedem Rechtsbrecher die strafrechtlichen Verteidigungsmittel zur Verfügung. Die Anwendung dieser fast uneingeschränkten Verteidigungsmittel richtet sich aber naturgemäß oft gegen den Beleidigten, der in solchen Fällen selbst in einer zur Verurteilung des Beschuldigten führenden Privatanklage moralisch zum Angeklagten, ja zum Verurteilten werden kann. Aus dieser Erkenntnis heraus scheuen viele Beleidigte, und zwar oft gerade jene, die des Ehrenschutzes am meisten bedürften und seiner würdig wären, ein solches Risiko überhaupt einzugehen und den Weg der Privatanklage zu beschreiten. Der Gesetzgeber wird daher erwägen müssen, ob die Nachteile eines Privatanklageprozesses wegen Beleidigung für den durch die Tat Verletzten nicht durch einen Ausbau der Bestimmungen über den zivilrechtlichen Ehrenschutz vermieden oder vermindert werden können.

IV. In dieser Situation empfiehlt es sich jedenfalls nicht, auf dem Gebiet des Kriminalrechts de lege ferenda über den derzeitigen Umfang des strafrechtlichen Ehrenschutzes hinauszugehen.

Der Entwurf beschränkt sich daher darauf, die Zahl der Tatbestände zu verringern, und er ist bemüht, sie schärfer voneinander abzugrenzen und die Unklarheiten und Widersprüche des geltenden Gesetzes zu vermeiden. Demnach kennt er nur mehr drei Grundtatbestände, nämlich die üble Nachrede (§ 126), den Vorwurf einer schon abgetanen strafbaren Handlung (§ 128) und die Beleidigung (§ 130); dazu kommt noch der Sonderfall der öffentlichen Beleidigung des Bundespräsidenten, eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs (§ 131).

Zu § 126 — Üble Nachrede:

Die Strafrechtskommission hat nach sehr eingehender Debatte und Reassumierung eines zunächst gegenteiligen Beschlusses schon in ihrer ersten Lesung empfohlen, den gerichtlichen Ehrenschutz nach dem Vorbild des geltenden Gesetzes auf Angriffe gegen die Ehre im sittlichen Sinn, also gegen Vorwürfe verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen, eines unehrenhaften oder sittenwidrigen Verhaltens zu beschränken. Der Schutz des Berufsansehens und des geschäftlichen Ansehens soll den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, über den unlauteren Wettbewerb und der unter die Vermögensdelikte eingereihten Bestimmung des § 171 über die Kreditschädigung vorbehalten bleiben. Der Entwurf schließt sich dieser Empfehlung an, weil ein gerichtlicher Schutz der Ehre im sozialen Sinn, also des Rufs, insbesondere auch des beruflichen und geschäftlichen Ansehens, zu einer uferlosen Ausweitung des strafgerichtlichen Ehrenschutzes führen würde; es wäre jede Erörterung der Berufstüchtigkeit oder geschäftlichen Leistungsfähigkeit anderer unterbunden und es müßten die Bezieher von Waren oder Leistungen diese zwar bezahlen, dürften sie aber straflos überhaupt nicht mehr oder erst dann kritisieren, nachdem sie ein Sachverständigengutachten darüber eingeholt haben, ob die von ihnen empfundenen Mängel tatsächlich bestehen.

II. Der Entwurf faßt daher im § 126 unter der in der Wissenschaft und in der Gesetzessprache des deutschen Sprachraums üblichen, zugleich aber auch volkstümlichen Bezeichnung der „üblen Nachrede" nur die in den §§ 487, 488 und 491, erster Fall, StG. bisher getrennt behandelten Tatbestände zusammen. Die besondere Hervorhebung des Vorwurfs einer gerichtlich strafbaren Handlung als Gegenstand dieser üblen Nachrede (§ 487 StG.) ist entbehrlich, weil in aller Regel eine gerichtlich strafbare Handlung auch eine unehrenhafte oder doch eine sittenwidrige Handlung sein wird, die geeignet ist, den Angegriffenen in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen. Treffen diese Voraussetzungen ausnahmsweise nicht zu, dann ist ein solcher Vorwurf gerichtlicher Strafe nicht würdig. Mutatis mutandis gilt dies auch für die im § 489 StG. besonders pönalisierte Veröffentlichung von ehrenrührigen Tatsachen des Privat- und Familienlebens, deren Erwähnung in diesem Zusammenhang daher gleichfalls entbehrlich ist.

Die erste Begehungsweise einer üblen Nachrede übernimmt der Entwurf aus dem Tatbild der Schmähung (nach § 491, erster Fall, StG.): „wer einen anderen ... verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen zeiht". Die zweite Begehungsform entspricht im Wesen der Verhaltensweise einer ungegründeten Beschuldigung nach § 488 StG. Nur ist dort von einer „unsittlichen Handlung" die Rede; was § 488 StG. mit dem altertümlichen, den gegenwärtigen Sinngehalt dieses Wortes überschreitenden Ausdruck „unsittlich" meint, ist nichts anderes als „sittenwidrig". Da der Maßstab der guten Sitten im Entwurf bereits mehrfach herangezogen wurde, empfiehlt es sich, auch hier diesen Ausdruck zu wählen. Eine Überspannung dieses Maßstabs ist nicht zu befürchten, da der Entwurf — ebenso wie das geltende Recht — nur solche Vorwürfe pönalisiert, die geeignet sind, den Angegriffenen in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen.

Nach der Rechtsprechung sind Ehrenbeleidigungen nach §§ 487 und 488 StG. nur dann strafbar, wenn die Anschuldigung zumindest gegenüber einer vom Angeschuldigten verschiedenen Person erfolgte (SSt. XV 4). Für den Tatbestand nach § 489 StG. wird Öffentlichkeit verlangt, für die Schmähung nach § 491, erster Fall, StG. Öffentlichkeit oder Begehung der Tat vor mehreren Leuten, das sind mindestens zwei Personen, die allerdings nicht gleichzeitig anwesend sein müssen. Der sohin gegenwärtig zwischen den §§ 487 und 488 StG. einerseits und § 491, erster Fall, StG. andererseits bestehende Unterschied in der Begehungsweise soll nach dem Entwurf verschwinden; er verlangt einheitlich „eine für einen Dritten wahrnehmbare Weise". Dadurch wird allerdings der Anwendungsbereich der Schmähung erweitert, jedoch mit Recht, weil eine Schmähung auch dann, wenn sie nur für e i n e n Dritten wahrnehmbar ist, für den Geschmähten in hohem Maß abträglich sein und ihm zu schwerem Schaden gereichen kann.

Eine üble Nachrede kann auch in einem verschlossenen, an den Beleidigten adressierten Schriftstück begangen werden, wenn nach den dem Täter bekannten Verhältnissen der Inhalt anderen Personen als dem Beleidigten, z. B. seinem Kanzlei- oder Geschäftspersonal, zugänglich werden kann. Um auch diesen strafwürdigen Fall sowie den der Verübung der Tat durch offene, an den Beleidigten adressierte Postkarten,

die vom Briefträger oder anderen Personen gelesen werden können, zu erfassen, soll es nicht darauf ankommen, daß die üble Nachrede in Gegenwart eines Dritten erfolgt, sondern daß sie nach den Umständen des Falls für ihn wahrnehmbar ist.

III. Die Freiheitsstrafe ist nach dem Entwurf wieder auf das im Strafgesetz v. J. 1852 ursprünglich angedrohte Maß erhöht worden. Sie war durch die Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, bloß zu dem Zweck auf die Hälfte der bis dahin geltenden Obergrenze herabgesetzt worden, damit das Vergehen, das die üble Nachrede im Fall der Begehung durch Druckschriften gebildet hatte, zu einer Übertretung wurde, um diesen (erschwerten) Fall der Gerichtsbarkeit der Geschwornen zu entziehen. Nunmehr soll die Strafe in der Obergrenze wieder bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder bis zu 50.000 S Geldstrafe gehen. Der Begehung durch Druckschriften setzt der Entwurf die Ausführung der Tat im Rundfunk oder im Fernsehen oder sonst auf eine Weise, wodurch die üble Nachrede einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, gleich, weil auch solche Begehungsformen der Verbreitung an einen unbestimmten Personenkreis die Gefährlichkeit und den Schaden für den Beleidigten sehr erhöhen. Für diese erschwerten Fälle droht der Entwurf eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 200.000 S an.

IV. Die Frage, wann der Wahrheitsbeweis und der sogenannte Beweis des guten Glaubens zulässig und ausreichend sind, wird im geltenden Recht sehr kompliziert geregelt. Sie hängt nicht nur von dem Tatbestand ab, unter den die üble Nachrede nach geltendem Recht zu subsumieren ist, sondern innerhalb dieses Tatbestands wieder von der Begehungsform; dabei bleiben Einzelfragen wegen der undeutlichen Ausdrucksweise des geltenden Rechts strittig. Der Entwurf will auch hier vereinfachen. Die üble Nachrede soll straflos sein, wenn ihr Inhalt als wahr erwiesen wird, wobei es in Zukunft nicht mehr darauf ankommen soll, ob der Täter im Zeitpunkt der Tat gut- oder schlechtgläubig war, und ob es sich um eine öffentliche oder nichtöffentliche üble Nachrede handelt.

Für den Fall der nichtöffentlichen Begehung soll der Täter jedoch auch dann straffrei bleiben, wenn der Beweis des guten Glaubens gelingt, d. h. wenn Umstände erwiesen werden, aus denen sich für den Täter hinreichende Gründe ergeben haben, die Behauptung für wahr zu halten. Wie nach geltendem Recht soll der Beweis des guten Glaubens den Täter aber nur dann entlasten, wenn er im Zeitpunkt seiner Tat subjektiv an die Richtigkeit seiner Behauptung glaubte und für diesen Glauben auch objektiv hinreichend Gründe besaß.

Zu § 127 — Wahrheitsbeweis und Beweis des guten Glaubens:

Der Entwurf bestimmt zunächst, daß die beiden Entlastungsbeweise, deren Zulässigkeit und Wirkung im § 126 Abs. 3 geregelt wird, wie nach geltendem Recht nur aufgenommen werden, wenn sich der Täter auf die Richtigkeit seiner Behauptung oder seinen guten Glauben beruft.

Die Strafrechtskommission hatte sich in erster Lesung nach eingehender Debatte dazu entschlossen, daß nur der geglückte Wahrheitsbeweis zu einem Freispruch führen, der erbrachte Beweis des guten Glaubens aber nur ein Absehen von Strafe ermöglichen solle. Man befürchtete nämlich, daß ein Freispruch als Folge eines geglückten Beweises des guten Glaubens in der Richtung gedeutet werden könne, daß der Vorwurf berechtigt sei. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Beweis des guten Glaubens schon nach geltendem Recht zum Freispruch führt, ohne daß sich die befürchteten Mißdeutungen daraus ergeben hätten. Zwar soll nunmehr der Bereich, in dem der Beweis des guten Glaubens zur Straffreiheit des Täters führt, gegenüber dem geltenden Recht ausgedehnt werden, doch wirkt sich diese Ausdehnung, die ja nur die Begehungsform betrifft, in der Richtung einer befürchteten Mißdeutung des Freispruchs nicht aus, zumal die gefährlichsten Begehungsformen (in Druckwerken, im Rundfunk, Fernsehen oder sonst in breiter Öffentlichkeit) auch in Zukunft den Beweis des guten Glaubens ausschließen sollen. Dazu kommt, daß das Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen nach § 44 zum Teil an Voraussetzungen geknüpft ist, die für ein Absehen von Strafe bei Beweis des guten Glaubens nicht zutreffen. Die Kostenfrage, die in erster Lesung der Strafrechtskommission in die Debatte gezogen wurde, kann im Strafverfahrensrecht gelöst werden. Aus all diesen Gründen hat auch die Strafrechtskommission in zweiter Lesung mit Recht einstimmig empfohlen, dem Wahrheitsbeweis und dem Beweis des guten Glaubens die Wirkung eines Freispruchs zuzuerkennen.

Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung den Wahrheitsbeweis nur dann für unzulässig erklärt, wenn die Beschuldigung selbst eine Tatsache des Privat- oder Familienlebens oder eine nur auf Verlangen eines Dritten verfolgbare strafbare Handlung zum Gegenstand hat; man befürchtete nämlich sonst bei Beschuldigungen, die in Ausübung eines Rechts oder zur Wahrung berechtigter Interessen erhoben worden sind, in Schwierigkeiten zu kommen. Die von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlene Fassung des § 127 schließt jedoch solche Befürchtungen aus, weil in diesen Fällen weder der Wahrheitsbeweis noch der Beweis des guten Glaubens geführt werden darf und somit das diese Beweise

betreffende Verbot überhaupt nicht in Frage kommt. Es ist daher möglich und zum Schutz der Privatsphäre und des Dispositionsrechts der zur Privatanklage berechtigten Person auch nötig, den Wahrheitsbeweis über Tatsachen des Privat- oder Familienlebens und über strafbare Handlungen, die nur auf Verlangen eines Dritten verfolgt werden können, auszuschließen.

Zu § 128 — Vorwurf einer schon abgetanen strafbaren Handlung:

I. Der Text des § 497 StG. geht insoweit über seine Überschrift („Vorwürfe wegen einer ausgestandenen oder erlassenen Strafe") hinaus, als auch Vorwürfe pönalisiert werden, die „demjenigen, der nach einer strafgerichtlichen Untersuchung nicht schuldig gesprochen worden ist", gemacht werden. Die Strafrechtskommission hat in erster Lesung nach eingehender Debatte mit Stimmenmehrheit, in zweiter Lesung ohne Diskussion mit Stimmeneinheit empfohlen, nur den Vorwurf wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung, für die die Strafe schon vollzogen oder wenn auch nur bedingt nachgesehen oder nachgelassen worden ist, zu pönalisieren. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung, erfaßt jedoch auch noch Verurteilungen nach § 13 JGG. Würde man auch Vorwürfe mit Strafe bedrohen, die jemandem wegen einer strafbaren Handlung gemacht werden, derenthalben er rechtskräftig freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurde, dann wäre in einem wegen eines solchen Vorwurfs erhobenen Privatanklageverfahren weder ein Wahrheitsbeweis noch ein Beweis des guten Glaubens zulässig; bezöge sich jedoch der Vorwurf auf eine strafbare Handlung, derenthalben ein strafgerichtliches Verfahren nicht eingeleitet wurde, so läge eine üble Nachrede vor, die mit strengerer Strafe bedroht ist, und es könnte in einem wegen dieser üblen Nachrede eingeleiteten Privatanklageverfahren der Wahrheitsbeweis und der Beweis des guten Glaubens mit einer bei Erbringung dieser Beweise strafbefreienden Wirkung geführt werden. Dazu kommt, daß ein Einstellungserkenntnis oder ein Freispruch keineswegs bedeuten muß, der Verfolgte habe die strafbare Handlung nicht begangen oder er sei schuldlos.

II. Um solche Unstimmigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Bestimmung des § 128 auf eine andere Basis zu stellen. Der Sinn des § 497 StG. ist — wie sich aus der Gleichstellung des Vorwurfs einer ausgestandenen oder erlassenen Strafe mit dem Vorwurf einer strafbaren Handlung ergibt, derentwegen der Geschmähte nach einer strafgerichtlichen Untersuchung nicht schuldig gesprochen worden ist — nicht so sehr die Pönalisierung des Vorwurfs der Strafe, sondern des Vorwurfs der ihr zugrundeliegenden Handlung, ohne Rücksicht darauf, wie das wegen dieser Handlung eingeleitete Strafverfahren beendet wurde. Der Entwurf dagegen geht zunächst von der Erwägung aus, daß durch Verbüßung der Strafe, deren (wenn auch nur bedingte) Nachsicht oder (wenn auch nur bedingter) Nachlaß das Strafverfahren (im weitesten Sinn des Wortes) seinen endgültigen Abschluß gefunden hat. Hinsichtlich der diesem Strafverfahren zugrunde liegenden Tat gibt es keinen Gegenbeweis. Dazu kommt noch, daß es einer den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens angepaßten Lebenseinstellung und der Erwartung, daß sich ein aus der Strafhaft bedingt entlassener Rechtsbrecher in Freiheit wohlverhalten werde, sehr abträglich sein kann, wenn dem Rechtsbrecher die strafbare Handlung, für die die Strafe nachgelassen worden ist, immer wieder vorgehalten und ihm damit vor Augen geführt wird, daß die Gesellschaft nicht gewillt ist, seine innere Umkehr und Anpassung an das soziale Leben für wahr zu halten und zu respektieren. Diese Unterstreichung des Resozialisierungszwecks der Strafe (des Strafnachlasses, der vorzeitigen Entlassung aus der Strafe oder der bedingten Verurteilung) fällt der Natur nach bei Verfahrenseinstellung oder Freispruch weg, so daß Vorwürfe wegen einer auf solche Weise abgetanen strafbaren Handlung keine Sonderbestimmung erfordern, sondern im allgemeinen Tatbestand der üblen Nachrede aufgehen können.

Mit Rücksicht auf die ratio der Bestimmung (Sicherung der Resozialisierung) sieht der Entwurf auch von dem im geltenden Recht nach Ansicht der Rechtsprechung geforderten animus iniuriandi ab, zumal ein solcher auch bei der üblen Nachrede, zu der § 128 im Verhältnis der Spezialität steht, nicht gefordert wird. Aus demselben Grund stellt der Entwurf auch klar, daß es wie bei der üblen Nachrede genügt, wenn die Tat in einer für einen Dritten wahrnehmbaren Weise begangen wurde; die Rechtsprechung steht nämlich (im Gegensatz zur neueren Rechtslehre) auf dem Standpunkt, daß eine Schmähung nach § 497 StG. der Person des Geschmähten selbst gegenüber erfolgen müsse, um strafbar zu sein (SSt. XI 11, mit ausdrücklicher Ablehnung der älteren gegenteiligen Entscheidung Slg. 4456).

Unter strafbaren Handlungen im Sinne des § 128 sind — wie auch sonst im Entwurf — nur g e r i c h t l i c h strafbare Handlungen zu verstehen. Die Beschränkung auf gerichtlich strafbare Handlungen findet ihre Rechtfertigung in der Sicherung des Resozialisierungsziels, das nur beim Vollzug gerichtlicher Strafen im Vordergrund der Betrachtung steht; auch haben gerichtlich strafbare Handlungen in aller Regel einen ehrenrührigen Charakter, während dies bei Verwaltungsstraftaten zwar auch der Fall sein kann, aber nicht die Regel darstellt.

Die Tathandlung besteht — wie nach geltendem Recht — in einem bestimmten Vorwurf. Unter einem Vorwurf ist der mit einem Tadel

verbundene Hinweis auf eine Handlung oder Eigenschaft zu verstehen (SSt. XI 11). Eine bloße Mitteilung, etwa über die Vertrauenswürdigkeit einer Person für eine bestimmte Berufsstellung, ist daher noch kein Vorwurf. Doch sollen nicht alle Vorwürfe wegen einer abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung pönalisiert werden, sondern nur jene, bei denen der Täter — wie sich aus der Zitierung des § 128 im § 129 ergibt — nicht durch besondere Umstände genötigt war, den Vorwurf zu erheben. Die Lehre (Rittler, Lehrbuch II² S. 124) interpretiert schon das geltende Gesetz in diesem Sinn; es verlange „Absicht zu schmähen", das heißt aber nichts anderes als Mangel eines rechtfertigenden Grundes. Doch muß es sich um einen besonderen, das heißt um einen gewichtigen Umstand handeln, der den Täter nicht bloß veranlaßt hat, den Vorwurf zu erheben, sondern ihn dazu in einem Maß zwang, daß ihm daraus kein sittlicher Vorwurf gemacht werden kann; in dieser Richtung wird ein objektiver Maßstab anzulegen sein.

III. Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht, das nur eine geringe Arreststrafe von einem Tag bis zu einer Woche vorsieht, auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder auf Geldstrafe bis zu 50.000 S erhöht, weil der Vorwurf der Tat nach Verbüßung der Strafe (Nachsicht, Nachlaß oder vorläufigem Aufschub ihres Ausspruchs), wie bereits erwähnt, das Hauptziel des Strafvollzugs, nämlich dem Rechtsbrecher zu einer den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens angepaßten Lebenseinstellung zu verhelfen und diese Einstellung auch aufrecht zu erhalten, in starkem Maß gefährden kann.

Zu § 129 — Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechts oder Nötigung durch besondere Umstände:

Wer durch eine üble Nachrede oder den Vorwurf einer schon abgetanen, gerichtlich strafbaren Handlung eine Rechtspflicht erfüllt, z. B. als Zeuge oder Prozeßpartei wahrheitsgemäß aussagt, oder ein Recht ausübt, z. B. als Rechtsanwalt oder Verteidiger in Strafsachen oder als Anzeiger einer strafbaren Handlung, handelt rechtmäßig. Daß eine solche Tat gerechtfertigt ist, wird im § 129 nur deshalb besonders hervorgehoben, weil es immerhin zweifelhaft sein könnte, ob die Pflicht oder das Recht zu einer Äußerung, die das Tatbild einer üblen Nachrede oder eines nach § 128 strafbaren Vorwurfs erfüllt, wenn die Beschuldigung der Wahrheit nicht entspricht, das darin gelegene objektive Unrecht aufzuheben vermag.

Nun gibt es aber auch Fälle, in denen der dem Tatbestand nach §§ 126, 128 zugrundeliegende Vorwurf in der gewählten Form und Begehungsweise zwar nicht durch die Erfüllung einer Rechtspflicht oder die Ausübung eines positiv normierten Rechts gerechtfertigt ist, in denen aber der Täter doch durch besondere Umstände genötigt war, den Vorwurf in der gewählten Form und Weise vorzubringen. Es ist hier insbesondere an die Erfüllung sittlicher Pflichten zu denken. Schon das geltende Recht anerkennt eine solche Nötigung durch besondere Umstände, indem die Veröffentlichung von ehrenrührigen, wenn auch wahren Tatsachen des Privat- oder Familienlebens nur dann strafbar ist, wenn der Täter zu dieser Veröffentlichung nicht durch besondere Umstände genötigt war (§ 489 StG). Der Entwurf knüpft an diesen Gedanken an, indem er bestimmt, daß eine üble Nachrede oder der Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung nicht strafbar ist, wenn der Täter durch besondere Umstände genötigt war, den Vorwurf in der gewählten Form und Weise vorzubringen, es sei denn, daß die Behauptung objektiv unrichtig ist und der Täter sich dessen bewußt war oder hätte bewußt sein können, wenn er die nötige Sorgfalt bei Prüfung der Frage der Richtigkeit seines Vorwurfs an den Tag gelegt hätte. Durch das Klammerzitat „(§ 6)" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der Täter für die Unrichtigkeit seines Vorwurfs auch in diesem Fall haftet, wenn ihm in dieser Richtung eine Schuld vorzuwerfen ist, die, würde es sich bei der Unrichtigkeit um ein Tatbestandsmerkmal handeln, als (Vorsatz oder) Fahrlässigkeit zu bezeichnen wäre.

Zum Unterschied vom Fall des § 129 Abs. 1 soll hier durch die Diktion, der Täter „wird nicht bestraft", die Frage offen bleiben, ob die Tat gerechtfertigt oder bloß entschuldigt ist. Die hier in Frage kommenden Fälle der Nötigung durch besondere Umstände sind nämlich so verschieden, daß die Frage, ob ein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsumstand vorliegt, nur im Einzelfall und nicht generell beantwortet werden kann.

Zu § 130 — Beleidigung:

I. Unter der umfassenden Bezeichnung „Beleidigung" übernimmt der Entwurf im wesentlichen den Tatbestand des § 496 StG. und aus dem Tatbild des § 491 StG. die Verspottung. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung als Begehungsform auch hier, wie bei der üblen Nachrede und beim Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung, „eine für einen Dritten wahrnehmbare Weise" verlangt. In zweiter Lesung ist die Strafrechtskommission von dieser gegenüber dem geltenden Recht erheblichen Erweiterung wieder abgekommen und zu den Begehungsformen des § 496 StG. („öffentlich oder vor mehreren Leuten") zurückgekehrt. Der Entwurf schließt sich dem Ergebnis der zweiten Lesung und somit dem geltenden Recht an. Eine Beschimpfung, Verspottung, Mißhand-

lung oder Drohung mit Mißhandlung schon dann gerichtlich zu bestrafen, wenn sie in einer für dritte Personen wahrnehmbaren Weise erfolgte, widerspräche der im Eingang zu den Erläuternden Bemerkungen dieses Abschnitts dargelegten, bewährten und sachlich gerechtfertigten Teilung zwischen gerichtlich verfolgbaren Angriffen gegen die Ehre und minder schweren, bloß in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallenden Ehrenkränkungen. Eine solche Ausweitung der Strafdrohung würde von den für solche Beleidigungen hauptsächlich anfälligen Bevölkerungskreisen einen zu hohen Grad von Beherrschung verlangen; erst wer es in der Öffentlichkeit oder doch vor mehreren, also vor mindestens zwei von dem Beleidigten verschiedenen Leuten an der nötigen Beherrschung fehlen und sich zu einer der im § 130 verpönten Handlung hinreißen läßt, hat sich als gerichtlich strafwürdig qualifiziert.

Dagegen ist es gerechtfertigt, die Tathandlung insoweit über § 496 StG. auszudehnen, als dort zunächst nur das Belegen mit Schimpf w o r t e n, im § 130 dagegen das Beschimpfen überhaupt mit Strafe bedroht ist, das auch durch Bilder oder Gebärden geschehen kann. Als zweite Tathandlung übernimmt der Entwurf aus § 491 StG. das Verspotten. Einer Beleidigung im Sinn des § 130 macht sich auch schuldig, wer einen anderen „am Körper mißhandelt"; durch diese dem Text des § 96 Abs. 2 entnommenen Worte soll nichts anderes ausgedrückt werden, als was das geltende Recht im § 496 StG. unter „tätlicher Mißhandlung" versteht. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht soll schließlich als vierte Tathandlung auch eine Bedrohung mit einer körperlichen Mißhandlung pönalisiert werden. Da sich ein Bedürfnis nach konkurrierender Bestrafung wegen Körperverletzung und Beleidigung nicht gezeigt hat, sieht der Entwurf ebenso wie das geltende Recht eine Subsidiaritätsklausel vor.

II. Der sogenannten Entrüstungsbeleidigung ist (im § 496 Abs. 2 StG.) durch den Art. II des Bundesgesetzes vom 17. August 1934, BGBl. II Nr. 214, über die Verfolgung und Bestrafung von Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre, strafbefreiende Wirkung zuerkannt worden. Der Entwurf hält an diesem Entschuldigungsumstand fest, eliminiert jedoch das Erfordernis des geltenden Rechts, daß der Entrüstungsbeleidigung ein Verhalten des Beleidigten u n m i t t e l b a r vorausgegangen sein müsse. Es hat sich in der Praxis immer wieder gezeigt, daß damit eine zu enge Grenze gesetzt wurde. Die Entschuldbarkeit einer Entrüstungsbeleidigung hängt nämlich nicht nur vom Zeitpunkt jenes Verhaltens ab, das die Entrüstung auslöste, sondern auch vom Zeitpunkt, in dem der Täter von diesem Verhalten Kenntnis erhielt, und vom Zeitpunkt, in dem er erstmals nach jenem Verhalten mit dem nunmehr Beleidigten zusammentrifft. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Stärke der Entrüstung und das begreifliche Reaktionsbedürfnis wesentlich auch davon beeinflußt werden, wie lange das in Frage stehende Verhalten zurückliegt. Bei all dem kommt es sehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Eine Befürchtung, daß der Entfall des Zeitmoments der Unmittelbarkeit zu einer Selbstjustiz führen könne, ist unbegründet, da auch nach dem Entwurf gegen ein Bestreben, sich selbst den Richter zu machen, drei Kautelen bestehen. Es wird zunächst verlangt, daß sich der Täter zur Beleidigung hinreißen läßt, also nicht mit ruhiger Überlegung handelt; es wird weiter gefordert, daß die Entrüstungsbeleidigung in einer nach den Umständen entschuldbaren Weise erfolge und schließlich, daß diese Entrüstung insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlaß verstrichene Zeit allgemein begreiflich ist, ein Ausdruck, der bereits im § 85 verwendet und dort näher erläutert ist.

III. Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht insoweit erhöht, als sie die Strafe für den nicht erschwerten Fall des § 496 StG. mit der dort für erschwerte Fälle angedrohten Sanktion zusammenfaßt.

Zu § 131 — Öffentliche Beleidigung des Bundespräsidenten, eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs:

Der Schutz, den der Entwurf im Abschnitt „Angriffe auf oberste Staatsorgane" dem Bundespräsidenten, den verfassungsmäßigen Vertretungskörpern des Bundes und der Länder, ihren Regierungen und den höchsten Gerichtshöfen gewährt (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu diesem Abschnitt, insbesondere zu den §§ 268, 269), kann sich nicht auf die Pönalisierung gewaltsamer Angriffe beschränken. Es entspricht vielmehr der Bedeutung, die diesen Personen und Einrichtungen für das öffentliche Leben in der Republik Österreich und ihren Bundesländern zukommt, daß sie über den Schutz, den jeder Staatsbürger gegen strafbare Handlungen wider seine Ehre genießt, hinaus gegen Auswüchse öffentlicher Kritik besonders geschützt werden. Nach § 131 soll daher eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr dem drohen, der durch eine üble Nachrede (§ 126), einen Vorwurf einer schon abgetanen strafbaren Handlung (§ 128) oder eine Beleidigung im Sinn des § 130 den Bundespräsidenten, den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung, die Bundesregierung, einen Landtag, eine Landesregierung, den Verfassungsgerichtshof, den Verwaltungsgerichtshof oder den Obersten Gerichtshof öffentlich beleidigt. Hinsichtlich des Begriffs „öffentlich" wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 79, im übrigen auf

die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 126, 128 und 130 verwiesen. Die nichtöffentliche Beleidigung der genannten Personen und Einrichtungen soll bloß nach den allgemeinen Bestimmungen des Abschnitts mit den zum Schutz jedes Staatsbürgers gegen solche Handlungen angedrohten Strafen verfolgt werden können. Soweit es sich um den Bundespräsidenten handelt, soll es nicht darauf ankommen, daß die Beleidigung während einer seiner Amtshandlungen oder in Beziehung auf eine seiner Amtshandlungen erfolgt. Denn jede Beleidigung, auch wenn sie sich nur auf das Privatleben bezieht, beeinträchtigt das Ansehen des Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt. Bei den anderen geschützten Einrichtungen kann es sich nur um amtliche Tätigkeiten handeln, da die einzelnen Mitglieder dieser Einrichtungen nicht Schutzgegenstand und Tatobjekt sind.

Die Strafrechtskommission hatte in zweiter Lesung folgende Fassung vorgeschlagen: „Wer öffentlich den Bundespräsidenten, den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung, die Bundesregierung, einen Landtag, eine Landesregierung oder den Verfassungsgerichtshof beleidigt (§§ 136, 138, 140), [1]) wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft". Bei dieser Fassung könnte die Meinung aufkommen, daß im § 131 nur die Tatbestände der §§ 126, 128, 130 bezogen seien, daß jedoch die Bestimmungen über die Straflosigkeit der Tat im Fall des Beweises der Wahrheit oder des guten Glaubens bei der üblen Nachrede (§ 126 Abs. 3), sowie die Bestimmungen des § 127 über die nähere Regelung des Wahrheitsbeweises und des Beweises des guten Glaubens und des § 129 über die Straflosigkeit einer den §§ 126, 128 entsprechenden Handlung wegen Ausübung eines Rechts oder Nötigung durch besondere Umstände im Fall des § 131 nicht Platz greifen. Um eine solche irrige Meinung zu verhindern, fügt der Entwurf der im übrigen übernommenen Fassung der Strafrechtskommission, die um den Verwaltungsgerichtshof und den Obersten Gerichtshof erweitert worden ist, noch den Satz hinzu: „Die Bestimmungen der §§ 126 Abs. 3, 127 und 129 gelten auch für solche Beleidigungen".

Zu § 132 — Berechtigung zur Anklage:

In den §§ 495, 496 Abs. 3 und 497 StG. wird die Berechtigung zur Anklage wegen der Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre geregelt. Der Entwurf übernimmt im wesentlichen diese Regelung, gestaltet sie aber insoweit konsequenter als das geltende Recht, indem er zwischen den einzelnen Tatbildern der §§ 126, 128, 130 und 131 an sich keinen Unterschied macht, sondern die Verfolgungsberechtigung nur insoweit verschieden regelt, als es sich um die Person dessen handelt, gegen den sich die Tat richtet.

Nach Abs. 1 sollen wie nach geltendem Recht die strafbaren Handlungen gegen die Ehre grundsätzlich Privatanklagedelikte sein. Richtet sich der Angriff jedoch gegen den Bundespräsidenten, bestimmte verfassungsmäßige Vertretungskörper, gegen das Bundesheer oder eine seiner selbständigen Abteilungen, so soll die Tat auch in Zukunft ein Ermächtigungsdelikt sein. Im § 495 StG. werden hier auch Behörden genannt. Dieser Begriff erweist sich aber als zu eng. Den gleichen Schutz wie Behörden sollen auch alle übrigen mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Ämter und Dienststellen genießen. Der Entwurf ersetzt daher den Begriff der Behörde durch die Wendung „eine Dienststelle des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes". Dieser Katalog umfaßt auch die im § 131 genannten Regierungen und die höchsten Gerichtshöfe.

Der Entwurf übernimmt (im Abs. 2) dem Grund nach mit einigen, näherer Erläuterung nicht bedürftigen Änderungen auch die Regelung des § 495 Abs. 2 StG., dehnt sie aber insoweit aus, als diese Regelung auch für strafbare Handlungen gelten soll, die gegen die Ehre eines Beamten oder eines Seelsorgers einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft „während der Ausübung seines Amtes oder Dienstes" gerichtet sind. Das hängt damit zusammen, daß § 290 nur noch den tätlichen Angriff auf einen Amtsträger, und zwar als Offizialdelikt, pönalisiert, eine dem § 312 des gegenwärtigen Strafgesetzes entsprechende, von Amts wegen zu verfolgende, sogenannte Amtsehrenbeleidigung jedoch nicht mehr kennt (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 290). Als Ersatz dafür soll in solchen Fällen die Tat gleichfalls Ermächtigungsdelikt sein.

Da der durch eine solche Tat in seiner Ehre Verletzte nicht schlechter gestellt werden soll als eine Privatperson, sieht der Entwurf vor, daß der Verletzte selbst die Verfolgung verlangen kann, wenn der öffentliche Ankläger die Tat überhaupt nicht verfolgt oder von der Verfolgung zurücktritt. Die formellen Voraussetzungen hiefür (Verständigungspflichten, Fristen) werden in der Strafprozeßordnung festgelegt.

Die Bestimmung des Abs. 3 entspricht im wesentlichen jener des § 495 Abs. 3 StG. Der Kreis der im Fall der Beleidigung eines Verstorbenen anklageberechtigten Personen ist im geltenden Recht jedoch allzu weit gezogen und soll daher in Zukunft auf den Ehegatten, die Verwandten in auf- und absteigender Linie und die Geschwister beschränkt werden. Dafür soll diesen Personen das selbständige Anklagerecht nicht nur im Fall des Todes, sondern auch bei Verschollenheit des Beleidigten zustehen.

[1]) In diesem Entwurf entsprechen diesen Bestimmungen die §§ 126, 128, 130.

Am Rande sei noch bemerkt, daß der Entwurf von der allzu kurzen Überschrift „Verfolgung", die die Strafrechtskommission empfahl, zu der mehr aussagenden Bezeichnung des geltenden Rechts „Berechtigung zur Anklage" zurückkehrt.

Vierter Abschnitt

Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse

Vorbemerkungen zu den §§ 133 bis 139:

Das Wesen und die Bedeutung der umfassenden Rechte, die das Eigenleben des einzelnen schützen sollen, wird mit einem einprägsamen, sich aber genauerer Umschreibung entziehenden Ausdruck als Persönlichkeitsrecht bezeichnet. Dieses Persönlichkeitsrecht ist erst in neuerer Zeit wegen der starken, immer noch zunehmenden Gefährdung der unter diesen Begriff fallenden Werte voll erkannt und anerkannt worden. Die Massengesellschaft und der wirtschaftliche Konkurrenzkampf, vor allem aber die Fortschritte der Technik, insbesondere der Nachrichtentechnik und der optischen Industrie, führen zu einem immer häufiger und gefährlicher werdenden Eindringen in die Intimsphäre des einzelnen. Frühere primitive Methoden der Indiskretion werden abgelöst von Fernkameras und von Photo- und Abhörgeräten in Kleinstformat, deren Leistung die Sehweite und Sehschärfe des menschlichen Auges und den Hörbereich des menschlichen Ohrs bedeutend übersteigen. Das Tonbandgerät macht es möglich, leicht und auf weite Entfernung hin Gespräche zu belauschen, sie originalgetreu festzuhalten oder gar durch Manipulationen am Tonband zu verfälschen. Die Folge dieser hier nur andeutungsweise aufgezeigten Ursachen und technischen Mittel ist es, daß die Verletzlichkeit des Eigenlebens, in dessen Bezirken sich die Persönlichkeit ungestört entwickeln und entfalten können sollte, und die Häufigkeit der vorkommenden Angriffe auf das Privatleben gegenüber früheren Zeiten wesentlich angestiegen sind. Der sich daraus ergebenden Forderung nach Anerkennung eines selbständigen Schutzes gegen solche Angriffe trägt mit verpflichtender Gültigkeit für alle Signatarstaaten, sohin auch für Österreich, die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, Rechnung, in deren Art. 8 Abs. 1 bestimmt wird, daß „jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs hat". Diese Konvention beruft sich in der Präambel auf die Deklaration der Menschenrechte, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 verkündet wurde. Nach ihrem Art. 12 „darf niemand willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, sein Heim oder seinen Briefwechsel, noch Angriffen auf seine Ehre und seinen Ruf ausgesetzt werden. Jeder Mensch hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen derartige Angriffe".

Das geltende österreichische Recht schützt nun zwar die Persönlichkeit in verschiedenen Rechtsbereichen, jedoch — und zwar nicht nur im Strafrecht — in unsystematischer und ungenügender Weise. Bis zum Inkrafttreten des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 79, boten nur einzelne Tatbilder einen partiellen Schutz gegenüber Beeinträchtigungen der Privatsphäre; so der Hausfriedensbruch (§ 83 StG.) und die Ehrenbeleidigungen (§§ 487 bis 496, vor allem 489 StG.) sowie die im Strafgesetz und in Nebengesetzen verstreuten Vorschriften über Verletzungen des Brief- und Fernmeldegeheimnisses und des Berufsgeheimnisses der Ärzte, Hebammen und Apotheker, sowie über Verletzungen von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter bestimmten Umständen. Dieser unvollkommene Schutz der Privatsphäre ist auf dem Gebiet des Strafrechts allerdings durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1965 auf die Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 310 b StG.) und die Auskundschaftung eines solchen Geheimnisses zugunsten des Auslands (§ 310 c StG.) allgemein sowie auf den Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten (§ 310 d StG.) ausgedehnt worden. Der vorliegende Entwurf geht nun über diesen durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1965 bewirkten und darüber hinaus noch vom Ministerialentwurf 1964 in Aussicht genommenen strafrechtlichen Schutz der Privatsphäre und der Geheimsphäre hinaus. Er stellt eigene Strafdrohungen für die Verletzungen des Berufsgeheimnisses (§ 136) und die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 137) auf. Allerdings sollen die Bestimmungen des vorliegenden Abschnitts insofern nur ergänzend sein, als dort, wo durch eine Bestimmung in einem anderen Abschnitt auch der Teil des Unrechtsgehalts und der Gefährlichkeit der Tat mitumfaßt wird, auf den es hier ankommt, nämlich die Verletzung der Privat-, der Vertraulichkeits- und insbesondere der Geheimsphäre, keine Spezialbestimmung im vorliegenden Abschnitt geschaffen werden soll. Das gilt vor allem für die üble Nachrede (§ 126), soweit die ihr zugrundeliegende Behauptung das Privat- oder Familienleben des Beleidigten betrifft, für die Verletzung eines Amtsgeheimnisses nach § 331, soweit sie sich auf die Privatsphäre bezieht, und schließlich — worauf noch in den Erläuternden Bemerkungen zu § 137 eingehend verwiesen wird — für das Vergehen des Verrats und der Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen nach § 11 des Bundesgesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, gegen den unlauteren Wettbewerb.

Im einzelnen enthält der Abschnitt daher nur wenige, aber deshalb nicht bloß nebensächliche Spezialbestimmungen, nämlich: Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen (§ 133), Verletzung des Fernmeldegeheimnisses (§ 134), Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten (§ 135), Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 136), Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 137), Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 138) und Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands (§ 139).

Von diesen sieben Tatbeständen betreffen nur die vier letzten den Schutz eines Geheimnisses in dem Sinn, daß darunter eine Tatsache zu verstehen ist, „die nur einem bestimmten, nicht allzu großen Kreis von Personen bekannt und anderen nicht oder nur schwer zugänglich ist und die nach dem Willen des Berechtigten auch nicht über diesen Kreis hinaus bekannt werden soll" (SSt. IX 57). Der Ausdruck „Verletzung des Briefgeheimnisses" ist vielmehr nur im Sinn eines Bruchs der Vertraulichkeit zu verstehen. Auch bei der Verletzung des Fernmeldegeheimnisses und beim Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten kann, muß es sich aber nicht um ein Geheimnis der durch die Tat Verletzten handeln. Da die von der Strafrechtskommission empfohlene Überschrift des Abschnitts „Verletzung von Privatgeheimnissen" sohin nur einen Teil der in diesem Kapitel enthaltenen Bestimmungen treffen würde, wählt der Entwurf die umfassendere Kapitelüberschrift „Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse".

Zu § 133 — Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen:

I. Der strafrechtliche Schutz gegen eine Verletzung des Briefgeheimnisses, das durch Art. 10 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, zufolge Art. 149 B.-VG. verfassungsmäßig garantiert wird, ist gegenwärtig im Gesetz vom 9. April 1870, RGBl. Nr. 42, zum Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses, enthalten.

Von den fünf in diesem Zusammenhang interessierenden Paragraphen dieses Gesetzes sollen jedoch nur zwei in den Entwurf übernommen werden. Es sind dies der § 1, der die absichtliche Verletzung des Geheimnisses der Briefe und anderer unter Siegel gehaltener Schriften durch deren widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung pönalisiert, und der § 3, der die widerrechtlich vorgenommene amtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen und Schriften mit Strafe bedroht. Das Tatbild dieses § 3 ist nur unter Heranziehung der Bestimmungen des § 2 verständlich, der normiert, daß „die amtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen oder von anderen unter Siegel gehaltenen Schriften, außer in den Fällen der Hausdurchsuchung und der Verhaftung, nur auf Grund eines von dem Richter erlassenen Befehls stattfinden" darf und „der Befehl den Beteiligten unter Angabe von Gründen ohne Verzug zuzustellen" ist. Im Schrifttum (W e i l e r, Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte an Briefen, JBl. 1958, S. 228 ff. und ihm folgend E r m a c o r a, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, S. 262) wird überzeugend nachgewiesen, daß § 2, soweit er sich auf B r i e f e bezieht, keinesfalls mehr eine selbständige, sondern nur mehr die bereits dargelegte, sich aus dem Zusammenhalt mit dem § 3 ergebende strafrechtliche Bedeutung hat; denn der Bestimmung des § 2 wurde durch Art. 149 B.-VG. insoweit derogiert, als sie denselben Gegenstand regelt wie Art. 10 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, das ist also, soweit sie das B r i e f geheimnis betrifft.

Auf die strafrechtliche Funktion des § 2 kann verzichtet werden, da der Entwurf die Tatbestände der Verletzung des Briefgeheimnisses und der Unterdrückung von Briefen so gestalten will, daß sie keiner Ergänzung bedürfen. Aber auch soweit dem § 2 gegenwärtig noch außerstrafrechtliche Bedeutung zukommt, ist es nicht nötig, ihn beizubehalten. Die Durchsuchung und Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen findet in den §§ 145 bis 149 StPO. eine erschöpfende Regelung. Sollte sich auf anderen Rechtsgebieten das Bedürfnis nach einer dem § 2 entsprechenden, jedoch nicht auf Briefe, sondern nur auf „andere unter Siegel gehaltene Schriften" bezüglichen Bestimmung herausstellen, können auf diesem Rechtsgebiet legislative Maßnahmen getroffen werden.

§ 4 des Gesetzes zum Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses, der bloß Interimscharakter hatte, ist schon seit dem Inkrafttreten des Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920, StGBl. Nr 450, gegenstandslos und soll daher ebensowenig in den Entwurf übernommen werden wie § 5, der normiert, daß „die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen der Beschuldigten, sowie die Vorschriften der Briefpostordnung in betreff der Behandlung unbestellbarer Briefe und die Bestimmungen der Konkursordnung in Beziehung auf die Vorschriften bei Eröffnung des Konkurses durch dieses (nämlich das sogenannte Briefgeheimnisgesetz) Gesetz unberührt bleiben". Auch diese Bestimmungen sind entbehrlich, weil auch ihnen schon gegenwärtig nur mehr strafrechtliche Bedeutung zukommt (E r m a c o r a a. a. O.) und die Weitergeltung der tatbestandsmäßiges Handeln rechtfertigenden gesetzlichen Spezialbestimmungen keiner ausdrücklichen Normierung bedarf.

Das gleiche gilt auch für die im Gesetz vom 26. Mai 1879, RGBl. Nr. 79, betreffend die

Anwendung des § 5 des Gesetzes zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses auf Fälle der Desinfizierung von Briefen erwähnten, die Eröffnung von Briefen rechtfertigenden gesetzlichen Bestimmungen. Dieses Gesetz wird im Anpassungs- und Übergangsgesetz aufzuheben sein.

Verwiesen sei noch auf die Regierungsvorlage zu einem Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetz durch Bestimmungen zum Schutze des Brief-, Schriften- und Fernmeldegeheimnisses ergänzt wird (Strafgesetznovelle 1966). In dieser Regierungsvorlage sollte die Bestimmung über die Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen aus den Vorentwürfen vorweg, d. h. noch vor Schaffung eines neuen Strafgesetzbuches, in das geltende Strafgesetz eingefügt werden. Diese Regierungsvorlage (218 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XI. GP.) befindet sich zur Zeit der Drucklegung des vorliegenden Entwurfes in parlamentarischer Beratung, die jedoch noch nicht so weit fortgeschritten ist, als daß Anlaß zu größeren Änderungen der Bestimmung im vorliegenden Entwurfs geboten ist.

II. Im übrigen ist zu Abs. 1 folgendes zu bemerken: Während das geltende Recht als Schutzobjekt neben Briefen „andere unter Siegel gehaltene Schriften" erwähnt, haben die Vorentwürfe und die erwähnte Regierungsvorlage, der ausdehnenden Auslegung entsprechend, die dieser mehr bildlich gehaltene Ausdruck in der Lehre gefunden hat, von einem verschlossenen Brief oder einem „anderen solchen Schriftstück" gesprochen. Der vorliegende Entwurf stellt dagegen auf verschlossene Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts ab. Die Fortentwicklung der Technik hat es nämlich mit sich gebracht, daß Gedanken nicht nur in Schriftstücken aufgezeichnet werden, sondern auch auf Tonbändern und Schallplatten. Es wäre daher zu eng, neben Briefen nur Schriftstücke gegen eine Verletzung zu schützen. Der Schutz muß in gleicher Weise Aufzeichnungen überhaupt gelten, sofern diese einen gedanklichen Inhalt haben. Die Öffnung eines bloßen Briefumschlags oder einer anderen Aufzeichnung, die keinen Gedankeninhalt enthält, soll das Tatbild nicht herstellen.

Um den Charakter der Tat als Indiskretionsdelikt herauszustellen, stellt Abs. 1 auch darauf ab, daß der Brief oder die andere Aufzeichnung gedanklichen Inhalts nicht zur Kenntnisnahme durch den Täter bestimmt ist, so daß die Eröffnung der verschlossenen Aufzeichnung, die zwar nicht an den Täter gerichtet ist, deren Inhalt aber der Täter erfahren sollte, nicht strafbar ist. Welchen Inhalt der Brief oder die Aufzeichnung haben, ist hingegen gleichgültig; er braucht kein Geheimnis in dem Sinn zu enthalten, daß die mitgeteilte Tatsache nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist (SSt. XX 129).

Im Abs. 1 wird die Eröffnung von Briefen und anderen Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts unter Strafe gestellt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Täter die Absicht hatte, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis vom Inhalt zu verschaffen. Denn schon das bloße Öffnen eines Briefs ohne eine solche Absicht stellt einen strafwürdigen Eingriff in die Privatsphäre dar, weil der Adressat, dessen Brief unbefugt, d. h. ohne eine ausdrückliche oder mit Recht vermutete Einwilligung des Adressaten oder einer anderen zum Öffnen des Briefs oder zur Erteilung einer Bewilligung zum Öffnen berechtigten Person, geöffnet wurde, immer befürchten muß, daß der Inhalt einem Dritten zur Kenntnis gelangt ist oder gelangen wird. Außerdem wäre ein strikter Nachweis der Absicht des Täters, sich oder einem anderen Unbefugten durch das Öffnen des Briefs Kenntnis vom Inhalt zu verschaffen, nur sehr schwer zu erbringen. Aus diesen Erwägungen lehnt der Entwurf ein Minderheitsvotum der Strafrechtskommission ab, wonach das bloße Öffnen eines Briefs an sich nicht strafbar sein soll.

Wie nach § 1 des Briefgeheimnisgesetzes, in dem die Schuldform „absichtlich" nicht mehr als „vorsätzlich" bedeutet, soll die Schuldform auch nach dem Entwurf Vorsatz sein; auf der inneren Tatseite genügt sohin dolus eventualis.

Die Widerrechtlichkeit der Tathandlung — wie im geltenden Recht — weiterhin ausdrücklich hervorzuheben, ist entbehrlich, weil die Rechtswidrigkeit der Tat ein allgemeines Merkmal jeder strafbaren Handlung ist. So ist z. B. der Vater eines Minderjährigen in Ausübung der Erziehungsgewalt auch berechtigt, Briefe zu öffnen, die für den Minderjährigen einlangen, ohne daß dies ausdrücklich in einem Gesetz bestimmt ist; daran soll sich auch in Zukunft nichts ändern.

III. Abs. 2 trägt in Z. 2 der technischen Entwicklung Rechnung, die es vor allem mit Hilfe von Durchleuchtungsvorrichtungen möglich macht, Kenntnis vom Inhalt einer verschlossenen oder in einem verschlossenen Behältnis befindlichen Aufzeichnung zu erlangen, ohne daß zu diesem Zweck der Verschluß der Aufzeichnung oder das Behältnis geöffnet werden müßten. Doch soll nur strafbar sein, wer zu solchen Arten der Kenntnisnahme ein technisches Mittel anwendet, nicht etwa bloß einen Brief abtastet, um auf diese minder gefährliche Weise den Inhalt zu erfahren. Nach Z. 1 wird unter den bezeichneten Voraussetzungen auch das Öffnen eines verschlossenen Behältnisses pönalisiert, um auch den mit Strafe zu bedrohen, der eine Aufzeichnung gedanklichen Inhalts, mag sie verschlossen sein oder nicht, aus einer verschlossenen Kassette oder Tagebuchaufzeichnungen aus einem versperrten Schreibtisch entnimmt, um sich oder einem anderen Kenntnis vom Inhalt zu verschaffen. Ob das Öffnen mit dem dazu bestimm-

ten oder mit einem dazu nicht bestimmten Werkzeug erfolgt, ist irrelevant.

Daß für die Tatbilder des Abs. 2 anders als nach Abs. 1 die Absicht des Täters gefordert wird, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis vom Inhalt der nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Aufzeichnung zu verschaffen, findet seinen Grund darin, daß das Öffnen eines verschlossenen Briefs oder einer anderen Aufzeichnung gedanklichen Inhalts eine typische Indiskretionshandlung darstellt und daher auch ohne die erwähnte Absicht des Täters als solche strafwürdig ist, wogegen die im Abs. 2 angeführten Tathandlungen teils (Anwendung technischer Mittel, z. B. des Durchleuchtens) ohne eine solche Absicht strafrechtlich irrelevant, teils aber (Öffnen eines Behältnisses oder Anwendung eines das Öffnen ersetzenden technischen Mittels) für eine Diskretionsverletzung nicht typisch sind. Wer daher eine Kassette oder eine Schreibtischlade aufbricht, nur um darinnen aufbewahrte Geldsummen oder Wertgegenstände an sich zu bringen, begeht kein Indiskretionsdelikt, auch wenn er weiß, daß sich im Behältnis Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts befinden.

IV. Zu Abs. 3: Im § 1 des Gesetzes zum Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses wird neben der Eröffnung von Briefen und anderen unter Siegel gehaltenen Schriften auch deren Unterschlagung mit Strafe bedroht. Auch der Entwurf pönalisiert diese Tathandlung. Einen Brief oder eine andere Aufzeichnung gedanklichen Inhalts unterschlägt, wer sie, nachdem er sie gefunden hat oder nachdem sie durch Irrtum oder sonst ohne sein Zutun in seinen Gewahrsam geraten sind oder nachdem er sie selbst ohne Zueignungsabsicht in seinen Gewahrsam gebracht hat, sich oder einem Dritten zueignet. Unter dem „sonstigen Unterdrücken" ist jedes andere Verhalten zu verstehen, durch das der Täter das höchstpersönliche Recht eines anderen verletzt, Briefe oder andere Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts frei von Eingriffen Unbefugter an bestimmte Personen zu übermitteln oder von diesen zu empfangen.

Gegenüber dem geltenden Recht trifft der Entwurf bei diesem Tatbild die Einschränkung, daß Gegenstand der Unterschlagung oder Unterdrückung ein Brief oder eine andere Aufzeichnung gedanklichen Inhalts nur so lange sein können, als sie dem Empfänger noch nicht zur Kenntnis gekommen sind. Es würde zu weit gehen, auch den Zeitraum nach der Kenntnisnahme durch den Adressaten in den Schutz einzubeziehen.

Da Abs. 3 nicht auf den Schutz des Briefgeheimnisses, sondern des Rechts auf ungehinderte Beförderung von Briefen und anderen Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts abzielt, sind mit der erwähnten zeitlichen Begrenzung nicht bloß nicht zur Kenntnis des Täters bestimmte Aufzeichnungen, sondern alle Aufzeichnungen geschützt. Aus dem gleichen Grund kann es beim Tatbild nach Abs. 3 auch nicht darauf ankommen, ob der Brief oder die Aufzeichnung verschlossen sind oder nicht. Entgegen der Empfehlung der Strafrechtskommission, die das Tatbild auf die Beförderung durch die Post einschränken wollte, erfaßt der Entwurf, dem geltenden Recht und den im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 erstatteten Anregungen folgend, jede Art der Beförderung, insbesondere weil die Übermittlung von Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts durch Boten im Geschäftsleben sehr bedeutsam ist.

V. Unter die Tatbilder des Abs. 1 bis 3 fallen auch die gegenwärtig durch § 3 des sogenannten Briefgeheimnisgesetzes pönalisierte widerrechtliche amtliche Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen oder von anderen unter Siegel gehaltenen Schriften; denn auch eine solche „Beschlagnahme" ist ein Unterdrücken. Nach § 3 des genannten Gesetzes wird der Täter allerdings auch bestraft, wenn ihm bloß Fahrlässigkeit zur Last liegt. Insoweit soll die Bestimmung aber nicht in den Entwurf übernommen werden, da für solche Fälle die disziplinäre Ahndung des Beamten ausreicht.

VI. Die Strafdrohung lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S.

VII. Wie nach geltendem Recht soll die Verletzung des Briefgeheimnisses und die Unterdrückung von Briefen und nunmehr auch anderen Aufzeichnungen gedanklichen Inhalts der Privatanklage des Verletzten (des Absenders, des Empfängers oder beider) vorbehalten bleiben und es soll die Tat nur dann, wenn sie von einem Beamten entweder in Ausübung seines Amtes oder unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen wurde, zwar von Amts wegen verfolgt werden, jedoch, um im Einzelfall die Interessen des Verletzten berücksichtigen zu können, nur mit dessen Ermächtigung. Die Strafrechtskommission hat ohne besondere Begründung die amtswegige Verfolgung nur auf den Fall eingeschränkt, daß der Täter unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit gehandelt hat. Es besteht aber kein Grund, hier von der obigen Regelung abzuweichen, die die amtswegige Verfolgung eben auch für den Fall vorsieht, daß der Täter in Ausübung seines Amtes gehandelt hat.

Einer erhöhten besonderen Strafdrohung bedarf es im letzteren Fall aber wohl nicht. Auch für den Fall der Ausnützung einer durch die Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit bedarf es keiner eigenen erhöhten Strafdrohung — wie sie das geltende Recht vorsieht — mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 334, die generell eine Straferhöhung der strafbaren Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung vorsieht.

Zu § 134 — Verletzung des Fernmeldegeheimnisses:

I. Der dem geltenden Recht fremden Bestimmung des § 134 hat zunächst § 401 des Entwurfs v. J. 1912 als Vorbild gedient, in dessen Erläuterung es heißt: „Die Unmöglichkeit, die ausgedehnten Leitungen des öffentlichen Telegraphen und Telephons genau zu überwachen, hat die Anregung gegeben, sie zu verschiedenen Zwecken zu mißbrauchen, so um falsche telegraphische Geldanweisungen aufzugeben, die das Amt im Glauben an ihre Richtigkeit auszahlt, oder um telegraphische oder telephonische Mitteilungen abzulauschen. Gegen Handlungen der ersten Art bedarf es keiner besonderen Vorsorge, sie fallen unter den Tatbestand des Betruges; wohl aber gegen Handlungen der zweiten Art. Der Entwurf stellt deshalb das Anbringen einer Vorkehrung an der Leitung des öffentlichen Telegraphen oder Telephons zu dem Zweck, Mitteilungen zu erfahren, die nicht für den Täter bestimmt sind, unter Strafe." Diese Begründung hat nichts von ihrer Aktualität verloren. Erst in jüngster Zeit hat sich die Öffentlichkeit im In- und Ausland neuerlich eingehend und kritisch mit der Frage befaßt, ob und zu welchen Zwecken Apparate angebracht und benutzt werden dürfen, um Telephongespräche abzuhören. Ob und inwieweit das Anbringen solcher Vorrichtungen und das Abhören von Telephongesprächen zu bestimmten Zwecken, insbesondere zu denen der Strafrechtspflege, zulässig ist, kann nun freilich nicht im Strafgesetz bestimmt werden; eine solche Regelung gehört in andere Gesetze, insbesondere in die Strafprozeßordnung. Im Strafgesetz kann nur eine Strafbestimmung gegen das Anbringen und Benützen von Vorrichtungen dieser Art enthalten sein. Sofern jedoch eine solche Tat auf Grund anderer Bestimmungen, z. B. zum Zweck der Strafrechtspflege, erlaubt ist, fehlt die Rechtswidrigkeit der Tat und ist diese dann nicht strafbar.

II. Die Strafrechtskommission hat empfohlen, in den Entwurf folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Verletzung des Telephon- und Telegraphengeheimnisses.

Wer an einem Telegraphen oder an einem Telephon eine Vorrichtung anbringt, um von einer Mitteilung, die nicht für ihn bestimmt ist, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis zu verschaffen, oder eine zu einem solchen Zweck angebrachte Vorrichtung in solcher Absicht benützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft."

Der Entwurf übernimmt dieses Tatbild mit einigen größeren Änderungen. Auch die Regierungsvorlage zu einer Strafgesetznovelle 1966 sieht eine solche Bestimmung vor (vgl. hiezu die Erl. Bem. zu § 133).

Die von der Strafrechtskommission verwendeten Begriffe „Telegraph" und „Telephon" erfassen nicht einmal alle schon bei dem derzeitigen Stand der Nachrichtentechnik in Betracht kommenden Nachrichtenmittel, so z. B. nicht Fernschreiber und Anlagen für Daten- bzw. Meßwertübertragung. Schon aus diesem Grund, aber auch im Interesse der Einheitlichkeit der Gesetzessprache, stellt der Entwurf nicht auf die Begriffe Telegraph und Telephon, sondern auf den Begriff der Fernmeldeanlage ab, der durch § 1 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949, definiert ist.

Während die Strafrechtskommission in erster Lesung nur den Mißbrauch des öffentlichen Telephons und Telegraphen strafrechtlich sanktionieren wollte, hat sie in zweiter Lesung wegen des in einer solchen Tat liegenden Bruchs der Vertraulichkeit oder gar Eindringens in die Geheimsphäre mit Recht empfohlen, auch das Abhören privater Telephongespräche oder das „Anzapfen" privater Telegrapheneinrichtungen unter Strafe zu stellen. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung.

III. Kannte die Empfehlung der Strafrechtskommission nur eine Tathandlung (Anbringen einer Vorrichtung an einem Telegraphen oder Telephon), so hat schon der Ministerialentwurf 1964 das Tatbild durch eine zweite Tathandlung (Bereitstellen einer Vorrichtung auf andere Weise) ergänzt. Der vorliegende Entwurf kennt gleichfalls zwei Tatbilder, bezeichnet das zweite aber präziser als das eine Vorrichtung an einer Fernmeldeanlage sonst (d. h. auf andere Weise als durch Anbringen) Empfangsbereitmachen. Diese Ergänzung ist deshalb nötig, weil der verpönte Erfolg schon beim gegenwärtigen Stand der Technik auch ohne Anbringen, d. h. ohne mechanische Verbindung der Vorrichtung mit der Fernmeldeanlage, herbeigeführt werden kann; es können nämlich sowohl Nachrichten, die durch Draht übermittelt werden, abgehört werden (wobei das bei der Nachrichtenübermittlung entstehende elektromagnetische Feld ausgenützt wird), als auch unter Verwendung von Funkempfangsanlagen Nachrichten, die drahtlos gerichtet (z. B. durch Richtstrahler) oder ungerichtet übermittelt werden.

Unter Anbringen ist, wie schon gesagt, die Herstellung einer mechanischen Verbindung zwischen der Vorrichtung und der Fernmeldeanlage zu verstehen, unter Empfangsbereitmachen der Vorrichtung die Herstellung eines Zustands, der es dem Täter ermöglicht, die Vorrichtung unverzüglich zu dem verpönten Zweck zu benützen. Das bloße Aufbewahren der Vorrichtung ist sohin kein Empfangsbereitmachen; nur die Herstellung der Einsatzbereitschaft des Geräts soll erfaßt werden. Daß durch diese zuletzt genannte Begehungsform

auch nicht strafwürdige Verhaltensweisen miterfaßt werden, ist nicht zu besorgen. Abgesehen davon, daß der Entwurf es auf die dem Täter nachzuweisende Absicht abstellt, von einer Mitteilung, die durch die abgehörten Anlagen übermittelt wird und nicht für den Täter bestimmt ist, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis zu verschaffen, handelt es sich bei den verwendeten Vorrichtungen um solche, die entweder speziell für den verpönten Zweck und nicht etwa ausschließlich zum Abhören von Mitteilungen geeignet sind, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, oder um Vorrichtungen, deren Empfangsbereitmachung eindeutig auf den verpönten Zweck hinweist. So muß z. B. das Abhörgerät, wenn Ferngespräche mit Richtstrahlern übermittelt werden, räumlich an das Strahlenbündel herangebracht werden, in welchem Fall allein von einem Empfangsbereitmachen gesprochen werden kann.

Das Anbringen und Empfangsbereitmachen derartiger Vorrichtungen zu dem bezeichneten Zweck ist deshalb gesondert pönalisiert, weil in einem solchen Verhalten noch nicht der Versuch der (im Abs. 2 gleichfalls mit Strafe bedrohten) Benützung, sondern bloß eine sonst straflose Vorbereitungshandlung zur Benützung zu erblicken wäre. Da die bezeichneten Verhaltensweisen aber technisch an die Ausführung der Tat heranreichen, diese jederzeit möglich machen und damit objektiv besonders gefährlich sind, ist es nötig und auch gerechtfertigt, schon für sie eine Strafdrohung vorzusehen.

Im Abs. 2 wird die Benützung einer Vorrichtung, die an einer Fernmeldeanlage angebracht oder die sonst dort empfangsbereit gemacht worden ist, pönalisiert, sofern sie in der Absicht geschieht, von einer Mitteilung, die durch diese Anlage übermittelt wird und nicht für den Täter bestimmt ist, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis zu verschaffen. Unter Benützen ist jede Tätigkeit zu verstehen, die den bezeichneten Zwecken unmittelbar dient. Das Tatbild fordert nicht, daß die Vorrichtung unbefugterweise angebracht worden ist. Auch wer eine zum Zweck einer rechtmäßigen Überwachung eines Fermeldeverkehrs angebrachte Abhörvorrichtung während dieser Überwachung oder nach deren Beendigung in der bezeichneten Absicht benützt, macht sich nach dieser Bestimmung strafbar.

IV. Als Strafe für das Delikt wird Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht.

Abweichend von der Empfehlung der Strafrechtskommission, nach der die Verletzung des Fernmeldegeheimnisses ein Offizialdelikt sein sollte, paßt der Entwurf das Verfolgungsrecht wegen der Ähnlichkeit der Delikte § 133 an und gestaltet das Delikt grundsätzlich als Privatanklagedelikt. Nur dann, wenn die Tat von einem Beamten entweder in Ausübung seines Amts oder unter Ausnützung der ihm durch die Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen wurde, soll sie zwar von Amts wegen verfolgt werden, jedoch, um im Einzelfall die Interessen des Verletzten berücksichtigen zu können, nur mit dessen Ermächtigung.

V. Was schließlich die von der Strafrechtskommission empfohlene Überschrift („Verletzung des Telephon- und Telegraphengeheimnisses") anlangt, so ist sie irreführend; denn es soll nicht nur der Telephon- und Telegraphenverkehr, sondern darüber hinaus der gesamte Fernmeldeverkehr erfaßt werden. Die Überschrift soll daher „Verletzung des Fernmeldegeheimnisses" lauten. Freilich umfaßt § 134 nicht alle Verletzungen des sogenannten Fernmeldegeheimnisses, sondern nur einen Teil davon. Im § 17 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949, wird den Beauftragten und Bediensteten der Post- und Telegraphenverwaltung, ferner solchen Personen, die eine für den öffentlichen Verkehr bestimmte, nicht der Post- und Telegraphenverwaltung gehörende Fernmeldeanlage bedienen oder beaufsichtigen, eine Geheimhaltungspflicht auferlegt. § 18 dieses Gesetzes normiert die Pflicht zur Geheimhaltung für private Funkanlagen. § 19 des Fernmeldegesetzes bestimmt die Ausnahmen von dieser Geheimhaltungspflicht. Gerichtliche Strafbestimmungen gegen Geheimnismißbrauch enthält § 24 und gegen Verletzung der Geheimhaltung und anderer Rechte der Benützer § 25 dieses Gesetzes. Diese beiden Strafbestimmungen sollen sowohl wegen ihres Zusammenhangs mit dem sonstigen Inhalt des Fernmeldegesetzes als auch, weil sie wenigstens zum größeren Teil nicht dem Schutz der Intimsphäre dienen, in diesem Gesetz verbleiben.

Zu § 135 — Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten:

Durch Art. I des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 79, wurde der Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten unter Strafe gestellt. Der Entwurf übernimmt diese Bestimmung im Tatbild unverändert. Während die Strafdrohung nach § 310 d StG. auf strengen Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 500.000 S lautet, soll sie nach dem Entwurf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 200.000 S sein. Das Strafensystem des Entwurfs kennt nämlich bei Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr keine Untergrenze. Der vorliegende Entwurf senkt auch die überhöhten Geldstrafen, die der Kommissionsentwurf und ihm folgend der Ministerialentwurf 1964 vorsahen, auf Grund berechtigter Einwendungen im Begutachtungsverfahren auf das reale Maß.

Er sieht daher wahlweise Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 200.000 S vor.

Zu § 136 — Verletzung des Berufsgeheimnisses:

I. Nach §§ 498 und 499 StG. sind Heil- und Wundärzte, Geburtshelfer und Hebammen, Apotheker und deren Gehilfen strafbar, wenn sie die Geheimnisse eines Kranken jemand anderem als der amtlich anfragenden Behörde (vgl. § 359 StG.) mitteilen. Nach § 59 des Bundesgesetzes vom 22. März 1961, BGBl. Nr. 102, betreffend die Regelung des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste ist die unbefugte Offenbarung eines fremden Geheimnisses, das jemand bei Ausübung der allgemeinen Krankenpflege, sowie bestimmter medizinisch-technischer Dienste oder Sanitätshilfsdienste anvertraut oder sonst zugänglich gemacht worden ist, gerichtlich strafbar.

II. Der Entwurf will im § 136 den gerichtlichen Schutz der Geheimsphäre des einzelnen gegen den Bruch bestimmter Berufsgeheimnisse verstärken (siehe hierzu die Vorbemerkungen dieses Abschnitts) und erweitert daher vor allem den Täterkreis. Dieser reicht schon in Z. 1 (des Abs. 1) über den Kreis der gegenwärtig wegen Bruchs des Berufsgeheimnisses gerichtlich strafbaren Personen hinaus, indem er schon primär die Angehörigen bestimmter Heilberufe umfaßt, nämlich alle Personen, die berufsmäßig die Heilkunde, Krankenpflege, Geburtshilfe oder Arzneimittelkunde ausüben oder medizinisch-technische Untersuchungen vornehmen. Die Heilkunde üben vor allem Ärzte, Zahnärzte und Dentisten aus. Da der Heilberuf nur die Beseitigung oder Linderung menschlicher Leiden zum Gegenstand hat, fallen Tierärzte nicht unter § 136. Bestehen Zweifel, ob sich die Tätigkeit auf die Heilkunde (im engeren Sinn) bezieht, bleibt zu prüfen, ob sie nicht unter den Begriff der Krankenpflege fällt. Für deren Umfang werden die Bestimmungen des bereits weiter oben genannten Bundesgesetzes betreffend die Regelung des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste heranzuziehen sein. Personen, die die Geburtshilfe ausüben, sind vor allem die Hebammen, Personen, die die Arzneimittelkunde ausüben, die in der Pharmazie tätigen Personen. Personen, die medizinisch-technische Untersuchungen vornehmen (siehe § 25 des mehrfach erwähnten Bundesgesetzes), sind die in den verschiedenen medizinischen Laboratorien berufsmäßig Tätigen.

Eine zweite Gruppe der Geheimnisverpflichteten (Abs. 1 Z. 2) hängt mit der Krankenpflege insoweit zusammen, als darin die Personen, die mit Aufgaben der Verwaltung in einer öffentlichen oder privaten Krankenanstalt beschäftigt sind, als Täter in Betracht kommen, weil auch diesen Personen durch ihre berufliche Tätigkeit Geheimnisse der Insassen der Krankenanstalten zugänglich werden. Zu dieser Gruppe gehören auch Personen, die mit Aufgaben der Kranken-, der Unfall-, der Lebens- oder Sozialversicherung befaßt sind. Diese Aufgaben verschaffen nämlich zwangsläufig den damit befaßten Personen Einblicke in die gleichen Verhältnisse und Umstände, die durch das ärztliche Berufsgeheimnis geschützt werden. Andererseits sind aber diese Einrichtungen meist rechtlich so aufgebaut, daß ihre Organe nicht als Amtsträger oder Beamte aufgefaßt und Verletzungen des Geheimnisses durch sie daher nicht dem § 331 unterstellt werden können.

Abs. 1 Z. 3 führt als Täter Personen an, die berufsmäßig Bank- oder Sparkassengeschäfte durchführen. Welche Funktionen diese Personen innerhalb einer Bank oder Sparkasse haben, ist — sofern sich ihre Tätigkeit auf Bank- oder Sparkassengeschäfte (und nicht etwa bloß auf die Verwaltung der Bank oder Sparkasse) bezieht — irrelevant.

III. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollten auch die Angehörigen bestimmter Rechtspflegeberufe als Täter in Betracht kommen, nämlich Personen, die berufsmäßig mit der Beratung, Vertretung oder Verteidigung in Rechts-, Steuer- oder Wirtschaftsangelegenheiten befaßt sind. Dazu würden insbesondere Rechtsanwälte, Verteidiger in Strafsachen, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer, Buchrevisoren und Steuerberater gehören.

Die Frage, ob die Angehörigen bestimmter Rechtspflegeberufe in den Täterkreis des § 136 einbezogen werden sollen, hat die Strafrechtskommission schon in erster und zweiter Lesung eingehend beschäftigt. Die dem Anwaltsstand angehörigen Mitglieder der Strafrechtskommission haben sich schon damals mit denselben Argumenten gegen eine solche Erweiterung des Täterkreises gegenüber den pönalisierten Verschwiegenheitsverletzungen des geltenden Rechts ausgesprochen, wie die Ständige Vertreterversammlung der österreichischen Rechtsanwaltskammern. Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hat sich jedoch vor allem wegen der nach ihrer Meinung grundsätzlich gleichen rechtlichen Lage zwischen dem schon in den §§ 498 und 499 des geltenden Strafgesetzes geschützten Geheimnis der Kranken und dem im geltenden Strafrecht nicht geschützten Geheimnis der Rechtsuchenden den Einwendungen der Rechtsanwälte in der Strafrechtskommission verschlossen.

Eine nähere Prüfung zeigt aber, daß zwischen dem Geheimnis der Kranken und dem der Rechtsuchenden erhebliche praktische Unterschiede bestehen. Den in den Z. 1 und 2 bezeichneten Normadressaten wird es in der Regel nicht schwerfallen, zu erkennen, ob eine bestimmte

ihnen anvertraute Tatsache überhaupt ein Geheimnis ist und ob dessen Offenbarung geeignet ist, den Interessen des Kranken zu widerstreiten. Denn die diesen Personen obliegende Verschwiegenheitspflicht bezieht sich auf eine bestimmte Person und deren Krankheitszustand. Der Kreis der durch die Verschwiegenheitspflicht getroffenen Umstände ist daher ein verhältnismäßig enger. Anders liegt der Regelfall beim Geheimnis der Rechtsuchenden. Die Abgrenzung, was im Einzelfall unter die dem Rechtsanwalt anvertrauten, der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Angelegenheiten fällt, ist oft schwierig. Die an den Rechtsanwalt herangetragenen Angelegenheiten betreffen häufig nicht nur eine einzelne Person, sondern die Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Personen. Da die Tätigkeit des Rechtsanwalts eine sehr vielfältige ist, kann nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden, wie der Rechtsanwalt in Wahrung der Interessen seines Klienten vorzugehen hat, und es läßt sich dafür keine auch nur einigermaßen brauchbare generalisierende Richtlinie geben. Verweigert etwa ein Verteidiger gegenüber den nächsten Angehörigen eines in Strafuntersuchung gezogenen, insbesondere eines verhafteten Mandanten unter Berufung auf das Berufsgeheimnis und die Strafbestimmung des § 136 eine Auskunfterteilung über den Grund des behördlichen Einschreitens und den Stand des Verfahrens, so wird das einerseits von den besorgten Angehörigen leicht als Desinteressement am übernommenen Fall oder als Unfähigkeit des Anwalts aufgefaßt werden, zu einer Vertrauenskrise und vielfach zur Kündigung des gerade in Fällen einer Verhaftung von den Angehörigen des Untersuchungshäftlings eingeleiteten und honorierten Verteidigungsauftrags führen. Andererseits erweist sich eine Information Außenstehender über Grund und Stand eines Strafverfahrens für die Verteidigung oft als nötig oder wenigstens auf den ersten Blick zweckmäßig, weil von den informierten Personen Entlastungsmaterial erhofft oder erwartet werden kann. Erteilt aber der Verteidiger einem Angehörigen oder auch einer anderen außenstehenden Person eine Information, die in den meisten Fällen fast zwangsläufig auch Tatsachen umfassen wird, die ein Geheimnis sein können, dessen Offenbarung dem Mandanten nach Jahr und Tag einmal schaden könnte, so läuft der Verteidiger Gefahr, sich nach § 136 schuldig zu machen, wenn etwa später einmal zwischen dem Verteidigten und seinem Angehörigen (oder der sonst informierten Person) Streitigkeiten entstehen, in denen der Angehörige (oder diese Person) die Kenntnis der ihm vom Anwalt mitgeteilten Tatsachen aus dem inzwischen vielleicht schon längst abgeschlossenen Strafverfahren für sich verwertet; man denke etwa daran, daß die Ehe des Klienten später geschieden wird und die dem Strafverfahren zugrundeliegenden Vorfälle auch Gegenstand des Ehescheidungsverfahrens sind. Es kommt weiter hinzu, daß der Rechtsanwalt häufig eine Mehrzahl oder sogar eine Vielzahl von Parteien vertritt, so vor allem auf dem weiten Feld der außerstreitigen anwaltlichen Tätigkeit. Die übertragene Aufgabe kann es erforderlich machen, dasjenige, was der Rechtsanwalt von einer dieser Parteien erfuhr, auch mit anderen an der Sache beteiligten Parteien zu besprechen. Das ursprünglich bei Abschluß von Verträgen oder in Erbschaftsangelegenheiten bestehende gute Einvernehmen der Parteien kann aber früher oder später in Streitigkeiten und Prozesse umschlagen. Ähnliche Situationen können sich leicht in Familienangelegenheiten (z. B. im Zug eines Entmündigungsverfahrens) ergeben, in denen es das Interesse dessen, der dem Rechtsanwalt eine Mitteilung gemacht hat, erfordern kann, daß davon gegenüber einem anderen Familienmitglied Erwähnung getan werden muß; später aber können die Beteiligten ihre Meinung hierüber ändern. Schließlich ist darauf Bedacht zu nehmen, daß Personen, die einen Rechtsbeistand suchen, diesem den an sich schon häufig komplexen Sachverhalt besonders ausführlich darlegen und ihm oft mehr anvertrauen, als bei Konzentration auf den Gegenstand nötig wäre.

Die hier aus einer Fülle ähnlich gelagerter Fälle als Beispiele aufgezeigten Schwierigkeiten bewirken, daß der Rechtsanwalt oft in einer einzigen Causa eine ganze Reihe von Tatsachen erfährt, die einerseits möglicherweise ein Geheimnis sein können, dessen Offenbarung vielleicht einmal geeignet ist, den Interessen des Klienten zu widerstreiten, deren Mitteilung an Dritte aber andererseits im Interesse des Klienten liegt oder zumindest kein kriminelles Unrecht darstellt. Da auf der subjektiven Tatseite auch bloß bedingter Vorsatz genügt, stünde der Rechtsanwalt dauernd in Gefahr, sich nach § 136 schuldig zu machen. Diese Gefahr würde zweifellos die Folge haben, daß die Rechtsanwaltschaft bestrebt wäre, den Kreis des „Anvertrauten" möglichst eng zu ziehen, um die Gefahrenzone zu verkleinern, mit anderen Worten, es würde der Rechtsanwalt den Klienten und andere Personen nur mehr um das Nötigste fragen, Weitschweifigkeiten dieser Personen bei Aufnahme der Information hintanhalten und die Informationen möglichst knapp halten. Das aber läge vielfach nicht im Interesse des Klienten. Auch eine besondere Zurückhaltung bei der Mitteilung anvertrauter Tatsachen gegenüber dritten Personen läge, wie schon erwähnt, vielfach nicht im Interesse des Mandanten. Diesen aber zu befragen, ob er den Anwalt von der Verschwiegenheitspflicht ausdrücklich entbinde, ist häufig aus Zeitmangel nicht tunlich und würde überdies bei den rechtsunkundigen Klienten Verwirrung

stiften und das Vertrauen zwischen Mandanten und Rechtsanwalt erschüttern.

Schließlich ist zu bedenken, daß sich unter den Rechtsuchenden erfahrungsgemäß auch Querulanten befinden und daß es auch Klienten gibt, die bei der Bezahlung des Honorars Schwierigkeiten machen. Aus diesen Kreisen würden häufig Anzeigen wegen angeblicher Verletzung des Berufsgeheimnisses erstattet werden. Auch bei Einstellung des Verfahrens oder bei Freispruch wäre der Rechtsanwalt einer unvermeidlichen Rufgefährdung ausgesetzt. Überdies würden solche Anzeigen den Rechtsanwalt erheblich belästigen.

Die geschilderten Schwierigkeiten und Gefahren sind noch größer für die nach § 136 Abs. 4 haftenden Hilfskräfte (das sogenannte Kanzleipersonal) und die allenfalls beim Rechtsberater beschäftigten Ausbildungskräfte (z. B. Konzipienten). Ihnen fehlt es erst recht an der nötigen Erfahrung, um zu beurteilen, was Geheimnis ist und was nicht unter diesen Begriff fällt.

Die in der Strafrechtskommission vertretenen Rechtsanwälte und die Ständige Vertreterversammlung der österreichischen Rechtsanwaltskammern haben auch mit Recht darauf verwiesen, daß die amtliche Verschwiegenheitspflicht im § 9 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung festgelegt ist, sohin zu den amtlichen Berufspflichten gehört, und die Verletzung dieser Verschwiegenheitspflicht nach den Bestimmungen des Disziplinarstatuts in einem Verfahren geregelt ist, in dem in letzter Instanz die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter mit zwei Anwaltsrichtern und zwei Richtern des Obersten Gerichtshofs, von denen einer den Vorsitz führt, entscheidet. Diese Regelung zum Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses besteht seit Jahrzehnten. Sie hat sich durchaus bewährt, und es besteht kein Grund, über ihren Umfang hinauszugehen.

Was hier über das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte, den gegenwärtigen Schutz gegen den Bruch eines solchen Geheimnisses und die Schwierigkeiten einer Einbeziehung der Rechtsanwälte in den Täterkreis des § 136 gesagt wurde, gilt mutatis mutandis auch für die anderen oben erwähnten Berufskreise, die als Täter nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in Betracht kämen.

Aus allen diesen Erwägungen streicht der Entwurf die Z. 3 des § 146 Abs. 1 der Empfehlung der Strafrechtskommission (§ 146 entspricht dem § 136 des Entwurfs). Die Z. 4 dieser Empfehlung („Durchführung von Bank- oder Sparkassengeschäften") erhält daher im Entwurf die Z. 3.

IV. Der im Abs. 1 Z. 1 bis 3 aufgezählte Täterkreis wird durch Abs. 3 erweitert, der den Personen, die eine der im Abs. 1 bezeichneten berufsmäßigen Tätigkeiten ausüben, den „von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellten Sachverständigen" zur Seite stellt, der „ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit anvertraut worden oder zugänglich geworden ist".

Die Einbeziehung der von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellten Sachverständigen in den Täterkreis ist gegenüber dem Ministerialentwurf 1964 neu. Für diese Erweiterung waren zunächst die gleichen Erwägungen maßgebend wie für die gegenüber dem Ministerialentwurf 1964 gleichfalls neue, später noch zu erörternde Bestimmung des folgenden Paragraphen (§ 137) über die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses. Wird in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren ein Sachverständiger bestellt, so muß ihm im Zug seiner Sachverständigentätigkeit unter Umständen ein Geheimnis anvertraut oder es kann ihm dabei zugänglich werden, ohne daß es der Person, die an der Wahrung dieses Geheimnisses ein berechtigtes Interesse hat, möglich wäre, sich der Tätigkeit dieses Sachverständigen überhaupt oder in bezug auf das Geheimnis zu entziehen. Mißbraucht der Sachverständige diese Lage durch einen Bruch des Geheimnisses oder dessen Verwertung, so ist eine Strafdrohung geboten. Eine Strafdrohung ist aber auch schon deshalb erforderlich, weil die Stellung eines solchen Sachverständigen hinsichtlich der Geheimnisse, die ihm kraft seiner Sachverständigentätigkeit anvertraut worden oder zugänglich geworden sind, eine ähnliche ist wie die des Beamten hinsichtlich des Amtsgeheimnisses. Da die Verletzung eines Amtsgeheimnisses durch einen Beamten nach § 331 strafbar ist, ist es folgerichtig, daß eine **ähnliche Strafbestimmung** — wenn auch wegen des geringeren Unrechtsgehalts der hier von einem Nichtbeamten begangenen Tat mit einer geringeren Strafdrohung — für die Verletzung des Berufsgeheimnisses von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger geschaffen wird. Aus ähnlichen Erwägungen soll auch nach den §§ 186 und 186 b des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 der Bruch und die Verwertung von Privatgeheimnissen durch öffentlich bestellte Sachverständige in einem gegenüber dem geltenden deutschen Strafgesetzbuch neuen Tatbild pönalisiert werden.

Erfaßt werden soll nur der für ein bestimmtes gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren bestellte Sachverständige und nicht jeder Gutachter, der seine Tätigkeit auf Grund einer durch Hoheitsakt eingeräumten Befugnis im privaten Auftrag ausübt, wie z. B. ein staatlich befugter und beeideter Ziviltechniker (Ziviltechnikergesetz, BGBl. Nr. 146/1957) oder ein

Wirtschaftstreuhänder (Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung, BGBl. Nr. 125/1955). Diese Abgrenzung des Täterkreises findet sich auch in den Tatbildern der §§ 327 und 328 Abs. 1 Z. 3. Schon die Bestellung für den Einzelfall erfüllt die Voraussetzung des Tatbilds des § 136 Abs. 3; eine „berufsmäßige" Ausübung der Sachverständigentätigkeit im gerichtlichen oder Verwaltungsverfahren ist nicht erforderlich. Es kann daher bei dem von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellten Sachverständigen auch nur im übertragenen Sinn von einem Berufsgeheimnis gesprochen werden.

V. Der im Abs. 1 Z. 1 bis 3 und Abs. 3 aufgezählte Täterkreis erfährt eine Erweiterung durch Abs. 4, der den Personen, die eine der bereits in den Abs. 1 und 3 bezeichneten Tätigkeiten ausüben, zunächst deren Hilfskräfte gleichstellt. Unter Hilfskräften sind nicht nur Gehilfen im engeren Sinn, sondern auch andere, allenfalls auch in einer untergeordneten Tätigkeit stehende Personen zu verstehen, deren Tätigkeit aber doch in einer typischen Verbindung mit der Berufsausübung bzw. Sachverständigentätigkeit der in den Abs. 1 und 3 bezeichneten Personen steht, so daß etwa der Kraftwagenlenker eines Arztes, eines von einem Gericht oder einer anderen Behörde bestellten Sachverständigen, das Aufräume- oder Küchenpersonal in Krankenanstalten oder ein in einer Bank oder Sparkasse angestellter Schlosser oder Installateur nicht darunter fallen. Ob die Personen, deren Hilfskräfte in den Täterkreis einbezogen sind, ihre Tätigkeit selbständig ausüben (wie etwa Privatärzte) oder ob diese Personen unselbständig sind (z. B. als Anstaltsärzte, Verwaltungsbeamte einer Krankenanstalt, einer Kasse oder Bank), spielt keine Rolle. Hilfskräfte fallen auch dann in den Täterkreis, wenn ihre Tätigkeit nicht förmlich eine berufsmäßige ist, sodaß auch Angehörige (insbesondere die Ehegattin) der in den Abs. 1 und 3 bezeichneten, zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen unter die Strafsanktion fallen. Während Hilfskräfte also auch dann dem Schweigegebot unterliegen, wenn sie nicht berufsmäßige Dienste leisten, verlangt der Entwurf für die im Abs. 1 bezeichneten Personengruppen, daß sie eine berufsmäßige Tätigkeit ausüben, so daß eine nur gelegentliche Tätigkeit der im Abs. 1 bezeichneten Art, soweit es sich eben nicht bloß um eine Hilfstätigkeit handelt, das Schweigegebot des § 136 nicht begründet. Darüber hinaus sollen (nach Abs. 4) auch Personen, die an der beruflichen Tätigkeit der im Abs. 1 genannten Personen zu Ausbildungszwecken teilnehmen oder von einem durch ein Gericht oder eine andere Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellten Sachverständigen (Abs. 3) bei dessen Tätigkeit beigezogen werden, unter das Schweigegebot fallen, so z. B. praktizierende Medizinstudenten.

VI. Schutzobjekt sind Geheimnisse, u. zw. wie sich aus der Gegenüberstellung zu § 331 über die Verletzung eines Amtsgeheimnisses ergibt, nur Privatgeheimnisse. Die das Geheimnis darstellenden Tatsachen müssen sohin eine Privatperson betreffen, brauchen sich jedoch nicht auf deren Privatleben zu beziehen. Geheim sind solche Tatsachen, die einer bloß beschränkten Personenzahl bekannt sind. Der Entwurf fordert überdies, daß der Geheimnisgeschützte an der Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse hat. Die Offenbarung oder Verwertung des Geheimnisses muß im konkreten Fall geeignet sein, dem Interesse des Geheimnisgeschützten zu widerstreiten. Den in seiner Geheimsphäre Geschützten bezeichnet der Entwurf als eine (natürliche oder juristische) Person, die die Tätigkeit des zur Geheimhaltung Verpflichteten in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, letzteres, um den Geheimnisschutz auch Personen zu geben, die mangels geistiger oder körperlicher Fähigkeiten nicht in der Lage sind, sich selbst einer nach dem Entwurf zur Geheimhaltung verpflichteten Person anzuvertrauen, wie geisteskranke oder geistesschwache, verunglückte oder bewußtlose Personen. Da der Tatbestand auf das Interesse der geschützten Person, also ein verzichtbares Individualgut abgestellt ist, beseitigt die ausdrückliche oder (objektiv) mit Recht vermutete Einwilligung zur Offenbarung von Tatsachen schon nach allgemein gültigem Rechtssatz die Rechtswidrigkeit, sodaß dies nicht ausdrücklich gerade hier gesagt zu werden braucht. Das Geheimnis muß dem Täter in seiner Eigenschaft als Angehöriger bestimmter Berufe oder als Sachverständiger — der Entwurf drückt das durch die Worte „ausschließlich kraft seines Berufes" oder „ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit" aus —, d. h. also während oder wegen der beruflichen Tätigkeit oder seiner Tätigkeit als Sachverständiger, anvertraut oder sonst zugänglich, d. h. bekannt geworden sein. Das Wort „ausschließlich" wurde zur Angleichung an die Strafbestimmung gegen die Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 331) im vorliegenden Entwurf auch an dieser Stelle eingefügt. Ein Offenbaren oder Verwerten von Privatgeheimnissen, deren Kenntnis einer der nach § 136 in Betracht kommenden Täter auf andere Weise als in seiner beruflichen Eigenschaft oder kraft seiner Sachverständigentätigkeit erlangt hat, ist nach dieser Gesetzesstelle nicht strafbar.

Die Tathandlung besteht im vorsätzlichen Offenbaren oder Verwerten. Das Offenbaren besteht im Mitteilen der geheimzuhaltenden Tatsache an einen Dritten, dem diese Tatsache entweder noch neu oder zumindestens nicht sicher bekannt ist; auf die Art der Offenbarung kommt es nicht an. Unter Verwerten ist jedes Ausnutzen des Geheimnisses zu verstehen.

Die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 hatten nur das Offenbaren des Berufsgeheimnisses pönalisieren wollen. Die Gefährlichkeit der Offenbarung eines Berufsgeheimnisses — ebenso wie auch eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses — liegt aber nicht nur darin, daß andere Personen von einer geheimzuhaltenden Tatsache K e n n t n i s erlangen, sondern auch und in der Regel sogar in noch höherem Maß darin, daß durch die Offenbarung andere Personen in die Lage versetzt werden, auf Grund dieser Kenntnis ihr Verhalten einzurichten, mit anderen Worten, das geoffenbarte Geheimnis zu v e r w e r t e n. Die Verwertung eines Geheimnisses verletzt die Interessen des in seiner Geheimsphäre Betroffenen aber in gleicher Weise auch dann, wenn der Täter selbst es ist, der das Geheimnis (ohne es anderen zu offenbaren) verwertet. Stellte man es, wie noch der Ministerialentwurf 1964, nur auf das Offenbaren ab, so könnten solche Fälle der Verletzung einer Geheimhaltungspflicht nicht verfolgt werden. Die Pönalisierung des Verwertens neben dem Offenbaren eines Geheimnisses entspricht überdies auch einer kriminalpolitischen Haltung, die der Gesetzgeber schon seit geraumer Zeit bei der Schaffung von Strafbestimmungen gegen Geheimnisverrat eingenommen hat und die auch im vorliegenden Entwurf in anderen derartigen Strafbestimmungen zum Ausdruck gelangt (z. B. im § 331).

Die Tat ist nicht nur bei Vorliegen allgemeiner Unrechtsausschließungsgründe gerechtfertigt — hier werden vor allem die Ausübung einer Rechtspflicht (z. B. zur Anzeige bestimmter Krankheiten, zur Aussage als Zeuge oder gerichtlicher Sachverständiger) und der Rechtfertigungsgrund des überwiegenden Interesses in Frage kommen —, sondern auch, „wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist" (Abs. 5). Durch die Einbeziehung öffentlicher Interessen wird sichergestellt, daß das ärztliche Berufsgeheimnis auch dann sanktionslos gelüftet werden darf, wenn zwar nicht geradezu eine Rechtspflicht zur Offenbarung besteht, es jedoch ohne daß es einer ausdrücklichen (und oft schwierigen) Interessenabwägung bedürfte, dieses allgemeine Interesse erheischt, so etwa aus Gründen der öffentlichen Gesundheitspflege bei Bekämpfung von Volksseuchen oder zu gesundheitsstatistischen Angaben. Ein berechtigtes privates Interesse wird z. B. vorliegen, wenn sich ein Arzt in einem gegen ihn gerichteten Straf- oder Disziplinarverfahren ohne die Offenbarung nicht sachgemäß verteidigen könnte, wenn diese zur Begründung einer Klage auf Honorarzahlung erforderlich ist oder wenn Amts-, Vertrauens- oder Werksärzte bei Einstellungsuntersuchungen oder bei der Prüfung weiterer Diensttauglichkeit und Arbeitsfähigkeit von Arbeitnehmern, Soldaten oder Häftlingen deren Privatgeheimnisse dem Dienstgeber oder Dienstvorgesetzten usw. mitteilen müssen.

Die Strafdrohung beträgt für das Grunddelikt Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 100.000 S, wenn aber die Tat begangen wurde, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 200.000 S (Abs. 2). Die Tat soll Privatanklagedelikt sein (Abs. 6).

Vorbemerkungen zu den §§ 137 bis 139:

Im Ministerialentwurf 1964 stellten die §§ 147 und 148 (im vorliegenden Entwurf §§ 138 und 139) den Rest einer aus vier Paragraphen bestehenden Gruppe von Bestimmungen dar, durch die nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung ein umfassender und einheitlicher Strafschutz gegen die Verletzung und Auskundschaftung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen und gegen die Verwertung verratener und ausgekundschafteter Geheimnisse dieser Art geschaffen werden sollte. Zum Verständnis dafür, warum nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission in zweiter Lesung und nach dem Ministerialentwurf 1964 dieser Strafschutz auf die Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses überhaupt (§ 147, im vorliegenden Entwurf § 138) und zugunsten des Auslands (§ 148, im vorliegenden Entwurf § 139) eingeschränkt werden sollte, und warum im vorliegenden Entwurf der Strafschutz wieder auf die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 137) ausgedehnt werden soll, ist es nötig, auf die Vorgeschichte der umfassenderen Regelung nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung und die seither erfolgte Entwicklung dieser Bestimmungen einzugehen.

Die Strafrechtskommission wollte zunächst eine Bestimmung über die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses schaffen, deren Vorbild Art. 162 des schweizerischen Strafgesetzbuchs war, nach dem auf Antrag mit Gefängnis oder Buße bestraft wird, „wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät oder den Verrat sich zunutze macht". Die Pönalisierung der Verletzung eines solchen Geheimnisses, das der Täter auf Grund einer v e r t r a g l i c h e n Pflicht bewahren sollte, wurde schon in der ersten Lesung der Strafrechtskommission mit Recht abgelehnt. Folgende Erwägungen sprechen gegen eine solche Strafbestimmung:

Nach § 11 des Bundesgesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, gegen den unlauteren Wettbewerb, sind als Privatanklagedelikte zwei

Arten der Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen mit Strafe bedroht:

1. die unbefugte Mitteilung solcher Geheimnisse durch Bedienstete eines Unternehmens, denen sie vermöge ihres Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, wenn die Mitteilung während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses und zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht, und

2. die einen solchen Zweck verfolgende unbefugte Verwertung oder Mitteilung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, deren Kenntnis der Verwertende oder Mitteilende durch eine unter Punkt 1 fallende Mitteilung eines Bediensteten oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat.

Damit sind schon de lege lata die gefährlichsten Verletzungen von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen strafrechtlich in einem Zusammenhang erfaßt, aus dem sie de lege ferenda nicht herausgelöst werden sollten, nämlich im Spezialgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Nun kann allerdings ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis auch zu einem anderen Zweck als dem des Wettbewerbs und auch von anderen Personen als von Bediensteten des Unternehmens verraten werden. Der Täter muß auch bei einem solchen Geheimnisbruch nicht stets in der Absicht handeln, durch die Schädigung des einen Unternehmens ein anderes zu fördern. Andere Motive für den Verrat oder die Verwertung solcher Geheimnisse können etwa Prahlsucht, Geschwätzigkeit, wissenschaftliches oder halbwissenschaftliches Interesse oder das Bestreben sein, jemanden zu warnen. Soweit die Tat in solchen Fällen zugleich auch eine Kreditgefährdung darstellt, greift gegenwärtig der Art. V der Strafgesetznovelle 1929 Platz, der durch die ihm nachgebildete Bestimmung des § 171 über die Kreditschädigung ersetzt werden soll. Was darüber hinaus an Fällen des Verrats oder der Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses übrig bleibt, hat weder einen solchen Unrechtsgehalt, noch eine solche Gefährlichkeit, daß der Einsatz strafrechtlicher Mittel notwendig oder zweckmäßig wäre. Für diese Fälle genügen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere über Entlassung, Schadenersatz, Unterlassung und Widerruf und Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Aus diesen Erwägungen hatte die Strafrechtskommission schon in erster Lesung das Tatbild auf die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, das der Täter zu wahren g e s e t z l i c h verpflichtet ist, eingeschränkt. Durch ein solches Tatbild sollten die in zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen enthaltenen Strafbestimmungen zum Schutz gesetzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen überflüssig gemacht werden.

In der zweiten Lesung nahm die Strafrechtskommission jedoch davon Abstand, ein einheitliches Tatbild gegen die Verletzung gesetzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen zu schaffen, weil sich die in den verschiedenen Bundes- und Landesgesetzen geschützten Geheimnisse ihrer Art und Bedeutung nach stark unterscheiden, die Geheimhaltungstatbestände daher nach geltendem Recht sehr verschieden gefaßt sind und vor allem die Sanktionen für die Geheimnisverletzungen weit auseinandergehen. Einer so verschiedenen Beurteilung der Wichtigkeit der gesetzlich anerkannten Geheimnisse und des Unwerts der Verletzung einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht könne — so meinte die Strafrechtskommission in zweiter Lesung und ihr folgend auch der Ministerialentwurf 1964 — ein einheitliches Tatbild nicht gerecht werden. Die Strafrechtskommission hat sich daher in zweiter Lesung auf die Pönalisierung der Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses beschränkt. Diese Tatbilder der Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses überhaupt und im besonderen zugunsten des Auslands sind inzwischen durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, als §§ 310 b und 310 c StG. in Wirksamkeit gesetzt worden. Sie sollen als §§ 138 und 139 in den vorliegenden Entwurf übernommen werden.

Die eben dargelegten Bedenken gegen die Schaffung eines einheitlichen Tatbilds wider die Verletzung gesetzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen sind gewiß begründet, fallen aber, wie sich bei neuerlicher Prüfung dieser Frage nach Abschluß des Begutachtungsverfahrens ergeben hat, gegenüber den Vorteilen einer einheitlichen Strafbestimmung gegen den Verrat und die Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen entgegen gesetzlichen Geheimhaltungsverpflichtungen doch nicht so schwer ins Gewicht, daß sie einen Verzicht auf eine solche auch in anderen modernen Strafgesetzen aufscheinende Bestimmung rechtfertigen könnten. Nach wie vor scheint zwar das von der Strafrechtskommission in erster Lesung vorgeschlagene Tatbild dadurch, daß es ganz allgemein auf eine gesetzliche Pflicht zur Wahrung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses abgestellt ist, zu weit. Denn danach würde etwa auch die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses durch einen Angestellten unter Strafsanktion gestellt, weil z. B. § 27 des Angestelltengesetzes, BGBl. Nr. 292/1921, eine mittelbare, nämlich durch einen Angestelltenvertrag bedingte und determinierte Treueverpflichtung des Angestellten gegenüber dem Dienstgeber normiert, unter die nach Lehre und Rechtsprechung auch die Verpflichtung zur Wahrung der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse durch den Angestellten fällt (siehe Entscheidungen ArbSlg. 7014 und 7423). Auf dem Umweg über solche ganz allgemein gehaltene Bestimmungen über die Pflichten bestimmter Personengruppen würde man nach dem von der

Strafrechtskommission in erster Lesung vorgeschlagenen Tatbild zu einer Pönalisierung der Verletzung auch bloß vertraglich begründeter Geheimhaltungspflichten gelangen, die jedoch schon von der Strafrechtskommission in erster Lesung mit Recht aus den in diesen Vorbemerkungen näher dargelegten Gründen abgelehnt worden ist. Wird jedoch der Schutz dieser vertraglichen Geheimhaltungsverpflichtungen aus dem Tatbild eliminiert, so braucht auf eine bundeseinheitliche Strafbestimmung gegen den Verrat von gesetzlich normierten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen nicht verzichtet zu werden, und die zahlreichen gerichtlichen Strafdrohungen, die gegen einen Verrat von gesetzlich normierten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen schon derzeit bestehen oder in Zukunft noch zu schaffen wären, müssen nicht den einzelnen besonderen Bundes- und Landesgesetzen überlassen werden. Andernfalls würde eine große Zahl einander ähnlicher, aber doch nicht gleicher Tatbilder aufrecht erhalten oder neu geschaffen werden müssen, was der allgemeinen Tendenz des Entwurfs, das gerichtliche Nebenstrafrecht möglichst zu beschränken, zuwiderliefe. Soweit ein einheitliches Tatbild im Strafgesetz selbst geschaffen werden kann, ist es uneinheitlichen und in Nebengesetzen verstreuten Strafdrohungen vorzuziehen. Der Ministerialentwurf schafft daher im § 137 ein gegenüber seinem Vorgänger, dem Ministerialentwurf 1964 neues, jedoch gegenüber der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung eingeschränktes Tatbild der Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses. In welcher Weise das Tatbild eingeschränkt werden soll, wird in den Erläuternden Bemerkungen zu § 137 dargelegt.

Schutzobjekt der Strafbestimmungen der §§ 137 bis 139 bilden die „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse". Wie bereits erwähnt, sind die Tatbilder der Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 138) und die Auskundschaftung desselben zugunsten des Auslands (§ 139) aus dem geltenden Recht in den Entwurf übernommen worden, in das sie durch Art. I des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 79, als §§ 310 b und 310 c Eingang gefunden haben. Diese Begriffe bezeichnen aber auch das Schutzobjekt des der kriminalpolitischen Zweckbestimmung nach ähnlichen Tatbilds des § 11 des Bundesgesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, gegen den unlauteren Wettbewerb (Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen). Da diese Begriffe bereits zu § 310 b StG. in der Regierungsvorlage betreffend das Strafrechtsänderungsgesetz 1965 (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates X. GP.) eingehend erläutert und auch in der Literatur und Judikatur zu § 11 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb dargestellt wurden, kann an dieser Stelle von einer ausführlichen Darstellung des Begriffsinhalts und -umfangs dieser Tatbildmerkmale Abstand genommen werden.

Zu § 137 — Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses:

Bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 137 bis 139 wurden die Gründe für und gegen die Schaffung einer allgemeinen Strafdrohung wider die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses sowie die Erwägungen dargelegt, aus denen sich der vorliegende Entwurf für die Aufnahme einer solchen Bestimmung zum Schutz gesetzlicher Geheimhaltungsverpflichtungen — allerdings in einer gegenüber der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung eingeengten Fassung — entschieden hat. Eingeengt soll das Tatbild demnach insofern werden, als die Verletzung vertraglicher Geheimhaltungsverpflichtungen auch nicht über den Umweg ganz allgemein gehaltener Bestimmungen über die Vertragstreue, deren Inhalt erst aus den konkreten Vertragsverpflichtungen gegenüber dem anderen Vertragsteil erschlossen werden muß, pönalisiert werden soll.

Die Vorarbeiten zum Entwurf eines Anpassungsgesetzes zum neuen Strafgesetzbuch haben nun ergeben, daß den dem Schutz gesetzlich normierter Geheimhaltungsverpflichtungen dienenden Strafbestimmungen des geltenden Rechts im wesentlichen eine gemeinsame ratio zugrundeliegt. Eine Reihe von Bundes- und Landesgesetzen legen dem Inhaber eines Unternehmens aus verschiedenen Gründen die Pflicht auf, einer anderen Person Einblick in seinen Betrieb, insbesondere in die Kalkulation, Korrespondenz, die Fabrikation, den Verkauf und die Organisation, zu gewähren. So ist z. B. nach dem Aktiengesetz 1965, BGBl. Nr. 98, die Aktiengesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, sich der Prüfung durch Gründungsprüfer (§§ 25 ff.) oder durch Abschlußprüfer (§§ 134 ff.) zu unterziehen. Der auf Grund solcher Bestimmungen gewährte Einblick verschafft dem anderen unter Umständen zwangsläufig die Kenntnis eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses.

Bei vertraglich begründeten Beziehungen zwischen dem Inhaber eines Unternehmens und einer anderen Person, etwa einem Angestellten oder einem zur Beratung oder Vertretung des Unternehmens herangezogenen Rechtsanwalt, steht es im Belieben des Inhabers dieses Unternehmens, mit welcher Person er überhaupt solche vertragliche Beziehungen eingehen will und ob und in welchem Umfang er dieser Person Einblick in seine Geschäfts- und Betriebsverhältnisse geben will. Wo aber Bundes- oder Landesgesetze dem Inhaber des Unternehmens die Pflicht auferlegen, einer anderen Person einen solchen Einblick zu

gewähren, kann der Inhaber der die Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung ausführenden Person den Einblick nicht beliebig versagen oder begrenzen, sondern muß ihr innerhalb des durch die Gesetzesnorm abgesteckten Bereichs unter Umständen unbeschränkte Einsicht gewähren. So dürfen etwa die Organe einer Aktiengesellschaft dem Abschlußprüfer nicht nach ihrem Gutdünken Geschäfte oder Unterlagen vorenthalten. Ist der Abschlußprüfer gewählt oder bestellt, so ist er kraft Gesetzes berechtigt und verpflichtet, alle Aufklärungen und Nachweise zu verlangen, welche die sorgfältige Erfüllung seiner Prüfungspflicht fordert (§ 138 Aktiengesetz 1965). Ob der Abschlußprüfer dabei von der Hauptversammlung gewählt oder durch das Gericht bestellt worden ist, bleibt unter diesem Gesichtspunkt ohne Bedeutung. In Situationen solcher Art muß der Gesetzgeber demjenigen, in dessen wirtschaftliche Geheimsphäre eingedrungen wird, auch einen wirksamen Schutz gegen einen durch den Eindringenden etwa verübten Geheimnisverrat gewähren. Damit ergibt sich die Richtung, die einer allgemeinen Strafdrohung gegen den Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen zu geben ist, und damit zugleich auch die Einschränkung gegenüber der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung, die eine allgemeine Strafdrohung gegen die Verletzung einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht schlechthin zum Inhalt hatte.

Diese Einschränkungen sind in den Abs. 1 und 3 enthalten. Am Rand sei zunächst bemerkt, daß dieser Abs. 3 seine Verselbständigung nur dem Umstand verdankt, daß eine Einbeziehung seines Inhalts die Bestimmung des Abs. 1 überladen würde. Beim Schutzobjekt muß es sich zunächst um ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis handeln, das der Täter kraft eines Bundes- oder Landesgesetzes zu wahren verpflichtet ist. Hienach scheiden, wie schon erwähnt, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, bei denen sich die Verpflichtung zur Wahrung des Geheimnisses auf einen Vertrag gründet, aus. Überdies verlangt das Tatbild, daß der Täter die Kenntnis von dem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis bei seiner Tätigkeit in Durchführung einer Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung erhalten hat. Nach dieser Diktion umfaßt der Strafschutz auch die Verletzung solcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis der Täter durch seine Tätigkeit in Fällen erlangt hat, in denen er bei Durchführung seiner Aufgaben diese Kenntnis nicht unbedingt hätte erlangen müssen. Auch wer etwa aus Übereifer bei Durchführung einer Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung Kenntnis von einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis erlangt hat, soll für die Verletzung dieses Geheimnisses haften. Der ratio der Bestimmung entsprechend muß es sich um eine Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung handeln, die entweder unmittelbar durch ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung vorgeschrieben ist oder durch einen behördlichen Auftrag, d. h. vom Gericht oder von einer Verwaltungsbehörde, angeordnet wird und sohin, wenn auch nur mittelbar, gleichfalls auf eine gesetzliche Vorschrift zurückzuführen ist. Denn es macht keinen Unterschied, ob das Gesetz oder die Rechtsverordnung die Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung zwingend anordnet oder es in das Ermessen der Behörde stellt und diese die Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung anordnet. In allen diesen Fällen ist es dem Belieben des Betroffenen entzogen, ob und inwieweit er jemandem in seine Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse Einblick gewähren will.

Allerdings wird noch im Rahmen des Entwurfs zu einem Anpassungsgesetz zum Strafgesetzbuch zu prüfen sein, welche der in Nebengesetzen enthaltenen gerichtlichen Strafbestimmungen gegen die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht im Hinblick auf § 137 entbehrlich und welche zufolge der Besonderheiten des ihr zugrundeliegenden Verhältnisses zwischen dem Täter und der geschützten Geheimsphäre weiterhin aufrecht zu erhalten sind.

Wie im § 136 Abs. 1 und 3 soll es auch hier darauf ankommen, daß die Offenbarung oder Verwertung des Geheimnisses geeignet ist, ein berechtigtes Interesse zu verletzen. Dennoch kann die Formulierung des § 136 Abs. 1 und 3 nicht ohne weiteres hier übernommen werden. Einerseits nimmt die zu schützende Person die Tätigkeit des Normadressaten nicht selbst in Anspruch, und andererseits wird eine solche Tätigkeit auch nicht für sie in Anspruch genommen, handelt es sich doch bei den im Bereich des § 137 zu prüfenden Aufsichts-, Überprüfungs- und Erhebungstätigkeiten um Maßnahmen, die im Interesse der Allgemeinheit begründet sind. Der Entwurf verlangt daher, daß die Offenbarung oder Verwertung geeignet sei, ein berechtigtes Interesse des von der Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung Betroffenen zu verletzen.

Durch diese mehrfachen Beschränkungen wird einer Überspannung der Strafdrohung gesteuert. Nur in diesem Umfang ist es vertretbar, die Verletzung des Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses gegen rechtswidrige Offenbarung oder Verwertung zu schützen.

Die Strafdrohungen sind die gleichen wie die der Abs. 1 und 2 des § 136.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 136) und die Verletzung eines Amtsgeheimnisses (§ 331) stehen zum vorliegenden Delikt im Verhältnis der Spezialität.

Ebenso wie die Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 136) soll auch die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses ein Privatanklagedelikt sein.

Zu § 138 — Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses:

Zu § 139 — Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands:

Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, wurden die im Ministerialentwurf 1964 vorgesehenen §§ 147 (über die Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses) und 148 (über die Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands) mit einigen in den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zu diesem Strafrechtsänderungsgesetz (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates X. GP.) begründeten Änderungen als § 310 b und § 310 c StG. in Wirksamkeit gesetzt. Nunmehr sollen diese beiden Strafbestimmungen, die, wie gesagt, bereits geltendes Recht sind, wieder in den Entwurf rücküberstellt werden, u. zw. im wesentlichen in der Fassung, die sie durch Art. I Z. 5 des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965 erhalten haben. Die bei der Rücküberstellung neuerlich vorgenommenen Änderungen sind vor allem wegen der anderen Strafarten des Entwurfs nötig und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Die besondere dreijährige Verjährungszeit der §§ 310 b und 310 c StG. wird nicht übernommen, denn diese besonderen Verjährungszeiten im § 310 b und § 310 c StG. hatten ihre Begründung in der für diese beiden Delikte zu kurzen Verjährungszeit des § 532 StG. Da die Verjährungszeit nach dem vorliegenden Entwurf (§ 60 Abs. 3) fünf Jahre beträgt, also höher ist als im § 310 b und § 310 c StG., reicht sie umsomehr aus, um die beiden oft erst später zutage tretenden Delikte der Wirtschaftsspionage längere Zeit hindurch verfolgen zu können.

Fünfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen

Vorbemerkungen zu den §§ 140 bis 188:

I. Der den strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen gewidmete Abschnitt des Entwurfs umfaßt die im Ersten Teil des geltenden Strafgesetzes im neunten Hauptstück behandelten Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigentums (§§ 85, 86 StG.) und der Erpressung (§ 98 StG.) — diese jedoch nur, insoweit die erzwungene Leistung, Duldung oder Unterlassung vermögensrechtlicher Natur ist —, ferner die im einundzwanzigsten Hauptstück zusammengefaßten Verbrechen des Diebstahls (§§ 171 bis 180 StG.), der Veruntreuung (§§ 181 bis 184 StG.) und der Teilnehmung daran (§§ 185, 186 StG.) sowie den wesentlich erweiterten Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue (§§ 187, 188 StG.), ferner die im zweiundzwanzigsten Hauptstück enthaltenen Bestimmungen über den Raub (§§ 190 bis 195 StG.) und die Teilnehmung daran (§ 196 StG.), die im dreiundzwanzigsten Hauptstück behandelten Verbrechen des Betrugs (§§ 197 bis 204 StG.) — auch diese jedoch nur, insoweit der beabsichtigte Schaden vermögensrechtlicher Natur ist —, der betrügerischen Krida (§ 205 a StG.), der Schädigung fremder Gläubiger (§ 205 b StG.) und der Untreue (§ 205 c StG.) sowie die im elften Hauptstück des Zweiten Teils geregelten, den bisher genannten Verbrechen entsprechenden oder verwandten Vergehen und Übertretungen (§§ 460 bis 477, 485 bis 486 c StG.).

Außerdem sind gemäß der allgemeinen Tendenz des Entwurfs nach Einarbeitung möglichst vieler strafrechtlicher Nebengesetze in den Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen das Vermögen einbezogen worden: der Art. V der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, über Kreditschädigung (§ 171), die durch das Wuchergesetz 1949, BGBl. Nr. 271, wiederverlautbarten Strafdrohungen gegen den Wucher (§§ 173, 174) und die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen aus dem sogenannten Exekutionsvereitelungsgesetz vom 25. Mai 1883, RGBl. Nr. 78 (§§ 181, 182).

Andere vom geltenden Gesetz im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen gegen das Vermögen behandelte Delikte sind im Entwurf aus diesen sachfremden Bezügen gelöst und dort geregelt, wohin sie ihrer Materie nach gehören; so die gemeingefährliche Sachbeschädigung (§§ 85 lit. b und c, 89 StG.) in verschiedenen Paragraphen des Abschnitts über gemeingefährliche strafbare Handlungen, die Erpressung (§ 98 StG.), soweit sie nicht Vermögensdelikt ist, als Nötigung (§§ 119, 120) im Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Freiheit und die gegenwärtig als Betrug strafbaren Täuschungen zur Schädigung anderer Rechtsgüter als Vermögensrechte in den Abschnitten über Angriffe auf diese anderen Rechtsgüter.

II. Nach geltendem Recht stellt bei einer Reihe von Vermögensdelikten die Höhe des durch die Tat für den Verletzten eingetretenen Schadens einen qualifizierenden Umstand dar. Es taucht daher die Frage auf, ob auch in Zukunft bei diesen und anderen hierzu geeigneten Vermögensdelikten dieses Kriterium beibehalten oder ob solche Wertgrenzen aufgegeben werden sollen. Gegen Wertgrenzen ist (so auch in der Begründung zum Strafgesetzentwurf v. J. 1927) verschiedenes eingewendet worden. Zunächst sei die Qualifikation nach dem Betrag des Schadens deshalb ungerecht, weil sie die Höhe der Strafe von einem rein zufälligen Umstand abhängig

mache. Man hat das auch geistreich dahin formuliert, daß der Taschendieb zugleich mit dem Geld auch den Strafsatz aus der Tasche des Bestohlenen ziehe, weil er nur dann strenger bestraft wird, wenn er wirklich einen die Wertgrenzen übersteigenden Betrag oder Wert erbeutet hat. Ein solches glücksspielartiges Element habe aber in einem schuldstrafrechtlich orientierten Strafgesetz keinen Raum. Es ist ferner darauf hingewiesen worden, daß in Wahrheit selbst dann, wenn die Absicht des Täters auf den höheren Betrag gerichtet war, nicht die ziffernmäßige Höhe des Schadens, sondern seine Bedeutung für den Geschädigten über die Schwere der Tat entscheidet. Es spricht schließlich auch der Umstand gegen Wertgrenzen, daß schon eine Differenz in der Höhe der kleinsten geltenden Währungseinheit eine wesentliche Erhöhung der Strafdrohung bewirkt, ohne daß bei einer so geringen Differenz der Schadenshöhe eine auch nur einigermaßen ins Gewicht fallende Erhöhung des Unrechtsgehalts der Tat oder ihrer Folgen eingetreten wäre.

Es kann dahingestellt bleiben, in welchem Ausmaß diese Einwendungen überhaupt gerechtfertigt sind. Denn es kann auf Wertgrenzen auch in Zukunft nicht verzichtet werden. Es widerspräche der materiellen Gerechtigkeit, einen nicht durch andere Umstände qualifizierten Angriff auf fremdes Vermögen mit einem hohen Schaden für den Verletzten demselben Strafsatz und auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts konsequent auch der Zuständigkeit der gleichen Gerichtstype zu unterstellen wie ein Vermögensdelikt, aus dem nur ein Schaden von wenigen Schillingen entstanden ist. „Das Gesetz trägt nur den im Volk lebenden Werturteilen Rechnung, wenn es dem Betrag des Gestohlenen maßgebende Bedeutung zuerkennt“ (Rittler, Lehrbuch II² S. 138). Man könnte allerdings den höheren Strafsatz, der für den schweren Erfolg aus einem Vermögensdelikt bestimmt ist, nicht von einem ziffernmäßig bestimmten Betrag oder Wert abhängig machen, sondern die Qualifikation der Tat daran knüpfen, daß der Täter (vorsätzlich) einen großen Schaden verursacht hat, daß also das Objekt der Tat einen besonders hohen Wert besitzt, oder daß der durch die Tat entstandene Schaden den Verletzten besonders hart trifft. Gegen Lösungen dieser Art spricht jedoch die Unbestimmtheit solcher Maßstäbe und die damit verbundene Gefahr ungleichmäßiger Entscheidungen.

Die Wertgrenze, von der der Entwurf sohin auszugehen hat, beträgt im geltenden Recht 2500 S. Maßgeblicher Gesichtspunkt für die letzte Festsetzung dieser Wertgrenze durch die Strafgesetznovelle 1963, BGBl. Nr. 175, war das Erfordernis einer Berücksichtigung der seit den vorausgegangenen Erhöhungen (II. Strafgesetznovelle 1947, BGBl. Nr. 243, Strafgesetznovelle 1950, BGBl. Nr. 89, und II. Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 160) eingetretenen weiteren Kaufkraftminderung des Geldes.

Wenn demgegenüber der Entwurf der Empfehlung der Strafrechtskommission in zweiter Lesung folgend als erste Wertgrenze den Betrag von 5000 S vorschlägt, so kommen zu den rechnungsmäßigen Erwägungen der Strafgesetznovelle 1963 über die verminderte Kaufkraft des Geldes noch weitere Überlegungen hinzu. Das Einkommen fast aller einzelnen und somit auch das Einkommen der Gesamtheit ist in den letzten Jahren ständig angestiegen. Aus diesem Grund treffen Angriffe auf das Vermögen den einzelnen wie die Gesamtheit weniger schwer als in den hinter uns liegenden Not- und Krisenzeiten. Vor allem aber: Das geltende Strafgesetz wertet Angriffe gegen das Vermögen viel schwerer als Angriffe gegen andere Rechtsgüter, insbesondere solche gegen Leib und Leben. Während beispielsweise für einen Totschlag (nach § 99 Körperverletzung mit tödlichem Ausgang) nach § 142 StG. schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren angedroht wird, ist dieselbe Strafe gemäß §§ 179, 203 StG. bereits für einen Diebstahl oder Betrug vorgesehen, bei dem die Schadenssumme über 25.000 S beträgt. Das Verbrechen des Raubes wird gemäß § 191 StG., wenn die Tat nur von einem einzelnen ausgeführt worden und ohne Erfolg geblieben ist, mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bestraft; haben den Raubüberfall auch nur zwei Raubgenossen verübt, so steigt die Strafdrohung nach § 192 StG. auf schweren Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren an, obgleich der Raub nicht vollbracht worden ist. Für eine schwere Körperverletzung setzt § 154 StG. eine Strafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr, bei erschwerenden Umständen bis zu fünf Jahren fest. Ein Betrug mit einem 2500 S übersteigenden Betrag ist bereits mit der gleichen Strafe bedroht. Diese Beispiele, deren Zahl sich vermehren ließe, zeigen, wie sehr die Strafdrohungen des geltenden Rechts nicht nur allgemein, sondern auch im Verhältnis zwischen Vermögensdelikten und anderen strafbaren Handlungen überhöht sind. Demgegenüber will der Entwurf die nicht weiter qualifizierten Vermögensdelikte zwar keineswegs bagatellisieren, aber doch in ein richtiges Wertverhältnis zur Verletzung anderer höherwertiger Rechtsgüter setzen. Dazu kommt, daß die Strafdrohungen für die am häufigsten vorkommenden Grunddelikte nach dem Entwurf doppelt so hoch angesetzt sind als nach geltendem Recht (vgl. etwa §§ 460, 461, 468 StG. und §§ 140, 142, 148 und 165 des Entwurfs). Das ermöglicht es, bei den qualifizierten Fällen auch die Wertgrenze zu verdoppeln. Aus dieser grundsätzlichen Erwägung heraus soll bei Sachbeschädigung (§ 141), Diebstahl (§ 143), Energiediebstahl (§ 147), Veruntreuung (§ 148), Unterschlagung (§ 149), dauernde Sachentziehung (§ 150), unbefugtem Gebrauch

von Fahrzeugen (§ 151), Eingriffen in fremdes Jagd- und Fischereirecht (§§ 153, 156), Betrug (§ 166), Untreue (§ 172), Vollstreckungsvereitelung (§ 181) und Hehlerei (§ 184) die untere Wertgrenze 5000 S und nicht bloß, wie dies seitens einer Minderheit in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission beantragt wurde, 2500 S betragen.

Der Ministerialentwurf 1964 hatte nur eine einzige Wertgrenze von 5000 S vorgesehen. Im Begutachtungsverfahren ist von mehreren Stellen mit Recht eine weitere Wertgrenze von 100.000 S empfohlen worden, weil die Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht auf eine einzige Wertgrenze zum Verzicht auf ausreichende Obergrenzen der Strafsätze für Vermögensdelikte mit einem besonders hohen Schaden führen müßte. Der vorliegende Entwurf sieht sohin als zweite Wertgrenze den Betrag von 100.000 S vor. Daß sich der (wenn auch nur bedingte) Vorsatz des Täters auch auf diesen 5000 S oder 100.000 S übersteigenden Wert beziehen muß, ist schon im geltenden Recht von Lehre und Rechtsprechung anerkannt.

Die im § 173 StG. enthaltene Regel über die Zusammenrechnung mehrerer Schadensbeträge, die von Lehre und Rechtsprechung nicht nur beim Diebstahl, sondern auch bei anderen Vermögensdelikten angewendet wird, hat gemäß § 32 allgemeine Geltung; auf die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung wird verwiesen.

III. Im einzelnen gliedert nun der Entwurf die strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen in folgender Weise: An der Spitze stehen die Sachbeschädigung (§ 140) und die schwere Sachbeschädigung (§ 141). Ihnen folgen die in der Zueignung fremder beweglicher Sachen bestehenden strafbaren Handlungen gegen das Vermögen, nämlich Diebstahl (§ 142), schwerer Diebstahl (§ 143), Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen (§ 144), gewerbsmäßiger und Bandendiebstahl (§ 145), räuberischer Diebstahl (§ 146), Energiediebstahl (§ 147), Veruntreuung (§ 148) und Unterschlagung (§ 149). Daran schließen sich diebstahlsähnliche Delikte, nämlich dauernde Sachentziehung (§ 150) und unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen (§ 151). Eine zusammengehörige Gruppe bilden die Eingriffe in fremdes Jagd- und Fischereirecht. Dazu gehören im einzelnen: Eingriff (§ 152), schwerer Eingriff (§ 153) und gewerbsmäßiger Eingriff in fremdes Jagdrecht (§ 154), Eingriff (§ 155) und schwerer Eingriff (§ 156) in fremdes Fischereirecht. Im § 157 werden die Verfolgungsvoraussetzungen für solche Eingriffe geregelt, § 158 behandelt in dieser Deliktsgruppe abschließend die Gewaltanwendung eines Wilderers. Das letzte der diebstahlsähnlichen Delikte ist die Entwendung (§ 159). Die Reihe der durch die Zueignung fremder beweglicher Sachen charakterisierten Vermögensdelikte beschließen Raub (§ 160) und schwerer Raub (§ 161). Den Übergang zum Betrug stellen die Erpressung (§ 163) und die schwere Erpressung (§ 164) dar, die zum Raub im Verhältnis der Subsidiarität stehen und sich vom Betrug durch das Mittel unterscheiden. Es folgen Betrug (§ 165), schwerer Betrug (§ 166), gewerbsmäßiger und gemeinschädlicher Betrug (§ 167), Erschleichung einer Leistung (§ 168), Notbetrug (§ 169) und Versicherungsmißbrauch (§ 170). An nächster Stelle kommt die Kreditschädigung (§ 171), der die Untreue folgt (§ 172). Den Geldwucher behandelt § 173, den Sachwucher § 174. Mit § 175 über die betrügerische Krida beginnen die Konkurs- und Ausgleichsdelikte; als weitere Kridadelikte folgen die Schädigung fremder Gläubiger (§ 176) und die Begünstigung eines Gläubigers (§ 177), daran schließen sich die fahrlässige Krida (§ 178) und Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichs- oder Konkursverfahren (§ 179). Den Abschluß der Kridadelikte bilden gemeinsame Bestimmungen über die Verantwortlichkeit leitender Angestellter (§ 180). Dann werden in verwandten Bestimmungen die Vollstreckungsvereitelung (§ 181), die Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen (§ 182) und das Abhalten vom Bieten oder von einer Bewerbung (§ 183) geregelt. Den Schluß dieses Abschnitts bilden die Strafdrohungen gegen Hehlerei (§ 184) und das fahrlässige Gegenstück dazu, nämlich fahrlässiges Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln von Sachen (§ 185). Auch das Glücksspiel (§ 188), das sonst meist in anderem Zusammenhang behandelt wird, ist, richtig verstanden, ein Delikt gegen das Vermögen. Aus gesetzestechnischen Gründen, nämlich wegen der in diesen Paragraphen vorkommenden Zitierungen vorangehender Bestimmungen, ist zwischen den beiden Hehlereiparagraphen und dem Glücksspiel die Begehung bestimmter Vermögensdelikte im Familienkreis (§ 186) und der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue (§ 187) eingeschoben.

Zu § 140 — Sachbeschädigung:

I. Der Entwurf löst die Sachbeschädigung aus der sachfremden Verbindung, in die sie das geltende Recht mit Fällen gemeingefährlicher Delikte (§§ 85 lit. b und c, 89 StG.) bringt. Sachbeschädigung im Sinn des Abschnitts „Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen" soll ein reines Vermögensdelikt sein. Zweck der Strafdrohung ist es zu verhindern, daß die Substanz oder auch nur der Gebrauchswert einer Sache vernichtet oder vermindert wird. Die Vorschriften über gemeingefährliche strafbare Handlungen machen einen besonderen Tatbestand der gemeingefährlichen Sachbeschädigung entbehrlich.

Der Entwurf spricht nicht mehr (wie die §§ 85 und 468 StG.) von boshafter Beschädigung fremden Eigentums, sondern von Sachbeschä-

digung, die zufolge § 4 Abs. 2 nur mit Vorsatz begangen werden kann. Die fahrlässige Sachbeschädigung soll an sich, wie nach geltendem Recht, straflos bleiben. Unter Umständen kann aber auch eine fahrlässige Sachbeschädigung als gemeingefährliche Handlung strafbar sein. Daneben kennt der Entwurf noch qualifizierte Sonderfälle einer Sachbeschädigung, wie etwa in den §§ 133, 248, 249, 277, 280, 291, 292, 293, 316, die sich weder ausschließlich noch überwiegend als Vermögensdelikte darstellen und daher in anderen Zusammenhängen behandelt werden.

Der Entwurf folgt hinsichtlich der Schuldform der Auslegung, die der Begriff „boshaft" (d. h. vorsätzlich: SSt. XI 23), und in bezug auf das Schutzobjekt der Interpretation, die der Begriff „Eigentum" in der ständigen Rechtsprechung gefunden hat, und entzieht damit den über die Bedeutung dieser Ausdrücke im Schrifttum noch immer bestehenden Kontroversen den Boden. Wer den Eigentümer einer Sache nicht durch eine der im § 140 bezeichneten Tathandlungen, sondern dadurch schädigt, daß er ihm eine Sache ohne Bereicherungsvorsatz bloß für immer entzieht, macht sich nicht einer Sachbeschädigung, sondern der nach § 150 strafbaren „dauernden Sachentziehung" schuldig; nach dieser Bestimmung (und nicht nach § 140) soll in Zukunft etwa strafbar sein, wer einen fremden Ring in einen Fluß wirft oder einen fremden gefangenen Vogel aus dem Käfig entfliegen läßt.

II. Während das geltende Gesetz ganz allgemein von „Beschädigen" spricht und damit die Rechtsprechung zwingt, dieses Tatbestandsmerkmal über den natürlichen Wortsinn hinaus auszudehnen, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen, gliedert der Entwurf die Begehungshandlungen auf. Unter „beschädigen" im Sinn des Entwurfs wird vor allem eine nicht ganz unerhebliche Veränderung einer Sache zu verstehen sein, durch die deren Brauchbarkeit zu einem bestimmten Zweck beeinträchtigt wird. Das Beschädigen kann sich bis zum „Zerstören" steigern, weshalb der Entwurf diese Begehungsweise ausdrücklich erwähnt. Als „Unbrauchbarmachen" wird auch das Auseinandernehmen kompliziert zusammengesetzter Sachen anzusehen sein, das strafwürdig ist, sich aber nur schwer dem Begriff des Beschädigens unterstellen ließe. Unter „verunstalten" versteht der Entwurf eine Veränderung der äußeren Erscheinung einer Sache, ohne daß dadurch deren Brauchbarkeit beeinträchtigt wird. Es muß jedoch auch hier insoweit ein Eingriff in die Substanz der Sache vorliegen, als die Sache in schwer reversibler Weise umgeformt oder verändert wird, wodurch Rechte und Interessen des an der Sache Berechtigten verletzt werden. Das Beschmutzen einer Sache, das Bekritzeln oder Beschmieren von Wänden, Bäumen, Bänken oder anderen Gegenständen kann unter Umständen (namentlich dann, wenn es nicht bloß von geringem Umfang ist) ein Verunstalten sein.

III. Als Strafdrohung hat die Strafrechtskommission in erster Lesung und mit Stimmenmehrheit auch in zweiter eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 100.000 S für die nicht beschwerte Sachbeschädigung empfohlen. Der Entwurf folgt jedoch dem in der zweiten Lesung erstatteten Minderheitsvotum, wonach die Freiheitsstrafe mit sechs Monaten und die Geldstrafe mit 50.000 S beschränkt sein soll. Im geltenden Recht, das in dieser Hinsicht die Strafdrohungen gegeneinander richtig abstuft, beträgt die Höchststrafe für die Übertretung der boshaften Beschädigung fremden Eigentums nach § 468 StG. drei Monate Arrest, während die Höchststrafe für die Übertretung des Diebstahls nach § 460 StG. einfacher oder strenger Arrest von sechs Monaten ist; mit anderen Worten, die Höchststrafe der Übertretung des Diebstahls beträgt das Doppelte jener der boshaften Beschädigung fremden Eigentums. Da die Höchststrafe des nicht beschwerten Diebstahls nach § 142 zufolge der vom Entwurf übernommenen Empfehlung der Strafrechtskommission eine einjährige Freiheitsstrafe ist, kann der wesentlich geringere Unrechtsgehalt der nicht weiter beschwerten Sachbeschädigung zu keiner höheren als einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe oder — in entsprechender Relation — zu einer Geldstrafe von höchstens 50.000 S führen. Für besonders leichte Fälle sieht der Entwurf nach der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission das Absehen von Bestrafung vor.

Zu § 141 — Schwere Sachbeschädigung:

Im § 141 werden die qualifizierten Sachbeschädigungen zusammengefaßt. Der Grund für die Qualifizierung liegt darin, daß die Beschädigung der im § 141 Abs. 1 Z. 1 bis 4 bezeichneten Sachen sich gegen solche richtet, die im Interesse der Allgemeinheit besonders schutzwürdig sind, weil sie vielfach von hohem ideellem Wert oder sogar unersetzlich, zugleich aber leicht zugänglich sind und deshalb auch leicht Gegenstand des Delikts sein können; hinsichtlich § 141 Abs. 1 Z. 5 und Abs. 2 sei auf die Ausführungen über die beiden Wertgrenzen in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt hingewiesen.

Im einzelnen sollen danach folgende Sachbeschädigungen schwere sein:

1. Die Beschädigung einer Sache, die dem Gottesdienst oder der (religiösen) Verehrung durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmet ist. Die Gründe, weshalb dieser Schutz nur den gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften zuteil wird, sind in den Vorbemerkungen zum Ab-

schnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Religion und die Ruhe der Toten ausführlich dargestellt.

2. Eine Sachbeschädigung ist auch dann eine schwere , wenn sie an einem Grab, einer anderen Beisetzungsstätte (z. B. Urne), einem Grabmal (das sind die einen Teil des Grabes bildenden Zeichen zur Erinnerung an den Begrabenen) oder an einer Totengedenkstätte begangen wird, die sich in einem Friedhof oder einem der Religionsübung dienenden Raum befindet. Totengedenkstätten dieser Art sind in den höheren Strafschutz deshalb einbezogen, weil sich auch an solche, vor allem nach dem zweiten Weltkrieg ziemlich oft errichtete Gedenkstätten ähnliche Gefühle der Pietät und der Weihe knüpfen wie an Gräber. Andere Totengedenkstätten (z. B. sogenannte Marterln), bei denen diese Gefühle in der Regel geringere Intensität haben, genießen den erhöhten Schutz des § 141 nicht.

3. Eines höheren Schutzes gegen Sachbeschädigung sollen auch teilhaftig werden das öffentliche Denkmal und jeder Gegenstand, der unter Denkmalschutz steht. Denkmäler sind Erinnerungszeichen an bestimmte Personen oder Begebenheiten. Sie genießen den erhöhten Strafschutz nur, insoweit sie sich an einem öffentlichen Ort befinden, also allgemein zugänglich sind. Welche Gegenstände unter Denkmalschutz stehen, wird entweder durch ein Gesetz (§ 1 des Denkmalschutzgesetzes, BGBl. Nr. 533/1923) oder durch eine besondere auf Grund eines Gesetzes ergangene behördliche Anordnung bestimmt. Der erhöhte Strafschutz gilt aber nur so weit, als der beschädigte Teil des beweglichen oder unbeweglichen Gegenstands jene geschichtliche, künstlerische oder kulturelle Bedeutung hat, derentwegen die Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Wer also etwa eine Fensterscheibe in einem unter Denkmalschutz stehenden Gebäude einschlägt, fällt, sofern die Zertrümmerung der Scheibe keine Schädigung für andere denkmalgeschützte Gegenstände oder Teile von solchen nach sich zieht, nicht unter den höheren Strafsatz.

Im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 wurde angeregt, den erhöhten Strafschutz des § 141 auch den Naturdenkmälern zu gewähren. Der vorliegende Entwurf folgt dieser Anregung nicht, einmal, weil die Widmung einer Sache als Naturdenkmal an minder strenge Voraussetzungen geknüpft ist als die Widmung nach dem Denkmalschutzgesetz, zum anderen, weil im allgemeinen für Sachbeschädigungen an einem Naturdenkmal die Strafdrohung des § 140 genügt, in einzelnen der hier in Frage kommenden Fällen aber ohnehin einer der Qualifikationsumstände der Z. 4 oder 5 gegeben sein wird.

4. Eine schwere Sachbeschädigung soll schließlich auch dann vorliegen, wenn das Schutzobjekt einen allgemein anerkannten wissenschaftlichen, volkskundlichen, künstlerischen oder geschichtlichen Wert hat. Es soll dabei nicht darauf ankommen, ob die Sache im Eigentum des Bundes, eines Landes, einer anderen Körperschaft des öffentlichen oder privaten Rechts oder einer Privatperson selbst steht. Maßgebend ist vielmehr nur, daß sich der Gegenstand in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder an einem allgemein zugänglichen Ort oder zwar nicht an einem solchen Ort, jedoch in einem öffentlichen Gebäude (z. B. in einem Archiv oder Magazin) befindet. Allgemein zugänglich ist eine Sammlung auch dann, wenn der Zutritt oder die Benützung der Sammlung oder einzelner ihrer Teile zwar von dem Nachweis bestimmter persönlicher Voraussetzungen oder von einer Sondererlaubnis abhängig gemacht wird, bei Erfüllung gewisser Bedingungen aber doch regelmäßig gewährt wird, wie es oft gerade bei den wertvollsten Teilen von Sammlungen der Fall ist. Doch ginge es zu weit, wollte man jeder in einer allgemein zugänglichen Sammlung, solchen Orten oder öffentlichen Gebäuden aufgenommenen oder dort befindlichen Sache einen erhöhten Strafschutz gewähren. Denn es macht einen Unterschied, ob jemand ein an sich wertloses, leicht wieder zu beschaffendes Stück Gestein in einer Mineraliensammlung oder ein wertvolles unersetzliches Bild in einer Galerie beschädigt oder zerstört. Der Entwurf beschränkt deshalb den erhöhten Strafschutz auf Sachen, die von wissenschaftlichem, volkskundlichem, künstlerischem, geschichtlichem Wert sind. Er verlangt überdies noch, daß dieser Wert in den betreffenden Fachkreisen allgemein anerkannt ist, so daß also solche Gegenstände, die nur von rein lokalem oder volkstümlichem Interesse sind oder deren Wert nur von einzelnen Fachleuten oder Liebhabern anerkannt wird, den erhöhten Strafschutz nicht genießen.

5. Auch die Herbeiführung eines 5000 S übersteigenden Schadens soll einen den erhöhten Strafsatz des § 141 Abs. 1 nach sich ziehenden Umstand darstellen. Überdies sieht der Abs. 2 für die Herbeiführung eines besonders hohen, nämlich 100.000 S übersteigenden Schadens Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Der Schaden muß jedoch „an der Sache" selbst eintreten. Die Fassung der Strafrechtskommission ist um diese Worte zu ergänzen, weil sonst die irrige Meinung aufkommen könnte, daß der Täter auch für den nicht an der Sache selbst, aber durch die Sachbeschädigung entstandenen Schaden haften müßte und dieser Schaden in die Wertgrenzen einzurechnen wäre.

In der ersten Lesung der Strafrechtskommission und seitens einer (kleinen) Minderheit in der zweiten Lesung wurde auch angeregt, Gegenstände, die dem allgemeinen Gebrauch, d. h. zur öffentlichen Nutzung dienen, unter den erhöhten Strafsatz des § 141 Abs. 1 zu stellen.

Eine große Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hat sich in zweiter Lesung gegen diesen Qualifikationsgrund ausgesprochen. Solche Gegenstände (man denke etwa an Gartenbänke) werden in der Regel von Tätern und aus Motiven beschädigt, die eine qualifizierte Bestrafung schlechthin umso weniger rechtfertigen, als bei einem höheren Wert des Gegenstands ohnehin der Qualifikationsgrund der Überschreitung der Wertgrenze von 5000 S Platz greift. Bei einem darunter liegenden Wert genügt jedoch die Strafdrohung für die nicht beschwerte Sachbeschädigung. Soweit aber Sachen, die dem allgemeinen Nutzen dienen, diese ihre Eigenschaft aus der Tatsache ableiten, daß die Sachen dem Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren dienen (z. B. Schutzgeländer, Wegweiser, Straßenlaternen, Feuermelder, Telephon- und Telegrapheneinrichtungen), wird ein noch weit höherer Strafschutz durch die Strafbestimmungen über die gemeingefährlichen Handlungen gewährt, in deren Rahmen Sachbeschädigungen dieser Art auch systematisch gehören, weil hier das Schutzobjekt der öffentlichen Sicherheit über den Eigentumsschutz prävaliert. Der Entwurf übernimmt daher diesen Qualifikationsgrund nicht.

Zu § 142 — Diebstahl:

I. Nach der Fassung des Entwurfs weicht der objektive Tatbestand des Diebstahls — abgesehen von Sonderfällen — nur im Ausdruck, nicht aber im Wesen vom geltenden Recht ab. Die Worte des § 171 StG., der von der Entziehung einer fremden beweglichen Sache „aus eines anderen Besitz, ohne dessen Einwilligung" spricht, sind insoweit bedenklich, als das Wort „Besitz" hier in einem vom Sprachgebrauch des bürgerlichen Rechts abweichenden Sinn verwendet wird. Gemeint ist jedoch nichts anderes, als durch das rein tatsächliche und der volkstümlichen Vorstellung vom Wesen des Diebstahls besser entsprechende „Wegnehmen" ausgedrückt wird. Dieses im Entwurf verwendete Wort macht zugleich auch deutlich, daß nur eine Entziehung, die ohne Einwilligung des Besitzers erfolgt, als Diebstahl strafbar ist.

Der objektive Tatbestand des Diebstahls soll im Entwurf für zwei Sonderfälle gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt werden. Einmal soll als Sache nur ein körperlicher Gegenstand zu verstehen sein, gleichviel, ob er sich in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand befindet. Elektrische und andere Energien, die wirtschaftlich als Sache angesehen werden können und, soweit es sich um elektrische Energie handelt, zufolge der Legalinterpretation des § 59 des Elektrizitätsgesetzes, BGBl. Nr. 250/1929, als Sache im Sinn des § 171 StG. zu verstehen sind, fallen nach dem Entwurf nicht mehr unter diesen Begriff; ihre unrechtmäßige Entziehung stellt den Sondertatbestand des § 147 dar.

Zum anderen: fremd ist eine Sache nur dann, wenn sie ganz oder zum Teil einer vom Täter verschiedenen Person gehört. An herrenlosen Sachen kann daher nach dem Entwurf Diebstahl auch dann nicht begangen werden, wenn ihre Zueignung bestimmten, dazu berechtigten Personen vorbehalten ist. Wer unbefugt Fische aus einem freifließenden Gewässer fängt oder sich ein in Freiheit lebendes Stück Wild aneignet, ohne dazu nach den Jagdgesetzen berechtigt zu sein, verletzt ein fremdes Zueignungsrecht, nimmt aber dem Fischerei- oder Jagdberechtigten keine Sache weg. Diebstahl liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Täter Wild oder Fische, die schon einem anderen gehören, also nicht mehr herrenlos sind, mit Bereicherungsvorsatz wegnimmt (z. B. Wild aus einem gegen Wildwechsel abgeschlossenen Tiergarten oder Fische aus einem abgeschlossenen Teich oder Fischbehälter). Das geltende Recht geht noch von der der Constitutio Criminalis Carolina zugrundeliegenden deutschen Rechtsauffassung aus und läßt die Wilderei und das Wildfischen im Diebstahlsbegriff aufgehen. Dieser Standpunkt ist in den Strafgesetzen aller anderen Kulturstaaten längst aufgegeben. Nach dem Entwurf scheiden daher diese Straftaten aus dem Diebstahlsbegriff aus und werden als Eingriff in fremdes Jagd- und Fischereirecht in den §§ 152 bis 158 gesondert behandelt.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht sollen nur bewegliche Sachen Gegenstand des Diebstahls sein können. Zu den beweglichen Sachen im Sinn des Strafgesetzes gehören auch Sachen, die nach der zivilrechtlichen Fiktion des § 293 ABGB. „im rechtlichen Sinn für unbeweglich gehalten werden", obwohl sie an sich beweglich sind. Ein kriminalpolitisches Bedürfnis, auch unbewegliche Sachen in den Diebstahlsbegriff, der in aller Regel eine örtliche Veränderung des Angriffsobjekts beinhaltet, einzubeziehen, besteht nicht. Werden Bestandteile einer unbeweglichen Sache durch Wegnahme zu beweglichen, so unterliegen sie dem Diebstahlsbegriff. Der Sonderfall der Wegnahme von Leichen und Leichenteilen ist im § 209 als Störung der Totenruhe geregelt.

II. Was auf der subjektiven Tatseite de lege lata verlangt wird und de lege ferenda gefordert werden soll, darüber besteht in der Strafrechtsdogmatik und in der Kriminalpolitik nicht nur in unserem Rechtsbereich, sondern auch in den Strafrechtsordnungen anderer Staaten Streit. Viele Strafrechtslehrer und eine Reihe ausländischer Strafrechtsordnungen, insbesondere das geltende deutsche Strafgesetz und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 begnügen sich mit der Absicht einer rechtswidrigen (oder widerrecht-

lichen) Zueignung der Sache; andere fordern gewinnsüchtige Absicht. Der Entwurf verlangt in Übereinstimmung mit der herrschenden Auslegung des geltenden Rechts, mit dem Entwurf v. J. 1912 und mit dem Willen der Strafrechtskommission, in der nur ein einziges Mitglied anderer Meinung war, Bereicherungstendenz. Er folgt hierbei der geschichtlichen Entwicklung (animus lucri faciendi des römischen Rechts) und dem Volksbewußtsein, das nur eine aus Gewinnsucht begangene Aneignung einer fremden Sache als jene typisch verächtliche Form einer Besitzentziehung ansieht, deren Täter man als Dieb bezeichnet. Fälle einer rechtswidrigen Aneignung einer Sache, die aus anderen Motiven als aus einer Bereicherungstendenz heraus begangen werden, haben gegenüber dem typischen, durch diese Tendenz stark charakterisierten Fall einen durchaus singulären, untereinander auch sehr verschiedenen Charakter. Diese atypischen Fälle, die keineswegs so massenhaft vorkommen wie der eigentliche Diebstahl, bedürfen daher keiner so scharfen Strafdrohung wie dieser. Deshalb soll eine nicht mit Bereicherungstendenz vorgenommene rechtswidrige Wegnahme fremder Sachen zwar nicht wie nach geltendem Recht stets straflos sein; die derzeit bestehende Lücke soll aber, soweit sie kriminalpolitisch bedenklich ist, durch die Strafdrohung des § 150 gegen dauernde Sachentziehung geschlossen werden.

Wie schon kurz erwähnt, wird für den Diebstahl auch nach geltendem Recht in Rechtsprechung und Lehre (Rittler, Lehrbuch II² S. 133 f.) eine gewinnsüchtige Absicht verlangt. Diese Absicht ist aber lediglich als eine gewinnsüchtige Tendenz zu verstehen und nicht als die im § 5 Abs. 2 des Entwurfs umschriebene Absicht, sohin nicht als eine Form des Vorsatzes, für die Eventualvorsatz nicht ausreichen würde. Die in der Diebstahlsdefinition des Ministerialentwurfs 1964 gewählte Fassung hatte jedoch eine Bereicherungsabsicht im Sinn des § 5 Abs. 2 verlangt. Da sich eine solche Absicht in sehr vielen strafwürdigen Fällen nicht erweisen ließe, der Anwendungsbereich des Diebstahlstatbilds nach dem Ministerialentwurf 1964 daher zu sehr eingeengt würde, stellt es der vorliegende Entwurf in Übereinstimmung mit den im Begutachtungsverfahren erstatteten Vorschlägen nicht auf die Bereicherungsabsicht (im Sinn des § 5 Abs. 2), sondern auf den Vorsatz ab, sich oder einen Dritten durch Zueignung der weggenommenen Sache unrechtmäßig zu bereichern. Für diese bloße Bereicherungstendenz genügt aber auch der bedingte Vorsatz.

Bereichert ist der Täter nur, wenn sein faktisches Vermögen durch die Zueignung der weggenommenen Sache vermehrt wird. Durch die Hervorhebung der Zueignung innerhalb des Bereicherungsvorsatzes soll betont werden, daß der Täter auch den Vorsatz (die Tendenz) haben muß, den Wirtschaftswert der weggenommenen Sache in das eigene Vermögen zu überführen; damit soll die Abgrenzung von dem — abgesehen vom Sonderfall des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen (§ 151) — straflosen sogenannten Gebrauchsdiebstahl erreicht werden. Durch die Hervorhebung des Bereicherungsvorsatzes wird auch deutlich, daß die Tatbildmäßigkeit fehlt, wenn der Schaden Zug um Zug mit der Tat gutgemacht wird.

Der Vorsatz des Täters muß auf eine unrechtmäßige Bereicherung gerichtet sein. Das Wort „unrechtmäßig" bezeichnet hier im Gegensatz zum allgemeinen Begriff der Rechtswidrigkeit, die ein allgemeines Merkmal jeder strafbaren Handlung ist, ein zum gesetzlichen Tatbestand des Diebstahls gehöriges Merkmal, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muß. Unrechtmäßig bereichert sich der Täter, wenn er keinen Anspruch auf die durch die Tat bewirkte Vermehrung seines faktischen Vermögens hat, also z. B. nicht, wenn er die Sache nur wegnimmt, um sie an Zahlungs Statt für eine ihm zustehende Forderung zu behalten.

Der Bereicherungsvorsatz wird in der Regel dem eigenen Vermögen gelten. Als Dieb soll aber auch strafbar sein, wer einen Dritten unrechtmäßig bereichern will. Derartige Fälle (jemand stiehlt z. B. einen Pelzmantel, um ihn seiner Ehegattin zu schenken) werden zwar von der herrschenden Lehre und Praxis auch derzeit als Diebstahl bezeichnet; man kann aber nur bei gezwungener Auslegung sagen, es habe der Täter hier „um seines Vorteiles willen" gehandelt, wie dies im § 171 StG. gefordert wird.

III. Als Grundstrafdrohung bestimmt der Entwurf eine Höchstfreiheitsstrafe von einem Jahr. Diese Strafdrohung kann nicht tiefer angesetzt werden, da wegen des Wegfalls verschiedener Qualifikationen des geltenden Rechts auch Diebstähle unter den Grundtatbestand fallen, die im geltenden Recht Verbrechen sind. Daß minder strafwürdige Fälle strenger als bisher bestraft würden (die Obergrenze für die Übertretung des Diebstahls nach § 460 StG. beträgt nur sechs Monate Arrest), ist nicht zu befürchten, da die Strafdrohung des § 142 keine Untergrenze besitzt.

Zu § 143 — Schwerer Diebstahl:

I. Weit mehr als bei anderen strafbaren Handlungen haben sich in der geschichtlichen Entwicklung beim Diebstahl bestimmte Erschwerungsfälle herausgebildet. Der durch diese Entwicklung, vor allem in älteren Kodifikationen (darunter auch dem österreichischen Strafgesetz), entstandenen Kasuistik lassen sich folgende, bei einzelnen dieser Diebstahlsqualifikationen auch nebeneinander bestehende leitende Gesichtspunkte zugrunde legen:

1. die besondere Schutzwürdigkeit des Angriffsobjekts (im geltenden Strafgesetz als „Eigenschaft der gestohlenen Sache" [§ 175 StG.] bezeichnet);

2. die besondere Gefährlichkeit der Angriffsart (im geltenden Strafgesetz als „gefährliche Beschaffenheit der Tat" [§ 174 StG.] bezeichnet);

3. die besondere Gefährlichkeit der Täterpersönlichkeit und ihrer Ziele (im geltenden Strafgesetz als „Eigenschaft des Täters" [§§ 176 und 179, zweiter Fall, StG.] bezeichnet);

4. mitunter auch der besonders hohe Wert der gestohlenen Sache (im geltenden Strafgesetz als „der höhere Betrag" [§§ 173 und 179, erster Fall, StG.] bezeichnet).

An dieser geschichtlich gewordenen und innerlich wohlbegründeten Anschauung halten (wenigstens in den Punkten 1 bis 3) auch die meisten neueren ausländischen Strafgesetze unseres Kulturbereichs und die in- und ausländischen Strafrechtsentwürfe fest. Ihr folgt auch der vorliegende Entwurf, der in den §§ 143 bis 146 neben dem Grundtatbestand des § 142 einzelne typisch qualifizierte Fälle des Diebstahls hervorhebt und nach der Höhe der Strafdrohungen zusammenfaßt. Doch soll die im Vergleich zu ausländischen Strafgesetzen und in- und ausländischen Strafgesetzentwürfen zu hohe Zahl der qualifizierten Diebstahlstatbestände wesentlich vermindert werden. Das geltende Strafgesetz kennt — abgesehen von den Sonderbestimmungen für Soldaten — nicht weniger als fünfundzwanzig Qualifikationen, die entweder den Diebstahl, der gemäß § 460 StG. zunächst nur eine Übertretung ist, zum Verbrechen machen oder den verbrecherischen Diebstahl einem erhöhten Strafsatz unterwerfen. Der Entwurf vermindert die Zahl dieser Qualifikationen erheblich.

II. Hiernach sollen jene Diebstahlsqualifikationen des geltenden Strafgesetzes, die nur bei einer neben dem eigentlichen Qualifikationsgrund bestehenden Überschreitung der Wertgrenze von 250 S die Tat zum Verbrechen machen — von einer Ausnahme abgesehen —, nicht mehr übernommen werden; es sind dies

der Gesellschaftsdiebstahl (§ 174 II lit. a StG.),

der Beförderungsdiebstahl (§ 174 II lit. c StG.),

der Holzdiebstahl (§ 174 II lit. d StG.),

der Fischdiebstahl und der Wilddiebstahl (§ 174 II lit. e und f StG.), soweit sie überhaupt noch Diebstahl bleiben und nicht im Eingriff in fremdes Jagd- und Fischereirecht aufgehen,

ferner der Diebstahl an Früchten, an Vieh, Ackergerätschaften, Mineralien, Werkzeugen und Gerätschaften in Bergwerken (§ 175 II lit. a, b, c und d StG.),

der Diebstahl von Dienstleuten an ihren Dienstgebern und umgekehrt sowie der Diebstahl von Gewerbsleuten an ihren Meistern und umgekehrt und der Diebstahl von Gewerbsleuten an dem Besteller der Arbeit (§ 176 II lit. a und b StG.).

Diese Diebstahlsqualifikationen könnten schon deshalb nicht ohne weiteres in den Entwurf übernommen werden, weil dieser, hierin abweichend vom geltenden Recht, beim schweren Diebstahl (abgesehen von den in diesen einbezogenen allgemeinen Wertgrenzen von 5000 S und 100.000 S) keine weitere wertmäßige Voraussetzung kennt. Es wäre daher ohne eine weitere Wertgrenze schon der geringste solche Diebstahl als schwerer qualifiziert und es träte damit eine gegenüber dem geltenden Recht nicht begründete, wesentliche Verschärfung ein. Dem ließe sich nur durch eine weitere Wertgrenze steuern, doch würden dann die gegen die Wertgrenzen im allgemeinen erhobenen Bedenken (siehe die Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt) an Gewicht gewinnen. Es ist jedoch auch gar nicht nötig, eine solche weitere Wertgrenze und damit die Möglichkeit einer Übernahme der bezeichneten Qualifikationen des geltenden Rechts zu schaffen, u. zw. schon deshalb, weil die Höchststrafe für den nicht beschwerten Diebstahl (§ 142: ein Jahr Freiheitsstrafe) gegenüber der für die Übertretung des Diebstahls nach geltendem Recht vorgesehenen Strafobergrenze (§ 460 StG.: sechs Monate Arrest) auf das Doppelte erhöht wurde. Diese Freiheitsstrafe für das Grunddelikt reicht in Verbindung mit den allgemeinen Wertgrenzen und den für deren Überschreitung vorgesehenen Freiheitsstrafen für die bezeichneten Fälle aus, zumal in vielen der hier in Frage kommenden Fällen die Tat gewerbsmäßig oder in machen Fällen unter Ausnützung einer Amtsstellung begangen wird. Für gewerbsmäßigen Diebstahl sieht § 145 Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, unter Umständen sogar bis zu zehn Jahren vor, für die Begehung jeder mit Strafe bedrohten Handlung durch einen Beamten unter Ausnützung der durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit erhöht sich (zufolge § 334) die Obergrenze jeder Freiheitsstrafe um die Hälfte. Für den Gesellschaftsdiebstahl (§ 174 II lit. a StG.), der nach einem Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission in die schweren Fälle eingefügt werden sollte, kommt noch hinzu, daß die Gesellschaft eines Diebsgenossen den Diebstahl in der Regel nur dann gefährlich macht, wenn bei Betretung einer der Täter Gewalt anwendet. Dieser Fall ist aber unter dem Gesichtspunkt des räuberischen Diebstahls nach § 146 erfaßt. Der Entwurf kann sich daher dem Minderheitsvotum hinsichtlich des Gesellschaftsdiebstahls nicht anschließen.

Lediglich den Qualifikationsgrund eines Diebstahls an einem zum Gottesdienst geweihten Ort (§ 174 II lit. b StG.), der nach geltendem Recht den Diebstahl bei Überschreitung einer Wert-

grenze von 250 S zum Verbrechen macht, will der Entwurf aus den später genannten Gründen ohne Wertgrenze beibehalten.

III. Von den nach geltendem Recht o h n e Rücksicht auf den Betrag qualifizierten Diebstahlsformen sollen in den Entwurf nicht übernommen werden:

a) der gemeingefährliche Diebstahl (§ 175 I lit. b StG.), weil die Grundstrafdrohung des § 142 ausreicht, zumal hier auch noch die Strafdrohungen gegen gemeingefährliche strafbare Handlungen Platz greifen;

b) der Gewohnheitsdiebstahl (§ 176 I lit. a StG.) und

c) der Rückfallsdiebstahl (§ 176 I lit. b StG.), weil diese Qualifikationen teils durch die Strafdrohung gegen den gewerbsmäßigen Diebstahl, teils durch die im Allgemeinen Teil enthaltene Vorschrift über die Strafe bei Rückfall (§ 42) entbehrlich sind.

Der 25.000 S übersteigende Wert der gestohlenen Sache (§ 179, erster Fall, StG.) soll ebensowenig übernommen werden wie die einer scharfen Abgrenzung entbehrenden (im § 179, zweiter Fall, StG. bezeichneten) Erschwerungsumstände der besonderen Verwegenheit, Gewalt oder Arglist, die ganz allgemeine, nicht bloß beim Diebstahl vorkommende Erschwerungsumstände sind.

Dagegen soll aus den in den Vorbemerkungen zu den Vermögensdelikten angeführten Gründen ein schwerer Diebstahl auch dann vorliegen und mit einem höheren Strafsatz, nämlich mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren geahndet werden, wenn der Wert der gestohlenen Sache 100.000 S übersteigt.

IV. Im einzelnen ist zu den wegen der besonderen Gefährlichkeit der Angriffsart, der besonderen Schutzwürdigkeit des Angriffsobjekts und dem hohen Wert der gestohlenen Sache mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohten, im § 143 Abs. 1 zusammengefaßten Fällen folgendes zu sagen:

Zu Z. 1 (sogenannter Bedrängnisdiebstahl):

Dieser im § 174 I lit. c StG. enthaltene Qualifikationsgrund scheint auch in den Entwürfen v. J. 1912 und 1927 sowie im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 auf und soll auch nach dem vorliegenden Entwurf übernommen werden. Wer eine dem einzelnen zugestoßene Bedrängnis, die ihm die gewöhnliche Aufmerksamkeit bei der Überwachung seines Eigentums unmöglich macht oder erschwert und ihn dadurch in besonderem Maß schutzwürdig erscheinen läßt, oder wer eine allgemeine Bedrängnis, in der die Hilflosigkeit des einzelnen nicht geprüft werden muß, ausnützt, äußert eine besonders niedrige Gesinnung. Der erhöhte Schuldgehalt seiner Tat und deren Gefährlichkeit, rechtfertigen eine höhere Strafdrohung. Der im geltenden Recht angeführte Beispielsfall einer allgemeinen Bedrängnis, nämlich die Feuersbrunst, soll als häufiges und den Begriff der allgemeinen Bedrängnis veranschaulichendes Beispiel beibehalten werden. Als weiteres Beispiel verwendet der Entwurf den Begriff „Überschwemmung" an Stelle des noch im Ministerialentwurf 1964 aus dem geltenden Recht (§ 174 I lit. c StG.) übernommenen Begriffs „Wassernot". Dieser Begriff wird nämlich im § 204 Z. 4 (Sabotage an lebenswichtigen Betrieben) in sprachlich richtiger Weise für den Mangel an Wasser verwendet; er eignet sich daher nicht, um ein Übermaß an Wasser zu bezeichnen. Über das geltende Recht hinaus sollen dem Diebstahl an Sachen, die dem einzelnen in Bedrängnis Befindlichen gehören, solche Diebstähle gleichgestellt werden, die unter Ausnützung eines — weder plötzlich eingetretenen, noch unvorhergesehenen — Zustands des Bestohlenen begangen werden, der den Besitzer der Sache hilflos macht. Höhere Strafe verdient nämlich nicht nur, wer einen anderen in dessen Bedrängnis bestiehlt, sondern auch, wer die Hilflosigkeit seines Opfers zum Diebstahl mißbraucht, gleichgültig, ob diese Hilflosigkeit verschuldet war oder nicht: Zwischen einem Diebstahl an einem Ohnmächtigen oder Verwundeten und dem Diebstahl an einem Betrunkenen, Blinden oder Gelähmten kann kein Unterschied erblickt werden.

Zu Z. 2 (Diebstahl in einem der Religionsübung dienenden Raum [e loco sacro, § 174 II lit. b StG.] oder an einer dem Gottesdienst oder der Verehrung durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmeten Sache [an einer res sacra, § 175 I lit. a StG.]):

Die ratio dieses Qualifikationsgrundes ist zunächst die besondere Schutzwürdigkeit der hier bezeichneten Sachen aus dem Gesichtspunkt eines Schutzes des religiösen Gefühls, daneben auch die Tatsache, daß Gotteshäuser vielfach dauernd geöffnet, nicht näher bewacht und jedermann zugänglich sind und die geschützten Objekte wegen ihres Zwecks meist öffentlich aufgestellt und jedem leicht erreichbar sind; der hierdurch begründeten größeren Gefahr des Diebstahls muß deshalb in der erhöhten Strafdrohung ein stärkeres Abschreckungsmittel entgegengestellt werden. Soweit es sich um den Diebstahl e loco sacro handelt, spielt kriminalpolitisch auch die Tatsache eine Rolle, daß die Aufmerksamkeit der Gläubigen bei der Religionsübung der Andacht und nicht dem Schutz mitgeführter Gegenstände dient. Da das religiöse Gefühl auch Schutzgegenstand der Delikte gegen die Religion ist und aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu diesem Abschnitt ausführlich dargelegten Gründen der besondere Schutz dort nur den gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religions-

gesellschaften zukommen kann, muß auch hier der erhöhte Strafschutz gegen Diebstahl einer res sacra auf die von diesen Kirchen und Religionsgesellschaften dem Gottesdienst oder der Verehrung gewidmeten Sachen beschränkt bleiben. Wie beim Bedrängnisdiebstahl offenbart auch der Diebstahl unter den in Z. 2 genannten Voraussetzungen eine besonders niedrige Gesinnung des Täters. Diese Umstände rechtfertigen es, derartige Diebstähle auch dann allgemein als schwere zu qualifizieren, wenn der Wert der gestohlenen Sache unter der für diese Verbrechensqualifikation nach geltendem Recht liegenden Wertgrenze bleibt. Eine Verschärfung im Einzelfall gegenüber dem geltenden Recht muß damit nicht verbunden sein, weil die Strafdrohung keine Untergrenze kennt. Der erhöhte Strafschutz soll sich jedoch nur auf Sachen in einem der Religionsübung dienenden Raum sowie auf jene Sachen beziehen, die unmittelbar dem Gottesdienst (z. B. Monstranzen, Meßgewänder, Altargerätschaften) oder die der religiösen Verehrung (z. B. ein Madonnen- oder Heiligenbild) gewidmet sind. Sachen, bei denen kein solches besonderes Naheverhältnis zum Gottesdienst oder zur religiösen Verehrung gegeben ist, genießen daher den erhöhten Strafschutz des § 143 nicht.

Zu Z. 3 (Diebstahl an Sachen von wissenschaftlichem, volkskundlichem, künstlerischem oder geschichtlichem Wert):

Hier gilt das zu § 141 Abs. 1 Z. 4 Gesagte.

Zu Z. 4 (Diebstahl an einer Sache, deren Wert 5000 S übersteigt):

Hier gilt das zu § 141 Abs. 1 Z. 5 Gesagte. Die von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlene Fassung „wer einen Diebstahl begeht, durch den er einen 5000 S übersteigenden Schaden herbeiführt" könnte zu der Annahme verleiten, daß in die Wertgrenze auch der aus dem Diebstahl entstehende Schaden einzurechnen sei. Tatsächlich ist diese Fassung jedoch nur wegen des Gleichklangs mit § 141 Abs. 1 Z. 5 gewählt worden. In Wahrheit sollte nur ein Diebstahl an einer Sache qualifiziert sein, deren Wert 5000 S übersteigt (vgl. hierzu die Fassung der §§ 147 Abs. 2, 148 Abs. 2, 149 Abs. 4, 153 Z. 1, 156 Z. 1). Auch in Zukunft — wie schon nach herrschender Lehre und Rechtsprechung — muß der Wert (Betrag) der gestohlenen Sache vom Vorsatz des Täters umfaßt sein; es genügt jedoch hierbei auch Eventualvorsatz (SSt. XXIII 23).

Aus den bereits zu § 141 genannten Gründen übernimmt der Entwurf auch die in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission von einer Minderheit empfohlene Bestimmung nicht, wonach ein Diebstahl auch dann ein schwerer sein soll, wenn er „an einer Sache begangen wird, die zum allgemeinen Gebrauch dient, es sei denn, daß der Schaden nur gering ist".

Zu § 144 — Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen:

I. Der Einbruchsdiebstahl wird nicht nur im geltenden österreichischen Strafgesetz, sondern auch in den modernen ausländischen Strafrechtsordnungen und -entwürfen, die überhaupt Diebstahlsqualifikationen kennen, als schwerer Diebstahl qualifiziert und soll das auch bleiben. Der Einbrecher verdient nicht nur deswegen strengere Strafe, weil er besondere Vorrichtungen und Widerstände gegen die Wegnahme der Sache überwindet, also ein höheres Maß von verbrecherischer Energie aufwendet als andere Diebe. Er wird von der Bevölkerung auch deshalb besonders gefürchtet, weil es bei Einbruchsdiebstählen häufig zu Angriffen des Täters gegen Leib und Leben des Bestohlenen, seiner Angehörigen, gegen die zum Schutz und zur Bewachung des Eigentums Bestellten, ja oft sogar gegen Personen kommt, die sich ganz zufällig im Bereich der Tat befinden. Diese Gefahr besteht noch mehr, wenn der Dieb oder auch nur ein am Diebstahl Beteiligter (§ 11) eine Waffe oder ein anderes Mittel mit sich führt, um einen ihm vor, bei oder nach der Tat entgegenstehenden Widerstand eines anderen zu brechen. Aus diesem Grund soll der Diebstahl durch Einbruch und der Diebstahl mit Waffen mit einer über die Strafdrohung gegen schweren Diebstahl nach § 143 Abs. 1 wesentlich hinausreichenden Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

II. Der Schutz gegen Einbruch soll sich auf Gebäude, Transportmittel, Wohnstätten, auf sonst abgeschlossene Räume in einem Gebäude oder Transportmittel und auf Lagerplätze erstrecken. Unter einem Gebäude ist ein mit dem Grund und Boden (wenn auch nicht für immer, man denke z. B. an ein Zirkuszelt) verbundenes Bauwerk zu verstehen, das den Eintritt von Menschen gestattet. Der Begriff Transportmittel ist ganz allgemein gefaßt, so daß es keinen Unterschied macht, ob es sich um ein Mittel zur Beförderung von Sachen oder Personen, zum Transport auf dem Land, dem Wasser oder in der Luft handelt. In erster Linie ist an einen besonderen Schutz gegen Einbruchsdiebstahl aus Kraftfahrzeugen und Eisenbahnwaggons gedacht, der schon deshalb nötig ist, weil aus den im Eingang der Erläuternden Bemerkungen zu § 143 dargelegten Gründen der Beförderungsdiebstahl des geltenden Rechts (§ 174 II lit. c StG.) an sich in Zukunft keinen qualifizierten Diebstahl mehr darstellen soll. Neben der Wohnstätte, zu welcher auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 123 verwiesen wird, nennt Z. 1 auch noch den abgeschlossenen Raum, d. i. ein umgrenzter Teil bestimmter Ubikationen; es kommt darauf an, daß der Raum in diesem Sinn umschlossen und nicht darauf, daß er verschlossen ist. Doch sollen nicht alle abgeschlossenen Räume den er-

höhten Strafschutz genießen. Das geltende Recht gewährt einen solchen Strafschutz gegen Einsteigen oder sonstiges Eindringen auch in umschlossene Grundstücke und macht damit jeden Diebstahl einer Handvoll Obst aus des Nachbars Garten zu einem Verbrechen, eine Härte, die weder durch die besondere Schutzwürdigkeit des Angriffsobjekts, noch durch die besondere Gefährlichkeit der Angriffsart oder der Täterpersönlichkeit und ihrer Ziele gerechtfertigt ist. Der Entwurf schränkt daher den Einbruchsdiebstahl und den ihm gleichgestellten Nachschlüsseldiebstahl in diesem Bezug auf den abgeschlossenen Raum in einem Gebäude oder Transportmittel ein.

III. Als Begehungsformen nennt der Entwurf zunächst in Z. 1 in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht das Einbrechen und das Einsteigen. Eine Minderheit hat in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission empfohlen, auch den Diebstahl durch Einschleichen in den erhöhten Strafschutz des § 144 Z. 1 einzubeziehen. Der Entwurf folgt dieser Anregung nicht. Das Einschleichen, also das heimliche Eindringen in diebischer Absicht, weist weder jenes höhere Maß von verbrecherischer Energie auf, noch ist erfahrungsgemäß bei dieser Begehungsform jene besondere Gefahr von Angriffen des Täters gegen Leib und Leben wider die sich der Ausführung der Tat Entgegenstellenden oder zufällig am Tatort Befindlichen gegeben, die — wie eingangs ausgeführt — die ratio der Qualifizierung des Einbruchsdiebstahls darstellen. Der Dieb, der sich in bestimmte Örtlichkeiten einschleicht, bekundet vielmehr nur schon in den Vorstadien seiner Tat jene Heimlichkeit, die das Charakteristikum jedes Diebstahls ist. Auch hat sich unter der langen Herrschaft des geltenden Gesetzes für diese Ausdehnung kein praktisches Bedürfnis gezeigt. Schließlich darf nicht übersehen werden, daß der Begriff „sich einschleichen" im § 243 Nr. 7 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte zu solchen Unzuträglichkeiten geführt hat, daß der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 unter ausdrücklicher Hervorhebung dieses Umstands die Qualifikation seines § 236 Nr. 1 dahin fassen muß, daß der Täter „sich in dem Raum verborgen hält". Es bleibt dem Gericht unbenommen, im Einzelfall die Tatsache, daß sich ein Dieb an den Tatort eingeschlichen hat, etwa wegen der damit bekundeten gefährlichen oder verabscheuungswürdigen Form der Durchführung der Tat als einen Erschwerungsgrund — allerdings nur im Rahmen der gesetzlichen Strafdrohung — zu werten, wozu die Fassung des § 35 Abs. 3 eine Handhabe bietet.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß der in erster Lesung der Strafrechtskommission beschlossene besondere Erschwerungsumstand der Begehung der Tat zur Nachtzeit in der zweiten Lesung dieser Kommission mit Recht gestrichen wurde, einmal, weil bloße Strafbemessungsgründe im Besonderen Teil auch sonst nicht erwähnt werden, und zum anderen, weil die Begehung zur Nachtzeit auch bei vielen anderen Delikten als erschwerend in Betracht kommen kann.

IV. Dagegen übernimmt der Entwurf in ausgestalteter Form den Nachschlüsseldiebstahl aus dem geltenden Recht (§ 174 I lit. d StG.). Strafbar soll sein, wer in die erwähnten Räumlichkeiten mit einem nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt. Darunter sind solche Werkzeuge zu verstehen, durch die der Mechanismus des Verschlusses ordnungswidrig betätigt wird (z. B. mit einem schon im geltenden Gesetz erwähnten Dietrich, einem Haken oder Schraubenschlüssel); die Verwendung von Brechwerkzeugen, durch die das Eindringen gewaltsam erfolgt, fällt dagegen unter den Begriff des Einbruchs.

Als Sonderfall erwähnt der Entwurf das Eindringen mit einem nachgemachten (im Sprachgebrauch meist als „falschen" bezeichneten) Schlüssel. Ein nachgemachter Schlüssel ist ein solcher, der zur Tatzeit nicht oder nicht mehr zur Öffnung eines bestimmten Verschlusses bestimmt ist. Dem nachgemachten Schlüssel stellt der Entwurf den widerrechtlich erlangten gleich.

V. Der Entwurf verzichtet in Übereinstimmung mit dem Ergebnis der zweiten Lesung der Strafrechtskommission, auch einen Diebstahl besonders zu qualifizieren, der (wie es im § 174 I lit. d StG. heißt) „sonst durch Überwindung eines beträchtlichen, die Sache gegen Wegnahme sichernden Hindernisses verübt worden ist". Die Strafrechtskommission wollte schon in erster Lesung diese Generalklausel einschränken und damit der unberechtigten Ausweitung entgegentreten, die der Begriff des beträchtlichen Hindernisses in der Rechtsprechung gefunden hat. Es war deshalb der Beschluß der ersten Lesung der Strafrechtskommission auf die „Überwindung eines beträchtlichen Hindernisses" abgestellt, „das die Sache gegen Wegnahme sichern soll". Diese Formulierung ist jedoch unbefriedigend. Mag die ratio des Einbruchsdiebstahls (im engeren Sinn) im besonders gefährlichen Angriffswillen, in der besonders gefährlichen Art der Angriffshandlung oder in beiden Umständen liegen, so sollte — wenn man diese Generalklausel beibehalten will — nur auf die größere Verfestigung des Gewahrsams an der Sache und nicht darauf abgestellt werden, auf welche subjektiven Absichten des Gewahrsamsinhabers diese Verfestigung zurückzuführen ist. Dazu kommt noch, daß ein Abstellen der Generalklausel auf den Sicherungszweck zu Beweisschwierigkeiten führen würde, weil sich doch der Vorsatz des Täters auch auf dieses Tatbestandsmerkmal erstrecken müßte. Schließlich würde die mit Recht beabsichtigte

Einschränkung des Begriffs des beträchtlichen Hindernisses in der Rechtsprechung kaum wirksam. Denn die Judikatur wäre wahrscheinlich geneigt, in der Regel eine Mehrheit von Zwecken und darunter eben auch den Sicherungszweck anzunehmen. Zwar wird ein Paket vor allem deshalb verschnürt, damit die darin verwahrten Gegenstände nicht herausfallen, eine Gasleitung wird hauptsächlich aus Gründen der Sicherheit und der Ästhetik in die Mauer verlegt, aber nebenbei spielt auch der Gedanke eine Rolle, daß das Verschnüren des Pakets und das Verlegen der Rohrleitung den Diebstahl der im Paket befindlichen Gegenstände oder des Gasrohrs erschwert. Da der von der Strafrechtskommission in erster Lesung beschlossene Weg sohin nicht zum Ziel führt, war zu überlegen, ob auf diese in der Rechtsprechung außerordentlich weit ausgedehnte und sich damit von der ratio entfernende Qualifikation in einem kommenden Strafgesetz nicht überhaupt verzichtet werden kann. Diese Frage ist von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung mit Recht einstimmig bejaht worden. Die wirklich schwerwiegenden Fälle werden durch die von ihr neu empfohlene Fassung des § 144 erfaßt. Im übrigen genügen für diesen Erschwerungsumstand die verschiedenen anderen Strafdrohungen des Entwurfs gegen Diebstahl.

VI. Das geltende Recht nennt als eine Form des Einbruchsdiebstahls (im weiteren Sinn) auch das „Erbrechen" eines Behältnisses. Dieser Erschwerungsumstand soll in Z. 2 beibehalten werden. Das Aufbrechen (unter Erbrechen versteht der österreichische Sprachgebrauch etwas anderes) entspricht dem Einbrechen. Ein Einsteigen in ein Behältnis, d. i. ein zur Aufnahme von Sachen dienendes oder sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden, ist begrifflich nicht möglich. Wohl aber kann ein Behältnis auch mit einem der in Z. 1 genannten Mittel, z. B. mit einem Nachschlüssel geöffnet werden; auch ein solches Öffnen eines Behältnisses soll die Qualifikation herstellen.

Eines höheren Strafschutzes bedarf aber nicht nur das Aufbrechen eines Behältnisses, sondern wegen der erhöhten Energie des Täters und der Gefährlichkeit der Angriffshandlung auch das Aufbrechen oder Öffnen einer Sperrvorrichtung an einem anderen Objekt als einem Behältnis mit einem in Z. 1 bezeichneten Mittel (Z. 3).

VII. Nach den Grundgedanken, die im Eingang zu den Erläuternden Bemerkungen dieses Paragraphen dargelegt sind, soll auch der Diebstahl mit Waffen bestraft werden (Z. 4). Der Besitz einer Waffe kann einem Dieb jedoch nur dann als Erschwerungsgrund angerechnet werden, wenn er sie bei sich führt, d. h. mitgenommen hat, um einen ihm etwa entgegenstehenden Widerstand einer Person (und nicht etwa einer Sache) zu verhindern oder zu überwinden. Der Entwurf weicht hier nur vom Wortlaut des geltenden Gesetzes (§ 174 I lit. a StG.) ab. Denn Lehre und Rechtsprechung haben schon das geltende Recht dahin ausgelegt, daß diese Diebstahlsqualifikation nicht gegeben ist, wenn der Täter die Waffe bloß in der Absicht mit sich führt, um sich ihrer als Werkzeug bei Verübung des Diebstahls zu bedienen. Der Waffe stellt der Entwurf „ein anderes Mittel" gleich, worunter jedes zum Angriff oder zur Verteidigung geeignete Werkzeug zu verstehen ist. Auch darin folgt der Entwurf der Auslegung des geltenden Rechts, die einen bewaffneten Diebstahl auch dann annimmt, wenn der Täter nicht Waffen im technischen Sinn, sondern Gegenstände der eben bezeichneten Art mit sich führt. Die Rechtsprechung hat auch eine weitere Ausdehnung des Entwurfs gegenüber dem Wortlaut des geltenden Gesetzes vorbereitet, indem sie die gefährliche Beschaffenheit der Tat nach § 174 I lit. a StG. auch dann als gegeben annahm, wenn nur e i n e r der Diebsgenossen mit einer Waffe oder einem gefährlichen Werkzeug versehen war. Ist von mehreren Teilnehmern an einem Diebstahl nur einer mit einer Waffe oder einem anderen Mittel ausgerüstet, so muß die verschärfte Strafe auch den unbewaffneten Dieb treffen, der im Vertrauen auf den Schutz des bewaffneten Beteiligten stiehlt und für den Fall der Entdeckung die Gefahr des bewaffneten Eingreifens dieses Beteiligten heraufbeschwört. Um Zweifel hierüber auszuschließen, ist dies (in Z. 4) durch die Fassung „oder mit seinem Wissen ein anderer Beteiligter (§ 11)" klargestellt; diese Fassung hebt — um jedes Mißverständnis auszuschließen — auch noch ausdrücklich hervor, daß die erhöhte Strafe den unbewaffneten Dieb nur dann trifft, wenn er die Bewaffnung seines Gefährten nicht bloß für möglich, sondern diesen Umstand für gewiß hält (§ 5 Abs. 3).

Zu § 145 — Gewerbsmäßiger Diebstahl und Bandendiebstahl:

Ein Hauptziel des Entwurfs ist der Kampf gegen das gewerbsmäßig begangene Verbrechen. Soweit es sich um den Diebstahl handelt, trägt schon das geltende Recht diesem Ziel insoweit Rechnung, als es im § 176 I lit. a StG. ohne Rücksicht auf den Betrag den Diebstahl als ein Verbrechen erklärt, „wenn sich der Täter das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat". Der Entwurf ersetzt die Bestimmung über den Gewohnheitsdiebstahl durch den Qualifikationsgrund der Gewerbsmäßigkeit, weil diese ein leichter festzustellender, anschaulicher und doch nicht so vager Begriff ist wie etwa das Merkmal der berufsmäßigen Begehung der Tat. Die Bestimmungen, die der Allgemeine Teil des Entwurfs gegen Neigungsverbrecher vorsieht (§ 23 über

die Sicherungsverwahrung und § 42 über die Strafe bei Rückfall) reichen nicht aus, um dem gewerbsmäßigen Diebstahl wirksam entgegenzutreten. Denn sie sind auf die gewohnheitsmäßige Begehung von strafbaren Handlungen überhaupt berechnet und setzen eine wirkungslose Verbüßung von mindestens zwei Vorstrafen voraus. Die große Gefahr, die beispielsweise Taschendiebe, Hoteldiebe und Eisenbahndiebe für die Allgemeinheit darstellen, macht es nötig, eine schwere Strafdrohung auch gegen solche Diebstahlsspezialisten zur Verfügung zu stellen, für welche die Voraussetzungen der §§ 23 und 42 nicht zutreffen. Die schwere Strafdrohung des § 145 soll daher jeden Täter treffen, der einen Diebstahl in der Absicht begeht, sich durch wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vgl. § 80). Auf den gewohnheitsmäßigen Diebstahl erstreckt sich die Bestimmung an sich nicht. Es wird allerdings kaum vorkommen, daß jemand aus einem durch wiederholte Begehung entstandenen Hang, also aus Gewohnheit, immer wieder stiehlt, ohne gleichzeitig die Tat gewerbsmäßig zu begehen.

Obzwar dann, wenn sich jemand mit zwei oder mehreren anderen mit dem Vorsatz verbindet, daß von einem oder mehreren Mitgliedern dieser Verbindung fortgesetzt (vgl. § 299 Abs. 1) Diebstähle begangen werden, die einzelnen Bandenmitglieder dabei fast immer auch gewerbsmäßig handeln werden, empfiehlt es sich doch, den Bandendiebstahl noch ausdrücklich neben dem gewerbsmäßigen Diebstahl zu erwähnen und ihm gleichzustellen. Voraussetzung dieses Qualifikationsgrundes ist, daß das Bandenmitglied den Diebstahl nicht allein, sondern unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht. Im Sinn der zum Bandenbegriff schon gegenwärtig bestehenden Rechtsprechung und des Tatbestands der Bandenbildung nach § 299 wird unter einer Diebsbande eine Vereinigung von mindestens drei Personen zu verstehen sein, die sich verbunden haben, um im voraus entweder gar nicht oder nur der Art nach bestimmte Diebstähle zu begehen.

Der gewerbsmäßige und der Bandendiebstahl sollen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden. Die Freiheitsstrafe soll jedoch von einem bis zu zehn Jahren reichen, wenn sich die Gewerbsmäßigkeit auf die Begehung qualifizierter Diebstähle (§§ 143, 144) richtet, nicht jedoch schon dann, wenn der gewerbsmäßige Dieb lediglich ausnahmsweise und ohne Wiederholungsabsicht einen nach einer anderen Bestimmung qualifizierten Diebstahl begangen hat.

Zu § 146 — Räuberischer Diebstahl:

Aus dem geltenden Recht (§ 174 I lit. b StG.) übernimmt § 146 die Qualifikation des Diebstahls mit Gewaltanwendung und bezeichnet sie wegen der Verwandtschaft und zur Abgrenzung vom Raub als „räuberischer" Diebstahl: Beim Raub wendet der Täter Gewalt oder Drohung an, um sich in den Besitz einer fremden Sache zu setzen, beim räuberischen Diebstahl, um sich im Besitz der gestohlenen Sache zu erhalten. Ist der Raub ein aus den Tatbeständen der Nötigung und des Diebstahls zusammengesetztes Verbrechen, so kommt der Nötigung beim räuberischen Diebstahl nur die Bedeutung eines Erschwerungsgrundes zu. Mit Recht betrachtet deshalb das geltende Recht den räuberischen Diebstahl nicht als Sonderfall des Raubes, sondern des Diebstahls. Täter des räuberischen Diebstahls kann in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht nicht nur der unmittelbare Täter, sondern auch ein anderer am Diebstahl Beteiligter sein; denn der Entwurf erklärt es für genügend, daß der Täter des räuberischen Diebstahls Gewalt gegen eine Person anwendet oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht, um die weggenommene Sache „einem Dritten" zu erhalten: der Dritte ist hier, wer den Diebstahl ausgeführt hat oder sonst an ihm beteiligt ist.

Die Strafrechtskommission ist mit gutem Grund in zweiter Lesung davon abgekommen, der Absicht, die weggenommene Sache sich oder einem anderen zu erhalten, auch das Bestreben gleichzusetzen, sich oder einen anderen der Bestrafung zu entziehen. Diese Absicht stellt keine inhaltliche Anreicherung gerade nur des Diebstahls dar und ist daher bei diesem Delikt nicht anders zu behandeln als bei anderen. Der Täter läßt hier, um sich oder den anderen der Bestrafung zu entziehen, der ersten Tat eine weitere, in der Regel meist eine Nötigung, folgen, die ihm selbständig in Verbrechensmehrheit anzulasten ist.

Der räuberische Diebstahl ist dem Raub nicht gleichwertig, da sich die Gewaltanwendung typischerweise aus der Situation für den Täter überraschend ergibt. Daher soll (entgegen einem Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission, das eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren empfahl) eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren genügen; hat die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 98) oder gar den Tod eines Menschen zur Folge, so soll der räuberische Diebstahl entsprechend dem einstimmigen Beschluß der zweiten Lesung der Strafrechtskommission mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren geahndet werden.

Zu § 147 — Energiediebstahl:

§ 59 des Bundesgesetzes vom 2. Juli 1929, BGBl. Nr. 250, über das Elektrizitätswesen (Elektrizitätsgesetz), bestimmt, daß „unter den

im Strafgesetz gebrauchten Ausdrücken Sache und Gut auch die elektrische Energie verstanden wird". Der Entwurf ersetzt diese authentische Interpretation nach dem Vorbild des schweizerischen Strafgesetzbuchs (Art. 146), des deutschen Strafgesetzbuchs (§ 248 c) und des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 (§ 243) durch eine besondere Strafdrohung, erweitert sie aber zugleich nach dem Muster des schweizerischen Strafgesetzbuchs und des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 auf die Entziehung aller Energien.

Unbefugte Entziehung von Energie ohne Bereicherungsvorsatz stellt, sofern die Tat nicht nach anderen Bestimmungen des Entwurfs (z. B. als Sachbeschädigung) strafbar ist, kein kriminelles Unrecht dar. Wer etwa einer behördlichen Anordnung über Stromsparmaßnahmen zuwiderhandelt oder eine von der Behörde zur Benützung noch nicht freigegebene oder später wieder gesperrte Lichtleitung in Gebrauch nimmt, jedoch willens ist, die aus der Leitung entnommenen Energiemengen zu bezahlen, mag verwaltungsbehördlicher Verfolgung unterliegen. Kriminell handelt erst, wer Energie mit dem Vorsatz entzieht, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern; insoweit wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 142 verwiesen.

Die Tathandlung besteht im Entziehen von Energie aus bestimmten Anlagen. Energie entzieht, wer sie unberechtigt empfängt. Die Entziehung muß aus bestimmten Anlagen erfolgen, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um eine Anlage zur Belieferung von Energieabnehmern handelt oder ob die erzeugte Energie zum Eigenbetrieb (z. B. in einer Fernsprechanlage) verwendet wird. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission soll es sich um Anlagen handeln, die der Gewinnung, Umformung oder Zuführung von Energie dienen. Der Entwurf erweitert die Aufzählung dieser Anlagen insoweit, als auch solche zur Speicherung von Energie einbezogen werden, damit z. B. unter Umständen auch die unberechtigte Entziehung von Energie aus einem Akkumulator verfolgt werden kann. Unter Energie ist in erster Linie die elektrische zu verstehen, daneben kommen auch andere Energien in Frage, z. B. Sonnenenergie, Atomenergie oder Wärme.

Der Minsterialentwurf 1964 hatte das von ihm als „unrechtmäßige Entziehung von Energie" bezeichnete Tatbild so gestaltet, daß die Tat nicht strafbar sein sollte, wenn der Wert der Energie geringfügig ist; doch nahm er von dieser Straflosigkeit den Fall aus, daß die Energie mit Hilfe besonderer Vorrichtungen (wie etwa Zweigleitungen, Magneten) entzogen wurde. Die Straflosigkeit geringfügiger Energieentziehungen fand ihre Begründung darin, daß die Entwendung nach dem Ministerialentwurf 1964 die unrechtmäßige Entziehung von Energie nicht umfaßte, Bagatellfälle jedoch nicht unter das Tatbild fallen sollten. Der vorliegende Entwurf betont, begründeten Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend, den Diebstahlscharakter der unrechtmäßigen Energieentziehung, indem er sowohl die Bezeichnung des Tatbilds auf „Energiediebstahl" abändert, als auch dieses Tatbild unmittelbar an die anderen Diebstahlsdelikte anreiht. Folgerichtig erweitert daher der vorliegende Entwurf die Anwendungsbreite der Entwendung auf den Energiediebstahl. Da die Entwendung ohnehin auf Sachen geringen Wertes abgestellt ist, besteht kein Grund mehr, eine bloß geringfügige Energieentziehung für straflos zu erklären. Damit entfällt aber auch die Einschränkung dieser Straflosigkeit nach dem Ministerialentwurf 1964 für den Fall, daß die Entziehung mit Hilfe einer besonderen Einrichtung erfolgte.

Zum inneren Tatbestand wird — wie schon angedeutet — Vorsatz verlangt; es genügt sohin auch Eventualvorsatz.

Die Strafdrohung entspricht im nicht beschwerten Fall der des einfachen Diebstahls, nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Wer durch die Tat Energie in einem 5000 S übersteigenden Wert entzieht, soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden. Übersteigt der Wert der Energie jedoch 100.000 S, so hat der Täter eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu gewärtigen.

Zu § 148 — Veruntreuung:

I. Das geltende Strafgesetz kennt neben der Veruntreuung eines anvertrauten Guts (§ 181 StG.) nur e i n e n Fall einer Unterschlagung, nämlich die Aneignung gefundener oder dem Täter irrtümlich zugekommener Sachen (§ 201 lit. c StG.). Wer sich jedoch eine fremde Sache zueignet, die ihm nicht anvertraut wurde, die er auch nicht gefunden hat und die ihm auch nicht irrtümlich zugekommen, sondern auf eine andere Weise in seinen Besitz gelangt ist, bleibt gegenwärtig straflos, weil dem geltenden Strafgesetz ein allgemeiner Tatbestand der Unterschlagung unbekannt ist. De lege ferenda erhebt sich daher zunächst die Frage, ob neben dem zur Schließung dieser Strafbarkeitslücke neu zu schaffenden Tatbild der Unterschlagung die Veruntreuung als eigenes Tatbild aufrecht bleiben oder ob sie im Tatbild der Unterschlagung gänzlich aufgehen oder darin bloß als erschwerter Fall aufscheinen soll.

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst ein Vergleich mit anderen Strafrechtsordnungen von Bedeutung. Der französische Code penal stellt die Veruntreuung in den Vordergrund, hebt dabei den in ihr liegenden und sie von der Unterschlagung unterscheidenden Mißbrauch des

Vertrauensverhältnisses (abus de confiance) besonders hervor und läßt dann die einfache Unterschlagung und die Fundunterschlagung nachfolgen. Den gleichen Weg geht auch das schweizerische Strafgesetzbuch, das im Art. 140 die Veruntreuung und im Art. 141 die Unterschlagung und Fundunterschlagung behandelt. Auch der deutsche Strafgesetzentwurf v. J. 1925 schlug (in seinen §§ 300 und 301) unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das geltende österreichische Gesetz und den österreichischen Strafgesetzentwurf v. J. 1912 eine solche Regelung vor. Andere ausländische Strafrechtsordnungen, darunter das geltende deutsche Strafgesetzbuch (§ 246) und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 (§ 240), lassen zwar die Veruntreuung im Unterschlagungstatbestand aufgehen, bedrohen aber diese Unterschlagung u. a. dann mit höherer Strafe, wenn die Sache dem Täter anvertraut war. Es klingt sohin auch in diesen Regelungen die Erkenntnis an, daß die Zueignung fremder, jedoch bereits im Gewahrsam des Täters befindlicher (also nicht etwa erst durch den sogenannten Diebsgriff erlangter) Sachen verschieden zu bewerten ist, je nachdem, ob die Sache dem Täter anvertraut worden (Veruntreuung) oder auf andere Weise in seinen Gewahrsam gelangt ist (Unterschlagung im eigentlichen Sinn). Die Veruntreuung ist ein dem Diebstahl an Schwere gleichwertiges Delikt; der ihre Strafwürdigkeit zunächst vermindernde Umstand, daß sich der Täter den Gewahrsam an der zugeeigneten Sache nicht erst durch ein rechtswidriges Verhalten verschaffen muß, wird durch das beim Diebstahl fehlenden Moment des Mißbrauchs des dem Täter vom Geschädigten entgegengebrachten Vertrauens aufgewogen. Demgegenüber sind der Schuldgehalt und in der Regel auch die Gefährlichkeit der Unterschlagung, vor allem in deren Hauptfall, der Fundverheimlichung, wesentlich geringer.

Veruntreuung und Unterschlagung weisen sohin erhebliche psychologische und ethische Verschiedenheiten auf. Das typische und eigenständige Wesen der Veruntreuung ist daher auch im Volksbewußtsein verankert, und das österreichische Strafgesetz trennt sohin mit Recht Veruntreuung und Unterschlagung voneinander. Nur gehört der einzige im geltenden Strafgesetz behandelte Unterschlagungsfall, die Fundverheimlichung nach § 201 lit. c StG., systematisch nicht zum Betrug, und die Fundverheimlichung ist nicht der einzige strafwürdige Fall einer Unterschlagung. Die Strafrechtskommission hat aus diesen Gründen nach eingehender Debatte in erster Lesung mit großer Stimmenmehrheit und in zweiter Lesung mit Stimmeneinheit empfohlen, am eingelebten und bewährten Begriff der Veruntreuung als selbständigem Delikt festzuhalten und diesem das mit geringerer Strafe bedrohte, auf bestimmte strafwürdige Fälle beschränkte Tatbild der Unterschlagung anzureihen. Dem folgt auch der vorliegende Entwurf.

II. Der ungeachtet der vorstehenden Darlegungen bestehenden inneren Beziehung zwischen Veruntreuung und Unterschlagung entspricht es, daß sich ihre Tatbilder in Zukunft ausschließlich im Objekt — dort anvertrautes Gut, hier ein Gut, dessen Gewahrsam der Täter auf andere Weise erlangt hat — unterscheiden sollen. Demgemäß soll nicht nur für die Unterschlagung, sondern auch für die Veruntreuung Bereicherungsvorsatz verlangt werden. Der Ministerialentwurf 1964 hatte demgegenüber allerdings Bereicherungsabsicht verlangt. Die Gründe, weshalb der vorliegende Entwurf es nicht mehr auf die Bereicherungsabsicht (im Sinn des § 5 Abs. 2), sondern schlechthin auf Bereicherungsvorsatz abstellt, sind in den Erläuternden Bemerkungen zu § 142, auf die verwiesen wird, dargestellt. Die Rechtsprechung zum geltenden Recht hat in der ersten Richtung schon vorgearbeitet. Sie nimmt nämlich schon jetzt Veruntreuung nicht an, wenn der Täter lediglich (etwa im Weg einer nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unzulässigen Aufrechnung) einen Anspruch befriedigen will, also ohne Bereicherungstendenz handelt. Diese Auffassung der Judikatur zieht rechtspolitisch die Grenze der Strafwürdigkeit richtig, gerät aber mit dem geltenden Gesetz, das seinem Wortlaut nach Bereicherungstendenz nicht fordert, in Schwierigkeiten. Die Praxis muß daher, um zu einem rechtspolitisch richtigen Ergebnis zu gelangen, in solchen Fällen annehmen, der Täter habe nicht im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt (SSt. XI 45 und XXII 92). Die Rechtslage soll nun dadurch geklärt und damit auch vereinfacht werden, daß der Entwurf den Bereicherungsvorsatz zum Tatbestandsmerkmal der Veruntreuung macht.

Was aber die (zweite) im § 181 StG. bezeichnete Begehungsform des Vorenthaltens eines anvertrauten Gutes anlangt, so stellt sie kein Unrecht dar, dessenthalben die Mittel des Strafrechts eingesetzt werden müssen. Da die anvertraute Sache in diesem Fall im Gewahrsam des Täters bleibt, genügt für den Geschädigten der zivilrechtliche Rechtsschutz zur Durchsetzung des Herausgabeanspruchs. Auch widerspräche es der materiellen Gerechtigkeit, daß — behielte man die Begehungsform des Vorenthaltens weiter bei — dieser gegenüber der Zueignung weniger strafwürdige Fall unter Umständen eine strengere Beurteilung erfahren würde. Da nämlich bei Vorenthalten einer anvertrauten Sache die Tat ein Dauerdelikt ist, könnte weder Verjährung eintreten, noch würden die meisten auf einen bestimmten Zeitpunkt der Tat abgestellten Amnestien Platz greifen. Schließlich zeigt auch ein Rechtsvergleich, daß weder das deutsche Strafgesetzbuch noch der deutsche Strafgesetzentwurf

1962, noch auch das schweizerische Strafgesetzbuch eine Veruntreuung oder Unterschlagung durch Vorenthalten kennen, ohne daß dadurch Strafbarkeitslücken entstanden wären. Aus diesen Erwägungen ist die Strafrechtskommission in zweiter Lesung mit großer Mehrheit davon abgekommen, die noch in erster Lesung aus dem geltenden Recht übernommene Begehungsform des Vorenthaltens de lege ferenda zu empfehlen. Lediglich eine (kleine) Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission wollte auch in der zweiten Lesung an dieser Begehungsform festhalten. Aus den dargelegten Erwägungen schließt sich der Entwurf der Empfehlung der Mehrheit an.

III. Im übrigen folgt der Entwurf weitgehend dem geltenden Recht. In Übereinstimmung mit der Empfehlung der Strafrechtskommission vermeidet er es, das Objekt der Veruntreuung als „Sache" und insbesondere als „fremde Sache" zu bezeichnen, was, soferne das Tatobjekt eine vertretbare Sache ist, zu einer der Sicherheit des wirtschaftlichen Verkehrs völlig widersprechenden Einschränkung des Tatbestands führen müßte. Wäre nämlich Objekt der Veruntreuung nur eine im Augenblick der Tat dem Täter fremde Sache, so könnten jene Fälle, in welchen die dem Täter mit der Verpflichtung zur Verwahrung, Ablieferung oder Rückgabe übergebene Sache eine ununterscheidbare Sache, insbesondere ein Geldbetrag oder ein Wertpapier ist, nicht verfolgt werden, da solche Sachen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts mit der bereits zeitlich vor der Tat liegenden Übergabe in das Eigentum des Täters treten. Diese bei Verwendung des Ausdrucks „fremde Sache" entstehende Strafbarkeitslücke könnte im Bereich des österreichischen Rechts auch nicht durch die Strafbestimmungen gegen Untreue geschlossen werden; denn zum Unterschied vom deutschen Strafgesetzbuch (§ 266) und vom deutschen Strafgesetzentwurf 1962 (§ 263) kennt die Untreuestrafdrohung des § 205 c StG. nur einen Mißbrauchstatbestand, aber keinen Treuebruchstatbestand.

Das geltende Recht bietet jedoch durch die Bezeichnung des Tatobjekts als „Gut" im § 181 StG. im Gegensatz zu „fremde bewegliche Sache" im § 171 StG. die Möglichkeit, das Tatbild der Veruntreuung nicht bloß auf Eigentumsverletzungen zu beschränken, sondern auch andere Vermögensschädigungen einzubeziehen. „Der strafrechtliche Begriff des anvertrauten Gutes erfordert weder, daß es sich um eine fremde Sache handelt, die im Eigentum einer vom Täter verschiedenen Person steht, noch läßt sich dieser Begriff bei vertretbaren Sachen auf jene Fälle beschränken, in welchen der Empfänger verpflichtet ist, individuell bestimmte Stücke der vertretbaren Sache zurückzustellen. Es ist auch eine Veruntreuung an eigener Sache rechtlich denkbar. Bei der Veruntreuung kommt es nicht auf die Frage an, in wessen Eigentum die Sache steht, sondern maßgebend ist nur der wirtschaftliche Inhalt des zwischen den vertragschließenden Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses" (SSt. XX 38).

Aber nicht nur hinsichtlich des Ausdrucks „Gut" stimmt der Text des § 148 mit § 181 StG. überein. Gemeinsam soll dem geltenden wie dem kommenden Strafrecht auch das Tatbestandsmerkmal „anvertraut" und die Begehungsform der Zueignung sein. Das Anvertrauen besteht in der Überlassung des Gewahrsams unter völligem Verzicht auf den eigenen und mit einer Rückstellungs- oder Verwendungsverpflichtung, vermöge derer die Sache zumindestens wirtschaftlich nicht zum freien Vermögen des Gewahrsamsempfängers gehört. Unter Zueignung verstehen Rechtsprechung und herrschende Lehre schon für das geltende Recht eine eigentümerartige Verfügung über die Sache. Nach dem Entwurf kann darüber schon im Hinblick auf das Tatbildmerkmal des Bereicherungsvorsatzes ein Streit gar nicht mehr entstehen. Daß durch die Zueignung nicht das Vermögen des Täters, sondern das eines Dritten vermehrt wurde, ändert nichts am Unrechtsgehalt der Tat; dem trägt der Entwurf — im Gegensatz zum § 181 StG., der nur vom „Sich-Zueignen" spricht — mit der Formulierung: „... sich oder einem Dritten zueignet" Rechnung.

Auf der subjektiven Tatseite ist Vorsatz erforderlich, sohin auch Eventualvorsatz genügend.

IV. Die Freiheitsstrafe soll im nicht beschwerten Fall jener für den so beschaffenen Diebstahl gleich sein und daher in der Obergrenze bis zu einem Jahr reichen.

Der Entwurf kennt drei Qualifikationen der Veruntreuung. Zunächst im Abs. 2 die, daß der Wert des anvertrauten Gutes die allgemeine Wertgrenze von 5000 S übersteigt. Diese Qualifikation entspricht jener der Z. 4 im Abs. 1 des § 143 über den schweren Diebstahl. Da dort eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren angedroht ist, kann nicht eingesehen werden, warum bei der dem Diebstahl — wie bereits dargestellt — gleichwertigen Veruntreuung die Freiheitsstrafe in diesem Fall von sechs Monaten bis zu fünf Jahren reichen sollte, wie dies seitens einer Mehrheit in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission empfohlen wurde. Der Entwurf schließt sich daher dem Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission an und sieht konform mit § 143 Abs. 1 für diesen Fall eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

Die zweite Qualifikation entspricht dem Abs. 2 des § 143. Wer ein Gut veruntreut, dessen Wert 100.000 S übersteigt, hat eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu gewärtigen.

Der dritte Qualifikationsgrund — für diesen wird eine Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn

Jahren angedroht — soll darin liegen, daß durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird.

Unter Existenz ist die Grundlage des Lebensunterhalts zu verstehen, dazu gehören das Einkommen und das Vermögen des einzelnen. Der Angriff muß jedoch die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich schädigen. Nicht darauf kommt es an, ob eine große Zahl „kleiner Sparer" geschädigt wurde, sondern ob durch die Tat die Grundlage des Lebensunterhalts einer großen Zahl von Menschen geschädigt wurde. Es kann daher die Schadenssumme an sich beträchtlich sein und der Qualifikationsgrund dennoch nicht vorliegen, wenn der Schaden zwar eine große Zahl von Menschen trifft, deren wirtschaftliche Existenz aber nicht geschädigt wurde.

Die erhebliche Schädigung der wirtschaftlichen Existenz einer großen Zahl von Menschen ist Bedingung erhöhter Strafbarkeit, d. h. der Vorsatz des Täters muß sich auf diese Folge nicht beziehen. Es muß aber gemäß § 4 Abs. 3 dem Täter hinsichtlich dieser Folge wenigstens Fahrlässigkeit zur Last liegen. Durch diese allgemeingültige Voraussetzung für die Anwendbarkeit einer schwereren, an den besonderen Erfolg der Tat geknüpften Strafdrohung wird einer schuldstrafrechtlich nicht vertretbaren Ausdehnung des Qualifikationsgrundes nach Abs. 3 gesteuert.

Ein weiterer Qualifikationsgrund (mit Strafdrohung von fünf bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe) sollte nach den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 darin liegen, daß durch die Tat die Volkswirtschaft erschüttert wird. Gegen diesen Qualifikationsgrund sind von verschiedenen Seiten Bedenken vorgebracht worden. Hienach sei ein Schutz der Gesamtwirtschaft nur dort möglich und nötig, wo „die Wirtschaft" dem Umfange und dem Ablauf nach dirigistisch determiniert werde. Dagegen sei in Ländern und Zeiten, in denen die Wirtschaftsordnung nicht mehr oder weniger zur Gänze eine nach vorbedachten Plänen durchgeführte Organisation darstellt, die Gesamtheit der wirtschaftlich miteinander verbundenen und gegenseitig voneinander abhängigen Einzelwirtschaften (Haushalte und Betriebe) — so bezeichnen die Erläuterungen der Vorentwürfe das Schutzobjekt „Volkswirtschaft" — eine spontane Ordnung. Die Volkswirtschaft in Österreich sei nichts Statisches, keine Organisation, keine vorbedachte Anordnung aller verfügbaren Mittel im Dienste einer einheitlichen Zwecksetzung, sondern ein dynamisches Spiel ineinandergreifender Handlungen und Entscheidungen einzelner (der Haushalte, der Unternehmungen, der Vertretungen usw.). Daher könnten die konkreten Resultate von Handlungen aller Art (also auch strafbarer Handlungen), die in dieses dynamische System eingreifen, nicht so vorhersehbar sein, daß sie Bedingungen erhöhter Strafbarkeit im Sinne des für solche Bedingungen im § 4 Abs. 3 bestimmten Schuldgehaltes sein könnten, der für eine reine Erfolgshaftung keinen Platz lasse. Hiezu komme, daß die Erschütterung der Volkswirtschaft nicht nur durch strafbare Handlungen gegen das Vermögen entstehen könne, sondern auch durch andere strafbare Handlungen, wie etwa durch Geld- oder Wertpapierfälschung, Verbreitung falscher Gerüchte, und hoch- oder landesverräterische Handlungen, so daß die Normierung dieses Qualifikationsgrundes bloß bei einzelnen Vermögensdelikten der Volkswirtschaft doch nur einen lückenhaften Sonderschutz bieten würde. Schließlich wurde auch die Unbestimmtheit des Begriffes der Erschütterung der Volkswirtschaft an sich gerügt und bemängelt, daß die für die Rechtsanwendung an sich nicht verbindlichen Erläuterungen der Vorentwürfe erst durch längere, wenngleich abermals unbestimmt gehaltene Darlegungen, zu erklären versuchten, was unter diesem Begriff zu verstehen sei. Der Qualifikationsgrund erinnere in fataler Weise an Zeiten längst überwundener wirtschaftlicher Nachkriegsschwierigkeiten, in denen ähnliche Begriffe in Gesetzen verwendet worden seien, ohne daß sie sich eingelebt hätten.

Es mag dahingestellt bleiben, ob alle diese Einwendungen berechtigt sind, bzw. in welchem Maße dies der Fall ist. Entscheidend ist, daß sich bei nochmaliger Prüfung der Qualifikationsgrund der Erschütterung der Volkswirtschaft als entbehrlich erweist. Denn der andere die gleiche Strafe nach sich ziehende Qualifikationsgrund, nämlich die erhebliche Schädigung der wirtschaftlichen Existenz einer großen Zahl von Menschen, wird, wenn durch eine Tat die Volkswirtschaft erschüttert wurde, in aller Regel gleichfalls gegeben sein, ja, dieser Qualifikationsgrund bildet meist wohl die Vorstufe einer allenfalls auch noch eintretenden Erschütterung der Volkswirtschaft. Zwar enthält auch jener Qualifikationsgrund, an dem der vorliegende Entwurf festhält, normative Elemente, aber sie sind doch eher faßbar als der besonders unbestimmte Begriff der „Erschütterung der Volkswirtschaft". Zumindest in wirtschaftlichen Normalzeiten wird mit dem anderen Qualifikationsgrund das Auslangen gefunden werden können. Für Ausnahmssituationen, deren Eintritt, Art und Umfang nicht vorausgesehen werden kann, müssen allenfalls einer solchen Zeit angepaßte und auch nur für eine bestimmte Zeit geltende Gesetze geschaffen werden. Es kann daher ohne Beeinträchtigung des Rechtsgüterschutzes den eingangs angeführten Bedenken Rechnung getragen werden, ohne auf die zum Teil sehr schwierigen volkswirtschaftlichen Fragen eingehen zu müssen, die diese Bedenken aufwerfen.

Zu § 149 — Unterschlagung:

I. Es ist schon in den Erläuternden Bemerkungen zu § 148 über die Veruntreuung ausgeführt worden, daß das geltende Strafgesetz neben der Veruntreuung eines anvertrauten Gutes (§ 181 StG.) nur einen Fall der Unterschlagung, nämlich die Aneignung gefundener oder dem Täter irrtümlich zugekommener Sachen in systematisch unrichtigem Zusammenhang als Betrug (§ 201 lit. c StG.) pönalisiert. Einen allgemeinen oder auch nur gegenüber den obigen Fällen weitergefaßten Tatbestand der Unterschlagung gibt es gegenwärtig nicht. Dadurch entsteht eine Lücke im Strafschutz. „Es kommt häufig vor, daß jemand den Gewahrsam an einer fremden Sache in anderer Weise als durch Anvertrauen, Finden oder irrtümliche Zustellung erlangt und hinterher die Absicht faßt, sich die Sache widerrechtlich anzueignen. Dabei ist es gleichgültig, ob er den Gewahrsam in rechtmäßiger oder rechtswidriger Weise erworben hat, wenn nur im letzteren Fall das Erwerben nicht an sich schon das Tatbild eines Delikts (namentlich des Diebstahls oder Betrugs) erfüllt. Ein Beispiel rechtmäßiger Erlangung des Gewahrsams: Der Förster nimmt einem Wilderer das Gewehr ab, um es dem Gericht abzuliefern; hinternach ändert er seinen Entschluß und verkauft das Gewehr. Ein Beispiel widerrechtlicher, aber an sich nicht strafbarer Erlangung des Gewahrsams; der Diener zieht den Frack seines Herrn zu einer Tanzunterhaltung an in der Absicht, ihn am nächsten Tag unbemerkt zurückzustellen; er führt aber sein Vorhaben nicht aus, sondern verschenkt den Anzug. Der Oberste Gerichtshof hat Fälle dieser Art wiederholt als Betrug beurteilt (vgl. KH. 3366, 3644, 3650, EvBl. 259/1947). Er meint, der Täter handle ‚hinter dem Rücken des Berechtigten' und benutze so auf listige Art dessen Unwissenheit. Der Oberste Gerichtshof verweist auch auf die Parallele mit der Fundverheimlichung, die das Gesetz gleichfalls als Betrug erfasse" (Rittler, Lehrbuch II² S. 182, 183). In der Lehre sind diese Entscheidungen als mit dem geltenden Gesetz unvereinbar abgelehnt worden; denn in den genannten Beispielen schädigt der Täter, indem er sich die Sache nachträglich widerrechtlich aneignet, den Berechtigten durch eine eigene Handlung und nicht — wie es zum Tatbild des Betrugs erforderlich ist — durch eine fremde Handlung, welche die Täuschung hervorgerufen hat. Es ist daher aus rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Gründen nötig, nach dem Vorbild des französischen und schweizerischen Rechts dem Tatbild der Veruntreuung ein ergänzendes der Unterschlagung anzureihen.

II. Die Strafrechtskommission vermeinte, daß das Tatobjekt bei den von ihr als strafwürdig erkannten Fällen der Unterschlagung eine fremde bewegliche Sache sein müsse. Das ist ein Irrtum. Es kann zwar eine Unterschlagung auch bei vertretbaren Sachen in dem Augenblick begangen werden, in dem die Sache noch nicht durch Vermischung in das Eigentum des Täters übergegangen ist; es muß dies aber nicht der Fall sein. Hat nämlich der Täter den Gewahrsam in rechtmäßiger Weise erworben, so tritt zufolge den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts — wie schon in den Erläuternden Bemerkungen zu § 148 über die Veruntreuung dargelegt — bei ununterscheidbaren Sachen, insbesondere Geld und Wertpapieren, durch Vermengung Eigentumserwerb beim Täter ein. Dann wäre (wie bei der Veruntreuung) die Sache für den Täter keine fremde mehr und die Unterschlagung bliebe straflos. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, auch bei der Unterschlagung das Tatobjekt nicht — wie es die Strafrechtskommission empfahl — als fremde bewegliche Sache zu bezeichnen, sondern in Übereinstimmung mit dem Tatbild des § 148 als ein fremdes „Gut".

Was nun die einzelnen Fälle der Unterschlagung anlangt, so nennt der Entwurf zuerst die Fundunterschlagung (gegenwärtig auch „Fundverheimlichung" genannt), das ist die Zueignung einer verlorenen Sache. „Als verloren ist eine Sache anzusehen, wenn der Ort, wo sich die Sache befindet, dem letzten Besitzer nicht oder nicht mehr bekannt ist oder auf bleibende Weise unzugänglich geworden ist" (SSt. XVII 119).

Der zweite Fall betrifft die Unterschlagung eines fremden Gutes, das ohne Zutun, also ohne eine Tätigkeit des Täters in dessen Gewahrsam geraten ist. Als Sonderfall erwähnt der Entwurf, daß der Gewahrsam für den Täter durch einen Irrtum entstanden ist. Hierher gehört z. B. die aus Versehen beim Täter abgegebene Postsendung, die für einen anderen bestimmt ist, das Herausgeben auf einen höheren als den tatsächlichen hingegebenen Geldbetrag durch den Verkäufer einer Ware.

Im dritten vom Entwurf pönalisierten (nur aus gesetzestechnischen Gründen in einen eigenen Absatz überstellten) Fall hat der Täter zunächst das fremde Gut ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht und sich erst später zugeeignet. Hierher gehören die von Rittler a. a. O. erwähnten Fälle oder der, daß jemand einen fremden Regenschirm zunächst für den seinen hält, ihn aber für sich behält, auch nachdem er seinen Irrtum erkannt hat.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter das Gut sich oder einem Dritten mit Bereicherungsvorsatz zueignet. Zu diesen Tatbildmerkmalen wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu §§ 148 und 142 verwiesen. Das „Vorenthalten" scheint im Tatbild der Unterschlagung aus denselben Gründen nicht mehr auf, die in den Erläuternden Bemerkungen zu § 148 angeführt sind.

III. Die Tat soll mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S,

also entsprechend dem geringeren Unrechtsgehalt milder als die nicht beschwerte Veruntreuung nach § 148 bestraft werden. Für besonders leichte Fälle sieht der Entwurf, einem Mehrheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission folgend, die Möglichkeit vor, von Bestrafung abzusehen (Abs. 3). Wer jedoch eine Sache unterschlägt, deren Wert 5000 S übersteigt, soll eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe bis zu 100.000 S gewärtigen müssen. Eine Minderheit in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission empfahl eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren für die Unterschlagung von Sachen, deren Wert 15.000 S übersteigt. Der Entwurf greift diesen Gedanken zwar auf, modifiziert ihn jedoch dahingehend, daß er — wie bei anderen Vermögensdelikten — für die Unterschlagung eines Gutes, dessen Wert 100.000 S übersteigt, eine höhere Freiheitsstrafe, nämlich hier Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, vorsieht. Auch in den qualifizierten Fällen bleiben die Strafdrohungen hinter jenen des § 148 Abs. 2 zurück. Daß Absehen von Bestrafung nur in nicht qualifizierten Fällen in Betracht kommt, ergibt sich schon aus der Reihung dieser Bestimmung (Abs. 3) und bedarf keiner weiteren Begründung.

Zu § 150 — Dauernde Sachentziehung:

Die ohne Bereicherungs- und Zueignungsvorsatz vorgenommene rechtswidrige Entziehung fremder Sachen ist nach geltendem Recht nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht; denn zu einem Diebstahl, zu einer Veruntreuung oder Unterschlagung fehlt es eben an diesem Vorsatz, zu einer Sachbeschädigung an der Beeinträchtigung der Sachsubstanz. Strafe verdient aber auch, wer jemandem Schaden etwa dadurch zufügt, daß er einen fremden Vogel aus dem Käfig entfliegen läßt, Fische aus dem fremden Fischbehälter in den Fluß wirft oder sonst eine Hürde öffnet, damit Tiere entweichen, wer ein mit Reißnägeln befestigtes fremdes Plakat in einer Weise ab- und an sich nimmt, wobei die Ankündigung noch weiterhin verwendbar bleibt (SSt. XIV 27), wer einen Gegenstand von politisch-symbolischem Wert verbirgt oder einen Kunstgegenstand nur bei sich haben will, ohne ihn als Gegenstand seines Vermögens zu betrachten. Die Rechtsprechung zum geltenden Recht kann sich in Fällen dieser Art noch deshalb helfen, weil die §§ 85, 468 StG. nicht von Sachbeschädigung, sondern von Eigentumsbeschädigung sprechen und sohin — wenn auch nicht ohne Zwang — dahin verstanden werden können, daß sie auch die Verletzung des Eigentumsrechts ohne Verletzung der Sachsubstanz einbeziehen. Da der Entwurf aber in den §§ 140, 141 von Sachbeschädigung spricht, entsteht eine Lücke, die durch das Tatbild der dauernden Sachentziehung ausgefüllt werden muß. Da Handlungen der geschilderten Art dem Diebstahl ähnlicher sind als der Sachbeschädigung, figuriert der neue Tatbestand als erster in der Reihe der diebstahlsähnlichen Delikte noch vor der Entwendung; bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen soll auch die dauernde Sachentziehung privilegiert sein.

Objekt der Tat ist eine fremde bewegliche Sache; insoweit kann auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 142 verwiesen werden. Die Tathandlung besteht zunächst im Entziehen, d. h. Beseitigen des Besitzes an der fremden beweglichen Sache. Doch muß es sich um eine d a u e r n d e Entziehung handeln. Dieses zeitliche Moment ist nach den Erfahrungen des Lebens zu beurteilen, so daß etwa ein zufälliges Wiedererlangen eines Vogels, dessen Käfig geöffnet wurde, die Entziehung nicht zu einer bloß vorübergehenden macht. Wer hingegen etwa aus Bosheit oder Konkurrenzneid jemandem ein Instrument oder Werkzeug nur für bestimmte Zeit entzieht, bedarf — abgesehen von den im § 151 geregelten Spezialfällen des unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen — keiner kriminellen Strafe; für solche vorübergehende Entziehungen genügen gegebenenfalls die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Schadenersatz. Durch die dauernde Entziehung muß der Eigentümer oder Besitzer der fremden beweglichen Sache geschädigt werden. Es genügt, daß diese Schädigung als Folge der dauernden Entziehung eintritt und diese Folge vom (wenn auch nur bedingten) Vorsatz des Täters erfaßt ist. Es ist also nicht erforderlich, daß eine förmliche Schädigungsabsicht vorliegt. Würde nämlich der Tatbestand auf eine schwer erweisbare Schädigungsabsicht eingeschränkt, so fiele die Strafbarkeit in einigen der geschilderten Beispiele weg. Welcher Schaden eintritt, ist für den Tatbestand (nicht für die Strafdrohung) gleichgültig. Neben den im Vordergrund stehenden vermögensrechtlichen Schäden kommen auch persönliche Verhältnisse des Verletzten zur entzogenen Sache in Frage.

Für den nicht beschwerten Fall droht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S an. In besonders leichten Fällen soll das Gericht auch von Bestrafung absehen können.

Wer die Tat an einer der im § 141 Abs. 1 Z. 1 bis 4 genannten oder an Sachen begeht, deren Wert 5000 S übersteigt, soll mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft werden. Übersteigt der Wert der Sache 100.000 S, so lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Daß bei diesen qualifizierten Fällen ein Absehen von Bestrafung nicht in Frage kommt, ergibt sich aus der Reihung dieser Fälle im Abs. 2 n a c h der im Abs. 1 normierten Möglichkeit, von Bestrafung abzusehen, und bedarf keiner weiteren Begründung.

Zu § 151 — Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen:

I. Den sogenannten Gebrauchsdiebstahl, das ist die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, die sich der Täter nicht zueignen, sondern nur vorübergehend für sich verwenden will, läßt der Entwurf ebenso wie das geltende Gesetz im allgemeinen straflos. Er übernimmt jedoch im Tatbild unverändert die wegen der immer noch steigenden Häufigkeit und Gefährlichkeit der Gebrauchsanmaßung an Fahrzeugen, die zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet sind, also vor allem an Kraftfahrzeugen, notwendige Bestimmung des § 467 b StG. über den unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen. Diese Bestimmung wurde durch die Strafgesetznovelle 1953, BGBl. Nr. 15/1954, in das geltende Strafgesetz eingestellt und durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, geändert.

Als Strafdrohung ist im Entwurf für den nicht beschwerten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorgesehen. Als Äquivalent für die sohin gegenüber dem geltenden Recht teilweise strengere Strafdrohung sieht der Entwurf nach der Empfehlung der Majorität der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung für besonders leichte Fälle ein Absehen von Bestrafung vor. Denn gerade die Gebrauchsanmaßung erfolgt oft nur für ganz kurze Zeit, führt in der Regel zu keinerlei Schädigung des Verletzten und entspringt oft mehr einem Übermut als einer bedenklichen schädlichen Neigung. Für den Fall, daß sich der Täter die Gewalt über das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtete Fahrzeug durch eine der in den §§ 144 bis 146 geschilderten Handlungen verschafft, droht der Entwurf aus denselben Gründen, aus denen diese Begehungsformen beim Diebstahl qualifiziert sein sollen (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 144 bis 146), eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren an. Diese Strafdrohung entspricht in ihrer Obergrenze dem geltenden Recht. Allerdings übernimmt der Entwurf nicht sämtliche Qualifikationen des § 174 I StG., sondern schränkt auf die wirklich schweren Fälle ein. Dies kann deshalb ohne Bedenken geschehen, weil die Grundstrafdrohung gegenüber dem geltenden Recht angehoben wurde. Die gleiche Strafdrohung soll auch Platz greifen, wenn der durch die Tat verursachte Schaden, sei es jeweils am Fahrzeug, an dessen Ladung oder durch den Verbrauch von Betriebsmitteln allein oder zusammen 5000 S übersteigt. Der Verbrauch von Betriebsmitteln wird — wie schon nach herrschender Lehre und Rechtsprechung — als naturale negotii durch die Gebrauchsanmaßung konsumiert, so daß die Entziehung von Treibstoff oder Schmiermitteln nicht gesondert als Diebstahl bestraft werden kann. Zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Entwurfs wird aber der durch den Verbrauch dieser Betriebsmittel entstandene Schaden für die Wertgrenze von 5000 S mitberücksichtigt, nicht jedoch andere Schädigungen, wie z. B. der Aufwand für ein Ersatzfahrzeug, der Verdienstentgang oder die Beschädigung eines anderen Fahrzeuges bei einem Unfall. Übersteigt dieser Schaden 100.000 S, so lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

Die Straflosigkeitsvoraussetzungen übernimmt der Entwurf unverändert aus dem geltenden Recht.

II. In Abweichung vom geltenden Recht sieht der Entwurf für die Gebrauchsanmaßung an einem Fahrrad keine Strafdrohung mehr vor. Die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, daß solche Fälle nur selten vorkommen. Zudem ist nicht einzusehen, warum Gebrauchsanmaßungen an Fahrrädern, die den übrigen straffreien Gebrauchsanmaßungen sowohl hinsichtlich des geringen Wertes des Handelsobjektes als auch in der mangelnden Gefährlichkeit der Tat in der Regel gleichstehen, bestraft werden sollen.

Vorbemerkungen zu den §§ 152 bis 158:

Aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 142 dargelegten Gründen scheidet der Entwurf die Jagd- und die Fischwilderei abweichend vom geltenden Recht, aber in Übereinstimmung mit dem Recht der meisten anderen Staaten unseres Kulturbereichs aus dem Diebstahlsbegriff aus. Soll nun aber auch die unberechtigte Zueignung freistehender dem Okkupationsrecht eines anderen unterliegender Sachen nicht mehr als Diebstahl behandelt werden, so wäre es doch verfehlt, die Wilderei und das Wildfischen bloß als Verwaltungsübertretung zu ahnden. Wilderei und Wildfischen wären schon dann kriminelle Taten, wenn sich der Angriff nur gegen ein Vermögensrecht richten würde. Diese Handlungen enthalten darüber hinaus aber auch schwere Eingriffe in die Hege und Pflege des Wild- und Fischbestandes und verletzen damit Rechtsgüter der Allgemeinheit. Umsomehr ist eine gerichtliche Ahndung solcher Taten nötig.

Die Grundlage der Bestimmungen des Entwurfs über Eingriffe in fremdes Jagd- und Fischereirecht bildet das durch Landesgesetze geregelte Jagd- und Fischereirecht. Die Jagd- und Fischereigesetze der einzelnen Bundesländer entscheiden darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen ein ausschließliches Aneignungsrecht der Jagd- und der Fischereiberechtigten besteht, wer es ausüben darf und welche Sachen ihm unterliegen.

Die Bestimmungen der §§ 152 bis 158 regeln die Eingriffe in das Jagd- und Fischereirecht auch nicht abschließend, sondern befassen sich nur mit den in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Angriffen auf das Zueignungsrecht der Jagd- und Fischereiberechtigten. Die Vorschriften der Jagd- und Fischereigesetze über die Bestrafung der von

den Verwaltungsbehörden zu ahndenden Zuwiderhandlungen gegen jagd- und fischereipolizeiliche Vorschriften bleiben unberührt. Ähnlich wie beim Tatbestand des § 241 über Tierquälerei wird jedoch der Landesgesetzgeber nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über Eingriffe in fremdes Jagd- und Fischereirecht prüfen müssen, ob und inwieweit die in seinen Jagd- und Fischereigesetzen enthaltenen Verwaltungsübertretungen durch Einfügung einer Subsidiaritätsklausel auf Fälle zu beschränken seien, in denen die gerichtliche Strafdrohung nicht Platz greift, oder ob es gemäß § 22 VStG. 1950 zu einer Doppelbestrafung ein- und derselben Tat durch die Verwaltungsbehörde und das Gericht kommen soll.

Zu § 152 — Eingriff in fremdes Jagdrecht:

Allgemeines Tatbestandsmerkmal einer gerichtlich strafbaren Jagdwilderei ist zunächst die Verletzung eines fremden Jagdrechts. Unter „Jagdrecht" wird das Jagdausübungsrecht, d. h. die Befugnis verstanden, sich Wild anzueignen. Ob diese Befugnis auf dem ursprünglichen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten oder auf dem abgeleiteten Recht zur Jagdausübung beruht, macht keinen Unterschied.

Objekt der Tat nach dem ersten Tatbestand ist das Wild, das sind die in den Landesjagdgesetzen bezeichneten Tiere und — soweit einzelne solcher Gesetze dies vorsehen — auch die durch Verordnung der Landesregierung als jagdbar erklärten Tiere, deren Aneignung nach dem für den Tatort geltenden Landesjagdgesetz dem Jagdberechtigten und den Personen vorbehalten ist, denen der Jagdberechtigte die Bewilligung dazu erteilt. Soweit etwa Jagdgesetze ausnahmsweise auch anderen Personen das Recht einräumen, Raubwild oder einzelne Vögel unter bestimmten Voraussetzungen zu fangen oder zu vertilgen, sind die in Ausübung dieses Rechts vorgenommenen Handlungen straflos, weil sie rechtmäßig sind. Das Jagdrecht verletzt aber, wer zwar an dem Ort, wo er jagt, aber nicht auf die Wildart, auf die er die Jagd ausübt, jagen darf oder seine Befugnis überschreitet, nur eine bestimmte Stückzahl Wild zu erlegen.

Als Tathandlung nennt der Entwurf im ersten Tatbestand das Nachstellen, Töten, Verletzen und Zueignen von Wild. Unter Nachstellen sind Handlungen anzusehen, die die Durchführung der anderen im Entwurf bezeichneten Begehungsformen bezwecken; es handelt sich insoweit um selbständige, unter Strafe gestellte Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen (z. B. das bloße Durchstreifen des Forstes mit einsatzbereiter Jagdwaffe, das Stehen auf dem Anstand). Dem Wild stellt nicht nur nach, wer das weidgerecht tut, sondern auch, wer Schlingen oder Eisen anwendet, vergiftete Köder auslegt u. dgl. Auch das Treiben des Wildes vom fremden ins eigene Jagdrevier, um es unmittelbar nachher dort zu erlegen, ist ein Nachstellen. Während der Ministerialentwurf 1964 noch von einem „Sich-Aneignen" sprach und darunter eine Besitzergreifung mit Zueignungsabsicht verstehen wollte, stellt es der vorliegende Entwurf darauf ab, daß der Täter Wild „sich oder einem Dritten zueignet", damit auch ein zugunsten eines Dritten erfolgter Eingriff in fremdes Jagdrecht strafbar ist. Damit wird diese Tathandlung jener im § 148 gleichgesetzt und vermieden, daß auf eine Zueignungsabsicht abgestellt wird, die sich nur schwer erweisen ließe. Nach dem vorliegenden Entwurf soll daher so wie im Tatbild der Veruntreuung für die Zueignung auch bloß bedingter Vorsatz genügen. Ein Beispiel für das Zueignen von Wild wäre das Fangen von Wild. Fehlt es am Zueignungsvorsatz, so ist die bloße Nichtablieferung von Wild, an dem ein Nichtberechtigter Gewahrsam erlangt hat, kein gerichtlich strafbarer Eingriff in fremdes Jagdrecht.

Unter Sachen, die dem Jagdrecht unterliegen, versteht der Entwurf im zweiten Tatbestand alle anderen Gegenstände, deren Aneignung nach den Landesjagdgesetzen dem Jagdberechtigten vorbehalten ist. Hierher gehört das sogenannte Fallwild, das ist Wild, dessen Tod auf natürliche Ursachen (z. B. Krankheit, Alter, Hunger, Kälte) zurückzuführen ist, ferner Wild, das durch andere äußere Einwirkungen als solche des Jägers verendet ist, dann Abwurfstangen, Eier des Federwildes oder das Gelege geschützter Raubvögel. Hinsichtlich der Tathandlungen des Beschädigens und Zerstörens sei auf die Erläuternden Bemerkungen zur Sachbeschädigung hingewiesen.

Auf der subjektiven Tatseite genügt Vorsatz, ohne daß dieser eine besondere Färbung aufweisen müßte. Eine mit Bereicherungsvorsatz gesetzte Tathandlung fällt daher gleichfalls unter diese Bestimmung und ist nicht unter den Diebstahl zu subsumieren.

Die Grundstrafe für die Jagdwilderei ist — wie für den einfachen Diebstahl — Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Da sich die Jagdwilderei auf ein einziges Stück Wild oder eine andere, dem Jagdrecht Fremder unterliegende Sache von geringerem Wert beziehen kann, ist wahlweise auch eine Geldstrafe bis 50.000 S vorgesehen und dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt, in besonders leichten Fällen von Bestrafung abzusehen.

Zu § 153 — Schwerer Eingriff in fremdes Jagdrecht:

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht der Entwurf mehrere Fälle eines schweren Eingriffs in fremdes Jagdrecht, die er nach der ratio für die Qualifizierung in drei Gruppen teilt.

Nach Z. 1 ist der Eingriff in fremdes Jagdrecht wegen des hohen dem Jagdberechtigten zugefüg-

ten Vermögensschadens dann ein schwerer, wenn der Wert des Wildes oder einer anderen dem fremden Jagdrecht unterliegenden Sache die Wertgrenze von 5000 S übersteigt.

In Z. 2 liegt der Straferhöhungsgrund in der Begehung der Tat zur Schonzeit, in der Anwendung von Schlingen, Eisen oder Giftködern und schließlich darin, daß die Art und Weise der Jagdwilderei den Wildbestand gefährdet. Solche Begehungsweisen sind zwar nicht weidmännisch, doch kommt es sonst nicht darauf an, ob die Tat weidgerecht oder nicht weidgerecht begangen wurde; so ist z. B. das Erlegen eines Hasen durch einen Schlag mit einer Peitsche oder Heugabel nicht qualifiziert, obgleich es nicht weidmännisch ist.

Die ratio der Z. 3 ist die besondere Gefährlichkeit der Jagdwilderei, wenn sie von zwei Teilnehmern begangen wird, von denen mindestens einer eine Schußwaffe bei sich führt. Bei anderen Delikten selten, ist der Versuch des Täters, sich durch Unschädlichmachen des ihn Entdeckenden der Verfolgung zu entziehen, bei der Wilderei eine häufige Erscheinung. Das geringe Risiko, entdeckt zu werden, verleitet den Wilderer, der meist bewaffnet ist und in entlegenem Gebiet mit dem Jagdberechtigten, seinen Angestellten oder den Sicherheitsorganen zusammenstößt, zu Angriffen auf deren Leib und Leben. Zwar sieht § 158 höhere Strafen bei Gewaltanwendung eines Wilderers vor, doch muß es, damit jene Strafdrohung herangezogen werden kann, wenigstens zum Versuch einer solchen Gewaltanwendung gekommen sein. Damit aber eine solche Gewaltanwendung von vornherein verhütet werde, bedarf es der abschreckenden Wirkung einer weiteren höheren Strafdrohung. Nun ginge es freilich zu weit, die Qualifizierung schon an das Führen einer Schußwaffe durch den Jagdwilderer zu knüpfen. Denn fast jeder Wilderer führt eine Schußwaffe bei sich. Gefährlich wird dieses Führen von Schußwaffen vor allem aber dann, wenn die Jagdwilderei von mindestens zwei Wilderern ausgeführt wird, von denen mindestens einer eine Schußwaffe bei sich führt. Sobald nämlich der Jagdherr, einer seiner Angestellten oder ein Sicherheitsorgan den einen der von ihm entdeckten Wilderer stellt, kann der andere, der noch gar nicht entdeckt ist oder gegen den sich der Entdeckende nicht gleichzeitig wenden kann, die Schußwaffe leicht zu einem Angriff gegen Leib oder Leben gebrauchen. Nach der ersten Lesung der Strafrechtskommission sollten alle Umstände der Z. 3 vom Vorsatz des Täters umfaßt sein müssen. Bei der zweiten Lesung wurde diese Bestimmung jedoch aus sprachlichen Gründen in einen Konditionalsatz umgewandelt und damit unbeabsichtigt zu einer objektiven Bedingung erhöhter Strafbarkeit gemacht. Der vorliegende Entwurf kehrt daher hinsichtlich der Schuldform zur ersten Lesung zurück.

Zu § 154 — Gewerbsmäßiger Eingriff in fremdes Jagdrecht:

Den gewerbsmäßigen Eingriff in fremdes Jagdrecht unter eine Strafdrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe zu stellen, ist nötig, weil die Jagdwilderei viele ihr Ergebene mit der Zeit von gelegentlicher Begehung der Tat zu einer ständig wiederkehrenden treibt, wobei die Verwertbarkeit des erlegten Wildes im eigenen Haushalt sowie durch Verkauf dem Täter eine fortlaufende, seinen meist bescheidenen Lebensunterhalt mehr oder weniger deckende Einnahmsquelle verschafft. Die Wilderei wird auch erfahrungsgemäß häufig von Wildererbanden betrieben; doch ist es nicht notwendig, den Eingriff in fremdes Jagdrecht durch eine Wildererbande besonders zu qualifizieren, weil die Bandenmitglieder wohl immer auch gewerbsmäßig handeln.

Zu § 155 — Eingriff in ein fremdes Fischereirecht:

Der Tatbestand der Fischwilderei ist dem der Jagdwilderei nachgebildet. Mutatis mutandis gilt das dort Gesagte auch hier. Zu den Sachen, die fremdem Fischereirecht unterliegen, gehören nicht bloß Fische (im engeren Sinn), sondern alle Wassertiere, auf die sich nach den Landesfischereigesetzen das Aneignungsrecht des Fischereiberechtigten bezieht (Krusten- und Muscheltiere). Unter Fischen ist jede auf Erlegung oder Fangen eines Wassertiers gerichtete Tätigkeit zu verstehen. Zu den sonstigen Sachen, die dem Fischereirecht unterliegen, gehören neben toten Fischen vor allem Muscheln, Seemoos und sonstige in den Landesgesetzen genannte Sachen.

Die Strafdrohung und die Möglichkeit, in leichten Fällen von Bestrafung abzusehen, entsprechen § 152. Auf die Erläuternden Bemerkungen hierzu wird verwiesen.

Zu § 156 — Schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht:

Dieses Tatbild ist dem schweren Eingriff in fremdes Jagdrecht (§ 153) nachgebildet. Qualifizierend sind hier wie dort der höhere Wert (Z. 1) und die Begehung der Tat zur Schonzeit. Die Qualifikationsmomente der Begehung der Tat unter Verwendung einer elektrischen Fanganlage, eines Sprengstoffs oder in einer den Fischbestand des Gewässers gefährdenden Weise korrespondieren mit den übrigen im § 153 Z. 2 angeführten Qualifikationsumständen (Z. 2). Die besondere Gefährlichkeit der bewaffneten Begehung der Tat durch mehrere, von denen mindestens einer eine Schußwaffe bei sich führt, stellt eine Eigentümlichkeit der Jagdwilderei dar und scheidet hier aus. An Stelle dieses Qualifikationsgrundes tritt die Gewerbsmäßigkeit (Z. 3), die

bei Eingriffen in fremdes Fischereirecht erfahrungsgemäß im allgemeinen doch weniger gefährlich ist als bei der Jagdwilderei, so daß für diese Art der Begehung eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren nicht nötig ist, sondern die Obergrenze von drei Jahren Freiheitsstrafe genügt.

Zu § 157 — Verfolgungsvoraussetzung:

Eingriffe in fremdes Jagd- und Fischereirecht sind aus den Gründen, die in den Vorbemerkungen zu den §§ 152 bis 158 dargelegt werden, von Amts wegen zu verfolgen. Hiervon macht der Entwurf jedoch zwei Ausnahmen. Die erste betrifft den Fall, daß der Eingriff an einem Ort begangen wurde, wo der Täter die Jagd oder Fischerei zwar ausüben durfte, im Umfang der Ausübung jedoch beschränkt war und durch die Tat über diese Beschränkung hinausgegangen ist. Für diesen Fall genügt es, ein Ermächtigungsdelikt zu statuieren und die Ermächtigung zur Verfolgung dem geschädigten Jagd- oder Fischereiberechtigten einzuräumen. Das Ermächtigungserfordernis gilt für die Tatbestände nach §§ 152, 153, 155 und 156, nicht jedoch für das gefährliche Delikt des gewerbsmäßigen Eingriffs in fremdes Jagdrecht (§ 154), bei dem das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung des Täters die privaten Belange des geschädigten Jagdberechtigten überwiegt.

Die zweite Ausnahme betrifft die im § 186 näher geregelte Begehung im Familienkreis. In diesem Fall kann die Tat nur auf Verlangen des Geschädigten verfolgt werden, doch greift diese Ausnahme nicht Platz, soweit es sich um eine den Wild- oder Fischbestand gefährdende Begehungsweise oder um eine bewaffnete Jagdwilderei handelt (§§ 153 Z. 2 und 3, 156 Z. 2). Näheres über die begünstigte Behandlung der Begehung einer Reihe von Vermögensdelikten, darunter auch des Eingriffs in fremdes Jagd- und Fischereirecht im Familienkreis, wird in den Erläuternden Bemerkungen zu § 186 ausgeführt.

Zu § 158 — Gewaltanwendung eines Wilderers:

§ 146 bedroht den auf frischer Tat betroffenen Dieb mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn er die Mittel des Raubes, das sind Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, anwendet, um sich oder einem anderen die weggenommene Sache zu erhalten. Auf den ertappten Jagd- oder Fischwilderer ist diese Bestimmung nicht anwendbar, weil sie das Betreten bei einem Diebstahl voraussetzt. Nun zeigt aber die Erfahrung, daß auch der überraschte Wilderer besonders dazu neigt, seine Beute mit gewaltsamen Mitteln zu verteidigen. Mag auch der Wert dieser Beute an sich gering sein, so ist doch die sich aus einer solchen Verteidigung ergebende Gefahr, da der Wilderer regelmäßig bewaffnet ist, besonders groß. Die allgemeinen Strafdrohungen reichen weder zur Abschreckung noch zur Ahndung aus. Das gilt insbesondere von den Bestimmungen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 289 und über den tätlichen Angriff auf einen Amtsträger nach § 290. Diese Bestimmungen müssen, weil sie sehr verschiedene Fälle umfassen, weit geringere Strafen androhen, als dies für den vorliegenden Fall am Platz ist. Der Entwurf sieht deshalb, hierin den Entwürfen v. J. 1912 und 1927 folgend, einen besonderen, dem räuberischen Diebstahl entsprechenden Tatbestand der Gewaltanwendung eines Wilderers vor.

Zu § 159 — Entwendung:

Wer aus Not, Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes eine Sache geringen Werts stiehlt oder veruntreut, wird nach § 467 StG. nicht wegen Diebstahls oder Veruntreuung, sondern nur wegen Übertretung der Entwendung bestraft, wenn die Tat nicht wegen ihrer gefährlicheren Beschaffenheit oder der Eigenschaft der gestohlenen Sache ohne Rücksicht auf den Betrag ein Verbrechen bildet (§ 174 I und § 175 I StG.). Nach geltendem Recht findet die Verfolgung der Entwendung nur mit Ermächtigung des Verletzten statt; Entwendungen zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern und Geschwistern sind straflos; die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen geringen Werts ist gerichtlich nicht strafbar.

Der Entwurf folgt weitgehend dem geltenden Recht, läßt aber die Privilegierung nicht nur bei Diebstahl und Veruntreuung, sondern auch bei Energiediebstahl, Unterschlagung, dauernder Sachentziehung und Eingriffen in fremdes Jagd- oder Fischereirecht zu, weil die Berücksichtigung der Motive und die Geringfügigkeit des Schadens auch gegenüber diesen dem geltenden Recht unbekannten Tatbeständen des Entwurfs angebracht ist. Mit der Bezeichnung „Entwendung" soll der Tat das Anrüchige genommen werden, das sonst mit den Bezeichnungen „Diebstahl", „Veruntreuung" oder „Unterschlagung" verbunden wäre. Doch müssen außer den besonderen Voraussetzungen (Motiv und Wert des Deliktsobjekts) alle Tatbestandsmerkmale der bezeichneten strafbaren Handlungen vorliegen. Dennoch ist die Entwendung — ebenso wie der verwandte Notbetrug (§ 169) — ein selbständiges Delikt. Deshalb könnte eine Handlung auch dann, wenn sie einem der Schärfungstatbestände der bezeichneten strafbaren Handlungen entspricht, immer nur nach § 159 bestraft werden, wenn sie sich gleichzeitig als Entwendung darstellt. Um dieses Ergebnis für jene Fälle des qualifizierten Diebstahls und einzelner qualifizierter Eingriffe in fremdes Jagd- oder Fischereirecht auszuschließen, deren Gefährlichkeit zur geringen Strafdrohung des

§ 159 im Widerspruch stünde, stellt der Entwurf ausdrücklich klar, daß ein Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen (§ 144), ein räuberischer Diebstahl (§ 146), ein schwerer Eingriff in fremdes Jagdrecht in den Fällen des § 153 Z. 2 und 3, ein schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht nach § 156 Z. 2 und jeder Fall einer Gewaltanwendung eines Wilderers nach § 158 niemals als Entwendung beurteilt werden können.

Der Entwurf verzichtet darauf, den Begriff des geringen Wertes näher zu umschreiben. Die Grenze dessen, was als geringer Wert im Sinn des § 467 StG. anzusehen ist, steht nach der gegenwärtigen Übung der Gerichte (SSt. XXVIII 72) in einer Parallele zum Mindestmaß der Geldstrafe, die nach § 19 fünfzig Schilling beträgt. Doch handelt es sich dabei nur um eine Übung der Gerichte, und der Begriff „gering" im Entwurf soll einer anderen Auslegung, die etwa auf die verschiedenen Preise einer Ware nach der Qualität des Lokals, in dem sie verkauft wird, oder auf die Empfindlichkeit des Schadens für den Betroffenen Bedacht nimmt, nicht entgegenstehen.

Die Straflosigkeit bei Begehung im Familienkreis und bei der Aneignung geringwertiger Bodenerzeugnisse und -bestandteile wurde beibehalten; was den Familienkreis anlangt, wurde die Bestimmung jedoch an die weitergehende Fassung des § 186 über die Begehung von Vermögensdelikten im Familienkreis angeglichen. Bei der Aneignung von geringwertigen Bodenerzeugnissen handelt es sich um Fälle (Waldprodukte, Klaubholz usw.), für die eine gerichtliche Strafdrohung nicht vertretbar wäre.

Zu § 160 — Raub:

I. Der Raub ist ein aus den Elementen des Diebstahls und der Nötigung zusammengesetztes Delikt. In dieser Doppelnatur des Raubes überwiegt jedoch der Angriff gegen das Vermögen, weil der Angriff gegen die Freiheit nur das Mittel zur Verwirklichung des Zieles einer Vermögensschädigung ist.

§ 190 des geltenden Strafgesetzes bezeichnet diese Mittel mit den Worten „einer Person mit tätlicher Beleidigung oder mit Drohung Gewalt antut". Der Entwurf ersetzt diesen veralteten Ausdruck durch die Worte „mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 102)". Zum Begriff „Gewalt" wird auf die Erläuternden Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Entwurfs (§ 83 Z. 6) verwiesen. Eine Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben ist — wie sich aus dem Klammerzitat des § 102 ergibt — eine Drohung mit einer Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit. Gewalt gegen Sachen genügt zum Raub nicht. Wer eine Türe zertrümmert, um eine Sache wegzunehmen, begeht Einbruchsdiebstahl und nicht Raub. Die Drohung muß eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben zum Gegenstand haben. Drohungen mit einem nicht imminenten Übel stellen nur eine Erpressung dar.

Täter ist nicht nur, wer eine fremde bewegliche Sache unter Anwendung eines der erwähnten Mittel dem Opfer wegnimmt, sondern auch, wer mit einem dieser Mittel das Opfer zwingt, die Sache herauszugeben. Zum Unterschied vom geltenden deutschen Recht (§ 249), das — wie auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 hervorhebt — zu Unrecht nur den ersten Fall als Raub, den zweiten jedoch als räuberische Erpressung (§ 255) ansieht, umfaßt das geltende österreichische Recht (§ 190 StG.), wonach der Täter Gewalt gegen eine Person anwendet, „um sich ihrer oder sonst einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen", beide Fälle; es ist daher für das österreichische Strafrecht keine Neuerung, wenn der Entwurf nun dem „Wegnehmen" als Begehungsform eines Diebstahls das „Abnötigen" als Begehungsform einer Nötigung ausdrücklich zur Seite stellt. Denn es macht keinen Unterschied, ob jemand einen anderen niederschlägt und ihm das mitgeführte Geld wegnimmt, oder ob er das Opfer etwa mit vorgehaltener Schußwaffe zwingt, das Geld herauszugeben. Beide Begehungsformen, die in praxi freilich oft ineinander übergehen, erfüllen nach allgemeiner Anschauung das Verbrechen des Raubes. Doch ist nur das Abnötigen einer Sache Raub; wer einen anderen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingt, die das Opfer oder einen Dritten in anderer Weise als durch Herausgabe der Sache am Vermögen schädigt (wer also etwa einen anderen nötigt, einen Schuldschein zu verbrennen oder einen Wechsel zu unterschreiben), ist nicht wegen Raubes nach § 160, sondern wegen Erpressung nach § 163 strafbar.

Wegnehmen und Abnötigen können mit der Gewaltanwendung so zusammenfallen, daß die Gewaltanwendung schon ein Teil der Wegnahme oder Nötigung ist. In solchen Fällen wird es auf den Vorsatz des Täters ankommen. War der Vorsatz des Täters von vornherein darauf gerichtet, seinem Opfer eine Sache wegzunehmen, und hat er es zu diesem Zweck getötet, so liegt nach geltendem Recht, das im § 135 Z. 2 StG. den Raubmord als eine besondere Art des Mordes bezeichnet, nur Mord vor und ist dem Täter der Raub daneben nicht anzurechnen (Slg. 3211); nach dem Entwurf, der den Raubmord als besondere Art des Mordes nicht kennt, liegt das Verbrechen des Mordes nach § 84 und das Verbrechen des schweren Raubes (§ 161) in Tateinheit vor. Ebenso wie nach geltendem Recht ist der Täter auch nach dem Entwurf wegen Mordes und Diebstahls (nach § 143 Abs. 1 Z. 1) zu

verurteilen, wenn er zunächst nur einen Mord begehen wollte und beging und erst nach Ausführung dieses Mordes die günstige Gelegenheit wahrnahm, die Leiche des Getöteten zu bestehlen; denn der Nachlaß steht — vor allem wegen § 547 ABGB. — bis zur Einantwortung im (fiktiven) Gewahrsam des Toten (so die Rechtsprechung in SSt. XXI 96 und die herrschende Lehre).

Der Raub ist nach dem Entwurf erst vollendet, wenn die Sache weggenommen oder abgenötigt worden ist, nicht schon wie nach § 190 StG. mit der Anwendung der Gewalt oder Drohung. Gelingt es trotz Einsatzes dieser Mittel dem Täter nicht, sich der Sache zu bemächtigen, so haftet er bloß für den Versuch.

In der Bezeichnung des Objekts der Tat (fremde bewegliche Sache), in der Begehungshandlung des Wegnehmens, und in der Formulierung des Bereicherungsvorsatzes, der nach Lehre und Rechtsprechung schon als Tatbestandsmerkmal des geltenden Rechts gilt (obwohl der Wortlaut des § 190 StG. hierüber nichts aussagt), schließt sich der Entwurf den entsprechenden Begriffen des Diebstahls an; das in den Erläuternden Bemerkungen zu § 142 hierzu Gesagte gilt daher auch hier. Dadurch, daß der Entwurf diese den Diebstahlsbegriff kennzeichnenden Merkmale wiederholt (und nicht bloß auf den Diebstahlsparagraphen verweist), gewinnen diese Merkmale im Tatbestand des Raubes eine selbständige Bedeutung; jede gewaltsame Wegnahme einer Sache ist Raub, auch wenn sie, ohne Gewaltanwendung begangen, nicht als gemeiner Diebstahl, sondern nur als Entwendung (§ 159) gerichtlich strafbar wäre oder (zufolge § 159 Abs. 4) als rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen geringen Werts von gerichtlicher Strafe sogar frei bliebe.

II. Die Strafe des Raubes ist im geltenden Gesetz außerordentlich hoch, da dessen Vorläufer v. J. 1803 zu einer Zeit geschaffen wurde, als noch Räuberbanden das Land brandschatzten. Strafsätze solchen Ausmaßes sind schon wegen der infolge der gegenwärtigen Sicherheitsverhältnisse wesentlich verminderten Gefährlichkeit dieses Delikts nicht mehr nötig. Sie sind aber auch irreal, weil die Gerichte Strafen, die auch nur einigermaßen die heute geltenden Obergrenzen der verschiedenen Strafsätze für Raub erreichen, nicht verhängen. Andererseits bereiten diese Strafsätze der Strafrechtspraxis große Schwierigkeiten, weil sie trotz des außerordentlichen Milderungsrechts die Verhängung einer tatgerechten Strafe oft unmöglich machen. Der Entwurf sieht deshalb für den nicht beschwerten Raub eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor (Abs. 1).

III. In der Praxis kommen immer wieder Raubüberfälle vor, die zwar alle Tatbestandsmerkmale des Raubes erfüllen, aber doch nicht so ernst zu nehmen sind wie andere Fälle des Raubes. Es handelt sich dabei vor allem um Raubüberfälle durch Täter, die die Altersgrenze der Jugendlichen nur wenig überschritten haben, und in denen zugleich auch die Modalitäten der Tat vor allem für das Opfer weniger drückend sind. Beispiele solcher Raubüberfälle sind etwa das gewaltsame Zurückholen eines Spielverlusts von einem Spielpartner auf dem nächtlichen Heimweg oder die gewaltsame Abforderung des Ersatzes für eine Zeche.

Wurde als Tatmittel des Raubes entweder nur Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben angewendet oder zwar eine Gewalt, jedoch eine solche, die nicht erheblich war, hatte überdies die weggenommene oder abgenötigte Sache nur einen geringen Wert und die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen, so könnte selbst dann mit einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe das Auslangen gefunden werden, wenn der Raub in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligter verübt wurde. Der Täter soll jedoch trotz Vorliegens der erwähnten Voraussetzungen wegen schweren Raubes nach § 161 strafbar bleiben, wenn er die Tat als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raubüberfällen verbunden hat, in Gesellschaft eines anderen Bandenmitglieds begangen oder wenn er die Tat unter Verwendung einer Waffe verübt hat.

Diesen einleuchtenden Erwägungen wollten die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 dadurch Rechnung tragen, daß sie unter der Überschrift „Minder schwerer Raub" ein eigenes Tatbild (§§ 161 bzw. 162) vorsahen. Der vorliegende Entwurf übernimmt die darin getroffene Regelung, fügt sie aber als Abs. 2 dem § 160 an. Dadurch wird vermieden, daß ein nach der begründeten Anschauung in der Bevölkerung zur Hochkriminalität zählendes Delikt, wenn auch nur in einer besonderen Erscheinungsform, unter der verniedlichenden Bezeichnung „Minder schwerer Raub" im Strafgesetzbuch aufscheint, was die Gefahr einer Schwächung der generalpräventiven Wirkung der Strafdrohung gegen den Raub überhaupt heraufbeschwören würde. Inhaltlich stimmt der zweite Absatz des § 160 mit dem § 162 des Entwurfes 1966 wörtlich völlig überein.

Zu § 161 — Schwerer Raub:

Die Strafdrohung für den Grundtatbestand des Raubes (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) soll nach dem Vorbild des geltenden Rechts durch einen Strafsatz von fünf bis zu fünfzehn Jahren ersetzt werden, wenn der Raub in Gesellschaft eines oder mehrer Beteiligter oder unter Verwendung einer Waffe verübt oder wenn durch die ausgeübte Gewalt jemand schwer verletzt worden ist. Das bloße Mitführen einer Waffe ist jedoch noch keine Verwendung. Hat jedoch die Gewaltanwendung eine Körperverlet-

zung mit schweren Dauerfolgen oder den Tod eines Menschen zur Folge, so droht der Entwurf Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren an. Der Entwurf folgt hierbei einem Minderheitsvotum der Strafrechtskommission in der zweiten Lesung und zieht diese Qualifikationsstufe dem räuberischen Diebstahl (§ 146) und der Gewaltanwendung eines Wilderers (§ 158) gleich. Der Strafrahmen ist jedoch gegenüber diesen Delikten erweitert, da es sich beim schweren Raub um einen Fall der Hochkriminalität handelt.

Zu § 163 — Erpressung:

Wie in den Erläuternden Bemerkungen zu § 119 (Nötigung) näher begründet wurde, unterscheidet der Entwurf in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsentwicklung zwischen Erpressung und Nötigung. Erpressung begeht, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Genötigten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt; Nötigung begeht, wer außer diesem Fall einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt.

Da die Erpressung sohin ein mit Bereicherungsvorsatz begangenes Vermögensdelikt sein soll, verlangt der Tatbestand, daß die abgenötigte Handlung, Duldung oder Unterlassung den Erpreßten oder einen anderen am Vermögen schädigt, d. h., daß dessen gesamte Vermögenslage nach der Tat ungünstiger ist als vorher. Das ist nicht nur der Fall, wenn sich seine Aktiven vermindert oder sich die Passiven sogleich erhöht haben, sondern auch dann, wenn beispielsweise jemand einen anderen nötigt, auf sein Erbrecht zu verzichten. Wer dagegen einen anderen nötigt, ihm eine Sache zu einem angemessenen Preis zu verkaufen, begeht keine Erpressung, sondern eine Nötigung. Da der Eintritt der Vermögensschädigung Tatbestandsmerkmal ist, liegt bis dahin nur Versuch vor.

Bei Erpressung und Betrug geht es darum, daß der Täter das Vermögen eines anderen mit Bereicherungsvorsatz schädigt, doch ginge es zu weit, jede Bereicherung genügen zu lassen. Wer z. B. einen anderen mit der Drohung einer Anzeige wegen Diebstahls nötigt, eine bereits fällige Schuld des Genötigten an den Täter zu bezahlen, macht sich keiner Erpressung, sondern einer Nötigung schuldig. Unter einer unrechtmäßigen Bereicherung versteht der Entwurf ebenso wie beim Diebstahl, bei der Veruntreuung und Unterschlagung eine solche, auf die der Bereicherte keinen Rechtsanspruch hat. Daß der Erpresser die erstrebte Bereicherung wirklich erlangt hat, wird nicht gefordert; es genügt vielmehr, daß er Bereicherungsvorsatz besaß.

Darüber, daß die Anwendung von Gewalt als Erpressungsmittel strafbar sein muß, kann kein Zweifel bestehen. Schwierigkeiten bereitet die Frage, wie weit der Täter bei einer Drohung als Mittel einer Erpressung gehen muß. Ließe man jede ernst gemeinte Drohung als Mittel einer Erpressung zu, so wäre z. B. der Vermieter wegen Erpressung zu bestrafen, der mit Kündigung droht, um eine unzulässige Erhöhung des Mietzinses zu erreichen, und der Mieter, der mit Kündigung droht, um eine unbillige Herabsetzung des Mietzinses zu erzielen. Denn es bliebe zumindest fraglich, ob solche und ähnliche nicht strafwürdige Fälle von der Rechtsprechung nicht doch den normativen Begriffen eines „empfindlichen Übels" (§ 253 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs und § 259 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962) oder einer „schweren Drohung" (Artikel 156 des schweizerischen Strafgesetzbuchs) unterstellt würden. Bei der Unsicherheit solcher vager Tatbestandsmerkmale und der Unmöglichkeit, eine allseits befriedigende Lösung zu finden, ist es besser, den Tatbestand enger als zu weit zu gestalten, ihm aber dafür eine sichere Grundlage zu geben. Der Entwurf bezeichnet daher als Mittel der Erpressung neben der Gewalt (vgl. § 83 Z. 6) nur die gefährliche Drohung im Sinn der Definition dieses Begriffs im § 83 Z. 7; auf die Erläuternden Bemerkungen hierzu darf verwiesen werden.

Die Grundstrafdrohung für die Erpressung (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) ist in der Obergrenze höher als die im § 100 StG. für den nicht beschwerten Fall angedrohte schwere Kerkerstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr. Das hat seinen Grund sowohl darin, daß einige der im zweiten Absatz des § 100 StG. angeführten und mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bedrohten Fälle in das Tatbild der schweren Erpressung nach § 164 nicht übernommen und damit dem dort vorgesehenen Strafsatz von einem bis zu zehn Jahren nicht unterstellt werden können, als auch darin, daß die Erpressung gegenwärtig ein häufig vorkommendes Verbrechen ist und schon aus diesem Grund strenge Strafe verdient.

Zu § 164 — Schwere Erpressung:

Wegen der Ähnlichkeit zwischen Nötigung und Erpressung sind die Fälle der schweren Erpressung nach § 164 den Fällen der schweren Nötigung nach § 120 weitgehend angeglichen. Das gilt uneingeschränkt für Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie Abs. 3, so daß in dieser Richtung auf die entsprechenden Erläuternden Bemerkungen zu § 120 verwiesen werden kann. Eine schwere Erpressung soll nach dem Entwurf darüber hinaus auch noch dann vorliegen, wenn der Täter gewerbsmäßig (im Sinn des § 80) handelt, d. h. in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der

Erpressung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, was gerade beim Delikt der Erpressung häufig geschieht. Im Zusammenhang damit steht auch der Schärfungsfall, daß der Erpresser das Verbrechen gegen dieselbe Person längere Zeit hindurch fortsetzt. Diese beiden Fälle können, müssen aber nicht zusammenfallen.

Für alle Fälle schwerer Erpressung droht der Entwurf mit Rücksicht auf den schweren Unrechtsgehalt und die so beschaffenen Folgen der Tat eine Freiheitsstrafe an, die in der Untergrenze von einem Jahr dem § 100 StG. entspricht, in der Obergrenze jedoch doppelt so hoch ist, nämlich zehn Jahre beträgt.

Der im § 100 StG. genannte qualifizierende Umstand, daß die Drohung gegen ganze Gemeinden oder Bezirke gerichtet ist, wird im Entwurf durch die zu den strafbaren Handlungen gegen den öffentlichen Frieden gehörende Sonderbestimmung über den Landzwang (§ 296) ersetzt. Wird eine solche Drohung zu Erpressungszwecken angewendet, so liegt Verbrechenskonkurrenz vor.

Zu § 165 — Betrug:

I. Der Betrugsbegriff des geltenden Strafgesetzes (§ 197) entspricht einem frühen Stand in der Entwicklung der Deliktstypen. Betrug ist nämlich nach geltendem Recht nicht nur eine bestimmte Art eines Angriffs gegen fremdes Vermögen, sondern gegen i r g e n d e i n konkret bestimmtes Recht eines einzelnen oder der Gesamtheit. Nach geltendem Recht genügt für den Betrug auch bloße Schädigungsabsicht. Es kann Betrüger sohin auch sein, wer nicht in gewinnsüchtiger Tendenz handelt. Die dem Typus des Betrugs als Vermögensdelikt eigentümliche gewinnsüchtige Tendenz muß vielmehr nach dem geltenden Strafgesetz aus der Schädigungsabsicht erschlossen werden. Unter den umfassenden Betrugsbegriff des geltenden Rechts fallen daher Rechtsgüterverletzungen verschiedener Art, deren einzig Gemeinsames die Begehungsweise ist, die das Gesetz durch das unbestimmte und daher sehr verschieden ausgelegte Tatbildmerkmal der List umschreibt.

Über das an sich schon vage Tatbild des Betrugs hinaus bezeichnet das geltende Strafgesetz in seinen §§ 199 und 201 aus historischen Gründen (crimen stellionatus et falsi) auch Verhaltensweisen als Betrug, die dem Grundtypus nicht einmal in der Begehungsweise entsprechen, sei es, daß die Irreführung, sei es, daß die Schädigungsabsicht oder beide Merkmale fehlen.

Die Strafrechtswissenschaft, die modernen Strafgesetzgebungen und die neueren Strafgesetzentwürfe behandeln diese unechten Betrugsfälle als selbständige Deliktstypen in anderen Zusammenhängen und sondern auch Angriffe auf andere als Vermögensrechte sowie Vermögensschädigungen ohne Bereicherungsvorsatz aus dem Betrugsbegriff aus. Auch der vorliegende Entwurf folgt dieser allgemeinen, auch der Volksmeinung entsprechenden Auffassung und konstruiert den Betrug als einen mit Bereicherungsvorsatz vorgenommenen Angriff auf fremdes Vermögen. Dadurch fällt von vornherein eine Reihe von Handlungen, die bisher dem Betrugsbegriff unterstellt waren, aus dem neuen Tatbestand heraus. Soweit es sich dabei um kriminell strafwürdige Taten handelt, sind sie entweder schon nach anderen, dem geltenden Recht entsprechenden, aber anders gefaßten Bestimmungen strafbar oder es werden in den die Schädigung des betreffenden Rechtsguts behandelnden Abschnitten dieses Entwurfs neue Tatbestände (z. B. §§ 122, 212) geschaffen.

II. Der Betrugstypus zeigt einen ähnlichen Aufbau wie die Erpressung. Beide unterscheiden sich durch das Mittel, dessen sich der Täter bedient. Es ist beim Betrug die Täuschung, bei der Erpressung die Erregung von Furcht. Der Erpreßte weiß, daß er am Vermögen geschädigt wird, zieht aber diese Schädigung als das geringere Übel vor; beim Betrug erkennt der Getäuschte nicht, daß sein Verhalten das eigene Vermögen oder das eines anderen schädigt.

Wie die Erpressung setzt sich auch der Betrug aus einer Reihe von Merkmalen zusammen, zwischen denen ein Kausalzusammenhang bestehen muß, den die Fassung des Entwurfs besser als das geltende Gesetz herausheben will. Der Betrüger will zunächst sich oder einem Dritten durch das Verhalten seines Opfers, des Betrogenen, eine Bereicherung verschaffen, auf die weder er noch der Dritte einen Anspruch hat. Zu diesem Zweck täuscht der Täter sein Opfer über Tatsachen. Durch die Täuschungshandlung wird beim Getäuschten ein Irrtum hervorgerufen, der ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die sein Vermögen oder das eines anderen schädigt. Erst mit dem Eintritt des Vermögensschadens soll der Betrug vollendet sein, so daß auch dieses Delikt — wie die Erpressung — zu einem Erfolgsdelikt wird; bis zum Eintritt des Vermögensschadens soll daher nur Versuch vorliegen. Daß auch die angestrebte Bereicherung eingetreten sei, wird zur Vollendung der Tat aber nicht mehr gefordert.

Die Ähnlichkeit zwischen Betrug und Erpressung spiegelt sich nicht nur im Aufbau, sondern weitgehend auch im Wortlaut beider Tatbestände wieder. Das gilt einmal vom subjektiven Tatbestand, der Bereicherungsvorsatz verlangt. Die Gründe, weshalb im vorliegenden Entwurf auf einen Bereicherungs v o r s a t z abgestellt wird und nicht wie noch im Ministerialentwurf 1964 auf eine Bereicherungs a b s i c h t (im Sinn des § 5 Abs. 2), sind in den Erläuternden Bemerkungen zu § 142 dargestellt. Es genügt daher auch bei Betrug für die Bereicherung bedingter Vor-

satz. Die Übereinstimmung mit der Erpressung bezieht sich weiters auf den Begriff der unrechtmäßigen Bereicherung und auf die Beziehung zwischen der Herbeiführung eines Schadens am Vermögen des Getäuschten oder eines anderen durch das Verhalten des Getäuschten selbst. Fehlt es an dieser unmittelbaren Beziehung, so liegt kein Betrug vor; wer z. B. durch ein fingiertes Telegramm jemanden aus seiner Wohnung weglockt, um bei ihm einen Einbruchsdiebstahl ausführen zu können, hat keinen Betrug begangen, sondern nimmt nur eine zunächst straflose Vorbereitungshandlung zu einem Diebstahl vor.

Unter „Handlung, Duldung oder Unterlassung", die das Opfer „am Vermögen schädigt", versteht der Entwurf im Tatbild der Erpressung und des Betrugs jede Vermögensverfügung. Die besonderen Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts über Vermögensverfügungen, wie z. B. die Geschäftsfähigkeit, brauchen nicht vorzuliegen. Der Begriff ist vielmehr rein tatsächlich aufzufassen, so daß beispielsweise auch Vermögensverfügungen Unmündiger oder Geisteskranker den Schutz des Strafgesetzes gegen Betrug genießen.

III. Als Mittel des Betrugs bezeichnet das geltende Strafgesetz die Erregung oder Benützung des Irrtums oder der Unwissenheit eines anderen durch listige Vorstellungen und Handlungen. Über den Begriff der List herrscht Streit. Ein Teil der Lehre will als List nur positiv unwahre Behauptungen gelten lassen, die der Aussagende durch angebotene Beweise oder sonst glaubhaft zu machen sucht. Andere Rechtslehrer deuten dieses Tatbestandsmerkmal rein subjektiv und sehen daher als List jedes Verhalten an, durch das der Täter zu täuschen beabsichtigt. Die Praxis der Gerichte bemüht sich, den Begriff der List weit auszulegen, damit leichtgläubige und unerfahrene Menschen nicht des Schutzes vor Betrügern entbehren. Doch ist die Rechtsprechung nicht einheitlich. Sie nimmt einmal List dann an, wenn der Handlung „nach der Lage der konkreten Verhältnisse eine besondere Eignung zur Täuschung zukommt" (ZBl. Strafs. Nr. 3/1932), wenn sie „auf Täuschung einer anderen Person gerichtet und hierzu auch geeignet ist, wenn diese Person die gewöhnliche Aufmerksamkeit anwendet", wobei freilich ein besonders raffiniertes Vorgehen nicht gefordert wird (SSt. XXII 32); nach anderen Entscheidungen jedoch genügt schon das Vorbringen einer Unwahrheit, „welche als solche ohne eingehende Überlegung oder Nachforschung nicht sofort erkennbar und einer falschen Vorstellung Eingang und Glauben zu verschaffen geeignet ist" (SSt. XXIV 33). Ist die Irreführung gelungen, so wird die objektive Eignung der Handlung zu täuschen ohne weiteres unterstellt.

Der Entwurf läßt in Übereinstimmung mit ausländischen Gesetzgebungen (z. B. § 263 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs und § 252 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962) und mit dem Entwurf v. J. 1927 das schillernde Merkmal der List fallen und verlangt bloß eine Täuschung über Tatsachen. Unter Täuschung ist sowohl die Täuschungshandlung des Täters als auch die Herbeiführung eines Irrtums beim Getäuschten zu verstehen.

IV. Die Täuschungshandlung des Betrügers und der durch sie hervorgerufene Irrtum des Getäuschten müssen sich auf eine Tatsache beziehen. Darunter sind nicht nur sinnlich wahrnehmbare Umstände in der Außenwelt zu verstehen, sondern auch innere Vorgänge, soweit sie rational feststellbar sind. Über eine solche innere Tatsache täuscht, wer etwa behauptet, er sei zahlungswillig, er nehme einen Vertrag ernst, er habe den Willen, zu seinem Wort zu stehen, obwohl all dies unrichtig ist. Keine Tatsachen sind bloße Werturteile, Hoffnungen, Emotionen und Gefühle, weil sie sich auf Meinungen und Empfindungen subjektiver Art gründen, die einer objektiven Kontrolle unzugänglich sind. Aber auch der Inhalt allgemeiner Anpreisungen, wie sie im Geschäftsverkehr üblich sind und von niemandem aufs Wort geglaubt werden, gehört nicht zu den Tatsachen.

Die Täuschung kann darin bestehen, daß der Täter bei dem Getäuschten einen Irrtum hervorruft, aber auch darin, daß der Täter einen schon vorhandenen Irrtum ausnützt. Das geltende Recht stellt im § 197 StG. neben dem Irreführen auch das Benützen eines schon vorhandenen Irrtums oder der Unwissenheit des Opfers unter Strafe, jedoch nur unter der Voraussetzung listiger Vorstellungen oder Handlungen. „Damit kommt zum Ausdruck, daß nur ein Bestärken im Irren oder Nichtwissen, ein ‚tätiges Abhalten von der Erkenntnis des richtigen Sachverhalts' (Binding) das Tatbild erfüllt. Der Irrtum oder die Unwissenheit müssen in ihrer Fortdauer auf das Verhalten des Täters zurückgeführt werden können" (Rittler II² S. 214); „auch bei Benützung eines Irrtums muß vom Täter etwas getan werden, um den ohne sein Zutun eingetretenen Irrtum bei dem im Irrtum Befindlichen zu erhalten oder diesen darin sogar zu bestärken" (SSt. XXIII 57). Da sohin das Ausnützen des Irrtums von Lehre und Rechtsprechung schon gegenwärtig dahin ausgelegt wird, daß der Irrtum durch weitere Täuschungshandlungen bestärkt werden muß, ist das besondere Hervorheben der Begehungsform „Ausnützen" zunächst überflüssig. Denn die Bestärkung, die Vertiefung eines Irrtums setzt Täuschungshandlungen voraus und ist daher bereits durch die im Entwurf verwendeten Worte „durch Täuschung über Tatsachen" erfaßt. Die Beibehaltung der bisherigen Fassung des § 197 StG., die neben dem Irreführen auch das Benützen

eines schon vorhandenen Irrtums unter Strafe stellt, könnte überdies zu dem Mißverständnis führen, daß die bloße Nichtaufklärung, also ein rein passives Verhalten, als Tathandlung hinreiche. Der Entwurf schließt sich daher dem Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission an, nach dem als Begehungsform nur die Täuschung über Tatsachen (und nicht auch die „Ausnützung des Irrtums über solche") im Tatbild aufscheinen soll.

Betrug kann nicht nur durch positive Erregung eines Irrtums, sondern auch durch eine Unterlassung, insbesondere durch Schweigen, begangen werden. Es ist dann zufolge § 2 zu prüfen, ob der Täter vermöge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung von Rechts wegen dazu verhalten ist, den Irrtum eines anderen aufzuklären. Eine solche Rechtspflicht kann sich insbesondere aus den Gewohnheiten des redlichen Verkehrs ergeben (§ 863 ABGB.), die dem Schweigen die Bedeutung einer ausdrücklichen Zustimmung verleihen können. Daß jemand der Irrtum seines Kontrahenten offenbar auffallen mußte, macht zwar — zufolge § 871 ABGB. — den Vertrag anfechtbar, verleiht aber der Unterlassung der Aufklärung nicht den Charakter einer Täuschung über Tatsachen.

Zum Begriff „verleiten" wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 88 verwiesen.

V. Die Grundstrafdrohung des Betrugs soll die gleiche wie bei Diebstahl und Veruntreuung sein, nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Zu § 166 — Schwerer Betrug:

Nach dem Vorbild des § 199 StG. sind bestimmte qualifizierte Betrugsfälle mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht. Abs. 1 Z. 1 betrifft die Täuschung mit besonders gefährlichen Mitteln, nämlich mit einer falschen oder verfälschten Urkunde (im Sinn der Legaldefinition des § 83 Z. 9), einem anderen solchen Beweismittel, einem unrichtigen Meßgerät. Ebenso kommt der höhere Strafsatz zum Zug, wenn zur Täuschung ein zur Bezeichnung der Grenze oder des Wasserstands bestimmtes Zeichen unrichtig gesetzt, verrückt, beseitigt oder unkenntlich gemacht wird (Z. 2). Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte an dieser Stelle statt der eben genannten, mit § 249 (Versetzung von Grenzzeichen) übereinstimmenden Begehungsweise lediglich auf das „Entfernen oder Versetzen" von Grenzzeichen Bedacht genommen werden. Diese — sachlich wohl nicht zu rechtfertigende — Verschiedenheit dürfte auf ein Versehen zurückzuführen sein, das der Entwurf in der Erwägung berichtigt, daß der in der besonderen Schwierigkeit, sich gegen derlei Betrügereien vorzusehen, gelegene kriminalpolitische Grund für die strengere Bestrafung bei allen Begehungsformen der Grenzverrückung zutrifft. Nach Abs. 1 Z. 3 soll der strengeren Strafe weiter unterliegen, wer die Täuschung begeht, indem er sich fälschlich für einen Beamten im Sinn der Legaldefinition des § 83 Z. 5 ausgibt. Schließlich soll der Betrug qualifiziert sein, wenn der verursachte Schaden den Betrag von 5000 S übersteigt (Abs. 2). Ein höherer Strafsatz, nämlich Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, greift gegen denjenigen Täter Platz, der einen Betrug mit einem 100.000 S übersteigenden Schaden begeht (Abs. 3).

Zu § 167 — Gewerbsmäßiger und gemeinschädlicher Betrug:

Gleich dem Diebstahl gehört auch der Betrug zu den Vermögensdelikten, die besonders häufig gewerbsmäßig begangen werden. Diesem Umstand trägt auch das geltende Recht insoweit Rechnung, als es sowohl den Gewohnheitsdiebstahl (§ 176 I lit. a StG.) als auch den Gewohnheitsbetrug (§ 203 StG.) qualifiziert. Daß es besser ist, statt auf Gewohnheit auf Gewerbsmäßigkeit abzustellen, und daß die Bestimmungen der §§ 23 und 42 gegen Neigungsverbrecher nicht ausreichen, um dem gewerbsmäßigen Diebstahl wirksam entgegenzutreten, ist in den Erläuternden Bemerkungen zu § 145 dargelegt worden. Das gleiche gilt auch für den gewerbsmäßigen Betrug. Soll aber ein wesentliches Ziel des Entwurfs erreicht werden, das gewerbsmäßig handelnde Verbrechertum, wie es sich im Bereich des Betrugs beispielsweise durch internationale Hochstapler, Heirats-, Kautions- und Wohnungsschwindler manifestiert, zu bekämpfen, so muß als Gegenstück zum gewerbsmäßigen Diebstahl (§ 145) auch ein qualifizierter Fall des gewerbsmäßigen Betrugs geschaffen werden. Die schwere Strafdrohung des § 167 soll daher jenen Betrüger treffen, der einen Betrug in der Absicht begeht, sich durch wiederkehrende Begehung (von Betrügereien) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 80). Auf den gewohnheitsmäßigen Betrug erstreckt sich die Bestimmung an sich nicht. Es wird allerdings kaum vorkommen, daß jemand aus einem durch wiederholte Begehung entstandenen Hang, also aus Gewohnheit, immer wieder Betrügereien begeht, ohne gleichzeitig die Tat gewerbsmäßig zu begehen.

§ 167 Abs. 1 bedroht diesen gewerbsmäßigen Betrug wie den gewerbsmäßigen Diebstahl (§ 145) an sich mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Die Freiheitsstrafe soll jedoch — wie beim Diebstahl — von einem bis zu zehn Jahren reichen, wenn sich die Gewerbsmäßigkeit auf die Begehung schwerer Betrugsfälle im Sinn des § 166 richtet, nicht jedoch schon dann, wenn der gewerbsmäßige Betrüger lediglich ausnahmsweise und ohne Wiederholungsabsicht einen schweren Betrug im Sinn des § 166 begangen hat.

Als gemeinschädlicher Betrüger soll mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden, wer durch den Betrug die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich schädigt; hierzu wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 148 verwiesen.

Zu § 168 — Erschleichung einer Leistung:

I. Nach der durch die Strafgesetznovelle v. J. 1920, StGBl. Nr. 286, als § 467 a in das Strafgesetz eingefügten privilegierenden Sondernorm für bestimmte, ohne diese Norm als Betrug strafbare Handlungen ist nicht wegen Betrugs, sondern wegen Prellerei zu bestrafen, „wer ohne das festgesetzte Entgelt zu leisten, die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehre dienende Anstalt oder den Zutritt zu einer Aufführung oder anderen Veranstaltung oder Einrichtung listig (§ 197) erschleicht, wenn das Entgelt, um das er den Berechtigten geprellt oder zu prellen beabsichtigt hat, gering ist". Der Entwurf übernimmt diese Sonderbestimmung mit geringfügigen Änderungen. Sie betreffen zunächst die neue Überschrift „Erschleichung einer Leistung", die sich deshalb empfiehlt, weil der Titel des § 467 a StG. („Prellerei") wegen seiner im allgemeinen Sprachgebrauch üblichen Bedeutung nur auf die sogenannte „Zechprellerei" paßt. Unter den Tatobjekten wird neben der Aufführung (z. B. Kino, Theater, Konzert) als Beispiel einer anderen Veranstaltung noch die Ausstellung genannt, weil der Zutritt zu einer solchen häufig ohne Bezahlung des in der Regel geringfügigen Eintrittsgelds erschlichen wird. Offenbar durch ein Versehen ist in der Empfehlung der Strafrechtskommission nur das Erschleichen des Zutritts zu einer Veranstaltung, nicht jedoch auch zu einer Einrichtung (z. B. Badeanstalt, Kurpark) aus dem § 467 a StG. übernommen worden.

Wie nach dem geltenden Recht setzt die Erschleichung der Beförderung oder des Zutritts voraus, daß der Täter über Tatsachen täuscht. Das geltende Recht drückt das durch das Wort „listig" und das nachfolgende Klammerzitat des § 197 StG. aus. Der Entwurf bedient sich der Diktion des Betrugstatbestands und spricht daher von einer „Täuschung über Tatsachen". Der blinde Passagier, der bloß darauf ausgeht, unbemerkt zu bleiben, aber niemand über eine Berechtigung, befördert zu werden, täuscht, bleibt sohin nach wie vor ebenso straflos wie, wer sich unbemerkt in eine nur gegen Entgelt zugängliche Vorstellung einschleicht, ohne das Eintrittsgeld bezahlt zu haben. Das festgesetzte Entgelt muß, wie nach § 467 a StG., gering sein (vgl. hierzu die Erläuternden Bemerkungen zu § 159).

II. Der sogenannte Automatenbetrug wird im geltenden Recht verschieden behandelt. Wer die Leistung eines Warenautomaten auf andere Weise als durch Einwurf der zur Erbringung der Leistung bestimmten Münze oder Marke bewirkt, macht sich des Diebstahls (nach Art der Verübung der Tat meist ohne Rücksicht auf den Wert der entzogenen Ware nach § 174 I lit. d StG.) oder der Entwendung schuldig. Dagegen bleibt straflos, wer auf gleiche Weise die Werkleistung eines Automaten (z. B. einer Automatenwaage oder eines automatisierten photographischen Apparates) in Anspruch nimmt. Diese Regelung des geltenden Rechtes ist unbefriedigend, denn auch der „Betrug" an einem Leistungsautomaten ist strafwürdig. Der vorliegende Entwurf will daher auch diesen Fall des Automatenbetruges erfassen.

Die Strafrechtskommission hatte das Tatbild des Automatenbetruges so gefaßt, daß darunter auch der „Betrug" an einem W a r e n automaten gefallen wäre, der dadurch ohne ersichtlichen Grund gegenüber dem Diebstahl eine Privilegierung erfahren würde, was insbesondere im Falle der wiederholten Begehung der Tat an Automaten, die höherwertige Waren spenden, nicht befriedigen könnte. Der Entwurf vermeidet diesen Nachteil, indem er den „Betrug" an einem Warenautomaten aus dem Tatbild des Automatenbetruges ausscheidet. Wer sich die Leistung eines Warenautomaten verschafft, ohne das Entgelt dafür zu entrichten, soll sohin wie nach geltendem Recht wegen Diebstahls oder bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 159 wegen Entwendung strafbar sein. Diese Lösung ist auch kriminalpolitisch richtig. Denn es macht weder für den Geschädigten noch von der Täterpersönlichkeit her einen Unterschied, ob der Täter sich eine Ware, ohne das zu entrichtende Entgelt zu bezahlen, aus einem Warenautomaten verschafft oder ob er sie auf andere Weise stiehlt. Die Erschleichung der Leistung aus Leistungsautomaten aber, die heute zu Unrecht straflos ist, soll in Zukunft stets nach § 168 strafbar sein.

III. Die im Abs. 1 angedrohte Freiheitsstrafe entspricht der des geltenden Rechtes (ein Monat); wahlweise wird Geldstrafe (gegenwärtig 2500 S) bis zu 10.000 S angedroht. Die Vorentwürfe sahen auch für den Automatenbetrug die gleichen Strafen vor. Sie übersahen dabei, daß gegenwärtig in zunehmendem Maße Automaten verwendet werden, die höherwertige Leistungen erbringen. Man denke z. B. an die automatischen Einrichtungen des öffentlichen Fernmeldenetzes, mit deren Hilfe man u. a. auch Überlandgespräche führen kann, für die bei längerer Gesprächsdauer eine beträchtliche Gebühr zu entrichten ist. Der vorliegende Entwurf droht daher für den Automatenbetrug eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 50.000 S an und sieht — im Einklang mit Abs. 1 — die dort angedrohten geringeren Strafen nur für die Fälle des Automatenbetrugs vor, in denen das zu entrichtende Entgelt nur gering ist. In besonders leichten Fällen soll bei allen Tatbildern dieses

Paragraphen das Gericht von Bestrafung absehen können.

Wie nach geltendem Recht, so soll auch nach dem Entwurf die Tat für den Bereich des Abs. 1 nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt werden. Eine gleiche Regelung trifft der Entwurf auch für den privilegierten Fall des Automatenbetruges nach Abs. 3, wogegen der höhere Unrechtsgehalt des im Abs. 2 behandelten Deliktsfalles die Normierung einer solchen Verfolgungsvoraussetzung verbietet.

IV. Die Strafrechtskommission hatte in erster und zweiter Lesung die Schaffung eines dem geltenden Recht als solchen nicht bekannten Tatbilds der Zechprellerei empfohlen. Die Bestimmung sollte nach der gegenüber der ersten Lesung etwas geänderten Empfehlung der zweiten Lesung folgenden Wortlaut haben:

„(1) Wer in einem Betrieb, in dem entgeltlich Fremde beherbergt oder Speisen oder Getränke verabreicht werden,

1. eine solche Leistung, für die nur ein geringes Entgelt zu entrichten wäre, unter dem falschen Scheine in Anspruch nimmt, daß er es bezahlen werde, oder

2. sich der Bezahlung des für eine solche Leistung geschuldeten Entgelts heimlich oder durch Täuschung über Tatsachen entzieht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bestraft.

(2) Die Tat wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen."

Diese von der Strafrechtskommission empfohlene Strafbestimmung gegen Zechprellerei ist einerseits in dieser Fassung wegen innerer Widersprüche unhaltbar, andererseits auch in anderer Fassung kriminalpolitisch nicht nötig, so daß nach dem Ministerialentwurf 1964 und dem vorliegenden Entwurf eine Sonderbestimmung für die Zechprellerei nicht aufgenommen wurde. Die hierfür sprechenden Gründe sind folgende:

1. Der zweite Deliktsfall der Zechprellerei bezieht sich auf Handlungen, die bisher kein strafbares, sondern nur ein ziviles Unrecht begründen, ohne daß dies als Mangel des geltenden Rechts empfunden wurde. Inkonsequent ist es auch, daß sich der zweite Deliktsfall im Vorschlag der Strafrechtskommission auf jedes geschuldete Entgelt bezieht, unabhängig von dessen Höhe, während im ersten Deliktsfall auf ein geringes Entgelt abgestellt ist.

2. Warum (im zweiten Deliktsfall) gerade nur die Nichtbezahlung einer zivilrechtlichen Schuld in Gaststätten und Fremdenbeherbergungsbetrieben pönalisiert werden soll, ist nicht einzusehen; damit würde eine ungleiche Behandlung der Gläubiger herbeigeführt werden. Nur die Pönalisierung der — nicht betrügerischen — Nichtzahlung einer Schuld, die sich auf gesetzliche Unterhaltsansprüche bezieht, ist rechtspolitisch berechtigt.

3. Die Pönalisierung der Zechprellerei ist in den Beratungen der Strafrechtskommission unter anderem deshalb gefordert worden, weil nach geltendem Recht der Gast straflos bliebe, der den Entschluß, eine Zeche nicht zu bezahlen, erst in dem Zeitpunkt faßt, nachdem er die ihr zugrundeliegende Leistung bereits empfangen hatte, der also mit der Zeche „durchbrennt"; dies sei eine empfindliche Lücke des geltenden Strafgesetzes. In der Praxis hat sich eine solche Lücke jedoch nicht gezeigt.

4. Aber nicht nur beim zweiten, sondern auch beim ersten Deliktsfall der von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Bestimmung gegen Zechprellerei ergeben sich Unstimmigkeiten, wo es sich um gewerbs- oder geschäftsmäßige Zechprellerei handelt. Da die Zechprellerei ein Sonderdelikt ist, würde das Zusammenrechnungsprinzip (analog der bisherigen Judikatur bei der Entwendung) nicht Platz greifen, und es würde daher auch der gewerbs- oder geschäftsmäßige Zechpreller jeweils nur unter die für die Zechprellerei bestimmte geringfügige Strafdrohung fallen, obwohl es sich in der Regel um einen gewerbsmäßig handelnden Betrüger handelt.

5. Versagt sohin (Punkt 4) die genannte Bestimmung bei bestimmten Zechprellertypen deshalb, weil sie zu milde ist, so wäre sie jedoch zu streng, wenn die Tat aus Not begangen wird. Der Notbetrug des § 169, der mit einer wesentlich geringeren Strafe als die Zechprellerei bedroht ist, umfaßt nur Fälle des Betrugs und nicht auch der Zechprellerei. Wer also aus Not Zechprellerei begeht, würde einer strengeren Strafdrohung unterliegen, als wenn er aus Not einen anderen Betrug begeht. Vor allem dieses Argument gibt den Ausschlag dafür, die Bestimmung über die Zechprellerei ersatzlos zu streichen. Es sei in diesem Zusammenhang auch auf die Begründung zu § 345 über den Notbetrug im Entwurf v. J. 1927 verwiesen: „Der Entwurf hat es nicht für angebracht erachtet, auch einen dem Mundraub ähnlichen Sondertatbestand beim Betrug aufzustellen. Die sogenannte Zechprellerei, die hier vornehmlich in Betracht kommen würde, ist keineswegs immer ein besonders milder Fall des Betrugs. Handelt der Täter aus Not, so trifft auf ihn ohne weiteres § 345 zu; handelt er aus anderen Gründen, so reicht der weite Strafrahmen der allgemeinen Betrugsvorschrift aus, um harmlose Fälle gebührend zu berücksichtigen". Mit fast denselben Worten wird auch im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 (in der Begründung zu § 255 über den Notbetrug) die Schaffung eines Sondertatbestands über Zechprellerei abgelehnt.

Zu § 169 — Notbetrug:

Der Notbetrug ist ein Gegenstück zur Entwendung nach § 159. So wie dort die aus Not begangene Entziehung einer Sache geringen Werts aus dem Besitz eines anderen aus den (meisten) Tatbildern des Diebstahls, des Energiediebstahls, der Veruntreuung, der Unterschlagung, der dauernden Sachentziehung und des Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht ausgeschieden wird, so nimmt auch § 169 den Notbetrug aus dem Tatbestand des Betrugs aus. Nach dem Kommissionsbeschluß sollte der Tatbestand wie folgt gefaßt werden: „Wer aus Not betrügt und nur einen geringen Schaden zufügt". Bei dieser Fassung könnte, da es sich hier um einen privilegierten Tatbestand handelt, bei dem es an sich denkbar wäre, daß der Versuch überhaupt straflos bleiben sollte, die irrige Meinung aufkommen, daß ein Versuch eines Notbetrugs straflos bleibe. Der Entwurf wählt daher in Anlehnung an die Diktion des § 166 Abs. 1 Z. 4 die Fassung: „Wer einen Betrug mit nur geringem Schaden aus Not begeht". Durch diese Fassung wird auch außer Zweifel gestellt, daß auch beim Notbetrug sämtliche Tatbildmerkmale des Betrugs vorliegen müssen. Wie bei der Entwendung wird auch beim Notbetrug vorausgesetzt, daß der Schaden nur gering ist; dieses Tatbildmerkmal wird hier wie dort nach den gesamten Umständen des Falls zu beurteilen sein (vgl. hierzu auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 159). Der Notbetrug ist ein Unterfall des Betrugs, aber zugleich ein selbständiges Delikt.

Zum Unterschied von der Entwendung werden beim Notbetrug qualifizierte Fälle nicht ausgenommen, da bei diesem Delikt ein kriminalpolitisches Bedürfnis nach einer solchen Regelung nicht gegeben ist.

Wegen der Parallelität zur Entwendung soll auch der Notbetrug nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt werden können; bei beiden Delikten soll die Strafdrohung gleich hoch sein (nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 10.000 S), das Gericht in besonders leichten Fällen von Bestrafung absehen können und es soll bei Begehung der Tat zum Nachteil eines bestimmten Personenkreises (Ehegatte, Verwandte in gerader Linie, Geschwister und Angehörige, mit denen der Täter in Hausgemeinschaft lebt) sowohl bei Entwendung wie bei Notbetrug Straflosigkeit eintreten.

Zu § 170 — Versicherungsmißbrauch:

Nach § 170 StG. macht sich eines Betrugs schuldig, „wer sein Eigentum in Brand steckt, ohne daß dabei fremdes Eigentum Gefahr läuft, von dem Feuer ergriffen zu werden, insofern er dadurch Rechte eines Dritten zu verkürzen sucht". Die Bestimmung reicht zu einer wirksamen Bekämpfung des in praxi nicht nur gegenüber der Brandschadenversicherung verübten Versicherungsmißbrauchs nicht aus. Der Entwurf verallgemeinert daher in gleicher Weise wie die Entwürfe v. J. 1912 (§ 361) und 1927 (§ 346) diese Bestimmung, indem er zunächst hinsichtlich der Sachschadenversicherung die Strafdrohung auf alle Fälle ausdehnt, in denen eine Sache gegen Zerstörung, Beschädigung, Verlust oder Diebstahl versichert ist und der Täter die versicherte Sache zerstört, beschädigt oder beiseite schafft, um sich oder einem anderen eine Versicherungsleistung zu verschaffen (§ 170 Abs. 1 Z. 1). Ob die versicherte Sache dem Täter oder einem anderen gehört, macht dabei keinen Unterschied. Der vorliegende Entwurf geht aber noch weiter als die Strafgesetzentwürfe v. J. 1912 und 1927, indem er nicht nur Vorbereitungshandlungen zur fälschlichen Inanspruchnahme einer Sachschadenversicherung, sondern auch zur Inanspruchnahme einer Lebens- oder Rentenversicherung erfaßt. Ein Versicherungsmißbrauch soll daher auch vorliegen, wenn jemand sich oder einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt oder verletzen oder schädigen läßt mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen die Versicherungsleistung zu verschaffen (§ 170 Abs. 1 Z. 2). Die Körperverletzung selbst konkurriert, sofern sie einem Dritten zugefügt wurde, in Tateinheit mit den in Frage kommenden strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben.

Vollendet ist die Tat, wenn der Täter mit Bereicherungsvorsatz den Versicherungsfall herbeigeführt hat. Daß er die Versicherungsleistung unter Verschweigen der willkürlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls behoben oder zu beheben versucht hat oder der Versicherer auf Grund des Versicherungsvertrags eine Leistung erbringt, gehört nicht mehr zum Tatbestand. Aus diesem Grund ist auch tätige Reue, die zufolge § 187 den Betrug samt seinen Unterarten straflos macht, beim Versicherungsmißbrauch erst möglich, wenn der Täter die Versicherungsleistung bereits erhalten hat; denn erst ab diesem Zeitpunkt ist für den Versicherer ein Schaden entstanden, durch dessen Gutmachung die Strafbarkeit der Tat aufgehoben wird. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission käme daher der moralisch minderwertigere Täter nach § 170, der erst n a c h Erhalt der Versicherungsleistung den eingetretenen Schaden gut macht, besser weg als jener Täter, der schon in einem früheren Zeitpunkt von seinem Vorhaben zurücktritt, aber tätige Reue nicht leisten kann, weil noch kein Schaden eingetreten ist. Um diese Ungerechtigkeit zu beseitigen, schlug der Ministerialentwurf 1964 vor, der Bestimmung einen zweiten Absatz anzufügen, wonach „wegen Versicherungsbetrugs nicht bestraft wird, wer, bevor die Versicherungssumme ausbezahlt wurde, freiwillig von seiner Absicht, sich oder einem anderen diese Summe zu verschaffen, Abstand nimmt".

Der vorliegende Entwurf hält — dem Ministerialentwurf 1966 folgend — zwar grundsätzlich an dieser Bestimmung fest, nimmt jedoch einige Änderungen vor. Zunächst wird der Begriff der „Versicherungssumme" als zu eng und in Übereinstimmung mit dem Abs. 1 durch „Versicherungsleistung" ersetzt. Statt von der Absicht des Täters, sich oder einem anderen die Summe zu verschaffen, wird von der weiteren Verfolgung seines Vorhabens gesprochen, da die Absicht schlechthin, also der innere Entschluß des Täters, zur Bewirkung der Straffreiheit noch nicht genügen kann. Schließlich wird, da es sich um einen Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue handelt, festgelegt, daß der Täter, um straffrei zu werden, von der weiteren Verfolgung seines Vorhabens Abstand genommen haben muß, bevor eine Behörde von seinem Verschulden erfährt. Diese Einführung macht es aber notwendig, daß der vorliegende Entwurf bereits hier und nicht erst bei der allgemeinen Bestimmung über tätige Reue im § 187 den Begriff der Behörde klarstellt (Abs. 3). Hierbei folgt der vorliegende Entwurf einer schon heute zur Bestimmung des § 187 StG. vertretenen, von der Praxis aber nicht akzeptierten Lehre, wonach als ausschlaggebendes Kriterium die Eigenschaft der Behörde, zur Strafverfolgung berufen zu sein, anzusehen ist. Demnach wird also beispielsweise ein Oberlandesgericht, das vorläufig nur in Ausübung der Dienstaufsicht tätig war (SSt. XVII 159), aus dem Behördenbegriff ausgeklammert. Den Behörden stehen zur Strafverfolgung berufene öffentliche Sicherheitsorgane in dieser ihrer Eigenschaft gleich.

Da der Versicherungsmißbrauch gegenüber dem Betrug ein selbständiges Tatbild darstellt, soll er auch durch seine Bezeichnung als solches deklariert werden. Der vorliegende Entwurf wählt daher anstelle der von den Vorentwürfen verwendeten Bezeichnung „Versicherungsbetrug" die Bezeichnung „Versicherungsmißbrauch".

Einer Täuschungshandlung im Sinne des § 165 muß sich der Täter nicht bedienen. An ihre Stelle tritt das Zerstören usw. der versicherten Sache bzw. die Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung. Trotzdem wird der Versicherungsmißbrauch in aller Regel bloß eine Vorbereitungshandlung zu einem Betrug darstellen. Die angedrohte Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, die der Grundstrafdrohung für den schweren Betrug nach § 166 Abs. 1 entspricht, reicht aus, um auch in Fällen höheren Unrechtsgehalts eine ausreichende Bestrafung zu ermöglichen. Verwirklicht der Täter im Anschluß an das Tatbild des Versicherungsmißbrauchs auch das des schweren Betruges nach § 166 oder des gewerbsmäßigen oder gemeinschädlichen Betruges nach § 167, so tritt die Strafdrohung des § 170 hinter den eben bezeichneten Strafdrohungen zurück. Dieses Verhältnis zwischen dem § 170 und dem § 166 und § 167 wird durch eine Subsidiaritätsklausel klargestellt.

Zu § 171 — Kreditschädigung:

I. Durch Art. V der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, wurde im weiteren Umfang als nach § 8 des Bundesgesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, gegen den unlauteren Wettbewerb, ein Schutz gegen Kreditschädigung geschaffen. Das Tatbild erfaßt die Aufstellung und Verbreitung einer unwahren Behauptung tatsächlicher Art, die durch die darin enthaltene Unwahrheit geeignet ist, den Kredit, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen zu schädigen. Das Delikt kann vorsätzlich oder fahrlässig, jedoch nur in Druckwerken begangen werden; gegenüber § 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist es subsidiär.

Der Entwurf übernimmt die Bestimmung des Art. V der Strafgesetznovelle 1929 mit einigen Änderungen. Geschütztes Rechtsgut ist — wie nach geltendem Recht — der Kredit, der Erwerb und das berufliche Fortkommen eines anderen. Die Vorsatztat besteht zunächst darin, daß jemand, sei es in einem Druckwerk, sei es — was nach geltendem Recht nicht strafbar ist — sonst in der Öffentlichkeit oder sogar nur einer einzigen Person gegenüber, eine unrichtige Tatsache behauptet. Es ist nämlich eine Erfahrungstatsache, daß Tathandlungen der hier in Betracht kommenden Art kaum in einem Druckwerk, eher jedoch sonst in der Öffentlichkeit, in der Regel aber durch Mitteilung gegenüber nur einer einzigen Person begangen werden. Diese sind aber oft nicht minder gefährlich als die Behauptungen in einem Druckwerk. Bloße Werturteile genügen nicht. Das Behaupten einer Tatsache umfaßt nicht nur das Aufstellen, sondern auch die Weiterverbreitung der Tatsache. Durch die unwahre Behauptung tatsächlicher Art muß der Kredit, Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen geschädigt oder gefährdet werden. Da schon das geltende Recht auf die bloße Eignung der unwahren Behauptung abstellt, den Kredit usw. zu schädigen, stellt die Strafbarkeit der Kreditgefährdung keine Erweiterung durch den Entwurf dar.

Objekt des Delikts ist — wie nach geltendem Recht — ein anderer, das ist sowohl eine physische als auch eine juristische Person. Der Gefährdete muß demnach kein Unternehmer und überhaupt nicht im Erwerbsleben tätig sein. Ob die Tat zu einem bestimmten Zweck begangen wird, ist irrelevant; insbesondere ist Wettbewerbsabsicht nicht nötig. Wird die Handlung jedoch zu Zwecken des Wettbewerbs begangen, so fällt sie unter die strengere Strafdrohung nach § 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Das braucht nicht, wie im Art. V der Strafgesetznovelle 1929, ausdrücklich hervorgehoben zu werden, weil der Grundsatz, daß die Sonder-

bestimmung der allgemeinen Bestimmung vorgeht, ganz allgemein gilt.

Die Strafdrohung beträgt im Fall der vorsätzlichen Begehung der Tat Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, das ist in der Obergrenze das Doppelte des geltenden Rechts. Daneben wird — wie im geltenden Recht — Geldstrafe, und zwar nach dem Entwurf bis zu 50.000 S, angedroht. Geld- und Freiheitsstrafe können auch nebeneinander verhängt werden.

II. Während nach geltendem Recht auch fahrlässige Kreditschädigung strafbar ist, war die Frage, ob dies auch in Zukunft so sein solle, in erster Lesung der Strafrechtskommission umstritten, weil viele Mitglieder eine Überspannung der Strafdrohung befürchteten. Bei Stimmengleichheit gab die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag für die Strafbarkeit auch der bloß fahrlässigen Kreditschädigung. In zweiter Lesung der Strafrechtskommission entschied man sich mit Stimmeneinhelligkeit für eine Mittellösung. Danach soll strafbar sein, wer vorsätzlich die unrichtige Tatsache behauptet und dadurch den Kredit, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen fahrlässig schädigt oder gefährdet. Diese Mittellösung entspricht den kriminalpolitischen Erfordernissen und der materiellen Gerechtigkeit. Wer bewußt eine Unwahrheit sagt, muß besonders prüfen, ob er dadurch auch einen wirtschaftlichen Schaden stiften kann. Dagegen entspricht es weitgehend der menschlichen Natur und den Formen des sozialen Zusammenlebens, daß man Nachrichten gutgläubig weitergibt, ohne sie auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen und die Folgen zu bedenken. So werden etwa sehr häufig Ratschläge über die Auswahl von Handwerkern oder anderen Gewerbetreibenden, von Ärzten und Rechtsanwälten auf Grund von mehr oder weniger verbürgten Erfahrungen anderer gegeben. Es ginge zu weit, schon in solchen Fällen der Fahrlässigkeit die Mittel des Strafrechts einzusetzen. Eine Beschränkung der Strafbarkeit im Sinn dieser Empfehlung der Strafrechtskommission in zweiter Lesung macht auch eine Bestimmung über die Rechtmäßigkeit der Wahrung berechtigter Interessen und die Straflosigkeit besonders leichter Fälle entbehrlich, so daß der Entwurf ein auf Anerkennung des Absehens von Bestrafung in besonders leichten Fällen abzielendes Minderheitsvotum von Mitgliedern der Strafrechtskommission nicht übernimmt. Entsprechend dem geringeren Unrechtsgehalt der so begrenzten Fahrlässigkeitstat entspricht die Strafdrohung in der Obergrenze der Freiheitsstrafe von drei Monaten der des geltenden Rechts. Dazu tritt wahlweise Geldstrafe bis zu 10.000 S, wobei auch in diesem Fall Freiheits- und Geldstrafe kumuliert werden können. Jede Kreditschädigung soll — wie nach geltendem Recht — ein Privatanklagedelikt sein.

Zu § 172 — Untreue:

I. Der Entwurf übernimmt mit einigen Änderungen die durch die Strafgesetznovelle 1931, BGBl. Nr. 365, in das Strafgesetz eingefügte und durch das Antikorruptionsgesetz, BGBl. Nr. 116/1964, geänderte Bestimmung des § 205 c StG. über die Untreue.

Das geltende Gesetz verlangt, daß der Mißbrauch der dem Täter eingeräumten Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, „geflissentlich" erfolgen müsse. Dieses Tatbestandsmerkmal wird von der Lehre (z. B. K a d e č k a in JBl. 1936, S. 133 ff.) und von der Rechtsprechung (z. B. in SSt. XXIX 54) dahin ausgelegt, daß Eventualvorsatz in bezug auf den Mißbrauch der Befugnis des Täters, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, zur Strafbarkeit nicht hinreicht; die Zufügung des Vermögensnachteils kann jedoch auch dolo eventuali erfolgen. In der Begründung des Entwurfs v. J. 1927, dessen § 348 Vorbild des geltenden § 205 c StG. war, heißt es hierzu wörtlich: „Untreue soll nur vorliegen, wenn der Täter weiß und will, daß seine Verfügung pflichtwidrig ist, dem Interesse des Machtgebers nicht entspricht. Für die Wirkung des Mißbrauches der Verfügungsbefugnis, die Vermögensbeschädigung, soll dagegen der bedingte Vorsatz genügen. Wer weiß und will, daß seine Handlung pflichtwidrig ist, wer seine Verfügungsbefugnis also wissentlich mißbraucht, der verdient die Strafe der Untreue auch dann, wenn er eine Schädigung des Vermögens seines Machtgebers zwar nicht will, aber doch für möglich hält und mit ihrem Eintritt einverstanden ist". Der Entwurf will an dieser rechtspolitisch richtigen Ansicht festhalten, sie jedoch klarer als bisher zum Ausdruck bringen, indem er in bezug auf den Mißbrauch der Verfügungsbefugnis durch Verwendung des Wortes „wissentlich" (im Sinn des § 5 Abs. 3) den bedingten Vorsatz ausschließt. In bezug auf die Zufügung eines Vermögensnachteils genügt dagegen (§ 4 Abs. 2) jede Art von Vorsatz, also auch der Eventualvorsatz.

II. Die Strafe der Untreue soll wie nach geltendem Recht für den nicht beschwerten Fall des Verbrechens nach § 205 c StG. Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr sein. § 205 c StG. sieht darüber hinaus bei erschwerenden Umständen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor; bei einem 25.000 S übersteigenden Schaden erhöht sich die Obergrenze nach geltendem Recht auf zehn Jahre. Der Empfehlung der Strafrechtskommission folgend will der Entwurf eine höhere Strafdrohung zunächst bei einem die Wertgrenze von 5000 S übersteigenden Schaden vorsehen. Während eine Mehrheit der Strafrechtskommission für diesen Fall jedoch eine von sechs Monaten bis zu fünf Jahren reichende Freiheitsstrafe für nötig hielt, folgt der Entwurf dem in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission angemeldeten Minder-

heitsvotum, das eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren für ausreichend hält, zumal für die Fälle mit einem 100.000 S übersteigenden Schaden Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren angedroht wird. Wie bei Veruntreuung (§ 148 Abs. 3) und gemeinschädlichem Betrug (§ 167 Abs. 2) wird auch für Untreue eine Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren angedroht, wenn durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird (§ 172 Abs. 3); hinsichtlich dieses Erschwerungsumstands darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 148 verwiesen werden.

Zu § 173 — Geldwucher:

I. Die Strafdrohungen der Kaiserlichen Verordnung vom 12. Oktober 1914, RGBl. Nr. 275, über den Wucher, wiederverlautbart als Wuchergesetz 1949, BGBl. Nr. 271, beruhen auf dem Grundgedanken, daß strafwürdig ist, wer bestimmte, bei einer Einzelperson bestehende Verhältnisse oder Umstände ausbeutet, um sich auf deren Kosten zu bereichern (sogenannter Individualwucher). Während der beiden Weltkriege und der Zeiten wirtschaftlicher Depression nach und zwischen diesen Kriegen hat der Begriff Wucher einen weitergehenden Sinn erhalten. Der in diesen Zeiten aufgetretene Preiswucher, die Preistreiberei, wurde zur gebräuchlichen Bezeichnung von Handlungen, bei denen die Ausbeutung der wirtschaftlichen Not einzelner gegenüber der Schädigung der Volkswirtschaft zurücktritt (sogenannter Sozialwucher). Für die Bekämpfung dieser Art von Wucher sind wirtschaftsstrafrechtliche Sondervorschriften geschaffen worden, die den durch den Krieg, seine Folgen und wirtschaftliche Krisen hervorgerufenen Verhältnissen Rechnung tragen sollen. Diese in der Regel befristeten Gesetze, die einer wechselnden Wirtschaftslage angepaßt waren und zum Teil noch sind, können in ein auf Dauer berechnetes Strafgesetz nicht eingearbeitet werden.

II. Der Entwurf beschränkt daher ebenso wie der strafrechtliche Teil des Wuchergesetzes 1949 seine Vorschriften gegen den Wucher auf die Ausbeutung bestimmter individueller Verhältnisse. Er nimmt eine schutzwürdige wirtschaftliche Schwäche vor allem dann als gegeben an, wenn sich jemand in einer Zwangslage befindet. Neben der Ausbeutung einer solchen wirtschaftlichen Bedrängnis, die zwar nicht geradezu die Existenz des Betroffenen in Frage stellt, wohl aber schwere wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen muß, führt der Entwurf im Anschluß an das geltende Recht den Leichtsinn und die Unerfahrenheit an. Den im geltenden Wuchergesetz 1949 gebrauchten Ausdruck „Verstandesschwäche" ersetzt der Entwurf durch die Worte „Mangel an Urteilsvermögen", um auch die Fälle zu treffen, in denen dem Bewucherten die Fähigkeit, sich von wirtschaftlich vernünftigen Beweggründen leiten zu lassen, zwar nicht gänzlich fehlt, aber doch in erheblichem Maß abgeht. Auch dann, wenn der Bewucherte unfähig ist, die beiderseitigen Leistungen und die Folgen des Geschäftsabschlusses richtig zu bewerten, liegt ein Mangel an Urteilsvermögen vor. Da alle im Entwurf genannten schutzwürdigen Lagen ausgebeutet werden müssen, damit von einem strafbaren Wucher gesprochen werden kann, ist nicht zu befürchten, daß schon der bloße Mangel an Urteilsvermögen zu einer wirtschaftlich bedenklichen Überspannung der Strafdrohung führen werde. Nicht mehr besonders erwähnt wird die „Gemütsaufregung", da sie in der Regel nur die Begleiterscheinung einer Zwangslage und für sich allein nicht schutzwürdig ist.

Das Wuchergesetz 1949 unterscheidet zwischen dem Wucher bei Gewährung oder Verlängerung von Kredit (§§ 2, 3) und dem gewerbsmäßigen Wucher bei Abschluß, Abänderung oder Vermittlung eines Rechtsgeschäfts, das den Erwerb oder die Veräußerung einer Sache oder eines Rechts zum Gegenstand hat (§ 4). Zur wirtschaftlich und juristisch leichteren Abgrenzung unterscheidet der Entwurf zwischen dem „Geldwucher" bei Rechtsgeschäften, die der Befriedigung eines Geldbedürfnisses des Bewucherten, der Stundung einer Geldforderung oder der Vermittlung einer solchen Stundung dienen sollen (§ 173), und dem „Sachwucher" bei Rechtsgeschäften, durch die ein anderes Bedürfnis des Bewucherten befriedigt werden soll (§ 174). Ob im ersten Fall das Geldbedürfnis durch Hingabe von Geld oder in anderer Weise befriedigt werden soll, z. B. durch Hingabe beweglicher oder unbeweglicher Sachen zur Verwertung durch den Geldbedürftigen, ist gleichgültig; das Darlehen wird nur beispielsweise als praktisch wichtigster Fall hervorgehoben.

Besonders gefährlich sind beim wucherischen Kreditverkehr die Vermittler, die häufig dadurch zur treibenden Kraft des wucherischen Geschäfts werden, daß sie die Beteiligten erst zusammenführen und auf den Abschluß des Geschäfts drängen. Soweit die Vergütung für ihre Vermittlung im auffälligen Mißverhältnis zu ihrer Leistung steht, sind daher auch sie strafwürdig. Deshalb hebt der Entwurf neben dem Gewähren eines Darlehens auch die Vermittlung von Darlehen und neben der Stundung einer Geldforderung auch die Vermittlung einer solchen Stundung besonders hervor.

Der Entwurf verzichtet darauf, das „auffallende Mißverhältnis", wie dies im Begutachtungsverfahren angeregt wurde, im Sinn der laesio enormis zu definieren, um die Bestimmung elastischer zu halten. Dadurch kann den jeweiligen wirtschaftlichen Voraussetzungen besser Rechnung getragen werden.

III. Die Strafdrohung gegen den sogenannten „Nachwucher" ist enger als die des geltenden

Rechts. Nach dem § 2 Z. 2 des Wuchergesetzes 1949 ist schon strafbar, „wer vorsätzlich eine wucherische Forderung erwirbt, um sie geltend zu machen oder einem anderen zu übertragen". Da einerseits der Nachweis dieser Absicht in der Regel nur dann erbracht werden kann, wenn der Erwerber der Forderung etwas unternimmt, um sie zu verwerten, und andererseits durch den bloßen Übergang der Forderung an einen anderen die Lage des Bewucherten in der Regel nicht verschlechtert wird, genügt es, erst die Verwertung, das ist vor allem das nach § 2 Z. 3 des Wuchergesetzes 1949 pönalisierte Geltendmachen oder Übertragen einer wucherischen Forderung, mit Strafe zu bedrohen. Um klarzustellen, daß sich der Wucherer selbst durch die Geltendmachung der Forderung nicht abermals eines Delikts schuldig macht, wird die Strafdrohung auf die Fälle beschränkt, wo jemand vorsätzlich eine wucherische Forderung geltend macht, die im Wege der Rechtsnachfolge (z. B. auch durch Erbgang) auf ihn übergegangen ist. Eine Forderung ist übergegangen, sobald eine andere Person als die bisher berechtigte zu ihrer Geltendmachung legitimiert ist. Daß das wucherische Geschäft nichtig ist, spielt für den Tatbestand keine Rolle.

Es ginge aber zu weit, etwa nach dem Muster des § 340 des Entwurfs v. J. 1927 (oder des § 265 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962) den Nachwucherer auch dann uneingeschränkt mit Strafe zu bedrohen, wenn er eine wucherische Forderung ohne Kenntnis dieser Eigenschaft erwirbt und erst nach erlangter Kenntnis Schritte unternimmt, die Forderung zu verwerten. Der Zessionar kann die Forderung nicht nur gutgläubig, sondern auch gegen eine angemessene Gegenleistung erworben haben, und dem Schuldner bleibt die Möglichkeit, den Wucher im Zivilprozeß einzuwenden, gewahrt. Ein Bedürfnis nach Strafbarkeit besteht nur, wenn die Verwertung unter Ausnützung der besonderen Verhältnisse oder Umstände des Schuldners erfolgt, die eine Strafbarkeit wegen Wuchers begründen, mit anderen Worten gesagt, nur dann, wenn der Nachwucherer nicht bloß vorsätzlich eine wucherische Forderung geltend macht, sondern auch die Zwangslage, den Leichtsinn, die Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen des bewucherten Schuldners weiterhin ausnützt, d. h. die Forderung „wucherisch" verwertet. Diese Ausnützung besonderer Verhältnisse oder Umstände in der Person des Schuldners ist der Grund für die Pönalisierung des Wuchers überhaupt, und daher ist auch der Nachwucher nur bei Fortbestehen oder Neuentstehen eines solchen Verhältnisses oder Umstands im Zeitpunkt der Verwertung strafwürdig. Ein strafwürdiger Nachwucher liegt daher nicht vor, wenn sich der Zessionar die Forderung ohne die wucherischen Vorteile übertragen läßt oder sie ohne diese Bedingungen verwertet.

IV. Nach geltendem Recht ist die Strafe des Geldwuchers strenger Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahr, wenn aber bestimmte im § 3 des Wuchergesetzes 1949 aufgestellte Erschwerungsgründe vorliegen (Verschleierung des Geschäfts, Versicherung der Leistung durch Ehrenwort u. dgl., wiederholter Rückfall oder Gewerbsmäßigkeit), strenger Arrest von sechs Monaten bis zu drei Jahren; hat der Wucherer gewerbsmäßig eine größere Zahl von Personen schwer geschädigt, so ist er gegenwärtig mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen. In allen Fällen kann neben der Freiheitsstrafe Geldstrafe bis zu 225.000 S verhängt werden. Der Entwurf erhöht die Grundstrafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei Gewerbsmäßigkeit auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wobei in allen Fällen zusätzlich auf Geldstrafe bis zu 500.000 S erkannt werden kann. Diese Erhöhung hat ihren Grund darin, daß die Gewissenlosigkeit und rücksichtslose Selbstsucht, die insbesondere in der Form des verwandten Preiswuchers zutage getreten ist, dazu geführt hat, daß der Wucher dem allgemeinen Rechtsempfinden nach eine strafbare Handlung ist, für die die Strafdrohungen des Wuchergesetzes 1949 (das ja nur eine Wiederverlautbarung der Kaiserlichen Verordnung v. J. 1914 ist) zu niedrig erscheinen.

Zu § 174 — Sachwucher:

Der Tatbestand des Sachwuchers ist dem des Geldwuchers weitgehend angepaßt: es kann daher auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 173 verwiesen werden. Sachwucher ist nicht bloß bei Rechtsgeschäften möglich, die den Erwerb oder die Veräußerung einer Sache oder eines Rechts zum Gegenstand haben, sondern bei allen entgeltlichen Rechtsgeschäften über „eine Ware oder eine andere Leistung", also insbesondere auch beim Lohnvertrag und beim Werkvertrag über eine Arbeitsleistung. Nach geltendem Recht sind allerdings Bargeschäfte über persönliche Leistungen, also insbesondere Lohnverträge, aus dem Anwendungsbereich des § 4 des Wuchergesetzes 1949 ausgenommen. Der Grund hierfür liegt (wie Höpler unter Berufung auf Gleispach und Lammasch-Rittler im Kommentar zum österreichischen Strafrecht von Altmann-Jacob, 2. Band, S. 1593 ausführt) darin, daß sich der Gesetzgeber scheute, den sozialen Lohnkampf zum Gegenstand strafgerichtlicher Urteile zu machen. Dieses Bedenken ist jedoch schon deshalb unbegründet, weil der Sachwucher — wie im folgenden dargelegt werden wird — auf die gewerbsmäßige Begehung eingeschränkt bleiben soll.

Durch die Wendung „außer den Fällen des § 173" stellt der Entwurf klar, daß der Sachwucher alle Wucherfälle umfaßt, bei denen nicht

ein Geldbedürfnis, sondern ein anderes Bedürfnis des Bewucherten befriedigt werden soll. Wie nach geltendem Recht soll auch nach dem Entwurf wegen der verhältnismäßig geringeren sozialen Gefährlichkeit des Sachwuchers gegenüber dem Geldwucher die Strafbarkeit des Sachwuchers von der gewerbsmäßigen Begehung abhängig gemacht werden. Abweichend vom geltenden Recht stellt der Entwurf auch hier, wie beim Geldwucher, den sogenannten Nachwucher unter Strafe, jedoch, wie beim gesamten Sachwucher überhaupt, nur dann, wenn der Nachwucherer gewerbsmäßig handelt. Schon mit Rücksicht auf diese Divergenz sowie im Hinblick auf die unterschiedliche Häufigkeit beider Wucherarten empfiehlt es sich nicht, dem Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission zu folgen und Geld- und Sachwucher in einem Paragraphen zusammenzufassen. Der Entwurf sieht als Grundstrafdrohung für den gewerbsmäßig begangenen Sachwucher eine Höchstfreiheitsstrafe von drei Jahren vor, die der Strafdrohung gegen den nicht weiter beschwerten Geldwucher entspricht. Der Empfehlung der Strafrechtskommission und dem geltenden Recht folgend droht der Entwurf darüber hinaus Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren in den Fällen an, in denen der Täter durch die Tat eine größere Zahl von Menschen schwer geschädigt hat, wobei ebenso wie beim Geldwucher stets zusätzlich auf Geldstrafe bis zu 500.000 S erkannt werden kann.

Zu § 175 — Betrügerische Krida:

I. Die Tatbestände des Kridastrafrechts sind erst durch Art. X der Kaiserlichen Verordnung vom 10. Dezember 1914, RGBl. Nr. 337, geschaffen worden, tragen also ein um viele Jahrzehnte jüngeres Entstehungsdatum als der Grundbestand des geltenden Strafgesetzes. Auch haben sich diese Strafbestimmungen — abgesehen von der gegen mangelhafte Buchführung durch den Schuldner (§ 486 a StG.) — bewährt. Sie können daher mit verhältnismäßig geringfügigen Änderungen in das kommende Strafgesetz übernommen werden. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 haben, um die Abgrenzung der Tatbestände der betrügerischen Krida einerseits und der Vollstreckungsvereitelung (§ 181) andererseits gegenüber dem geltenden Recht zu verdeutlichen, im Tatbestand der betrügerischen Krida und ebenso in denen der Schädigung fremder Gläubiger (§ 176) und der fahrlässigen Krida (§ 178) einen Hinweis auf das Insolvenzverfahren aufgenommen. Darnach sollte sich die Vereitelung oder Schmälerung nur auf die „Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen im Konkurs bzw. im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren" beziehen. Da die Vorentwürfe — und ihnen folgend der vorliegende Entwurf — aus den noch näher dargelegten Gründen in Abweichung von der Empfehlung der Strafrechtskommission die betrügerische Krida als Erfolgs- und nicht als Absichtsdelikt gestalten, wäre die Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung im Konkurs- oder Ausgleichsverfahren Tatbestandsmerkmal. Damit wären aber wegen Mangels am Tatbild alle jene Fälle nicht erfaßt, in denen es nicht zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens gekommen ist und voraussichtlich auch nicht kommen wird. Die dadurch bewirkte Einschränkung des Strafbarkeitsbereiches ist kriminalpolitisch nicht vertretbar. Der vorliegende Entwurf stellt daher bei der betrügerischen Krida wie auch bei den anderen eben genannten Kridadelikten ebenso wie das geltende Recht nicht auf das Konkurs- oder Ausgleichsverfahren, sondern auf die „Befriedigung der (seiner) Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen" schlechthin ab (vgl. auch § 271 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 betreffend den Bankrott). Im Gegensatz zu den §§ 205 a und 205 b StG. spricht der Entwurf nicht von Gläubigern oder „eines Teiles" (zu ergänzen: von ihnen). Die Rechtsprechung (SSt. VI 69; EvBl. 1953 Nr. 366) versteht unter einem Teil der Gläubiger auch einen beliebigen einzelnen Gläubiger, während ein Teil der Lehre (z. B. Nowakowski, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 190) darunter nur eine Klasse der Gläubiger subsumiert. Der Entwurf will dem Streit im Sinn der Rechtsprechung den Boden entziehen und die Schädigung bereits eines Gläubigers genügen lassen.

Die Strafrechtskommission wollte wegen der zwischen betrügerischer Krida und Vollstrekkungsvereitelung bestehenden Ähnlichkeiten beide Delikte im Aufbau gleichziehen und sie als Absichtsdelikte konstruieren. So berechtigt auch die Gleichziehung ist, die Konstruktion als Absichtsdelikte ist hier wie dort verfehlt. Unter den von der Strafrechtskommission an dieser Stelle verwendeten Worten „in der Absicht" kann sprachlich nichts anderes als ein „absichtliches Handeln" verstanden werden. Nach § 5 Abs. 2 „handelt der Täter absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt", das ist hier die Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung der Gläubiger. Gerade darauf aber wird es dem Täter häufig nicht ankommen. Stellt man es der Empfehlung der Strafrechtskommission folgend entgegen dem geltenden Recht, das in dieser Richtung durchaus den rechtspolitischen Forderungen entspricht und daher in diesem Punkt niemals kritisiert wurde, de lege ferenda auf die Absicht des Täters ab, die Befriedigung seiner Gläubiger zu vereiteln oder zu schmälern, so entstünde eine Strafbarkeitslücke in dem Fall, daß die Vermögensverminderung nicht mit dem Ziel einer Verletzung der Befriedigungsrechte der

Gläubiger vorgenommen wurde, sondern zu einem anderen Zweck.

Der Entwurf kehrt daher zum geltenden Recht zurück, dessen § 205 a StG. es nicht darauf abstellt, daß es dem Täter auf die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen ankommt. So wie nach geltendem Recht soll es vielmehr auch nach dem Entwurf genügen, daß die Vermögensverringerung die Verletzung der Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen verursacht. Erst mit dem Eintritt dieses Schadens ist das Verbrechen vollendet. Bis dahin kommt nur Versuch in Betracht, befreit daher die Verhütung wirklicher Benachteiligung im Sinn des § 15 den Täter von Strafe (der Schuldner gibt z. B. den beiseitegeschafften Vermögensbestandteil rechtzeitig wieder heraus). Der Vorsatz des Täters erstreckt sich auf die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen und auf die dem geltenden Recht entsprechenden (und daher hier keiner Erläuterungen bedürftigen) Schädigungsmittel. Bedingter Vorsatz soll hier nicht nur in bezug auf die Vermögensverringerung, sondern auch auf deren notwendige Folge, die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger, genügen, weil ein Schuldner, dem wirtschaftlicher Zusammenbruch droht, nicht nur dann Strafe verdient, wenn er in voller Kenntnis der Folgen seiner Vorgangsweise eine Bankrotthandlung vornimmt, sondern auch, wenn er eine solche Handlung bei ungenügender Übersicht über seine Vermögenslage vornimmt, obwohl er den Eintritt der Verletzung der Befriedigungsrechte seiner Gläubiger bloß für möglich hält und damit einverstanden ist.

II. Die Strafdrohung gegen die betrügerische Krida entspricht in der Untergrenze von sechs Monaten Freiheitsstrafe der des geltenden Rechts im nicht beschwerten Fall, in der Obergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe der Höchststrafe des geltenden Rechts bei erschwerenden Umständen. Die nach geltendem Recht bei Vorliegen besonders erschwerender Umstände angedrohte Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren soll schon mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit dieses Strafschärfungsumstands und in Übereinstimmung mit anderen Bestimmungen dieses Entwurfs auf den Fall beschränkt werden, daß durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird (siehe hierzu die Erläuternden Bemerkungen zu § 148). Der Ministerialentwurf 1966 hat es ohne ersichtlichen Grund unterlassen, ebenso wie bei zahlreichen anderen Tatbeständen dieses Abschnittes, wie etwa bei der Veruntreuung (§ 148), dem Betrug (§ 166 Abs. 2), der Untreue (§ 172) und insbesondere bei dem verwandten Delikt der Vollstreckungsvereitelung (§ 181), auch hier einen besonderen, qualifizierten Strafsatz für jene Fälle vorzusehen, in denen der Täter einen 100.000 S übersteigenden Schaden verursacht hat. Diese Lücke wird vom vorliegenden Entwurf geschlossen.

Zu § 176 — Schädigung fremder Gläubiger:

Subjekt der betrügerischen Krida ist der Gemeinschuldner oder der leitende Angestellte einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit sowie die ihm nach § 330 gleichgestellten Personen, soweit sie zufolge § 180 gleich dem Gemeinschuldner bestraft werden. Dritte Personen, die Gläubigerrechte verletzen, indem sie das Vermögen des Gemeinschuldners vermindern, sind nur wegen betrügerischer Krida strafbar, wenn sie im Einverständnis mit dem Gemeinschuldner handeln. Es besteht aber kriminalpolitisch ein Bedürfnis, die Befriedigungsrechte der Gläubiger auch gegen Angriffe Dritter zu schützen, die o h n e Einverständnis mit dem Gemeinschuldner handeln (es schafft z. B. die Gattin eines Gemeinschuldners einen Bestandteil aus dessen Vermögen beiseite). Eine solche Schädigung fremder Gläubiger ist nach § 205 b StG. schon gegenwärtig strafbar. Das soll zufolge § 176 auch so bleiben.

Im Tatbestand der Schädigung fremder Gläubiger sollen gegenüber dem geltenden Recht zwei Änderungen eintreten. Zunächst scheint aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 175 ausführlich genannten Gründen auch hier die von der Strafrechtskommission empfohlene Konstruktion als Absichtsdelikt verfehlt. Es kann, sollen nicht Strafbarkeitslücken entstehen, auch hier nicht darauf abgestellt werden, daß es dem Täter förmlich darauf ankommt, durch bestimmte, das Vermögen des Schuldners verringernde Handlungen, die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen zu vereiteln oder zu schmälern. Strafwürdig ist auch, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner die Befriedigung der Gläubiger oder eines von ihnen vorsätzlich verletzt. Kann es sohin nicht auf die Absicht der Schädigung fremder Gläubiger abgestellt werden, so noch weniger wie im geltenden Recht darauf, daß der Täter in der Absicht handelt, sich, dem Schuldner oder einem Dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden. Das Wesen des Delikts besteht in der Schädigung der Gläubiger, nicht in der darauf gerichteten Absicht und schon gar nicht in der — freilich meist vorhandenen — Absicht, jemand einen Vermögensvorteil zuzuwenden. Der Entwurf baut daher das Tatbild der Schädigung fremder Gläubiger so wie das der betrügerischen Krida auf. Nach ihm soll strafbar sein, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil des Vermögens des Schuldners verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert.

Die Begehungshandlungen entsprechen dem § 205 b StG. Sie sind hier wie im geltenden Recht erschöpfend aufgezählt, eine clausula generalis fehlt. Das Delikt ist auch hier erst mit dem Eintritt des Schadens vollendet und es liegt bis dahin nur Versuch vor, hinsichtlich dessen strafbefreiender Rücktritt im Sinn des § 15 möglich ist. Eventualvorsatz soll — wie nach geltendem Recht (Nowakowski, Grundzüge, S. 192; Rittler, Lehrbuch II² S. 238; EvBl. 1951 Nr. 156) — genügen.

Hinsichtlich der Strafdrohung gilt das zu § 175 Gesagte.

Zu § 177 — Begünstigung eines Gläubigers:

Das Tatbild und die Obergrenze der Strafdrohung entsprechen dem geltenden Recht (§ 485 StG.). Das Vergehen der Begünstigung eines Gläubigers hat nach geltendem Recht eine Strafuntergrenze von drei Monaten; diese mußte im Entwurf gestrichen werden, weil der Entwurf bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren keine Untergrenze kennt. Die Fassung des zweiten Absatzes im Entwurf soll durch Einfügung der Worte „nach Abs. 1" gegenüber dem geltenden Recht zum Ausdruck bringen, daß der Gläubiger, der den Schuldner zur Zahlung oder Sicherstellung einer ihm zustehenden Forderung verleitet oder die Sicherstellung oder Zahlung annimmt, zwar nicht wegen Begünstigung eines Gläubigers strafbar ist, sich wohl aber durch seine Handlung eines anderen Delikts (etwa eines Betrugs) schuldig machen kann.

Zu § 178 — Fahrlässige Krida:

I. Die Bestimmungen des Entwurfs über die fahrlässige Krida unterscheiden sich von jenen des geltenden Rechts (§ 486 StG.) nur zu einem geringen Teil. In Z. 2 soll aus den zu § 175 dargelegten Gründen klargestellt werden, daß es sich zwar um einen Täter handeln muß, der mehrere Gläubiger, das sind wenigstens zwei, hat, daß der Tatbestand jedoch bereits erfüllt ist, wenn der Täter auch nur die Befriedigung eines von ihnen vereitelt oder schmälert.

Nach dem Willen einer knappen Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in erster Lesung sollte die fahrlässige Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit auch für den Schuldner nur eines einzigen Gläubigers strafbar sein. Damit fiele Z. 1. aus dem Titel und aus dem systematischen Zusammenhang des § 178 heraus. Es empfiehlt sich daher, unter Berücksichtigung der schon in der ersten Lesung vorgebrachten Bedenken bei der Regelung des geltenden Rechts zu verbleiben und die Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit nur für den Schuldner mehrerer Gläubiger strafbar sein zu lassen. Wer nämlich den Kredit mehrerer in Anspruch nimmt, kann seine wahre Vermögenslage den einzelnen Gläubigern gegenüber verschleiern. Die Inanspruchnahme mehrerer Geldgeber ist die typische Vorgangsweise leichtfertiger Schuldenmacher. Sie reißen ein neues Loch auf, um das alte zu stopfen, und scheinen auf diese Weise nach außen hin immer noch solvent. Die Zahlungsunfähigkeit entfaltet dann oft jene Breitenwirkung, in der eine besondere Gefahr liegt. Nach dem Kommissionsentwurf erster Lesung wäre schon strafbar, wer eine einzige Schuld eingeht und sich dadurch leichtfertigermaßen wirtschaftlich übernimmt; so z. B. der Ratenkäufer, der sich auf ein Geschäft einläßt, das seine Leistungsfähigkeit übersteigt und ihn zahlungsunfähig macht. Das ginge viel zu weit. In der gegenwärtigen Zeit, in der Kreditgeschäfte immer häufiger werden, ist die Bestimmung, sogar wenn man auf den Schuldner mehrerer Gläubiger abstellt, nicht ganz unbedenklich, da sie ja nicht auf Kaufleute beschränkt ist. Aus diesen Gründen hat sich die Kommission mit Recht in zweiter Lesung entschlossen, zum Tatbild eine Gläubigermehrheit zu fordern. Dem folgt auch der Entwurf.

Im Gegensatz zu den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 wie auch in Abweichung vom geltenden Recht stellt der vorliegende Entwurf in Z. 2 nicht auf die Kenntnis des Täters von seiner Zahlungsunfähigkeit ab, sondern läßt auch hinsichtlich dieses Umstandes Fahrlässigkeit schlechthin, also auch die unbewußte, genügen. Denn der bereits zahlungsunfähige Schuldner, der in fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit weiterhin seine Schuldenlast vergrößert oder seine für eine Befriedigung seiner Gläubiger in Betracht kommenden Vermögenswerte verringert, ist nicht weniger strafwürdig als jener Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit erst fahrlässig herbeiführt. Hier findet sich auch im geltenden Recht eine Lücke, auf die die Rechtslehre hinweist (Rittler, Lehrbuch II² S. 242; Altmann-Jacob, Kommentar I S. 924; Löffler, Die Schuldformen I S. 545). Die Judikatur hilft sich in derartigen Fällen damit, daß sie ein Vertiefen der Zahlungsunfähigkeit annimmt und dieses dem § 486 Z. 1 StG. unterstellt (SSt. VII 54; EvBl. 1967 Nr. 296), doch vermag diese Lösung nicht zu befriedigen.

Im Gegensatz zum geltenden Recht ist die Aufzählung der Tathandlungen demonstrativ. Denn ebenso wie bei der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit, hinsichtlich welcher schon das geltende Recht eine Generalklausel enthält, kommen auch bei der Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung der Gläubiger neben den als besonders typisch angeführten Fällen noch weitere Verhaltensweisen in Betracht. Taterfolg in Z. 2 ist die Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung wenigstens eines von mehreren Gläubigern; hinsichtlich des Unterbleibens eines Hinweises auf ein Konkurs- oder Ausgleichsverfahren darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 175 verwiesen werden.

Die Strafdrohung des geltenden Rechts soll wegen der Gefährlichkeit der fahrlässigen Krida

in der Obergrenze von einem auf zwei Jahre erhöht, also verdoppelt werden; die Untergrenze des geltenden Rechts muß entfallen, da der Entwurf bei Strafen bis zu zwei Jahren Untergrenzen nicht kennt.

Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung entsprechend der Z. 3 des § 486 StG. eine Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe für den Fall vorgesehen, daß der Täter seine Geschäftsbücher verfälscht, beiseite schafft oder vernichtet. Dieser Beschluß erging, ehe sich die Strafrechtskommission entschloß, die Strafdrohung des geltenden Rechts über mangelhafte Buchführung durch den Schuldner (§ 486 a StG.) in ihren Entwurf nicht zu übernehmen. Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hatte daher in zweiter Lesung empfohlen, diesen Straferhöhungsgrund zu streichen. Dem folgte auch der Ministerialentwurf 1964. Im Begutachtungsverfahren wurde die Nichtübernahme der Z. 3 des § 486 StG. bemängelt. Zwar wurde anerkannt, daß § 486 a StG. eine mit dem Schuldstrafrecht nicht zu vereinbarende Verdachtsstrafe aufstellt, aber vom Blickpunkt der fahrlässigen Krida aus sei es notwendig und vertretbar, die qualifizierte Strafdrohung der Z. 3 des § 486 StG. beizubehalten, weil der auf die dort bezeichnete Art handelnde Kridatar strafwürdiger sei als ein Kridatar, der seine Krida eingesteht und die wirtschaftliche Situation offen darlegt. Diesen Einwendungen kann Berechtigung nicht abgesprochen werden. Zwischen der Verdachtsstrafe des § 486 a StG., bei der es in Wahrheit um eine unwiderlegbare Vermutung einer fahrlässigen Krida geht, und einer qualifizierten Strafdrohung für den Fall, daß der fahrlässige Kridatar auch seine Geschäftsbücher verfälscht, beiseite geschafft oder vernichtet hat, ist ein Unterschied. Der vorliegende Entwurf kehrt daher zu der Empfehlung der Strafrechtskommission erster Lesung, zum Minderheitsvotum der zweiten Lesung und damit vor allem zum geltenden Recht zurück. Ebenso erscheint es sinnvoll, auch bei der fahrlässigen Krida erhöhte Strafbarkeit für den Fall vorzusehen, daß die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird (siehe hierzu die Erläuternden Bemerkungen zu § 148).

Der letzte Satz des § 486 StG., wonach der Schuldner nicht strafbar ist, wenn er während einer Geschäftsaufsicht oder eines Ausgleichsverfahrens Rechtshandlungen vornimmt, die ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsaufsicht oder nach der Ausgleichsordnung erlaubt sind, wurde schon von der Strafrechtskommission in erster Lesung als selbstverständlich zur Streichung empfohlen und wird daher vom Entwurf nicht übernommen.

II. Gleichfalls nicht übernommen wird — wie schon kurz angedeutet — das Delikt der mangelhaften Buchführung durch den Schuldner nach § 486 a StG. Nach dem Wortlaut des geltenden Gesetzes ist das Delikt nur ein Ordnungsdelikt. Als solches stellt die mangelhafte Buchführung kein kriminelles Unrecht dar und gehört nicht in ein modernes Strafgesetz. Daß bloße Ordnungswidrigkeiten kein kriminelles Unrecht darstellen, hat man wohl schon bei Schaffung der Kridadelikte erkannt. Wäre die mangelhafte Buchführung nämlich nur eine Ordnungswidrigkeit, dann hätte sie schon damals nicht die Qualifikation eines Vergehens mit relativ hoher Strafe verdient, sondern sie hätte nur eine Übertretung sein können. Den Gesetzgeber haben daher schon im Jahre 1914 offenbar andere, im Tatbestand nicht ausgedrückte Gründe geleitet. Das ergibt sich auch aus der Denkschrift zur Konkursordnung, in der ausgeführt wird, daß die mangelhafte Buchführung durch den Schuldner an sich nur eine Ordnungswidrigkeit darstelle und öffentliche Interessen erst dann gefährdet werden, wenn der Aktiv- und Passivstand des Vermögens eines Gemeinschuldners nicht mehr erkennbar ist und damit die Grundlage für eine geordnete Wirtschaft des Kaufmanns fehlt. Dieser Mangel der Übersicht über den Vermögensstand bedeute — so führt die Denkschrift aus — eine Verdunkelung der Schuld des Täters, wenn er in Konkurs oder Ausgleich geht, weil man seine Wirtschaftsführung dann nicht mehr überprüfen könne. Es ergibt sich also, daß es sich beim Tatbild des § 486 a StG. in Wahrheit um eine unwiderlegbare Vermutung einer fahrlässigen Krida handelt. Deshalb ist auch der für dieses Delikt als weitere Voraussetzung erforderliche Eintritt der Zahlungsunfähigkeit als eine objektive, von der Schuld des Täters nicht erfaßte Bedingung der Strafbarkeit konstruiert. Als unwiderlegbare Schuldvermutung gerät aber das Delikt in Widerspruch zum Schuldstrafrecht. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit scheinen im Entwurf nur dann auf, wenn es aus kriminalpolitischen Gründen unbedingt nötig ist. Dies ist jedoch hier nicht der Fall. Das Delikt kommt in der Praxis für sich allein gar nicht vor. Die an sich schon seltenen Verurteilungen wegen § 486 a StG. sind ausschließlich im Zusammenhang mit Verurteilungen wegen anderer strafbarer Handlungen, vor allem wegen fahrlässiger Krida ausgesprochen worden. Im Zusammenhang mit solchen Verurteilungen ist aber die mangelhafte Buchführung ohnehin mit einer höheren Strafe bedroht.

Zu § 179 — Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichs- oder im Konkursverfahren:

Für die hier gegenüber der korrespondierenden Bestimmung des geltenden Strafgesetzes (§ 486 b StG.) im Entwurf aufscheinenden geringfügigen

Änderungen sind lediglich rein sprachliche Gründe oder gesetzestechnische Erwägungen maßgebend.

Zu § 180 — Gemeinsame Bestimmungen über die Verantwortlichkeit leitender Angestellter:

§ 180 übernimmt den Inhalt des § 486 c StG. Der Entwurf will lediglich deutlicher herausstellen, daß es sich um eine Erweiterung des für die im Eingang des Tatbilds genannten Sonderdelikte in Betracht kommenden Täterkreises handelt. Die Umschreibung „juristische Person" oder „Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit" wird auch im § 43 des Kartellgesetzes 1959, BGBl. Nr. 272, verwendet. Hinsichtlich der Umschreibung des verantwortlichen Personenkreises lehnt sich der Entwurf an die aus dem Antikorruptionsgesetz übernommenen Bestimmungen an. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 330 wird daher hingewiesen. Leitende Angestellte gelten auch dann als Tatsubjekt (zweiter Satz des Abs. 1), wenn sie von einer physischen Person bestellt sind. Handeln diese jedoch im Einverständnis mit dem Schuldner oder Gläubiger, so bedarf es dieser Haftungsbestimmung nicht (§ 11). Es versteht sich ferner von selbst, daß der zweite Satz des Abs. 1 keine Anwendung findet, wenn der leitende Angestellte bereits auf Grund der Umschreibung des Tatsubjekts in dem betreffenden Delikt (z. B. § 176) haftet.

Zu § 181 — Vollstreckungsvereitelung:

I. Mit den gegenwärtigen Anschauungen über die Aufgaben des Strafrechts wäre es unvereinbar, wollte man die bloße Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Gläubiger unter Strafe stellen. Geht der Schuldner aber dadurch über den bloß mit zivilrechtlichen Folgen verbundenen Vertragsbruch hinaus, daß er sein Vermögen wirklich oder scheinbar verringert, um es dem Zugriff seines Gläubigers zu entziehen, dann ist kriminelle Strafe am Platz. Dieser Erwägung tragen im geltenden Recht die Bestimmungen der §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 25. Mai 1883, RGBl. Nr. 78, über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen (im folgenden Exekutionsvereitelungsgesetz genannt) Rechnung. Daß die Bestimmungen in nahem Zusammenhang mit den Kridadelikten stehen ist bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 175 ausgeführt worden.

II. Was die Schuldform anlangt, so spricht § 1 des Exekutionsvereitelungsgesetzes von der Absicht des Täters, die Befriedigung seines Gläubigers ganz oder zum Teil zu vereiteln. Was unter Absicht im Sinn dieser Gesetzesstelle zu verstehen sei, ist bestritten; Rittler (Lehrbuch II² S. 250) meint, es bedeute dies nichts anderes als Vorsatz, während in der Rechtsprechung (SSt. XII 4) die Ansicht vertreten wird, die Absicht der Befriedigungsvereitelung sei nur eine Sonderform der nach § 197 StG. verlangten Schädigungsabsicht. Wie schon zu § 175 (betrügerische Krida) eingehend ausgeführt, könnte auch hier unter den von der Strafrechtskommission im Eingang verwendeten Worten „in der Absicht" sprachlich nichts anderes als ein „absichtliches Handeln" verstanden werden. Nach § 5 Abs. 2 „handelt der Täter absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt"; d. i. hier die Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung eines Gläubigers bei einer Zwangsvollstreckung. Gerade darauf aber wird es dem Täter häufig nicht ankommen. Insbesondere dann, wenn er einen Vermögensbestandteil beiseite schafft — dies ist die häufigste Begehungsart der Vollstreckungsvereitelung —, nimmt er diese Handlung in der Regel nur zu dem Zweck vor, das Vermögensstück für sich zu behalten. Stellte man es daher, wie im geltenden Recht (das freilich eine solche Begriffsbestimmung der Absichtlichkeit nicht kennt) darauf ab, daß es dem Täter darauf ankommt (im Sinn des § 5 Abs. 2), die Exekution zu vereiteln oder zu schmälern, so entstünde eine Strafbarkeitslücke für den Fall, daß der Täter zwar eine der im Gesetz bezeichneten Tathandlungen (etwa das Beiseiteschaffen eines Bestandteils seines Vermögens) vorgenommen, daß er aber nicht mit dem Ziel gehandelt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, sondern lediglich zu dem Zweck, ein bestimmtes Vermögensobjekt aus der Exekution herauszubringen und für sich zu behalten.

Der vorliegende Entwurf gestaltet sohin die Vollstreckungsvereitelung gleich dem Betrug, in Abweichung vom geltenden Recht, wonach diese Handlungen Absichtsdelikte sind, als Erfolgsdelikte. Dabei läßt er, über die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 hinausgehend, die auf Absichtlichkeit und Wissentlichkeit abstellten, auch hinsichtlich des Taterfolgs, übrigens ebenso wie das geltende Recht (§ 1 des Exekutionsvereitelungsgesetzes), Eventualvorsatz genügen. Er stellt damit die Übereinstimmung in der Schuldform mit dem, wie schon erwähnt, in einem engen Zusammenhang stehenden Tatbestand der betrügerischen Krida (§ 175) her.

Der Entwurf baut daher den Tatbestand so auf, daß der Schuldner wegen Exekutionsvereitelung bestraft wird, der vorsätzlich (und sei es auch nur mit Eventualvorsatz) sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung eines Gläubigers durch Zwangsvollstreckung oder in einem anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren vereitelt oder schmälert.

Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung sollte wegen Vollstreckungs-

vereitelung nur bestraft werden, wer die Befriedigung eines Gläubigers im Vollstreckungsweg überhaupt, dagegen nicht, wer sie nur in einem bestimmten Vollstreckungsverfahren vereiteln will. Es wäre aber rechtspolitisch unbefriedigend, wenn jemand etwa eine bereits eingeleitete Fahrnis- oder Forderungsexekution straflos vereiteln könnte, sofern dem Gläubiger die Möglichkeit bleibt, durch eine andere Exekutionsart, etwa durch Liegenschaftsexekution, Befriedigung zu erlangen. Die Strafrechtskommission hat daher in zweiter Lesung mit Recht nicht nur die Vereitelung der Befriedigung eines Gläubigers im Weg der Zwangsvollstreckung überhaupt für strafbar erklärt, sondern auch die Vereitelung des Zugriffs auf einzelne Bestandteile des Schuldnervermögens im Zug eines bereits anhängigen b e s t i m m t e n Zwangsvollstreckungsverfahrens.

Das geltende Recht pönalisiert die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen nur bei einer bereits im Zug befindlichen oder bei einer dem Täter drohenden Zwangsvollstreckung. Eine Zwangsvollstreckung droht, wenn die Gefahr ihrer Einleitung besteht und der Täter dies weiß (SSt. XVII 110). Der Entwurf pönalisiert aber neben der Vollstreckungsvereitelung in bezug auf ein anhängiges Zwangsvollstreckungsverfahren auch die Vereitelung der Befriedigung eines Gläubigers durch Zwangsvollstreckung überhaupt; in dieser Richtung enthält er keine zeitliche Begrenzung, so daß auch eine Tathandlung, die mit dem erweislichen Vorsatz gesetzt wird, eine erst in fernerer Zeit drohende Zwangsvollstreckung zu vereiteln oder zu schmälern, den Tatbestand herstellt.

Während das geltende Recht die eigentlichen Tathandlungen taxativ aufzählt, bedient sich der Entwurf, um der Vielfalt möglicher Fälle gerecht zu werden, neben einzelnen demonstrativen Tathandlungen auch einer Generalklausel („... sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert"). Diese Generalklausel macht es möglich, zwei im geltenden Recht aufgezählte, in praxi bei diesem Delikt seltene Begehungsformen, nämlich das Zerstören und das Wertlosmachen von Sachen, nicht mehr als Beispiele zu nennen. Als besonders anschauliche Verhaltensweisen nennt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht das Beiseiteschaffen und Beschädigen, ferner das Veräußern (das geltende Recht spricht von „Entäußern"); an Stelle des im § 1 des Exekutionsvereitelungsgesetzes erwähnten Erdichtens von Schulden und Rechtsgeschäften spricht der Entwurf vom Vorschützen und Anerkennen nicht bestehender Verbindlichkeiten. Schließlich nennt er als Beispiel auch noch das Verheimlichen. Objekt dieser Tathandlungen kann jeder Bestandteil des Schuldnervermögens sein, also so wie im geltenden Recht die beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie die schon erwähnten Verbindlichkeiten und nach der Generalklausel überhaupt alle Aktiven und Passiven. Durch die Tathandlung muß die Befriedigung des Gläubigers durch Zwangsvollstreckung überhaupt oder in einem bestimmten anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren vereitelt oder geschmälert werden. Eine Vereitelung liegt vor, wenn der Gäubiger infolge der Tathandlung überhaupt nicht befriedigt wird. Wird er nicht voll oder später als ohne die Tathandlung befriedigt, so wurde seine Befriedigung zum Teil vereitelt oder mit den Worten des Entwurfs ausgedrückt: geschmälert.

III. Mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit und die relative Häufigkeit der Tat und auf die gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erhöhte Wertgrenze soll die Grundstrafdrohung Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr betragen. Wer durch die Vollstreckungsvereitelung einen 5000 S übersteigenden Schaden unmittelbar herbeiführt, soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden. Übersteigt der Schaden 100.000 S, so beträgt die Freiheitsstrafe ein bis zehn Jahre.

Zu § 182 — Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen:

Subjekt der Vollstreckungsvereitelung nach § 181 ist der Schuldner eines oder mehrerer einzelner Gläubiger. Dritte Personen, die die Befriedigung von Gläubigern im Weg der Einzelexekution verletzen, indem sie das Vermögen des Schuldners vermindern, sind nur dann wegen Vollstreckungsvereitelung strafbar, wenn sie im Einverständnis mit dem Schuldner handeln. Es besteht aber auch bei der Vollstreckungsvereitelung wie bei der betrügerischen Krida (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 176) kriminalpolitisch ein Bedürfnis, das Befriedigungsrecht des Gläubigers auch gegen einen Angriff eines Dritten zu schützen, der o h n e Einverständnis mit dem Schuldner handelt (es schafft z. B. die Gattin des Schuldners einen Bestandteil aus dessen Vermögen beiseite). Eine solche Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen ist gegenwärtig nicht strafbar. Der Entwurf will die dadurch entstehende Strafbarkeitslücke schließen und zugleich auch eine Inkongruenz vermeiden, die entstünde, wenn zwar neben der betrügerischen Krida auch die Schädigung fremder Gläubiger pönalisiert wäre, jedoch — wie im geltenden Recht — ein der Schädigung fremder Gläubiger entsprechendes Gegenstück im Verhältnis zur Vollstreckungsvereitelung nicht bestünde. Im übrigen gilt das in den Erläuternden Bemerkungen zu § 181 Gesagte auch hier, insbesondere was die Änderung in der Konstruktion des Tatbilds gegenüber der Empfehlung der Strafrechtskommission und was die Strafdrohung anlangt.

Zu § 183 — Abhalten vom Bieten oder von einer Bewerbung:

I. Es besteht ein allgemeines Interesse daran, der Verschleuderung wirtschaftlicher Werte bei einer öffentlichen Versteigerung entgegenzuwirken und zu verhüten, daß Gläubiger und Schuldner bei solchen Versteigerungen durch unlautere Machenschaften Schaden erleiden. Dieses Interesse hatte schon das Hofdekret vom 6. Juni 1838, JGS. Nr. 272, anerkannt, indem es Verträge, wodurch sich jemand verpflichtet, bei einer Versteigerung nicht mitzubieten, für ungültig erklärt. An einer Strafbestimmung fehlt es aber bisher. Schon der Entwurf v. J. 1927 hat deshalb in seinem § 355 ein Tatbild gegen das Abhalten vom Bieten geschaffen. Unter Bezugnahme auf ein solches Tatbild, das schon in sämtlichen deutschen Strafgesetzentwürfen seit 1922 — mit Beschränkung auf Versteigerungen sogar seit 1909 — enthalten war, sieht auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 eine Strafvorschrift gegen unlautere Einflußnahme auf öffentliche Versteigerungen und Vergaben vor (§ 270).

Die österreichische Strafrechtskommission hingegen hat eine solche Bestimmung nicht empfohlen, und auch der Ministerialentwurf 1964 sah ein solches Tatbild nicht vor. Demgegenüber wurde im Begutachtungsverfahren angeregt, eine dem § 355 des Entwurfs v. J. 1927 entsprechende, jedoch auf Umtriebe im Exekutionsverfahren eingeschränkte Bestimmung aufzunehmen. Der vorliegende Entwurf greift diese Anregung aus den bereits eingangs erwähnten Gründen auf. Für eine Einschränkung auf Umtriebe im Exekutionsverfahren besteht allerdings kein Grund, zumal die öffentliche Ausschreibung von Lieferungen und Leistungen, vor allem durch die öffentliche Hand, im modernen Wirtschaftsleben immer mehr Bedeutung gewinnt. Der vorliegende Entwurf übernimmt daher die Bestimmung des § 355 des Entwurfs v. J. 1927 mit einigen geringfügigen Modifizierungen.

II. Die Strafdrohung bezieht sich zunächst auf Zwangsversteigerungen und andere auf gesetzlicher Vorschrift beruhende öffentliche Versteigerungen. Sie umfaßt also neben den Zwangsversteigerungen u. a. auch die Versteigerungen einer zur Konkursmasse gehörenden Sache auf Antrag des Masseverwalters (§ 119 KO.), Feilbietungen nach den §§ 269 ff. AußStrG., ferner Versteigerungen durch Börsesensale (§ 3 des Börsesensale-Gesetzes, BGBl. Nr. 3/1949), und den Selbsthilfeverkauf (§ 373 HGB.). Einer öffentlichen Versteigerung soll die öffentliche Vergebung eines Auftrags zur Lieferung oder Leistung gleichgestellt sein. Die öffentliche Vergebung eines Auftrags hat den Zweck, möglichst viele verschiedene Anbote zu erzielen, damit die vergebende Stelle einen Überblick über die Art der Leistungen, insbesondere über die Qualität, die Liefertermine und sonstigen Lieferbedingungen, und vor allem über die Preise erhält und in der Lage ist, das für ihre Zwecke günstigste Offert zu akzeptieren. Die Erreichung dieses Zwecks wird aber gefährdet, wenn jemand von der Bewerbung bei der Vergebung abgehalten wird. Dagegen vermögen die Strafbestimmungen des Kartellgesetzes 1959, BGBl. Nr. 272, nur einen auf einzelne Fälle (insbesondere Preisabsprachen) beschränkten Schutz zu schaffen. Ein umfassender Schutz gegen solche unlauteren Machenschaften ist umsomehr nötig, als sich, wie bereits kurz erwähnt, vor allem die öffentliche Hand solcher Ausschreibungen von Lieferungen und Leistungen bedient, weil dieser Weg am ehesten gewährleistet, daß das günstigste Anbot zum Zug kommt und der ausschreibenden Stelle der Vorwurf einer Nachlässigkeit, wenn nicht gar einer korrupten Vorgangsweise erspart wird. Die Strafdrohung soll im Zusammenhang mit den Strafbestimmungen des Kartellgesetzes verhindern, daß Bewerber um öffentlich ausgeschriebene Lieferungen und Leistungen durch unlautere Machenschaften straflos den für die Wettbewerbswirtschaft typischen Ausleseprozeß vereiteln oder beeinträchtigen können.

Strafbar soll sein, wer einen anderen von der Bewerbung bei einer öffentlichen Versteigerung oder öffentlichen Vergebung von Lieferungen oder Leistungen abhält. In Abweichung von der Bestimmung des § 355 des Entwurfs v. J. 1927 spricht der vorliegende Entwurf nicht von einer Mitbewerbung, sondern von einer Bewerbung, weil bei Verwendung des Wortes Mitbewerbung die irrige Meinung aufkommen könnte, daß nur derjenige Täter sein könne, der selbst bei der Versteigerung oder Vergebung als Bewerber auftritt, oder daß die Tat nicht strafbar sei, wenn tatsächlich nur ein einziger Bewerber auftritt, wie das etwa bei der Zwangsversteigerung eines nur für beschränkte Zwecke dienlichen Objekts der Fall sein kann. Erst wenn der Täter den Erfolg herbeigeführt, d. h. bewirkt hat, daß sich jemand an der öffentlichen Versteigerung oder Vergebung nicht beteiligt, ist die Tat vollendet. Welche Mittel er angewendet hat, um den anderen abzuhalten, ist gleichgültig. In Betracht kommen z. B. bloßes Zureden, Täuschung oder Anbieten oder Gewähren von Geschenken. Bedenken, daß eine so weite Ausdehnung des Tatbestands auch Handlungen erfasse, die zwar mißbilligenswert, aber doch nicht kriminell strafbar sind, sind unbegründet. Einerseits wird einer zu weiten Ausdehnung des Tatbilds durch die richtige Beurteilung der Frage gesteuert, wann der Erfolg einer öffentlichen Versteigerung oder Vergebung durch die Handlungsweise des Täters beeinträchtigt wurde oder doch werden konnte: Es darf hiebei kein außergewöhnlicher Maßstab angelegt, es darf weder das Höchstmaß noch die Mindestgrenze des überhaupt Möglichen, sondern es muß das zugrunde

gelegt werden, was unter normalen Umständen bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse als angemessenes Ergebnis erwartet werden konnte. Da sich bei dieser Einschätzung immer gewisse Schwankungen ergeben werden, kann man von einer Beeinträchtigung des Erfolgs nur dann sprechen, wenn es sich um eine wesentliche Abweichung von dieser mittleren Linie handelt. Andererseits würde der Strafdrohung durch eine Einschränkung der Mittel und Begehungsweisen angesichts der Vielfalt möglicher unlauterer Machenschaften und der ohnehin bei diesem Delikt meist bestehenden Schwierigkeiten der Beweisführung die Wirksamkeit genommen. Erfüllt der Täter zugleich das Tatbild einer anderen strafbaren Handlung, z. B. das der Nötigung oder Erpressung, so sind die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen anwendbar.

III. In subjektiver Beziehung fordert der Entwurf die Absicht des Täters, die öffentliche Versteigerung oder Vergebung zu verhindern oder ihren Erfolg zu beeinträchtigen. Es muß dem Täter also bei seinem Handeln gerade darauf ankommen (§ 5 Abs. 2), die Versteigerung oder Vergebung dadurch zu vereiteln oder ihren Erfolg zu beeinträchtigen, daß er einen Bewerber von der Beteiligung fernhält. Auf den Beweggrund und den Zweck kommt es dabei nicht an. Freilich wird der Täter in der Regel handeln, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es soll aber auch genügen, wenn es ihm nur um eine Schädigung etwa des Gläubigers oder des Schuldners bei einer Zwangsversteigerung oder dessen geht, der die öffentliche Vergebung ausführt.

IV. Als Strafe sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S vor.

Zu § 184 — Hehlerei:

I. Daß die Hehlerei in der geschichtlichen Entwicklung, in den geltenden Strafgesetzen und Strafgesetzentwürfen des In- und Auslands sowie in der juristischen und kriminalpolitischen Literatur so verschieden behandelt wird, ist darauf zurückzuführen, daß der Grundgedanke dieser Strafnorm teils nicht klar herausgearbeitet, teils nicht genügend berücksichtigt wurde und wird. Über die ratio einer Strafbestimmung gegen Hehlerei gibt es zwei Ansichten. Nach der objektiven Theorie liegt die Strafwürdigkeit der Hehlerei in der Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage. Durch das Weiterschieben der durch die Vortat erlangten Sachen tritt darüber hinaus noch eine Verschärfung und Verschlimmerung des rechtswidrigen Zustands ein: Das Diebsgut (um den nach dem Objekt der Tat häufigsten Fall der Hehlerei als Beispiel zu nennen) wird dem Bestohlenen noch mehr entrückt, die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands durch eine Verdunklung der Sach- und Rechtslage noch mehr erschwert. Nach der subjektiven Theorie liegt das Strafwürdige der Hehlerei in der verwerflichen Gesinnungsgemeinschaft des Hehlers mit dem Vortäter, die sich vor allem in der Beteiligung des Hehlers am unrechtmäßigen Gewinn des Vortäters manifestiert, wie das etwa in dem im Volksbewußtsein verankerten Satz „Der Hehler ist schlimmer als der Stehler" zum Ausdruck kommt. Andere Vertreter der subjektiven Theorie sehen die besondere Strafwürdigkeit der Hehlerei in der Ausbeutung einer fremden Straftat: Der Hehler nützt die Tat und die gerade bei Diebstählen häufig vorliegende Notlage des Vortäters zu seinem Vorteil aus; der Vortäter wiederum (im gegebenen Beispiel also der Dieb, vor allem der Einbrecher und der gewerbsmäßig handelnde Dieb) fühlt sich aber durch den Hehler gesichert und wird in seiner verbrecherischen Absicht bestärkt. Ohne Hehler würden Einbrecher und gewerbsmäßige Diebe ihre Verbrechen vielfach nicht begehen, weil sie zu ungewandt und geschäftsunkundig sind, um das gestohlene Gut an den Mann zu bringen und in Geld umzusetzen. Vortäter und Hehler handeln unabhängig voneinander mit verschiedenen Aufgaben und zum Teil entgegengesetzten Interessen, aber in einer sich ergänzenden und insofern verwandten Weise. Jede dieser Theorien enthält einen richtigen Kern; das Wesen der Hehlerei wird aber nicht durch den Grundgedanken einer dieser Theorien, sondern erst durch deren Zusammenspiel erfaßt. Kriminalstatistisch betrachtet liegt die Hehlerei in wirtschaftlich günstigen Zeiten nicht im Spitzenfeld der Gesamtkriminalität, rückt jedoch, wie die Erfahrungen aus zwei Weltkriegen und den Zeiten schwerer wirtschaftlicher Not gezeigt haben, in Krisenzeiten an die Spitze vor, so daß die Hehlereikriminalität mit Recht als ein Gradmesser für ein gesundes oder ungesundes Wirtschaftsleben bezeichnet wird. In diesen Nachkriegs- und Notzeiten hat sich nun die Strafdrohung des geltenden Strafgesetzes gegen die Hehlerei als ungenügend erwiesen. Nach geltendem Recht ist nämlich unter der Benennung „Teilnehmung" nur die Verhehlung gestohlener, veruntreuter, geraubter oder durch Plünderung erlangter Sachen mit Strafe bedroht (§§ 185, 196, 682 StG.), nicht jedoch auch das Verhehlen von Sachen, die durch andere Verletzungen fremden Vermögens (insbesondere durch einen Betrug oder durch eine Erpressung) in den Besitz des Täters gelangt sind. Der Grund für diese Beschränkung der Hehlerei des geltenden Strafgesetzes auf Diebstahl, Veruntreuung, Raub und Plünderung als Vortat kann nur darin gefunden werden, daß bei diesen Delikten der Vortäter nicht Eigentümer des Deliktsobjekts wird, wäh-

rend der Betrüger und der Erpresser — wenigstens nach der Theorie von der subjektiven causa traditionis — Eigentum an den Sachen erwerben, die ihnen auf Grund einer Täuschung oder Drohung übereignet wurden. Diese den Bestimmungen über die Teilnehmung des geltenden Rechts zugrunde liegende Auffassung klingt auch im § 476 StG. an, der von Gegenständen spricht, die den Verdacht erwecken, daß sie „entwendet" sind, sowie in den §§ 473 und 474 StG., in denen als „verdächtige" Waren solche Gegenstände bezeichnet werden, die von jemandem angeboten werden, der nach den Umständen zu schließen nicht der Eigentümer oder nicht vom Eigentümer abgeschickt ist.

Ist es einerseits kriminalpolitisch zu eng, als Vordelikte einer strafbaren Hehlerei nur Diebstahl, Veruntreuung, Raub und Plünderung gelten zu lassen, so gehen doch jene Strafrechtsordnungen (z. B. die der Schweiz, Frankreichs, Italiens, Englands) zu weit, nach denen alle (körperlichen) Sachen strafbar verhehlt werden können, die durch was immer für eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt worden sind, z. B. durch einen Amtsmißbrauch, Begehung oder Duldung einer unzüchtigen Handlung (etwa durch eine Kuppelei), durch Bettelei oder Gewerbsunzucht — sofern diese weiterhin gerichtlich strafbar blieben — oder durch verbotenes Glücksspiel. Damit würde einmal der Zusammenhang der Hehlerei mit den strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen zerrissen werden; die allgemeine Auffassung sieht aber in der Hehlerei ein Vermögensdelikt. Der Entwurf wählt nach dem Vorbild des Entwurfs v. J. 1927, des geltenden deutschen Strafgesetzes und des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 einen Mittelweg, indem er zwar den Kreis der Vortaten für eine Hehlerei gegenüber dem geltenden Recht erweitert, eine Verhehlung aber doch auf solche Sachen beschränkt, die der Vortäter durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat.

II. Gegenstand der Sachhehlerei (§ 184 Abs. 1 Z. 1 und 2) soll wie im schweizerischen und im deutschen Strafgesetzbuch jede bewegliche oder unbewegliche Sache sein; sie muß nicht notwendig für den Vortäter eine fremde Sache sein. Nach dem Entwurf kann daher wegen Hehlerei auch strafbar sein, wer ein Grundstück, dessen Eigentum der Vortäter etwa durch eine Erpressung erlangt hat, verhandelt. Die Vortat muß sich als mit Strafe bedrohte Verletzung fremden Vermögens darstellen. Daß der Vortäter auch schuldhaft gehandelt habe, wird nicht verlangt. Die Vortat muß für ihren Täter (z. B. einen Unmündigen) überhaupt nicht oder kann für ihn wegen hinzutretender Umstände nach einem anderen Deliktstypus strafbar sein (SSt. XIX 184).

Die Tathandlungen entsprechen, soweit es sich um die Sachhehlerei (§ 184 Abs. 1 Z. 1 und 2) handelt, im wesentlichen dem geltenden Recht (§§ 185, 196, 682 StG.). Der Entwurf gliedert sie in zwei Gruppen. Die erste betrifft die Unterstützung des Vortäters durch das Verheimlichen oder Verhandeln der Sache. Das Verheimlichen erfordert ein Handeln (oder Unterlassen im Sinn der Bestimmung des § 2), das darauf abzielt, die Entdeckung einer abhanden gekommenen Sache durch den Eigentümer oder die Strafverfolgungsorgane zu verhindern und damit ihr Auffinden zu vereiteln oder zu erschweren. Unter Verhandeln ist jede Mitwirkung am Absatz, also an der wirtschaftlichen Verwertung der Sache durch Übertragung an einen Dritten zu verstehen. Auch jede Unterstützung in dieser Richtung nach Ausführung der Vortat genügt, so daß also auch derjenige wegen Hehlerei bestraft wird, der etwa die gestohlene Sache nicht zur Gänze selbst verheimlicht oder verhandelt, sondern bloß beim Verheimlichen oder Verhandeln durch den Vortäter, dessen Anstifter, Gehilfen oder andere Hehler hilft. Als zweite Gruppe der Tathandlungen nennt der Entwurf das Kaufen, Zum-Pfand-Nehmen oder das Sonst-an-sich-Bringen, Verheimlichen oder Verhandeln einer Sache, die ein anderer durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat. Durch die Worte „ein anderer" wird klargestellt, daß beispielsweise der Dieb selbst keine Hehlerei an den von ihm gestohlenen Sachen begehen kann. Das Wort „erlangen" soll in einem weiteren Sinn verstanden werden und auch die Aneignung einer fremden Sache durch Veruntreuung oder Unterschlagung umfassen. Die Sachhehlerei setzt nicht voraus, daß der Täter seines Vorteils wegen handelt. Die Sachhehlerei ist eine Fortsetzung der Vortat, eine Weiterentziehung der dem Eigentümer durch die Vortat entzogenen Sache. Die Tätigkeit des Hehlers macht die Zurückerlangung schwieriger. Diese von der objektiven Theorie über die ratio einer Hehlereistrafdrohung herausgestellten Erwägungen lassen die Tätigkeit des Hehlers auch dann strafwürdig erscheinen, wenn er nicht seines Vorteils wegen und nicht für eigene Rechnung handelt.

III. Eine empfindliche Lücke des Strafschutzes weist der Tatbestand der Hehlerei nach dem geltenden Recht dadurch auf, daß nur die gestohlene Sache selbst, nicht aber ihr Erlös, die dafür angeschaffte Sache oder eine für die gestohlene eingetauschte Sache Gegenstand der Hehlerei sein können. Es ist nicht einzusehen, warum zwar strafbar sein soll, wer sich vom Dieb eine von diesem gestohlene Tausendschillingnote schenken läßt, um sich dafür ein Kleidungsstück zu kaufen, nicht aber, wer sich vom Dieb dieses Kleidungsstück schenken läßt, das dieser um das gestohlene Geld gekauft hat. Diese Lücke schließt die Z. 3 des Abs. 1 im § 184. Da bei der Hehlerei an dem Erlös oder den dafür angeschafften oder eingetauschten

Sachen das fremde Eigentum nicht selbst in die Hand des Hehlers kommt, wird hier verlangt, daß der Hehler mit dem Vorsatz handelt, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern. Sonst wäre auch strafbar, wer sich vom Vortäter für eine Leistung, für die er ein Entgelt zu fordern ein Recht hat, bezahlen läßt, was vor allem Geschäftsleute überfordern würde. Auch soll die Schuldform auf Wissentlichkeit eingeschränkt werden, so daß also bloß bedingter Vorsatz des Hehlers bei der Ersatzhehlerei im Gegensatz zur Sachhehlerei nicht genügt. Der Tatbestand ist hier auch auf das An-sich-Bringen beschränkt.

IV. Die Grundstrafdrohung soll wie bei den meisten anderen strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestimmt werden. Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren wird für den Fall angedroht, daß der Wert der verhehlten Sache oder des Erlöses einer solchen Sache, die ein anderer durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat (Abs. 1 Z. 3), 5000 S übersteigt. Ist aber die Handlung, durch die die Sache erlangt worden ist, aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit fünfjähriger oder strengerer Freiheitsstrafe bedroht und war dem Hehler die Eigenschaft, von der diese Strafe abhängt, bekannt, so soll er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden. Eine besondere Strafdrohung gegen gewerbsmäßige Hehlerei ist dem geltenden Recht fremd. Gerade bei der Hehlerei besteht aber ein großer Unterschied in der Strafwürdigkeit zwischen dem, der einmal der Versuchung erliegt, etwa ein gestohlenes Gut billig zu kaufen, und einem, der als ständiger Abnehmer gestohlenen Gutes von der Beute lebt. Es soll daher auch bei gewerbsmäßiger Hehlerei eine Strafdrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe Platz greifen. Eine von einer Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlene Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe gegen den gewerbsmäßigen Hehler wäre jedoch trotz der Gefährlichkeit solcher Hehler überhöht.

Der Ministerialentwurf 1966, der bei vielen Vermögensdelikten eine Wertgrenze von 100.000 S vorgesehen hat, hielt eine solche bei der Hehlerei nicht für erforderlich. Denn, so argumentierte der Vorentwurf, bei sämtlichen Vermögensdelikten sei für den Fall, daß der Wert des angegriffenen Gutes oder der eingetretene Schaden 100.000 S übersteigt, eine Freiheitsstrafe angedroht, die zumindest fünf Jahre erreicht, so daß der Hehler, dem der Wert der Sache bzw. der eingetretene Schaden bekannt ist, ohnedies unter die erhöhte Strafdrohung des Abs. 3 falle. Durch Abs. 3 in der Fassung des Ministerialentwurfes 1966 wären jedoch jene Fälle nicht erfaßt, in denen der Hehler mehrere Sachen, deren Wert nur in der Summe 100.000 S übersteigt, verhehlt, wenn die Taten, aus denen die Sachen stammen, von verschiedenen Tätern begangen worden sind. Denn die Zusammenrechnung der für die Höhe der Strafdrohung maßgeblichen Wert- und Schadensbeträge bei mehreren Angriffen (§ 32) setzt voraus, daß es sich um die Straftaten desselben Täters handelt. Der vorliegende Entwurf sieht daher über die im Abs. 2 normierte Wertgrenze von 5000 S hinaus im Abs. 3 noch eine weitere Wertgrenze von 100.000 S vor, bei deren Überschreiten eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren angedroht ist.

V. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung eine dem geltenden Recht nicht bekannte Bestimmung über „Rechtsvereitelung" zur Aufnahme in ein neues Strafgesetz empfohlen. Danach sollte strafbar sein, „wer vorsätzlich seine eigene Sache zerstört, beschädigt oder einem anderen wegnimmt und dadurch die Ausübung eines Pfand- oder Fruchtgenuß-, Gebrauchs-, Wohnungs- oder Zurückbehaltungsrechtes vereitelt oder schmälert", ebenso aber auch, „wer vorsätzlich die Ausübung eines solchen Rechtes dadurch vereitelt oder schmälert, daß er eine fremde Sache im Auftrag des Eigentümers oder dem Eigentümer zuliebe zerstört, beschädigt oder einem anderen wegnimmt".

In zweiter Lesung hat die Strafrechtskommission mit elf gegen fünf Stimmen die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung empfohlen, worauf die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder ein Minderheitsvotum auf Beibehaltung der in erster Lesung beschlossenen Bestimmung anmeldeten.

Die in zweiter Lesung der Strafrechtskommission für die ersatzlose Streichung der Bestimmung vorgebrachten Gründe sind überzeugend. Wie schon erwähnt, kennt das geltende Strafrecht eine solche Bestimmung nicht; es ist dies auch weder von der Lehre noch von der Praxis als Mangel empfunden worden. Das schweizerische Strafgesetzbuch enthält im Art. 147 eine in diese Richtung gehende Strafnorm, jedoch nur gegen den Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen. Das geltende deutsche Strafgesetzbuch enthält im § 289 eine Bestimmung gegen Pfandkehr; ähnlich auch in etwas erweitertem Maß der deutsche Strafgesetzentwurf in seinem § 268. Ganz abgesehen davon, daß sich ein rechtspolitisches Bedürfnis nach einer solchen Strafdrohung in Österreich nicht ergeben hat, stellte sie sich für den österreichischen Rechtsbereich als eine nicht vertretbare Halbheit dar. Denn es ist nicht einzusehen, warum — wenn überhaupt — nicht alle, sondern nur bestimmte dingliche Rechte, nämlich nach der Systematik des ABGB. die persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 504 bis 522) geschützt werden sollen. Auch die Ausübung einer Realservitut kann etwa durch Zerstörung eines Weges oder einer Brücke, Schaffung

eines Hindernisses auf einem Weg oder Umpflügen einer Weide vereitelt oder geschmälert werden. Konsequent müßte die geplante Strafdrohung dann alle dinglichen Rechte an fremden Sachen schützen. Damit aber würde allzu weit in das Gebiet zivilrechtlicher Verbindlichkeiten eingegriffen; die Schaffung einer bisher nicht entbehrten Strafnorm gegen Rechtsvereitelung stellte — wie dies in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission ausdrücklich gesagt wurde — ein typisches Beispiel für die Mißachtung der Warnung des großen österreichischen Strafrechtslehrers von Liszt dar: „Es gibt keine größere Versündigung gegen den Zweckgedanken der Strafe als ihre zu häufige Verwendung".

Der Ministerialentwurf 1964 und der vorliegende Entwurf haben sich daher der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in der zweiten Lesung angeschlossen und eine Bestimmung über Rechtsvereitelung nicht in den Entwurf aufgenommen.

Zu § 185 — Fahrlässiges Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln von Sachen:

Eine Ergänzung der Strafdrohung gegen die im geltenden Strafgesetz als Teilnehmung bezeichnete vorsätzliche Hehlerei enthalten die kasuistischen Strafbestimmungen der §§ 471 bis 477 StG. über den Ankauf von Sachen, die den Verdacht erwecken, daß sie ohne Einwilligung des Eigentümers verkauft werden. Der Entwurf ersetzt diese auch bloß fahrlässige Begehung mit Strafe bedrohenden Bestimmungen über den sogenannten „bedenklichen Ankauf" durch ein allgemein gehaltenes fahrlässiges Gegenstück zur vorsätzlichen Sachhehlerei nach § 184 Abs. 1 Z. 1 und 2.

Die neue Strafdrohung unterscheidet sich in zwei Richtungen vom geltenden Recht. Nach dem Entwurf genügt Bedenklichkeit der Herkunft einer Sache, also der Verdacht, daß sie auf eine strafgesetzwidrige Weise entzogen wurde, nicht mehr. Die Sache muß vielmehr vom Vortäter wirklich gestohlen oder sonst durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt worden sein. Daß im übrigen die Strafbarkeit nach § 185 ebenso wie die des Hehlers (nach § 184) unabhängig von der Strafbarkeit des Vortäters ist, ergibt sich daraus, daß die Vortat keine „strafbare" Handlung, sondern bloß eine „mit Strafe bedrohte" Handlung zu sein braucht.

Der neue Tatbestand ist aber auch insoweit gegenüber dem geltenden Recht erweitert, als den Tathandlungen des Ankaufs und Zum-Pfand-Nehmens des gegenwärtigen Rechtes das Sonst-an-sich-Bringen, Verheimlichen oder Verhandeln gleichgestellt wird. Dafür entfällt die im § 476 StG. normierte Verbindlichkeit, jeden verdächtigen Verkäufer überhaupt anzuhalten.

Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung sollte der Tatbestand (nach dem Vorbild des § 352 des Entwurfs v. J. 1927) die Überschrift „Fahrlässige Hehlerei" haben. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission ist man mit Recht von dieser Bezeichnung abgekommen, weil Hehlerei im Sinn des allgemeinen Sprachgebrauchs und der im Volksbewußtsein verankerten Vorstellung nur vorsätzlich begangen werden kann und vor allem, weil eine Diffamierung der nach § 185 Verurteilten — die Tat ist wegen ihres geringen Unrechtsgehalts lediglich mit Geldstrafe bedroht, und es soll in besonders leichten Fällen sogar von Bestrafung abgesehen werden können — als Hehler vermieden werden soll.

Im übrigen stimmt § 185 mit den Tatbildmerkmalen der vorsätzlichen Sachhehlerei (§ 184 Abs. 1 Z. 1 und 2) überein; insoweit kann daher auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 184 verwiesen werden. Auf der inneren Tatseite genügt hier jedoch Fahrlässigkeit.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht sieht auch der Entwurf nur eine Geldstrafe, u. zw. bis zu 50.000 S, vor. In besonders leichten Fällen soll das Gericht von Bestrafung absehen können.

Zu § 186 — Begehung im Familienkreis:

Nach § 463 StG. können „Diebstähle und Veruntreuungen zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern nur, wenn das Haupt der Familie darum ansucht, nach Maßgabe des § 460 StG. (also stets nur als Übertretung) zur Strafe herangezogen werden". Außerdem bestimmt § 525 StG., daß „größere Unsittlichkeiten, als: Diebstähle, Veruntreuungen, Entwendungen und unbefugter Betrieb von Fahrzeugen (§ 467 b) zwischen Verwandten, ... so lange sie im Innern der Familie verschlossen bleiben, lediglich der häuslichen Zucht zu überlassen" sind. „Wenn aber diese Unordnungen so weit gegen, daß Eltern, Vormünder, Erzieher, Verwandte, Ehegenossen, Dienstherren u. a. dgl. sich bemüßigt sehen, die Hilfe der Behörden anzurufen, so werden sie Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit. Die Behörden sind in solchen Fällen verpflichtet, zur Abwendung der Unordnung die Hand zu bieten, und nach gehöriger Untersuchung jene Strafe zu verhängen, die sie nach den Umständen zu einem wirksamen Erfolge am zweckmäßigsten erachten." Die Bedeutung dieser nicht nur sprachlich stark antiquierten Bestimmung und ihrer Blankettstrafdrohung und das Verhältnis der §§ 525, 463 StG. zueinander sind unklar und daher strittig. Doch ist der Grundgedanke, daß die Begehung bestimmter Vermögensdelikte im Familienkreis privilegiert und die Verfolgung der Privatanklage des verletzten Familienmitglieds überlassen bleiben soll, richtig.

Der Entwurf hält daher nicht nur daran fest, daß bestimmte Vermögensdelikte, die im Familienkreis begangen wurden, nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt werden sollen, sondern — im Gegensatz zu ausländischen Rechtsordnungen und zur Bestimmung des § 335 des Entwurfs v. J. 1927 — auch daran, daß diese Delikte milder als sonst bestraft werden sollen. Denn innerhalb der Familie wird zwischen Mein und Dein nicht so streng unterschieden wie unter Fremden, und die durch ein Vermögensdelikt bewirkte Verschiebung der Güterverteilung innerhalb der Familie trifft diese in der Regel nicht so schwer wie eine Vermögensschädigung einer mit dem Täter nicht verwandten Person.

Der Kreis der Delikte, auf die sich die Privilegierung des § 186 beziehen soll, ist gegenüber dem geltenden Recht, das hierin eine Konsequenz durchaus vermissen läßt, wesentlich erweitert. Der Begünstigung sollen nach dem Entwurf folgende strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen teilhaftig werden: Sachbeschädigung und schwere Sachbeschädigung (§§ 140, 141), Diebstahl und schwerer Diebstahl (§§ 142, 143), Diebstahl durch Einbruch (§ 144 Z. 1 bis 3), nicht jedoch Diebstahl mit Waffen (§ 144 Z. 4), wohl aber gewerbsmäßiger Diebstahl und Bandendiebstahl (§ 145) sowie Energiediebstahl (§ 147), nicht jedoch räuberischer Diebstahl (§ 146), wohl aber Veruntreuung (§ 148), Unterschlagung (§ 149), dauernde Sachentziehung (§ 150), Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht (§§ 152 bis 156), mit Ausnahme der im § 153 Z. 2 und 3, § 156 Z. 2 und § 158 erwähnten Fälle, Betrug, schwerer Betrug, gewerbsmäßiger Betrug, Versicherungsmißbrauch (§§ 165, 166, 167 Abs. 1, 170) und Untreue (§ 172), soferne eine dieser Taten zum Nachteil des Ehegatten, eines Verwandten in auf- oder absteigender Linie, des Bruders oder der Schwester des Täters oder zum Nachteil eines anderen Angehörigen, mit dem der Täter in Hausgemeinschaft lebt, begangen wird. Daß diese anderen Angehörigen mit dem Täter in Hausgemeinschaft leben müssen, wird deshalb gefordert, weil nur das Zusammenleben die engeren Beziehungen aufrecht erhält, die die Familie als eine geschlossene Einheit charakterisieren.

Die Privilegierung besteht einmal darin, daß für solche Taten nur Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten, wenn die Tat jedoch sonst mit einer Freiheitsstrafe bedroht wäre, die drei Jahre erreicht oder übersteigt, Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, daneben im nicht beschwerten Fall wahlweise Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht ist und das Gericht in besonders leichten Fällen von Bestrafung absehen kann. Die zweite Privilegierung besteht darin, daß die Tat nur auf Verlangen des Verletzten, sohin nur im Weg der Privatanklage, verfolgt wird. Die patriarchalisch anmutende Bestimmung des § 463 StG., daß die Tat nur auf Verlangen des „Hauptes der Familie" verfolgt werden soll, ersetzt der Entwurf durch die Vorschrift, daß zu dem Verlangen der „Verletzte" berechtigt sein soll.

Da die milde Bestrafung bestimmter Vermögensdelikte im Familienkreis ihren Grund nicht nur in den persönlichen Beziehungen zwischen dem Täter und dem Verletzten, sondern auch in dem geringeren Unrechtsgehalt der durch eine solche Tat bewirkten Güterverschiebung hat, sollen auch die an der Tat beteiligten Nichtverwandten der milderen Behandlung teilhaftig werden, wenn das betreffende Gut nur von einem Angehörigen auf den anderen übergegangen ist. Darum soll nach dem Entwurf auch der Extraneus milder bestraft werden, der sich „an der Tat bloß zum Vorteil eines anderen beteiligt hat, der zum Verletzten in einer der genannten Beziehungen steht".

Zu § 187 — Tätige Reue:

I. Das geltende Strafgesetz kennt bei bestimmten Vermögensdelikten (Diebstahl, Veruntreuung und Teilnehmung an diesen Delikten, per analogiam auch bei Entwendung, verdächtigem Ankauf sowie bei Diebstählen, Veruntreuungen und Entwendungen unter Ehegatten und Verwandten nach § 525 StG., nach Ansicht mancher [Rittler, Lehrbuch I² S. 364] auch Fundunterschlagung) den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue, der in der freiwilligen, vollständigen und rechtzeitigen Wiedergutmachung des durch eine dieser Handlungen dem Verletzten zugefügten Schadens besteht. Die Strafrechtskommission hat sich in erster Lesung mit nur einer Gegenstimme grundsätzlich für die Beibehaltung dieses Strafaufhebungsgrundes im kommenden Strafgesetz ausgesprochen, hat aber im gleichen Stimmenverhältnis eine Ausdehnung dieses Strafaufhebungsgrundes auf alle Vermögensdelikte mit wenigen bestimmten Ausnahmen abgelehnt. Diese beiden Grundsatzentscheidungen der Strafrechtskommission sind rechtspolitisch richtig. Bei der Mehrzahl der Vermögensdelikte steht das Interesse des Verletzten und nicht das Interesse des Staates im Vordergrund der kriminalpolitischen Erwägungen. Das Interesse des Verletzten aber wird vielfach mehr der Wiedergutmachung des erlittenen Schadens als der Strafverfolgung des Täters gelten. Dem wird in anderen Ländern, deren Strafrechtssysteme von der Strafrechtskommission öfter rechtsvergleichend herangezogen wurden, dadurch Rechnung getragen, daß gewisse Vermögensdelikte nur auf Antrag des Geschädigten verfolgt werden, womit im Grund der gleiche Zweck erstrebt und erreicht wird wie durch den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue. Der in seinen Vermögensrechten Geschädigte erhält im Weg tätiger Reue durch den Täter, einen anderen

an der Tat Mitwirkenden oder durch einen Dritten im Namen des Täters eine volle Wiedergutmachung des erlittenen Vermögensschadens, die er erfahrungsgemäß nach Durchführung eines Strafverfahrens vielfach nicht mehr erlangt, weil der Verurteilte an der freiwilligen Schadensgutmachung dann nicht mehr interessiert ist, und ein für den Geschädigten kostspieliges und zeitraubendes Zivilverfahren zumindestens im Zug der anschließenden Zwangsvollstreckung meist keinen Erfolg zeitigt; gerade dies gilt auch für das strafgerichtliche Adhäsionsverfahren, sofern es in diesem überhaupt zur Zuerkennung eines Ersatzanspruchs kommt. Aber nicht nur für den Geschädigten bietet die tätige Reue einen Vorteil, sondern auch für den Täter, nämlich den kriminalpolitisch nicht zu unterschätzenden Vorteil der sogenannten „goldenen Brücke": Er kann ohne Verurteilung und Strafverbüßung davonkommen, was — wenigstens zumeist — seiner Resozialisierung dient.

Demgegenüber treten die Nachteile der tätigen Reue an Bedeutung zurück. Der Einwand, daß dadurch zivilrechtliche Erwägungen in das Strafrecht hineingetragen werden, schlägt nicht durch, weil eben das Schutzobjekt bei den für die tätige Reue in Frage kommenden Vermögensdelikten die vermögens-, also zivilrechtlichen Interessen des Verletzten sind. Dem Einwand, daß der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue den vermögenden Täter gegenüber dem armen begünstige, kommt praktisch nicht viel Bedeutung zu, weil vermögende Personen Vermögensdelikte seltener begehen. Dem Hinweis, daß die Möglichkeit, tätige Reue zu üben, einen Anreiz zur Begehung bestimmter Vermögensdelikte darstelle, kommt gleichfalls nur geringe Bedeutung zu, da der Täter gerade bei diesen Delikten mehr noch als bei anderen damit rechnet, daß seine Tat nicht entdeckt wird. Die nicht zu leugnende Inkonsequenz, daß tätige Reue nur bei vollendeter Tat strafbefreiend wirkt, nicht aber dann, wenn es bloß beim (geringer strafwürdigen) Versuch geblieben ist, ergibt sich aus dem Wesen der tätigen Reue, die eben nicht geleistet werden kann, ehe ein Schaden eingetreten ist. Vor allem aber: Das Institut der tätigen Reue hat sich unter der Herrschaft des geltenden Strafgesetzes durchaus bewährt. Es soll daher auch im künftigen Strafgesetz grundsätzlich beibehalten werden.

Freilich wäre es kriminalpolitisch verfehlt, bei allen Vermögensdelikten, also auch bei jenen, bei denen neben der Vermögensverminderung des Verletzten auch noch andere Rechtsgutsbeeinträchtigungen eine Rolle spielen, der tätigen Reue strafaufhebende Wirkung zuzuerkennen. Es ist daher notwendig, einen Katalog jener Vermögensdelikte aufzustellen, die durch tätige Reue straflos werden können. Diesen Weg ist die Strafrechtskommission auch in erster Lesung gegangen; die damals von ihr vorgenommene Auswahl der Vermögensdelikte ließ jedoch eine innere Folgerichtigkeit vermissen. Erst in zweiter Lesung der Strafrechtskommission ist es gelungen, sinnvolle Kriterien für die Auswahl jener strafbaren Handlungen gegen das Vermögen zu finden, die durch die tätige Reue straffrei werden sollen. In Übernahme dieses Beschlusses geht auch der Entwurf davon aus, daß tätige Reue bei jenen Vermögensdelikten nicht in Betracht kommen solle, die lediglich auf eine Gefährdung abstellen oder auch begangen werden können, ohne daß der Verletzte eine Einbuße am Gesamtbetrag seines Vermögens erleidet; ebenso muß tätige Reue dann ausscheiden, wenn neben der Vermögensschädigung andere Rechtsgutsbeeinträchtigungen (z. B. bei Raub oder Erpressung) ins Spiel kommen.

II. Legt man diesen Gesichtspunkt zugrunde, so ergibt sich zwar eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der tätigen Reue gegenüber dem geltenden Recht, die aber doch nicht so weit geht, daß alle Vermögensdelikte dieses Strafaufhebungsgrundes teilhaftig würden. Zu den schon nach geltendem Recht der tätigen Reue zugänglichen, bereits im Eingang der Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen aufgezählten Delikten kommen die (dem geltenden Recht nicht bekannten) strafbaren Handlungen des Energiediebstahls (§ 147) und der Unterschlagung (§ 149) hinzu, ferner der Betrug (§§ 165 bis 167) mit seinen Unterarten Notbetrug und Versicherungsmißbrauch (§§ 169, 170) und dem ähnlich gelagerten Fall der Erschleichung einer Leistung (§ 168). Der tätigen Reue werden aber auch teilhaftig Untreue (§ 172), Wucher (§§ 173, 174), betrügerische Krida (§ 175), Schädigung fremder Gläubiger (§ 176), Begünstigung eines Gläubigers (§ 177), fahrlässige Krida (§ 178 zweiter Fall; der erste eignet sich nicht für tätige Reue), Vollstreckungsvereitelung (§§ 181, 182) sowie Eingriffe in fremdes Jagd- oder Fischereirecht (§§ 152 bis 158). Hinsichtlich des Versicherungsbetrugs wird hierbei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 170 verwiesen; tätige Reue kann beim Versicherungsbetrug nur dann geübt werden, wenn die Versicherungsleistung bereits erbracht worden ist.

Die Voraussetzungen der tätigen Reue entsprechen im wesentlichen dem geltenden Recht. Hinsichtlich des Begriffs der „Behörde" wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 170 verwiesen. Gegenüber § 188 lit. b, c und d StG. wird im § 187 Abs. 2 Z. 2 nicht von einem Vergleich gesprochen, weil dieses Wort die Vorstellung erwecken könnte, es genüge zur Straflosigkeit auch der nur teilweise Ersatz des Schadens, sofern sich der Geschädigte damit begnüge. Dies ist aber nicht der Fall; es muß vielmehr auch nach geltendem Recht (SSt. XVII 81) stets der ganze Schaden gutgemacht werden,

auch wenn das auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Täter und dem Geschädigten erfolgt. Aus diesem Grund spricht der Entwurf von einer „vertraglichen" Verpflichtung.

III. Abs. 3 hat seinen Entstehungsgrund in der Rechtsprechung zum geltenden Gesetz, die im Gegensatz zur Lehre tätige Reue verneint, wenn der Täter bei einer Behörde vorspricht, um den Schaden gutzumachen, sein Verschulden jedoch mitteilt, bevor er zu der damit in einem Zug beabsichtigten Schadensgutmachung kommt. Diese zu formalistische und kriminalpolitisch zu enge Auslegung soll de lege ferenda verhindert werden.

IV. Nach Abs. 4 soll dem Täter die tätige Reue auch zustatten kommen, wenn er sich um die rechtzeitige volle Schadensgutmachung selbst bemüht hat und diese in seinem Namen von einem Dritten oder von einem anderen an der Tat Mitwirkenden unter den sonst für den Täter geltenden Voraussetzungen erfolgte. Der Ministerialentwurf 1964 sprach in diesem Zusammenhang von einem anderen an der Tat „Beteiligten". Der vorliegende Entwurf will die Bezeichnung dieses anderen als „Beteiligten" vermeiden, weil der Begriff sonst im Sinn des § 11 verstanden werden könnte und sich hiernach bloß auf Anstifter und Gehilfen beziehen würde, was auch im Sinn des Ministerialentwurfs 1964 zu eng wäre. Ein an der Tat „Mitwirkender" ist jeder, der objektiv an der Ausführung der Tat mitgewirkt hat, mag er vorsätzlich, fahrlässig oder auch schuldlos gehandelt haben; vor allem werden darunter Mittäter, Anstifter, Gehilfen sowie Hehler zu verstehen sein.

Zu § 188 — Glücksspiel:

I. Die Strafdrohung des § 522 StG. über „Glücksspiele und verbotene Spiele" ist zwar in das dreizehnte Hauptstück des zweiten Teils des Strafgesetzes, der „von Vergehen und Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit" handelt, eingestellt. Die Strafdrohung dient aber ihrem Wesen nach vor allem dem Schutz des Vermögens der der Spielleidenschaft verfallenen Menschen sowie der in vermögensrechtlicher Hinsicht von ihnen abhängigen Personen und erst in zweiter Linie dem Schutz der öffentlichen Moral. Unter einem Glücksspiel versteht § 522 StG. ein Spiel, „bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt oder das durch Verordnung namentlich verboten ist". Die Strafdrohung erfaßt nicht nur die Spieler selbst, sondern alle Personen, die am Spielvorgang in irgendeiner Weise beteiligt sind (z. B. den Croupier) oder das Spiel auch nur in ihren Räumen dulden. Es kommt weder darauf an, ob öffentlich oder in geschlossenem Kreis gespielt wird, noch ob und welche persönlichen Verhältnisse unter den Beteiligten bestehen. Straflos darf ein solches Spiel nur gespielt und gefördert werden, wenn alle Beteiligten bloß zum Zeitvertreib und nur mit geringem Einsatz spielen.

Schon in den Erläuternden Bemerkungen zum Strafgesetzentwurf v. J. 1912 (S. 331) wurde ausgeführt, daß die Strafdrohung des geltenden Rechts, die jede Beteiligung an einem Glücksspiel für strafbar erklärt, allgemein als zu weitgehend empfunden wird. Sie habe sich auch als unwirksam erwiesen. Auf demselben Standpunkt steht auch der Strafgesetzentwurf v. J. 1927, in dessen Begründung (S. 261) es wörtlich heißt: „Der vorliegende Entwurf verzichtet auf die Bestrafung dessen, der sich am öffentlichen Glücksspiel nur als Mitspieler beteiligt. Die Strafbarkeit jedes am Spiel Beteiligten führt dazu, daß bei einem Einschreiten gegen einen Spielklub alle Anwesenden als der Teilnahme an einem Glücksspiel verdächtig erscheinen und deshalb nicht mehr als Zeugen vernommen werden können, sodaß sich mangels anderer Beweise die Überführung der Veranstalter des Glücksspieles und der gewerbsmäßig Spielenden häufig als unmöglich erweist." Diese Feststellungen gelten auch gegenwärtig. Die im geltenden Recht vorgesehene Bestrafung auch der nicht gewerbsmäßig Beteiligten an einem Glücksspiel verstößt zudem auch gegen den von einer vernünftigen Kriminalpolitik beachteten Grundsatz, daß sich eine Strafnorm nicht gegen den durch sie zu Schützenden (z. B. den Bewucherten) richten soll, mag dieser auch an der strafbaren Handlung in irgendeiner Weise selbst mitwirken. Wenn nun auch nach der Natur des Glücksspieles der seine eigenen Interessen gefährdende Spieler zugleich auch die Interessen anderer gefährdet, der Spieler daher nicht nur die zu seinem, sondern auch zum Schutz anderer Mitspieler geschaffene Strafnorm übertritt, so soll und kann doch in einem schuldstrafrechtlich orientierten neuen Strafgesetz auf die gerichtliche Bestrafung der nicht gewerbsmäßigen bloßen Beteiligung am Glücksspiel verzichtet werden, wenn die um ihres Vorteils willen handelnden Veranstalter und Förderer des Glücksspiels sowie die gewerbsmäßigen Spieler durch die Strafnorm erfaßt werden. Auch das ist schon vor einem halben Jahrhundert in Österreich erkannt worden: „Der Entwurf vertritt im Anschluß an die ausländische Gesetzgebung den Standpunkt, daß dem Strafrecht bloß die Aufgabe zugewiesen werden könne, die Verbreitung der Spielleidenschaft zu bekämpfen und daß im übrigen Erziehung und Bildung die geeigneteren Mittel sind, im Volke die Überzeugung von der Verwerflichkeit des Spieles und seinen schädlichen Folgen zu festigen und den einzelnen vom Spiel abzuhalten. Die ausländischen Rechte heben einige qualifizierte Formen der Ausübung und Förderung des Spieles hervor. Die gefährlichste Form

ist die gewerbemäßige Ausübung, das Spiel um des Erwerbes willen, nicht nur deshalb, weil es den Spieler von eigener wirtschaftlicher Tätigkeit abhält, sondern vornehmlich aus dem Grund, weil er andere in den Bann der Spielleidenschaft zieht und ihre geringere Erfahrung sich zunutze macht. Der gewerbemäßige Spieler ist Verführer und Ausbeuter zugleich. Er gefährdet die wirtschaftliche Ordnung. Annähernd auf derselben Stufe der Strafwürdigkeit steht derjenige, der einen Raum zum Betriebe von Glücksspielen gegen Entgelt überläßt; er gibt die Gelegenheit zum Spiel und zieht daraus Vorteil" (Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf v. J. 1912, S. 331, 332).

Ob die nicht gewerbsmäßige Beteiligung am Glücksspiel in Zukunft gänzlich straflos bleiben oder aus Gründen der Generalprävention mit Verwaltungsstrafe bedroht werden soll, was eine dem Schuld- und Unrechtsgehalt dieser Art der Beteiligung am Glücksspiel eher adäquate Reaktion ermöglichen würde, kann im Rahmen dieser Erläuternden Bemerkungen dahingestellt bleiben. Die Strafdrohung aber gänzlich zu streichen, wie dies — allerdings nur in der ersten Lesung der Strafrechtskommission — zwar erwogen, in der anschließenden Abstimmung dann aber nur mit einer Gegenstimme abgelehnt wurde, ginge zu weit. Der Einwand nämlich, die Strafdrohung gegen das Glücksspiel sei im Hinblick auf die Existenz konzessionierter Spielbanken und Glücksspielautomaten, in und mit denen das Spiel nicht rechtswidrig und daher auch nicht strafbar ist, zwecklos und einseitig gegen diejenigen gerichtet, die sich den Besuch erlaubter Spielkasinos nicht leisten können, übersieht die erheblichen Unterschiede zwischen konzessionierten Spielbanken und Spielhöllen. Bei einem mit staatlicher Genehmigung betriebenen Glücksspiel wird die Durchführung überwacht; es werden insbesondere Jugendliche und am Sitz der Spielbank ständig wohnhafte Personen vom Besuch des Kasinos generell ausgeschlossen, und es hat die Polizei ständig Zutritt, um die Spieler zu perlustrieren und die einer strafbaren Handlung Verdächtigen (z. B. Falschspieler oder Defraudanten) dingfest zu machen. Die Veranstalter und das Personal der Spielkasinos sind Personen von einwandfreiem Lebenswandel und sie haben gar kein Interesse, dunkle Elemente als Besucher ihrer Etablissements zu dulden. Die Spielverluste halten sich in den erlaubten Spielkasinos in für die Besucher relativ erträglichen Grenzen, weil ständige Spielbankbesucher, deren Vermögensruin zu befürchten ist, mit einem Hausverbot belegt werden. Ganz anders ist die Situation bei den Hasardspielen, die in Hinterzimmern von Gaststätten, in Privatwohnungen oder im Freien gespielt und häufig von Berufsspielern und Kriminellen veranstaltet oder besucht werden. Diese erfahrenen und rücksichtslosen Spieler ziehen Unerfahrene, vor allem Jugendliche oder Heranwachsende in ihren auch in anderen Richtungen demoralisierenden Kreis. Das Falschspiel kommt hier häufig vor und kann von den Betrogenen praktisch kaum verfolgt werden. Die Spielverluste sind oft ruinös, weil sich eben an solchen Formen des Glücksspieles meist minderbemittelte Personen beteiligen, die ihr geringes Hab und Gut aufs Spiel setzen. Bei Glücksspielautomaten jedoch bleiben die Verluste wegen des geringen Einsatzes in der Regel in erträglichen Grenzen. Die Duldung dieser Glücksspielautomaten, die hauptsächlich von Jugendlichen und Heranwachsenden benützt werden, verhindert auch bis zu einem gewissen Grad das Abgleiten der unausrottbaren Spielleidenschaft in die Bezirke des unkontrollierbaren, verbotenen Glücksspiels.

II. Im einzelnen schließt sich der Entwurf zum Teil an das geltende Recht an. Das gilt für die Definition des Glücksspiels als eines Spiels, „bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist", für die Straflosigkeit der Tat, wenn „bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird" und dafür, daß es nach wie vor unentscheidend bleibt, ob das Glücksspiel öffentlich oder in einem geschlossenen Kreis, zwischen Angehörigen oder unter fremden Personen gespielt wird.

Entsprechend den dargestellten rechtspolitischen Ausführungen kennt der Entwurf drei Tathandlungen. Die erste besteht darin, daß jemand ein Glücksspiel oder ein ausdrücklich verbotenes Spiel veranstaltet, d. h. einem bestimmten oder unbestimmten Kreis von Interessenten Gelegenheit zur Beteiligung am Spiel gibt. Dazu ist erforderlich, daß eine Beteiligung an einem solchen Spiel tatsächlich stattgefunden hat, nicht jedoch auch, daß mehrere Personen an diesem Spiel beteiligt waren. Die zweite Begehungsform, die sich mit der ersten decken kann, aber nicht decken muß, besteht darin, daß jemand eine zur Abhaltung eines solchen Spiels veranstaltete Zusammenkunft fördert, z. B. daß jemand eine Wohnung oder ein Lokal zur Abhaltung des Glücksspiels zur Verfügung stellt. Es muß dem Veranstalter oder Förderer darauf ankommen (§ 5 Abs. 2), aus der Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, es ist aber nicht erforderlich, daß die Veranstalter oder Förderer gewerbsmäßig handeln. Für diese beiden Verhaltensweisen sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 500.000 S vor.

Strafbar soll aber auch die bloße Beteiligung an einem Glücksspiel oder ein ausdrücklich verbotenes Spiel bleiben, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch die wiederkehrende Be-

gehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vgl. § 80), d. h. gewerbsmäßig handelt. Für diese Begehungsweise sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 100.000 S vor.

Im Begutachtungsverfahren wurde von einer Stelle angeregt, eine dem § 522 Abs. 4 StG. entsprechende Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen. Diese Anregung wird nicht aufgegriffen. Soweit es sich um die Spielgeräte handelt, werden diese ohnedies von der allgemeinen Bestimmung des § 29 des Entwurfs erfaßt. Hinsichtlich der Einsätze und der auf dem Spieltisch befindlichen oder ersichtlich zum Spielbetrieb gehörigen Geldbeträge käme eine solche Bestimmung einer Sonderstrafe gleich, die noch dazu einen Personenkreis treffen würde, der — sofern es sich nicht um gewerbsmäßige Spieler handelt — zum Unterschied vom geltenden Recht nicht bestraft, sondern durch die Strafdrohung des § 188 des Entwurfs geschützt werden soll. Gegen gewerbsmäßige Spieler reicht jedoch die Strafdrohung des Entwurfs aus.

Sechster Abschnitt

Gemeingefährliche strafbare Handlungen

Vorbemerkungen zu den §§ 189 bis 205:

I. Das geltende Strafgesetz faßt die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen nicht in einem eigenen Abschnitt zusammen. Es verweist vielmehr nur den klassischen Fall aus dieser Deliktsgruppe, die Brandlegung, in ein eigenes Hauptstück (§§ 166 bis 170 StG.) und behandelt im übrigen einige gemeingefährliche Verbrechen in anderen, sachfremden Zusammenhängen, so die gemeingefährliche Sachbeschädigung (§ 85 lit. b und c StG.), den allgemeinen Tatbestand der Gemeingefährdung (§ 87 StG.) und die Beschädigung oder Störung des Staatstelegraphen (§ 89 StG.; siehe auch § 23 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949) im Hauptstück „Von öffentlicher Gewalttätigkeit". Allgemeine Vorschriften über fahrlässige Verursachung einer Gefahr oder eines Unfalls von Menschen enthalten auch die §§ 431, 432, 433 lit. b und d, 335, 336 und 337 StG.; Sonderbestimmungen finden sich in den §§ 317 (Beschädigung der öffentlichen Beleuchtung), 318 (mutwillige oder fahrlässige Beschädigung von Brücken, Schleusen, Dämmen usw. sowie der in den §§ 85 und 89 bezeichneten Gegenstände), 319 (Beschädigung aufgestellter Warnungszeichen), 381 und 382 (Unterlassung der Anzeige des zu besorgenden Einsturzes), 383 bis 385 (Strafbestimmungen gegen den Baumeister, welchem ein Gerüst oder ein Gebäude einstürzt), 393 (Gefährdung der Gesundheit durch übertragbare Krankheiten), 398 (Verunreinigung der Brunnen, Zisternen usw.), 445 (Handel mit Schießpulver), 446 (Gewerbe, die einen Vorrat von leicht feuerfangenden Materialien haben) und 459 StG. (fahrlässige Herbeiführung der Gefahr einer Feuersbrunst). Schließlich sind eine Anzahl gemeingefährlicher Verbrechen und Vergehen verstreut in Nebengesetzen enthalten, so im Sprengstoffgesetz, RGBl. Nr. 134/1885, im Tierseuchengesetz, RGBl. Nr. 177/1909, und im Schieß- und Sprengmittelgesetz, BGBl. Nr. 196/1935.

II. Der Entwurf faßt nach dem Vorbild moderner ausländischer Strafgesetzbücher die gemeingefährlichen Delikte in einem eigenen Abschnitt zusammen, übernimmt im wesentlichen die in den Nebengesetzen verstreuten sowie im allgemeinen Strafgesetz enthaltenen, zu dieser Deliktsgruppe gehörenden Tatbestände, gestaltet sie aber um, ergänzt und erweitert sie, schafft auch neue Tatbilder und bemüht sich, diese aufeinander abzustimmen und den ganzen Abschnitt systematisch aufzubauen. Diesem Bemühen sind allerdings durch kriminalpolitische Erwägungen Grenzen gesetzt.

III. In Übereinstimmung mit der Auslegung der Gemeingefahr nach geltendem Recht soll nach dem Entwurf bei den meisten Tatbildern dieser Gruppe zur Strafbarkeit die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß genügen. Der gemeingefährliche Charakter dieser Handlungen ergibt sich schon aus der Art der Handlung oder der Mittel, deren sich der Täter zur Herbeiführung der Gefahr bedient, oder aus dem Umfang der Gefährdung. Nur der allgemeine Tatbestand der Gemeingefährdung (§§ 196, 197) ist kein Tatbestand mit gesetzlich benannten Mitteln; deshalb wird hier die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß als Tatbestandsmerkmal verlangt.

Unter Gefahr ist ein Zustand zu verstehen, der den Eintritt einer Verletzung der in diesem Abschnitt rechtlich geschützten Werte als nahe wahrscheinlich erwarten und befürchten läßt. Ob durch die Tathandlung eine solche Gefahr entstanden ist, wird nach objektiven Gesichtspunkten und allenfalls auch unter Berücksichtigung von Umständen, die zeitlich n a c h der Tat liegen, zu prüfen und zu beurteilen sein. Die Einschätzung der geschaffenen Gefahrenlage durch den Täter auf Grund der ihm zur Tatzeit bekannten Umstände wird für die Beantwortung der Frage von großer Bedeutung sein, ob dem Täter Vorsatz oder Fahrlässigkeit anzulasten ist. Die Gefahr muß das Leben oder (wie sich aus dem Klammerzitat des § 102 ergibt) die Gesundheit oder körperliche Sicherheit (das ist die körperliche Unversehrtheit) eines anderen oder fremdes Eigentum in großem Ausmaß betreffen.

Selbstgefährdung reicht daher für den Tatbestand nicht aus. Das gilt auch für die Gefährdung von Eigentum. Denn es steht dem Eigentümer grundsätzlich frei, eigene Sachen, etwa durch die Gewalt des Feuers zu vernichten, sofern dadurch nicht schutzwürdige Interessen, nämlich eben Leib oder Leben eines anderen oder fremdes Eigentum in großem Ausmaß gefährdet werden. Unter einer Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß ist nicht nur dessen räumliche Ausdehnung, sondern auch der bedeutende Wert zu verstehen, wobei es keinen Unterschied macht, ob schon die einzelne gefährdete Sache großen Wert hat oder ob sich der große Wert erst aus dem Gesamtwert aller gefährdeten Sachen ergibt. Die Ausfüllung des normativen Wertbegriffs „großes Ausmaß" muß der Rechtsprechung überlassen bleiben. Der Ministerialentwurf 1964 hatte darauf hingewiesen, daß für diese Ausfüllung die allgemeine Wertgrenze von 5000 S bei den qualifizierten Vermögensdelikten des Entwurfs einen gewissen Anhaltspunkt bilden dürfte. Gegen diesen Hinweis sind jedoch im Begutachtungsverfahren Bedenken geltend gemacht worden. In der Tat erscheint der Betrag von 5000 S in diesem Zusammenhang als zu niedrig gegriffen. Ebenso, allerdings in der entgegengesetzten Richtung, würde freilich auch ein Hinweis auf die Wertgrenze von 100.000 S das Ziel verfehlen. Es soll daher jeder derartige Hinweis unterlassen werden. Zur Herbeiführung einer Gefahr genügt auch deren Vergrößerung.

IV. Das Verschulden des Täters muß bei den meisten dieser Delikte auf die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß gerichtet sein. Handelt der Täter mit dem Vorsatz, eine bestimmte Person zu töten oder zu verletzen oder eine bestimmte Sache zu beschädigen, so fällt ihm Mord, Körperverletzung oder Sachbeschädigung zur Last. War er sich bei solchen Handlungen bewußt, zugleich auch eines der durch die Strafdrohungen gegen gemeingefährliche strafbare Handlungen geschützten Rechtsgüter zu gefährden, so liegt Idealkonkurrenz einer der strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben oder gegen das Vermögen mit dem in Betracht kommenden gemeingefährlichen Delikt vor.

V. Innerhalb des Abschnitts sind die einzelnen Tatbestände folgendermaßen geordnet. Abgesehen von den Tatbeständen der Sabotage an lebenswichtigen Betrieben (§ 204) und der Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr (§ 205) wird jeweils zuerst der vorsätzliche und im unmittelbaren Anschluß daran der dazugehörige fahrlässige Tatbestand normiert, weil dies — wenn es auch eine größere Zahl von Paragraphen erfordert — eine wesentlich größere Übersichtlichkeit gewährt als die Zusammenfassung verschiedener Tatbestände in einem einzigen Fahrlässigkeitsparagraphen, in dem wieder auf die einzelnen Vorsatzparagraphen verwiesen werden müßte. An der Spitze der siebzehn Paragraphen dieses Abschnittes stehen der klassische Fall, die Brandstiftung (§ 189) und die fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst (§ 190). Daran schließen sich die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen (§§ 191 und 192) und die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Sprengmittel (§§ 193 und 194). § 195 stellt bestimmte, bei anderen Delikten straflose Vorbereitungshandlungen eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel unter Strafe. Einen allgemeinen Tatbestand der vorsätzlichen und fahrlässigen Gemeingefährdung enthalten die §§ 196 und 197. Daran schließen sich in der Hauptsache abstrakte Gefährdungstatbestände, nämlich die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten (§§ 198, 199), die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer (§§ 200 und 201) sowie die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestands (§§ 202, 203). Die beiden letzten Paragraphen dieses Abschnitts sind Delikten gewidmet, die nicht Leib, Leben oder Eigentum oder doch nicht unmittelbar eines dieser Rechtsgüter, sondern primär allgemeine Werte bedrohen. Diese strafbaren Handlungen beeinträchtigen das Interesse der gesamten Bevölkerung am ungestörten Funktionieren bestimmter Verkehrseinrichtungen und Wohlfahrtsbetriebe oder an der wirksamen Durchführung von Maßnahmen, die einer Katastrophe oder einem allgemeinen Notstand begegnen sollen. Es sind dies die §§ 204 (Sabotage an lebenswichtigen Betrieben) und 205 (Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr).

VI. Entsprechend den Empfehlungen der Strafrechtskommission hatte der Ministerialentwurf 1964 in den vorliegenden Abschnitt auch eigene Strafbestimmungen gegen die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs, des Straßenverkehrs, durch Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und bei einer Bauführung aufgenommen. Diese Bestimmungen haben insbesondere wegen ihrer notwendigerweise sehr kasuistischen Fassung, aber auch aus anderen Gründen im Begutachtungsverfahren zahlreiche Änderungsvorschläge ausgelöst. Es war daher die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Aufnahme dieser Vorschriften in den vorliegenden Abschnitt neuerlich zu prüfen.

Dabei war davon auszugehen, daß neben den allgemeinen Tatbeständen der vorsätzlichen und fahrlässigen Gemeingefährdung (§§ 196, 197) Sondervorschriften nur dort am Platz sind, wo nicht erst die Gefährdung einer größeren Zahl von

Menschen, sondern schon die Gefährdung eines einzelnen Menschen oder die Gefährlichkeit des Verhaltens als solche die Strenge einer gegen gemeingefährliches Verhalten gerichteten Strafdrohung rechtfertigt. Eine solche Rechtfertigung konnte im Systemzusammenhang der Empfehlungen der Strafrechtskommission und des auf diesen Empfehlungen aufbauenden Ministerialentwurfs 1964 darin erblickt werden, daß danach im Rahmen des Abschnitts über strafbare Handlungen gegen Leib und Leben nur die qualifiziert schuldhafte Gefährdung im Straßenverkehr mit erhöhter Strafe bedroht war. Der vorliegende Entwurf erweitert jedoch den Anwendungsbereich der betreffenden Vorschrift auf alles vorsätzliche oder qualifiziert fahrlässige Handeln unter besonders gefährlichen Verhältnissen. Damit entfällt das Bedürfnis nach einer zusätzlichen Bedachtnahme auf einschlägiges Verhalten im Rahmen des Abschnitts über gemeingefährliche strafbare Handlungen. Hinsichtlich der Überstellung der Strafbestimmungen gegen die Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und die Gefährdung bei einer Bauführung in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen Leib und Leben ist auf IV. der Erläuternden Bemerkungen zu § 105 hinzuweisen.

Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bestraft werden, wer eine der im § 204 bedrohten Handlungen fahrlässig begeht. Die Bestimmung sollte also ein fahrlässiges Gegenstück zur „Sabotage an lebenswichtigen Betrieben" (§ 204) darstellen, wie ja auch alle anderen vorsätzlichen gemeingefährlichen Tatbilder ein fahrlässiges Gegenstück besitzen.

Der Entwurf trägt Bedenken, auch die fahrlässige Hinderung eines lebenswichtigen Betriebs unter Strafsanktion zu stellen, weil die in den Betrieben des § 204 tätigen Personen damit überfordert würden. Der Begriff der Sabotage schließt eben nur eine Vorsatztat ein und eine bloße Fahrlässigkeitshandlung aus. Auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 stellt nur die fahrlässige Sabotage an einer den öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlage unter Strafe, kennt jedoch kein fahrlässiges Gegenstück zu den übrigen Fällen der vorsätzlichen Sabotage an lebenswichtigen Betrieben (§§ 335, 340). Soweit durch Fahrlässigkeitshandlungen in lebenswichtigen Betrieben eine Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen herbeigeführt wird, greift ohnehin die Bestimmung des § 197 ein.

Zu § 189 — Brandstiftung:

I. Die im zwanzigsten Hauptstück des ersten Teils des geltenden Strafgesetzes unter der Bezeichnung „Brandlegung" pönalisierte Tathandlung ist der klassische Fall eines gemeingefährlichen Delikts. Sie wird daher im Entwurf nach dem Vorbild ausländischer Strafrechtsordnungen an die Spitze der gemeingefährlichen strafbaren Handlungen gestellt. Im Anschluß an die kriminologisch richtige Behandlung im geltenden Recht (§§ 166 und 169 StG.) unterscheidet der Entwurf zwischen der Brandstiftung an fremder Sache ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten und der Brandstiftung an eigener Sache, der jene an fremder Sache mit Einwilligung des Verfügungsberechtigten gleichgestellt wird. Für beide Tatbestände hält der Entwurf am Begriff der Feuersbrunst fest, der volkstümlich, von Lehre und Rechtsprechung ausgeformt ist und auch in vielen modernen Strafgesetzen (z. B. in Dänemark, in Italien und in der Schweiz) verwendet wird. Der Begriff „Feuersbrunst" ist zwar an sich unbestimmt, aber auch elastisch und läßt jedenfalls mit Gewißheit erkennen, daß es sich bei einer Brandstiftung um die Herbeiführung einer großen, nur mühsam oder gar nicht mehr beherrschbaren Ausdehnung eines Feuers am Objekt oder über dieses hinaus handeln muß, um ein ausgedehntes Feuer im Sinn einer Entfesselung der menschlicher Kontrolle entgleitenden Naturgewalt. Nur durch diesen Begriff eines ausgedehnten Feuers, das der Mensch nicht mehr in seiner Gewalt hat (SSt. XV 46), wird die Gefahr einer sonst zu weiten Ausdehnung des Tatbestands beseitigt und zugleich eine notwendig lückenhaft bleibende Aufzählung der Objekte, an denen Brandstiftung strafbar sein soll, entbehrlich.

II. Einer Brandstiftung macht sich im ersten Deliktsfall schuldig, wer vorsätzlich „an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers eine Feuersbrunst verursacht". Verursachen bedeutet soviel wie Herbeiführen und soll besonders auf den kausalen Zusammenhang zwischen der technischen Ausführungshandlung und der daraus entstehenden Feuersbrunst hinweisen. Die Erwähnung der mangelnden Einwilligung des Eigentümers wäre zwar an sich entbehrlich, weil kraft eines allgemeinen Rechtssatzes die Einwilligung des Verletzten bei verzichtbaren Individualgütern das Unrecht der Tat ausschließt. Dennoch empfiehlt sich hier dieser Hinweis, einmal, um den Gegensatz zum zweiten Deliktsfall der Brandstiftung herauszustellen, und auch, weil die Einwilligung des Eigentümers bei einer Brandstiftung an ganz oder teilweise fremden Sachen in praxi — vor allem beim Brandschadenversicherungsbetrug — eine weit größere Rolle spielt als bei anderen Delikten.

Während sich bei der Brandstiftung an einer fremden Sache schon aus dem Begriff der Feuersbrunst denknotwendig eine Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß ergibt, fordert der Entwurf für die Brandstiftung an eigener Sache oder an fremder Sache mit Einwilligung des

Verfügungsberechtigten ausdrücklich, daß durch die Feuersbrunst eine Gefahr für Leib oder Leben des anderen oder eines Dritten oder für das Eigentum eines Dritten in großem Ausmaß entsteht.

Das Verbrechen der Brandlegung ist nach geltendem Recht ein Absichtsdelikt, die Tat daher bereits vollendet, sobald der Täter das Feuer legt; daß das Feuer ausgebrochen ist, wird de lege lata zur Vollendung nicht mehr verlangt. Das Delikt heißt daher auch im geltenden Strafgesetz Brandlegung und nicht Brandstiftung. Der Entwurf verwandelt das Verbrechen in ein Erfolgsdelikt, das erst vollendet ist, sobald wirklich eine Feuersbrunst entstanden ist. Mit Rücksicht auf das Hinausschieben des Zeitpunkts der Vollendung wird daher auch der Name des Delikts von Brandlegung in Brandstiftung geändert. Die Brandlegung des geltenden Gesetzes ist somit nach dem Entwurf bloß versuchte Brandstiftung. Damit erübrigt sich in Zukunft auch eine Bestimmung über die Straflosigkeit bei tätiger Reue, wie sie derzeit nach § 168 StG. besteht.

III. Die Grundstrafdrohung beträgt Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren. Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen einer größeren (das ist weniger als einer großen) Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so wird eine Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren angedroht. Diese Verletzungserfolge, die zufolge § 4 Abs. 3 dem Täter nur angelastet werden können, wenn er sie wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat, stehen einander ungefähr wertmäßig gleich; denn daß durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden sind, bedeutet nicht nur eine Schädigung fremden Eigentums in großem Ausmaß (für die der Strafsatz des Abs. 2 von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe genügt), sondern zugleich auch eine seelische Notlage einer großen (das ist mehr als bloß größeren) Zahl von Menschen. Eine Minderheit wollte in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission diesen Fällen auch noch jenen gleichsetzen, in dem der Täter die Absicht hatte, die durch die Tat geschaffene Gelegenheit zur Verübung eines Verbrechens zu benützen. Die hier in Frage kommenden Delikte wären vor allem solche gegen fremdes Vermögen, insbesondere Diebstähle. Die Vermögensdelikte sind aber in der Regel keine Verbrechen im Sinn des § 16. Aus dieser Erwägung schließt sich der Entwurf dem Mehrheitsbeschluß in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission an. Hat schließlich die Tat den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, so soll sie mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft werden.

Verabredung und Verbindung zur Brandlegung, gegenwärtig nach § 7 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, strafbar, sollen nach §§ 298, 299 strafbar bleiben.

Zu § 190 — Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst:

Die fahrlässige Herbeiführung der Gefahr einer Feuersbrunst ist gegenwärtig nach § 459 StG. eine Übertretung, wenn aber aus der Tat eine schwere körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen erfolgte, ein Vergehen. Der Entwurf baut das Delikt im objektiven Tatbestand konform mit der Brandstiftung nach § 189 auf. Der Unterschied liegt nur in der Schuldform, die hier Fahrlässigkeit ist. Unter die Strafdrohung gegen fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst fällt aber nicht nur, wer die ganze Tat fahrlässig begeht, d. h. wer fahrlässig die Tathandlung setzt und die Gefährdung herbeiführt, sondern auch, wer die Tathandlung vorsätzlich vornimmt und bloß die Gefahr fahrlässig herbeiführt. Das gilt auch für alle anderen Fahrlässigkeitstatbestände dieses Abschnitts.

Entsprechend dem geringeren Schuldgehalt der fahrlässigen Herbeiführung einer Feuersbrunst gegenüber der vorsätzlichen Brandstiftung ist die Strafdrohung hier wie auch bei allen anderen in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten fahrlässigen Handlungen wesentlich geringer als die Strafe für das entsprechende Vorsatzdelikt. Die Grundstrafdrohung soll demnach Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren sein. Für die durch den Erfolg qualifizierten Fälle — es sind dies die gleichen wie im § 189 Abs. 3, auf dessen Erläuternde Bemerkungen hier verwiesen wird — wird Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wenn aber die Tat zum Tod einer größeren Zahl von Menschen geführt hat, Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht.

Zu §§ 191, 192 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen:

I. Der Entwurf verfolgt allgemein die Tendenz, strafrechtliche Bestimmungen, die gegenwärtig in Nebengesetzen enthalten sind, in das Strafgesetz selbst aufzunehmen, soweit einer solchen Zusammenfassung aller strafrechtlichen Bestimmungen in einem Stammgesetz nicht besondere Gründe (wie z. B. bei den Strafnormen des Lebensmittelgesetzes) entgegenstehen. Diese Tendenz und eine, wenn auch nicht im Vorgang, so doch in der Auswirkung vorhandene Ähnlichkeit zwischen einer Gefährdung von Menschen und Sachgütern durch freiwerdende Atomkernenergie — der Entwurf spricht in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Atomhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 117/1964, kurz von „Kernenergie" - oder ionisierende Strahlen einerseits und durch Spreng-

mittel andererseits machen es nötig, zunächst einmal die schuldhafte Gefährdung durch freiwerdende Kernenergie als besonders typischen Fall einer Gemeingefährdung gleich der Gefährdung durch Sprengmittel in einer Sonderbestimmung herauszustellen. Denn die Gefahren, die sich aus den zerstörenden Wirkungen eines nicht mehr beherrschbaren Freisetzens von Kernenergie ergeben, sind, wie die Versuche mit verschiedenen Arten von Atomsprengkörpern und die als Reaktion auf diese Versuche entstandene und anhaltende weltweite Beunruhigung beweisen, so groß, daß einem verbrecherischen Mißbrauch von Kernenergie schon in einem frühen Stadium auf breiter Basis und mit strengen Strafen begegnet werden muß, wobei freilich die Mittel des Strafrechts nur einen Beitrag zum allgemeinen Atomschutz und Strahlenschutz darstellen können.

II. Unter Kernenergie ist die in den Atomkernen gebundene Energie zu verstehen, die durch Kernspaltung oder Kernverschmelzung freigesetzt wird. In einer genügend großen Masse spaltbaren Materials kann eine schnelle Aufeinanderfolge von Kernspaltungen (Kettenreaktion) ausgelöst werden. Die Druckwirkung einer unkontrollierten Kettenreaktion reicht nach Art des Materials und nach den Umständen vom Umfang einer Dampfkesselexplosion bis zur Detonation eines Atomsprengkörpers. Schon wegen dieser großen Spannweite der Auswirkungen stellt der Entwurf nicht förmlich auf die Herbeiführung einer Explosion oder Detonation ab, unter der man auf dem Gebiet der Kernenergie üblicherweise eine solche mit den verheerenden Auswirkungen einer Atomdetonation zu verstehen pflegt. Es spielt keine Rolle, ob der Täter die Kernenergie selbst freisetzt oder ob er einen bereits ablaufenden Prozeß mit solcher Energie bloß ausnützt. Der Entwurf ist vielmehr ganz allgemein auf das schuldhafte Handeln, durch welches Kernenergie freigesetzt wird, abgestellt, soweit dadurch eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß entsteht. Hinsichtlich dieser Begriffe wird auf die Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt verwiesen. Die Bestimmung ist gegenüber der vorsätzlichen Gefährdung durch Sprengmittel nach § 193 die spezielle; das bedeutet, daß jede vorsätzliche Gefährdung durch Freiwerden von Kernenergie nach § 191 zu beurteilen ist, mag auch im Einzelfall der Kernbrennstoff die Eigenschaften eines Sprengstoffs haben und als Sprengmittel verwendet werden.

Der Entwurf bedient sich aus sprachlichen Gründen des Tätigkeitsworts „bewirkt". Es ist damit nichts anderes gemeint, als mit dem Wort „verursacht" in den §§ 189, 190 ausgedrückt wird. Hier wie dort kommt es auf die Kausalität zwischen der Tathandlung (im eigentlichen Sinn) und der Gefahr an.

Die bei Kernspaltung oder Kernverschmelzung freiwerdende Energie tritt nicht nur in Form von thermischer Strahlung und Druck auf, sondern auch in Form von Kernstrahlen, die zu den ionisierenden Strahlen gehören. Ionisierende Strahlen verschiedener Art werden von natürlich radioaktiven und künstlich hergestellten radioaktiven Stoffen abgegeben. Sie werden auch aus dem kosmischen Raum eingestrahlt. Ferner werden ionisierende Strahlen mittels Strahleneinrichtungen durch Umwandlung elektrischer Energie als gewolltes Hauptprodukt, wie Röntgenstrahlung bei Röntgenapparaturen, aber auch als nicht gewolltes Nebenprodukt, wie Röntgenstrahlung bei Fernsehapparaten, erzeugt.

Die sogenannte „natürliche Einstrahlung" (natürliche Umgebungsstrahlung und Kernstrahlung inkorporierter Radionuklide) kann nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft keine strafrechtlich relevierbare Gefahrenquelle für die menschliche Gesundheit bilden. Soweit es sich jedoch um ionisierende Strahlen handelt, die aus von Menschen geschaffenen Strahlenquellen stammen, kann durch Strahlenwirkung das Leben oder die Gesundheit jener Personen, welche der Strahlung ausgesetzt sind, oder ihrer Nachkommen geschädigt oder die Brauchbarkeit bestrahlter Sachen beeinträchtigt werden.

Die Wirkung der verschiedenen Arten ionisierender Strahlen beruht auf der ihnen allen gemeinsamen Eigenschaft, elektrisch neutrale Atome oder Moleküle in elektrisch positiv oder negativ geladene Teilchen (Ionen) umzuwandeln. Durch diese Strahleneinwirkung kann es beim Betroffenen selbst zu somatischen Schädigungen in Form von Sofort- oder Spätfolgen kommen, ferner zu genetischen Schädigungen, die erst bei Nachkommen der Strahlung ausgesetzter Personen in Erscheinung treten. Der Entwurf stellt daher nicht nur den Mißbrauch von Kernenergie, sondern auch den Mißbrauch von ionisierenden Strahlen aller Art unter eine strenge Strafdrohung.

III. Die Schuldform des Delikts nach § 191 ist Vorsatz, doch genügt auch Eventualvorsatz. Die Überwachung der Gebarung mit Kernbrennstoffen und der Gebarung mit Strahlenquellen (radioaktive Stoffe und Strahleneinrichtungen) verhindert zwar im allgemeinen, daß solche Stoffe oder Einrichtungen in die Hände Unbefugter geraten, bei denen weit eher als bei Berufenen mit einem Mißbrauch der ihnen offen stehenden Möglichkeiten in diesen Bereichen gerechnet werden müßte. Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß das durch besondere Umstände dennoch möglich ist oder daß Sabotagehandlungen vorgenommen werden, durch die z. B.

in einer Kernenergieanlage das „Durchgehen" eines Reaktors ausgelöst wird.

Einem etwaigen Einwand, daß sich im Bereich der medizinischen, physikalischen und chemischen Wissenschaft und der Anwendung ihrer Erkenntnisse in der Praxis zwar Schädigungen, nicht aber auch stets bewußte Gefährdungen durch ionisierende Strahlen vermeiden lassen, daß damit die in diesen Bereichen tätigen Personen, wie Forscher, Ärzte, Naturwissenschaftler, Ingenieure und deren Personal überfordert wären, wenn ihnen auch bedingter, auf eine Gefährdung gerichteter Vorsatz zur Last fiele, ist entgegenzuhalten, daß ohnehin kraft eines allgemein anerkannten Rechtssatzes ein Handeln oder Unterlassen im Bereich des erlaubten Risikos die Unrechtmäßigkeit der Tat ausschließt. Es ist daher einerseits nicht nötig, für gesetzgebungstechnisch schwer umschreibbare Fälle der bezeichneten Art den bedingten Vorsatz ausdrücklich als zur Schuld nicht hinreichend zu erklären, und es wäre andererseits eine solche Regelung auch gefährlich, weil es eben auch andere Fälle gibt, in denen auch der Mißbrauch von Kernenergie und selbst von ionisierenden Strahlen bei bloß bedingtem Vorsatz nicht nur höchst gefährlich, sondern zugleich auch sehr strafwürdig ist.

IV. Entsprechend dem hohen Unrechtsgehalt der Tat und der unter Umständen eminenten Gefahr ist ein weiter Strafrahmen mit einer hohen Obergrenze am Platz. Der Entwurf sieht daher als Grundstrafdrohung Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor. In den im § 189 Abs. 3 bezeichneten, durch den Erfolg qualifizierten Fällen sind die dort angedrohten Strafen, deren höchste bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe beträgt, zu verhängen.

V. Häufiger als vorsätzliche Gefährdungshandlungen oder (unter den Voraussetzungen des § 2 strafbare) eine Gefahr herbeiführende Unterlassungen beim Freisetzen von Kernenergie oder Handhaben von Strahlenquellen kann eine fahrlässige Gefährdung auf diesem Gebiet vorkommen. Der Entwurf stellt deshalb im § 192 ein fahrlässiges Gegenstück zur Bestimmung über die vorsätzliche Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen nach § 191 unter Strafe. Entsprechend dem geringeren Unrechtsgehalt der Tat ist dabei das Höchstmaß der Freiheitsstrafe im nicht beschwerten Fall mit zwei Jahren bemessen. Bei Eintritt der im § 190 Abs. 2 bezeichneten, dem § 189 Abs. 3 entsprechenden schweren Folgen sind die im § 190 Abs. 2 angedrohten Strafen zu verhängen.

Zu §§ 193, 194 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Sprengmittel:

I. § 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1885, RGBl. Nr. 134, betreffend Anordnungen gegen den gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen und die gemeingefährliche Gebarung mit denselben (im folgenden kurz „Sprengstoffgesetz" genannt), stellt die vorsätzliche Herbeiführung einer Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines anderen durch Anwendung von Sprengstoffen als Sprengmittel unter strenge, nach dem Erfolg abgestufte Strafdrohungen. Nach § 2 der Ministerialverordnung vom 4. August 1885, RGBl. Nr. 135, sind unter Sprengstoffen „solche Stoffe, welche durch ihre explosive Wirkung eine Zerstörung oder Beschädigung von Personen oder Objekten herbeiführen können", nach der Rechtsprechung (SSt. XIII 100) „jeder Körper zu verstehen, der durch plötzlich eintretende Veränderung der chemischen Beschaffenheit und seines Aggregatzustandes sein Volumen bedeutend vergrößert und durch die Gewalt des dadurch erzeugten Stoßes entgegenstehende Körper wegschleudert oder zertrümmert".

Diese meist hochexplosive Wirkung von Sprengstoffen und die daraus leicht entstehende, also typische Gemeingefahr verlangen eine besondere Strafdrohung. Explosionen bei mißbräuchlicher Verwendung anderer Mittel, wie Wasserdampf oder Leuchtgas, und explosionsähnliche Gefährdungen durch Luftunterdruck, Luftdruckstoß oder Schallwellen sind nicht so häufig, im Regelfall nicht so verheerend und daher auch nicht so typisch gemeingefährlich, als daß es dafür einer besonderen Strafnorm bedürfte.

Den Tatbestand erfüllt, wer einen Sprengstoff als Sprengmittel zur Explosion bringt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt. Hinsichtlich dieses zweiten Teils der Tathandlung (Herbeiführung der Gefahr) wird auf III. der Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt verwiesen. Auch durch die Betätigung einer Feuerwaffe wird ein Sprengstoff zur Explosion gebracht, jedoch in diesem Fall nicht als Sprengmittel, sondern als Schießmittel; derlei fällt daher nicht unter den vorliegenden Tatbestand.

Die Schuldform ist Vorsatz; es genügt auch bedingter Vorsatz. Der Bauunternehmer, der zur Sprengung für die Fundamente des Bauwerks Dynamit verwendet, der Landwirt, der einen Wurzelstock sprengt, handeln sicher nicht mit direktem Vorsatz, wenn sie durch die Sprengung Menschen oder Eigentum in Gefahr bringen. Es ist aber denkbar, daß sie nicht bloß fahrlässig handeln, sondern einen solchen Erfolg für möglich halten und mit ihm einverstanden sind. Dann sollen sie nach § 193 verantwortlich sein.

Das Hauptgewicht der Gemeingefährdung durch Sprengmittel liegt jedoch nicht auf dem Vorsatz-, sondern auf dem Fahrlässigkeitstatbestand. Hier ist vor allem an Nachlässigkeiten bei der Zubereitung, Aufbewahrung, beim Transport und

bei der an sich rechtmäßigen Verwendung von Sprengstoffen als Sprengmittel zu denken. Solche höchst gefährliche Nachlässigkeiten sind typische Fälle einer Gemeingefahr, die durch § 194 erfaßt werden sollen. Der Unterschied zu § 193 liegt nur in der Schuldform.

II. Der Entwurf droht für den nicht beschwerten Fall des § 193, hinsichtlich der Obergrenze in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren an. In den Fällen des § 189 Abs. 3 sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Entsprechend dem geringeren Schuldgehalt der fahrlässigen Gefährdung durch Sprengstoffe als Sprengmittel soll die Grundstrafdrohung Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren sein; bei Eintritt der im § 190 Abs. 2 bezeichneten Fälle sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Zu § 195 — Vorbereitung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel:

I. „Das österreichische Sprengstoffgesetz, dem das deutsche Reichsgesetz vom 9. Juni 1884, RGBl. Nr. 17, zum Vorbild diente, ist darauf zurückzuführen, daß zu Anfang der Achtzigerjahre des vorigen Jahrhunderts die Propaganda der Tat in erschreckender Weise überhandnahm. Mit Rücksicht auf die Häufung anarchistischer Verbrechen und auf die Gemeingefährlichkeit der verbrecherischen Verwendung der Sprengstoffe, die darin gelegen ist, daß die mit der Explosion verbundene Wirkung sich vielfach jeder Vorausberechnung entzieht und häufig selbst über die Absicht des Täters hinausreichende Beschädigungen zur Folge hat, verfolgt das Gesetz den Zweck, schon das Aufkeimen des verbrecherischen Willens zu unterdrücken, indem es seine strengen Strafbestimmungen weit über die zur wirklichen Ausübung führende Handlung hinaus, auf Komplott und Bande (§ 5), auf entfernte Vorbereitungshandlungen (§ 6) und auf die abstrakte Aufforderung (§ 8) ausdehnt" (aus SSt. XIII 12, 84).

Der Entwurf schließt sich dieser ratio des Sprengstoffgesetzes an und stellt daher wie dieses Vor- und Nebenakte von Sprengstoffverbrechen und dazu wegen der noch verheerenderen Wirkungen auch solche von Verbrechen durch Kernenergie und ionisierende Strahlen unter Strafe. Einer Sonderbestimmung über das Komplott solcher Verbrechen und die Bandenbildung hierzu bedarf es im Abschnitt über die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen jedoch nicht, weil die Bildung eines solchen Komplotts oder einer solchen Bande in dem größeren Zusammenhang der §§ 298, 299 für strafbar erklärt werden soll.

II. Die Bestimmung des Entwurfs über die Vorbereitung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel schließt sich eng an das Tatbild des § 6 des Sprengstoffgesetzes an. Objekt der Tat ist hier wie dort ein Sprengstoff, wozu hier noch ein Kernbrennstoff oder ein radioaktiver Stoff hinzutritt, ferner der Bestandteil eines Sprengstoffs und jede zur Herstellung oder Benutzung (im Sprengstoffgesetz zu eng mit „Verwendung" umschrieben) eines dieser Stoffe erforderliche Vorrichtung. Die Tathandlungen des § 195, Anfertigen, Erwerben, Besitzen oder (einem anderen) Überlassen, entsprechen im Wesen den Verhaltensweisen, die § 6 des Sprengstoffgesetzes unter Strafsanktion stellt. Das Überlassen umfaßt nach SSt. XIV 72 auch das Mitwirken bei der Verteilung.

III. Auf der inneren Tatseite muß, soweit es sich um das Anfertigen, Erwerben oder Besitzen eines Tatobjekts handelt, eine bestimmte Absicht vorliegen; es muß nämlich dem Täter darauf ankommen, sich oder einem anderen die Begehung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel zu ermöglichen. Der Entwurf bringt auch zum Ausdruck, daß sich diese Absicht nicht bloß auf die Vorbereitung näher ins Auge gefaßter Sprengstoffanschläge beziehen muß, sondern auch die Vorbereitung einzelner noch unbestimmter Verbrechen dieser Art zum Gegenstand haben kann; das wird von Lehre und Rechtsprechung auch schon nach geltendem Recht angenommen. Soweit es sich um das Überlassen eines der Tatobjekte an einen anderen handelt, wäre es aber rechtspolitisch angesichts der besonderen Gefährlichkeit dieser Verbrechen zu eng, gleichfalls Absicht zu verlangen. Hier muß es in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht genügen, daß derjenige, der einen solchen Stoff oder Gegenstand einem anderen überläßt, weiß, daß ihn der Übernehmer zur Vorbereitung eines bestimmten oder unbestimmten Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel erwirbt.

IV. Die Strafdrohung soll gegenüber dem geltenden Recht (schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren) wesentlich, nämlich auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren herabgesetzt werden.

Da es sich um ein Vorbereitungsdelikt handelt, soll, wie nach § 10 des Sprengstoffgesetzes, Straflosigkeit durch tätige Reue eintreten. Die Fassung ist jener des § 301 Abs. 2 angeglichen.

Zu §§ 196, 197 — Vorsätzliche und fahrlässige Gemeingefährdung:

Das geltende Gesetz enthält in den §§ 85 lit. b und 87 allgemeine Strafdrohungen gegen die vorsätzliche Gefährdung fremden Lebens, fremder Körperintegrität oder fremder Gesundheit. Die Frage, ob diese Vorschriften die Herbeiführung

oder Vergrößerung einer Gemeingefahr verlangen, war früher bestritten, wird jedoch in neuerer Zeit von Lehre und Rechtsprechung (so in SSt. XXI 55, XXVIII 78 und EvBl. 1961 Nr. 128) bejaht.

Es ist nicht möglich, durch kasuistische Vorschriften alle gemeingefährlichen Handlungen zu erfassen. Der Entwurf schlägt daher nach dem bewährten Muster des geltenden Rechts eine generelle subsidiäre Vorschrift gegen die Herbeiführung einer Gemeingefahr vor.

Das Wesen der Gemeingefahr liegt „in der Unberechenbarkeit ihres Wachstums und in der Machtlosigkeit des Täters, die Folgen seiner Handlung zu bestimmen und zu begrenzen" (Rittler, Lehrbuch II² S. 198). „Richtig verstanden muß sie einen größeren Personenkreis oder fremdes Eigentum in größerer Ausdehnung betreffen, u. zw. auf eine solche Weise, daß der Täter die Gefahr innerhalb dieses Umfangs nicht beliebig begrenzen kann" (Nowakowski, Grundzüge S. 141; fast wörtlich gleichlautend SSt. XXVIII 78). Die Befürchtung, daß eine Verletzung über das Gebiet einer Anzahl von Sonderverletzungen hinausgreift, daß quisvis ex populo oder Sachgüter unbegrenzten Ausmaßes mitgefährdet sind, rechtfertigt die verhältnismäßig hohen Strafdrohungen und die Bezeichnung dieses Delikts als (vorsätzliche oder fahrlässige) Gemeingefährdung. Da man im Rahmen einer generellen Bestimmung die Tathandlungen nicht wie in den kasuistischen Sonderfällen so umschreiben kann, daß sie typischerweise eine Gemeingefahr charakterisieren, kann das Tatbild nur auf die Herbeiführung des Zustands abgestellt werden, der den Eintritt der Verletzung eines rechtlich geschützten Gesamtinteresses als wahrscheinlich und nahe bevorstehend erwarten und befürchten läßt. Als solches Gesamtinteresse sieht der Entwurf Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder fremdes Eigentum in großem Ausmaß an; da hier ebenso wie in den vorangehenden §§ 191 ff. anders als im § 189 der Fall der Einwilligung des unmittelbar Geschädigten nicht besonders erwähnt wird, bedarf es keiner Umstellung der Wendung „fremdes Eigentum" auf „Eigentum eines Dritten". Aus der generellen Strafdrohung gegen Gemeingefährdung sind alle bisher in diesem Abschnitt behandelten Sonderfälle, von der Brandstiftung (§ 189) bis zur fahrlässigen Gefährdung durch Sprengmittel (§ 194), ausgenommen.

Die vorsätzliche Herbeiführung einer Gemeingefahr soll mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, die fahrlässige Herbeiführung dieser Gefahr mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht werden. Bei Eintritt der im § 190 Abs. 2 bezeichneten Folgen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Zu §§ 198, 199 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten:

Die vorsätzliche Herbeiführung der Gefahr einer Verbreitung einer übertragbaren Krankheit, der nur oder auch Menschen unterworfen sind, kann gegenwärtig unter Umständen dem, allerdings für andere „boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen" bestimmten und angewendeten § 87 StG. unterstellt werden. Die fahrlässige Gefährdung der Gesundheit durch übertragbare Krankheiten ist gegenwärtig nach § 393 StG. strafbar. Die Gefährdung von Menschen durch Verbreitung solcher Krankheiten ist aber eine so häufig vorkommende, gefährliche, und zwar typischerweise gemeingefährliche Tat, daß Sonderbestimmungen nicht nur für die fahrlässige, sondern auch für die vorsätzliche Begehungsweise nötig sind.

Eine übertragbare Krankheit ist eine solche, bei der ein Krankheitserreger unmittelbar oder mittelbar von einem Individuum auf ein anderes übergehen kann. Der Entwurf pönalisiert nur die Verbreitung übertragbarer Krankheiten unter Menschen; Viehkrankheiten gehören nur dann hierher, wenn auch eine Übertragung auf Menschen möglich ist (z. B. bei Trichinose, Hundetollwut, Pferderotz). Ob die Übertragung von Mensch zu Mensch, also im Weg der Kontaktinfektion oder sonst durch Ausstreuen von Bazillen erfolgt, spielt keine Rolle.

Die Tathandlung hatte der Ministerialentwurf 1964 entsprechend den Empfehlungen der Strafrechtskommission dahin umschrieben, daß der Täter die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeiführt. Der vorliegende Entwurf hebt den Charakter des abstrakten Gefährdungstatbestands deutlicher hervor, indem er jede Handlung genügen läßt, die geeignet ist, die Gefahr einer solchen Verbreitung, d. h. der Zunahme des Ausdehnungsbereichs der Krankheit, herbeizuführen. Daß jemand tatsächlich angesteckt wurde oder auch nur bei jemandem eine konkrete Ansteckungsgefahr bestand, ist nicht erforderlich.

Um aus dem sonst zu weiten Anwendungsbereich der Bestimmung die Verbreitung harmloser ansteckender Krankheiten (wie Schnupfen oder in der Regel Grippe) auszunehmen, soll die Strafbarkeit an die objektive Bedingung geknüpft werden, daß die Krankheit ihrer Art nach, d. h. unabhängig von den Umständen des Einzelfalls, zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört. Der Entwurf bedient sich — im Gegensatz zum Beschluß der Strafrechtskommission, der diese Bedingung mit den knappen Worten „wenn die Krankheit anzeige- oder meldepflichtig ist" ausdrückte — dieser längeren Formu-

lierung, weil sonst die besonders häufige Gefährdung von Menschen durch Übertragung einer Geschlechtskrankheit der neuen Strafbestimmung nicht mit Sicherheit unterstellt werden könnte; § 4 des Geschlechtskrankheitengesetzes, StGBl. Nr. 152/1945, statuiert nämlich bei diesen Krankheiten nur eine beschränkte Anmeldepflicht für den Fall, daß „eine Weiterverbreitung der Krankheit zu befürchten ist oder sich der Kranke der ärztlichen Behandlung bzw. Beobachtung entzieht". Bei der Kurzfassung des Beschlusses der Strafrechtskommission zweiter Lesung könnte nun die Fehlmeinung aufkommen, daß eine Gefährdung von Menschen durch Übertragung einer Geschlechtskrankheit nur dann strafbar sei, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen für eine Meldepflicht gegeben sind. Um eine solche kriminalpolitisch zu enge Auslegung zu verhindern, stellt es der Entwurf ausdrücklich auf die Art der Krankheit ab: Besteht für eine bestimmte Krankheitsart allgemein oder auch nur in beschränktem Maß eine Anzeige- oder Meldepflicht, so gehört diese Krankheit zu den vom § 198 umfaßten. Welche Krankheiten anzeige- oder meldepflichtig sind, bestimmen die Sanitätsgesetze und die auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen.

Die Strafdrohung für die Vorsatztat soll Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu 200.000 S, für das Fahrlässigkeitsdelikt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 100.000 S sein.

Zu §§ 200, 201 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer:

I. Die Verunreinigung von Gewässern, deren Wasser „einer Ortschaft zum Trunke oder Gebräue dienet" bildet nach geltendem Recht eine Übertretung, die mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monat zu bestrafen ist (§ 398 StG.). Bereits der Strafgesetzentwurf v. J. 1874 hatte vorgesehen, diese Bestimmung durch eine einerseits mehr dem Typus des konkreten Gefährdungsdelikts entsprechende, andererseits weitaus strenger gehaltene Vorschrift im Rahmen des den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen gewidmeten Hauptstücks zu ersetzen. Die späteren Entwürfe bewegten sich auf der gleichen Linie. § 229 des Entwurfs v. J. 1927 bedrohte denjenigen mit Zuchthaus, der vorsätzlich Wasser in Quellen, Brunnen, Leitungen oder Behältern vergiftet oder verunreinigt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremde Haustiere herbeiführt; wer die Tat fahrlässig begeht, sollte gemäß § 236 dieses Entwurfs mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Im Gegensatz zu dieser Tendenz der früheren Entwürfe, die sachlich mit derjenigen übereinstimmt, die z. B. auch im § 324 des geltenden deutschen und Art. 234 des schweizerischen Strafgesetzbuchs sowie im § 329 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 ihren Niederschlag gefunden hat, hat die Strafrechtskommission in erster Lesung die Aufnahme einer besonderen Strafbestimmung gegen Brunnenvergiftung u. dgl. abgelehnt. Bestimmend für diese Haltung der Kommission war einerseits das Bestreben, den Abschnitt über gemeingefährliche strafbare Handlungen nicht durch die Aufnahme allzu vieler kasuistischer Sonderbestimmungen zu überladen, andererseits die Ansicht, daß mit den allgemeinen Strafbestimmungen gegen Einzel- und Gemeingefährdung das Auslangen gefunden werden könne; gegen die Gefährdung des Tierbestands durch Verunreinigung von Wasserläufen schien zumal durch die Bestimmungen der §§ 202 f. hinreichend vorgesorgt.

Diese Stellungnahme der Strafrechtskommission kann im Hinblick auf den derzeitigen Stand der Erkenntnisse über die Entwicklung auf dem Gebiet der Wasserversorgung nicht als zutreffend erachtet werden. Die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung seit dem letzten Weltkrieg hat einerseits zu einer beträchtlichen Steigerung des Wasserbedarfs, insbesondere der Industrie und der privaten Haushalte, andererseits zu einer vermehrten Verschmutzung der Gewässer durch Industrie- und kommunale Abwässer geführt. Diese Verschmutzung droht, die Selbstreinigungskräfte der Gewässer und des Bodens zu überfordern. Die Erwägung, daß eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Abwässerreinigung erhebliche Kosten verursacht, die Überwachung der Einhaltung dieser Vorschriften aber schwierig ist, verleitet vielfach zu einer Umgehung dieser Vorschriften. Die hieraus der Allgemeinheit drohende gesundheitliche Gefahr macht es notwendig, den vorsätzlichen und fahrlässigen Verunreingungen der Gewässer auch eine gerichtliche Strafdrohung entgegenzusetzen.

II. In Angleichung an die vorangehenden Tatbestände bildet der vorliegende Entwurf auch die Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer, die im Ministerialentwurf 1964 als konkretes Gefährdungsdelikt gestaltet war, zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt um. Danach soll mit Strafe bedroht sein, wer ein Gewässer so verunreinigt, daß dadurch eine bestimmte Gefahr herbeigeführt werden kann. Unter einem „Gewässer" ist alles Wasser zu verstehen, das sich in einer Phase seines natürlichen Kreislaufs zwischen dem Auftreffen auf der Erdoberfläche und der Verdunstung oder dem Einfließen ins Meer befindet; dazu gehören sowohl Ströme, Flüsse, Bäche und Seen als auch das in Brunnen, Zisternen, Teichen oder andern Behältern enthaltene und das in Kanälen, Röhren usw. für Verbrauchszwecke abgeleitete Wasser, nicht aber z. B. Trinkwasservorräte, die in Fässern oder

Flaschen abgefüllt sind (vgl. Hartig-Grabmayr, Das österreichische Wasserrecht, Anmerkung 1 zu § 1 des Wasserrechtsgesetzes 1959, BGBl. Nr. 215, sowie die §§ 2 und 3 dieses Gesetzes). Der Entwurf schützt mithin nicht nur Wasser, das bereits in besonderen Vorrichtungen, wie gefaßten Quellen, aufgefangen und für den menschlichen oder tierischen Gebrauch bestimmt ist. Er geht damit über die entsprechenden Bestimmungen früherer Entwürfe und auch über die Regelung in den geltenden Strafgesetzbüchern Deutschlands und der Schweiz sowie des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 hinaus. Dabei muß jedoch berücksichtigt werden, daß in der Bundesrepublik Deutschland ergänzend neben die Regelung des Strafgesetzbuchs, die auch künftig nur für den menschlichen oder tierischen Gebrauch bestimmtes Wasser in besonderen Vorrichtungen schützen soll, die Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957, BGBl. I S. 1110, treten, das in seinem § 39 die Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch Verunreinigung von Gewässern schlechthin bei vorsätzlicher Begehung mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, Geldstrafe bis zu 10.000 DM oder einer dieser Strafen, bei fahrlässiger Begehung mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu 10.000 DM bedroht. Eine solche Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf Gewässer schlechthin ist aber auch deshalb geboten, weil gerade die mittelbare Gefährdung der Wasserversorgung, z. B. durch Einleitung ungeklärter kommunaler Abwässer in Seen oder Ableitung von Phenolen in das fließende Gewässer, einerseits ein bedenkliches Ausmaß angenommen hat, andererseits die verhältnismäßig niedrig gehaltenen Verwaltungsstrafdrohungen des Wasserrechtsgesetzes für eine wirksame Bekämpfung dieser gemeinschädlichen Verhaltensweisen nicht ausreichen.

Die Tathandlung besteht darin, daß das Wasser verunreinigt wird. Der Begriff des Verunreinigens ist dem Wasserrechtsgesetz 1959 entnommen. Aus § 30 Abs. 2 dieses Gesetzes ergibt sich, daß hierunter jede Beeinträchtigung der natürlichen Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht und jede Minderung des Selbstreinigungsvermögens, daher insbesondere auch eine Vergiftung zu verstehen sind.

Es ist zur Herstellung des Tatbilds nicht erforderlich, daß die Tat unmittelbar an dem geschützten Gewässer begangen wird. Es genügt vielmehr, wenn z. B. anorganische gesundheitsschädliche Stoffe in unmittelbarer Nähe eines solchen Gewässers in derartigem Ausmaß zur Versickerung gelangen, daß sich dies auch noch in dem Gewässer auswirkt.

Die Verunreinigung ist nur strafbar, wenn dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen im Sinn des § 102 oder in großem Ausmaß eine Gefahr für Haustiere anderer oder für Tiere, die dem Jagd- oder Fischereirecht anderer unterliegen, herbeigeführt werden kann. Die Ausdehnung des Schutzes auf die zuletzt genannten Tiere stellt sich gegenüber dem geltenden Recht, aber auch gegenüber den Regelungen früherer Entwürfe, des deutschen und des schweizerischen Strafgesetzbuchs und des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 als eine Erweiterung dar, die jedoch im Hinblick darauf gerechtfertigt ist, daß auch die Gefährdung des Jagdwild- und Fischbestands eine empfindliche Beeinträchtigung von Volksvermögen darstellt. Für die Auslegung des Begriffs der „Gefährdung" von Tieren gelten, soweit es sich um das einzelne Tier handelt, die Ausführungen zur Gefährdung der körperlichen Sicherheit von Menschen (§ 102) dem Sinn nach. Anders als bei der Gefährdung von Menschen muß jedoch die Tat, wenn davon nur Tiere betroffen werden können, geeignet sein, eine Gefahr für Tiere in großem Ausmaß zu bewirken. Bei der Beurteilung der Frage des großen Ausmaßes wird es auf die Zahl der Tiere ankommen, auf deren Wert sowie auf das Ausmaß des den einzelnen Tieren drohenden Schadens. Eine gefährliche Verunreinigung im Sinn der vorliegenden Bestimmung wird z. B. bereits anzunehmen sein, wenn ein Gewässer vergiftet worden ist, das von Menschen oder Tieren in einer Weise benützt wird, bei der sich die durch die Vergiftung hervorgerufene Gesundheitsschädlichkeit auswirken kann.

III. Im Einklang mit der im Rahmen des vorliegenden Abschnitts sonst geübten Gesetzestechnik wird die Gefährdung durch je einen in einem besonderen Paragraphen normierten Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestand erfaßt. Die Strafen sind denen der vorhergehenden Bestimmungen über die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten (§§ 198 und 199), denen die Tat ihrem Schuld- und Unrechtsgehalt nach entspricht, angepaßt.

Zu §§ 202, 203 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes:

I. Nach § 66 des sogenannten Tierseuchengesetzes, RGBl. Nr. 177/1909, stellt die fahrlässige und nach § 67 dieses Gesetzes die vorsätzliche Verbreitung einer Seuche unter Haustieren ein Vergehen dar. Der Entwurf übernimmt diese Bestimmungen, gestaltet sie aber um und erweitert ihren Anwendungsbereich. Das geschützte Rechtsgut ist, da Tiere nach herrschender Auffassung nicht rechtsfähig sind, das Vermögen, u. zw. nicht nur das Vermögen einzelner, sondern auch das Volksvermögen. Das Delikt gehört daher und wegen der typisch unabsehbaren Spannweite der Gefahr zu den gemeingefährlichen Handlungen.

Nach dem Entwurf ist nicht erst die Verbreitung einer Seuche strafbar, sondern schon jede Handlung, die geeignet ist, die Gefahr herbeizuführen, daß sich eine Seuche unter Haustieren anderer verbreitet. Die Konstruktion als abstraktes Gefährdungsdelikt entspricht dem thematisch verwandten und gleichfalls als abstraktes Gefährdungsdelikt aufgebauten § 198, auf dessen Erläuternde Bemerkungen in dieser Richtung verwiesen wird. Die Gefährdung eigener Haustiere ist an sich nicht strafbar, doch wird damit meist eine strafbare Gefährdung der Haustiere anderer verbunden sein. Unter einer Seuche ist nicht nur eine Epidemie, sondern auch jede ansteckende Tierkrankheit zu verstehen.

Den Haustieren stehen — anders als nach geltendem Recht — auch alle Tiere gleich, die dem Jagd- oder Fischereirecht eines anderen unterliegen, weil auch deren Gefährdung durch Seuchen das Volksvermögen schwer schädigen kann. Den Schutz auf alle nützlichen Tiere auszudehnen, wie dies nach dem Muster des § 332 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 in der Strafrechtskommission zwar erwogen, schließlich jedoch nicht einmal von einer Minderheit verlangt wurde, empfiehlt sich nicht, einmal, weil der Begriff „nützliches Tier" zu wenig fest bestimmt ist, aber auch, weil es einer solchen Ausdehnung nicht bedarf, zumal der Schutz gegen eine Verbreitung von ansteckenden Krankheiten, die unter Haustieren oder jagd- oder fischbaren Tieren verbreitbar sind, praktisch auch den wildlebenden nützlichen Tieren zugute kommt.

II. Nach dem Entwurf soll nicht nur wie nach dem geltenden Tierseuchengesetz die Verbreitung einer übertragbaren Tierkrankheit strafbar sein, sondern auch jede andere Tat, durch die in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von anderen als eigenen Haustieren und von Tieren, die dem Jagd- oder Fischereirecht eines anderen unterliegen, herbeigeführt werden kann. Hier handelt es sich immer darum, daß durch die Tat fremder oder herrenloser Tierbestand gefährdet werden kann, so daß etwa das bloße Öffnen von Gehegen oder Beschädigen von Schutzgittern (Gattern), wodurch im Gebirge Vieh einer Absturzgefahr ausgesetzt wird, in der Regel dem Tatbestand nicht unterstellt werden kann. Die mögliche Gefährdung fremden oder herrenlosen Tierbestands durch die Verunreinigung eines Wasserlaufs, die nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission in den vorliegenden Paragraphen mit aufgenommen werden sollte, wird nunmehr von den neu eingeführten §§ 200, 201 (Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer) mitumfaßt. Für die Beurteilung des großen Ausmaßes wird vor allem neben dem materiellen Schaden für den Eigentümer die schwere Heilbarkeit der Krankheit, die Leichtigkeit der Ansteckung und die Gefahr der Verbreitung über weite Gebiete maßgebend sein. In der Regel wird es sich zwar um eine Gefahr für die Land- oder Forstwirtschaft handeln, doch ist das für den Tatbestand nach Abs. 1 nicht begriffswesentlich.

Hingegen ist im zweiten Deliktsfall ausschließlich die Land- und Forstwirtschaft das geschützte Rechtsgut gegen eine Ermöglichung der Verbreitung eines für diese Wirtschaftszweige gefährlichen Krankheitserregers oder Schädlings. Unter einem Krankheitserreger sind Bazillen und andere Mikroorganismen zu verstehen, die Krankheiten erregen können, unter Schädlingen andere Kleinlebewesen, welche Tiere und Pflanzen befallen und schädigen, wie etwa die Schildlaus, die Nonne oder der Kartoffelkäfer.

III. Die Strafe soll für die Vorsatztat Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 200.000 S, für das Fahrlässigkeitsdelikt Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S sein.

Zu § 204 — Sabotage an lebenswichtigen Betrieben:

I. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 85 und 87 StG. gewähren auch gegen Sabotage an lebenswichtigen Betrieben strafrechtlichen Schutz; durch eine Spezialbestimmung ist die Strafbarkeit einer solchen Sabotage jedoch nur hinsichtlich des Staatstelegraphen (worunter gemäß § 23 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949, alle Fernmeldeanlagen zu verstehen sind, die bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehr oder sonst öffentlichen Zwecken dienen) durch die §§ 89 und 318 StG. vorgesehen.

Der Entwurf erweitert und vereinheitlicht den Strafschutz gegen Sabotage an bestimmten lebenswichtigen Betrieben. Das Lebensinteresse der Allgemeinheit verlangt schon an sich eine strenge Spezialstrafdrohung gegen Sabotagehandlungen, durch die ein lebenswichtiger Betrieb stillgelegt oder gestört wird. Dazu kommt noch, daß Sabotagehandlungen häufig schwere Gefahren für Leib oder Leben für die im Betrieb tätigen, aber auch für zufällig dort anwesende oder sonst im Gefahrenbereich der Sabotagehandlung befindliche Personen nach sich ziehen.

II. Als Tathandlungen nennt der Entwurf das Zerstören, Beschädigen, Verändern (ganz oder teilweise), Unbrauchbarmachen und das Beseitigen einer dem Betrieb dienenden Sache.

Durch die Tathandlung muß kausal der Betrieb bestimmter taxativ aufgezählter Unternehmungen, Einrichtungen und Anlagen verhindert oder gestört werden. Unter Verhinderung ist eine gänzliche oder teilweise Stillegung des Betriebs, unter Störung eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit zu verstehen. Diese Ver-

bindung von Tathandlung und Erfolg soll schon in der Überschrift besser durch das in den deutschen Sprachgebrauch übergegangene Fremdwort „Sabotage" (an lebenswichtigen Betrieben) als durch den von der Strafrechtskommission gewählten Titel „Hinderung eines lebenswichtigen Betriebs" ausgedrückt werden. Durch die Kennzeichnung der Tat als Sabotage, ein Wort, das übrigens in der besonderen Form der Wehrmittelsabotage auch im § 280 verwendet wird, soll zugleich einer zu weiten Auslegung des Tatbestands gesteuert werden; denn nur eine einigermaßen ins Gewicht fallende Tat ist Sabotage. Die Stillegung oder Störung muß daher den Betrieb als solchen umfassen, so daß die vorsätzliche Stillegung oder Störung bloß einzelner Bestandteile des Betriebs (z. B. einer Maschine) nur unter die allgemeinen Strafbestimmungen, vor allem unter die gegen Sachbeschädigung gerichteten, fällt.

III. Die lebenswichtigen Betriebe, an denen eine Sabotage strafbar ist, sind taxativ aufgezählt. Gemeinsam ist diesen Betrieben, daß sie den Bedürfnissen der Allgemeinheit und nicht bloß einer größeren, durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Gruppe oder eines bestimmten Kreises von Menschen dienen. In wessen Eigentum der einzelne Betrieb steht, spielt keine Rolle. Z. 1 betrifft den Betrieb einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Schienenbahn mit selbständigem Gleiskörper, einer öffentlichen Seilschwebebahn, Schiffs- oder Fluglinie. Der Entwurf nennt in Z. 1 überdies noch die Straßenbahnlinien (auch wenn sie keinen selbständigen Gleiskörper haben) und die Kraftfahrlinien. In Z. 2 wird der Betrieb der Post und der Fernmeldeanlagen (siehe hierzu § 1 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949) geschützt, sofern diese entweder dem öffentlichen Verkehr dienen, d. h. der Allgemeinheit zur Verfügung stehen, oder zwar nicht jedermann zur Benützung freistehen, aber für Zwecke verwendet werden, die der Allgemeinheit nützen. Z. 3 betrifft Werke, das sind Unternehmungen, Einrichtungen und Anlagen, die die Bevölkerung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft versorgen, Z. 4 Einrichtungen oder Anlagen, die im Interesse der Allgemeinheit zur Verhütung oder Bekämpfung von Feuerschäden (z. B. Feuermelder, Löschgeräte, Spritzenhäuser), Wasserschäden (z. B. Hochwasserschutzbauten), von Wassernot (z. B. Wasserleitungen, Zisternen) oder sonst von Katastrophen (z. B. Vorratsanlagen) oder zur ersten Versorgung oder dem Transport Verunglückter oder Erkrankter dienen; dazu gehören beispielsweise alle Einrichtungen der Rettungsgesellschaften, vom Sanitätskästchen bis zum Hubschrauber der Bergrettung. Z. 5 behandelt die den Bedürfnissen der Allgemeinheit dienenden Krankenanstalten; ein Inquisitenspital oder eine Inquisitenabteilung einer Krankenanstalt gehören sohin nicht hierher. Nach Z. 6 sollen nur mehr die Einrichtungen oder Anlagen für Zwecke der öffentlichen Sicherheit geschützt werden und nicht mehr, wie nach dem Beschluß der Strafrechtskommission, auch Einrichtungen und Anlagen für Zwecke der Landesverteidigung, weil für diese die speziellere Strafbestimmung des § 280 über Wehrmittelsabotage besteht. Der öffentlichen Sicherheit dienen vor allem Einrichtungen und Anlagen der Polizei, Gendarmerie, Zoll- oder Justizwache.

Die Strafdrohung soll Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren sein.

IV. Nach dem Bundesgesetz vom 24. Mai 1929, BGBl. Nr. 181, gegen den Mißbrauch von Notzeichen, ist wegen Übertretung gerichtlich strafbar, „wer vorsätzlich ein in den Verkehrsvorschriften festgesetztes Notzeichen mißbraucht oder durch eine falsche Notmeldung den Dienst der Feuerwehr oder eine andere der Rettung bei Unfällen dienende Einrichtung in Anspruch nimmt".

Der Entwurf übernimmt diese Bestimmung nicht. Soweit durch eine falsche Notmeldung keine Gemeingefährdung nach § 196 (197) eintritt, liegt lediglich eine Ordnungswidrigkeit vor, deren Ahndung in Zukunft den Verwaltungsbehörden überlassen bleiben soll.

Zu § 205 — Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr:

I. Die §§ 196, 197 richten sich gegen die Herbeiführung einer Gemeingefahr. Zwar gehört zur Herbeiführung einer solchen Gefahr implicite auch deren Vergrößerung, und eine solche wird in der Regel auch dann vorliegen, wenn jemand Maßnahmen, die zur Behebung einer Katastrophe notwendig sind, vereitelt oder erschwert. Immerhin kann es Fälle einer Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr geben, die nicht oder nur durch eine gezwungene Auslegung der Bestimmung des § 196 über die vorsätzliche Gemeingefährdung unterstellt werden können. Einerseits, um solche Strafbarkeitslücken auszufüllen, andererseits auch, um typische Verhaltensweisen zu pönalisieren, die jemand in einer Gemeingefahr, die er zwar selbst nicht verursacht hat, an den Tag legt, die aber geeignet sind, eine bereits bestehende oder unmittelbar drohende Gefahr zu steigern, hält es der Entwurf nach dem Vorbild einiger ausländischer Strafrechtsordnungen für nötig, eine allgemein gehaltene Sondervorschrift gegen die Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr aufzustellen.

II. Die Tathandlung besteht darin, daß jemand was immer für eine Maßnahme, die zur Abwendung einer solchen Gefahr nötig ist, vereitelt oder erschwert. Den noch in erster Lesung der Strafrechtskommission verwendeten Ausdruck „Katastrophe" umschreibt der Entwurf, einer

Empfehlung der Strafrechtskommission zweiter Lesung folgend, genauer durch Übernahme des im § 196 über die vorsätzliche Gemeingefährdung verwendeten Begriffs einer „Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß". Auf das zu diesen Tatbestandsmerkmalen in den Erläuternden Bemerkungen zu § 196 Gesagte sei hier verwiesen. Wer bloß eine Maßnahme zur Bekämpfung einer Gefahr für Leib oder Leben des einzelnen verhindert oder behindert, macht sich sohin nicht nach § 205 strafbar. Vereiteln bedeutet, die Durchführung der Maßnahme unmöglich machen; erschweren heißt, sie behindern. In welcher Weise die Hinderung erfolgt, etwa durch Beseitigen der Hilfsmittel oder Hinderung der Hilfsbereitschaft, spielt keine Rolle. Das typische Beispiel ist die Vereitelung oder Erschwerung der Benützung von Requisiten der Feuerlösch- und Rettungsanstalten durch neugierige Zuschauer. Eine ähnliche Bestimmung, die schon in früheren Strafgesetzentwürfen zu finden ist, ging speziell auf Wünsche von Feuerwehrverbänden zurück. Es soll in solchen und ähnlichen Fällen schon die bloße vorsätzliche Behinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr strafbar sein. Denn ohne eine solche Bestimmung könnten derartige Handlungen erst und nur unter der Voraussetzung geahndet werden, daß die Kausalität der Handlung im Sinn des § 196 nachgewiesen werden könnte.

III. Das Delikt kann nur vorsätzlich begangen werden. Die fahrlässige Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr kann sohin nur unter dem Gesichtspunkt des § 197 verfolgt werden. Die Tat soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden.

In den Fällen, in denen die Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr als vorsätzliche Gefahrenvergrößerung anzusehen ist, wird die Tat nicht nach der vorliegenden, sondern nach der Vorschrift des § 196 zu bestrafen sein.

Siebenter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Religion und die Ruhe der Toten

Vorbemerkungen zu den §§ 206 bis 210:

I. Die schon in den Erläuternden Bemerkungen zu den Religionsdelikten des Entwurfs v. J. 1927 enthaltene Feststellung, daß „die Stellung des neuen Strafgesetzbuchs in der Frage des Schutzes der religiösen Überzeugung durch die Bundesverfassung vorgezeichnet ist", gilt unverändert auch für die Gegenwart: „Das Staatskirchenrecht begrenzt den Horizont für die Aufzählung von Religionsvergehen überhaupt und gibt die Richtlinien für die Tatbestandsmerkmale im einzelnen" (K a h l, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil III, S. 9).

Die für den Schutz der religiösen Überzeugung maßgebenden Bestimmungen der österreichischen Bundesverfassung sind folgende:

Art. 13 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, garantiert die Freiheit der Meinungsäußerung, gibt also jedermann u. a. das Recht, auch für seine religiöse Überzeugung in Wort und Schrift einzutreten, für sie zu werben und sie gegen Angriffe zu schützen.

Art. 14 des Staatsgrundgesetzes gewährleistet die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Art. 15 des Staatsgrundgesetzes und Art. 63 des Staatsvertrages von Saint-Germain vom 10. September 1919, StGBl. Nr. 303/1920, gewähren das Recht der freien Religionsübung. Kraft Art. 15 des Staatsgrundgesetzes kommt den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften die Stellung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu. Diese besondere öffentlich-rechtliche Stellung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften ist durch den Staatsvertrag von Saint-Germain nicht geändert worden.

Art. 17 des Staatsgrundgesetzes stellt den Grundsatz der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre auf.

Art. 7 B.-VG. 1929 normiert den Gleichheitsgrundsatz und bestimmt dazu ausdrücklich, daß Vorrechte des Bekenntnisses ausgeschlossen sind. In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 9 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, hinzuweisen.

Aus dem Zusammenhalt dieser Verfassungsbestimmungen ergeben sich folgende Richtlinien für die Behandlung der Religionsdelikte in einem neuen Strafgesetz:

1. Durch eine strafgesetzliche Regelung der Religionsdelikte dürfen weder das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit, noch die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre, noch auch das Recht der freien Meinungsäußerung beschränkt werden.

2. Soweit das Recht auf öffentliche Religionsübung strafrechtlich geschützt wird, muß der Gleichheitsgrundsatz eingehalten werden.

3. Aus dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit ergibt sich die Forderung nach gegenseitiger Toleranz und Achtung vor der fremden Überzeugung.

II. Prüft man das geltende Strafgesetz dahin, ob es diesen aus der Bundesverfassung abgeleiteten Grundsätzen entspricht, so zeigt sich,

daß seine Fassung auch in den heute noch geltenden Teilen (§ 122 lit. c und teilweise auch lit. d StG. sind durch das spätere Gesetz vom 25. Mai 1868, RGBl. Nr. 49, wodurch die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden, aufgehoben worden) nicht jedes Mißverständnis ausschließt.

Das Verbrechen der Religionsstörung nach § 122 StG. umfaßt vier Formen: die Lästerung Gottes, die Störung einer im Staat bestehenden Religionsübung, das öffentliche Bezeigen von Verachtung gegen die Religion und die Verbreitung von Unglauben. Außer diesen Fällen des Verbrechens der Religionsstörung kennt das geltende Strafgesetz noch in seinem § 303 das Vergehen der Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft.

„Das Ziel dieser Vorschriften besteht nicht darin, der wissenschaftlichen Forschung, der Freiheit des Denkens, dem Werben für eine bestimmte Anschauung von den letzten Dingen Fesseln anzulegen; sie verlangen, richtig verstanden, nicht mehr als daß einer den Glauben des anderen achte und ihn in der Ausübung seiner Religion nicht störe. Die heute noch geltenden Bestimmungen des Strafgesetzes wollen nicht bestimmte religiöse Anschauungen der Anfechtung überhaupt entziehen; es liegt ihnen vielmehr nur der Gedanke zugrunde, daß es Pflicht eines jeden ist, bei der Erörterung von Dingen, die anderen heilig sind, in der Form maßzuhalten, und daß es Fälle gibt, in denen diese Pflicht so gröblich verletzt wird, daß nach allgemeinem Rechtsempfinden, wie auch der einzelne zu dem sachlichen Inhalt der Äußerung stehen mag, eine staatliche Strafe geboten ist". Diese Feststellungen in den Erläuternden Bemerkungen des Entwurfs v. J. 1927 (S. 156) haben nichts an Gültigkeit für die Gegenwart verloren.

Auch der vorliegende Entwurf geht von denselben Gedanken aus. Er ist nur etwas anders gestaltet, indem das geschützte Rechtsgut deutlicher bezeichnet und die strafbaren Angriffe schärfer gekennzeichnet sind.

III. Was Schutzobjekt der Religionsdelikte de lege lata ist und de lege ferenda sein soll, ist in der Rechtslehre des In- und Auslands noch immer umstritten. Fest steht gegenwärtig nur, daß das Objekt des strafrechtlichen Schutzes nicht etwa Gott ist, der als höchstes Wesen eines solchen Schutzes nicht bedarf; auch die Religion als solche ist aus ähnlichen Gründen nach herrschender Auffassung nicht Schutzgegenstand. Manche sehen als Schutzobjekt die Glaubens- und Gewissensfreiheit, andere die Religion als solche oder das religiöse Empfinden des einzelnen an, wieder andere den religiösen Frieden in der Gemeinschaft oder die religionsgesellschaftliche Ehre der einzelnen Religionsgesellschaften und ihrer Angehörigen. Richtig gesehen ist das Schutzobjekt nicht eines der erwähnten Rechtsgüter allein, sondern eine Kombination verschiedener Rechtsgüter. So erfordern die verfassungsrechtlichen Garantien der Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit auch einen besonderen strafrechtlichen Schutz der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften selbst, denn sie legen als rechtspolitisches Ziel der in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden Strafnormen in erster Linie den Schutz vor Beeinträchtigung dieser Grundrechte nahe, die sich nach außen hin in den Kirchen und Religionsgesellschaften manifestieren. Aus dieser Sicht erscheint die von den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 zu dem vorliegenden Abschnitt vorgeschlagene Überschrift („Strafbare Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten") zu eng. Der Entwurf stellt daher, wie es von einer Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlen wurde, dem geltenden Recht entsprechend, im Titel auf den umfassenden Begriff der Religion ab und entspricht dadurch besser der Weite des Bereiches der hier geschützten Rechtsgüter. Was im besonderen das religiöse Empfinden des einzelnen betrifft, so macht die sich aus der schutzbedürftigen Glaubens- und Gewissensfreiheit ergebende Forderung nach gegenseitiger Toleranz und Achtung vor der fremden Überzeugung einen strafrechtlichen Schutz auch dieses Rechtsguts nötig. Doch ginge es zu weit, die Verletzung der sehr verschiedenartigen religiösen Gefühle jedes einzelnen für sich allein unter Strafsanktion zu stellen, zumal in der Regel die verfassungsrechtlich gewährleistete Religionsfreiheit nicht gefährdet wird, solange bloß das religiöse Gefühl einzelner verletzt wird.

Was die Religionsgesellschaften anlangt, so ist davon auszugehen, daß die Bundesverfassung in religiöser Beziehung nur einerseits die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften und andererseits die Einzelperson schützt; andere als die angeführten religiösen Gruppen als solche schützt die Verfassung nicht. In ihrem Sinn kann daher der strafrechtliche Schutz, abgesehen vom besonders gelagerten Fall der Störung der Religionsübung, nur den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften eingeräumt werden, wodurch das Gleichheitsrecht gegenüber gesetzlich nicht anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften nicht verletzt wird, weil eben diese Kirchen und Religionsgesellschaften keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Stellung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft und auf die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten haben. Als andere Variante im Sinn des Gleichheitsgrundsatzes

bliebe nur die Möglichkeit, jegliches subjektive religiöse Gefühl zu schützen. Daß aber ein strafrechtlicher Schutz des religiösen Gefühls eines jeden einzelnen zu weit ginge, ist bereits gesagt worden. Dazu kommt, daß auch nur bei den anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften eine Verletzung der religiösen Gefühle der Angehörigen dieser Bekenntnisse zugleich einen Angriff auf die Ehre einer größeren Gruppe darstellt. Aus diesen Erwägungen soll der Schutz des religiösen Gefühls nur den Angehörigen der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zukommen. Der verfassungsmäßig garantierte Grundsatz der freien Religionsübung fordert es allerdings, daß eine Hinderung oder Störung der Religionsübung (im eigentlichen Sinn) auch dann bestraft wird, wenn es sich nicht um eine anerkannte, sondern bloß um eine im Inland bestehende Kirche oder Religionsgesellschaft handelt.

IV. Im einzelnen soll nach dem Entwurf mit Strafe bedroht werden: die Gotteslästerung (§ 206), die Herabwürdigung gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften und ihrer Lehren (§ 207) und die Störung einer Religionsübung (§ 208).

Das geltende Recht behandelt als Verbrechen der Religionsstörung neben der Gotteslästerung (§ 122 lit. a StG.) auch die Störung einer im Staat bestehenden Religionsübung (§ 122 lit. b erster Fall StG.), die öffentliche Bezeigung von Verachtung der Religion, insbesondere auch durch entehrende Mißhandlung an Gerätschaften, die dem Gottesdienst gewidmet sind (§ 122 lit. b zweiter Fall StG.), und den Versuch, Unglauben zu verbreiten (§ 122 lit. d StG.). Der Entwurf verselbständigt die Strafbestimmung gegen die Störung einer Religionsübung (§ 208 Abs. 1) und behandelt im Abs. 3 desselben Paragraphen die entehrende Mißhandlung von Gerätschaften, die dem Gottesdienst gewidmet sind. Das Tatbild der öffentlichen Bezeigung von Verachtung der Religion wird teilweise in die Bestimmung des § 207 über die Herabwürdigung gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften und ihrer Lehren übernommen. Die Bestimmung des gegenwärtigen Strafgesetzes über den Versuch, Unglauben zu verbreiten, die nach überwiegender Lehrmeinung nicht mehr geltendes Recht ist, scheint im Entwurf nicht mehr auf.

Den Vorschriften gegen die Störung der Religion reiht der Entwurf wegen der inneren Verwandtschaft der geschützten Rechtsgüter die Bestimmungen der §§ 209 und 210 zum Schutz der Totenruhe (im weiteren Sinn) an. Diesen Bestimmungen liegt der Gedanke des Schutzes der Pietät zugrunde, die allgemein den sterblichen Überresten und der Stätte, wo ein Mensch zur letzten Ruhe gebettet ist, sowie bestimmten Totengedenkstätten entgegengebracht wird.

Zu § 206 — Gotteslästerung:

I. Im Gegensatz zum Entwurf v. J. 1927 und zum schweizerischen Strafgesetzbuch will der vorliegende Entwurf die Gotteslästerung nicht in der Beleidigung einer Kirche oder Religionsgesellschaft oder in der Verunglimpfung einer religiösen Überzeugung aufgehen lassen, sondern dafür einen selbständigen Tatbestand bereitstellen. Denn abgesehen davon, daß sich die Gotteslästerung nur durch eine gezwungene Auslegung als Beleidigung einer Religionsgesellschaft oder Beschimpfung einer religiösen Überzeugung deuten läßt (siehe auch die Ausführungen über die Mehrheit der geschützten Rechtsgüter in den Vorbemerkungen III. zu diesem Abschnitt) und auch die Rechtstradition für die Aufrechterhaltung einer eigenen Bestimmung über Gotteslästerung spricht, hätte die Zusammenfassung aller Religionsdelikte unter eine einzige Strafdrohung zur Folge, daß entweder die schweren Fälle zu gelinde oder die leichteren Fälle zu streng behandelt würden. Doch soll der Tatbestand der Gotteslästerung dem geltenden Recht gegenüber insoweit eingeschränkt werden, als ausdrücklich nur die öffentliche Lästerung weiterhin mit Strafe bedroht sein soll; in der Lehre wird schon de lege lata die Ansicht vertreten, daß nur eine öffentliche Gotteslästerung strafbar sei (Nowakowski, Grundzüge, S. 158; Rittler, Lehrbuch II² S. 290; anders die Rechtsprechung: SSt. XVII 60). Nichtöffentliche Äußerungen sollen sohin in Zukunft aus der Strafbarkeit ausscheiden.

Gott lästern heißt, ihn herabwürdigen. Als Formen dieser Tätigkeit nennt der Entwurf das Schmähen, Beschimpfen und Verspotten; die entsprechenden Begriffe aus dem geltenden Recht und dem Abschnitt des Entwurfs über die strafbaren Handlungen gegen die Ehre und die hierzu bereits vorhandene Auslegung durch Lehre und Rechtsprechung sollen auch hier gelten. Durch diese Hervorhebung der Mittel der Gotteslästerung werden nicht nur Äußerungen, welche die Gottheit leugnen, sondern auch alle Lehrmeinungen aus der Strafbarkeit ausgeschieden, die unter Berufung auf wissenschaftliche Forschung Gott leugnen.

II. Gegenüber der ersten Lesung der Strafrechtskommission soll nicht mehr auf den farblosen Begriff der Gottesidee abgestellt werden, aber es soll auch nicht wie im geltenden Recht ganz allgemein von Gott gesprochen werden; denn einmal kann streng genommen ein Gottesleugner gar nicht vorsätzlich Gott lästern, weil das Objekt der Lästerung in seiner Vorstellung nicht vorhanden ist, und zum anderen soll nicht jeder (also etwa auch ein pantheistischer oder polytheistischer) Gottesbegriff, nicht jede Vorstellung irgend eines Menschen von Gott geschützt werden, sondern nur die Lästerung des Gottes strafbar sein, wie

er von den Angehörigen einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft verehrt wird; so gesehen kann aber auch der Gottesleugner Gott lästern. Die Gotteslästerung muß, um strafbar zu sein, vorsätzlich (wenn auch nur mit bedingtem Vorsatz) erfolgen und dem Schutzobjekt entsprechend so beschaffen sein, daß die Tat das religiöse Gefühl der Angehörigen einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft zu verletzen (objektiv) geeignet ist; daß das religiöse Empfinden einzelner solcher Angehöriger tatsächlich verletzt worden ist, wird nicht gefordert, weil sonst eine noch so blasphemische Äußerung straflos bliebe, wenn sie bei denen, zu deren unmittelbarer Kenntnis sie gelangt, aus Gleichgültigkeit oder Gefühlsarmut keinen Anstoß erregt.

III. Die Obergrenze der Strafdrohung beträgt im geltenden Strafgesetz (§ 124) für die nicht qualifizierten Fälle Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr, für die qualifizierten Fälle, unter denen auch die Erregung öffentlichen Ärgernisses aufscheint, schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei besonderer Bosheit oder Gefährlichkeit bis zu zehn Jahren (§ 123 StG.). Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 haben für die Gotteslästerung eine einheitliche Strafdrohung bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe vorgesehen, höhere Strafdrohungen für qualifizierte Fälle jedoch mit der Begründung abgelehnt, daß sich hiefür nach den Erfahrungen der Praxis keine Notwendigkeit ergeben habe. Diese Begründung überzeugt nicht, weil seit Jahrzehnten kein Fall von Gotteslästerung zu einer Verurteilung geführt hat. Die Bewertung der Gotteslästerung kann daher nicht von den Erfahrungen der Praxis, sondern nur von der Einstellung des Volkes zu dem verpönten Verhalten abhängig gemacht werden. Von diesem Blickwinkel aus ist jedoch eine Strafdrohung bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe zu gering. Denn ist auch nicht Gott das Schutzobjekt der Strafdrohung, weil er eines strafrechtlichen Schutzes nicht bedarf, so stellt doch die Gotteslästerung eine schwere Beleidigung aller derer, die an Gott glauben, dar. Sie würden es nicht verstehen, daß die Höchststrafe für eine in der breiten Öffentlichkeit begangene Gotteslästerung dieselbe wäre wie eine auf diese Weise (§ 126 Abs. 2) begangene üble Nachrede. Der Entwurf setzt daher eine Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe fest, ohne, wie das geltende Recht, zwischen einem Regelfall und qualifizierten Fällen zu unterscheiden. Denn die Unterscheidungsmerkmale könnten nur sehr normativer Natur sein und sie sind auch entbehrlich, weil der vorliegende Entwurf, anders als das geltende Recht, keine Untergrenze der Strafdrohung normiert, so daß eine Gotteslästerung, die unter keinen erschwerenden Umständen begangen wurde, auch ohne Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung mit einer Freiheitsstrafe geahndet werden kann, die unter einem Jahr liegt. Im übrigen bleibt die vom vorliegenden Entwurf festgesetzte Höchststrafe noch immer erheblich hinter den im geltenden Recht normierten Strafdrohungen für qualifizierte Fälle zurück.

Wegen des besonderen Unrechtsgehaltes der Tat wäre aber auch eine Einstufung der Gotteslästerung nach dem Strafsatz in die Gruppe der Vergehen fehl am Platze. Die Gotteslästerung kann auch in dieser Hinsicht nicht wie die Beleidigung eines Menschen nach § 130 gewertet werden. Der vorliegende Entwurf will daher die Gotteslästerung wie nach geltendem Recht zum Verbrechen erklären, was nach der neuen Fassung des § 16 auch unabhängig von der Strafdrohung möglich ist.

Zu § 207 — Herabwürdigung gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften und ihrer Lehren:

Der Tatbestand des § 303 des geltenden Strafgesetzes über die öffentliche Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft wird durch § 207 teils eingeengt, teils erweitert: eingeengt insofern, als die Beleidigung eines Religionsdieners bei Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen nicht übernommen wird. Schon die Begründung des Entwurfs v. J. 1912 hatte hierzu (auf S. 231) ausgeführt: „Soweit in einer solchen Beleidigung nicht ein Unfug im Sinn des § 247 (im vorliegenden Entwurf § 208 Abs. 2 Z. 2) vorliegt, gelten die allgemeinen Normen über Beleidigung auch für diese Fälle, allerdings mit der Besonderheit, daß mit Ermächtigung des Vorgesetzten des Beleidigten (nach § 132 Abs. 2 dieses Entwurfs ist auch die Ermächtigung des Seelsorgers nötig) die öffentliche Anklage erhoben werden kann."

Das schon vor mehr als sechzig Jahren Gesagte gilt auch heute. Soweit es sich aber darum handelt, daß sich jemand während einer Religionsübung auf eine Weise unanständig beträgt, die geeignet ist, das religiöse Gefühl der Angehörigen der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zu verletzen, soll der Inhalt des § 303 StG. in die Bestimmung des § 208 über die Störung einer Religionsübung übernommen werden.

In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission hat ein Minderheitsvotum auch den Schutz der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften selbst verlangt. In den Vorentwürfen ist diese Forderung mit dem Hinweis darauf abgelehnt worden, daß sie über das geltende Recht hinausgehe und ohne praktisch ersichtlichen Grund auch den Rahmen der Strafbestimmungen zum Schutz des religiösen Friedens überschreite. Wie schon in den Erl. zum Entwurf 1912 richtig bemerkt wird, stehen bei der Ausgestaltung des Tatbildes der Herab-

würdigung religiöser Lehren dem Gesetzgeber grundsätzlich zwei Wege offen: Er kann als Angriffsobjekt dieses Delikts die Religionsgesellschaft als solche bezeichnen oder bestimmte Einzelobjekte hervorheben, die mit dem Wesen und Wirken der Religionsgesellschaften in engem Zusammenhang stehen. Geht man den ersten Weg, so wird der Tatbestand ungebührlich eingeschränkt, es sei denn, die Rechtsprechung weite ihn, wie dies in der Bundesrepublik Deutschland zum geltenden Gesetz geschehen ist, dahin aus, daß ein Angriff auf eine religiöse Lehre auch als mittelbare Beleidigung der Religionsgesellschaft aufgefaßt wird. Geht man den zweiten Weg, so können Angriffe gegen Personen und Sachen, Lehren, Bräuche und Einrichtungen unter Umständen straflos bleiben, wenn sie geschickt in die Form eines Angriffs gegen die Religionsgesellschaft gekleidet werden. Das geltende Recht scheint diese Gefahren auch erkannt zu haben. Es stellt im Tatbild des § 303 StG. nur auf Lehren, Gebräuche und Einrichtungen ab, bezeichnet die Tat jedoch in der Überschrift als Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft, wozu freilich zu bemerken ist, daß die Überschrift einer Bestimmung zwar zu deren Auslegung herangezogen werden kann, aber nicht verbindlicher Gesetzestext ist. Der vorliegende Entwurf verbindet nun beide Wege, indem er auch die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften selbst als Schutzobjekt nennt und dementsprechend auch die Überschrift ergänzt. Daß hiedurch der Anwendungsbereich der Bestimmung über Gebühr erweitert werde, ist nicht zu befürchten. § 166 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs nennt auch als Schutzobjekte die christlichen Kirchen und andere in Staaten bestehende Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechtes, ohne daß in jahrzehntelanger Anwendung dieser Bestimmung eine Überspannung des Strafschutzes festzustellen gewesen wäre. Der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 geht daher den gleichen Weg. Zudem bietet das im geltenden deutschen Strafgesetz und im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 nicht aufscheinende Tatbildmerkmal, daß die Tat geeignet sein müsse, das religiöse Gefühl der Angehörigen des betreffenden Bekenntnisses zu verletzen, Sicherheit dafür, daß die Strafdrohung dort nicht Platz greift, wo sich die Tat zwar gegen eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft richtet, nicht zugleich aber auch das religiöse Empfinden verletzt.

Eine wohl nur scheinbare Erweiterung liegt noch darin, daß neben den Lehren, Bräuchen und Einrichtungen auch Personen oder Sachen gegen Herabwürdigung und Verspottung geschützt sind, die den Gegenstand der Verehrung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft bilden; denn es wäre nicht verständlich, warum zwar die Marienverehrung und die Lehre von der Eucharistie geschützt sind, die Gottesmutter und die Hostie selbst als die Verkörperungen dieser Lehren der katholischen Kirche jedoch einen Schutz gegen Herabwürdigung nicht genießen sollten.

Was die Beschränkung des Schutzes auf die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften und was die Eignung der Tat, das religiöse Gefühl der Angehörigen eines dieser Bekenntnisse zu verletzen, anlangt, gilt das in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt und zur Gotteslästerung bereits Ausgeführte.

Unter Verspottung ist das Lächerlichmachen, unter Herabwürdigung das Verächtlichmachen zu verstehen. Mit den Begriffen Glaubenslehre (nicht nur Dogmen), Brauch und Einrichtung haben sich bereits zum geltenden Recht Lehre und Rechtsprechung auseinandergesetzt. Die Höchststrafe ist dieselbe wie im geltenden Recht.

Zu § 208 — Störung einer Religionsübung:

I. Die Störung einer Religionsübung (im weiteren Sinn) durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt (§ 208 Abs. 1) stellt einen besonderen Fall der Nötigung dar, der wegen des Grundrechts der Freiheit der Religionsbetätigung ein eigenes, mit höherer Strafe zu bedrohendes Delikt bilden soll. Entsprechend der Bundesverfassung muß aber nicht nur die Religionsausübung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, sondern aller im Inland tatsächlich bestehenden Kirchen und Religionsgesellschaften, soweit sie nicht als rechtswidrig oder sittenverletzend verboten ist, geschützt werden.

Lehre und Rechtsprechung legen schon den im § 122 lit. b StG. enthaltenen Begriff der Störung „einer im Staate bestehenden Religionsübung" in dem Sinn aus, daß darunter nur der Gottesdienst und „alle den Lehren der Religionsbekenntnisse entsprechenden rituellen Handlungen" zu verstehen sind (Altmann-Jacob, Kommentar I S. 329); „die Andacht der einzelnen, auch am heiligen Ort" gehört nicht hierher (Rittler, Lehrbuch II² S. 292); ähnlich auch SSt. XIII 45, wonach die Anwesenheit mehrerer Personen in der Kirche auch dann noch keine öffentliche Religionsübung ist, „wenn alle oder einzelne von ihnen sich stiller Andacht hingegeben haben". Es empfiehlt sich daher, im Entwurf das Schutzobjekt dahin präzise zu fassen, daß nur die Störung des gesetzlich zulässigen Gottesdienstes oder einzelner solcher gottesdienstlicher Handlungen mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt strafbar sein soll. Zum Begriff der Gewalt sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 83 Z. 6 verwiesen.

Die Strafdrohung beträgt das Doppelte des für den nicht erschwerten Fall der Religionsstörung im geltenden Recht vorgesehenen

Höchstmaßes, übernimmt jedoch die Strafdrohung des geltenden Rechts für die qualifizierten Fälle nicht, da die angedrohte Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren für alle Fälle ausreicht.

II. Als weitere, gegenüber dem Grundtatbestand minder schwere Fälle der Religionsstörung bezeichnet der Entwurf im Abs. 2 bestimmte Formen eines unanständigen Verhaltens oder Unfugtreibens, die geeignet sind, das religiöse Gefühl der Angehörigen der gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften zu verletzen.

Im Gegensatz zu § 208 Abs. 1 wird ein strafrechtlicher Schutz gegen ein solches Verhalten nur für die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften gewährt. Diese Differenzierung zu Abs. 1, der alle im Inland bestehenden Kirchen oder Religionsgesellschaften schützt, hat ihren Grund in folgender Erwägung: Es ist zwar zu verlangen, daß sich der Rechtsunterworfene der Störung einer Religionsübung welcher Art immer enthält, hingegen gehen die Tatbilder des Abs. 2 so weit, daß sie sich vom kriminellen Unrecht entfernen würden, wenn sie sich auch auf den Kult in Österreich völlig fremder Religionen bezögen.

Nach § 303 StG. macht sich der Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft schuldig, wer „sich während ihrer öffentlichen Religionsübung auf eine zum Ärgernis für andere geeignete Weise unanständig beträgt". Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hat in zweiter Lesung empfohlen, diese Begehungsform der Störung einer Religionsübung beizubehalten. Nach einem Minderheitsvotum sollte der dritte Deliktsfall des § 303 StG. im neuen Strafgesetzbuch nicht mehr aufscheinen. Die Vorentwürfe hatten sich ausnahmsweise dem Minderheitsvotum angeschlossen. Die Erläuterungen hiezu vermeinten zunächst, es könne ein solches Tatbild zu weit ausgelegt werden; sie beriefen sich hiebei auf eine höchstgerichtliche Entscheidung, wonach ein Zuschauer bei einer Fronleichnamsprozession wegen Vergehens nach § 303 StG. (dritter Deliktsfall) schuldig erkannt worden war, bloß weil er sich geweigert hatte, seine Kopfbedeckung abzunehmen. So aufgefaßt nötige das geltende Strafgesetz Andersgläubige, einer religiösen Überzeugung Achtung zu bezeugen, die sie nach den Lehren ihrer Kirche und ihrer eigenen Glaubensmeinung für irrig halten. Ein solcher Zwang ließe sich mit der verfassungsmäßig garantierten Glaubens- und Gewissensfreiheit aller Staatsbürger nicht in Einklang bringen. Dazu komme, daß der Begriff des unanständigen Betragens so weit und zugleich so unbestimmt sei, daß darunter sogar eine unziemliche Bekleidung in einem Gotteshaus fallen könnte.

Der vorliegende Entwurf folgt den Vorentwürfen nicht, sondern schließt sich der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission an und übernimmt somit den dritten Deliktsfall des § 303 StG. Was zunächst die herangezogene Entscheidung (des Obersten Gerichtshofes vom 23. Dezember 1871, KH. 399) anlangt, so ist der Angeklagte als Zuschauer bei einer Fronleichnamsprozession nicht schlechthin deswegen verurteilt worden, weil er sich weigerte, seine Kopfbedeckung abzunehmen, sondern weil er über diese Weigerung hinaus ein die andächtigen Teilnehmer an der Feier grob provozierendes Verhalten an den Tag gelegt hat. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bietet die Entscheidung demnach keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Übernahme des dritten Deliktsfalls des § 303 StG. zu einer unerwünschten Ausweitung des Strafbarkeitsbereichs dieser Bestimmung führen könne. Denn die Glaubens- und Gewissensfreiheit der Staatsbürger berechtigt den Andersdenkenden nicht, das religiöse Gefühl seiner Mitbürger durch ein Betragen zu verletzen, das für diese Mitbürger ein Ärgernis und dadurch bereits eine zumindest abstrakte Gefährdung des religiösen Friedens darstellt. Daß der Begriff unanständiges Betragen weit ist, läßt sich nicht bestreiten. Aber solche normativen Begriffe finden sich ebenso in den Vorentwürfen wie im vorliegenden Entwurf an vielen Stellen. Die bereits bestehende Judikatur zu § 303 StG. und die lebensnahe Rechtsprechung der österreichischen Gerichte gestatten die Verwendung solcher Begriffe ohne die befürchtete Gefahr.

Der Entwurf fordert zur Strafbarkeit ein aktives Verhalten, und zwar ein unanständiges Verhalten oder ein Unfugtreiben. Unter Unfug ist jede grob ungebührliche Handlung zu verstehen. Dieses Unfugtreiben muß geeignet sein, das religiöse Gefühl der Angehörigen der betreffenden gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft zu verletzen; hierzu gilt das zur Gotteslästerung und zur Herabwürdigung religiöser Lehren bereits Gesagte. Die Verübung eines Unfugs soll strafbar sein, wenn sie entweder an einem der Religionsübung gewidmeten Ort oder beim öffentlichen Gottesdienst oder einzelnen öffentlichen gottesdienstlichen Handlungen (also nicht bei der Religionsübung einzelner) oder mit einem dem Gottesdienst unmittelbar gewidmeten Gegenstand erfolgt.

III. Die Strafdrohung ist milder als die des § 303 StG. Die Wahl zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe soll es dem Gericht möglich machen, die Strafwürdigkeit des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Zu § 209 — Störung der Totenruhe:

Die Bestimmung des Abs. 1 soll an die Stelle des § 306 StG. treten. Neben dem Leichnam oder Teilen eines solchen soll mit Rücksicht auf die Feuerbestattung auch die Asche eines Toten

geschützt werden. Neben den Tatbestand der Mißhandlung an Leichen (§ 306 StG.) tritt die Verunehrung des Leichnams oder der Asche eines Toten. Das geltende Recht bedroht auch die Beschädigung und die Eröffnung eines Grabes und die Mißhandlung an menschlichen Leichen mit Strafe. Der Entwurf scheidet die bloße Beschädigung von Gräbern an dieser Stelle aus und unterstellt sie der schweren Sachbeschädigung nach § 141 Abs. 1 Z. 2. Soweit jedoch — was die Regel sein wird — die Beschädigung auch eine Verunehrung einer Beisetzungs-, Aufbahrungs- oder Totengedenkstätte darstellt, soll die Tat in Tateinheit auch als Störung der Totenruhe strafbar sein. Dabei soll hier (im Gegensatz zu § 141 Abs. 1 Z. 2) nicht zwischen Totengedenkstätten, die sich in einem Friedhof oder einem der Religionsübung dienenden Raum befinden, und anderen Totengedenkstätten unterschieden werden, weil dieser Unterschied zwar im Bereich der Sachbeschädigung, nicht aber hier, wo es ausschließlich um den Schutz der Pietät geht, beachtlich ist. Zu den Beisetzungsstätten gehören auch Orte, an denen Urnen mit der Asche Verstorbener beigesetzt werden. Die Tat soll, in der Obergrenze dem geltenden Recht entsprechend, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft werden. Die unbefugte Wegnahme von Grabschmuck ist in neuester Zeit zu einer verbreiteten Erscheinung geworden, die, auch wenn sie nicht in Diebstahlsabsicht begangen wird (in welchem Fall eintätiges Zusammentreffen mit Diebstahl vorläge), verwerflich und strafwürdig ist. Diese Tat wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S bedroht.

Zu § 210 — Störung einer Bestattungsfeier:

Das geltende Recht bedroht die Verhinderung oder Störung einer Bestattungsfeier zufolge §§ 122 lit. b und 303 StG. nur dann mit Strafe, wenn diese Feier als Religionsübung anzusehen ist. Der Entwurf will diese Beschränkung fallen lassen und Bestattungsfeiern strafrechtlichen Schutz auch dann gewähren, wenn sie keinen religiösen Charakter haben. Denn die besonderen Gefühle der Pietät gegenüber dem, der zur letzten Ruhe gebracht wird, und für die Majestät des Todes überhaupt bestehen auch bei denen, die keiner Religionsgesellschaft angehören. Andererseits darf der Tatbestand aber auch nicht zu weit gefaßt werden. Stellte man es nämlich bei der Schuldform auf Vorsatz ab, so wäre auch der bedingte Vorsatz mitumfaßt, was zu weit ginge; so wäre etwa der für die Betätigung einer Fabriksirene Verantwortliche strafbar, der diese Sirene ertönen läßt, obwohl der dadurch erzeugte Lärm möglicherweise Bestattungsfeiern am nahegelegenen Friedhof stört. Strafwürdig ist nur, wer weiß, daß sein Betragen die Bestattungsfeier stört, wer also diesen Erfolg für gewiß hält. Die Störung muß einen solchen Grad haben, daß sie bei den Teilnehmern der Bestattungsfeier ein berechtigtes Ärgernis zu erregen geeignet ist. Die gegenüber dem Ministerialentwurf 1964 etwas geänderte Fassung wurde gewählt, um die Bestimmung mehr an die des § 236 über öffentliche unzüchtige Handlungen anzugleichen. Durch welche Art des Betragens der Täter die Störung hervorruft, ist irrelevant; die Erzeugung von Lärm wird bloß als ein Beispiel hervorgehoben. Der Ausdruck „Bestattungsfeier" umfaßt sachlich Beerdigungen und Einäscherungen und örtlich nicht nur die Feier am Friedhof, sondern auch den Leichenzug oder eine im Trauerhaus oder an einem anderen Ort abgehaltene Feierlichkeit.

Als Strafe werden Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht.

Achter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie

Vorbemerkungen zu den §§ 211 bis 219:

I. Die strafbaren Verletzungen der im Ehe- und Familienband begründeten Pflichten sind im geltenden Recht nicht in einem eigenen Abschnitt zusammengefaßt, sondern finden sich an verschiedenen Stellen des Strafgesetzes und in Nebengesetzen verstreut. Nur die Bigamie bildet für sich allein ein eigenes Hauptstück des Strafgesetzes (§§ 206 bis 208 StG.). Der Ehebruch, die Verletzung der ehelichen Treue, die Eingehung einer gesetzwidrigen Ehe ohne Dispensation, der durch Eltern gegenüber ihren Kindern ausgeübte Zwang zur Eingehung einer nichtigen Ehe und die Entführung einer minderjährigen verheirateten Frau sind unter die Vergehen und Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit eingereiht (§§ 502, 503, 525, 507 bis 509 StG). Die Entziehung einer Minderjährigen aus der Gewalt des Erziehungsberechtigten fällt im Hauptstück „Von öffentlicher Gewalttätigkeit" unter den Tatbestand der Entführung (§ 96 StG.). Die Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen wird im Jugendwohlfahrtsgesetz (§ 36) pönalisiert und die Verletzung der Unterhaltspflicht sowie die Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung schließlich werden im Unterhaltsschutzgesetz 1960 (§§ 1 und 2) behandelt. Diese Regelung läßt jede Systematik vermissen. Die allen diesen Strafdrohungen, soweit sie im kommenden Strafrecht überhaupt beibehalten werden sollen, und den ihnen vom Entwurf an die Seite gestellten neuen Strafdrohungen gemeinsame Zweckbestimmung fordert ihre Zusammenfassung in einem eigenen Abschnitt. Für den systematischen Aufbau dieses

Abschnitts wurde folgende Reihenfolge der Tatbestände gewählt: An der Spitze stehen die Ehedelikte, ihnen folgen die Eingriffe in fremde Erziehungsrechte, sodann die Vernachlässigung von Fürsorge- und Unterhaltspflichten, und den Abschluß bildet das betrugsähnliche Delikt der Kindesunterschiebung.

II. Einige Tatbestände dieses Abschnitts finden im geltenden Recht kein Vorbild: So sind die neuen Deliktsformen der Ehetäuschung und der Ehenötigung (§ 212) gegenwärtig durch die allgemeinen Tatbestände des Betrugs und der Erpressung erfaßt. Durch den Tatbestand des Verlassens eines Unmündigen (§ 216) soll aber eine Verhaltensweise pönalisiert werden, die nach geltendem Recht überhaupt nicht strafbar ist.

Die Blutschande ist in erster Linie als Sittlichkeitsdelikt zu werten und soll daher in den Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit (§ 229) eingereiht werden, obgleich sie auch eine Verletzung der im Familien- und Eheband begründeten Pflichten darstellt.

III. Einige in diesem Rahmen zu erwähnende Tatbestände des geltenden Rechts wurden in den Entwurf nicht übernommen:

Nach § 507 StG. ist strafbar, wer sich unter Verschweigung eines gesetzlichen Hindernisses ohne Dispens trauen läßt oder wer sich ins Ausland begibt, um dort eine nach österreichischem Recht unzulässige Ehe zu schließen. Auf diese Bestimmung kann verzichtet werden, weil die Nichtigerklärung einer solchen Ehe bereits eine hinreichende Sanktion für eine derartige Verfehlung darstellt, die nur dann als kriminelles Unrecht zu werten ist, wenn sie sich als Begehungsmittel der Ehetäuschung darstellt, die ohnedies besonders pönalisiert wird.

Die Strafdrohung des § 508 StG. gegen Eltern, die durch Mißbrauch der elterlichen Gewalt ihre Kinder zu einer nichtigen Ehe zwingen, ist entbehrlich und soll daher künftig entfallen. Derartige Fälle werden, soweit sie gegenwärtig überhaupt noch vorkommen, ohnehin durch die Bestimmung gegen Nötigung und schwere Nötigung (§§ 119 und 120) erfaßt.

Ein kriminalpolitisches Bedürfnis, die Strafbestimmung des § 509 StG. gegen die Entführung einer minderjährigen verheirateten Frau, die das zwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, aufrecht zu erhalten, besteht nicht. Sie soll daher in den Entwurf nicht übernommen werden.

Ebenso soll auf eine weitere Besonderheit des österreichischen Strafrechts verzichtet werden, nämlich auf die praktisch nicht mehr bedeutsame Strafbestimmung gegen die öffentliche Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe und Familie (§ 305 StG.) — siehe hierzu auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 303 — und ferner auf die ebenso entbehrliche, im § 525 StG. enthaltene Strafdrohung gegen tätige Verletzungen schuldiger Ehrerbietung der Kinder gegen die Eltern.

Für überflüssig erachtet der Entwurf auch eine Sonderbestimmung gegen die Erschleichung des Beischlafs (vor allem durch Vorspiegelung einer Trauung), wie sie der Österreichische Strafrechtsausschuß zum Entwurf v. J. 1927 (als § 311 a) vorgeschlagen hat. Ein solches Verhalten, das gegenwärtig als Übertretung des Betruges mit Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten geahndet werden kann, ist nach dem vorliegenden Entwurf ohnedies als Täuschung (§ 122) mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr ausreichend pönalisiert.

IV. Die Strafrechtskommission hat in zweiter Lesung empfohlen, eine Strafbestimmung wider eine Pflichtverletzung gegen Schwangere in den vorliegenden Abschnitt aufzunehmen, die folgenden Wortlaut haben sollte:

„(1) Wer eine Frau, von der er weiß (§ 5 Abs. 3), daß sie von ihm außerehelich geschwängert ist, und die sich in bedrängter Lage befindet, im Stiche läßt und sie dadurch einer Notlage preisgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

(2) Hat die Tat den Tod der Schwangeren oder der Leibesfrucht zur Folge, so wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft".

In den Rechtsordnungen mehrerer Länder (z. B. in Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Norwegen, Schweden und der Schweiz) finden sich besondere Strafbestimmungen gegen die Verletzung von Fürsorgepflichten gegenüber Schwangeren. Was über die praktische Bewährung dieser Bestimmungen verlautet, ermutigt aber nicht zur Aufnahme einer ähnlichen Strafnorm in die österreichische Rechtsordnung. So hat die Strafbestimmung in der Schweiz erheblichen Widerspruch hervorgerufen, und sie wird dort auch seit Jahrzehnten kaum angewendet; das gleiche gilt auch für Frankreich. Dagegen will der deutsche Strafgesetzentwurf 1962, dem geltenden deutschen Recht, das sein Vorbild im Art. 218 des schweizerischen Strafgesetzbuchs hat, folgend, die Bestimmung im wesentlichen unverändert beibehalten. In Österreich hatte der Entwurf v. J. 1912 die „Pflichtverletzung gegen Schwangere" (§ 257) pönalisieren wollen, wogegen der Entwurf v. J. 1927 eine solche Bestimmung nicht vorsah.

Zunächst scheint manches für eine solche Strafdrohung zu sprechen. Viele Frauen sind während ihrer Schwangerschaft wegen körperlicher, seelischer oder wirtschaftlicher Belastungen in besonderem Maß hilfsbedürftig. Zur Hilfeleistung ist in erster Linie der Vater des zu erwartenden Kindes verpflichtet. Die Unterlassung einer sol-

chen Hilfeleistung ist unzweifelhaft moralisch verwerflich. Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission und die Rechtsordnungen, denen sie folgt, gehen davon aus, daß eine solche Unterlassung aber auch ein kriminelles Unrecht darstellt, wenn ein Mann die von ihm, sei es auch außer der Ehe, geschwängerte Frau im Stich läßt und sie dadurch einer Notlage preisgibt. Nicht selten entschließt sich die Schwangere in einer solchen Lage zur Abtreibung der Leibesfrucht oder gar dazu, ihr Kind bei oder nach der Geburt zu töten. Wird die Frau nun — unter Umständen sogar schwer — bestraft, so widerspricht es dem Gerechtigkeitsempfinden, daß der Mann, der sie in jene verzweifelte Lage gebracht hat, die für ihre Tat entscheidend war, nicht zur Verantwortung gezogen werden kann.

Diesen für die Strafdrohung sprechenden Gründen stehen jedoch unübersteigbare Schwierigkeiten in der praktischen Gestaltung des Tatbilds gegenüber. Zunächst ist zu bedenken, daß die Beistandspflichten des Erzeugers gegenüber der Schwangeren durch das bürgerliche Recht (in den §§ 167 und 168 ABGB.) vollständig geregelt sind. Eine weitergehende Beistandspflicht gegenüber Schwangeren kennt das ABGB. nicht. Eine Reform müßte im Zivilrecht einsetzen, eine strafrechtliche Regelung könnte nur die Einhaltung zivilrechtlich schon bestehender Pflichten sichern. Auch dabei wäre zu bedenken, daß der seelische Beistand, auf den es nach der ratio der in Betracht gezogenen Strafbestimmung in erster Linie ankommt, durch Strafsanktionen überhaupt nicht erzwungen werden kann.

Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, daß sich der Täter nur sehr schwer feststellen ließe. Nach der von der Strafrechtskommission in erster Lesung vorgeschlagenen Regelung sollte die Strafdrohung jeden treffen, der einer außerehelich geschwängerten Frau innerhalb der gesetzlichen Vermutungsfrist beigewohnt hat, es sei denn, daß bewiesen würde, es habe der Frau in der kritischen Zeit auch ein anderer Mann beigewohnt. Wie aber sollte der Täter zur Tatzeit, das ist zu der Zeit, da die Geschwängerte der ihr versagten Hilfe bedarf, den für die Feststellung seiner Verpflichtung entscheidenden Zeitraum berechnen können, da doch der Geburtstermin noch unbekannt ist? Soll für diesen Termin Vorsatz gefordert werden oder soll Fahrlässigkeit genügen? Das Ergebnis wäre in jedem Fall unbefriedigend. Ebenso unbefriedigend ist die mit dem Fundamentalgrundsatz „in dubio pro reo" unvereinbare Umkehrung der Beweislast für den Mehrverkehr. Die in Erwägung gezogene Regelung würde es dem Täter geradezu nahelegen, den für die Geschwängerte peinlichen Nachweis ihres Mehrverkehrs zu versuchen. Wohl auch deshalb verlangt der deutsche Entwurf 1962, der Umstand, daß die Frau vom Täter schwanger ist, müsse vom Vorsatz des Täters umfaßt sein. Danach genügte aber auch dolus eventualis, und es wäre die Strafbarkeit des Erzeugers sogar für Fälle nachgewiesenen Mehrverkehrs begründet, eine Lösung, die gewiß zu weit geht.

Die Strafrechtskommission hat nun in zweiter Lesung mit der Wendung „von der er weiß (§ 5 Abs. 3), daß sie von ihm außerehelich geschwängert ist", verlangt, daß der Täter diesen Umstand nicht bloß für möglich hält, sondern mit seinem sicheren Vorliegen rechnet. Damit schlägt aber das Pendel nach der anderen Seite aus. Denn welchem Mann würde schon die sichere Überzeugung seiner außerehelichen Vaterschaft nachgewiesen werden können? Aus all diesen Gründen würde die gewiß gut gemeinte Bestimmung bloß auf dem Papier bleiben. Sie führt ja auch, wie bereits erwähnt, in ausländischen Rechtsordnungen bloß ein Schattendasein. Schon der Ministerialentwurf 1964 verzichtete daher auf eine Strafbestimmung wider die „Pflichtverletzung gegen Schwangere", deren Fehlen im geltenden Recht auch bisher nicht als Mangel empfunden wurde. Auch im Begutachtungsverfahren wurde die Nichtaufnahme einer solchen Strafdrohung nicht als Mangel empfunden, vielmehr der im Ministerialentwurf 1964 vertretenen Auffassung beigepflichtet. Es besteht daher kein Anlaß, im vorliegenden Entwurf von dieser Auffassung abzuweichen.

Zu § 211 — Mehrfache Ehe:

I. Die Strafwürdigkeit der Bigamie bedarf keiner Begründung.

Von der entsprechenden, in den §§ 206 bis 208 StG. enthaltenen Regelung des geltenden Rechts weicht § 211 nur sprachlich ab. Das Tatbestandsmerkmal „verheiratet" setzt voraus, daß die Ehe für den österreichischen Rechtsbereich zustande gekommen ist. Gleiches gilt für die Tathandlung: „Wer eine neue Ehe schließt ...". Täter ist sowohl die eine weitere Ehe schließende verheiratete als auch die mit einem verheirateten Partner eine Ehe schließende selbst unverheiratete Person.

II. Angedroht ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, und zwar für beide Täter ohne Unterschied, da das geschützte Rechtsgut nicht etwa die eheliche Treue, sondern die Einehe als Rechtseinrichtung ist. Die Herabsetzung der Strafe gegenüber dem geltenden Recht, das Kerker oder unter Umständen schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren androht, entspricht dem Bestreben des Entwurfs, überhöhte Strafdrohungen des geltenden Rechts durch zeitgemäße und realistische Strafdrohungen zu ersetzen.

III. Einer besonderen Erörterung bedarf die Frage, wann bei der Bigamie die Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Nach älterer Lehre und Rechtsprechung ist die Bigamie ein Dauerdelikt. Dem-

nach würde sich ihr Tatbestand nicht in der Herbeiführung des rechtswidrigen Zustands, nämlich der mehrfachen Ehe, erschöpfen, sondern auch die Aufrechterhaltung dieses Zustands miterfassen. Die verbrecherische Tätigkeit dauerte also an, solange der verpönte Zustand aufrechterhalten wird. Die Verjährung begänne nach dieser Auffassung erst mit dem Tag zu laufen, an dem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Bereits der Entwurf v. J. 1927 bekannte sich zu der mittlerweile in der Lehre entwickelten, auch in anderen Rechtsordnungen nunmehr herrschenden Auffassung von der Bigamie als ein fortwirkendes Delikt, ein sogenanntes Zustandsverbrechen, bei dem nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustands, nicht aber auch seine Aufrechterhaltung den Tatbestand erfüllt. Der Entwurf v. J. 1927 wollte aus dieser geänderten Rechtsansicht nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß bei der Bigamie der Lauf der Verjährungsfrist schon mit dem Abschluß der weiteren Ehe zu beginnen hätte. Er wollte vielmehr verhindern, daß die Verjährung bereits läuft, solange der durch die Tat geschaffene gesetzwidrige Zustand noch andauert. Aus diesem Grund unternahm er es, die überkommene Lösung der Verjährungsfrage durch die Schaffung einer besonderen Bestimmung weiterhin sicherzustellen, wonach die Verjährung zu ruhen hätte, bis eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt wird.

Der vorliegende Entwurf schließt sich dem Entwurf v. J. 1927 nicht an. Von der Rechtsansicht, daß die mehrfache Ehe ein fortwirkendes Delikt ist, ausgehend, löst er, ebenso wie die neuere seit 1937 einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, und zwar im Einklang mit den meisten ausländischen Rechtsordnungen, die Verjährungsfrage anders. Demnach soll bei der mehrfachen Ehe die Verjährungsfrist mit dem Abschluß der weiteren Ehe zu laufen beginnen, ohne Rücksicht darauf, wie lange mehr als eine der vom Täter eingegangenen Ehen noch formell nebeneinander weiterbestehen. Bekennt man sich ohne jeden Vorbehalt zu der Auffassung von der mehrfachen Ehe als ein Zustandsdelikt, so kann diese Lösung auch nicht als unbefriedigend empfunden werden. Eine widerspruchsfreie Lösung der Verjährungsfrage im Sinn der älteren Rechtsprechung könnte man nur erreichen, wenn man auch die Aufrechterhaltung der zweiten Ehe unter Strafsanktion stellte. Gegen eine solche Erweiterung des Tatbestands spricht unter anderem die rechtspolitische Erwägung, daß der Täter überfordert wäre, wenn die bloße Unterlassung einer immerhin auf Beseitigung einer bestehenden, in der Regel wohl engen menschlichen Bindung gerichteten Aktivität strafbar wäre. Dazu kommt noch, daß der Tatbestand der Bigamie als Dauerdelikts auch im Fall des dolus superveniens erfüllt wäre, eine Konsequenz, die ebenfalls aus den angedeuteten psychologischen Gründen schuldstrafrechtlich nicht in Erwägung gezogen werden kann.

Schließlich sei noch erwähnt, daß zwischen mehrfacher Ehe und Ehetäuschung (und selbstverständlich auch Ehenötigung) Realkonkurrenz möglich ist; der Ehebruch mit dem Partner der neuen Ehe wird jedoch durch die mehrfache Ehe konsumiert.

Zu § 212 — Ehetäuschung und Ehenötigung:

I. Der Entwurf hat zwei vage Delikte unseres Strafgesetzes, nämlich die Erpressung und den Betrug, in eine Reihe von Einzeltatbeständen aufgelöst. Die Bezeichnungen „Erpressung" und „Betrug" sind nach dem Entwurf nur noch strafbaren Handlungen vorbehalten, die sich gegen das Rechtsgut „Vermögen" richten (vgl. §§ 163 und 165). Darüber hinaus sind die Begehungsmittel der Nötigung und der Täuschung aber auch sonst jeweils dort pönalisiert, wo sie sich gegen besonders schutzwürdige Rechtsgüter richten. Als Restbestand des vagen Erpressungs- bzw. Betrugstatbestands des geltenden Rechts sind lediglich die Nötigung, die schwere Nötigung (§§ 119 und 120) und die Täuschung (§ 122) im Entwurf verblieben.

Obwohl die Tathandlungen des § 212 dem Tatbild der Nötigung, allenfalls auch der schweren Nötigung (§§ 119 und 120) bzw. dem Tatbild der Täuschung (§ 122) unterstellt werden könnten, empfiehlt es sich, sie im Abschnitt der strafbaren Handlungen gegen Ehe und Familie gesondert unter Strafsanktion zu stellen. Die Strafbestimmungen gegen Ehetäuschung und Ehenötigung verfolgen nämlich einen doppelten Zweck: Schutz des Nupturienten und Verhinderung einer nichtigen oder der Aufhebung ausgesetzten Ehe. Darin liegt auch ein wesentlicher Unterschied zu § 507 StG., der ausschließlich das öffentliche Interesse schützt und von beiden Nupturienten gemeinsam begangen werden kann. Da der Entwurf jedoch den Akzent auf den Schutz des Ehepartners legt und die Delikte in sehr hohem Maß Bereiche höchstpersönlicher Entscheidungen und Bindungen berühren, ist ihre Konstruktion als Antragsdelikte oder gar als Offizialdelikte nicht vertretbar. Der Entwurf gestaltet sie daher als Privatanklagedelikte. Unbeschadet dieser prozessualen Privilegierung gegenüber den Grundtatbeständen der Täuschung und Nötigung sollen aber diese Strafbestimmungen im Hinblick auf den erwähnten Sekundärzweck nur dann wirksam werden, wenn feststeht, daß das Verhalten des Täters auch tatsächlich zu einer verpönten Ehe geführt hat. Nach dem Vorbild des Entwurfs v. J. 1927 fordert daher auch der vorliegende Entwurf als Verfahrensvoraussetzung, daß vorerst eherechtlich klare Verhältnisse geschaffen werden, d. h., daß die Ehe wegen der ver-

schwiegenen Tatsache für nichtig erklärt oder wegen der Täuschung, der Gewalt oder der Drohung aufgehoben worden ist.

II. Im einzelnen sind bei der Ehetäuschung zwei Fälle zu unterscheiden:

Erstens der (im Abs. 1 geregelte) Fall, daß jemand dem anderen Teil eine Tatsache verschweigt, die die Ehe nichtig macht. Es handelt sich hier also um die in den §§ 21 bis 26 des Ehegesetzes erschöpfend aufgezählten Nichtigkeitsgründe. Von praktischer Bedeutung sind dabei vor allem der Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit, die Doppelehe, die Verwandtschaft oder Schwägerschaft und die Beteiligung der beiden Partner der neuen Ehe an einem Ehebruch, der urteilsmäßig als Grund der Scheidung der Vorehe festgestellt worden war. Daß das Verschweigen für die Willensbildung des Partners kausal ist, fordert das Tatbild nicht. Insofern ist es weiter als das Tatbild der Täuschung (§ 122) und auch als das der Ehetäuschung nach § 212 Abs. 2, denen eine Kausalbeziehung zwischen der Tathandlung und dem Verhalten des Tatobjekts wesentlich ist.

Auf die im Entwurf v. J. 1927 und auch im deutschen Entwurf 1962 vorgesehene Einschränkung, daß die Verschweigung der die Nichtigkeit der Ehe begründenden Tatsache eine arglistige sein muß, verzichtet der vorliegende Entwurf. Arglistig sollte nach der Begründung des Entwurfs v. J. 1927 soviel bedeuten wie „aus sittlich verwerflichen Motiven" und nach der Begründung des deutschen Entwurfs 1962 „unter geflissentlicher Ausnutzung der Gutgläubigkeit des anderen Teils und zu dessen Nachteil". Der Entwurf geht davon aus, daß den Partnern vor Eingehung einer Ehe die Verpflichtung zur gegenseitigen Aufklärung über allfällige Ehehindernisse obliegt. Ein Abstellen auf arglistiges Verschweigen würde das Tatbild zu sehr einengen. Der seltene Fall, daß der Täter den Nichtigkeitsgrund dem anderen Teil nur verschweigt, um ihm eine Kränkung zu ersparen, würde unter Umständen eine milde Strafbemessung rechtfertigen, nicht jedoch die völlige Straffreiheit.

Ob der Täter den Nichtigkeitsgrund auf ausdrückliches Befragen oder bei vermuteter Unkenntnis des anderen Teiles verschweigt, ohne befragt worden zu sein, macht keinen Unterschied. Vertraut der Täter darauf, daß der andere Teil den Nichtigkeitsgrund ohnedies kennt, so erfüllt sein Schweigen den Tatbestand der Ehetäuschung nicht.

Der zweite Absatz des § 212 regelt neben der Ehenötigung auch den zweiten Fall der Ehetäuschung: Jemand verleitet einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, derentwegen nach dem Ehegesetz die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, dazu, mit ihm die Ehe zu schließen. Es kommt hier ein Irrtum „über die Eheschließung", „über die Person des anderen Ehegatten", „über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen" und über sonstige „Umstände, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten", im Sinn der §§ 36 bis 38 des Ehegesetzes in Betracht. Daß der Irrtum durch arglistige Täuschung herbeigeführt worden ist, wie dies der Aufhebungsgrund des § 38 des Ehegesetzes fordert, wird, so wie in dem hier gleichfalls zu berücksichtigenden § 37 des Ehegesetzes nicht vorausgesetzt. Eine solche Einschränkung würde auch eine ungerechtfertigte Privilegierung der nicht arglistigen Ehetäuschung gegenüber der Täuschung nach § 122 bewirken. Es würde eine nicht arglistige Täuschung zum Zweck der Beeinträchtigung eines beliebigen anderen Rechtes nach § 122 strafbar sein, die zum Zweck der Beeinträchtigung des Rechtes auf freie Entscheidung über den Abschluß einer Ehe unternommene, nicht arglistige Täuschung aber straflos bleiben, weil dort, wo die Spezialbestimmung nicht Platz greift, nach ihrer ratio die allgemeine Strafbestimmung auch keine Anwendung finden dürfte. Für den Bereich des § 38 des Ehegesetzes („Arglistige Täuschung") ist die Ehetäuschung im Endergebnis ohnedies nur im Fall arglistiger Täuschung strafbar, denn nach § 212 Abs. 3 wird die Tat ja nur verfolgt, wenn die Ehe wegen der Täuschung aufgehoben worden ist, was in dem bezeichneten Bereich nur bei Arglist des Täters möglich ist.

Die Strafrechtskommission hatte der Erregung eines Irrtums die Benützung eines Irrtums gleichgestellt. Aus den bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 165 dargelegten Gründen begnügt sich der Entwurf mit der Pönalisierung der „Täuschung über Tatsachen".

III. Im Abs. 2 wird wegen des eherechtlich engen Zusammenhangs mit dem zweiten Fall der Ehetäuschung auch die Ehenötigung behandelt. Nach § 39 des Ehegesetzes kann ein Ehegatte die Aufhebung der Ehe auch begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Aus den bereits dargelegten Gründen soll ein solches Verhalten, obgleich es bereits durch den allgemeinen Nötigungstatbestand des § 119 bzw. den Tatbestand der schweren Nötigung nach § 120 erfaßt wäre, doch in diesem Abschnitt noch besonders vertatbestandlicht werden. Für die Strafbarkeit genügt allerdings nicht die für die Aufhebung der Ehe ausreichende Drohung schlechthin, sondern es muß der Täter, wie auch bei allen übrigen Nötigungstatbeständen des Entwurfes, zumindest Gewalt oder gefährliche Drohung angewendet haben.

IV. Ehetäuschung und Ehenötigung sind im vorliegenden Entwurf mit Freiheitsstrafe bis zu

einem Jahr bedroht. Diese Strafdrohungen entsprechen sohin denen des § 119 (Nötigung) und des § 122 (Täuschung).

V. Nach der Bestimmung des § 61 Abs. 3 kann die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann, in die Verjährungszeit nicht eingerechnet werden. Das trifft hier für die Zeit bis zur Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe zu.

Zu § 213 — Ehebruch und Ehestörung:

I. Ob eine Strafdrohung gegen Ehebruch in einem modernen Strafgesetzbuch überhaupt noch aufscheinen soll, ist bestritten. Die Gegner einer solchen Strafdrohung bringen vor, daß die Bestrafung des Ehebruchs nicht zu den Aufgaben des Strafrechts gehöre. Nur die Moral schütze die Ehe, nur sittliche Grundsätze allein könnten eine hemmende Wirkung auf die geschlechtlichen Triebe ausüben. Eine durch Strafdrohungen erzwungene eheliche Treue sei ethisch wertlos. Personen von tieferem Empfinden würden fast nie eine Privatanklage wegen Ehebruchs erheben, weil sie sich scheuten, ihr intimes Familienleben im Gerichtssaal zu enthüllen. Das Verfolgungsrecht könne und werde jedoch vielfach zu Rache und Erpressungszwecken mißbraucht.

Diesen Argumenten stehen gewichtige Gründe für die Beibehaltung der Strafdrohung gegenüber. Zunächst ist davon auszugehen, daß der Staat ein großes Interesse an der Erhaltung der Familie als der Grundlage der gesellschaftlichen Ordnung und damit auch an der Erhaltung der Ehe hat. Dieses Interesse ist so groß, daß die Nachteile, die aus der Anwendung des Gesetzes entstehen können, geringer sind als die Gefahr für die Gesamtheit, die durch den Wegfall der Strafdrohung hervorgerufen würde. Mit Recht führen die Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf v. J. 1927 hierzu aus: „Die wesentliche Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß in ihr die grundsätzliche Stellung des Staates zu der Einrichtung der Ehe als einer der Grundlagen des Staates zum Ausdruck kommt". Zu diesen allgemeinen Erwägungen kommt entscheidend das Argument der praktischen Bedeutung der Strafbestimmung für die einzelne Ehe. Sie ist in erster Linie eine Schutzbestimmung für die Ehefrau. Die präventive Wirkung ist gerade bei diesem Delikt erheblich. Sie entfaltet sich nicht so sehr unmittelbar gegenüber dem Ehegatten, der dann, wenn seine Frau noch um die Fortdauer der Ehe kämpft, mit einer gewissen Nachsicht ihm gegenüber rechnen kann, als gegenüber einer möglichen Ehebruchspartnerin, die sich schon am Beginn erotischer Beziehungen mit dem verheirateten Mann der Gefahr einer später aktuell werdenden gerichtlichen Bestrafung ausgesetzt sieht. Das führt vielfach dazu, daß sich Frauen mit verheirateten Männern erst gar nicht in nähere Beziehungen einlassen. Die Erfahrung lehrt auch, daß die Furcht vor nochmaliger Bestrafung in vielen Fällen einem schon begonnenen ehebrecherischen Verhältnis ein Ende setzt. Es kann auch beobachtet werden, daß der Gatte selbst nach einer schweren Ehekrise wieder zu seiner Frau zurückfindet, daß die Ehe fortgesetzt wird und sich dann keineswegs schlechter gestaltet als so manche andere. Soviel zur Strafdrohung an sich.

II. Der Tatbestand des Ehebruchs setzt das Bestehen einer wirksamen Ehe im Sinne des § 15 Ehegesetz voraus. Eine Definition des Begriffs „Ehebruch" enthält der Entwurf ebensowenig wie das geltende Recht (§ 502 StG.) und die meisten ausländischen Rechte. Denn es ist unbestritten, daß unter Ehebruch nur der Vollzug des außerehelichen, normalen Beischlafs verstanden wird, daß aber andere sexuelle Intimitäten nicht unter den Begriff des Ehebruchs fallen. Die besondere Wertung des außerehelichen Beischlafs gegenüber anderen Sexualakten hat nicht nur ihre historischen Gründe, sondern entspricht auch der herrschenden Volksanschauung. Sie wertet mit Recht den Ehebruch als schwerste Eheverfehlung, weil er allein zur Zeugung von Nachkommen führen kann.

Das geltende Recht betrachtet als Ehebrecher nur den verheirateten Teil, während der unverheiratete Ehebruchspartner vom Gesetz als die Person bezeichnet wird „mit welcher ein Ehebruch begangen wird". Schon der Entwurf v. J. 1912 geht von der Auffassung aus, daß auch der Außenstehende die Ehe, und zwar die fremde, bricht. Dieser auch im Entwurf v. J. 1927 gewählten Konstruktion schließt sich der vorliegende Entwurf an. Der außenstehende Ehebruchspartner wird daher als unmittelbarer Täter und nicht etwa als Gehilfe bestraft.

Das Höchstmaß der angedrohten Strafe entspricht dem des geltenden Rechtes.

III. Die Vorentwürfe haben zwar, der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission folgend, die Strafdrohung des geltenden Rechts gegen den Ehebruch grundsätzlich aufrechterhalten, doch hielten sie eine dem § 525 StG. entsprechende Pönalisierung anderer Verletzungen der ehelichen Treue für entbehrlich. Im Gegensatz dazu hat ein Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission auch die Beibehaltung einer Strafdrohung gegen solche Verletzungen der ehelichen Treue empfohlen, die nicht in einem Ehebruch bestehen.

Im Zuge der Begutachtung des Ministerialentwurfes 1964 ist von einer Reihe von Stellen die Beibehaltung einer dem Tatbild des § 525 StG. ähnlichen Bestimmung gegen die sogenannte Ehestörung gefordert worden. Vor allem war es der Oberste Gerichtshof, der sich für eine solche Bestimmung ausgesprochen hat. Einerseits mit

Rücksicht auf die Bedeutung der Äußerung gerade dieses Höchstgerichtes, andererseits auch, weil darin alle für eine solche Strafbestimmung sprechenden Gründe knapp und erschöpfend dargelegt sind, wird sie im folgenden — stellvertretend auch für die Begründung des vorliegenden Entwurfes — wiedergegeben. Die Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes lautet:

„Der Oberste Gerichtshof ist für die Beibehaltung einer Bestimmung ähnlich jener des § 525 StG. über die Bestrafung der Verletzung der ehelichen Treue. Für die Beibehaltung dieses Tatbestandes lassen sich gewichtige Gründe ins Treffen führen. Mit dem Hinweis in den Erläuterungen (der Vorentwürfe) auf den Wandel der Anschauungen über das Verhältnis der Geschlechter zueinander ist für den Standpunkt in diesen Erläuterungen nichts zu gewinnen; die Gründe, die für die Beibehaltung der Strafbestimmung gegen Ehebruch sprechen, treffen ebenso wie auf natürliche Beischlafshandlungen auf andere sexuelle Beziehungen zu. Die Schwierigkeit, den Ehebruch nachzuweisen, kann nicht verkannt werden. Gewiß ist es richtig, daß Beweisschwierigkeiten nicht dazu führen dürfen, etwas als strafbar zu erklären, was in Wahrheit nicht strafwürdig (strafbedürftig) ist. Im gegebenen Fall trifft aber die Notwendigkeit einer Strafbestimmung — wird deren vornehmlichster Zweck, die Ehe zu schützen, bedacht — auf den Beischlaf ebenso wie auf andere sexuelle Beziehungen zu. In einem solchen Fall aber ist es sehr wohl gerechtfertigt, auf die unleugbaren, ganz wesentlichen Beweisschwierigkeiten Bedacht zu nehmen und die Strafbarkeit nicht auf das am schwersten Nachweisbare zu beschränken. Der Behauptung in den Erläuterungen (der Vorentwürfe), daß in ausländischen Rechtsordnungen dem Beweis des Ehebruches keine „unüberwindbaren" Schwierigkeiten entgegenstehen, ist in Ansehung der in Deutschland und der Schweiz geltenden Regelung (§ 172 deutsches StGB., Art. 214 schweizerisches StGB.) zu erwidern, daß eine Norm, wonach der Ehebruch nur dann verfolgbar ist, wenn die Ehe deswegen geschieden wurde, dem Strafgericht natürlich keine Beweisschwierigkeiten bereiten kann; auch der deutsche Strafgesetzentwurf (1962) setzt für die Strafbarkeit des Ehebruches die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs voraus (§ 193 Abs. 2). Ebenso verfehlt ist der Hinweis in den Erläuterungen (der Vorentwürfe) auf die länger dauernden Verhältnisse, auf die es in erster Linie ankomme und bei denen der Ehebruch leichter nachgewiesen werden könne. Die Rechtfertigung der in Rede stehenden Strafdrohung liegt vor allem darin, daß sie geeignet ist, den ehegefährdenden Anfängen ehewidriger Beziehungen zu steuern, denn die Erfahrung der Praxis lehrt, daß die Verletzung der ehelichen Treue in der Regel die Vorstufe zum Ehebruch ist. Beiden Bestimmungen liegt überdies der Gedanke des Schutzes von Ehe und Familie zugrunde."

Der aus diesen Gründen vom vorliegenden Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht beibehaltene Tatbestand der Ehestörung setzt wie jener des Ehebruches das Bestehen einer wirksamen Ehe im Sinne des § 15 des Ehegesetzes voraus.

Damit nicht jede Verletzung der ehelichen Treue schlechthin unter Strafsanktion stehe, hat der Oberste Gerichtshof in seiner bereits erwähnten Stellungnahme angeregt, de lege ferenda die Strafbarkeit der Ehestörung auf eine solche Verletzung der Treue zu beschränken, „die sich als eine in geschlechtlicher Hinsicht verletzende Handlung darstellt". Diese Anregung entspricht der Auslegung, die die Rechtsprechung dem § 525 StG., soweit er Verletzungen der ehelichen Treue pönalisiert, schon gegenwärtig gibt. Hienach ist nämlich nur eine Verhaltensweise strafbar, die „in einer zwischen den Beteiligten bestehenden Zuneigung wurzelt, somit eine erotische Grundlage hat und aus diesem Grund gegen die Treuepflicht in geschlechtlicher Beziehung im weiteren Sinn verstößt" (JBl. 1963 S. 274; EvBl. 1961 Nr. 445). Diese Auslegung, die die Rechtsprechung dem unbestimmten Begriff der Verletzung der ehelichen Treue im § 525 des geltenden Strafgesetzes gibt, ist rechtspolitisch richtig. Denn zutreffenderweise stellen die Erläuterungen zu den Vorentwürfen fest, daß sich die Anschauungen über das Verhältnis der Geschlechter zueinander in den mehr als 100 Jahren seit dem Inkrafttreten des geltenden Strafgesetzes gewandelt haben. Nicht mehr jede Verletzung der ehelichen Treue schlechthin — der Oberste Gerichtshof nennt in diesem Zusammenhang gelegentliche Besuche eines Kaffeehauses oder gelegentliche Spaziergänge als Beispiele — wird heute noch als kriminelles Unrecht gewertet. Die vom Obersten Gerichtshof angeregte Einschränkung des Tatbildes auf Handlungen geschlechtlicher Art würde nun der Rechtsprechung zum geltenden Recht in Zukunft auch eine gesetzliche Grundlage geben. Sie wird daher vom vorliegenden Entwurf übernommen. So wird es in rechtsstaatlich unbedenklicher Weise möglich sein, einerseits den Begriff der ehelichen Treue nicht bloß auf Intimitäten geschlechtlicher Natur einzuschränken und es andererseits zu vermeiden, daß Verhaltensweisen bestraft werden, die nicht in einer erotischen Grundlage wurzeln.

Im Begutachtungsverfahren ist auch angeregt worden, diese Grenzlinie durch die Charakterisierung der Verletzung der ehelichen Treue als einer gröblichen zu ziehen. Dieses Unterscheidungsmerkmal ist jedoch zu unbestimmt, als daß sich seine Verwendung an Stelle des präziseren Vorschlages des Obersten Gerichtshofes empfehlen würde.

Täter kann — wie im geltenden Recht — nur der Ehegatte sein, weil nur er zur ehelichen Treue verpflichtet ist. Der außenstehende Ehestörungspartner wird als Gehilfe (§ 11) bestraft.

Während im geltenden Recht (§ 525 StG.) die Strafe nicht näher bestimmt ist, setzt der Entwurf nunmehr eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten fest. Damit wird zunächst zum Ausdruck gebracht, daß die Ehestörung einen geringeren Unrechtsgehalt hat als der mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bedrohte Ehebruch. Die Strafdrohung für Ehestörung stimmt mit dem Höchstmaß der Freiheitsstrafe für eine Beleidigung (§ 130 Abs. 1) überein, wodurch dem Umstand Rechnung getragen wird, daß durch die Ehestörung auch die Ehre des anderen Ehegatten verletzt wird. Während aber für die Beleidigung zufolge § 130 Abs. 1 statt einer Freiheitsstrafe auch wahlweise Geldstrafe bis zu 50.000 S verhängt werden kann, soll diese Möglichkeit bei der Ehestörung entfallen. Denn geschütztes Rechtsgut ist ja hier in erster Linie die Ehe und erst in zweiter Linie die Ehre des verletzten Ehegatten. Auch ist das Tatbild der Ehestörung auf Verletzungen der ehelichen Treue in geschlechtlicher Hinsicht, die an sich schon schwerwiegender Natur sind, eingeschränkt, wogegen das Tatbild der Beleidigung auch solche Handlungen umfaßt, die nicht als schwerwiegend bezeichnet werden können.

IV. Ehebruch und Ehestörung sollen wie nach geltendem Recht (§§ 503, 525 StG.) auch nach dem Entwurf Privatanklagedelikte sein. Doch ist das Privatanklagerecht des betroffenen Ehegatten schon nach geltendem Recht — nach herrschender Lehre und Rechtsprechung gelten die Gründe für das Erlöschen des Privatanklagerechtes wegen Ehebruchs analog auch für die Ehestörung — kein unbeschränktes. Es erlischt durch ausdrückliche Verzeihung sowie durch Ablauf der sechswöchigen subjektiven Verjährungsfrist, die mit Kenntnisnahme des Ehebruchs oder der Ehestörung beginnt, ein für alle Privatanklagedelikte geltender Erlöschungsgrund, der wegen seiner prozessualen Natur nicht im Entwurf behandelt, sondern der Regelung im Strafverfahrensrecht vorbehalten wird.

Bei den das Verfolgungsrecht beseitigenden Gründen setzt nun zum großen Teil in Einklang mit der Rechtsprechung die Reform der Strafbestimmungen gegen den Ehebruch und die Ehestörung ein. Beiden Ehebruchs- und Ehestörungspartnern gegenüber soll das Privatanklagerecht des beleidigten Ehegatten erlöschen, wenn er dem Ehebruch oder der Ehestörung zugestimmt oder sie absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat. Denn durch die Zustimmung oder absichtliche Förderung des Ehebruchs oder der Ehestörung ist der betroffene Ehegatte moralisch mitschuldig geworden und hat auch zu erkennen gegeben, daß er sich nicht als verletzt erachtet. Er hat sich damit des Verfolgungsrechts als unwürdig und auch nicht bedürftig erwiesen. Dieses Verfolgungshindernis der Zustimmung beseitigt sogleich auch eine Gelegenheit zu Erpressungen, da der Ehebruch oder die Ehestörung von dem einen Ehegatten mitunter nur zum Zweck der Ausbeutung des außenstehenden Partners geduldet wird.

Daß Zustimmung und absichtliche Förderung des deliktischen Verhaltens das Anklagerecht gegenüber beiden Ehebruchs- oder Ehestörungspartnern beseitigen sollen, bedarf wohl keiner näheren Begründung. Schwieriger liegen die Verhältnisse allerdings bei der Verzeihung. Die Frage lautet hier: Soll die Verzeihung gegenüber dem Ehegatten auch den außenstehenden Ehebrecher oder Ehestörer begünstigen? Hier besteht ein enger Zusammenhang mit der weiteren Frage der sogenannten Teilung des Privatanklagerechts: Soll der beleidigte Ehegatte nur gegen beide Partner des Ehebruchs oder der Ehestörung Klage führen dürfen oder soll er die Verfolgung, wie nach geltendem Recht, auf einen der Partner — in der Regel wird es sich um den außenstehenden handeln — beschränken können? Sowohl bei der Teilverzeihung als auch bei der Anklageteilung bleibt im Regelfall (der umgekehrte Fall dürfte wohl äußerst selten sein) der Ehebruchs- oder Ehestörungspartner, der seine beschworene Treuepflicht verletzt, unbehelligt, während der persönlich in keinem Verpflichtungsverhältnis stehende Partner allein belangt wird. So gesehen käme man zu einer Ablehnung sowohl der Teilverzeihung als auch der Anklageteilung. Das Problem hat aber noch eine andere, eine praktische Seite. Die Bestimmungen gegen den Ehebruch und die Ehestörung dienen vor allem dem Schutz der konkreten Ehe. Die Einheitlichkeit von Anklagerecht und Verzeihung würde sich nun in vielen Fällen im gegenteiligen Sinn auswirken. Im Falle der Unteilbarkeit des Anklagerechts müßte der Ehegatte, wenn er den außenstehenden Ehebrecher oder Ehestörer verfolgen will, seine Ehe durch Verfolgung des Gatten gefährden. Auch hat die Unteilbarkeit der Verzeihung den Nachteil, daß die unter Umständen eheerhaltende Verzeihung gegenüber dem Ehegatten die für den Bestand der Ehe allenfalls zweckmäßige Verfolgung des Außenstehenden ausschließt.

Die Strafrechtskommission hatte sich bei Behandlung der Strafbestimmung gegen den Ehebruch zu einer Mittellösung entschlossen:

Das Privatanklagerecht sollte, wie schon bisher, auch in Zukunft bei allen Privatanklagedelikten teilbar sein, die Verzeihung jedoch, die dem einen Ehebruchspartner zuteil wird, sollte das Privatanklagerecht hinsichtlich beider Partner ausschließen.

Der Entwurf schließt sich zwar im ersten Fall der Empfehlung der Strafrechtskommission an,

folgt aber hinsichtlich der Wirkung der Verzeihung einem Minderheitsvotum, wonach die Verfolgung des Beteiligten, dem der Ehebruch (oder die Ehestörung) nicht verziehen worden ist, zulässig sein soll, da ja der Hauptzweck der Strafbestimmungen gegen den Ehebruch und die Ehestörung in ihrer eheerhaltenden Wirkung zu erblicken ist. Wenn aber der verletzte Ehepartner die für die Erhaltung der Ehe oft zweckmäßige Strafverfolgung des sogenannten Dritten nur dann vornehmen kann, wenn er seinem Ehepartner nicht verzeiht, so bliebe ihm nur die Wahl zwischen zwei dem Fortbestand der Ehe gleichermaßen abträglichen Möglichkeiten. Er müßte nämlich entweder auf die Strafverfolgung des Dritten und damit auf ein Mittel verzichten, das diesen von weiteren Störungen der Ehe abhalten soll, oder jedes Verhalten meiden, aus dem sich ergibt, daß er die Verfehlung verziehen hat. Daß eine solche Haltung des verletzten Ehegatten dem Weiterbestand der Ehe abträglich ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die vom vorliegenden Entwurf übernommene Formulierung der das Privatanklagerecht ausschließenden Gründe, „wenn er dem Ehebruch oder der Ehestörung zugestimmt oder sie absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat", stellt eine Übereinstimmung mit dem Eherecht her. Es handelt sich hier um Voraussetzungen, unter denen § 47 des Ehegesetzes das Recht verwehrt, Scheidung wegen Ehebruchs zu begehren. Wenn dies nach dem Ehegesetz zwar auch bei der Verzeihung (§ 56 des Ehegesetzes) der Fall ist, so wird doch durch die Teilbarkeit des Verfolgungsrechtes bei Verzeihung die Übereinstimmung mit dem Ehegesetz nicht verletzt, da sich die Bestimmungen des Ehegesetzes nur auf die Ehepartner selbst beziehen.

Nach § 56 Ehegesetz besteht das Recht, die Scheidung zu begehren, auch dann nicht, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, daß er die Verfehlung des anderen nicht als ehezerstörend empfunden hat. Diesem Ausschließungsgrund kommt nur geringe praktische Bedeutung zu, „denn wenn ein Gatte die Scheidungsklage erhebt, so spricht das meist dafür, daß er die Eheverfehlung, wenn auch nicht unmittelbar nach Kenntnisnahme, sondern erst später, als ehezerstörend empfunden hat ... und das Gegenteil wird kaum erweisbar sein. Ein allzu langes Hinausziehen der Entscheidung ist ... schon mit Rücksicht auf die Fristen des § 57 nicht möglich" (Schwind, Kommentar zum österreichischen Eherecht, S. 204). Wenn es nun schon angesichts der sechsmonatigen Klagefrist des Ehegesetzes kaum möglich ist, die Klageerhebung nicht als Indiz für die ehezerstörende Wirkung zu werten, die der verletzte Ehegatte der Verfehlung beimißt, so würde dies in noch höherem Maße angesichts der auch im kommenden Recht gewiß viel kürzeren Frist für die Erhebung einer Privatanklage wegen Ehebruchs oder Ehestörung gelten. Der Entwurf verzichtet daher in diesem Punkt auf eine Angleichung an das Eherecht.

Der Ministerialentwurf 1964 sah der Empfehlung der Strafrechtskommission folgend einen Ausschluß des Privatanklagerechts auch für den Fall vor, daß der verletzte Ehegatte selbst einen zur Zeit der Tat noch nicht verjährten oder verziehenen Ehebruch (Ehestörung) begangen hat. „Wer selbst die eheliche Treue verletzt hat, verwirkt sein Recht, den Ehepartner und den sogenannten Dritten wegen einer gleichen Verletzung ihm gegenüber zu verfolgen". Dagegen wurden beachtliche Einwände vorgebracht, denen sich schon der Ministerialentwurf 1966 nicht verschloß:

Der straffreie Retorsionsehebruch (Ehestörung) begünstige den unversöhnlichen Ehegatten gegenüber demjenigen, der den Ehebruch (Ehestörung) verziehen habe; er verleite den ehebruchs(ehestörungs)willigen Ehegatten, dem anderen Teil zum Ehebruch (zur Ehestörung) zu verhelfen, um dann selbst straffrei Ehebruch (Ehestörung) begehen zu können. Aus diesen Gründen lehnt auch der vorliegende Entwurf den genannten Fall eines Ausschlusses des Privatanklagerechts ab.

Die Strafrechtskommission hat in erster Lesung in Anlehnung an den Entwurf v. J. 1912 (§ 254 Abs. 2) auch eine Bestimmung beschlossen, wonach das Privatanklagerecht auch ausgeschlossen sein sollte, wenn zur Zeit der Tat die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben war. Diese Bestimmung wurde in zweiter Lesung nicht übernommen und zwar auch nicht in der abgeschwächten Form, in der sie sich im Entwurf v. J. 1927 (§ 312 Abs. 2) findet, wonach die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zur Zeit der Tat nur einen Grund für ein Absehen von Strafe darstellen sollte. Solche Bestimmungen sind nämlich abzulehnen, weil durch sie der Ehegatte, der die eheliche Treue in geschlechtlicher Beziehung verletzen will, förmlich dazu verleitet wird, vorsorglich die häusliche Gemeinschaft zu verlassen, sich also einer Eheverfehlung schuldig zu machen, um sodann die zweite Eheverfehlung sanktionslos begehen zu können. Eine solche Bestimmung würde sich daher nicht ehefördernd, sondern ehezerstörend auswirken. Ähnliche Erwägungen sprechen aber auch gegen einen Ausschluß des Privatanklagerechtes für den Fall, daß die häusliche Gemeinschaft zur Tatzeit seit drei Jahren aufgehoben war, wie dies die Strafrechtskommission in zweiter Lesung und ihr folgend die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 vorgesehen hatten. Denn der Ehepartner, der ehewidriger Beziehungen wegen die häusliche Gemeinschaft verlassen hat, wird sich nur schwer dazu verstehen, sein ehebrecherisches oder ehestörendes Verhalten aufzugeben, wenn er und der außenste-

hende Partner nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr von Strafverfolgung bedroht sind. Der Entwurf beseitigt daher auch diesen Grund für das Erlöschen des Privatanklagerechtes.

Hingegen soll die Vorschrift des § 503 StG., wonach die bereits erkannte Strafe erlischt, sobald sich der beleidigte Teil bereit erklärt, mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen — wobei jedoch eine solche Erklärung die über den Mitschuldigen verhängte Strafe nicht aufhebt —, ihrem Sinn nach übernommen werden. Dem geltenden Recht mangelt zwar hinsichtlich der Ehestörung eine solche ausdrückliche Bestimmung, doch wird § 503 StG. nach herrschender Lehre und Rechtsprechung schon derzeit auch auf die Ehestörung analog angewendet. Eine solche Erklärung soll die Vollstreckung der wegen einer Ehestörung ausgesprochenen Strafe auch in jenen Fällen hindern, in denen dem verletzten Ehegatten mangels Vorliegens einer Ehezerrüttung im Sinne des § 49 Ehegesetz gar kein Scheidungsrecht zusteht, er auch keine Bewilligung des abgesonderten Wohnortes erreichen könnte und sohin zum Weiterleben mit dem schuldigen Ehegatten verpflichtet ist. Denn es macht auch in solchen Fällen einen Unterschied, ob der verletzte Ehegatte die Verpflichtung, mit dem Verurteilten weiterleben zu müssen, auf sich nehmen m u ß oder ob er ausdrücklich erklärt, weiter mit ihm leben zu w o l l e n. Eine derartige Erklärung bringt nämlich die innere Bereitschaft des verletzten Ehegatten zum Weiterleben mit dem Schuldigen trotz dessen bereits durch Strafurteil festgestellter Verfehlung so sinnfällig zum Ausdruck, daß es der ratio dieser Strafbestimmung (das ist der Schutz der Ehe) widersprechen würde, müßten durch den Vollzug der Strafe die augenfällig günstigen Aussichten für eine Heilung der Ehe aufs Spiel gesetzt werden.

Zu § 214 — Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten:

I. Nach § 96 StG. ist unter anderem wegen Entführung auch strafbar, wer ein Kind seinen Eltern, ein Mündel seinem Vormund oder Versorger mit List oder durch Gewalt entführt. Die ratio dieser Bestimmung ist der Schutz der Befugnisse des Erziehungsberechtigten, aber nicht um ihrer selbst willen, sondern weil für das Wohl des Minderjährigen am besten gesorgt wird, wenn der Erziehungsberechtigte selbst ihn erzieht oder zumindest seine Erziehung leitet oder überwacht. Auf diese ratio stellt es der Entwurf nun ausdrücklich ab: Geschützt sein soll die Macht dessen, dem das Erziehungsrecht zusteht, mag der Träger dieses Rechtes eine physische Person oder eine Behörde sein.

Täter kann jeder sein, dem dieses Recht nicht zusteht, sohin unter Umständen auch der leibliche Vater oder die leibliche Mutter des Minderjährigen. Objekt der Tat muß ein Minderjähriger sein, der einer gesetzlichen Erziehungsmacht untersteht. Minderjährig ist eine Person, die noch nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat (§ 83 Z. 3); ist jedoch eine solche Person für volljährig erklärt worden (§§ 174, 252 ABGB.) oder nach dem für ihre Handlungsfähigkeit allenfalls maßgebenden ausländischen Recht bereits als volljährig anzusehen, so untersteht sie nicht mehr einem Erziehungsrecht. Dieses Tatbild findet hingegen keine Anwendung in Beziehung auf Personen, die das einundzwanzigste Lebensjahr bereits vollendet haben, aber unter verlängerter väterlicher Gewalt stehen, weil bei diesen das Erziehungsrecht, welches auch bei ihnen mit der väterlichen Gewalt gegeben ist, typischerweise keine praktische Bedeutung hat. Unter dem Aspekt des Schutzes des Erziehungsbereichs besteht daher kein kriminalpolitisches Bedürfnis, auch solche Personen noch in diesem Tatbild zu erfassen. Soweit jedoch aus ähnlichen oder anderen Gesichtspunkten ein Schutz der unter verlängerter väterlicher Gewalt stehenden Person selbst erforderlich ist, wie z. B. desjenigen, der „wegen Leibes- oder Gemütsgebrechen sich selbst zu verpflegen, oder seine Angelegenheiten zu besorgen, nicht vermag" (§ 173 ABGB.), greifen andere Strafbestimmungen des Entwurfs Platz, wie etwa § 114 (Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau).

Das geltende Recht spricht von „Entführung" und nennt als Begehungsmittel List oder Gewalt. Die Rechtsprechung interpretiert den Begriff der List in zu weiter Weise und versteht darunter jedes Vorgehen hinter dem Rücken des Erziehungsberechtigten. Der Entwurf stellt überhaupt nicht mehr auf bestimmte Begehungsmittel ab, sondern nur auf bestimmte Tathandlungen. Diese sind aber der herrschenden Rechtsprechung folgend erweitert: Nicht nur, wer den Minderjährigen der Macht des Erziehungsberechtigten entzieht, sondern auch, wer ihn vor diesem verborgen hält, ihn verleitet, sich der Macht des Erziehungsberechtigten zu entziehen oder sich vor ihm verborgen zu halten, oder wer ihm zu einem solchen Verhalten Hilfe leistet, erfüllt den Tatbestand.

Unter dem Wort „verleitet" ist sprachlich nichts anderes als „anstiftet" zu verstehen. Der Entwurf wählt diesen Ausdruck an Stelle des von der Strafrechtskommission empfohlenen Ausdrucks „bestimmt", um den Unterschied gegenüber dem technisch festgelegten Anstiftungsbegriff (§ 11) — Bestimmung zu einer s t r a f b a r e n Handlung, die auf seiten des Minderjährigen nicht vorliegen muß — zum Ausdruck zu bringen (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu dem gleichgelagerten Fall des § 88).

II. Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr; wer die Tat aber in Beziehung auf einen Unmündigen begeht oder, um den Minder-

jährigen zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen, hat eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu erwarten.

Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hatte sich in der ersten Lesung zunächst dafür ausgesprochen, daß auch bei diesem Delikt in besonders leichten Fällen ein Absehen von Strafe möglich sein solle. Aber noch in der ersten Lesung (und ihr folgend auch in der zweiten) lehnte die Strafrechtskommission mit nur einer Stimme Mehrheit diese Zusatzbestimmung ab. Der Entwurf nimmt sie jedoch — allerdings nur für die im ersten Absatz behandelten Deliktsfälle — wieder auf, weil bei der weiten Fassung des Tatbilds Fälle mit geringer Schuld und unbedeutenden Folgen leicht vorkommen können; man denke etwa an die allzu gutherzige Tante oder Großmutter, die einem Kind, das sich wegen schlechter Noten im Schulzeugnis fürchtet, nach Hause zu gehen, für ein paar Stunden Unterschlupf gewährt.

Die Strafverfolgung kann unter Umständen auch die Interessen des in seinen Rechten Verletzten, vor allem aber des Minderjährigen gefährden. Der Täter soll daher nur auf Antrag des Erziehungsberechtigten und damit — ohne daß dies ausdrücklich normiert werden müßte — auch des zur Erziehung bloß M i t berechtigten bestraft werden können.

Hat ein an der Tat Beteiligter den Minderjährigen geheiratet und ist diese Ehe weder für nichtig erklärt noch aufgehoben worden, so tritt das Interesse an der Bestrafung gegenüber dem auf Aufrechterhaltung der Ehe, die offensichtlich Bestand hat, zurück (vgl. §§ 113 Abs. 2, 114 Abs. 2 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu). Die Tat soll daher in einem solchen Fall nicht strafbar sein. Daß das Antragsrecht, wenn es vor Eingehung der Ehe erloschen war, durch die Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe nicht wieder auflebt, bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung.

In Übereinstimmung mit den §§ 320 und 321 soll klargestellt werden, daß sich der Minderjährige selbst, der den anderen zur Tat verleitet, nicht strafbar macht.

Zu § 215 — Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen:

Mit dieser Bestimmung übernimmt der Entwurf die Regelung des § 36 des Jugendwohlfahrtsgesetzes, BGBl. Nr. 99/1954, die nach § 8 des Jugendgerichtsgesetzes 1961 auch für alle nach diesem Bundesgesetz angeordneten Erziehungsmaßnahmen gilt.

Der Entwurf hat an dem Wortlaut des § 36 des Jugendwohlfahrtsgesetzes keine wesentlichen Änderungen vorgenommen. Zu dem Wort „verleitet" darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 88 verwiesen werden. Die Subsidiaritätsklausel des § 36 des Jugendwohlfahrtsgesetzes erachtet den Entwurf als entbehrlich. Die Obergrenze der Freiheitsstrafdrohung von sechs Monaten wurde beibehalten, lediglich die Untergrenze wurde entsprechend allen geringeren Strafsätzen des Entwurfs beseitigt.

Im Hinblick darauf, daß der Entwurf bei den verwandten Delikten der Begünstigung (§ 320) und der Befreiung von Gefangenen (§ 321) neben einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren allerdings auch eine Geldstrafe bis zu 200.000 S androht, ergänzt der Entwurf auch im § 215 die von der Strafrechtskommission empfohlene Strafdrohung durch wahlweise Androhung einer Geldstrafe bis zu 100.000 S. Gleichfalls in Übereinstimmung mit den §§ 214, 320 und 321 soll klargestellt werden, daß sich der Minderjährige selbst, der den anderen zur Tat verleitet, nicht strafbar macht.

Eine Idealkonkurrenz zwischen der Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen nach § 215 und der Begünstigung nach § 320 ist nicht möglich, weil, wie dem Abschnitt über „Strafen und vorbeugende Maßnahmen" des Entwurfes zu entnehmen ist, die im § 215 geschützten Erziehungsmaßnahmen weder Strafen noch vorbeugende Maßnahmen darstellen, die allein Gegenstand der Begünstigung sein können. Eine Idealkonkurrenz mit dem Tatbild der Befreiung von Gefangenen nach § 321 aber ist durch die in diese Bestimmung aufgenommene spezielle Subsidiaritätsklausel ausgeschlossen.

Eine sachliche Änderung zum § 36 JWG. liegt darin, daß das Delikt als A n t r a g s delikt gestaltet werden soll. Antragsberechtigt soll diejenige Behörde sein, die über die Fortsetzung der Erziehungsmaßnahme zu entscheiden hat. Sie wird darauf Bedacht zu nehmen haben, wie sich die Strafverfolgung oder das Unterbleiben der Strafverfolgung des Täters — als solcher wird ja in der Regel der Vater oder die Mutter des Minderjährigen in Betracht kommen — auf die Erziehung des Minderjährigen auswirken kann.

Im Gegensatz zu § 214 sieht der Entwurf bei diesem Delikt ein Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen nicht vor. Dieser Unterschied rührt daher, daß in den Fällen des § 215 nur eine Behörde als Antragsberechtigter in Betracht kommt, die das Gewicht der Tat prüft, ehe sie den Strafantrag stellt. Dadurch ist gewährleistet, daß leichte Fälle schon von vornherein nicht vor Gericht gebracht werden. Überdies haben die hier in Betracht kommenden Fälle eine starke Ähnlichkeit mit jenen des § 321, für die ebenso ein Absehen von Bestrafung nicht vorgesehen ist.

Zu § 216 — Verlassen eines Unmündigen:

I. Nach § 149 StG. ist wegen Kindesweglegung strafbar, wer „ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hilfe zu

verschaffen unvermögend ist", weglegt, um es der Gefahr des Todes auszusetzen oder doch die Rettung dem Zufall zu überlassen. Die rechtspolitische Zielsetzung dieser Bestimmung übernimmt § 95 Abs. 2, der wegen Aussetzung denjenigen mit Strafe bedroht, der das Leben eines anderen, der unter seiner Obhut steht oder dem er sonst beizustehen verpflichtet ist, dadurch gefährdet, daß er ihn in einer hilflosen Lage im Stich läßt.

Die Kindesweglegung hingegen, die bloß in der Absicht geschieht, sich des Kindes zu entledigen, ohne daß aber die Gefährdung des Lebens dieses Kindes in den Vorsatz des Täters aufgenommen wäre, bleibt sowohl nach § 149 StG. als auch nach der eben erwähnten Bestimmung des Entwurfes straflos. Hier besteht eine Strafbarkeitslücke, die zu schließen sich bereits die österreichischen Entwürfe aus den Jahren 1912 und 1927 und der deutsche Entwurf 1962 bemühten. Der vorliegende Entwurf folgt ihnen hierin.

II. Unter das Tatbild der neuen Bestimmung fällt, wer eine unmündige Person, der gegenüber ihm eine Fürsorgepflicht obliegt, verläßt, um sich ihrer zu entledigen.

Unmündig ist im Sinn der Begriffsbestimmung des § 83 Z. 1 des Entwurfes, wer noch nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Die Strafrechtskommission hat als Tathandlungen das „Weglegen oder Verlassen" angeführt.

Unter Weglegung ist das Verbringen (des Unmündigen) an einen Ort zu verstehen, an dem er von seiner ihn bis dahin schützenden Umgebung getrennt ist, und das Verlassen des Unmündigen an diesem Ort (vgl. Rittler II² S. 39). Das Weglegen eines Unmündigen wäre demnach ein zweiaktiges Delikt. Das Verlassen des Unmündigen besteht nur aus dem zweiten Akt des soeben beschriebenen deliktischen Verhaltens. Es fehlt demnach das Verbringen des Unmündigen an einen anderen Ort, wo er von seiner ihn bis dahin schützenden Umgebung getrennt ist, denn er befindet sich zur Tatzeit bereits an einem solchen Ort. Da demnach jede „Weglegung" auch die Tathandlung des „Verlassens" umfaßt, stellt der Entwurf nur mehr auf diese ab.

Die Absicht (§ 5 Abs. 2) des Täters muß darauf gerichtet sein, sich des Unmündigen zu entledigen, ohne daß der Vorsatz auf die Gefährdung des Lebens des Unmündigen gerichtet ist. Ist nämlich der Vorsatz des Täters auf diese Gefährdung gerichtet, so ist die Tat nicht als Verlassen eines Unmündigen nach § 216, sondern als zweiter Fall der Aussetzung nach § 95 zu bestrafen. Das Delikt wird hauptsächlich an belebten Tatorten, wie in einem Bahnhofswartesaal, in einem Krankenhaus, in einem Kinderheim oder in einem Warenhaus begangen werden.

Die Diktion „um sich ihrer zu entledigen" soll zum Ausdruck bringen, daß der Täter die Absicht haben muß, sich von der unmündigen Person, wenn schon nicht für immer, so doch für einen erheblichen Zeitraum zu entfernen.

III. Das Verlassen eines Unmündigen weist einen höheren Unrechtsgehalt auf als etwa der Normalfall der im Anschluß an diese Bestimmung erläuterten bloßen Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 217 Abs. 1), ist aber wesentlich milder zu beurteilen als eine „Aussetzung" mit dem Vorsatz der Lebensgefährdung (§ 95 Abs. 2). Da die Verletzung der Unterhaltspflicht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und nur unter besonders qualifizierten Umständen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist, die Aussetzung aber schon in ihrem Grundtatbestand mit Freiheitsstraf bis zu fünf Jahren, erweist sich die in der Mitte liegende Obergrenze von drei Jahren für das Verlassen eines Unmündigen als der Schwere des Delikts angemessen.

Mag auch das Verlassen eines Unmündigen mitunter durch wirtschaftliche Not oder gelegentlich sogar durch den Wunsch motiviert sein, dem Unmündigen eine bessere Zukunft zu eröffnen, als sie der Täter ihm gewähren kann, so wird doch durch die Tat die von der Rechtsordnung gewollte Schutzbeziehung zwischen dem Fürsorgepflichtigen und dem Unmündigen widerrechtlich beendet. Bei der Bedeutung, die das Recht dieser Beziehung beilegt, kann das nie eine nur unbedeutende Folge, die Tat daher niemals ein besonders leichter Fall sein, für den ein Absehen von Bestrafung in Betracht käme.

Zu § 217 — Verletzung der Unterhaltspflicht:

Auch hier handelt es sich um die Einfügung einer gegenwärtig in einem Nebengesetz befindlichen Strafbestimmung in das neue Strafgesetz, nämlich um die des § 1 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960. Diese Bestimmung geht wieder unter anderem auf Vorschläge zurück, die von der Strafrechtskommission in erster Lesung für eine Änderung des Unterhaltsschutzgesetzes aus dem Jahr 1925 erstattet worden sind. Darüber hinaus hat die Strafrechtskommission in zweiter Lesung aber auch noch einige, den Kern der Norm jedoch nicht berührende, sachliche Änderungen vorgeschlagen.

I. Das geltende Gesetz spricht von der gesetzlichen Unterhaltspflicht, der Entwurf dagegen von der im Familienrecht begründeten Unterhaltspflicht. Es hat sich nämlich gezeigt, daß der Begriff der gesetzlichen Unterhaltspflicht vieldeutig ist. So könnte man die Meinung vertreten, daß auch jede vertragliche Pflicht letzten Endes auf das Gesetz zurückzuführen, also wenigstens mittelbar eine gesetzliche sei. Stimmt man dieser Ansicht nicht zu, so würde die in einem Unterhaltsvergleich übernommene Pflicht unerwünschterweise dem Tatbestand entgleiten. Durch die

Formulierung des Entwurfs soll klargestellt werden, daß es sich bei diesem Delikt um die Verletzung von Pflichten handelt, die das Gesetz auf Grund des Familienbandes bestimmt, wogegen allfällige andere gesetzliche Pflichten, wie etwa zur Leistung von Unterhalt als Schadenersatz, außer acht zu bleiben haben. Diese Beschränkung entspricht auch der Einordnung dieses Tatbestands in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie. Eine sachliche Änderung gegenüber dem Anwendungsbereich der Strafbestimmung, wie er sich in der Rechtsprechung herausgebildet hat, ist mit dieser Änderung nicht verbunden.

Gegenwärtig genügt beim Deliktsfall des ersten Satzes des § 1 Abs. 1 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960, das ist also beim Grundtatbestand, sowohl für die gröbliche Verletzung der Unterhaltspflicht als auch für die Herbeiführung der Gefährdung des Unterhalts oder der Erziehung des Unterhaltsberechtigten im Hinblick auf die Bestimmung des § 238 StG. Fahrlässigkeit. Diese Feststellung erscheint zwar zumindest auf den ersten Blick unanfechtbar, doch konnte sich die Judikatur bisher nicht entschließen, ihr Rechnung zu tragen. Auch die Strafrechtskommission hat diese Regelung als zu hart empfunden. Es sei darauf hingewiesen, daß das deutsche Strafgesetz und auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 in den entsprechenden Bestimmungen auf Vorsatz abstellen, wobei sich die Verfasser der Begründung zum deutschen Entwurf 1962 sogar dazu veranlaßt sehen, darzulegen, warum nicht den Forderungen der Strafrechtslehre, früheren Entwürfen und dem schweizerischen Strafgesetzbuch folgend, der bedingte Vorsatz ausgeschlossen wird. Der Entwurf v. J. 1927 forderte, daß sich der Täter böswillig, der österreichische Strafrechtsausschuß, daß er sich wissentlich und gewissenlos einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht. Das schweizerische Strafgesetzbuch will den Täter nur dann bestraft wissen, wenn er aus bösem Willen, aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit seine Pflicht verletzt hat. Auch in Dänemark und Griechenland ist die Tat nur strafbar, wenn der Täter böswillig handelt. Zumindest vorsätzliche Begehung fordern fast alle Länder. Unbestreitbar ist, daß Fälle bloß kulposer Verletzung der Unterhaltspflicht denkbar sind, in denen ein kriminell strafwürdiges Verhalten nicht erblickt werden kann. Das gilt insbesondere für Fälle unbewußter Fahrlässigkeit. Man denke etwa an die fahrlässige Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit oder die Wahl eines nicht zweckentsprechenden Berufes durch den Täter und die durch solche Verhaltensweisen herbeigeführte Gefährdung des Unterhalts. Das für die Einbeziehung der Schuldform der Fahrlässigkeit mitunter herangezogene Argument, daß so Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Schuldform des Vorsatzes vermieden werden könnten, ist unter schuldstrafrechtlichem Aspekt bedenklich und auch nicht stichhältig; denn es ist nicht anzunehmen, daß es in den die Gerichte immer wieder beschäftigenden, empörenden Fällen eklatanter Pflichtverletzung nicht gelingt, dem Täter zumindest bedingten Vorsatz nachzuweisen.

Das für die Beibehaltung des bisherigen gesetzlichen — allerdings nicht durch die Judikatur gedeckten — Zustands eintretende Minderheitsvotum gründet sich vor allem auf die Erwägung, daß gerade bei diesem immer mehr um sich greifenden Delikt jede Verwässerung vermieden werden sollte. Der Entwurf vermeint jedoch, den dargelegten Gegenargumenten größeres Gewicht beimessen zu müssen.

Für die gröbliche Verletzung der Unterhaltspflicht fordert der Entwurf sohin Vorsatz unter Einschluß des bedingten Vorsatzes; für die Gefährdung oder fiktive Gefährdung des Unterhalts oder der Erziehung des Unterhaltsberechtigten jedoch soll wie nach geltendem Recht Fahrlässigkeit genügen. Dies kommt in der von der Strafrechtskommission empfohlenen Fassung („ ... wenn dadurch der Unterhalt ... gefährdet wird ...“) nicht klar genug zum Ausdruck. Der Entwurf wählte daher eine jeden Zweifel ausschließende Formulierung.

II. Die Obergrenze der Freiheitsstrafdrohung ist im geltenden Recht, da die Tat eine Übertretung bleiben sollte, mit bloß sechs Monaten festgelegt. Da der Entwurf Übertretungen nicht mehr kennt, entfällt diese Erwägung. Demgemäß kann er der sozialen Schädlichkeit des Deliktes entsprechend die Obergrenze auch für den Grundtatbestand auf ein Jahr anheben. Am zweiten Satz des ersten Absatzes wird gegenüber der geltenden Fassung sachlich nichts geändert.

Die strafsatzerhöhenden Umstände des zweiten Absatzes werden bis auf den Rückfall übernommen, dieser jedoch deshalb nicht, weil hier die allgemeine Bestimmung des § 42 des Entwurfes über die Strafe bei Rückfall eingreift. Die sich daraus ergebende Obergrenze von einem und einem halben Jahr (anstatt von zwei Jahren nach geltendem Recht) reicht für den Rückfall aus.

Wenn der Entwurf von einer beträchtlichen statt wie das geltende Recht von einer schweren Schädigung der Gesundheit usw. spricht, so soll dies einer Verschärfung der Strafdrohung dienen.

Der Schädigung der körperlichen Entwicklung stellt der Entwurf die der geistigen Entwicklung gleich. Unter der geistigen Entwicklung ist wie im § 108 Abs. 2 die durch „Lernen“ im weitesten Sinn bedingte Entfaltung, insbesondere der verstandesmäßigen Anlagen zu verstehen. Eine beträchtliche Schädigung derselben liegt dann vor, wenn der Unterhaltsberechtigte deshalb hinter dem Bildungs- und Intelligenzniveau von Personen gleicher Entwicklungsstufe merklich zurückbleibt. Die Obergrenzen der Strafsätze für

die qualifizierten Fälle (zwei bzw. drei Jahre) entsprechen denen des geltenden Rechtes.

Zu § 218 — Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung:

Nach § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960, BGBl. Nr. 59, wird wegen Übertretung mit strengem Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten bestraft, wer die ihm auf Grund eines Gesetzes obliegende Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung einer minderjährigen Person gröblich vernachlässigt und dadurch deren Verwahrlosung bewirkt.

Die Strafrechtskommission empfahl in erster Lesung, eine solche Bestimmung in den vorliegenden Abschnitt des Entwurfs zu übernehmen. In zweiter Lesung wurden jedoch Zweifel darüber geäußert, ob die Bestimmung im Hinblick auf den zweiten Absatz des § 108 noch eine Daseinsberechtigung habe. Nach dieser Bestimmung soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden, wer seine Verpflichtung zur Fürsorge oder Obhut einer Person gegenüber, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, gewissenlos vernachlässigt und dadurch wenigstens fahrlässig deren Gesundheit oder körperliche oder geistige Entwicklung beträchtlich schädigt. Diese Erwägung sowie Stimmen aus der Praxis, die von ungünstigen Auswirkungen des § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960 auf das Einvernehmen zwischen Fürsorgebehörden und den Familien der Befürsorgten berichteten, bewog die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission, die Streichung dieser Bestimmung aus dem Entwurf zu empfehlen; ein Minderheitsvotum hielt jedoch an der Empfehlung in erster Lesung fest.

Der Entwurf schließt sich dem Minderheitsvotum an. Eine gröbliche Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung (§ 218) wird zwar im allgemeinen auch als eine gewissenlose Vernachlässigung einer Fürsorge- oder Obhutsverpflichtung (§ 108 Abs. 2) anzusehen sein. Doch geht nicht jede ins Gewicht fallende Verwahrlosung auch schon mit einer beträchtlichen Schädigung der Gesundheit oder der körperlichen oder der geistigen Entwicklung einher, wie sie § 108 Abs. 2 verlangt. Es besteht aber ein von der Praxis immer wieder bestätigtes kriminalpolitisches Bedürfnis nach einer wirksamen Bekämpfung der Jugendverwahrlosung, das durch die Bestimmung des § 108 Abs. 2, dessen Strafdrohung nur bei schwereren Tatfolgen eingreift, nicht befriedigt wird. Das Nebeneinanderbestehen der Strafdrohungen des § 108 Abs. 2 und des dem § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960 entsprechenden § 218 ist daher gerechtfertigt.

Die Bestimmung des § 218 unterscheidet sich von der des § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960 nur geringfügig. Hinsichtlich der Schuldform wird aus den bereits zu § 217 dargelegten Gründen für die Tathandlung Vorsatz gefordert, während für die Herbeiführung des Erfolges auch Fahrlässigkeit genügen soll.

Die Strafdrohung wird aus denselben Gründen wie die des § 217 gegenüber dem geltenden Recht in der Obergrenze von sechs Monaten auf ein Jahr angehoben.

Wegen der von der Praxis behaupteten ungünstigen Auswirkungen der Strafbestimmung auf das Einvernehmen zwischen Fürsorgebehörden und den Angehörigen der Befürsorgten war zu erwägen, die Verfolgung der Tat von einem Antrag der Fürsorgebehörden abhängig zu machen. Der Entwurf hat diesen Gedanken jedoch nicht aufgegriffen. Es hat sich nämlich gezeigt, daß eine solche Konstruktion eine komplizierte Zuständigkeitsregelung hinsichtlich der antragsberechtigten Behörden bedingen würde, die einen Fremdkörper im Strafgesetzbuch darstellen müßte. Ferner wäre es dann naheliegend, auch den § 108 als Antragsdelikt zu gestalten. Bei diesem Delikt wäre jedoch eine solche Konstruktion nicht vertretbar. Überdies ist auch § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960 ebenso ein uneingeschränktes Offizialdelikt wie es sein Vorläufer, nämlich § 2 der Verordnung vom 9. März 1943, RGBl. I S. 140, zum Schutze der Ehe, Familie und Mutterschaft, gewesen ist.

Zu § 219 — Unterschiebung eines Kindes:

Die Unterschiebung eines Kindes stellt den Hauptfall der sogenannten Personenstandsfälschung dar (vgl. § 169 des deutschen Strafgesetzbuchs und § 202 des deutschen Entwurfes 1962). Der vorliegende Entwurf verzichtet auf die Pönalisierung der Personenstandsfälschung in diesem weiten Rahmen. Ein Tatbild, wie es von der Strafrechtskommission in erster Lesung formuliert worden war („Wer den Personenstand eines anderen fälscht oder unterdrückt, insbesondere ein Kind unterschiebt, wird ... bestraft") ist zu vage; dem könnte nur durch eine komplizierte kasuistische Gestaltung des Tatbilds gesteuert werden. Diesen Schwierigkeiten kann der Entwurf schon deshalb aus dem Weg gehen, weil ein Bedürfnis nach Pönalisierung der Personenstandsfälschung in so weitem Rahmen nicht besteht, zumal die wichtigsten der hier in Betracht kommenden Verhaltensweisen ohnedies durch spezielle Strafbestimmungen des Entwurfes hinreichend erfaßt sind: Will sich der Täter durch die Schädigung eines anderen an dessen Vermögen unrechtmäßig bereichern, so liegt Betrug vor, will er jemanden an einem anderen Recht schädigen, Täuschung; ferner kommen Tatbestände aus den Abschnitten über strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen und über strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege in Betracht.

Der Entwurf begnügt sich daher mit der Pönalisierung der Kindesunterschiebung. Darunter ist die Herbeiführung eines Zustands zu verstehen, der ein Kind als ein leibliches Kind einer Frau erscheinen läßt, die es nicht geboren hat.

Ein unter dieses Tatbild fallendes Verhalten könnte gegenwärtig allenfalls als Betrug bestraft werden, und zwar in der Regel als Übertretung des Betruges. Nach Auffassung des Entwurfes stellt die Kindesunterschiebung aber zum Unterschied von den übrigen Fällen der Personenstandsfälschung eine typische, festumgrenzte Verhaltensweise von besonderer Strafwürdigkeit dar. Sie verletzt das öffentliche Interesse an der Feststellung des Personenstands des Kindes sowie das Recht des unterschobenen Kindes auf seinen richtigen Personenstand. Sie leitet auch die Gefühle der Person, der das Kind unterschoben wird, — unter Umständen zuungunsten anderer Personen —, irre, und sie fügt schließlich dieser Person und allenfalls anderen sonst Anspruchsberechtigten durch Vortäuschung eines Rechtes (etwa auf Leistung des Unterhalts oder eines Erbrechts) unter Umständen auch einen Vermögensschaden zu. Die Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) trägt diesem erheblichen Unrechtsgehalt der Kindesunterschiebung Rechnung.

Neunter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit

Vorbemerkungen zu den §§ 220 bis 240:

I. Die Entscheidung darüber, inwieweit Verfehlungen gegen die Sittlichkeit mit (gerichtlicher) Strafe zu bedrohen sind, stellt den Gesetzgeber vor eine besonders schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe. Diese Schwierigkeiten nehmen ihren Anfang schon bei der nicht ganz zutreffenden Überschrift und bei dem sich einer strengen Ordnung entziehenden Aufbau des gesamten Abschnittes. Die Überschrift „Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit" stellt zwar einen in vielen ausländischen Strafrechtsordnungen und Strafrechtsentwürfen üblichen Kurztitel dar, ist jedoch insoweit nicht zutreffend, als es sich bei den hier behandelten strafbaren Handlungen nicht um Strafdrohungen zum Schutz der Sittlichkeit schlechthin, also des von der Moral als gut und richtig Bewerteten handelt — „wider die Sittlichkeit" in diesem weiteren Sinn verstößt die überwiegende Zahl aller gerichtlich strafbaren Handlungen —, sondern um Normen zum Schutz eines Spezialgebiets der allgemeinen Sittlichkeit, nämlich der Sittlichkeit auf dem Gebiet des Sexuellen. Die ratio der einzelnen Tatbestände dieses Abschnitts ist überdies nicht nur der Schutz der (geschlechtlichen) Sittlichkeit im allgemeinen und um ihrer selbst willen und auch nicht der allgemeine Unwert unsittlichen Verhaltens für sich allein; die Mittel des Strafrechts einzusetzen ist vielmehr nur dort am Platz, wo die Forderung nach einem Schutz der geschlechtlichen Sittlichkeit mit der Forderung nach Bekämpfung der sozialen Schädlichkeit der einzelnen Verfehlungen gegen diese Sittlichkeit zusammentrifft.

Mehr als die Sexualbezogenheit der Handlung und ihre Eignung, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsempfinden auf sozial schädliche Weise zu verletzen, gehört nicht zum Wesen der Sittlichkeitsdelikte. Einzelne von ihnen haben allerdings auch eine Beziehung zu anderen im Entwurf geschützten Gütern. So tendieren Kuppelei (§ 231), entgeltliche Förderung fremder Unzucht (§ 232), Förderung gewerbsmäßiger Unzucht (§ 233), Zuhälterei (§ 234), Menschenhandel (§ 235) sowie Handlungen mit Beziehung auf unzüchtige Schriften und Abbildungen (§ 237) und Gefährdung der Jugend durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen (§ 238) auch zu den Vermögensdelikten, weil es bei diesen strafbaren Handlungen dem Täter in der Regel darum geht, den Geschlechtstrieb anderer Personen und dessen Betätigung zu seiner oder eines anderen Bereicherung auszunützen; einzelne dieser Tatbilder verlangen daher auch ein Handeln, „um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden", oder eine gewerbsmäßige Begehung. Da sich die kriminelle Aktivität in diesen Tatbildern zugleich aber auch gegen einzelne Formen der geschlechtlichen Sittlichkeit richtet, die Einordnung dieser Tatbilder unter die Sittlichkeitsdelikte üblich ist und der Praktikabilität eines Strafgesetzbuchs entgegenkommt, sollen auch diese Tatbilder in den Abschnitt über die Sittlichkeitsdelikte eingereiht werden.

II. Zum Hauptproblem, nämlich zur Frage, welche Handlungen im Bereich des Sexuellen de lege ferenda strafbar bleiben oder werden sollen, wird in der Begründung zum Entwurf v. J. 1927 (S. 214) folgendes ausgeführt: „Zwei Auffassungen stehen einander schroff gegenüber. Die eine geht dahin, daß sich die Gesetzgebung gerade auf diesem Gebiet die größte Zurückhaltung auferlegen müsse, daß mit den Waffen des Strafrechts, von den gröbsten Ausschreitungen abgesehen, weit mehr Schaden als Nutzen bewirkt werde, daß der Strafschutz des geltenden Gesetzes weit überspannt sei und daß deshalb ein Abbau der bestehenden Gesetze dringend erforderlich sei. Im Gegensatz dazu wird nicht minder lebhaft die Auffassung vertreten, daß die bestehenden Gesetze nicht ausreichten, um unser Volk und insbesondere die heranwachsende Jugend vor sittlicher Gefährdung zu behüten, daß zum Schutz der Reinheit, der Kraft und der Gesundheit des Volkslebens auf die Waffe des Strafrechts nicht verzichtet werden könne und daß deshalb nicht ein Abbau, sondern eine Verschärfung der bestehenden Strafgesetze erforderlich sei. Jede der beiden Auffassungen hat in verschiedenen

Grundanschauungen über die Aufgaben des Staates und über das Maß der Freiheit, das er dem einzelnen zu gewähren habe, ihre tiefere Wurzel. Ihre praktische Auswirkung finden die verschiedenen Auffassungen in einer Reihe bestimmter Forderungen. Auf der einen Seite wird insbesondere die Beseitigung der Strafvorschriften gegen die widernatürliche Unzucht (§ 129 StG.) gefordert. Ferner wird vorgeschlagen, die Kunst von den Fesseln zu befreien, die ihr durch das geltende Strafrecht angelegt seien. Dazu treten die Forderungen, die Strafvorschrift gegen den Ehebruch aufzugeben und die Strafbarkeit der Kuppelei enger zu begrenzen. Auf der anderen Seite wird neben der Aufrechterhaltung der bestehenden Vorschriften vor allem eine Erhöhung des Schutzalters der weiblichen Jugend gegen geschlechtlichen Mißbrauch sowie eine Verschärfung der Strafbestimmungen gegen künstlerische Erzeugnisse gefordert, die die Sittlichkeit gefährden.

Für den Gesetzgeber kann nicht in Frage kommen, sich grundsätzlich der einen oder der anderen Auffassung anzuschließen und daraus für die einzelnen Vorschriften die Folgerungen zu ziehen. Seine Aufgabe ist vielmehr, für jedes einzelne Gebiet das Für und Wider eines strafrechtlichen Schutzes vorsichtig abzuwägen. Dabei muß er, mehr noch als auf irgendeinem anderen Gebiet, sich der Notwendigkeit bewußt bleiben, mit dem Empfinden und den sittlichen Grundanschauungen des Volkes Fühlung zu halten und sich darüber klar sein, daß jeder Fehlgriff geeignet ist, zwischen dem Volksempfinden und dem Gesetz eine tiefe Kluft aufzureißen und das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben und zu verwirren."

Diese Begründung des Entwurfes v. J. 1927 hat nichts von ihrer Richtigkeit und Aktualität verloren. Die den Staat tragende Gesellschaft wird heute als pluralistische Gesellschaft bezeichnet. In einer solchen Gesellschaft kann der Gesetzgeber extrem strengen oder freien Auffassungen keinen Raum geben; er muß vielmehr den gemeinsamen Nenner suchen, auf den er die Tendenzen aller in einer solchen Gesellschaft positiv wirksamen Kräfte bringen kann.

III. Soweit nicht in den einzelnen Tatbildern des vorliegenden Abschnitts die Tathandlung oder ihr Ziel durch Verwendung des fest umrissenen Begriffes „außerehelicher Beischlaf" umschrieben wird, bedient sich der Entwurf zu ihrer Kennzeichnung der Ausdrücke „Unzucht", „unzüchtige Handlungen" und „unzüchtiger Verkehr", „unzüchtige Schriften ... und Gegenstände". Eine Ausnahme hiervon bilden die Tatbeschreibungen in den §§ 227 und 238, auf deren Erläuternde Bemerkungen verwiesen wird. Bei der häufigen Verwendung der Begriffe „Unzucht" und „unzüchtig" im Entwurf nimmt es nicht wunder, daß in den Beratungen der Strafrechtskommission mehrmals erwogen und im Begutachtungsverfahren vorgeschlagen wurde, diese Begriffe im Gesetz selbst zu definieren. Die in dieser Richtung angestellten Überlegungen und Formulierungsversuche haben jedoch zu dem Ergebnis geführt, daß eine solche Definition im Gesetz nicht erfolgen kann. Der Begriff Unzucht umfaßt nämlich so viele für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen wesentliche Momente, daß eine gesetzliche Definition viel zu lang geraten und einen lehrbuchhaften Charakter haben müßte. Mag es sohin auch nicht tunlich sein, den Begriff der Unzucht im Gesetz selbst zu definieren, so gehört es doch zu den Aufgaben seiner Erläuternden Bemerkungen, auf diesen Begriff näher einzugehen. Die folgenden Ausführungen über den Begriff der Unzucht erfahren allerdings eine gewisse Korrektur im Bereich der öffentlichen unzüchtigen Handlungen nach § 236; für die dort geltenden Abweichungen gegenüber dem allgemeinen Unzuchtsbegriff darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 236 verwiesen werden.

Zunächst ist davon auszugehen, daß sich die Unzüchtigkeit der Darstellung — im Sinn des § 516 StG. — nur nach dem sachlichen Inhalt bestimmt. „Welche Absichten der Darsteller damit verfolgt hat, ob er von wollüstiger Tendenz getragen war, ob er die Sinnlichkeit der Beschauer anstacheln wollte oder nicht, bleibt ganz außer Betracht" (R i t t l e r, Lehrbuch II² S. 320). Ähnlich verlangt auch N o w a k o w s k i (Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 155), „daß die Darstellung etwas das Geschlechtliche Betreffendes in einer den Anstand verletzenden Art ausdrückt". Auch die Rechtsprechung stellt es nur auf den o b j e k t i v unzüchtigen Charakter der Tathandlung ab. Nach ihr ist unzüchtig „jede Handlung, durch die die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird. Hierzu ist nicht erforderlich, daß die Handlung dem erregten Geschlechtstrieb des Täters entspringt oder zur Erregung des Geschlechtstriebs des Täters oder eines anderen bestimmt ist. Sie muß nur ihrer Art nach zum Geschlechtsleben in Beziehung stehen" (SSt. XVII 142 und weitere auf diese Entscheidung Bezug nehmende höchstgerichtliche Erkenntnisse). Der Entwurf folgt diesen Auffassungen. Für diesen objektiven Umfang des Unzüchtigen darf nun weder die Behauptung, Natürliches könne nicht unzüchtig sein, noch die Behauptung, alles Geschlechtliche sei unzüchtig, Geltung beanspruchen. Maßgebend ist vielmehr das gesunde Empfinden eines kulturverbundenen Durchschnittsmenschen, nicht das einzelner Personen oder einzelner Kreise mit einer übertrieben prüden oder laxen Auffassung. Ob eine Handlung demnach unzüchtig ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Doch genügt die potentielle Eignung der sexualbezogenen Handlung, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher

Hinsicht zu verletzen. Da jede Handlung im Recht eine gewisse Erheblichkeit besitzen muß, verlangt auch der Begriff der unzüchtigen Handlung eine solche Erheblichkeit; nur insoweit muß sie eine „grob" unzüchtige sein. Wo der Entwurf von „Unzucht" oder „unzüchtigem Verkehr" spricht, fällt auch die gleichgeschlechtliche Betätigung unter diese Begriffe.

Im allgemeinen wird man von „Unzucht" nur bei einer körperlichen Berührung zwischen dem Täter und seinem Opfer oder bei einzelnen Tatbildern (z. B. der Kuppelei) zwischen dem Opfer und einer dritten Person sprechen können. Doch widerstreitet es einerseits nicht dem Wortsinn und ist es andererseits zur Erzielung eines kriminalpolitisch richtigen und materiell gerechten Ergebnisses nötig, mitunter auch „Unzucht" anzunehmen, obwohl es nicht zu einer körperlichen Berührung des Opfers gekommen ist. Es wäre widersinnig, nur den Mann, der mit gefährlicher Drohung eine Frau zwingt, die Berührung ihrer bekleideten Brust zu dulden, wegen Nötigung zur Unzucht (§ 223) zu verurteilen, hingegen den Mann, der mit einer solchen Drohung eine Frau nötigt, sich zu entkleiden, eine unzüchtige Stellung einzunehmen und sich sodann photographieren zu lassen, weil es zu keiner körperlichen Berührung gekommen ist, bloß wegen des sachfremden Deliktes der Nötigung (§ 119) schuldig zu sprechen; das auf solche Weise entstandene Photo wäre aber wieder als „unzüchtige Abbildung" im Sinn des § 237 anzusehen (vgl. hierzu SSt. XXVIII 49). Jedenfalls muß es sich aber beim Begriff der Unzucht um eine Handlung des Täters im natürlichen Wortsinn handeln. „Wollte man auch die Verleitung zu einem unzüchtigen Tanz oder Liede genügen lassen, würde das Verbrechen seinen eigentümlichen Charakter verlieren und die heterogensten Fälle ganz verschiedener Schwere in sich schließen"; diese von Rittler (Lehrbuch II ² S. 307) zum Verbrechen nach § 132 III StG. getroffene Feststellung gilt zum gesamten Unzuchtsbegriff.

Auch der in mehreren Tatbildern verwendete Ausdruck „zur Unzucht mißbraucht" setzt eine körperliche Berührung nicht unbedingt voraus, weist aber durch das Tätigkeitswort „mißbraucht" darauf hin, daß im Hinblick auf die Unzucht eine Beziehung zwischen dem Täter und seinem Opfer gegeben sein muß. Zur Unzucht mißbraucht daher der Täter sein Opfer z. B. dann nicht, wenn er es zu einer unzüchtigen Handlung mit einem anderen verleitet, deshalb ist auch dieser Fall in den §§ 224 Abs. 2, 226 ausdrücklich hervorgehoben.

IV. Im geltenden Recht werden die Sittlichkeitsverbrechen im vierzehnten Hauptstück des ersten Teiles des Strafgesetzes behandelt. Sie werden, wenn auch in veränderter Form, in den Entwurf übernommen. Im dreizehnten Hauptstück des zweiten Teiles enthält das geltende Strafgesetz unter anderem eine Reihe von Übertretungen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, von denen einige in den Entwurf nicht übernommen werden. Die Übertretung nach § 501 StG. (Unzucht zwischen Verwandten oder Verschwägerten) geht zum Teil in der Blutschande (§ 229) auf, der Ehebruch (§§ 502, 503 StG.) und die sogenannte Ehestörung (§ 525 StG.) werden vom Entwurf aus systematischen Gründen unter die strafbaren Handlungen gegen Ehe und Familie (§ 213) eingereiht. § 504 StG. (Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen) scheint im Entwurf nicht mehr auf, weil, soweit in dieser Richtung ein Strafbedürfnis besteht, durch allgemeine Bestimmungen des vorliegenden Abschnittes hinreichende Vorsorge getroffen ist. Die Entehrung unter Zusage der Ehe (§ 506 StG.) kann unter Umständen eine Täuschung nach § 122 sein; ein besonderes Tatbild im Rahmen der Sittlichkeitsdelikte soll sie jedoch nicht mehr darstellen. Anklänge an die Kuppeleiübertretungsfälle der §§ 512 und 515 StG. finden sich in den Bestimmungen über entgeltliche Förderung fremder Unzucht und Förderung gewerbsmäßiger Unzucht (§§ 232 und 233).

Sittlichkeitsdelikte finden sich im geltenden Recht aber nicht nur im Strafgesetz, sondern auch in Nebengesetzen. Das älteste hiervon ist das sogenannte Landstreichereigesetz vom 24. Mai 1885, RGBl. Nr. 89, nach dem unter anderem Prostitution und Zuhälterei pönalisiert werden. Die Strafdrohung gegen Zuhälterei wird mit wesentlichen Verschärfungen in den Entwurf übernommen (§ 234). Die Strafdrohung gegen bestimmte Formen der gewerbsmäßigen Unzucht wird aus den unter Punkt VI dargelegten Gründen vom Entwurf aus der gerichtlichen Strafbarkeit ausgeschieden.

Das mit Kundmachung GBlÖ. Nr. 3/1940 in Geltung gesetzte und bisher nicht außer Wirksamkeit getretene deutsche Gesetz über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897, RGBl. S. 463, enthält in seinem § 48 eine Strafdrohung gegen den, der „eine Frauensperson zu dem Zwecke, sie der gewerbsmäßigen Unzucht zuzuführen, mittels arglistiger Verschweigung dieses Zweckes zur Auswanderung verleitet" und gegen den, „welcher mit Kenntnis des vom Täter in solcher Weise verfolgten Zweckes die Auswanderung der Frauensperson vorsätzlich befördert". Diese Bestimmung wird durch die Strafvorschrift des § 235 (Menschenhandel) ersetzt.

Die gerichtlichen Strafbestimmungen der §§ 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, werden in geänderter Form ebenfalls in den Entwurf übernommen (§ 237: Unzüchtige Schriften und Abbildungen; § 238: Gefährdung der Jugend durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen).

Schließlich wird Art. VII der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, betreffend öffentliche Ankündigungen zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehres, in den § 239 dieses Abschnittes überstellt.

V. Bei den großen inneren Verschiedenheiten der strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit bereitet auch die Systematik dieses Abschnitts Schwierigkeiten. Die sonst übliche Grenze zwischen strafbaren Handlungen gegen den einzelnen und gegen die Gemeinschaft verläuft hier mitten durch den ganzen Abschnitt. Auch greifen die Motive der einzelnen Deliktstypen aufeinander über; so stehen beispielsweise bei der Strafdrohung gegen Blutschande (§ 229) die Reinheit des Familienlebens und eugenische Erwägungen im Vordergrund, aber es spielt auch das in der Regel vorliegende Abhängigkeitsverhältnis des Deszendenten zum Aszendenten eine Rolle. Aus diesen Gründen ist ein streng systematischer Aufbau nicht möglich. Der Abschnitt beginnt jedenfalls mit strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Freiheit; hierher gehören die Notzucht (§ 220), die Nötigung zum Beischlaf (§ 221), der Zwang und die Nötigung zur Unzucht (§§ 222, 223) und die Schändung (§ 224). Mit dem folgenden § 225 über den Beischlaf mit einer Person unter fünfzehn Jahren beginnen die Strafbestimmungen, die die Jugend vor geschlechtlichem Mißbrauch und sittlicher Gefährdung schützen; hierher gehören weiter die Unzucht mit Unmündigen (§ 226), sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher (§ 227), in der Hauptsache auch Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes (§ 228) und die wegen ihres Zusammenhangs mit § 237 allerdings erst im Anschluß an diese Bestimmung behandelte Strafdrohung gegen die Gefährdung der Jugend durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen (§ 238). Es folgen die Strafdrohungen gegen die Blutschande (§ 229) und den Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses (§ 230). Die Förderung fremder Unzucht wird in den Bestimmungen über Kuppelei (§ 231), entgeltliche Förderung fremder Unzucht (§ 232) und Förderung gewerbsmäßiger Unzucht (§ 233) unter Strafsanktion gestellt. Die zuletzt genannte Bestimmung leitet über zu den Strafdrohungen gegen Zuhälterei (§ 234) und gegen Menschenhandel (§ 235), an die sich die Strafdrohung gegen öffentliche unzüchtige Handlungen anschließt (§ 236). Den Schluß des Abschnitts bilden Strafdrohungen, die aus dem sogennnnten Schmutz- und Schundgesetz vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, übernommen wurden (§§ 237, 238), und eine Bestimmung gegen Werbung für Unzucht (Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs: § 239).

VI. Der österreichische Gesetzgeber hat schon vor rund achtzig Jahren anläßlich der Schaffung des sogenannten Landstreichereigesetzes vom 24. Mai 1885, RGBl. Nr. 89, den richtigen Weg beschritten, als er im § 5 dieses Gesetzes bestimmte: „Die Bestrafung der Frauenspersonen, welche mit ihrem Körper unzüchtiges Gewerbe treiben, ist der Sicherheitsbehörde überlassen." Seither fällt es in den Wirkungsbereich der Verwaltungsbehörde, Prostituierte entweder zu bestrafen oder die Prostitution bei Befolgung bestimmter polizeilicher Anordnungen zu dulden. Für gewisse Fälle der Ausübung der Prostitution setzt das Landstreichereigesetz jedoch eine gerichtliche Strafdrohung fest. Die Verfolgung tritt in diesen Fällen aber nur auf Antrag der Sicherheitsbehörde ein. Nach § 512 StG. stellt die Förderung verbotener Unzucht von Prostituierten durch bestimmte Unterstützungshandlungen eine Übertretung dar. Die Bestimmung wird durch die Strafdrohung des § 515 StG. gegen die Gewährung der Gelegenheit zur Unzucht durch Gast- oder Schankwirte und deren Personal ergänzt.

Der Entwurf geht auf dem bewährten Weg der Duldung, des Verbotes und der Bestrafung der Prostitution noch einen Schritt weiter, indem die Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht durch Frauen an sich auch nicht mehr in den im § 5 des Landstreichereigesetzes bezeichneten Fällen gerichtlich strafbar sein soll. Das Landstreichereigesetz ist auch schon auf diesem Weg vorangeschritten, indem es, wie bereits erwähnt, eine gerichtliche Bestrafung Prostituierter wegen bestimmter Formen der Ausübung ihres Gewerbes nur auf Antrag der Sicherheitsbehörde vorsieht. Es liegt also schon nach geltendem Recht in der Hand der Verwaltungsbehörde, ob ein Strafverfahren gegen eine weibliche Prostituierte überhaupt eingeleitet werden soll. Es ist daher nur folgerichtig, wenn der Entwurf nunmehr jede Bestrafung der weiblichen Prostitution der Verwaltungsbehörde überläßt, und es ist das auch zweckmäßig, weil die Verwaltungsbehörde die Aufsicht über die Prostituierten führt.

Macht sich die weibliche Prostituierte allerdings der vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdung von Menschen durch übertragbare (venerische) Krankheiten schuldig, so ist sie nach den §§ 198, 199 zu bestrafen, übt sie ihr Gewerbe öffentlich und unter Umständen aus, die geeignet sind, berechtigtes Ärgernis zu erregen, so macht sie sich allenfalls nach § 236 schuldig. Die gleichgeschlechtliche Prostitution ist nach § 228 Abs. 2 strafbar.

VII. Aus den Darlegungen unter VI. und daraus, daß der Entwurf im § 234 eine Strafdrohung gegen die Zuhälterei enthält, ergibt sich, daß § 5 des sogenannten Landstreichereigesetzes mit dem Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuchs als gerichtliche Strafdrohung aufzuheben sein wird. Das Landstreichereigesetz enthält aber auch noch andere gerichtliche Strafdrohungen, und zwar gegen Landstreicherei, Bettelei, Arbeitsscheu, Arbeitsverweigerung und Bruch der Polizeiaufsicht (§§ 1 bis 4 und 6 dieses Gesetzes).

Da aus den im folgenden dargelegten Gründen auch diese Handlungen de lege ferenda nicht mehr mit gerichtlicher Strafe bedroht werden sollen, wird das Einführungs- und Anpassungsgesetz zum Strafgesetzbuch sämtliche gerichtliche Strafdrohungen des Landstreichereigesetzes aufzuheben haben.

Daß gegenwärtig die Übertretungen gegen das Landstreichereigesetz kriminalpolitisch nicht ins Gewicht fallen, zeigt die seit den Notjahren der Zwischenkriegszeit stark rückläufige Tendenz der Zahl der Verurteilungen nach diesem Gesetz. Es steht der Zahl von 21.751 im Krisenjahr 1936 nach den §§ 1 bis 4 und 6 des Landstreichereigesetzes verurteilten Personen eine Zahl von bloß 936 im Jahr 1964 nach diesen Bestimmungen des Landstreichereigesetzes Verurteilten gegenüber, wozu zu bemerken ist, daß in diesen Zahlen andere Verurteilungen als nach den §§ 1 und 2 kaum vertreten sind. Die im Jahr 1936 nach dem Landstreichereigesetz Verurteilten stellten noch etwas mehr als 20% der überhaupt wegen Übertretungen verurteilten Personen dar, wogegen diese Delikte im Jahr 1964 nicht viel mehr als 1% der Übertretungskriminalität betrugen.

Wohl kann die gegenwärtig zu verzeichnende Abnahme der Zahl der Verurteilungen wegen Bettelei und Landstreicherei vorwiegend auf den wirtschaftlichen Aufschwung zurückgeführt werden. Ein rechtspolitisches Bedürfnis, einer allfälligen künftigen Zunahme der Zahl dieser Delikte in Krisenzeiten mit strafgerichtlichen Sanktionen begegnen zu können, besteht dennoch nicht, weil inzwischen durch den fortschreitenden Ausbau der Einrichtungen des Wohlfahrtsstaates ausreichende Präventivmaßnahmen geschaffen wurden, und, was die Bettelei betrifft, eine Verurteilung wegen des in solchen Zeiten zumeist zuzubilligenden Notstands ohnedies in vielen Fällen nicht erfolgen kann.

Aber auch unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit der Strafe kann auf die gerichtliche Strafdrohung gegen Arbeitsscheu verzichtet werden. Eine Bekämpfung der in diesen Delikten zum Ausdruck gelangenden asozialen Lebensführung ausschließlich durch Freiheitsstrafen muß, wie die Erfahrung gezeigt hat, wirkungslos bleiben; von den wegen Bettelei und Landstreicherei verurteilten Männern waren nämlich durchschnittlich 90%, von den Frauen 75% einschlägig vorbestraft.

Eine wirksame Bekämpfung des hier behandelten gemeinlästigen Verhaltens wäre, wenn überhaupt, so nur durch eine längere Anhaltung in einem Arbeitshaus zu erzielen, wobei aber auch eine solche Maßnahme bei der Eigenart des hier in Betracht kommenden Täterkreises in der Regel nur eine den Täter isolierende und nicht eine ihn resozialisierende Wirkung zu erzielen vermag. Die Einrichtung des Arbeitshauses soll aber nicht beibehalten werden (vgl. III. der Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 30), und auch die Sicherungsverwahrung (§ 23) kommt — da für die sogenannte kleine Kriminalität nicht vorgesehen — für gemeinlästiges Verhalten nicht in Betracht.

Rechtsvergleichend wäre zu bemerken, daß eine Reihe von Staaten, wie z. B. die Schweiz und Italien, bei der Bekämpfung gemeinlästigen Verhaltens mit Maßnahmen des Verwaltungsrechts auskommen bzw. diesen Delikten den kriminellen Unrechtsgehalt genommen haben.

Der Entwurf folgt dem Grundsatz, daß bloße Ordnungswidrigkeiten sowie Gefährdungsdelikte geringen Unrechtsgehalts zumal dann, wenn ihre Verfolgung in engem Zusammenhang mit einer Verwaltungstätigkeit steht, der verwaltungsbehördlichen Ahndung vorbehalten bleiben sollen. Diese Voraussetzungen treffen für die Übertretungen allfälliger die Prostitution regelnder Vorschriften, für Bettelei, die Arbeitsscheu und die Landstreicherei zu. Was im besonderen den Zusammenhang ihrer Verfolgung mit der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden betrifft, so ist ein solcher vor allem durch die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde für das Meldewesen und die Fremden-, Gesundheits- und Sittenpolizei gegeben. Dazu kommt noch, daß den Verwaltungsbehörden mitunter wirksamere, weil elastischere Maßnahmen zu Gebote stehen als den Gerichten und daß sich der zur Bekämpfung dieser Formen der Kleinkriminalität mitunter notwendige persönliche Kontakt leichter durch Organe der Verwaltungsbehörden als durch solche der Gerichte herstellen läßt.

Zu § 220 — Notzucht:

I. Nach § 125 StG. macht sich des Verbrechens der Notzucht schuldig, wer „eine Frauensperson durch gefährliche Bedrohung, wirklich ausgeübte Gewalttätigkeit oder durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außerstande setzt, ihm Widerstand zu tun, und sie in diesem Zustande zu außerehelichem Beischlafe mißbraucht". Der Entwurf übernimmt dieses Tatbild dem Inhalt nach im wesentlichen unverändert.

Opfer einer Notzucht kann nur eine Person weiblichen Geschlechtes sein, die das fünfzehnte Lebensjahr überschritten hat. Dies ergibt sich daraus, daß „die Deliktstypen der Notzucht nach § 125 (StG., nach dem Entwurf § 220) und nach § 127 (StG., nach dem Entwurf § 225) einander ausschließen. Wird ein unmündiges Mädchen (nach dem Entwurf eine Person unter fünfzehn Jahren) vergewaltigt, ist der Täter nach § 127 (StG., nach dem Entwurf § 225) als dem spezielleren Gesetz zu verurteilen, die Anwendung der Gewalt aber als erschwerender Umstand innerhalb des Strafsatzes zu berücksichtigen. Nur wenn der Täter die Unmündigkeit (das Alter

unter fünfzehn Jahren) des vergewaltigten Mädchens verkannt hätte, wäre er nach § 125 (StG., nach dem Entwurf § 220) zur Verantwortung zu ziehen" (Rittler, Lehrbuch II² S. 301 und EvBl. Nr. 16/1950). Was den Täter anlangt, so kann „Alleintäter ... nur ein Mann sein, der nicht durch die Ehe mit der Vergewaltigten verbunden ist ... Der Ehemann, der seiner Frau den Beischlaf abnötigt, erfüllt niemals das Tatbild der Notzucht. Geht er dabei rechtswidrig zu Werke ..., so kann er dafür wegen Erpressung (nach dem Entwurf wegen Nötigung) verantwortlich gemacht werden" (Rittler a. a. O., S. 299).

Begehungsmittel sind Gewalt gegen die mißbrauchte Person und gegen sie gerichtete Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 102). Unter den im § 125 StG. verwendeten Worten „arglistige Betäubung ihrer Sinne" werden die Anwendung der Hypnose und anderer betäubender oder berauschender Mittel verstanden, um das Opfer der Notzucht ohne seine Zustimmung bewußtlos oder sonst widerstandsunfähig zu machen. Da ein solches Verhalten nach § 83 Z. 6 bereits unter den Begriff der Gewalt fällt, bedarf es in Hinkunft keiner ausdrücklichen Erwähnung. Im übrigen wird auf den Begriff der Gewalt noch in einem anderen Zusammenhang zurückzukommen sein.

Nach herrschender Meinung im Schrifttum und nach der Rechtsprechung ist beim Verbrechen der Notzucht nach geltendem Recht unter gefährlicher Bedrohung nur eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zu verstehen. Soll dies weiterhin so bleiben, so muß es im § 220 ausdrücklich gesagt werden; denn der Begriff der „gefährlichen Drohung" ist nach § 83 Z. 7 weiter gefaßt. Im übrigen sei auf die Ausführungen zu § 160 verwiesen.

Die beiden Begehungsmittel Gewalt oder Drohung müssen gegen die Person weiblichen Geschlechtes selbst gerichtet sein. Nach dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlaut sollte dies nur beim Begehungsmittel der Gewalt („gegen ihre Person") ausdrücklich gesagt werden; beim Begehungsmittel der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr bedürfte es dann eines Größenschlusses vom Objekt der Gewaltanwendung auf das der Drohung. Der Entwurf will einen solchen Größenschluß entbehrlich machen und stellt durch Verwendung der Worte „eine gegen sie gerichtete Drohung" klar, daß die Drohung die Frau selbst betreffen muß. Richten sich Gewaltanwendung oder Drohung gegen eine dritte Person, so fällt die Tat unter den folgenden Paragraphen „Nötigung zum Beischlaf".

Wie noch in den Erläuternden Bemerkungen zu § 221 näher ausgeführt wird, wurde das Tatbild der „Nötigung zum Beischlaf" in erster Linie deshalb geschaffen, um den spezifischen Unwertgehalt der Nötigung einer Frau zu einem Geschlechtsverkehr aus dem mehr vage gehaltenen Tatbild der Nötigung herauszuheben. Das neu geschaffene Tatbild des § 221 soll aber auch auf die Rechtsprechung zu § 220 einwirken. Aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 221 ausführlich dargelegten Gründen nahm nämlich die Praxis der Gerichte vielfach an, daß das im § 125 StG. bezeichnete Tatbildmerkmal „... außerstande setzt, ihm (d. h. dem Täter) Widerstand zu tun" nicht nur dann erfüllt sei, wenn das Opfer der Notzucht in dem Sinn widerstandsunfähig gemacht wurde, daß ihm weiterer Widerstand unmöglich, aussichtslos oder unzumutbar gewesen wäre, sondern daß auch geringere Grade der Minderung der Widerstandsfähigkeit genügen. Die Schaffung des besonderen Tatbilds der Nötigung zum Beischlaf soll nun auch bewirken, daß in Zukunft beim Tatbildmerkmal der Widerstandsunfähigkeit des Opfers ein strengerer Maßstab als bisher angelegt wird, ohne daß dies wie bisher zu unbefriedigenden Folgerungen führen würde, da ja zugleich die Möglichkeit geschaffen wird, den Täter nach § 221 zu verurteilen. Deshalb kann auch einem in der Strafrechtskommission erstatteten und auch im Begutachtungsverfahren von einigen Stellen empfohlenen Minderheitsvotum nicht gefolgt werden, das am geltenden Recht festhält und ein eigenes Tatbild der „Nötigung zum Beischlaf" ablehnen will. Dadurch könnten die Gerichte auch in Zukunft veranlaßt werden, Notzucht weiterhin in Fällen anzunehmen, wo die Frau nicht widerstandsunfähig war.

Dadurch, daß der Entwurf verlangt, daß der Täter die Frau widerstandsunfähig macht, gibt er auch dem Begriff der Gewalt, wie er hier verwendet wird, eine feste Umgrenzung: Nur jenes Maß der Gewaltanwendung erfüllt den Tatbestand, das ausreicht, um das Opfer widerstandsunfähig zu machen.

II. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte das Tatbild verlangen, daß der Täter eine Frau mit den bezeichneten Mitteln „widerstandsunfähig macht und dadurch zum außerehelichen Beischlaf zwingt".

Durch diese dem Entwurf v. J. 1912 entlehnte Wendung würde der Charakter der Notzucht als eines zweiaktigen Deliktes verwischt. Streng genommen zwingt der Täter eine Frau nicht dadurch zum Beischlaf, daß er sie widerstandsunfähig macht, sondern er zwingt sie durch die Gewalt oder Drohung, die so weit gehen müssen, daß durch diese die Frau unfähig wird, Widerstand zu leisten, wobei das Widerstandsunfähigmachen (erster Akt) von der Ausnützung dieses Erfolges durch Ausführung des Beischlafs (zweiter Akt) im Tatbild zu trennen ist. Dazu kommt, daß das Tätigkeitswort „zwingen", das

der Entwurf v. J. 1912 — jedoch in unmißverständlicher Weise — verwendet hatte, um die Drohung als eine gegenwärtige zu bezeichnen, in der von der Strafrechtskommission empfohlenen Fassung zur irrigen Annahme verleiten könnte, es müsse der Täter, n a c h d e m er die Frau widerstandsunfähig gemacht hat, noch einen weiteren Zwang ausüben. Die gleichen Einwände bestünden übrigens auch gegen die Verwendung des Tätigkeitswortes „nötigen". Der Entwurf wählt daher — insoweit auch zugleich einem in der Strafrechtskommission erstatteten Minderheitsvotum folgend — die dem geltenden Recht entnommene, übrigens auch im § 224 verwendete, plastische und zugleich jeden Zweifel ausschließende Wendung „in diesem Zustand ... mißbraucht". Die Tat bleibt sohin wie nach geltendem Recht ein zweiaktiges Verbrechen.

Der Täter überwältigt die Frau und vollzieht dann den Beischlaf mit ihr. Ein Zwang zu anderen geschlechtlichen Handlungen als einem mit der Vereinigung der Geschlechtsteile vollendeten Beischlaf fällt unter § 222. Kommt es wegen freiwilligen Rücktritts nicht zum Versuch eines Beischlafs, so liegt allenfalls versuchte oder vollendete Freiheitsentziehung nach § 112 vor. Bei gegenseitigem Einverständnis mehrerer Personen kann es vorkommen, daß der eine die Frau nötigt, und der andere den Geschlechtsverkehr ausübt. Dann haften beide für die Notzucht (§ 11).

III. Die Grundstrafdrohung ist Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren. Damit wird die Obergrenze des Grundstrafrahmens aus dem geltenden Recht (§ 126 StG.) übernommen. Die dort festgesetzte Untergrenze von fünf Jahren schweren Kerkers wird auf ein Jahr Freiheitsstrafe gesenkt, um eine gerechte Ahndung minder schwerer Fälle auch ohne Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts zu ermöglichen; man denke etwa daran, daß die vergewaltigte Frau zunächst den sexuellen Wünschen des Täters sehr entgegengekommen ist. Eine bedingte Strafnachsicht soll jedoch ausgeschlossen sein (vgl. Erl. Bem. zu § 45).

Nach geltendem Recht ist die Strafe, wenn „die Gewalttätigkeit einen wichtigen Nachteil der Beleidigten an ihrer Gesundheit oder gar am Leben zur Folge gehabt" hat, schwerer Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren, wenn sie den Tod des Opfers herbeigeführt hat, lebenslanger schwerer Kerker. Der Entwurf setzt diese Strafdrohungen auf das nach den Erfahrungen der Praxis für alle Fälle hinreichende Ausmaß, nämlich auf Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, bei Todesfolge von zehn bis zu zwanzig Jahren herab. Der „wichtige Nachteil an der Gesundheit" nach § 126 StG. wird durch die „schwere Körperverletzung" im Sinn des § 97 Abs. 1 ersetzt. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung sei verwiesen. Nach der Rechtsprechung zu den §§ 125, 127 StG. ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und in welcher Weise durch eine Schwangerschaft ein wichtiger Nachteil an der Gesundheit des Opfers, insbesondere in Ansehung der psychischen Komponente, eingetreten ist (SSt. XXXII 111). Nach dem Entwurf soll es solcher weitwendiger und ein sicheres Urteil oft nicht gestattender Untersuchungen in Zukunft nicht mehr bedürfen. Denn der Entwurf bestimmt, daß auch die Schwangerschaft einen strafsatzerhöhenden Umstand darstellt. Denn die durch eine Notzucht herbeigeführte Schwangerschaft stellt, mag es in der Folge zu einer Entbindung oder zu einer Fehlgeburt kommen, für die genotzüchtigte Frau eine schwere, vor allem seelische Belastung dar, die eine höhere Strafdrohung verlangt.

Zu § 221 — Nötigung zum Beischlaf:

I. Wer eine Frau durch Gewalt oder gefährliche Drohung zum außerehelichen Beischlaf nötigt, ohne sie wie bei der Notzucht w i d e r s t a n d s u n f ä h i g zu machen, ist nach geltendem Recht des Verbrechens der Erpressung nach § 98 StG. schuldig. Während die Notzucht nach § 126 StG. mindestens mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bedroht ist, sieht § 100 StG. für die Erpressung bloß schwere Kerkerstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahr und nur bei erschwerenden Umständen schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren vor. Diese Strafdrohung ist zumindest im Grundstrafrahmen für einen wenn auch nicht bis zur Widerstandsunfähigkeit des Opfers reichenden Zwang zu außerehelichem Beischlaf zu gering. Überdies entspricht die Qualifikation als Erpressung nicht dem Wesen der Tat als typisches Sittlichkeitsdelikt. Denn die Nötigung einer Frau zum Beischlaf hat einen so spezifischen Unwert, daß sich die Schaffung eines eigenen Tatbilds für diesen Nötigungsfall empfiehlt. Dieser spezifische Charakter der Tathandlung tritt hier sogar noch stärker hervor als bei der gleichfalls zu einem eigenen Tatbild erhobenen Ehenötigung (§ 212). Die Neuschaffung des Tatbilds der Nötigung zum Beischlaf wirkt aber auch noch in anderer Richtung. Die aufgezeigten Mängel des geltenden Rechtes haben in der Praxis vielfach dazu geführt, daß so gut wie jeder ernsthafte Zwang zu außerehelichem Beischlaf dem Tatbild der Notzucht unterstellt wird, auch wenn der Zwang nicht so weit gegangen ist, die Widerstandsunfähigkeit der Frau herbeizuführen; mit anderen Worten, das Fehlen eines eigenen Tatbilds für diese häufigen Fälle einer bloßen Nötigung zum Beischlaf im geltenden Recht veranlaßte die Gerichte mitunter, den Anwendungsbereich der Notzuchtsbestimmung über Gebühr auszudehnen. Daran würde sich — ohne Schaffung eines Sondertatbilds — auch nach dem Entwurf nicht viel

ändern, weil auch die Nötigung, unter deren Tatbild solche Handlungen fielen, dem besonderen Wesen dieser Tat als Sittlichkeitsdelikt nicht gerecht wird und mit zu geringer Strafe (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bei der einfachen Nötigung nach § 119, bis zu drei Jahren bei der schweren Nötigung nach § 120) bedroht ist. Nach dem Vorbild des Entwurfs v. J. 1912 sieht daher der Entwurf einen besonderen Tatbestand der Nötigung zum Beischlaf vor. Dieses Tatbild soll den Gerichten die Möglichkeit geben, nur jene „Vergewaltigungen" als Notzucht zu qualifizieren, bei denen der Zwang so stark war, daß das Tatobjekt dadurch widerstandsunfähig wurde, andere Fälle aber dem mit der angemessenen Strafdrohung ausgestatteten Tatbild der Nötigung zum Beischlaf zu unterstellen.

Daß der Tatbestand der Nötigung zum Beischlaf gegenüber dem der Notzucht bloß subsidiär ist, soll, um eine mißverständliche Auslegung zu verhindern, im Entwurf mit den Worten „außer dem Fall der Notzucht" ausdrücklich gesagt werden.

Ein Minderheitsvotum der Mitglieder der Strafrechtskommission ist allerdings dafür eingetreten, eine solche Strafbestimmung, wenn überhaupt, so im Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Freiheit, zu normieren. Systematisch gehört die Nötigung zum Beischlaf aber zu den Sittlichkeitsdelikten, da sie sich zwar auch gegen die persönliche Freiheit, im besonderen aber unmittelbar gegen die geschlechtliche Freiheit der Frau richtet und ja auch die ihr eng verwandte Notzucht in den vorliegenden Abschnitt eingeordnet wird.

II. Die Tathandlung (das Nötigen) und die Begehungsmittel (Gewalt und gefährliche Drohung) sind die gleichen wie bei der Nötigung nach § 119, auf deren Erläuternde Bemerkungen verwiesen wird. Anders als bei der Notzucht müssen sich bei der Nötigung zum Beischlaf Gewalt oder gefährliche Drohung nicht unbedingt gegen die Person der Genötigten selbst richten. Denn es wird dies auch beim Tatbild der allgemeinen Nötigung (§ 119) nicht verlangt.

Nur die Abnötigung des außerehelichen Beischlafs erfüllt den Tatbestand; hierzu gilt das in den Erläuternden Bemerkungen zu § 220 Gesagte.

Die Strafe entspricht der nach § 100 StG. bei Vorliegen erschwerender Umstände für die Erpressung angedrohten und beträgt sohin Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Die Strafdrohung für den Spezialfall der Nötigung zum Beischlaf ist sohin strenger als die Strafdrohung für schwere Nötigung nach § 120. Hat aber die Tat eine schwere Körperverletzung im Sinne des § 97 Abs. 1, eine Schwangerschaft oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so wird Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren angedroht.

Zu §§ 222 und 223 — Zwang und Nötigung zur Unzucht:

Die Nötigung einer Person zur Vornahme oder Duldung unzüchtiger Handlungen, die nicht in außerehelichem Beischlaf bestehen oder mit einem solchen zusammenhängen, ist nach geltendem Recht, wenn das Opfer wehr- oder bewußtlos ist, als Schändung nach § 128 StG., sonst aber als Erpressung nach § 98 StG. zu bestrafen. Die Strafrechtskommission hat nach dem Vorbild des Entwurfes v. J. 1912 und in Konsequenz der auf diesen Entwurf zurückgehenden Gestaltung der beiden vorhergehenden Bestimmungen auch für diese unzüchtigen Handlungen zwei Tatbilder mit unterschiedlichen Strafdrohungen empfohlen, die zueinander im selben Verhältnis stehen wie die Notzucht zur Nötigung zum Beischlaf.

Der Entwurf folgt zwar hinsichtlich dieser Konstruktion der Empfehlung der Strafrechtskommission, nimmt aber an ihrem Wortlaut Änderungen vor. Die Strafrechtskommission hatte in zweiter Lesung übersehen, daß sie einen zur Notzucht erstatteten Vorschlag, dieses Tatbild als Absichtsdelikt zu gestalten, abgelehnt hatte; trotz dieser Ablehnung hat sie aber den Zwang zur Unzucht als Absichtsdelikt konstruiert. Der Entwurf beseitigt diese Inkonsequenz und gestaltet nach dem offensichtlichen Willen der Strafrechtskommission das Tatbild des § 222 (Zwang zur Unzucht) genau so wie das der Notzucht. Das gilt auch insoweit, als durch die Fassung des Entwurfes deutlicher zum Ausdruck gebracht werden soll, daß sich nicht nur die Gewalt, sondern auch die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gegen die Frau selbst richten muß. Ebenso wie dann, wenn es sich um den außerehelichen Beischlaf handelt (§ 221), fällt die Tat unter eine geringere Strafdrohung, falls unter anderem die Gewaltanwendung oder Drohung gegen eine dritte Person gerichtet ist (§ 223: Nötigung zur Unzucht). Insoweit kann auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 220 verwiesen werden.

Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung mit Recht als Objekt der Tat j e d e Person ohne Rücksicht auf deren Geschlecht schützen wollen. Ohne ersichtlichen Grund hat die Strafrechtskommission jedoch in zweiter Lesung eine Fassung empfohlen, nach der nur eine Frau, sohin nicht auch ein Mann, Opfer des Zwanges und der Nötigung zur Unzucht sein sollte. Eine solche Beschränkung des Schutzobjekts auf Personen weiblichen Geschlechtes besteht aber nur dort zu Recht, wo es sich nach dem Tatbild um außerehelichen Beischlaf handelt, weil die Notzucht oder die Nötigung zum Beischlaf, begangen an einer Frau, eine besonders schwere und typische

Verletzung der geschlechtlichen Freiheit und der Sittlichkeit darstellt. Aus diesem Grund werden Notzucht und Nötigung zum Beischlaf an Frauen in den §§ 220 und 221 nicht nur gesondert, sondern auch besonders streng pönalisiert. Der Zwang zur Vornahme oder Duldung anderer unzüchtiger Handlungen soll durch das Tatbild des § 222 und — sofern der Zwang nicht bis zur Widerstandsunfähigkeit des Opfers reicht — durch das des § 223 erfaßt werden, und zwar o h n e Rücksicht auf das Geschlecht des Opfers.

Hinsichtlich des Begriffs der Unzucht sei auf die Ausführungen in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt verwiesen.

Die Strafdrohungen gegen den Zwang und die Nötigung zur Unzucht sind gegenüber denen gegen die Notzucht und die Nötigung zum Beischlaf wegen ihres geringeren Unrechtsgehalts je um eine Stufe gesenkt: Die Grundstrafrahmen sind Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bzw. Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren; hat die Tat aber eine schwere Körperverletzung oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, greift jeweils ein höherer Strafrahmen Platz, nämlich Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bzw. von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Zu § 224 — Schändung:

I. Nach § 127 StG. ist „der an einer Frauensperson, die sich ohne Zutun des Täters im Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit befindet, ... unternommene außereheliche Beischlaf gleichfalls als Notzucht anzusehen und nach § 126 zu bestrafen". Nach § 128 StG. begeht das Verbrechen der Schändung auch, wer „eine im Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit befindliche Person zur Befriedigung seiner Lüste auf eine andere als die im § 127 bezeichnete Weise geschlechtlich mißbraucht". Dem Beispiel der Entwürfe v. J. 1912 und 1927, des geltenden schweizerischen Strafgesetzbuchs und zum Teil auch des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 folgend, faßt der Entwurf den Mißbrauch wehr- oder bewußtloser Personen (im weiteren Sinn) zum außerehelichen Beischlaf oder zu anderen Unzuchtsakten unter der Bezeichnung der Schändung zusammen.

Schutzobjekt im ersten Deliktsfall (Abs. 1; Mißbrauch zu außerehelichem Beischlaf) ist sowohl eine Person weiblichen Geschlechtes, die sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht, als auch die Frau, die wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns oder wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs (das ist des außerehelichen Beischlafs) einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Schutzobjekt im zweiten Deliktsfall (Abs. 2; Mißbrauch zu anderen Unzuchtshandlungen als zu außerehelichem Beischlaf) ist eine Person gleichviel welchen Geschlechtes, die sich in dem im ersten Deliktsfall bezeichneten Zustand befindet oder aus den im ersten Deliktsfall genannten Gründen unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs (d. i. der Unzuchtshandlung) einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Die Worte „in einem Zustand, der sie zum Widerstand unfähig macht" bewirken gegenüber der im geltenden Recht gebrauchten Wendung „im Zustande der Wehr- oder Bewußtlosigkeit" keine Erweiterung des Kreises der geschützten Personen. Die Änderung im Ausdruck hat ihre Ursache lediglich in dem Bestreben nach sprachlicher Übereinstimmung mit den §§ 220 und 222. Während dort aber die Widerstandsunfähigkeit des Opfers vom Täter selbst und in Absicht auf die Unzucht herbeigeführt ist, kommt es hier nur darauf an, ob sich das Opfer im Zustand der Widerstandsunfähigkeit befindet, ohne Rücksicht darauf, wodurch er entstanden ist.

Die Frage, ob und inwieweit Geisteskranke, Schwachsinnige und vorübergehend in ihrem Bewußtsein Gestörte einen Schutz vor sexuellem Mißbrauch genießen sollen, wird im geltenden Gesetz nicht beantwortet. Die ältere Rechtsprechung hat nur vollkommen Blödsinnige, also Idioten, als im Zustand der Bewußtlosigkeit im Sinn des § 128 StG. befindlich geschützt, die übrigen zu dieser Gruppe gehörigen Personen trotz ihrer offensichtlichen Schutzbedürftigkeit nicht unter die Tatobjekte der Schändung einbezogen. Mit Recht führt daher schon der Entwurf v. J. 1912 (S. 242) aus: „... daß die anderen Kranken allen Angriffen preisgegeben sind, ist nicht zu billigen. Der Entwurf (1912) stellt darum den Mißbrauch geistesgestörter und geistesschwacher Frauen unter Strafe, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Kranke die Bedeutung des Vorganges nicht zu verstehen vermag. Diese Einschränkung empfahl sich deshalb, weil erfahrungsgemäß geistig nicht normale Personen häufig in geschlechtlicher Beziehung sehr begehrlich sind. Läßt sich ein Mann mit einer solchen Frau ein, wird er vielleicht gar von ihr verleitet, zeigt er deshalb noch keine besonders niedrige Gesinnung, wenn er auch den Zustand der Frau kennt; weite Volkskreise werden seine Verfehlung durchaus verzeihlich finden. Die Kranke scheint hier frei zu handeln. Nur wenn die Frau ganz umnachtet ist oder wenn sie doch nicht zu beurteilen vermag, was mit ihr eigentlich geschieht, ist Strafe am Platz. Nur in diesem Falle trägt die Tat das Gepräge der Niederträchtigkeit, stellt sie sich als Ausbeutung geschlechtlicher Unfreiheit dar."

Der Entwurf v. J. 1927 nimmt einen ähnlichen, textlich jedoch weniger deutlichen Standpunkt ein. Nach seinen §§ 284, 285 sollten geisteskranke Frauen ohne Einschränkung, geistesschwache jedoch nur dann, wenn sie deshalb zum Widerstand unfähig sind, geschützt werden. In der Begrün-

dung (S. 215) heißt es hierzu: „Diese Vorschrift ist von besonderer praktischer Bedeutung für geistesschwache Frauen. Gerade Geistesschwache sind bisweilen sinnlich besonders reizbar; mit Nachdruck muß den Übeltätern entgegengetreten werden, die eine solche krankhafte Veranlagung zur Befriedigung geschlechtlicher Begierden ausnutzen. Der Strafschutz für geistesschwache Frauen soll jedoch nicht so weit gehen wie der Strafschutz für bewußtlose oder geisteskranke. Die Geistesschwäche kann auf das Geschlechtsleben ohne jeden Einfluß sein, eine geistesschwache Frau kann hier ebenso empfinden wie eine geistesgesunde. Ist dies der Fall, so besteht kein Anlaß, ihre Einwilligung außer Betracht zu lassen und den Täter wegen Schändung zu bestrafen, wenn er mit ihrem Einverständnis handelt. Nur wenn die Geistesschwäche der Art oder dem Grade nach die Wirkung hat, daß sie die Frau gegenüber dem Versuch eines geschlechtlichen Mißbrauchs nach der Ausdrucksweise des Entwurfes ‚zum Widerstand unfähig' macht, soll der Strafschutz gewährt werden". Auch die neuere Rechtsprechung bewegt sich in dieser Richtung; es sei hierzu vor allem auf die in der Österreichischen Richter-Zeitung Jahrgang 1956 S. 168 abgedruckte oberstgerichtliche Entscheidung verwiesen„ in der es im entscheidenden Punkt wörtlich heißt: „Bei einer geistesschwachen Frauensperson ist ein Zustand der Bewußtlosigkeit im Sinne des § 127 StG. dann anzunehmen, wenn eine solche Störung oder Schwäche der Geistestätigkeit, verbunden mit der Unfähigkeit, das Triebleben durch verstandesmäßige Erwägungen zu beeinflussen, vorliegt, daß eine Einsicht in die Bedeutung des Geschlechtsverkehrs und die Fähigkeit, über den eigenen Körper in geschlechtlicher Hinsicht dieser Einsicht gemäß zu verfügen, ausgeschlossen ist. Das heißt also, die Frau muß wegen ihres Geisteszustandes außerstande sein, die Bedeutung und Folgen des Beischlafes richtig zu erkennen und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafes mit freier Entscheidung zu begegnen (siehe hierzu Gerichtliche Medizin, Dr. Mueller, Springer-Verlag 1953, — siehe auch SSt. XXI 88)."

Der Entwurf schließt sich im wesentlichen der von der Strafrechtskommission empfohlenen Regelung an, die auf dem Entwurf v. J. 1912 und der neuen Judikatur zu § 128 StG. aufbaut. In der Diktion weicht der Entwurf allerdings von dieser Empfehlung ab, weil deren Wendung „eine Frau, die wegen einer Geistesstörung oder wegen Geistesschwäche unfähig ist ..." eine Umschreibung geistiger Defekte aus dem Entwurf v. J. 1912 übernimmt, die dem vorliegenden Entwurf sonst fremd ist. Der Entwurf schließt sich daher hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Umstände an den Wortlaut des § 10 an. Demnach schützt er gegen mißbräuchlichen außerehelichen Beischlaf unter anderem die Person weiblichen Geschlechtes und gegen mißbräuchliche andere Unzucht unter anderem die Person, „die wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns oder wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln". Daß eine Person die Bedeutung des geschlechtlichen Vorgangs (im ersten Deliktsfall des außerehelichen Beischlafs, im zweiten Deliktsfall der jeweils unternommenen anderen Unzuchtshandlung) einzusehen vermag, soll nicht besagen, daß sie ihn in seiner v o l l e n physischen und sittlichen Bedeutung erfaßt. Das wäre zu hoch gegriffen. Es kommt demnach nur darauf an, ob die Fähigkeit besteht, die physische und sittliche Bedeutung zu erfassen, die dem geschlechtlichen Vorgang auch in den Augen eines ganz einfachen, aber geistig gesunden Menschen zukommt.

II. Die Tathandlung besteht in beiden Fällen in einem Mißbrauch der geschützten Personen, und zwar im ersten Deliktsfall zum außerehelichen Beischlaf und im zweiten Deliktsfall zu sonstiger Unzucht. Die Objekte einer Schändung nach § 224 Abs. 2 sind genau so schutzwürdig wie die im § 226 geschützten Unmündigen. Es wäre daher nicht folgerichtig, wenn die Tathandlung nach der Empfehlung der Strafrechtskommission bei der Schändung nach § 224 Abs. 2 n u r den ersten Deliktsfall des § 226 („zur Unzucht mißbraucht") umfaßte. Der Entwurf erweitert daher die Tathandlungen des § 224 Abs. 2 auch um den zweiten Deliktsfall („zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person verleitet") und um den dritten Deliktsfall („um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst verleitet") aus dem § 226. Hinsichtlich dieser beiden Deliktsfälle wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 226, im übrigen auf die Erläuternden Bemerkungen zu §§ 220 bis 223 verwiesen.

Die Strafe der Schändung ist im ersten Deliktsfall dieselbe wie bei der Nötigung zum Beischlaf und im zweiten Deliktsfall wie bei der Nötigung zur Unzucht.

Zu §§ 225 und 226 — Beischlaf mit einer Person unter fünfzehn Jahren und Unzucht mit Unmündigen:

I. Nach § 127 StG. ist „der an einer Frauensperson, ... die noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, unternommene außereheliche Beischlaf gleichfalls als Notzucht anzusehen und nach § 126 zu bestrafen". Nach § 128 StG. macht sich des Verbrechens der Schändung schuldig, „wer einen Knaben oder ein Mädchen unter vierzehn Jahren ... zur Befriedigung seiner Lüste auf eine andere als die im § 127 bezeichnete Weise geschlechtlich mißbraucht". An die Stelle dieser beiden Tatbilder treten nach dem Entwurf die

Bestimmungen über den Beischlaf mit einer Person unter fünfzehn Jahren und die Unzucht mit Unmündigen (§§ 225 und 226). Da sich § 127 StG. bloß auf das Unternehmen des Beischlafs mit einem Mädchen unter vierzehn Jahren bezieht und § 128 StG. von einem geschlechtlichen Mißbrauch „auf eine andere als die im § 127 bezeichnete Weise" — sohin nicht durch Beischlaf — spricht, wird nach der herrschenden Auslegung des geltenden Rechtes der Beischlaf mit einem unmündigen Knaben als straflos angesehen. Da aber auch der Beischlaf mit einem körperlich geschlechtsreifen Knaben wegen der dieser Altersstufe noch anhaftenden psychischen Unreife die normale sittliche Entwicklung des Kindes schädigt, stellt der Entwurf den bisher straflosen Beischlaf mit einem Knaben unter fünfzehn Jahren dem Geschlechtsverkehr mit einem solchen Mädchen gleich und schließt damit eine Lücke des geltenden Gesetzes.

II. Der Entwurf zieht es trotz naheliegender Bedenken vor, das Schutzalter fest zu bestimmen, statt die geschlechtliche Reife des Kindes entscheiden zu lassen. Denn es würde — abgesehen von besonders krassen Fällen — nahezu unmöglich sein, dem Täter nachzuweisen, daß er den Mangel der geschlechtlichen Reife seines Opfers erkannt hat. Es würde sogar mit Rücksicht auf die Schnelligkeit des Reifungsprozesses in den Entwicklungsjahren die gerichtliche Feststellung dieser Reife in dem Zeitpunkt, in dem der geschlechtliche Mißbrauch zur Aburteilung gelangt, sehr häufig unmöglich sein. Auch müßten hierzu weitwendige, die Psyche des Jugendlichen schädigende Untersuchungen vorgenommen werden. Das feste Schutzalter, das der Entwurf sohin wählt, entspricht der Überlieferung des österreichischen Rechtes.

Das geltende Recht setzt das sogenannte Schutzalter gegen außerehelichen Beischlaf und andere Unzuchtshandlungen mit Kindern (§§ 127 und 128 StG.) mit dem vollendeten vierzehnten Lebensjahr fest. An dieser Schutzaltersgrenze haben auch die Empfehlungen der Strafrechtskommission und die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 festgehalten. Im Zuge der Begutachtung des Entwurfes 1964 ist jedoch von mehreren Stellen, darunter auch von dem für das Schulwesen zuständigen Bundesministerium für Unterricht, die Forderung erhoben worden, diese Schutzaltersgrenze um ein Jahr zu erhöhen, sohin mit dem fünfzehnten Lebensjahr festzusetzen. Zur Begründung dieser Forderung wurde vor allem auf folgendes Phänomen verwiesen: Der seit einigen Jahrzehnten zu beobachtenden beschleunigten körperlichen Entwicklung bei Kindern und dem Kindesalter nahestehenden Jugendlichen entspräche, so wurde in den erwähnten Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 ausgeführt, kein adäquater Reifungsprozeß auf der geistig-sittlichen Ebene, ja es bleibe sogar bei vielen Jugendlichen gegenwärtig die geistig-sittliche Entwicklung gegenüber früheren Jahrzehnten zunächst zurück.

Die so begründete Forderung auf Erhöhung des Schutzalters ist zum Teil berechtigt. Zur Zeit des Inkrafttretens des geltenden Strafgesetzes und noch viele Jahrzehnte nachher verlief die geistig-sittliche Reifung harmonisch mit der körperlichen Reifung. In diesen Zeiten konnte daher der in die Geschlechtsreife hineinwachsende junge Mensch sein Triebleben entsprechend den Stadien seiner körperlichen Entwicklung weitgehend nach eigenem Willensentschluß steuern. Unterstützt wurde er dabei durch Elternhaus, Schule und Religionsgemeinschaft und überhaupt durch die allgemein herrschenden sittlichen Vorstellungen. Seit neuerer Zeit steht der früher geschlechtsreif werdende Mensch einerseits auch schon früher unter dem Einfluß seines Geschlechtstriebes, andererseits fehlt ihm knapp nach Vollendung des Kindesalters noch die geistig-sittliche Reife zur selbstverantwortlichen Gestaltung seines Sexuallebens, und es ist auch der steuernde Einfluß der bereits erwähnten pädagogischen Faktoren vielfach erheblich vermindert, wenn nicht gänzlich geschwunden. Das eben geschilderte Phänomen war auch mitbestimmend für die erst vor einigen Jahren erfolgte Einführung des neunten Schuljahres; es sollte der junge Mensch um ein Jahr länger als vordem ein „Schulkind" bleiben können und wenigstens in aller Regel noch nicht in das Berufsleben, zu dessen selbständiger Bewältigung ihm in der Regel die geistig-sittliche Reife fehlt, treten müssen.

Hiernach lassen zunächst schon die Verminderung der selbständigen Diskretions- und Dispositionsfähigkeit bei sehr vielen im Alter zwischen vierzehn und fünfzehn Jahren stehenden Menschen und der teilweise Entfall bzw. die herabgesetzte Wirksamkeit der steuernden pädagogischen Beeinflussung durch Elternhaus, Schule, Religionsgemeinschaft und Gesellschaft es angezeigt erscheinen, auch das strafgesetzliche Schutzalter zumindest soweit es sich um Beischlaf handelt von vierzehn auf fünfzehn Jahre zu erhöhen. Denn jeder Geschlechtsverkehr kann, ganz abgesehen von der Möglichkeit einer Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit — die Zahl der venerischen Infektion steigt neuerdings gerade bei Jugendlichen aus verschiedenen Gründen beträchtlich —, zu einer Schwängerung führen. Ein Mädchen im Alter von unter fünfzehn Jahren hat aber in der Regel noch nicht die sittliche Reife, um zu entscheiden, ob sie ein Kind empfangen will, und es fehlt ihr auch die sittliche Kraft, die notwendig ist, um überhaupt und noch dazu in so jungen Jahren ein uneheliches Kind aufzuziehen. Aber auch der Knabe ist im Alter zwischen vierzehn und fünfzehn Jahren noch nicht reif genug, um die Verantwortung für die Zeugung eines Menschen und für die Er-

füllung der ihn nach dem Gesetz als außerehelichen Vater treffenden Sorgepflicht übernehmen zu können.

Ein weiterer Grund für die Erhöhung des Schutzalters für den Fall des Beischlafs liegt auch in der Einführung des neunten Pflichtschuljahres. Es würde zu erheblichen Schwierigkeiten führen, wenn die Schwängerung schulpflichtiger Mädchen ohne strafrechtliche Sanktion bliebe. Es ist dabei nicht nur an das geschwängerte schulpflichtige Mädchen selbst zu denken, sondern auch an die Auswirkungen eines solchen Ereignisses auf seine weiblichen und auf männliche Schulkameraden. Auch kann bei Übereinstimmung des Schulpflichtalters mit der Altersschutzgrenze der Täter leichter erkennen, daß sein Opfer noch unter die Schutznorm fällt.

Anders liegen die Verhältnisse bei anderen Unzuchtshandlungen als dem Beischlaf. Der Begriff der nicht im Beischlaf bestehenden Unzucht schließt viele Unzuchtsformen ein. Es fallen darunter nicht nur beischlafsähnliche Handlungen, sondern auch sexuelle Intimitäten anderer, minder bedeutsamer Art, wie insbesondere Berührungen erogener Zonen des männlichen und des weiblichen Körpers. Es ginge nun zu weit, auch derartige Handlungen an Personen zwischen vierzehn und fünfzehn Jahren unter Strafsanktion zu stellen. Denn für solche Handlungen kommen als Täter erfahrungsgemäß im besonderen Maße Jugendliche in Frage, denen es noch an Mut und Erfahrungen für einen normalen Geschlechtsverkehr fehlt und die dennoch ihrem immer stärker werdenden Geschlechtstrieb folgen. Vor allem aber ist das Schutzbedürfnis der Mädchen und Knaben im Alter von vierzehn bis zu fünfzehn Jahren gegenüber solchen Unzuchtshandlungen geringer. Denn aus solchen nicht im Beischlaf bestehenden geschlechtlichen Handlungen kann keine Nachkommenschaft entstehen, und es ist bei ihnen auch die Gefahr einer venerischen Infektion ungleich geringer als bei einem Beischlaf.

Die Erläuterungen zum Ministerialentwurf 1966 haben sich nun freilich auch mit der Frage der Erhöhung des Schutzalters befaßt und es werden dort (S. 315, 316) eine Reihe von Gründen genannt, die gegen eine solche Erhöhung sprechen. Eine nochmalige Prüfung zeigt jedoch, daß diesen an sich zutreffenden Gründen doch jenes Gewicht mangelt, das bei der Abwägung der für und wider die Erhöhung des Schutzalters sprechenden Gründe den Ausschlag gegen eine solche Erhöhung geben würde.

Was insbesondere den Hinweis auf die im mitteleuropäischen Raum „noch immer" in der Regel mit dem vierzehnten Lebensjahr eintretende Geschlechtsreife anlangt, so ist zunächst nochmals darauf hinzuweisen, daß die Geschlechtsreife nunmehr früher eintritt als noch vor wenigen Jahrzehnten, wogegen die geistig-ethische Reifung verlangsamt vor sich geht, ein Phänomen, das zur Zeit der Entstehung mancher Gesetzbücher in unseren Breiten noch nicht zu verzeichnen war.

Überdies ist das Schutzalter gegenüber Unzucht im Schweizer Strafgesetz v. J. 1937 mit sechzehn Jahren festgesetzt (Art. 191, 192). Das geltende deutsche Strafgesetzbuch und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 setzen zwar das Schutzalter allgemein mit dem vollendeten vierzehnten Lebensjahr fest, kennen aber ein besonderes Tatbild der Verführung eines Mädchens, das das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, zum Beischlaf (§§ 182 bzw. 213).

Der im deutschen Recht vorgezeichnete Weg ist auch in der ersten Lesung der Strafrechtskommission erwogen worden. Er ist aber aus mehreren Gründen kriminalpolitisch und juristisch bedenklich. Zunächst, weil er Erpressungen begünstigen würde. Denn würde auf Verführung abgestellt, würden jugendliche Tatpartner häufig mit der Anzeige wegen Verführung oder mit einer in dieser Richtung belastenden Aussage drohen, wenn sie nicht für ihr Untätigbleiben oder Schweigen ein Entgelt vom Täter erhalten. Diese Lösung würde aber auch die Gerichte mitunter vor schwierige Aufgaben stellen und häufig zu Freisprüchen führen. Denn die Grenze zwischen Freiwilligkeit und Verführung läßt sich nur schwer ziehen. Mit Recht stellt Graßberger („Zur Strafwürdigkeit der Sittlichkeitsdelikte" in der Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961) fest: „Wer weiß, wie unendlich schwer es ist, in der Anbahnung persönlicher Beziehungen, insbesondere solcher sexueller Natur, klar zu unterscheiden, wer den ersten oder den für das Zustandekommen des Geschlechtsaktes entscheidenden Schritt getan hat, muß fürchten, daß in einem auf Verführung abgestellten Tatbestand die Strafe den Schuldigen in den seltensten Fällen erreicht." Auch könnte nur zu leicht gerade der gewiegte Verführer, der es versteht, unter Vermeidung jeder deutlichen Aufforderung eine Stimmung hervorzurufen, die sein Opfer seinen Wünschen gefügig macht oder es gar als Initiator der Unzuchtshandlungen erscheinen läßt, der Bestrafung entgehen. Dazu kommt noch, daß kein durchschlagender Grund ersichtlich ist, der die Beschränkung des Strafschutzes auf Mädchen rechtfertigen könnte.

III. Der Entwurf bezeichnet im § 225 die Tathandlung als Unternehmen des Beischlafs. Das Wort „unternehmen", dessen sich auch § 127 StG. bedient, wird beibehalten, „das heißt conjunctio membrorum (die vielleicht bei einem kleinen Mädchen gar nicht möglich ist) wird nicht vorausgesetzt, wohl aber, daß der Täter dazu angesetzt hat" (Rittler II² S. 300), daß er die Vollziehung des Beischlafs unmittelbar versucht hat (SSt. V 24).

IV. Unzucht mit Unmündigen, sohin zufolge § 83 Z. 1 mit Knaben oder Mädchen, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 226), kann nach dem Entwurf auf dreierlei Arten begangen werden. An erster Stelle nennt der Entwurf den Mißbrauch zur Unzucht auf andere Weise als durch Beischlaf. Eine „auf Befriedigung der Lüste" des Täters gerichtete Absicht wird, anders als nach § 128 StG., nicht gefordert. Der Mißbrauch zur Unzucht umfaßt sowohl die aktive wie die passive Beteiligung des Unmündigen an der unzüchtigen Handlung. Im übrigen sei zu den Begriffen „Unzucht" und „Mißbrauch" auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt verwiesen.

Als zweite Tathandlung nennt der Entwurf die Verleitung eines Unmündigen zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person. Diese Erweiterung der Tathandlung gegenüber dem geltenden Recht ist deshalb nötig, weil der erste Deliktsfall (Mißbrauch zur Unzucht) — wie schon in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt ausgeführt — zwar nicht unbedingt einen körperlichen Kontakt, wohl aber eine gewisse (unzüchtige) Beziehung zwischen dem Täter und seinem Opfer voraussetzt und daher einen Teil der vom Täter veranlaßten unzüchtigen Handlungen Unmündiger nicht miterfassen würde. Die von der Strafrechtskommission empfohlene Fassung dieses Deliktsfalls („Wer eine unmündige Person zu einer unzüchtigen Handlung a n einem anderen verleitet") könnte dahin mißverstanden werden, daß die zweifellos gleichfalls strafwürdige Verleitung des Unmündigen, unzüchtige Handlungen eines anderen zu d u l d e n, straflos bliebe. Um eine solche Auslegung zu verhindern, stellt der Entwurf durch die Formulierung „Wer eine unmündige Person zu einer unzüchtigen Handlung m i t einer anderen Person verleitet" klar, daß die Verleitung sowohl zu aktiver als auch zu passiver Beteiligung des Unmündigen an einer unzüchtigen Handlung strafbar ist.

Der dritte Deliktsfall des § 226 ist die Verleitung des Unmündigen zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst. Hier nimmt der Entwurf jedoch eine Einschränkung vor. Da der wichtigste darunter zu verstehende Fall, die Verleitung eines Unmündigen zur Selbstbefriedigung, nur dann als kriminelles Unrecht zu werten ist, wenn sie geschieht, „um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen", wird für den dritten Deliktsfall auf diese Absicht abgestellt. Zum Begriff des Verleitens wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 88 verwiesen.

V. Sowohl für den Beischlaf mit einer Person unter fünfzehn Jahren als auch für die Unzucht mit Unmündigen fordert der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und mit § 286 des Entwurfes v. J. 1927 Vorsatz unter Einschluß des dolus eventualis. Ein Minderheitsvotum der Mitglieder der Strafrechtskommission trat in zweiter Lesung dafür ein, nach dem Vorbild des schweizerischen Strafgesetzbuchs (Art. 191 Z. 3), der §§ 264 und 265 des Entwurfes v. J. 1912 und des § 210 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962, Beischlaf und Unzucht mit Unmündigen auch dann mit — allerdings geringerer — Strafe zu bedrohen, wenn dem Täter hinsichtlich der Unmündigkeit nur Fahrlässigkeit zur Last liegt.

Der Entwurf vermag sich diesem auch im Begutachtungsverfahren von mehreren Stellen wiederholten Minderheitsvotum nicht anzuschließen. Es ist zwar richtig, daß sich Personen, die beschuldigt werden, an einer Person unter fünfzehn Jahren den Beischlaf unternommen oder mit Unmündigen Unzucht begangen zu haben, häufig dahin verantworten, sie hätten sich über das Alter des Opfers keine Gedanken gemacht oder es vor allem wegen des äußeren Eindrucks nicht für so jung gehalten. Es ist jedoch nicht richtig, daß eine solche Verantwortung die Gerichte vor unübersteigliche Schwierigkeiten stellt. In einer Vielzahl solcher Fälle ist eine derartige Verantwortung unglaubwürdig. Ist sie glaubwürdig, muß die Frage gelöst werden, ob der Täter die Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals des Schutzalters für möglich gehalten hat und damit einverstanden war. In diesen Fällen hat er die Tat mit dolus eventualis begangen. Ist auch dies nicht der Fall, so besteht kein Strafbedürfnis. Eine Fahrlässigkeitsstrafdrohung würde nur bewirken, daß sehr viele Fälle dieser Art unter die mit geringerer Strafe bedrohte Fahrlässigkeitsbestimmung subsumiert würden, ohne daß es insgesamt in mehr Fällen zu einer Verurteilung käme als bisher. Denn in den Fällen, in denen bedingter Vorsatz nicht nachgewiesen werden kann, würden auch dem Nachweis der Fahrlässigkeit unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen. In der Begründung zu § 210 Abs. 6 des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962 werden diese Bedenken auch zugegeben: „Sie bestehen vor allem darin, daß die Gerichte in Fällen, die nicht hinreichend aufgeklärt erscheinen, unbegründet in den Tatbestand des Abs. 6" — das ist der Fahrlässigkeitstatbestand — „ausweichen könnten, mit der Folge, daß der Täter der an sich verdienten Strafe wegen vorsätzlich begangener Tat entgeht." Im Endergebnis würde daher die Fahrlässigkeitsstrafdrohung nicht, wie ihre Initiatoren erwarten, zu einer Verschärfung, sondern zu einem Abbau des Strafschutzes führen. Überdies wäre fahrlässiges Handeln hier nicht strafwürdiger als bei anderen Handlungen, deren Strafbarkeit davon abhängt, daß das Opfer eine bestimmte Altersgrenze erreicht hat (z. B. §§ 108 und 109). In allen diesen Fällen auch Strafdrohungen gegen fahrlässiges Handeln zu normieren, würde aber entschieden zu weit gehen.

VI. Die Strafe des Beischlafs mit einer Person unter fünfzehn Jahren entspricht der der Notzucht, die der Unzucht mit Unmündigen der des Zwanges zur Unzucht. Eine bedingte Strafnachsicht soll jedoch nur ausgeschlossen sein, wenn die Tat auf die im § 220 Abs. 1 genannte Art begangen worden ist (vgl. Erl. Bem. zu § 45).

Zu § 227 — Sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher:

I. Durch die §§ 225 und 226 werden nur die schwersten Fälle sittlicher Schädigung Unmündiger und Jugendlicher auf sexuellem Gebiet erfaßt: der Beischlaf und sonstige unzüchtige Handlungen, an denen der Unmündige oder Jugendliche aktiv oder passiv mitwirkt. Es gibt aber noch andere, einem pervertierten Geschlechtstrieb entspringende Handlungen, die geeignet sind, Unmündigen schweren sittlichen, seelischen oder gesundheitlichen Schaden zuzufügen. Nur einige solcher Handlungen können auch nach geltendem Recht bestraft werden. Wird eine unzüchtige Handlung öffentlich vor Unmündigen begangen, so kann sie in der Regel nach § 516 StG. als Übertretung gegen die öffentliche Sittlichkeit geahndet werden. Wird eine solche Tat nicht öffentlich begangen, so könnte sie nur in einigen Fällen dem Tatbestand einer Übertretung gegen die Sicherheit der Ehre unterstellt werden. Auch die §§ 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, BGBl. Nr. 97/1950, können nur auf einen Teil der hier in Betracht kommenden Fälle angewendet werden. Jedenfalls muß festgestellt werden, daß die Unterstellung jugendgefährdender Unsittlichkeiten unter die angeführten Tatbilder des geltenden Rechtes in den meisten Fällen weder ihrem Unrechtstypus gerecht wird, noch auch eine hinreichend strenge Ahndung ermöglicht. Diese Lücken des geltenden Rechtes will der Entwurf in Anlehnung an die Entwürfe v. J. 1912 und 1927, an das schweizerische Strafgesetzbuch und an den deutschen Strafgesetzentwurf 1962 durch die vorliegende Bestimmung schließen. Sie soll Unmündige schlechthin, Jugendliche aber nur dann vor sittlicher Gefährdung schützen, wenn zwischen dem Täter und dem Jugendlichen ein besonderes Autoritäts- oder Vertrauensverhältnis besteht. Der Entwurf unterscheidet demnach zwei Fälle, die einander weitgehend angeglichen sind, so daß die folgenden Ausführungen, soweit sich nicht ausdrücklich etwas anderes ergibt, nicht nur für die sittliche Gefährdung unmündiger Personen (erster Deliktsfall), sondern auch dann für die sittliche Gefährdung jugendlicher Personen (zweiter Deliktsfall) gelten, wenn diese neben den Unmündigen nicht besonders erwähnt werden.

II. Die Tathandlung muß v o r dem Unmündigen vorgenommen werden. „Vor" soll hier besagen, daß die Handlung nicht unter unmittelbarer körperlicher Beteiligung des Schutzobjekts begangen wird — in diesem Fall wäre sie unter die Bestimmungen der §§ 225, 226 oder 230 Abs. 1 zu subsumieren —, sondern in dessen Gegenwart, und zwar so, daß sie der Gefährdete wahrnehmen kann. Handlungen vor einem Schlafenden oder sonst Wahrnehmungsunfähigen erfüllen den Tatbestand nicht. Die Strafdrohung soll insbesondere Exhibitionisten treffen, denen es als sexuelles Reizmittel dient, daß Unmündige die Entblößung ihrer Geschlechtsteile wahrnehmen. Sie richtet sich aber auch gegen andere Pervertierte, die in der Gegenwart Unmündiger bei normalen oder abnormalen geschlechtlichen Handlungen mit anderen Personen überhaupt oder zusätzlich sexuelle Befriedigung suchen. Daß das Opfer solcher Perversionen dadurch schweren Schaden, vor allem in seiner psychischen Entwicklung, erleiden kann, bedarf keiner näheren Begründung. Es gibt aber auch Handlungen, die an sich nicht als unzüchtig im Sinn der in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt gegebenen Begriffsbestimmung zu beurteilen, trotzdem aber geeignet sind, Unmündige sittlich zu gefährden. Der Begriff des Unzüchtigen findet seinen Maßstab im erwachsenen kulturverbundenen Durchschnittsmenschen (siehe die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt); so manche Handlung, z. B. eine Entkleidung, die sachliche Schilderung von sexuellen Perversionen, die an sich noch nicht als unzüchtig gewertet werden kann, wird einen Unmündigen sittlich gefährden können. Der Entwurf stellt daher nicht auf die Vornahme u n z ü c h t i g e r Handlungen, sondern auf die Vornahme von Handlungen ab, die geeignet sind, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung des Unmündigen zu gefährden. In der Empfehlung der Strafrechtskommission heißt es „... die geeignet ist, unmündige oder jugendliche Personen sittlich, seelisch oder gesundheitlich zu gefährden". Demgegenüber stellt der Entwurf darauf ab, daß die Handlung geeignet ist, die sittliche, seelische oder gesundheitliche E n t w i c k l u n g unmündiger oder jugendlicher Personen zu gefährden. Mit dieser in Anlehnung an den Wortlaut des § 2 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, BGBl. Nr. 97/1950, und damit auch des § 238 des vorliegenden Entwurfes gewählten Diktion wird klargestellt, daß es sich hier um den Jugendschutz im Sinn des Schutzes eines normalen leiblich-seelischen Reifungsprozesses des jungen Menschen handelt. Daß es sich um eine Gefährdung in g e s c h l e c h t l i c h e r Hinsicht handeln muß, fordert der Entwurf auf der Tatseite nicht. Dafür schränkt er aber das Tatbild auf der Schuldseite dadurch ein,

daß es dem Täter darauf ankommen muß („absichtlich" im Sinn des § 5 Abs. 2), die Handlung vor einem Unmündigen vorzunehmen, um dadurch sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen. Dadurch sollen z. B. Fälle aus der Strafbarkeit ausgeschieden werden, in denen beengte Wohnverhältnisse zur Vornahme geschlechtlicher Handlungen in Gegenwart Unmündiger führen, ohne daß es der Täter geradezu auf die sexuelle Betätigung in Gegenwart des Unmündigen anlegen würde. Die beim Täter geforderte Absicht, sich oder einen anderen geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, bewirkt allerdings, daß in der Regel die Gefährdung des Unmündigen gleichfalls sexuellen Charakter tragen wird. Wo dies aber ausnahmsweise nicht der Fall ist — der Unmündige wird etwa durch eine vor ihm vorgenommene sadistische Handlung, die als Strafe getarnt ist, zwar nicht sexuell beeindruckt, wohl aber durch die Roheit der Tat und die Ungerechtigkeit der (vermeintlichen) Strafe in seiner sittlichen Entwicklung gefährdet —, ist die Ahndung der Tat an sich im Interesse des Jugendschutzes geboten; ihre Wertung als Sittlichkeitsdelikt ist im Hinblick auf das sexuelle Tatmotiv unbedenklich.

Bliebe das Tatbild darauf abgestellt, ob die Handlung an sich, d. h. abstrakt, geeignet ist, Unmündige sittlich zu gefährden, so käme man zu unbefriedigenden Ergebnissen, da erst das Alter des Unmündigen und die begleitenden Umstände im Einzelfall die Tat zu einer für den Unmündigen schädlichen oder unschädlichen machen; so bleibt eine unzüchtige Handlung vor einem Säugling, der ihren Sinngehalt nicht versteht, für dessen sittliche Entwicklung unschädlich, während dieselbe Handlung vor einem Kind, das nach seiner Altersstufe sehr wohl erkennt, worum es sich handelt, diesem Kind schweren Schaden zufügen kann. In jedem einzelnen Fall aber darauf abzustellen, ob der Unmündige durch die Tat gefährdet wurde, liefe dem Sinn der Strafdrohung zuwider, weil die Feststellung der Schädigung oder Gefährdung nur im Weg einer Untersuchung festgestellt werden könnte, die das Opfer der Tat selbst allzusehr in die Bewertung der Tat einbezieht. Eine solche Untersuchung aber könnte den Unmündigen, der doch geschützt werden soll, schwer gefährden. Aus diesen Erwägungen bestimmt der Entwurf, daß die Tat strafbar ist, „es sei denn, daß nach den Umständen des Falles eine Gefährdung der unmündigen oder jugendlichen Person ausgeschlossen ist". Der Vorsatz des Täters muß demnach nur die allgemeine Eignung der Handlung, den Unmündigen oder Jugendlichen zu gefährden, umfassen, nicht aber den Eintritt dieser Gefährdung im konkreten Einzelfall. Nur dann, wenn eine Gefährdung durch die Tat ausgeschlossen, d. h. schlechthin unmöglich war, soll der Täter straffrei sein. Diese Regelung macht auch ein näheres Eingehen auf die Psyche des Unmündigen im Strafverfahren entbehrlich.

III. Im ersten Deliktsfall, in dem jedermann Täter sein kann, beschränkt sich der Entwurf auf den Schutz unmündiger Personen. Im zweiten Deliktsfall dehnt er diesen Schutz auf Jugendliche aus. Täter kann aber in diesem Fall nur eine Person sein, deren Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht der (weibliche oder männliche) Jugendliche untersteht. Die Strafrechtskommission hatte zwar beim Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses (§ 230) darauf abgestellt, daß eine Person der Erziehung usw. des Täters „untersteht", bei dem vorliegenden Tatbild jedoch empfohlen, von einem „Anvertrauen" jugendlicher Personen zu sprechen. Wie in den Erläuternden Bemerkungen zu § 230 näher ausgeführt wird, spricht der Entwurf dort mit gutem Grund von einer „unterstehenden" und nicht wie § 132 III StG. von einer „anvertrauten" Person, damit auch Fälle zwanglos erfaßt werden können, in denen man kaum ein Anvertrauen annehmen könnte. Dieselben Erwägungen gelten aber auch für den vorliegenden Paragraphen, so daß der Entwurf auch hier von einer der Erziehung usw. des Täters „unterstehenden" jugendlichen Person als Objekt der Tat spricht.

Die unterschiedliche Regelung des ersten und des zweiten Deliktsfalls findet ihren Grund in folgenden Erwägungen: Machen sich Eltern, Lehrer, Lehrherrn, Aufsichtsorgane in Jugendgruppen, Ärzte und andere Personen in ähnlichen Stellungen gegenüber den ihrer Erziehung usw. unterstehenden Jugendlichen einer jugendgefährdenden Handlung schuldig, so ergibt sich aus einem solchen das Autoritäts- und Treueverhältnis mißbrauchenden Verhalten zunächst ein besonders qualifizierter Schuldvorwurf gegen den Täter. Gleichzeitig ist ein solches Verhalten aber auch für den Jugendlichen selbst besonders gefährlich, wenn auch Personen dieser Altersgruppe gegenüber einer sittlichen Gefährdung, die von anderer Seite herrührt, in der Regel schon genügende Widerstandskraft erworben haben. Denn die sittliche und seelische Entwicklung eines Jugendlichen wird in weit stärkerem Maß ungünstig beeinflußt, wenn er Zeuge unzüchtiger Handlungen seiner Eltern, Lehrer, Lehrherrn usw. wird, als wenn er eine gleichartige Handlung wahrnimmt, die andere Personen vornehmen. Der zweite Deliktsfall des § 227 stellt somit eine Ergänzung des § 230 Abs. 1 dar, wird aber wegen der Identität der Tathandlungen im § 227 behandelt.

Zur Formulierung der vorliegenden Bestimmung ist in der Strafrechtskommission ein Minderheitsvotum erstattet worden, wonach entsprechend der Empfehlung der Kommission in erster Lesung strafbar sein soll, „wer eine ge-

schlechtliche Handlung zu dem Zweck vor einer unmündigen Person vornimmt, sich geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, es sei denn, daß nach den Umständen des Falles eine sittliche Gefährdung des Unmündigen ausgeschlossen ist". Diesem Minderheitsvotum vermag sich der Entwurf aus mehreren, zum Teil schon dargelegten Gründen nicht anzuschließen. Zunächst ist der Ausdruck „geschlechtliche Handlung" zu unbestimmt. Man kann darunter jede unzüchtige Handlung oder nur eine sexuelle Handlung im engeren Sinn (wie etwa den Geschlechtsverkehr und die Selbstbefriedigung) verstehen. Faßt man, wie dies seitens der Verfechter des Minderheitsvotums in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission geschehen ist, den Ausdruck „geschlechtliche Handlung" im letzteren Sinn auf, dann wäre das Tatbild zu eng. Auch unzüchtige Reden, das Vorzeigen jugendgefährdender Bilder und das Vorführen ebensolcher Filme sind geeignet, die Entwicklung Unmündiger schwer zu gefährden. Der Schuldvorwurf wiegt aber im Hinblick auf die Absicht des Täters, sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, auch in solchen Fällen kaum minder schwer als bei im engeren Sinn sexuellen Handlungen vor Unmündigen. Die Fassung des Minderheitsvotums ist aber auch insoweit zu eng, als sie nur den ersten und nicht auch den zweiten gleich gefährlichen und strafwürdigen Deliktsfall umfaßt.

Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Eine Obergrenze von drei Jahren, wie sie ein Minderheitsvotum für dieses Delikt vorgeschlagen hat, würde den Unterschied im Unrechtsgehalt zu den schwereren Delikten des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses (§ 230), der Kuppelei (§ 231) und der Förderung gewerbsmäßiger Unzucht (§ 233) verwischen.

Zu § 228 — Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes:

I. Die Strafwürdigkeit einfacher (d. h. ohne Hinzutreten qualifizierender Umstände begangener) homosexueller Handlungen wird je nach Kulturstufe und Kulturkreis sehr verschieden beurteilt. Über sie wird ähnlich wie über die Strafwürdigkeit der Abtreibung der Leibesfrucht in Österreich ebenso wie auch in anderen Ländern sowohl in Fachkreisen als auch in der breiten Öffentlichkeit seit Jahrzehnten diskutiert. Die richtige Lösung zu finden, wird dadurch erschwert, daß in der Diskussion zum Teil nicht unbestrittene medizinische und soziologische Erkenntnisse und Forderungen sowie weltanschaulich kontroverse Meinungen eine Rolle spielen.

Die Strafrechtskommission hat sich mit der Problematik der gleichgeschlechtlichen Unzucht eingehend befaßt. Die Protokolle der ersten und zweiten Lesung hierüber umfassen 174 Seiten, auf denen u. a. auch die Gutachten von acht Sachverständigen aus den Gebieten der Kriminologie, der gerichtlichen Medizin und der Psychiatrie wiedergegeben sind. In erster Lesung haben sich zehn Mitglieder der Strafrechtskommission gegen und zwei Mitglieder für eine Strafdrohung wider die einfache homosexuelle Betätigung ausgesprochen. Dagegen war die Strafwürdigkeit gleichgeschlechtlicher Betätigung mit Jugendlichen im grundsätzlichen unbestritten. In zweiter Lesung stand ein am geltenden Recht festhaltender, sohin auch die Homosexualität unter Erwachsenen pönalisierender Gegenvorschlag zur Debatte, für den sich fünf Mitglieder der Strafrechtskommission einsetzten, während elf Mitglieder am Mehrheitsbeschluß der ersten Lesung festhielten, d. h. mit anderen Worten, die homosexuelle Betätigung unter Erwachsenen in Zukunft nicht mehr unter Strafsanktion gestellt wissen wollten. Ähnlich wie im Fall der Abtreibung der Leibesfrucht hat der damalige Bundesminister für Justiz bei der zweiten Lesung eine Erklärung abgegeben, wonach die zur Frage der Strafbarkeit der Unzucht wider die Natur erstatteten Gegenvorschläge bei der Ausarbeitung der folgenden Entwürfe nochmals eingehend geprüft werden sollten. Auf Grund der daraufhin vorgenommenen Prüfung hielten die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 zwar an der von der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in deren beiden Lesungen empfohlenen Straflosigkeit der einfachen Unzucht unter Personen des gleichen Geschlechtes fest; es wurden jedoch am Tatbild hinsichtlich des Schutzes der Jugend gegen Verführung zur Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes gegenüber der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission und im Ministerialentwurf 1966 auch gegenüber dem Ministerialentwurf 1964 Änderungen in der Richtung auf eine Verstärkung des Jugendschutzes vorgenommen; vor allem wurde das Schutzalter vom achtzehnten Lebensjahr auf das einundzwanzigste Jahr hinaufgesetzt. Der vorliegende Entwurf hält nun aus den im folgenden dargelegten Gründen auch an der Strafbarkeit einfacher gleichgeschlechtlicher Handlungen fest. Was jedoch das Ausmaß der Strafwürdigkeit einfacher Homosexualität anlangt, so verschließt sich auch der vorliegende Entwurf nicht einer gewandelten kriminalpolitischen Auffassung. Der vorliegende Entwurf bedroht daher die einfache gleichgeschlechtliche Unzucht mit höchstens dreijähriger Freiheitsstrafe, während § 130 StG. schon für den nicht weiter beschwerten Fall einer solchen Betätigung schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren und bei Vorliegen erschwerender Umstände noch weit strengere Strafen androht.

Die sohin weitaus geringere Strafdrohung des Entwurfes bewirkt zunächst, daß einfache gleich-

geschlechtliche Betätigung in Zukunft kein Verbrechen, sondern bloß ein Vergehen darstellt, weiters, daß kürzere Freiheitsstrafen, u. zw. nicht nur Gefängnis-, sondern auch Arreststrafen verhängt werden können, ohne daß das sogenannte außerordentliche Milderungsrecht oder ein Strafumwandlungsrecht herangezogen werden müßte, und schließlich, daß der Amtsverlust sowie der Verlust akademischer Grade, öffentlicher Würden und Ehrenzeichen bei einer Verurteilung wegen einfacher Homosexualität nicht eintritt, wenn der Täter — wie auf Grund der Judikatur zum geltenden Recht für die meisten Fälle anzunehmen ist — zu einer nicht mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird (vgl. § 30). Daraus erhellt, daß auch der vorliegende Entwurf für jene Homosexuellen, die sich mit Erwachsenen gleichgeschlechtlich betätigen, ins Gewicht fallende Milderungen bringt und die unter Umständen tatsächlich schwierige Lage homosexuell veranlagter Personen, die ihrem abartigen Trieb nachgehen, erleichtert.

II. Die Literatur über die Problematik einer gerichtlichen Strafdrohung gegen Homosexualität überhaupt und gegen die einfache Homosexualität im besonderen füllt, auch wenn man die zahlreichen un- oder halbwissenschaftlichen Publikationen zu diesem Thema nicht einbezieht, Bibliotheken (allein zwischen 1898 und 1908 rund tausend Werke). Die sich schon darin manifestierende ständige Aktualität der Problematik wird noch verstärkt durch die Notwendigkeit, im Zuge der großen Strafrechtsreform in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland zur Frage der Pönalisierung einfacher Homosexualität neuerlich Stellung zu nehmen.

Die für und gegen eine solche Strafdrohung sprechenden Argumente sind bereits in den Erläuternden Bemerkungen zum Ministerialentwurf 1964 (S. 189 bis 192) ausführlicher und im Ministerialentwurf 1966 (S. 320 bis 322) etwas geraffter dargestellt. Die vorliegenden Erläuterungen beschränken sich auf eine kurze Zusammenfassung dieser Gründe.

Die Anhänger einer Strafbestimmung auch gegen einfache homosexuelle Betätigung berufen sich auf die sittenbildende Kraft jedes Strafgesetzes, die durch eine Aufhebung der Strafdrohung gegen Homosexualität geschwächt würde, neuerdings auch auf die zu schützende heterosexuelle Struktur unserer Gesellschaft (vgl. Seelbach, Gleichgeschlechtliches Verhalten als Straftatbestand), ferner auf das verderbliche Beispiel, das eine Duldung einfacher homosexueller Betätigung der von allen Seiten in dieser Richtung als schutzbedürftig anerkannten Jugend geben würde, und schließlich auf die Gefahr einer Korrumpierung des öffentlichen Lebens, die auf der Tendenz der Homosexuellen zu Cliquenbildung beruht. Die Gegner der Strafdrohung gegen einfache Homosexualität bringen vor, eine solche Strafbestimmung sei zwecklos, weil sie Homosexuelle weder abschrecke noch bessere, sie sei ungerecht, weil nur ein geringer Bruchteil homosexueller Verfehlungen aufkomme und zu einer Verurteilung führe, und zu hart, weil sie den triebgebundenen Homosexuellen überfordere und ihn der Gefahr von Erpressungen aussetze; eine allgemeine Strafdrohung gegen Homosexualität sei aber auch gar nicht nötig, da eine Strafdrohung zum Schutze der Jugend und gegen gleichgeschlechtliche Prostitution genüge. Jedes dieser Argumente der einen Gruppe wird nun aber von den Anhängern der anderen Gruppe entweder als nicht zutreffend oder als nicht durchschlagend bezeichnet oder es wird ihm ein Gegenargument entgegengestellt. Da es nicht auf die (im übrigen auch gar nicht feststehende, weil durch Aufspaltung oder Zusammenziehung veränderliche) Zahl, sondern auf das Gewicht der Argumente ankommen kann, muß bei der Beurteilung der Strafbarkeitsfrage die persönliche Einstellung des einzelnen den Ausschlag geben. Bei der parlamentarischen Beschlußfassung über die Strafwürdigkeit einfacher gleichgeschlechtlicher Unzucht wird sohin diese persönliche Einstellung der Abgeordneten entscheidend sein. Für die Regierungsvorlage aber stellt sich die Lage anders dar: Da es bisher zu keiner Einigung zwischen den Anhängern einer solchen Strafdrohung und der gleichfalls beachtlichen Gruppe ihrer Gegner gekommen ist, muß im vorparlamentarischen Stadium eine Lösung auf Grund von Erwägungen gefunden werden, die über die schon dargelegten Pro- und Contraargumente hinausgehen. Dafür ist von wesentlicher Bedeutung die Tatsache, daß einfache homosexuelle Betätigung im geltenden Recht strafbar ist. Unter den geschilderten Verhältnissen könnte eine Änderung dieser Rechtslage in der Regierungsvorlage nur dann vorgeschlagen werden, wenn noch weitere gewichtige Gründe dafür sprächen.

III. Solche Gründe könnten liegen:

a) in einer grundlegenden Änderung der Einstellung der österreichischen Bevölkerung zur gleichgeschlechtlichen Betätigung;

b) in einem entscheidenden Wandel in den Auffassungen der Wissenschaft zur Problematik der Homosexualität;

c) in einer eindeutigen Änderung der internationalen Gesetzeslage zugunsten einer Straflosigkeit der einfachen Homosexualität.

Zu a):

Für eine grundlegende Änderung der Einstellung der österreichischen Bevölkerung zur gleichgeschlechtlichen Betätigung gibt es keinen Anhaltspunkt. Auch die Befürworter der Straffreiheit einfacher Homosexualität geben nicht nur zu, daß die soziale Ächtung der Homosexualität in unserem Kulturkreis auch bei Aufhebung der Strafdrohung weiter bestehen bleiben wird, sondern berufen sich geradezu auf diese soziale Ächtung zum Beweise dafür, daß bei Aufhebung der Strafdrohung keine weitergehende Verbreitung gleichgeschlechtlicher Unzucht eintreten werde. Allerdings sind in den letzten Jahren öfter Schreiben — in der Mehrzahl anonym — an das Bundesministerium für Justiz gerichtet worden, in denen eine Aufhebung des § 129 I b StG. verlangt wird. Die Mehrzahl der Schreiber bezeichnet sich in ihren Eingaben offen als homosexuell veranlagt. Weder in der Ersten noch in der Zweiten Republik sind Gesetzesvorhaben eingebracht, geschweige denn behandelt worden, nach denen die Strafbarkeit der einfachen gleichgeschlechtlichen Betätigung hätte aufgehoben werden sollen, und es ist weder in der Presse noch von großen Interessentenverbänden des sozialen und kulturellen Lebens jemals eine ernstliche und sachlich fundierte Forderung nach Entpönalisierung gleichgeschlechtlicher Unzucht erhoben worden.

Zu b):

Auch ein entscheidender Wandel in den Auffassungen der Wissenschaft zum Problem der Strafwürdigkeit einfacher Homosexualität ist nicht festzustellen. Der Vorsitzende der Strafrechtskommission, Univ.-Prof. Dr. K a d e č k a, hat in seinem für die Kommission ausgearbeiteten Entwurf über die strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit (Unterlage Nr. 92) die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher Betätigung auch unter erwachsenen Männern vorgesehen. In der Begründung hiezu führt er, insbesondere zu dem Argument, daß die Homosexualität auf krankhaften Anlagen beruhe, die mit Strafdrohungen nicht bekämpft werden könnten, folgendes aus: „Auch der Alkoholismus und die Giftsucht sind krankhafter Natur und doch ist es noch niemandem eingefallen, aus diesem Grund für die Straflosigkeit der Rauschtat einzutreten. Zudem halten die Gegner der Pönalisierung an ihrem Standpunkt, daß es sich um eine Krankheit handle, nicht fest, indem sie einer Strafdrohung gegen die Verführung jugendlicher Menschen zu gleichgeschlechtlicher Unzucht zustimmen. Verführt werden kann man aber nicht zu einer Krankheit, sondern nur zu einem Laster." K a d e č k a schließt mit der Feststellung, daß die gleichgeschlechtliche Unzucht eine „Degenerationserscheinung" sei, die durch die Aufhebung der Strafdrohung zweifellos einen mächtigen Auftrieb erfahren würde, und der entgegenzutreten der Gesetzgeber im Interesse der Sittenreinheit der Bevölkerung alle Ursache habe.

Der stellvertretende Vorsitzende der Strafrechtskommission, Univ.-Prof. Dr. R i t t l e r, hat im Zuge der Diskussion über diesen Gegenstand u. a. ausgeführt (Protokoll vom 21. September 1957, S. 1399): „Wir alle sind der Meinung, daß die Homosexualität eine Erscheinung ist, die nicht zu begrüßen, sondern zu bekämpfen ist. Sie ist ein Übel, ein Übel für die sittliche Haltung des ganzen Volkes. Von dieser Basis ausgehend, sage ich mir: Wenn wir die Homosexualität von Strafe freistellen, wo es sich nicht um Verführung eines Jugendlichen handelt, wo es sich nicht um homosexuelle Prostitution handelt, so wird es den Homosexuellen erleichtert, in der Öffentlichkeit aufzutreten. Daß solche Tendenzen bestehen, ist zweifellos ... Wenn wir die Strafdrohung aufheben, so werden sich diese Erscheinungen mehren und wenn im Augenblicke noch eine Ablehnung durch die Bevölkerung da ist, so bin ich nicht sicher, daß es bei dieser Ablehnung bleiben wird. Jedenfalls ist die Aufrechterhaltung einer Strafbestimmung etwas, was dieser unerwünschten Entwicklung entgegenwirkt."

Besonders eingehend hat sich der Ordinarius für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Wien, Prof. Dr. G r a ß b e r g e r, mit der Problematik der Strafdrohung gegen einfache Homosexualität befaßt. Er ist schon in der Strafrechtskommission für die Beibehaltung der Strafdrohung eingetreten und er hat diesen seinen Standpunkt besonders ausführlich in einem Beitrag „Zur Strafwürdigkeit der Sittlichkeitsdelikte" in der „Festschrift für Eberhard S c h m i d t (zum 70. Geburtstag), Göttingen 1961" dargelegt. In diesem Aufsatz nimmt er ausführlich gegen die Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission, die einfache Homosexualität de lege ferenda straflos zu lassen, Stellung. G r a ß b e r g e r schreibt u. a.:

„Aus der Erkenntnis, daß jeder Homosexuelle unter seiner Fehladaption leidet und mit seinem, den normalen Gang der Dinge störenden Begehren auch von seiner geschlechtlich normalen Umwelt als störend empfunden wird, ergibt sich das eminente Interesse der Gemeinschaft an der Aufrechterhaltung einer mit den biologischen Gegebenheiten in Einklang stehenden Sexualordnung ...: Wie auf allen Lebensgebieten, so ist auch im Sexuellen die Anpassungsfähigkeit keine absolute, sondern eine relative Größe. Das heißt, daß wir von keinem Menschen sagen können, er müsse mit Notwendigkeit den dornenvollen Weg der Homosexualität einschlagen, oder sich mit seinem sexuellen Begehren außerhalb die Menschheit stellen. Die unterschiedliche Anpassungsfähigkeit äußert sich nur graduell in mehr

oder minder großen Schwierigkeiten der sozialen Integration und in der unterschiedlichen Anfälligkeit für die eine Fehlentwicklung fördernden Reize. Exempla docent, sagt Seneca und will damit zum Ausdruck bringen, daß der Mensch viel weniger durch abstrakte Vorschriften als durch das lebendige Beispiel in seinem Verhalten beeinflußt wird. Für die soziale Anpassung im allgemeinen und die im Sexuellen besonders, ist daher das durch die Umgebung gebotene Beispiel entscheidend. Nicht so sehr dadurch, daß wir jemandem die Bestrafung einer abwegigen sexuellen Betätigung androhen, verhindern wir seine Perversion, sondern dadurch, daß wir ihm keine Gelegenheit geben, am Beispiel zu lernen, das ihm durch einen in seiner Umwelt lebenden sexuell Pervertierten geboten werden könnte."

Graßberger zieht daraus die Schlußfolgerung, daß die Gemeinschaft ein berechtigtes Interesse an einer Verfolgung der Homosexualität habe, denn nur dadurch, daß diese für grundsätzlich strafbar erklärt werde, könne sie weitgehend von der Erlebnissphäre des Heranwachsenden ferngehalten werden. Er begründet dies im weiteren noch folgendermaßen:

„Fehlt im Strafgesetz ein Grundtatbestand der widernatürlichen Unzucht, dann ist sie an sich nicht rechtswidrig und es fehlt damit vielfach an einer rechtlichen Handhabe, ihrer Ausbreitung wirksam entgegenzutreten. Daß mit solchen Mitteln in der Öffentlichkeit eine die sexuelle Fehlentwicklung fördernde intensive Breitenwirkung erzielt wird, liegt auf der Hand.

Diese Entwicklung kam für den mit der Problematik der sexuellen Perversion Vertrauten nicht überraschend. Wie bereits eingangs erwähnt, leidet der Homosexuelle unter seiner Abwegigkeit. Aber nicht wie von den Abolitionisten behauptet wird nur deswegen, weil er sich zu Unrecht durch das Strafgesetz an der Entfaltung seiner Persönlichkeit behindert sieht, sondern schon deswegen, weil er auf Schritt und Tritt auf eine Gemeinschaft stößt, deren Ordnung auf ein ihm fremdes Sexualempfinden ganz allgemein zugeschnitten ist. Ohne es sich eingestehen zu müssen, empfindet er sein Andersgeartetsein als Versagen in der sozialen Anpassung. Eine Überwindung des mit dieser oft nur latenten Erkenntnis verbundenen Gefühls der Unlust bietet sich dann, wenn er sich in seiner Abwegigkeit als Teil einer größeren Gemeinschaft weiß. Daraus erklärt sich der bei fast allen Perversen und vielen Süchtigen zu beobachtende Drang zur Verführung. Je mehr Personen dem gleichen Laster frönen, desto geringer erscheint die Abnormalität des Begehrens.

Auf einer ähnlichen Psychodynamik beruht die sattsam bekannte Tendenz des Homosexuellen zur Konvertikelbildung. Diese wird vor allem im Rahmen der Hoheitsverwaltung gefährlich, weil die dort gegebene Befugnis, Verwaltungsakte zu setzen, bei der innigen Interessen-Verklitterung der Beteiligten leicht zu einer Vorherrschaft staatsfremder Erwägungen in der Entscheidung öffentlicher Angelegenheiten führt. Die Verwaltung entartet unter diesen Umständen um so leichter, als die über alle Standesunterschiede sich hinwegsetzende Erotik den sonst durch den hierarchischen Behördenaufbau gesicherten Kontrollmechanismus lahmlegt.

Die von der österreichischen Strafrechtskommission vorgeschlagene Behandlung der Homosexualität ist auch insofern gefährlich, als der Jugendliche, der sieht, wie Erwachsene vom Gesetz unbehelligt untereinander Unzucht treiben können, darin ein Vorrecht des Alters erblickt. Wer weiß, wie jedes von der Jugend als privilegium odiosum empfundene Verbot zu dessen Übertretung reizt, muß befürchten, daß so aus der für den Jugendlichen charakteristischen Trotzeinstellung das Bestreben entsteht, sich auch ohne bestehende Unfähigkeit oder Schwäche im heterosexuellen Empfinden in homosexuelle Beziehungen einzulassen. Eine solche Einstellung wird leicht zum Ausgangspunkt der männlichen Prostitution und einer habituell erworbenen Konträrsexualität. Nur das geltende Recht schafft ein wirksames Bollwerk gegen das Heranwachsen sexuell pervertierter und damit im gewissen Sinn gemeinschaftsunfähiger Personen. Fällt dieses Bollwerk, dann ist zu befürchten, daß die widernatürliche Unzucht, insbesondere in der Form der Homosexualität, zur Mode wird.

Aber, so höre ich fragen, legt ein solch allgemeines Verbot dem Homosexuellen mit der von ihm erzwungenen Enthaltsamkeit nicht ein zu großes Opfer auf? Kompromißfreudige Naturen, die die harte Wirklichkeit nicht sehen wollen, haben daher vorgeschlagen, in Beibehaltung eines Grundtatbestandes der widernatürlichen Unzucht, deren Strafbarkeit auf beischlafsähnliche Akte einzuschränken.

Ihnen ist zu erwidern, daß damit weder dem Homosexuellen geholfen, noch der durch das Beispiel drohenden Verführung gesteuert ist. Das in der Perversion gelegene Unglück liegt nicht in der Art der geschlechtlichen Befriedigung, sondern in der sie auslösenden Einstellung. Unsere so vielfältig determinierte heterosexuelle Sittenordnung wird durch jede in Widerspruch zu ihr stehende Sexualbetätigung gestört. Die Form, in der diese Störung sich äußert, ist dabei strafrechtlich nur insofern interessant, als sie eindeutig die Annäherung als Akt der sexuellen Befriedigung erkennen läßt."

Von den in der Strafrechtskommission tätigen Strafrechtslehrern hat sich lediglich Univ.-Prof. Dr. Nowakowski für die Straflosigkeit gleichgeschlechtlicher Betätigung unter Erwachsenen ausgesprochen. Doch geht auch er (Proto-

koll vom 21. September 1957, S. 1368 ff.) davon aus, daß manches für und vieles gegen eine solche Strafdrohung spricht: „Wir müssen nun abwägen, auf welcher Waagschale uns die Gewichte schwerer zu sein scheinen. Ich bin der festen Überzeugung, daß die schwereren Gewichte in der Waagschale liegen, die gegen die Bestrafung spricht. Aber wir können das nur dann überzeugend dartun, wenn wir uns nicht davor verschließen, daß auch in der anderen Waagschale einiges liegt." Im folgenden hebt dann Nowakowski besonders die Vereinsamung hervor, in die der Homosexuelle getrieben wird, wodurch „eine soziale Spannung entsteht, die nicht nur der Erpressung Tür und Tor öffnet, sondern auch die soziale Leistung und Einfühlungsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt." Nowakowski hat aber andererseits die Bedenken Graßbergers, wonach die Aufhebung der Strafbarkeit der gleichgeschlechtlichen Unzucht unter Erwachsenen die Gefahr mit sich bringe, daß der Jugendliche die Homosexualität als Vorrecht des Alters auffassen werde, ausdrücklich für berechtigt erklärt, weil der Jugendliche stets versuche, den Erwachsenen zu imitieren. Freilich meint er, daß dieses Argument nicht so schwer wiege, weil im Falle der Straflosigkeit der einfachen Homosexualität eine Entwicklung in Richtung des geringsten Widerstandes eintreten werde: „Der Erwachsene wird weniger zum noch Jugendlichen drängen, den zu verführen für ihn weiterhin strafbar ist, wenn er straflos mit nur wenig Älteren verkehren kann."

Die hier wiedergegebenen Ausführungen zeigen also, daß die Mehrheit der österreichischen Strafrechtslehrer für die Beibehaltung der Strafdrohung gegen Homosexualität eingetreten ist. Anders verhält es sich freilich mit der Haltung der ärztlichen Sachverständigen. Die Universitätsprofessoren Dr. Breitenecker, Dr. Hoff, Dr. Schwarzacher, Dr. Werkgartner und Doz. Dr. Solms haben sich gegen eine Strafdrohung wider die einfache Homosexualität ausgesprochen. Die Univ.-Prof. Dr. Asperger und Dr. Stransky haben dem widersprochen und sind für eine solche Strafdrohung eingetreten. Es ist also auch auf der medizinischen Seite keine einhellige Meinung festzustellen. Doch ist die Frage der Strafwürdigkeit gleichgeschlechtlicher Unzucht de lege ferenda in erster Linie eine strafrechtliche, weshalb dem Wort der Strafrechtslehrer größeres Gewicht beizumessen ist als dem der Ärzte. Gewiß haben sexuelle Abartigkeiten — u. zw. sämtliche — auch ihre medizinischen Aspekte, doch berechtigt das nicht zu der Schlußfolgerung, daß die Reaktion auf die sich in Handlungen manifestierenden Abartigkeiten dem Arzt überlassen bleiben müsse und den Strafrichter nicht zu bekümmern habe. Dies umso mehr, als es die Medizin bisher nicht verstanden hat, Homosexuelle von ihrer Neigung zu befreien.

Mögen auch für die Gestaltung des österreichischen Strafrechts unter den Strafrechtsdogmatikern in erster Linie die Stimmen der Österreicher maßgebend sein, so liegt es doch nahe, angesichts der großen Strafrechtsreform in der Bundesrepublik Deutschland auch den Stand der Meinungen in diesem Lande kurz darzulegen. Hierüber informiert ein Artikel des Direktors des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht an der Universität Freiburg i. Br., Prof. Dr. Jescheck (in „Studium Generale", Jahrgang 19, Heft 6, 1966, S. 322 bis 346). Hienach „hält der deutsche Entwurf von 1962 an der Bestrafung der einfachen Homosexualität fest, kehrt aber zu der traditionellen Beschränkung auf beischlafsähnliche Handlungen zurück. Die Bundesregierung hat sich hier der Auffassung einer von den Ländern zur Beratung des Entwurfes eingesetzten Kommission angeschlossen, während die Große Strafrechtskommission seinerzeit mit knapper Mehrheit (9 : 8 Stimmen bei einer Enthaltung), aber in Übereinstimmung mit der großen Mehrzahl der ärztlichen Gutachten und mit einem Votum des (39.) Deutschen Juristentages (in Stuttgart 1961) empfohlen hatte, nur noch die qualifizierte Homosexualität strafrechtlich zu erfassen." Seine ausführlichen Darlegungen über die Rechtslage und Judikatur in europäischen und außereuropäischen Ländern (vgl. hiezu die Ausführungen unter c) schließt Jescheck mit einer persönlichen Stellungnahme, die im folgenden auszugsweise wiedergegeben wird:

„Der Ausgangspunkt der eigenen Stellungnahme ist die Überzeugung, daß die rechtliche Gleichstellung der Homosexualität mit der sich auf das andere Geschlecht richtenden Sexualität aus ethischen und kriminalpolitischen Gründen nicht zu vertreten ist, da die bestehende Sozialordnung auf Ehe und Familie als eindeutiger Dominante aufbaut und die Homosexualität, die diese Ordnung negiert, nach Möglichkeit zurückgedrängt werden muß. Sondervorschriften zum Schutze der Jugend, zur Bekämpfung der Gewerbsunzucht und zum Schutze der öffentlichen Ordnung sind daher auf jeden Fall erforderlich. Das Schutzalter sollte auf einundzwanzig Jahre festgelegt werden, weil bis dahin noch eine Variabilität der Triebrichtung in Betracht kommt.

Homosexuelle Handlungen, auch wenn sie nicht unmittelbar unter Einbeziehung von Minderjährigen stattfinden, wirken, falls sie bekannt werden und unbestraft bleiben, als schädliches Beispiel, nach dem sich eine anfällige Jugend orientieren kann. Das ist der Hauptgrund

für den in vielen ausländischen Rechten vorgesehenen besonderen Öffentlichkeitsschutz. Das strafrechtliche Verbot gleichgeschlechtlicher Handlungen, die unmittelbar zwischen und mit Minderjährigen stattfinden, läßt sich ferner nicht mehr überzeugend begründen, sobald die Tat unter Erwachsenen straflos bleibt. Weiter würde es im Falle der Aufhebung der Strafvorschrift unmöglich werden, homosexuelle Beziehungen in der Armee, der Polizei und anderen öffentlichen Einrichtungen wie Universitäten, Hochschulen oder Fachschulen mit strafrechtlichen Mitteln zu bekämpfen, da gleichgeschlechtliche Beziehungen dann formell gar nicht mehr rechtswidrig wären. Daß diese Notwendigkeit aber besteht, zeigen die Länder, die in ihrem Militärrecht Sonderbestimmungen besitzen. Aber die Manneszucht ist es eben nicht allein, die durch homosexuelle Beziehungen gefährdet ist. Eine Sondervorschrift gegen homosexuelle Betätigung im Rahmen von ‚Gruppen und Verbänden' würde nicht ausreichen. Eine andere Gefahr ist die homosexuelle Werbung, die mit viel subtileren Mitteln ihre Propaganda betreiben könnte, als sie durch Strafvorschriften nach dem Muster des § 256 des österreichischen Entwurfes zu erfassen wären. Endlich wäre auch die Bekämpfung der homosexuellen Gewerbsunzucht wesentlich erschwert, weil Verdächtigen nicht nachgewiesen werden könnte, daß es sich nicht um erlaubte Beziehungen unter Erwachsenen handelte. Es ist deshalb zu erwarten, daß sich die männliche Prostitution wie in anderen Ländern, in denen die einfache Homosexualität nicht mehr strafbar ist, ausbreiten würde. Die besondere Gefährlichkeit aller derartigen Handlungen liegt in der enormen Tatversuchung für triebstarke Homosexuelle. Die Gefahr für die genannten Rechtsgüter wäre zwar nicht Tatbestandsmerkmal, sondern nur Motiv des Gesetzgebers. Die Strafvorschrift würde damit als abstraktes Gefährdungsdelikt zu verstehen sein, doch gibt es diese Art von Strafbestimmungen häufig. Die Beschränkung auf beischlafsähnliche Handlungen wäre aufzugeben, weil nicht darin die spezifische Gefährlichkeit der Tat liegt." Abschließend empfiehlt Jescheck, einfache Homosexualität nur dann zu verfolgen, wenn daran ein besonderes öffentliches Interesse besteht, ein Vorschlag, der aus rechtsstaatlichen Erwägungen bedenklich erscheint.

Zuletzt noch eine Stimme aus der Schweiz. Der Basler Rechtsgelehrte Univ.-Prof. Dr. Stratenwerth hat sich neuerdings zum Thema geäußert wie folgt:

„Die Rechtsordnung ist ... keineswegs nur zur Wahrung äußerer, die Allgemeinheit unmittelbar berührender Interessen legitimiert, sondern auch zum Schutz grundlegender Ordnungsnormen, die keiner weiteren Erklärung fähig sind. Sich darauf zu berufen, daß die Homosexualität im Regelfall niemanden verletze und allein die Beteiligten angehe, ist daher verfehlt. Die Selbstbestimmung des einzelnen bleibt an die von Recht und Sittlichkeit gezogenen Grenzen gebunden. Jenseits dieser Grenzen respektiert zu werden, kann sie nicht beanspruchen" (zitiert nach Dieter Giesen, „Die Strafwürdigkeit der Erwachsenen-Homosexualität" in „Frankfurter Hefte", 22. Jahrgang, Heft 9, mit Literaturnachweisen).

Die vorliegenden Erläuternden Bemerkungen würden es nun freilich an Objektivität fehlen lassen, wenn verschwiegen würde, daß es in der Bundesrepublik Deutschland und in vielen anderen Staaten unseres Kulturkreises auch eine erhebliche Zahl von bekannten Strafrechtslehrern und Kriminalisten gibt, die die Strafwürdigkeit einfacher gleichgeschlechtlicher Unzucht mit beachtlichen Argumenten in Abrede stellen. Wollte man auch nur einen Teil dieser Gegenstimmen hier zitieren, so käme dies letzten Endes abermals auf eine breite Darlegung aller für und wider die Strafbarkeit nichtqualifizierter Homosexualität sprechenden Erwägungen hinaus. Es wurde aber schon eingangs festgestellt, daß dieser Weg stets nur die persönliche Ansicht des einzelnen herbeiführen oder untermauern kann. Worauf es in diesen Erläuterungen ankommt und weshalb daher den Stimmen der Anhänger einer solchen Strafdrohung breiterer Raum eingeräumt wurde als ihren Gegnern ist dies: zu beweisen, daß es in der Wissenschaft über die Strafwürdigkeit der einfachen Homosexualität keineswegs nur eine Ansicht gibt und daß Gelehrte von internationalem Ruf sich für die Beibehaltung des in Österreich geltenden Rechtszustandes ausgesprochen haben. Überdies wurde in den Erläuternden Bemerkungen zu den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 den für die Straflosigkeit der einfachen Homosexualität sprechenden Gründen ohnedies breiterer Raum eingeräumt als den dagegen sprechenden Argumenten.

Zu c):

Die Anhänger einer Straffreiheit der einfachen Homosexualität in Österreich bringen häufig ein Argument vor, das sich auch die Begründung der Ministerialentwürfe 1964 und 1966 zu eigen gemacht hat, nämlich, daß Österreich in internationaler Sicht schon heute zu der verschwindenden Minderheit jener Staaten gehört, die eine Strafdrohung gegen einfache Homosexualität besitzen. Die soeben zitierte ausführliche Untersuchung von Jescheck zeigt jedoch ein anderes Bild: Im sogenannten germanischen Rechtskreis wird die einfache Homosexualität in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und im

Militärrecht der Schweiz bestraft; im allgemeinen Strafrecht der Schweiz und in den Niederlanden ist die Strafdrohung dagegen abgeschafft. In den Ländern des angelsächsischen Rechts ist zwar die einfache Homosexualität fast durchwegs noch strafbar, doch sind tiefgehendere Veränderungen im Gange. So hat das britische Unterhaus am 4. Juli 1967 ein Gesetz beschlossen, wonach die gleichgeschlechtliche Betätigung unter erwachsenen Männern in England und Wales künftig straflos sein soll. In den USA dagegen ist die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Männern in fast sämtlichen Staaten noch immer mit zum Teil schweren Strafen bedroht. Im romanischen Rechtskreis bleibt die Homosexualität unter dem Einfluß des Liberalismus der französischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, der die strenge Bestrafung im älteren Recht abgeschafft hat, unerwähnt; so in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Italien. Spanien und Portugal folgen zwar grundsätzlich der Linie des französischen Rechts, wonach die Homosexualität nur im Rahmen der allgemeinen Strafvorschriften zum Schutz der Sittlichkeit bestraft wird, haben jedoch auf andere Weise für ihre Bekämpfung Sorge getragen. Es hat nämlich die Rechtsprechung in diesen Ländern die Strafbestimmung über die Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit so ausgelegt, daß praktisch alle strafwürdig erscheinenden Fälle gleichgeschlechtlicher Unzucht erfaßt werden, weil die Judikatur nicht auf eine öffentliche Begehung der Tat abstellt, sondern das öffentliche Bekanntwerden genügen läßt, sofern dieses die mehr oder weniger zwangsläufige Folge des Vorgangs gewesen ist. Im skandinavischen Rechtskreis ist die einfache Homosexualität, abgesehen von Finnland, in den letzten Jahrzehnten straflos geworden. Von besonderem Interesse ist die Regelung in den osteuropäischen Staaten, deren Strafrechte aus neuerer und neuester Zeit stammen und völlig frei von religiösen Einflüssen sind. In der Sowjetunion war die gleichgeschlechtliche Unzucht ohne Qualifikationsmerkmale anfangs straflos. Erst im Jahre 1934 wurde die Strafbarkeit der Homosexualität wieder eingeführt und auch im neuen für die übrigen Sowjetrepubliken beispielhaften Strafgesetzbuch der RSFSR v. J. 1960 beibehalten. Die Mehrzahl der osteuropäischen Staaten folgt dem Beispiel der Sowjetunion, so Jugoslawien auch nach der Reform von 1959. Auch in Bulgarien und in Rumänien ist die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Männern „als Verletzung fundamentaler biologischer Gesetze" strafbar; in der Deutschen Demokratischen Republik hingegen soll nur mehr die qualifizierte Homosexualität unter Männern verfolgt werden. Der Standpunkt der osteuropäischen Länder ist aber nicht einheitlich. In der Tschechoslowakei, in Ungarn und in Polen, wo noch das unter französischem Einfluß entstandene Strafgesetz von 1931 gilt, ist die einfache Homosexualität nicht mit Strafe bedroht. In den außereuropäischen Ländern — die USA wurden bereits erwähnt — ist die Rechtslage unterschiedlich. Im vorderen Orient ist die einfache Homosexualität entsprechend der von religiösen Wertvorstellungen geprägten Sitte der islamischen Welt überwiegend strafbar. In der Türkei und in Ägypten ist die gleichgeschlechtliche Unzucht straflos, ferner überwiegend auch in Mittel- und Südamerika, doch gibt es auch hier Ausnahmen, wie in Chile, Ekuador und in Kolumbien. In den Ländern Ostasiens hat es eine Bestrafung der Homosexualität nie gegeben.

Der Gesamtüberblick zeigt also, daß es auch in unserem Kulturkreis eine größere Zahl von Ländern gibt, in denen die einfache gleichgeschlechtliche Unzucht teils allgemein, teils eingeschränkt für bestimmte strafrechtliche Gebiete (wie Militärstrafrecht), teils mit Hilfe anderer Vorschriften (vor allem die gegen die Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit) strafbar ist. Eine eindeutige Abkehr von der Strafbarkeit der einfachen Homosexualität in den ausländischen Staaten ist daher nicht erfolgt.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß in der Frage der Strafwürdigkeit der Homosexualität umfassende Änderungen weder in der Einstellung der Bevölkerung noch in den Auffassungen der Wissenschaft noch auch in der internationalen Rechtslage vorliegen. Es besteht daher kein zureichender Grund, den gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen, von der gegenwärtigen Strafbarkeit der einfachen Homosexualität abzugehen.

IV. Die getroffenen Feststellungen und die daraus gezogene Schlußfolgerung gelten uneingeschränkt für die Strafbarkeit der einfachen Homosexualität unter Männern. Bei der Homosexualität unter Frauen, der sogenannten lesbischen Liebe, läßt sich zwar eine Änderung der allgemeinen Auffassung der Strafwürdigkeit in Österreich nicht feststellen. Aber in der Wissenschaft ist man sich darüber einig, daß sich die weibliche Homosexualität in ihren biologischen, psychologischen und sozialen Voraussetzungen und Folgen von der gleichgeschlechtlichen Liebe unter Personen männlichen Geschlechtes wesentlich unterscheidet [vgl. hiezu das Urteil des (deutschen) Bundesverfassungsgerichtes vom 10. Mai 1957 über die Vereinbarkeit einer Strafvorschrift gegen männliche Homosexualität mit dem Grundgesetz und die Gutachten der in diesem Verfahren vernommenen Sachverständigen, darunter auch Graßberger, nachzulesen in „Neue Juristische Wochenschrift" 1957, S. 866 ff.].

Auch ein Rechtsvergleich ergibt, daß die gleichgeschlechtliche Unzucht unter erwachsenen Frauen außer im geltenden österreichischen Strafgesetz nur noch im Strafrecht Finnlands pönalisiert wird. Diese Feststellungen würden es zunächst nahelegen, auf die Pönalisierung der lesbischen Liebe in Zukunft zu verzichten. Wohl von solchen Erwägungen ausgehend, haben die Strafrechtskommission und der Ministerialentwurf 1964 den auch bei ihnen noch aufscheinenden strafrechtlichen Schutz der Jugend gegen homosexuelle Betätigung auf männliche Jugendliche beschränkt. Der Ministerialentwurf 1966 ist von dieser Einschränkung jedoch abgegangen. Er hat den Jugendschutz nicht nur durch Erhöhung des Schutzalters, sondern auch durch Einbeziehung weiblicher Personen als Schutzobjekte ausgedehnt. Maßgebend dafür war die Erwägung, daß sich unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes eine unterschiedliche Behandlung der Geschlechter kriminalpolitisch nicht vertreten läßt, und auch, daß angesichts des Fehlens eines sachlich gerechtfertigten Unterschiedes in der Behandlung der Geschlechter auf dem Gebiete des Schutzes der Jugend gegen Homosexualität verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Strafnorm erhoben werden könnten, die nur männliche, nicht aber auch weibliche Jugendliche gegen homosexuelle Betätigung schützt. Der vorliegende Entwurf geht nun von der Auffassung aus, daß, wenn die auch noch im Ministerialentwurf 1966 straflose gleichgeschlechtliche Betätigung Erwachsener untereinander pönalisiert werden soll, in die Strafbarkeit auch Frauen als Täter einbezogen werden müssen, u. zw. nicht nur deswegen, weil die sogenannte lesbische Liebe auch nach geltendem Recht strafbar ist, sondern vor allem, weil die Verführung Jugendlicher oder Minderjähriger beiderlei Geschlechtes zu gleichgeschlechtlicher Betätigung nicht nur durch Anstiftung zur Teilnahme an gleichgeschlechtlichen Unzuchtshandlungen erfolgen kann, sondern auch durch das schlechte Beispiel, das erwachsene Personen, die sich gleichgeschlechtlich betätigen, durch die Tat Jugendlichen oder Minderjährigen geben. Denn auch die lesbische Liebe ist eine widernatürliche Art der Befriedigung des Geschlechtstriebes, vor der die weibliche Jugend geschützt werden muß.

V. Aus den dargelegten Gründen hält sohin der vorliegende Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und dem Minderheitsvotum der zweiten Lesung der Strafrechtskommission an der Strafdrohung gegen einfache gleichgeschlechtliche Unzucht fest und stellt hiefür den Grundtatbestand des Abs. 1 auf. Hienach kann Täter jede strafmündige Person ohne weitere Rücksicht auf ihr Alter und ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht sein. Aus dem Zusammenhalt mit der Strafdrohung gegen qualifizierte gleichgeschlechtliche Unzucht im Abs. 2, insbesondere mit dem ersten Fall dieses Absatzes, ergibt sich jedoch, daß aus dem Täterkreis nach § 228 Abs. 1 jene gleichgeschlechtliche Unzucht treibenden Personen ausscheiden und sich nach Abs. 2 schuldig machen, die, nachdem sie das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben, mit einer minderjährigen Person gleichgeschlechtliche Unzucht treiben oder sich nach Erreichung der Strafmündigkeit gewerbsmäßig gleichgeschlechtlich betätigen. Dies bedeutet, daß als Täter für den Grundtatbestand einerseits Erwachsene in Frage kommen, die sich mit einem erwachsenen Partner gleichgeschlechtlich betätigen und andererseits strafmündige Minderjährige, die mit einem minderjährigen oder erwachsenen Partner gleichgeschlechtliche Unzuchtshandlungen vornehmen.

Die Tathandlung umfaßt, wie nach geltendem Recht, nicht nur beischlafsähnliche, sondern auch andere Unzuchtshandlungen in dem von der Rechtsprechung zum geltenden Recht erarbeiteten Sinne. Wenn der vorliegende Entwurf die Tathandlung als „Unzucht treiben" bezeichnet, so ist damit nichts anderes gemeint, als was im § 226 mit den Worten „zur Unzucht mißbrauchen" ausgedrückt wird.

Die Strafdrohung für den Grundtatbestand ist — wie bereits erwähnt — gegenüber dem geltenden Recht (fünf Jahre Kerker) auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren gesenkt; welche praktischen Folgen dies hat, wurde bereits dargetan.

VI. In den beiden Tatbildern des Abs. 2 werden im wesentlichen jene qualifizierten Fälle der gleichgeschlechtlichen Unzucht erfaßt, die auch nach dem Ministerialentwurf 1966 und im wesentlichen nach dem Ministerialentwurf 1964 und den Empfehlungen der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission weiterhin strafbar sein sollten. Es sind dies die gleichgeschlechtliche Betätigung mit jungen Menschen und die gleichgeschlechtliche Prostitution.

Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hatte empfohlen, die Strafdrohung des geltenden Rechtes gegen gleichgeschlechtliche Unzucht (§ 129 I lit. b StG.) auf die Verführung jugendlicher Personen männlichen Geschlechtes zur Homosexualität sowie auf die gewerbsmäßige widernatürliche Unzucht zwischen Männern einzuschränken.

1. Was zunächst die noch im Ministerialentwurf 1964 aufscheinende Einschränkung der Strafdrohung auf den Schutz männlicher Jugendlicher anlangt, so ist dazu folgendes zu sagen: Da der vorliegende Entwurf im Grundtatbestand keine Unterscheidung hinsichtlich des Geschlechtes des Täters macht, kann umso weniger im qualifizierten Fall der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Min-

derjährigen eine solche Unterscheidung gemacht werden. Die geschlechtsbedingten kriminologisch bedeutsamen Verschiedenheiten der männlichen und weiblichen Homosexualität treten hinter dem gemeinsamen, sich aus dem minderjährigen Alter ergebenden Schutzbedürfnis zurück. Denn auch für Mädchen gilt, wenn auch vielleicht in geringerem Maß, die Feststellung, daß es in der Pubertät eine Phase der Zielunsicherheit des Geschlechtstriebes gibt und daß die in dieser Periode empfangenen Eindrücke die Persönlichkeit entscheidend ändern können. Zudem: mag auch das Tatbild des § 228 Abs. 2 erster Fall bei Personen weiblichen Geschlechtes seltener erfüllt oder erweislich sein, so werden doch durch die vorgesehene Regelung Bedenken wegen einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch eine sachlich nicht gerechtfertigte Unterscheidung im qualifizierten Schutz der Jugend gegen Homosexualität von vornherein ausgeschlossen; solche verfassungsrechtliche Bedenken sind aber im Begutachtungsverfahren bereits mehrfach vorgebracht worden. Der vorliegende Entwurf gibt daher mit noch stärkeren Gründen, als sie bereits der Ministerialentwurf 1966 zur Verfügung hatte, die Beschränkung des erhöhten Strafschutzes der Jugend gegen homosexuelle Betätigung auf Personen männlichen Geschlechtes auf.

2. Nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission sollte das erste Tatbild der Unzucht wider die Natur nach dem Vorbild des Art. 194 des schweizerischen Strafgesetzbuchs auf die Verführung eines (männlichen) Jugendlichen abgestellt werden. Der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission erschien nämlich nicht jeder strafwürdig, der mit einem Jugendlichen gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, sondern nur jener Homosexuelle, der ihn durch Verführung verdirbt. Dabei sind im Zuge der Beratungen der Strafrechtskommission verschiedene Ansichten darüber geäußert worden, was unter Verführung zu verstehen sei. Jedenfalls sollte nicht jede Anstiftung oder gar schon versuchte Anstiftung im Sinn des § 11 genügen, sondern nur eine Verleitung durch eine intensivere Einwirkung auf den Willen des jugendlichen Partners. Die Lösung der Frage, ob im Einzelfall die Einwirkung auf den jugendlichen Partner als Verführung zu werten sei, sollte der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Eine solche Lösung ist kriminalpolitisch und juristisch bedenklich, denn die Grenze zwischen Freiwilligkeit und Verführung läßt sich nur schwer ziehen, so daß die Gerichte mitunter vor schwierige Aufgaben gestellt wären, was häufig zu Freisprüchen führen würde. Zur Problematik des Tatbestandsmerkmals der „Verführung" sei im übrigen auf die Erläuternden Bemerkungen zu §§ 225 und 226 verwiesen.

Der Ministerialentwurf 1964 hatte es sohin für nötig erachtet, nicht nur den Verführer, sondern jeden Mann, der mit einem jugendlichen Mann Unzucht treibt, der Strafdrohung zu unterwerfen. Dabei war sich dieser Entwurf darüber im klaren gewesen, daß eine solche Regelung gegenüber jugendlichen Tätern, die die Tat aus momentaner sexueller Erregung, aus Übermut oder Neugierde verüben, zu Härten führen müsse. In der Begründung des Ministerialentwurfes 1964 wurde ausgeführt, daß § 12 JGG. 1961 einer Überspannung der Strafdrohung steuern werde, weil hiernach der Staatsanwalt von der Verfolgung eines Rechtsbrechers, der nur eine geringfügige Jugendstraftat begangen hat, absehen könne, wenn anzunehmen ist, daß das Gericht diesem Rechtsbrecher nur eine Ermahnung erteilen werde. Dagegen ist im Begutachtungsverfahren die berechtigte Einwendung erhoben worden, daß ein mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedrohtes Delikt nicht mehr als geringfügige Jugendstraftat gewertet werden könne. Der Ministerialentwurf 1966 hat es daher beim Tatbild der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Minderjährigen — allerdings nur für den Fall des jugendlichen Täters — ähnlich der Empfehlung der Strafrechtskommission, nach der diese Einschränkung generell vorgesehen war, abermals auf die Verführung abgestellt.

Der vorliegende Entwurf ist durch die generelle Pönalisierung der gleichgeschlechtlichen Unzucht im Abs. 1 in der Lage, auf die kriminalpolitisch bedenkliche Tathandlung des Verführens verzichten zu können, ohne gleichzeitig unbillige Härten in Kauf nehmen zu müssen. Die homosexuellen Handlungen strafmündiger Minderjähriger sollen nämlich in allen Fällen nur unter den mit höchstens dreijähriger Freiheitsstrafe bedrohten Grundtatbestand fallen und nicht unter den mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedrohten qualifizierten Fall des Abs. 2, erster Fall. Bei einem bloß mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohten Delikt kann aber sehr wohl noch im Sinne des § 12 JGG. 1961 von Bestrafung abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen hiefür vorliegen. Täter nach Abs. 2, erster Fall, kann sohin nur eine Person sein, die zur Tatzeit das einundzwanzigste Lebensjahr bereits vollendet hat und mit einer Person, die das einundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, gleichgeschlechtliche Unzucht treibt. Hinsichtlich der Altersgrenze sollen Täter und Opfer gleichgestellt sein. Das bedeutet, daß Täter, die zwar minderjährig, aber nicht mehr jugendlich sind, nach dem vorliegenden Entwurf nur mehr unter den Grundtatbestand fallen, d. h. daß ihre Tat mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist, während nach dem Entwurf 1966 solche Täter in jedem Falle der Unzucht mit einem Minder-

jährigen unter eine Strafdrohung bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe fallen würden, und ferner, daß auch jugendliche Täter nach dem vorliegenden Entwurf immer nur unter den niedrigeren Strafsatz (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) fallen können, wogegen sie nach dem Entwurf 1966, wenn sie den minderjährigen Unzuchtspartner verführt haben, dem strengeren Strafsatz unterstellt wären.

3. Was die Höhe des Schutzalters anlangt, so haben zwar die meisten der von der Strafrechtskommission befaßten Sachverständigen die Meinung vertreten, daß beim weitaus überwiegenden Teil aller Minderjährigen die Triebrichtung mit Erreichung des achtzehnten Lebensjahres bereits fixiert sei, so daß sie nach Überschreitung dieser Altersgrenze gegen eine homosexuelle Verführung immun seien. Der Ministerialentwurf 1964 hatte, dieser Empfehlung der Strafrechtskommission folgend, die Schutzaltersgrenze mit achtzehn Jahren festgesetzt. Da aber schon von einigen dieser Sachverständigen auch ein höheres Schutzalter empfohlen und von mehreren Stellen im Begutachtungsverfahren mit Entschiedenheit gefordert wurde, mußte neuerlich die Frage geprüft werden, ob zum Schutz der auch nach Erreichung des achtzehnten Lebensjahres noch sexuell labilen und deshalb zur Homosexualität verführbaren Personen das Schutzalter nicht doch hinaufgesetzt werden solle. In den Rechtsordnungen der europäischen Staaten, die zwar die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Erwachsenen straflos lassen, wohl aber Strafbestimmungen zum Schutz der Jugend vor homosexuellem bzw. überhaupt sexuellem Mißbrauch kennen, sind Altersgrenzen von zwölf, vierzehn, fünfzehn, sechzehn, siebzehn, achtzehn, zwanzig und einundzwanzig Jahren normiert. Der vorliegende Entwurf setzt, um sämtliche nach Auffassung auch nur eines Teiles der Fachleute in ihrer Triebrichtung noch beeinflußbare junge Menschen in den erhöhten strafrechtlichen Schutz einzubeziehen, das Schutzalter mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres fest; er folgt hierin dem Ministerialentwurf 1966.

4. Die gleichgeschlechtliche Unzucht soll aber nicht nur, insoweit sie mit Minderjährigen getrieben wird, sondern auch wenn sie als Prostitution in Erscheinung tritt, in erhöhtem Maße strafbar sein (Abs. 2, zweiter Fall). Die homosexuelle Prostitution ist eine Brutstätte der Kriminalität, insbesondere der Erpressung. Sie fördert die Ausbreitung der gleichgeschlechtlichen Unzucht, deren sozialschädliche Auswirkungen zu einem beträchtlichen Teil auf sie zurückgehen. Sie stellt auch in besonderem Maße ein öffentliches Ärgernis dar. Der männliche homosexuelle Prostituierte im besonderen zählt zudem kriminologisch zu den arbeitsscheuen Berufsverbrechern; er repräsentiert in seiner Egozentrik und Bindungsunfähigkeit einen besonders gefährlichen Tätertyp.

Der vorliegende Entwurf stellt (insoweit in Übereinstimmung mit dem Mehrheitsvotum der Strafrechtskommission) zwei Begehungsformen der homosexuellen Gewerbsunzucht unter erhöhte Strafe: das gewerbsmäßige Unzuchttreiben und das Sicherbieten hierzu. Das bloße Sicherbieten zur gewerbsmäßigen Unzucht stellt demnach bereits das vollendete Delikt dar.

Nach dem bereits erwähnten Minderheitsvotum der zweiten Lesung der Strafrechtskommission sollte nicht auf die Gewerbsmäßigkeit, sondern auf die Gewinnsucht des Täters abgestellt werden. Dem schließt sich der Entwurf nicht an. Danach würde bereits strenger bestraft, wer bloß für eine einmalige homosexuelle Betätigung vom Partner oder einer dritten Person ein Entgelt fordert, annimmt oder sich versprechen läßt. Eine solche Handlungsweise stempelt aber den Täter noch nicht zum Prostituierten.

VII. Die vom vorliegenden Entwurf für die gleichgeschlechtliche Unzucht mit Minderjährigen und für die gewerbsmäßig ausgeübte Homosexualität angedrohte Strafe (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) entspricht in ihrer Obergrenze der Strafe, die das geltende Recht (§ 130 StG.) für Unzucht wider die Natur schlechthin androht.

VIII. Da die einfache gleichgeschlechtliche Betätigung weiterhin als Vergehen strafbar sein soll (Abs. 1), ist eine besondere Strafdrohung gegen Werbung für gleichgeschlechtliche Unzucht, wie sie in den Ministerialentwürfen 1964 (§ 256) und 1966 (§ 240) enthalten war, nunmehr überflüssig geworden. Eine qualifiziert öffentliche Aufforderung zu gleichgeschlechtlicher Unzucht und deren Gutheißung ist bereits als Vergehen nach dem § 303 strafbar.

IX. Das geltende Recht bedroht im § 129 I lit. a StG. auch die Unzucht wider die Natur mit Tieren als Verbrechen mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Schon vor mehr als einem halben Jahrhundert hat der Entwurf v. J. 1912 die Notwendigkeit einer Strafdrohung gegen die sogenannte Sodomie mit den folgenden Worten verneint, die auch gegenwärtig noch volle Geltung beanspruchen können: „Die Strafbestimmung des geltenden Rechtes gegen die Unzucht mit Tieren (§ 129 I lit. a StG.) hat der Entwurf nicht beibehalten. Er erblickt in diesen Verirrungen keine Gefahr für die Allgemeinheit. Die schändliche Werbearbeit, welche die Homosexuellen betreiben, fehlt hier ganz. Die Personen, die sich dem Laster hingeben, frönen ihm in der Stille, suchen keine neuen Genossen zu gewinnen. Es

handelt sich auch meist nicht um verderbte Wüstlinge, sondern um unerfahrene junge Leute, die gelegentlich fehlen, gewöhnlich aus ländlichen Kreisen. Der Staat darf hier beruhigt die Gegenwirkung anderen Mächten überlassen. Wird übrigens die Tat öffentlich begangen, trifft die Bestimmung des § 283 (entspricht § 236 des Entwurfes) zu. Auch die meisten ausländischen Strafgesetzbücher der neueren Zeit enthalten keine Strafdrohung gegen die Bestialität."

Sodomitische Verfehlungen werden fast ausschließlich von Psychopathen mit schwachsinniger Persönlichkeitsentartung, sohin von Personen begangen, denen gegenüber eine Strafdrohung sogut wie keine abschreckende Kraft besitzt und die auch durch den Strafvollzug von ihrer Triebabweichung nicht abgebracht werden können. Die Sodomie ist aus diesen Gründen — wie schon erwähnt — in den meisten ausländischen Rechtsordnungen unseres Kulturkreises straflos (so z. B. auch in der Schweiz). Dies beweist, daß der gesunde Sinn und die sittlichen Anschauungen der Bevölkerung eine Ausbreitung dieser geschlechtlichen Verirrung nicht befürchten lassen. Wird die Verirrung aber öffentlich begangen, so ist sie ohnehin nach § 236 strafbar, geht sie mit einer Tierquälerei einher, so ist sie nach § 241 zu ahnden.

Da es somit an einer Sozialschädlichkeit der Sodomie mangelt, folgt der Entwurf der Empfehlung der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission und gibt die Strafdrohung des geltenden Rechts auf.

Zu § 229 — Blutschande:

I. Der Beischlaf zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie wird nach § 131 II StG. als Verbrechen der Blutschande mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bestraft. „Unzucht zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, mit den Ehegenossen der Eltern, der Kinder oder Geschwister" begründet zufolge § 501 StG. eine mit Arrest oder strengem Arrest von einem bis zu drei Monaten bedrohte Übertretung.

Nach dem Vorbild ausländischer Rechte und der Entwürfe aus den Jahren 1912 und 1927 will der Entwurf nicht nur den Geschlechtsverkehr zwischen Verwandten in gerader Linie, sondern — allerdings mit geringerer Strafdrohung — auch zwischen Geschwistern als Blutschande pönalisieren. Der Entwurf spricht von „Bruder" und „Schwester", worunter sowohl voll- als auch halbbürtige Geschwister zu verstehen sind. Ob die Verwandtschaft durch eheliche oder uneheliche Geburt begründet ist, macht keinen Unterschied, ohne daß dies — wie es überflüssigerweise im § 131 II StG. geschieht — besonders hervorgehoben werden müßte.

Die Strafbarkeit des Beischlafs mit den Ehegenossen der Eltern, der Geschwister oder der Kinder ist schon in den Entwürfen aus den Jahren 1912 und 1927 mit Recht aufgegeben worden. Dem folgt auch der vorliegende Entwurf; denn die Blutschande soll bestraft werden, weil sie die Nachkommenschaft physisch und psychisch gefährdet und die sittliche Reinheit des Familienlebens beeinträchtigt. Der erste Gesichtspunkt kommt beim Beischlaf zwischen Verschwägerten überhaupt nicht in Betracht, der zweite rechtfertigt die Kriminalisierung nicht mehr. Gleichfalls dem Beispiel der Entwürfe aus den Jahren 1912 und 1927 folgend enthält der vorliegende Entwurf auch keine Strafdrohung gegen nicht im Beischlaf bestehende unzüchtige Handlungen zwischen Geschwistern und Verschwägerten, weil auch hierfür kein rechtspolitisches Bedürfnis besteht. Der Entwurf vermag daher einem für die Übernahme der gesamten Strafdrohung des § 501 StG. eintretenden Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission nicht zu folgen.

II. Die Empfehlung der Strafrechtskommission hat in erster Lesung als Strafe für Blutschande zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorgesehen. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in zweiter Lesung sollte es an sich bei dieser Strafdrohung bleiben; lediglich die Person, die einen Verwandten in absteigender Linie zum Beischlaf verführt hat, sollte mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden. Diese Empfehlung wurde auch von den Vorentwürfen übernommen. Dagegen schließt sich der vorliegende Entwurf in der unterschiedslosen Strafdrohung der Blutschande zwischen Aszendenten und Deszendenten dem geltenden Recht und der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung an. Daß der Begriff „verführen" kriminalpolitisch und juristisch bedenklich ist, wurde bereits in den Erläuterungen zu den §§ 225 und 226 ausführlich dargelegt. Es soll daher auf ihn verzichtet werden, soweit dies möglich ist, was freilich in dem der Bestimmung des Abs. 3 zugrunde liegenden Fall ausgeschlossen ist. Als Strafdrohung wählt der vorliegende Entwurf die in den Vorentwürfen bloß für den qualifizierten Fall der Verführung eines Verwandten in absteigender Linie zur Blutschande vorgesehene Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren als einheitliche Strafdrohung. Dies schon deshalb, weil bei einheitlicher Gestaltung des Tatbildes die in den Vorentwürfen für den qualifizierten Fall normierte Strafdrohung bestimmt werden muß, soll nicht der qualifizierte Fall überhaupt untergehen. Daß damit auch nicht qualifizierte Fälle zu strenge bestraft würden, ist nicht zu befürchten, da weder der Strafsatz bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe noch jener bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe eine Untergrenze ent-

halten. Einem Hinweis, daß das geltende Recht Blutschande bloß mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bedrohe, wäre entgegenzuhalten, daß das geltende Recht bei der Strafdrohung gegen Blutschande ohne ersichtlichen Grund und zugleich in Abweichung von seinen sonst nach gegenwärtigem Empfinden überhöhten Strafdrohungen zu milde ist. So wird etwa der Beischlaf zwischen Blutsverwandten in gerader Linie nach Art. 213 des Schweizer Strafgesetzbuches mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Das geltende deutsche Strafgesetzbuch (§ 173) bedroht den Beischlaf für Verwandte in aufsteigender Linie mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, für den Deszendenten mit Gefängnis bis zu zwei Jahren. Der Entwurf v. J. 1927 (§ 290) sah Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren vor. Die Strafdrohung des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962 (§ 192) lautet für den Aszendenten auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen auf Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren, für den Deszendenten auf Gefängnis bis zu zwei Jahren. Die Erhöhung der Strafdrohung im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 gegenüber dem in Deutschland geltenden Strafgesetz wird damit begründet, daß „die Blutschande zu den schwersten Verbrechen gehört, die das Strafrecht kennt. Sie ist nicht nur in höchstem Grade familienzerstörend, sondern führt zumeist auch zu schwersten psychischen Schäden bei dem an der Tat beteiligten Abkömmling. Nicht selten kommt es zu einem blutschänderischen Dauerverhältnis, durch das der Abkömmling sittlich zugrundegerichtet wird." Diese Feststellungen sind kriminalpolitisch richtig, es kommt sogar noch hinzu, daß aus einem blutschänderischen Verhältnis auch Nachkommenschaft entstehen kann, die schweren körperlichen und geistig-sittlichen Defekten ausgesetzt ist, weil sich ungünstige Eigenschaften, wie sie gerade unter den Blutschande betreibenden Tätern (vor allem Alkoholiker) häufig zu finden sind, gesteigert vererben. Darauf ist schon in den Erl. zum Entwurf v. J. 1912 verwiesen worden. Mag es auch nicht nötig sein, die Strafdrohung für Blutschande auf jenes Maß zu erhöhen, das in den erwähnten ausländischen Entwürfen und Gesetzen vorgesehen ist, so erweist sich doch aus diesen Gründen die Strafdrohung des geltenden Rechtes als zu gering. Der Entwurf bestimmt daher eine einheitliche Strafdrohung von drei Jahren Freiheitsstrafe für die Blutschande zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie und erklärt überdies die Tat wie im geltenden Recht zum Verbrechen (vgl. § 16).

Die Strafdrohung gegen Blutschande zwischen Geschwistern ist gegenüber dem geltenden Recht in der Obergrenze auf das Doppelte (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten) angehoben. Ein in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission angemeldetes Minderheitsvotum tritt dafür ein, die Blutschande zwischen Geschwistern noch strenger, nämlich so wie die Blutschande zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, zu bestrafen, was auf das Vierfache der geltenden Höchststrafe hinauskäme. Der Entwurf vermag sich diesem Minderheitsvotum im Hinblick auf die nach der Auffassung der Allgemeinheit bestehende unterschiedliche Wertung der Blutschande zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie einerseits und der Blutschande zwischen Verwandten im ersten Grad der Seitenlinie andererseits nicht anzuschließen. Auch das geltende Recht differenziert die Strafdrohung, wenngleich in zu weitem Maß.

Häufig handelt es sich bei Blutschande um den Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses. Die älteren Familienmitglieder nützen ihren Einfluß auf die jüngeren aus. Dem entspricht es, daß Personen, die zur Zeit der Tat jugendlich, also noch nicht achtzehn Jahre alt waren, Straffreiheit zwar nicht schlechthin, aber doch dann gewährt werden soll, wenn sie zur Tat verführt worden sind. Namentlich bei Geschwistern kann der Fall aber auch so liegen, daß der Jugendliche selbst der Verführer ist und daher strafwürdig erscheint. Bei solcher Sachlage liegt aber kein Grund vor, den Jugendlichen straffrei zu lassen. Nun bestehen zwar — wie bereits erwähnt — Bedenken gegen das Tatbestandsmerkmal des Verführens. Diesen Bedenken kommt aber doch nicht solches Gewicht zu, daß man die Härte, die die Ausdehnung der Strafdrohung auch auf den verführten jugendlichen Deszendenten bedeuten würde, in Kauf nehmen sollte. Auch das deutsche Strafgesetzbuch, das Schweizer Strafgesetzbuch und die Entwürfe 1912 und 1927 sowie der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 sehen die Straffreiheit jugendlicher Personen entweder generell oder für den Fall vor, daß sie zur Blutschande verführt wurden. Der Entwurf schließt sich der letzteren Lösung an, weil es unbillig wäre, wenn etwa der verführende Partner an der Blutschande straflos bliebe, bloß weil er noch Jugendlicher ist. Der Jugendliche wurde zur Tat verführt, wenn eine Einwirkung auf seinen Willen notwendig war, um ihn zur Tat, die er nicht gewollt hatte, geneigt zu machen.

Zu § 230 — Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses:

I. Nach §§ 132 III und 133 StG. wird als Verbrechen mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren die Verführung bestraft, „wodurch jemand eine seiner Aufsicht oder Erziehung oder seinem Unterrichte anvertraute Person zur Begehung oder Duldung einer unzüchtigen Handlung verleitet". Diesen allgemein gehaltenen und die Auslegung vor schwer lösbare Probleme stellenden Tatbestand ersetzt der Entwurf durch vier schärfer umschriebene Tatbilder, die gegenüber dem geltenden Recht zum

Teil eine Erweiterung, zum Teil aber eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Strafdrohung bedeuten.

II. Eine Erweiterung liegt zunächst darin, daß nicht bloß die Verführung, sondern der Mißbrauch zur Unzucht schlechthin mit Strafe bedroht wird, gleichviel, von wem die Initiative dazu ausgeht. Denn der Mißbrauch einer Person zur Unzucht stellt auch dann schon ein kriminelles Unrecht dar, wenn der Täter zwar nicht der Verführer war, die Tat jedoch unter Ausnützung eines Autoritätsverhältnisses begangen hat. Die Objekte des sexuellen Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses sind genau so schutzwürdig wie die im § 224 Abs. 2 geschützten Personen und die im § 226 geschützten Unmündigen. Es wäre daher inkonsequent, wenn die Tathandlung nach der Empfehlung der Strafrechtskomission nur den ersten Deliktsfall der §§ 224 Abs. 2 und 226 („zur Unzucht mißbraucht") umfassen würde. Der Entwurf erweitert daher die Tathandlungen um den dritten Deliktsfall in diesem Paragraphen („um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst verleitet"); zu diesem (dritten) Deliktsfall wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 226 verwiesen. Der zweite Deliktsfall („zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person verleitet") aus den §§ 224 Abs. 2 und 226 gehört jedoch nicht hierher, sondern in die Strafbestimmung über Kuppelei nach § 231.

Der Entwurf stellt auch nicht wie das geltende Recht nur darauf ab, daß das Tatobjekt der Aufsicht, der Erziehung oder dem Unterricht des Täters anvertraut ist, sondern darüber hinaus auch auf die Ausnützung einer Reihe eng umschriebener, praktisch bedeutsamer Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnisse.

III. Die gegen geschlechtlichen Mißbrauch geschützten Beziehungen gliedert der Entwurf in vier Gruppen, denen vier Gruppen geschützter Personen entsprechen. Die erste Gruppe (Abs. 1) betrifft das zwischen dem minderjährigen (§ 83 Z. 3) Kind und seinen Eltern bestehende Autoritäts- und Treueverhältnis sowie diesem Verhältnis ähnliche Beziehungen. Geschützt sind demnach das minderjährige Kind, Wahlkind, Stiefkind oder Mündel des Täters. Zur ersten Gruppe gehören ferner Personen, deren Schutzwürdigkeit darin liegt, daß zwischen ihnen und dem Täter Verhältnisse bestehen, die den zwischen dem minderjährigen Kind und seinen Eltern bestehenden ähnlich sind. Danach sind — im allgemeinen dem geltenden Recht folgend — auch geschützt die der Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht des Täters unterstehenden minderjährigen Personen. Der Entwurf spricht von einer „unterstehenden" Person und nicht wie § 132 III StG. von einer „anvertrauten" Person, damit auch Fälle zwanglos erfaßt werden können, in denen man kaum von einem Anvertrauen sprechen könnte. Die Beschränkung des Schutzes auf Minderjährige findet ihren Grund darin, daß nach der Natur der hier in Betracht kommenden Verhältnisse bei Großjährigen ein Schutzbedürfnis nicht mehr anzuerkennen ist. Der Beischlaf mit leiblichen Kindern ist ohnehin als Blutschande (§ 229) mit Strafe bedroht.

Das zweite Tatbild (Abs. 2 Z. 1) pönalisiert den sexuellen Mißbrauch des Vertrauens-, allenfalls auch Abhängigkeitsverhältnisses, das sich bei Ausübung einer Heiltätigkeit, der Krankenpflege und der Seelsorge zwischen dem Arzt, dem Krankenpfleger und dem Seelsorger einerseits und der von ihnen körperlich oder seelisch betreuten Person andererseits auszubilden pflegt. Geschützt sind aber nur Personen, denen es durch die an ihnen ausgeübte Heiltätigkeit, Krankenpflege oder Seelsorge erschwert wird, dem geschlechtlichen Mißbrauch Widerstand zu leisten. Diese Erschwerung kann eine physische, sie kann aber auch eine psychische sein. Der Patientin auf dem Operationstisch wird es in der Regel p h y s i s c h erschwert sein, unzüchtigen Annäherungen Widerstand zu leisten; in der Sprechstunde des Arztes, aber auch in der Seelsorge (z. B. bei der Beichte oder dem sogenannten geistlichen Gespräch) wird das sich beim Patienten oder Gläubigen in solchen Situationen einstellende Gefühl des Vertrauens und der Abhängigkeit eine p s y c h i s c h e Hemmung gegen einen solchen Widerstand bilden.

In erster Lesung hat die Strafrechtskommission empfohlen, auf die Ausübung der Heil t ä t i g k e i t abzustellen; in zweiter Lesung wurde dieser Ausdruck durch den an sich präziseren der „Heil k u n d e" ersetzt. Hiebei wurde aber übersehen, daß in erster Lesung die Wahl deshalb auf den Ausdruck „Heiltätigkeit" gefallen war, weil damit nicht nur die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit im engeren Sinn, das ist also einer Heiltätigkeit lege artis, erfaßt werden sollte, sondern auch die Behandlung durch den Psychologen, der nicht Arzt ist, und auch durch den Kurpfuscher. Auf die Einbeziehung dieser Tätergruppen soll nicht verzichtet werden, denn auch zu ihnen gerät der Heilungssuchende in ein Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis und auch bei ihrer Tätigkeit kann es dem Patienten erschwert sein, gegen unzüchtige Annäherungen Widerstand zu leisten. Der Entwurf ist daher wieder zu der Wendung „Ausübung der Heil t ä t i g k e i t" zurückgekehrt. Es kommt aber nicht darauf an, daß der Täter eine — objektiv betrachtet — heilende Tätigkeit entfaltet (was z. B. bei einem Kurpfuscher meist nicht der Fall sein wird), sondern allein darauf, daß die Tätigkeit ihrer nach außen hin sich kundgegebenen Tendenz nach die Heilung von Krankheiten zum Ziel hat.

Eine Minderheit in der Strafrechtskommission hat die Streichung dieser Bestimmung empfohlen. Dem vermag sich der Entwurf nicht anzuschließen. Gewiß könnte auf die Bestimmung, insoweit sie auch dem Schutz Minderjähriger dient, im Hinblick auf § 230 Abs. 1 verzichtet werden. Hinsichtlich großjähriger Personen aber ergäbe sich eine echte Strafbarkeitslücke. Eine Überspannung der Strafdrohung ist durch das Erfordernis, daß es durch die Ausübung der hier in Betracht kommenden Tätigkeiten dem Opfer erschwert sein muß, Widerstand zu leisten, nicht zu besorgen.

Das dritte Tatbild (Abs. 2 Z. 2) betrifft den Schutz der in einer Krankenanstalt (im Sinn des Krankenanstaltengesetzes, BGBl. Nr. 1/1957) oder in einer Erziehungsanstalt aufgenommenen Personen. Als Täter kommen die Anstaltsärzte, die Angestellten und die sonst in solchen Anstalten Beschäftigten in Betracht. Auch hier ergibt sich ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Betreuten und den bezeichneten Personen. Dieses Abhängigkeitsverhältnis ist in der Regel so stark, daß der Entwurf darauf verzichtet, hier noch besonders darauf abzustellen, daß es dem Betreuten erschwert ist, Widerstand zu leisten. Ein unmittelbares Unterordnungs- oder Betreuungsverhältnis zwischen dem Täter und dem Betreuten fordert der Entwurf nicht. Der Betreute fühlt sich in solchen Anstalten erfahrungsgemäß nicht nur von dem ihn betreuenden Arzt, Pfleger usw., sondern von jedem in der Anstalt beschäftigten Arzt, Pfleger usw. mehr oder weniger abhängig.

Das vierte Tatbild (Abs. 2 Z. 3) nennt als Täter den Beamten (§ 83 Z. 5), der eine Person, die seiner amtlichen Obhut anvertraut ist, zur Unzucht mißbraucht. Der amtlichen Obhut des Beamten ist z. B. ein von ihm eskortierter Gefangener anvertraut, ebenso wie eine Person, an der er (etwa im Zolldienst) eine Leibesvisitation vornimmt. Auch der Gefangene ist den Angehörigen des Justizwachpersonals anvertraut. In diesen Fällen hat das Autoritätsverhältnis ein solches Gewicht, daß die Erschwerung des Widerstands gegen unsittliche Annäherungen vom Gesetz unwiderlegbar präsumiert werden kann.

IV. Die Tathandlung ist in allen vier Fällen entweder der Mißbrauch der betreffenden Person zur Unzucht oder die Verleitung (des Opfers) zu einer unzüchtigen Handlung an sich selbst, um sich (den Täter) oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen. Hinsichtlich der Begriffe der Unzucht und des Mißbrauchs wird auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt verwiesen. Allen Tatbildern des § 230 ist überdies gemein, daß dieser Mißbrauch unter Ausnützung der Stellung des Täters seinem Opfer gegenüber begangen worden sein muß. Auf die Hervorhebung dieses Erfordernisses verzichtet der Entwurf lediglich beim Mißbrauch des minderjährigen Kindes, Wahlkindes, Stiefkindes oder Mündels, weil es in diesen Fällen als typisch vorausgesetzt werden kann und sein Nachweis bei der Art der hier in Betracht kommenden Verhältnisse unter Umständen nur schwierig zu erbringen wäre. Im übrigen muß aber die Ausnützung der Stellung nachgewiesen werden, da man sonst zu einer Überspannung der Strafdrohung käme. Nicht bestraft werden soll demnach z. B. der Arzt eines Spitals, dessen Freundin dort als Patientin aufgenommen wird und der nun seine Liebesbeziehungen mit ihr fortsetzt.

Unter „Stellung" ist die dem jeweiligen Tatbild entsprechende Stellung des Täters zu verstehen, also z. B. die des Erziehers, Arztes, Anstaltsangestellten oder Beamten.

Die Strafdrohung beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

V. Die Strafrechtkommission hat in erster Lesung unter der Überschrift „Mißbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit einer Person zur Unzucht" die Aufnahme folgender Bestimmung in den Entwurf empfohlen:

„Wer vorsätzlich eine Person durch Ausnützung ihrer durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit verleitet, sich zur Unzucht mißbrauchen zu lassen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft.

Die Tat wird nur auf Verlangen der verletzten Person oder ihres gesetzlichen Vertreters, wenn sie aber schon achtzehn Jahre alt ist, nicht gegen ihren Willen verfolgt.

Hat der Täter die verleitete Frau geheiratet, so wird die Tat nur verfolgt, wenn die Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist."

Zur Begründung des vorgeschlagenen Tatbilds wurde vorgebracht, daß vor allem die Frau wegen ihrer passiven Stellung im Geschlechtsleben überhaupt in Verbindung mit ihrer noch immer schwächeren Stellung im Berufsleben und der sich daraus mitunter ergebenden wirtschaftlichen Abhängigkeit besonderen Gefahren durch einen Mißbrauch dieses Abhängigkeitsverhältnisses zu sexuellen Handlungen seitens der Vorgesetzten und Dienstgeber ausgesetzt sei. In besonderem Maß seien junge Arbeiterinnen, Büroangestellte und weibliches Hauspersonal gefährdet. Aber auch Lehrlingen drohten Gefahren von homosexuellen Vorgesetzten und Dienstgebern. Zwar gäbe es privat-, u. zw. insbesondere arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen, doch hätten diese nicht die abschreckende Wirkung, die einer Strafdrohung innewohnt.

Dem Vorschlag dienten die Entwürfe aus den Jahren 1912 (§ 274 Z. 3) und 1927 (§ 289) sowie

Art. 197 des schweizerischen Strafgesetzbuchs zum Vorbild. Doch werden nach diesen Vorbildern lediglich Frauen geschützt, deren wirtschaftliche Abhängigkeit mißbraucht wird, um sie zu einem außerehelichen Beischlaf zu bewegen. Vorweg sei auch bemerkt, daß weder das geltende deutsche Strafgesetzbuch, noch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 eine Bestimmung dieser Art kennen.

Die von der Strafrechtskommission in erster Lesung empfohlene Bestimmung hat auf den ersten Blick manches für sich. Bei einer eingehenderen Prüfung erweist sie sich jedoch, soweit andere Bestimmungen des Entwurfs eingreifen, als unnötig und in dem darüber hinausgehenden Bereich als zu weit gespannt. Überdies ist sie in beträchtlichem Maß unscharf formuliert, ein Mangel, dem sich wegen der Verschiedenheit der tatsächlichen Gegebenheiten nicht abhelfen ließe, ohne der Strafdrohung ihre Wirksamkeit zu nehmen.

Der Dienstgeber oder Vorgesetzte, der den Dienstnehmer oder Untergebenen „verleitet, sich zur Unzucht mißbrauchen zu lassen" — aber auch, wie wohl zu ergänzen wäre „oder unzüchtige Handlungen vorzunehmen" —, indem er dem Objekt seiner sexuellen Wünsche als Druckmittel eine Entlassung, eine Kündigung oder überhaupt einen ins Gewicht fallenden Vermögensnachteil ausdrücklich oder in verschleierter Form androht, macht sich auch ohne die vorgeschlagene Bestimmung nach dem Entwurf strafbar. Ein solches Verhalten fällt nämlich je nach dem Ziel unter die Strafdrohung des § 221 (Nötigung zum Beischlaf) oder des § 223 (Nötigung zur Unzucht). Das eine der beiden Begehungsmittel dieser Tatbilder, die gefährliche Drohung, besteht nämlich nach der Begriffsbestimmung des § 83 Z. 7 u. a. in einer Drohung mit einer Verletzung am „Vermögen", „die geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf ... die Wichtigkeit des angedrohten Übels gegründete Besorgnisse einzuflößen". Diese Merkmale treffen auf die hier in erster Linie in Betracht kommende Drohung, jemanden um seinen Arbeitsplatz zu bringen, in der Regel zu. Nötigung zum Beischlaf oder zur Unzucht nach den §§ 221, 223 liegt aber auch vor, wenn, um Arbeitnehmer oder Untergebene zum Geschlechtsverkehr oder sonst zur Unzucht zu nötigen, als Druckmittel etwa Schläge, Mißhandlungen oder Beschimpfungen oder die Drohung mit solchen verwendet werden und sich das Objekt solcher Handlungen oder Drohungen, etwa mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse (etwa schwächere Konstitution, vor allem von Frauen und Mädchen), dagegen nicht zur Wehr setzen oder „begründete Besorgnisse" im Sinn des § 83 Z. 7 empfinden kann. Die Verfechter der von der Strafrechtskommission in erster Lesung vorgeschlagenen Bestimmung und jene Mitglieder dieser Kommission, die in zweiter Lesung ein auf Beibehaltung dieser Bestimmung abzielendes Minderheitsvotum unterstützt haben, sind offenbar von der geltenden Rechtslage ausgegangen, nach der ein Mißbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit einer Person zur Unzucht höchstens als Erpressung, aber nicht als Sittlichkeitsdelikt verfolgt werden kann, was sowohl wegen der verfehlten Charakterisierung der Tat wie auch wegen ungenügender Strafdrohung unbefriedigend ist. De lege ferenda können aber die empörenden und strafwürdigen Fälle des Mißbrauchs wirtschaftlicher Abhängigkeit einer Person zur Unzucht auch ohne die vorgeschlagene Bestimmung als Sittlichkeitsdelikt verfolgt werden, und sie sind mit Freiheitsstrafen bedroht, deren Grundstrafdrohung im Fall der Nötigung zum Beischlaf fünfmal, im Fall der Nötigung zur Unzucht dreimal so hoch ist als die von der Strafrechtskommission hier in Aussicht genommene Strafdrohung.

Soweit jedoch die Ausnützung der wirtschaftlichen Abhängigkeit einer Person nicht durch Gewalt oder gefährliche Drohung in der weiten Bedeutung geschieht, in der diese Begehungsmittel zu verstehen sind, ist das Verleiten einer Person, unzüchtige Handlungen zu dulden oder vorzunehmen, zwar unmoralisch, aber nicht strafwürdig. Der Inhaber eines gewerblichen Betriebes, der eine seiner Arbeiterinnen zur Unzucht verleitet, indem er ihr einen längeren als den gesetzlichen Urlaub in Aussicht stellt, der Bürochef, der einer Stenotypistin eine ihr vertragsmäßig nicht zustehende Freizeit verspricht, wenn sie sich seinen sexuellen Wünschen gefügig zeigt, dürften schon deshalb nicht unter den Tatbestand fallen, weil es fraglich ist, ob ein solches Verhalten eine Ausnützung der durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit darstellt. Gewiß wäre eine solche Auslegung freilich bei der erheblichen Unbestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals nicht. Es sei in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, daß im Zug der Beratungen in der Strafrechtskommission über diesen Gegenstand z. B. auch die Frage aufgeworfen worden ist, ob — nach der vorliegenden Bestimmung (und nicht etwa nach einer anderen Strafdrohung des Entwurfes, z. B. nach § 230) — auch der Dienstgeber strafbar sein soll, der bei seinen Bemühungen um die Gunst einer Angestellten seinen Reichtum und seine überlegene Intelligenz mit dem Erfolg ausnützt, daß sich eine Angestellte im Alter von sechzehn Jahren beeindrucken läßt und sich schließlich sogar in ihren Chef verliebt. Eine einheitliche Auffassung über die Beantwortung dieser Frage konnte nicht erzielt werden. Man sieht daraus, zu welchen unzweifelhaft viel zu weit gehenden Folgerungen das Tatbild des Mißbrauchs der wirtschaftlichen Abhängigkeit einer Person zur Unzucht führen könnte.

Nun gibt es allerdings Fälle, in denen die Anwendung gelinderer als der unter den Begriff der gefährlichen Drohung fallenden Druckmittel als Mittel der Verleitung zur Unzucht von Personen, die in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehen, strafwürdig ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Person, die zur Unzucht verleitet wird, dem Täter zur Aufsicht anvertraut war. Aber auch für diesen Fall bedarf es nicht der vorgeschlagenen Strafbestimmung. Wer unter Ausnützung seiner Stellung, das ist also auch der sich aus dieser Stellung ergebenden wirtschaftlichen Abhängigkeit einer seiner Aufsicht unterstehenden minderjährigen Person, zur Unzucht mißbraucht, macht sich nach § 230 des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses schuldig, und es droht ihm eine Freiheitsstrafe, deren Obergrenze dreimal so hoch ist als die Obergrenze der in der vorliegenden Bestimmung vorgeschlagenen Strafdrohung. Was im besonderen Minderjährige, z. B. Lehrlinge, anlangt, so werden sie gegen einen Mißbrauch zu homosexueller Unzucht durch die allgemeine Strafbestimmung des § 228 gegen die Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechts geschützt.

Die Vorbilder aus den Entwürfen v. J. 1912 und v. J. 1927 und dem schweizerischen Strafgesetzbuch stammen aus einer Zeit, in der die soziale Stellung des Arbeitnehmers noch weit ungünstiger war als jetzt, da durch die geänderte soziale Situation und durch die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer keineswegs mehr schutzlos der Willkür seines Arbeitgebers preisgegeben ist. Der Prozeß der Emanzipation der Frau ist heute nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch abgeschlossen. Die Frau, um deren Schutz es sich ja bei der vorgeschlagenen Bestimmung vornehmlich handelt, ist gegenwärtig so sehr über die ihr zustehenden Rechte aufgeklärt und so sehr an selbständiges Denken und Handeln gewöhnt, daß sie sich Zudringlichkeiten und Handgreiflichkeiten aus eigener Kraft, mit Hilfe ihrer Arbeitskollegen, des Betriebsrates, der Arbeitnehmerverbände und nicht zuletzt auch durch Inanspruchnahme der Schutzbestimmungen des bürgerlichen Rechtes und der dargelegten Schutzbestimmungen des geltenden und erst recht des kommenden Strafrechts vom Leibe halten kann.

Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß die vorgeschlagene Strafbestimmung, insbesondere in ihren Grenzbereichen, geeignet wäre, die Person, die geschützt werden soll, zu Erpressungen, zu einer auf Eheschließung gerichteten Nötigung oder zu einer falschen Anschuldigung des Dienstgebers oder Vorgesetzten zu veranlassen. Strafverfahren in diesen vagen Grenzgebieten würden auch zu falschen Beweisaussagen vor Gericht führen. In sehr vielen Fällen würde in diesen Bereichen ein Strafverfahren mangels sicheren Nachweises der einzelnen Tatbildmerkmale, insbesondere des Merkmals der Ausnützung der durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit, und wegen der grundsätzlichen Schwierigkeiten, die der Feststellung der wahren Motive geschlechtlicher Beziehungen entgegenstehen, zu Verfahrenseinstellungen und Freisprüchen führen, was die Kraft der Strafdrohung wiederum erheblich schwächen würde.

Am Rand sei noch bemerkt, daß die vorgeschlagene Strafbestimmung auch inkonsequent ist. Warum sollte nur bestraft werden, wer eine Person durch Ausnützung ihrer durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis bereits begründeten Abhängigkeit zur Unzucht verleitet, und nicht auch jener präsumtive Arbeitgeber, der die Vornahme oder Duldung einer Unzuchtshandlung zur Bedingung für das Eingehen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses macht? Denn der wirtschaftliche Druck, unter dem sich eine Person zur Unzucht verleiten läßt, kann genauso groß, unter Umständen noch größer sein, wenn die Eingehung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses von der Begehung oder Duldung einer unzüchtigen Handlung abhängig gemacht wird, als wenn dem Dienstnehmer für den Fall der Weigerung die Entlassung oder Kündigung angedroht wird. Die Strafdrohung aber auch auf die Fälle eines erst zu begründenden Dienst- oder Arbeitsverhältnisses auszudehnen, ist zwar in der Strafrechtskommission schon in erster Lesung erwogen, aber als zu weitgehend abgelehnt worden.

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen, daß der Mißbrauch wirtschaftlicher Abhängigkeit einer Person zur Unzucht in den strafwürdigen Fällen ohnehin nach anderen Bestimmungen des Entwurfes geahndet werden kann und daß die vorgeschlagene Strafdrohung daher, soweit sie darüber hinausgeht, zu weit gespannt ist.

Die Strafrechtskommission hat sich daher in zweiter Lesung mit Stimmenmehrheit für eine Streichung der in der ersten Lesung empfohlenen Bestimmung entschlossen. Aus den genannten Gründen folgt der Entwurf diesem Mehrheitsbeschluß der Strafrechtskommission und vermag sich einem auf Beibehaltung der Bestimmung abzielenden Minderheitsvotum nicht anzuschließen.

Vorbemerkungen zu den §§ 231 bis 233:

Unter Kuppelei versteht man die Förderung der Unzucht zwischen anderen Personen. Das durch die Kuppelei verletzte Rechtsgut liegt darin, daß bestimmte Arten der Förderung fremder Unzucht eine selbständige, in ihren Gefahren für das sittliche Leben der Allgemeinheit über die unter Umständen gar nicht strafbare Unzuchtsausübung zwischen den verkuppelten Personen hinausgreifende Bedeutung haben. Ihrem Wesen nach ist die Kuppelei eine

Beihilfe zu fremder Unzucht. Da es aber zu weit ginge, jede Unterstützungshandlung zur Unzucht anderer zu bestrafen, und die Kuppelei, wie bereits erwähnt, das sittliche Leben der Allgemeinheit auch dann gefährden kann, wenn die Geschlechtsbeziehungen, auf die sich die Kuppelei bezieht, selbst gar nicht strafbar sind, ist die Kuppelei aus einer Teilnahmeform zu einem selbständigen Delikt geworden.

Das geltende Recht kennt die Kuppelei sowohl als Verbrechen wie als Übertretung. Nach § 132 IV StG. wird die Kuppelei als Verbrechen bestraft, „woferne dadurch eine unschuldige Person verführt wurde, oder wenn sich Eltern, Vormünder, Erzieher oder Lehrer derselben gegen ihre Kinder, Mündel, oder die ihnen zur Erziehung oder zum Unterrichte anvertrauten Personen schuldig machen". Nach § 512 StG. stellt die Förderung verbotener Unzucht von sogenannten Schanddirnen (Prostituierten) durch bestimmte Unterstützungshandlungen eine Übertretung dar. Eine Ergänzung dieser Bestimmung bildet die Strafdrohung des § 515 StG. gegen die Gewährung der Gelegenheit zur Unzucht durch Gast- oder Schankwirte und deren Personal.

Der Entwurf kennt gleichfalls drei Kuppeleitatbestände, die aber nach anderen, u. zw. systematischen Gesichtspunkten aufgegliedert sind. In das Tatbild des § 231, das mit „Kuppelei" überschrieben ist, übernimmt der Entwurf den zweiten Deliktsfall des Verbrechens der Kuppelei nach geltendem Recht, nämlich die Kuppelei unter Mißbrauch des Autoritäts- oder Vertrauensverhältnisses; dagegen wird der erste Deliktsfall des Kuppeleiverbrechens nach § 132 IV StG. (Kuppelei mit Beziehung auf eine unschuldige Person) aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 231 näher ausgeführten Gründen nicht in den Entwurf übernommen. § 232 behandelt die entgeltliche Förderung fremder Unzucht in zwei Deliktsfällen und § 233 die Förderung der gewerbsmäßigen Unzucht, also der Prostitution.

Die Kuppelei „kann auf die verschiedenste Weise geschehen, so durch Zureden, Anstachelung der Lüsternheit, Vorzeigen von Bildern. Die wichtigsten Formen der Kuppelei sind die Vermittlung, das ist das Zusammenführen der zur Unzucht bereiten Personen und das Gelegenheitgeben, die Gewährung von Aufenthalt zur Unzucht" (Rittler, Lehrbuch II² S. 315). Der Begriff Kuppelei umfaßt sohin eine Fülle von Begehungsformen. Es wäre nun für ein neues Strafgesetz nicht vertretbar, wie im geltenden die Abgrenzung strafwürdiger Fälle von nicht strafwürdigen ausschließlich der Rechtsprechung zu überlassen. Der Entwurf ist deshalb bemüht, die charakteristischen und zugleich strafwürdigen Kuppeleihandlungen bei den einzelnen drei Deliktsformen hervorzuheben.

Bei der Kuppelei im engeren Sinn (§ 231) handelt es sich darum, daß jemand durch Mißbrauch eines Autoritäts- oder Vertrauensverhältnisses eine Person zur Unzucht mit einer anderen Person verleitet oder die Unzucht einer einem solchen Verhältnis unterstehenden Person mit einer anderen Person vermittelt. Ob der Täter in der Absicht gehandelt hat, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, spielt an sich keine Rolle; hatte er diese Absicht, so fällt er jedoch unter den höheren Strafsatz des Abs. 2. Bei der Kuppelei nach § 232 kommt es nicht auf einen Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses an, sondern lediglich darauf, ob der Täter die Absicht hatte, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden. Im dritten Fall der Kuppelei (§ 233) handelt es sich um die Förderung der Prostitution.

Zu § 231 — Kuppelei:

I. Wie bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 231 bis 233 erwähnt, übernimmt der Entwurf den ersten Deliktsfall des Kuppeleiverbrechens des geltenden Rechtes, nämlich die Kuppelei in Beziehung auf unschuldige Personen, nicht; denn das Merkmal der Unschuld ist in seiner Bedeutung zweifelhaft und schwer erweisbar. Wird eine geschlechtlich unbescholtene Person — eine solche und nicht bloß eine Jungfrau ist nach Lehre und Rechtsprechung zu § 132 IV StG. als unschuldige Person anzusehen — verkuppelt, so stellt die Tat, sofern sie um eines Vermögensvorteils willen begangen wird, das Vergehen nach § 232 Abs. 1, sofern die Person der gewerbsmäßigen Unzucht zugeführt wird, das Vergehen nach § 233 dar. Wird eine geschlechtlich unbescholtene Person, sei es auch ohne Entgelt, durch jemanden verkuppelt, der dem Täterkreis des § 230 angehört, so wird die Tat in der Regel ohnehin unter die vorliegende Strafdrohung fallen. Für die Fälle, in denen eine geschlechtlich unbescholtene Person unentgeltlich und ohne Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses verkuppelt wird, besteht kein Strafbedürfnis.

II. Die Kuppelei des Entwurfes entspricht sohin im Prinzip dem zweiten Deliktsfall des § 132 IV StG. Doch wird das Tatbild des geltenden Rechtes, soweit es sich um den Täter und die verkuppelte Person handelt, durch den Entwurf erweitert, hinsichtlich der Tathandlung aber eingeschränkt. Die Erweiterung besteht darin, daß nicht nur die im § 132 IV StG. aufgezählten, sondern darüber hinaus die im § 230 bezeichneten Autoritäts- und Vertrauensverhältnisse geschützt werden. Wer nämlich ein solches Autoritäts- oder Vertrauensverhältnis mißbraucht, um eine einem solchen Verhältnis unterstehende Person mit einer anderen zu verkuppeln, ist nicht minder strafwürdig als jener, der ein solches Verhältnis

www.parlament.gv.at

dazu ausnützt, diese Person zur Unzucht mit ihm selbst zu mißbrauchen, in welchem Fall die Tat schon nach geltendem Recht strafbar ist (§ 132 III StG.). Nach dem Entwurf ist die Kuppelei sohin ein wegen der Eigenart der kupplerischen Tätigkeit besonders hervorgehobener Fall des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses. Während im Tatbild des § 230 der Täter eine zu ihm in einem bestimmten Autoritätsverhältnis stehende Person zur Unzucht mit ihm selbst mißbraucht, handelt es sich im § 231 um die Förderung der Unzucht zwischen anderen, nämlich den verkuppelten Personen. Als besonders hervorgehobener Fall des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses ist die Kuppelei nur strafbar, wenn zwei Tatbildmerkmale des § 230 gegeben sind. Die Kuppelei muß sich auf eine Person beziehen, die zum Täter in einem der im § 230 bezeichneten Verhältnisse steht, und es müssen auch die anderen im § 230 genannten Voraussetzungen vorliegen. Das bedeutet: Sofern die verkuppelte Person nicht das minderjährige Kind, Wahlkind, Stiefkind oder Mündel des Täters ist, muß dieser auch bei der Kuppelei seine Stellung dem Schutzobjekt gegenüber ausgenützt haben; im Sonderfall des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses bei Ausübung einer Heiltätigkeit, der Krankenpflege oder der Seelsorge (§ 230 Abs. 2 Z. 1) muß es auch bei der Kuppelei dem Opfer durch die Ausübung dieser Tätigkeit erschwert gewesen sein, gegen den Angriff Widerstand zu leisten. Beim Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses nach Art des § 230 Abs. 1 muß das Opfer auch im Fall der Kuppelei minderjährig sein. In den dem § 230 Abs. 2 entsprechenden Fällen der Kuppelei spielt das Alter des Opfers keine Rolle. Im übrigen wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 230 verwiesen.

III. Wie gleichfalls schon in den Vorbemerkungen zu den §§ 231 bis 233 erwähnt, spricht § 132 IV StG. schlechthin von Kuppelei, ohne das Tatbild näher zu erläutern. Aus rechtsstaatlichen Erwägungen umschreibt der Entwurf die Tathandlung näher, indem er auf zwei charakteristische Begehungsformen abstellt, u. zw. das Verleiten zur Unzucht mit einer anderen Person und das Zuführen zur Unzucht mit einer anderen Person. Insofern schränkt der Entwurf also die Tathandlung des geltenden Rechtes (§ 132 IV StG.: „Kuppelei") ein. Zum Begriff des Verleitens wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 88 verwiesen. Unter dem Ausdruck „der Unzucht zuführen" versteht der Entwurf bei der Kuppelei im engeren Sinn (§ 231) und bei der entgeltlichen Förderung fremder Unzucht (§ 232) die Herbeiführung der persönlichen Annäherung der Partner zur Ausübung der Unzucht, also eine besondere Vermittlertätigkeit, u. zw. ohne Einwirkung auf den Willen des Zugeführten; denn dann läge u. U. Verleitung zur Unzucht vor. Das bloße Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheiten zur Ausübung der Unzucht, vor allem die Hergabe von Räumlichkeiten (Absteigequartieren) zu Unzuchtszwecken, fällt demnach nicht unter das Zuführen. Der Entwurf wählt die Bezeichnung „Zuführen" anstelle des Ausdrucks „Vermitteln", um zu verhindern, daß dem Tatbild Vermittlerdienste von bloß untergeordneter Bedeutung (z. B. Zustellen eines Liebesbriefes) unterstellt werde. Wie nach geltendem Recht (SSt. XXIII 99) ist es für das Tatbild nicht erforderlich, daß der Täter aus seiner kupplerischen Tätigkeit einen Nutzen zieht.

IV. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung empfohlen, dem ersten Absatz der Strafbestimmung gegen Kuppelei folgenden zweiten Absatz anzufügen:

„Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich einen noch nicht Achtzehnjährigen zur gleichgeschlechtlichen Unzucht mit einem Dritten verführt."

Diese den § 228 (Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes) ergänzende Bestimmung sollte Jugendliche und Unmündige männlichen Geschlechts vor homosexueller Verführung auch dann schützen, wenn diese nicht von ihrem Geschlechtspartner, sondern von einem Dritten ausgeht. Sie sollte auch dann Platz greifen, wenn es sich nicht um den Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses und auch nicht um „Unzucht mit Unmündigen" in der Erscheinungsform der Verleitung zur Unzucht mit einer anderen Person handelt.

In zweiter Lesung hat die Strafrechtskommission der Meinung Ausdruck gegeben, daß zwar eine solche Bestimmung notwendig sei, daß sie aber in das Tatbild der Unzucht wider die Natur eingebaut werden solle; zu einer Beschlußfassung über den Wortlaut einer solchen Bestimmung ist es in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission nicht mehr gekommen. Der Ministerialentwurf 1964 schließlich entschied sich dafür, in den die Kuppelei behandelnden Paragraphen eine Strafdrohung gegen denjenigen aufzunehmen, der eine Person männlichen Geschlechtes, die noch nicht achtzehn Jahre alt ist, zur gleichgeschlechtlichen Unzucht mit einem anderen verleitet oder der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit einem anderen zuführt.

Daß es notwendig ist, Jugendliche und Unmündige männlichen Geschlechts vor gleichgeschlechtlicher Unzucht zu schützen, ist in den ausführlichen Erläuternden Bemerkungen zu § 228 dargelegt. Zur Erreichung dieses Zieles bedarf es einer besonderen Bestimmung jedoch nicht. Eine solche Bestimmung würde übrigens systematisch deshalb nicht in die Kuppeleistrafdrohung gehören, weil der Unzuchtsakt für den Ausführenden immer strafbar ist. Wer nämlich einen Minderjährigen zur gleichge-

schlechtlichen Unzucht mit einem anderen bestimmt oder der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit einem anderen zuführt, ist ohnehin als Beteiligter (Anstifter oder Gehilfe) nach § 11 zum Vergehen der Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes nach § 228 strafbar. Aber auch außerhalb des Anwendungsbereiches der §§ 11, 228 paßt die vorgeschlagene Bestimmung nicht in die Strafdrohung gegen Kuppelei. In diesen Fällen handelt es sich um einen dem Tatbild des § 303 ähnlichen Deliktstypus. Richtet sich nämlich die Tat nicht gegen eine individuell bestimmte Person (dann fiele sie eben unter §§ 11, 228), sondern gegen einen unbestimmten Personenkreis, dann liegt eine Aufforderung zu einer strafbaren Handlung (nämlich zur Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes) nach § 303 vor. Fehlt einer solchen Aufforderung das Tatbildmerkmal der Öffentlichkeit, so bleibt die Tat straflos; dafür, die Aufforderung zu einer strafbaren Handlung in diesem Fall nur bei der gleichgeschlechtlichen Unzucht strafbar zu machen, fehlt jeder Grund. Der Entwurf sieht daher eine Strafdrohung der eben erläuterten Art weder im Rahmen der Bestimmungen über die Kuppelei, noch auch im Anschluß an die Bestimmungen über die Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechts vor.

V. Die Grundstrafdrohung für Kuppelei ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Nur wenn der Täter handelt, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist die Strafdrohung Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Der Entwurf sieht damit für diese besonders gefährliche und verwerfliche Erscheinungsform der Kuppelei dieselbe Obergrenze vor wie das geltende Recht für die Kuppelei im § 133 StG. Bei dem Vermögensvorteil muß es sich nicht um ein Entgelt im Sinn des § 83 Z. 8, also nicht um eine förmliche Gegenleistung handeln. Der höhere Strafsatz findet daher z. B. auch Anwendung, wenn der Täter den Vermögensvorteil aus der Vermietung eines sonst nicht oder nicht zu einem gleichhohen Mietzins vermietbaren Raumes zieht, in dem die unzüchtige Handlung stattfindet.

Zu § 232 — Entgeltliche Förderung fremder Unzucht:

I. Während die Förderung fremder Unzucht im Tatbild der Kuppelei (§ 231) in ihrem Grundtatbestand die Absicht des Täters, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht voraussetzt, und bei Vorliegen einer solchen Absicht lediglich eine strengere Strafe angedroht ist, behandelt das vorliegende Tatbild der entgeltlichen Förderung fremder Unzucht zwei Verhaltensweisen, deren krimineller Unrechtsgehalt durch eine solche Absicht von vornherein mitbestimmt ist.

II. Das erste Tatbild (Abs. 1) bedroht denjenigen mit Strafe, der eine Person der Unzucht mit einer anderen Person zuführt. Was unter der Tathandlung „Zuführen" zu verstehen ist, wurde bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 231 dargelegt; auf diese Ausführungen wird verwiesen. Das Zuführen einer Person zur Unzucht mit einer anderen aber ist, wenn der Täter damit die Absicht verbindet, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, besonders verwerflich und, weil dieses Motiv in der Regel auf eine Wiederholungstendenz hinweist, auch besonders schädlich.

Zu der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 231 verwiesen. Das bloße Gewähren eines Unterstands zur Vornahme unzüchtiger Handlungen ist, wie bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 231 erwähnt, kein Zuführen zur Unzucht und fällt daher nicht unter das Tatbild. Eine solche Tätigkeit kann aber dann, wenn die unzüchtige Handlung, die in dem zur Verfügung gestellten Raum vorgenommen wird, an sich schon den Tatbestand einer strafbaren Handlung, wie z. B. der Unzucht mit Unmündigen oder der Blutschande, erfüllt, als Beteiligung an diesem Delikt bestraft werden. Die Vermietung eines Absteigquartiers an ein Liebespaar aber soll straflos bleiben. Straflos bleibt auch das Vermieten eines Raumes zur Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht.

Gegenüber der Strafdrohung des § 512 StG., mit der sich der vorliegende Paragraph in seinem rechtspolitischen Anliegen einigermaßen vergleichen läßt, wird das Tatbild teils erweitert, teils eingeengt. Erweitert insofern, als es sich nicht nur auf die Förderung der Unzucht mit „Schanddirnen" bezieht, sondern auf die Förderung der Unzucht anderer Personen überhaupt; eingeengt insofern, als die Absicht des Täters gefordert wird, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, und als nur ein Verhalten erfaßt wird, das darin besteht, daß eine Person der Unzucht mit einer anderen zugeführt wird, und nicht auch das „Unterschleifgeben" zum Zweck der Unzucht.

III. Immer wieder decken die Sicherheitsbehörden sogenannte Exklusivklubs oder ähnliche Zusammenkünfte auf, an denen mehrere Personen teilnehmen. Spielen sich solche Ausschreitungen hinter verschlossenen Türen ab, so werden sie durch die Neufassung des § 516 StG. im § 236 nicht erfaßt, da sie nicht geeignet sind, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 236). Angesichts der Gefährdung der allgemeinen Moral durch ein Umsichgreifen solcher Erscheinungen wäre jedoch ein Verzicht auf jede strafrechtliche Reaktion nicht vertretbar. Sind an solchen Ausschreitungen Unmündige oder

sonstige Minderjährige beteiligt, oder werden Teilnehmer an solchen Ausschreitungen zu unzüchtigen Handlungen genötigt, so greifen in der Regel ohnedies andere Strafdrohungen des vorliegenden Abschnitts ein. Für die verbleibenden Fälle soll der Empfehlung der Strafrechtskommission folgend eine Strafdrohung geschaffen werden, die vor allem den Veranstalter einer solchen Zusammenkunft erfaßt, der aus gemeinsamen sexuellen Ausschreitungen einer größeren Zahl von Personen materielle Vorteile ziehen will. Die Verbindung von Eigennutz und diesen qualifizierten Formen der Unzucht soll getroffen werden und damit auch der eigentliche Nährboden dieser kollektiven Ausschreitungen.

Die Tathandlung in diesem zweiten Deliktsfall (Abs. 2) ist das Fördern der Zusammenkünfte, an denen eine größere Zahl von Personen zum Zwecke der Unzucht teilnimmt. Unter dem Fördern ist jede Tätigkeit zu verstehen, durch die das Zustandekommen und die Durchführung solcher Zusammenkünfte ermöglicht oder erleichtert wird. Außer dem Vermitteln kommt hier vor allem noch das Zurverfügungstellen der erforderlichen Räumlichkeiten in Betracht. Durch das Tatbildmerkmal „an denen eine größere Zahl von Personen ... teilnimmt" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Zusammenkunft von m e h r e r e n Leuten im Sinn der Legaldefinition des § 79 Abs. 2, also von mehr als zwei Personen, das ist von mindestens drei Personen, noch nicht erfaßt werden soll. Die Zusammenkunft muß zum Zweck der Unzucht im weitesten Sinn dieses Begriffs stattfinden.

Ein Minderheitsvotum in der zweiten Lesung trat für die Streichung dieses Tatbilds ein, u. zw. im wesentlichen mit der Begründung, daß das, was innerhalb der vier Wände zwischen freiwillig handelnden Erwachsenen geschähe, mag es nun sittlich oder unsittlich sein, niemand etwas angehe. Halte man eine solche Strafdrohung unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Moral für erforderlich — was aber keineswegs die Meinung dieser Minderheit war — so sei es ohne Belang, ob jemand aus den unzüchtigen Zusammenkünften einen finanziellen Vorteil ziehe oder nicht. Nicht der Erwerbstrieb ermögliche es, daß unzüchtige Zusammenkünfte abgehalten werden, sondern das Streben von Menschen, die an solchen Zusammenkünften Gefallen finden. Es fänden sich immer Menschen, die aus der Befriedigung solcher Bedürfnisse materiellen Nutzen zögen. Im übrigen wäre die Absicht, aus der Tat einen Vermögensvorteil zu erlangen, nur schwer nachweisbar.

Diese Argumentation übersieht zunächst, daß angesichts der Gefahr des Umsichgreifens solcher Veranstaltungen auch der auf Wahrung der Intimsphäre des Menschen bedachte Gesetzgeber nicht untätig bleiben kann. Mögen auch die gesunden sittlichen Abwehrkräfte des Volkes der Ausbreitung von Exklusivklubs entgegenwirken, so lehrt doch die Erfahrung — es sei hierbei nur an die Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen gedacht —, daß diese Kräfte sich nicht als wirksam erweisen, sobald sich das Luststreben aus derlei geschlechtlichen Ausschreitungen mit dem Erwerbsstreben verbindet. Nur wenn es verhindert wird, durch die Veranstaltung von sexuellen Orgien Geld zu verdienen, wird damit auch eine weitere Verbreitung solcher Erscheinungen unterbunden. Die mitunter vielleicht schwere Beweisbarkeit der Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, vermag aber weder den Verzicht auf die Strafdrohung, noch deren Ausweitung durch Bestrafung der Tat ohne Rücksicht auf das Tatmotiv zu rechtfertigen. Der Entwurf schließt sich daher der Empfehlung der Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission nicht an.

Die Strafdrohung ist in beiden Deliktsfällen Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten.

Nun lehrt die Erfahrung, daß man dem Erwerbsstreben besonders in Verbindung mit den hier pönalisierten Formen der Unzucht häufig in der Erscheinung der Gewerbsmäßigkeit (§ 80) begegnet. Folgerichtig sieht daher der Entwurf für die gewerbsmäßige Begehung entgeltlicher Förderung fremder Unzucht eine erhöhte Strafdrohung — Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr — vor.

Zu § 233 — Förderung gewerbsmäßiger Unzucht:

I. Wie unter Punkt VI der Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt bereits ausgeführt, soll in Zukunft die Ausübung der Prostitution, die gegenwärtig zwar nicht allgemein, aber unter bestimmten Voraussetzungen oder in bestimmten Formen nach § 5 des sogenannten Landstreichereigesetzes vom 24. Mai 1885, RGBl. Nr. 89, strafbar ist, keine gerichtlich strafbare Handlung mehr darstellen. Diese grundsätzliche Entscheidung bedeutet jedoch nicht, daß darauf verzichtet werden könnte, bestimmte Begleiterscheinungen der gewerbsmäßigen Unzucht und bestimmte Vorschubhandlungen zur Prostitution de lege ferenda im Bereich der gerichtlich strafbaren Handlungen zu belassen. Die schon im geltenden Recht bestehende Strafdrohung gegen die besonders markante Begleiterscheinung der weiblichen Prostitution, das Zuhältertum, soll beibehalten werden (§ 234). Strenge Strafe verdient aber auch, wer eine Frau, aus welchen Motiven immer, der Prostitution zuführt und damit einem asozialen Leben, aus dem sie sich in der Regel nur schwer lösen kann. Wird auch die Prostitution geduldet, so darf doch nicht geduldet werden, daß jemand eine Frau zur Prostituierten macht. Nach dem Vorbild des § 279 des Entwurfes v. J. 1912 stellt § 233 eine

solche Handlungsweise unter Strafsanktion. Doch beschränkt er sich nicht auf den Schutz weiblicher Personen. Da die gleichgeschlechtliche Prostitution — anders als die normalgeschlechtliche — nach § 228 schon an sich mit Strafe bedroht ist, ist es ihr gegenüber noch mehr als gegenüber der normalgeschlechtlichen gewerbsmäßigen Unzucht nötig, das Übel — gerade auch gegenüber der männlichen Prostitution — an der Wurzel zu bekämpfen.

Unter Zuführen ist nicht schlechthin jedes Verhalten zu verstehen, das darauf gerichtet ist, daß das Opfer gewerbsmäßig Unzucht treibt. Bloßes Verleiten, z. B. der Rat, gewerbsmäßige Unzucht auszuüben, ist noch kein Zuführen. Während sich die Tathandlung des Zuführens bei der Kuppelei im engeren Sinn (§ 231) und der entgeltlichen Förderung fremder Unzucht (§ 232 Abs. 1) auf das Verhältnis zwischen den verkuppelten Personen bezieht, bezieht sich der gleiche Ausdruck hier nicht auf die einzelne geschlechtliche Beziehung oder den einzelnen Unzuchtsakt, sondern auf die gesamte Lebensführung der Person, an der die strafbare Handlung begangen wird. Unter gewerbsmäßiger Unzucht ist die Prostitution zu verstehen.

Idealkonkurrenz mit Beteiligung (§ 11) am dritten Deliktsfall der Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechts (§ 228), an Kuppelei (§ 231) und entgeltlicher Förderung fremder Unzucht (§ 232) ist möglich.

Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.

II. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung empfohlen, im Rahmen dieses Tatbilds auch den Täter mit Strafe zu bedrohen, der eine Person davon abhält, die Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht aufzugeben. In zweiter Lesung hat die Strafrechtskommission mit Stimmenmehrheit die Streichung dieses zweiten Deliktsfalls empfohlen. Der Entwurf folgt einem dagegen angemeldeten Minderheitsvotum nicht.

Wie die Erfahrung lehrt, werden Prostituierte in aller Regel nicht durch bloßes Zureden oder durch Zuwendungen abgehalten, ihr unzüchtiges Gewerbe aufzugeben, sondern mit den Mitteln der Gewalt oder der gefährlichen Drohung. In solchen Fällen kann der Täter aber nach den §§ 119 oder 120 (Nötigung oder schwere Nötigung) bestraft werden. Für Fälle, in denen sich der Täter anderer Mittel bedient, besteht kein Strafbedürfnis, ganz abgesehen davon, daß die in erster Lesung vorgeschlagene Tathandlung des „Abhaltens" so unbestimmt ist, daß unter Umständen auch ein bloßes „Abreden" darunter verstanden werden könnte. Denn es entzieht sich einer strafrechtlichen Reaktion, wenn etwa der Zuhälter der ihm sexuell hörigen Prostituierten erklärt, wenn sie ihr Gewerbe aufgebe, werde er mit ihr brechen.

Zu § 234 — Zuhälterei:

I. Nach § 5 Abs. 3 des sogenannten Landstreichereigesetzes vom 24. Mai 1885, RGBl. Nr. 89, „sind Personen beiderlei Geschlechtes, welche ... aus der gewerbsmäßigen Unzucht anderer ihren Unterhalt suchen, mit strengem Arreste von acht Tagen bis zu drei Monaten zu bestrafen". Der Entwurf will diese Strafdrohung wirksamer gestalten. Zu diesem Zweck ändert er das Tatbild und erhöht die Strafdrohung wesentlich.

Nach geltendem Recht steht die Zuhälterei schlechthin unter Strafdrohung. Zum Wesen eines Zuhälters gehört es, daß er seinen Unterhalt ganz oder teilweise aus dem Erlös sucht, den eine Prostituierte aus ihrer gewerbsmäßigen Unzucht erzielt. So lange es eine Prostitution gibt, wird es aber auch Zuhälter geben. So lange die Gesellschaft die Prostitution duldet, muß sie sich auch mit dem Zuhältertum an sich abfinden. Eine Strafnorm, die — wie § 5 Abs. 3 des Landstreichereigesetzes — das Zuhältertum an sich unter Strafsanktion stellt, bewirkt nur, daß — wie die sehr geringe Zahl von Verurteilungen wegen dieses Deliktes beweist — die Verfolgungsintensität gering ist und die Strafdrohung in den Kreisen der Zuhälter nicht ernst genommen wird. Auch die nach geltendem Recht mögliche Unterbringung von Zuhältern in einem Arbeitshaus hat sich nicht als wirksam erwiesen. Es empfiehlt sich daher, das Tatbild so zu gestalten, daß es nicht schlechthin jeden Zuhälter, sondern nur eine besonders gefährliche Art der Zuhälterei trifft, dafür aber die Strafdrohung so zu erhöhen, daß gegen diese Form der Zuhälterei auch mit fühlbaren, dem Unrechtsgehalt und der Gefährlichkeit dieses Delikts entsprechenden Strafen vorgegangen werden kann. Der Entwurf stellt daher nicht mehr wie das geltende Recht ausschließlich darauf ab, daß der Zuhälter seinen Unterhalt ganz oder zum Teil aus der gewerbsmäßigen Unzucht einer anderen Person zu gewinnen sucht, sondern zusätzlich noch darauf, daß er dies durch Ausbeutung der Prostituierten tut. Unter Ausbeutung ist die rücksichtslose Ausnützung zu verstehen. Die Ausnützung ist rücksichtslos, wenn sie sich gegen vitale Interessen der Prostituierten richtet, so etwa wenn ihr der Zuhälter den aus der gewerbsmäßigen Unzucht erzielten Verdienst ganz oder zum überwiegenden Teil abnimmt, wenn er die Dirne gegen ihren Willen auf die Straße schickt, sie insbesondere durch Drohungen oder Mißhandlungen zwingt, ihr Gewerbe überhaupt, in bestimmtem Ausmaß, mit bestimmten Personen oder unter bestimmten Umständen aufzunehmen oder fortzusetzen.

Eine auf Ausbeutung abgestellte Strafbestimmung scheint auf den ersten Blick in den Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen

das Vermögen (der Prostituierten) zu gehören. Der Entwurf reiht sie jedoch unter die Sittlichkeitsdelikte ein, weil sich die Ausbeutung auf die Einkünfte aus einem unzüchtigen Gewerbe bezieht und damit in engem kriminologischem Zusammenhang mit der Prostitution, sohin mit einem (sexuell) unsittlichen Verhalten steht. Aus diesen Erwägungen reihen Gesetze und Gesetzesentwürfe, die eine Bestimmung gegen Zuhälterei kennen, sie unter die Sittlichkeitsdelikte ein.

II. Schränkt der Entwurf sohin das Tatbild ein, indem er die Zuhälterei nicht mehr schlechthin, sondern nur dann pönalisiert, wenn sie in der Ausbeutung einer Person besteht, so erhöht er andererseits die Strafdrohung des gegenwärtigen Rechtes wesentlich. Die Tat ist, wie bereits erwähnt, gegenwärtig mit einer Höchststrafe von drei Monaten strengem Arrest bedroht. Der Entwurf sieht für die Zuhälterei Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vor. Die sich in der Ausbeutung kundgebende Brutalität und besondere Arbeitsscheu des Zuhälters stellt eine latente Gefahrenquelle dar, aus der heraus er leicht auch andere schwerer strafbare Handlungen begeht. Gewiß fallen diese Handlungen unter andere, im Entwurf mit strengerer Strafe bedrohte Deliktstypen. Aber die Aufgabe des Gesetzgebers liegt auch darin, das Übel an der Wurzel zu fassen. Andererseits darf dabei nicht über das Ziel geschossen und eine Strafdrohung festgesetzt werden, deren Obergrenze dem Schuldgehalt auch der schwersten Form der Zuhälterei für sich allein, d. h. ohne Rücksicht auf andere mit strengerer Strafe bedrohte Handlungen einzelner Zuhälter, übersteigen würde. Ein in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission verhältnismäßig stark unterstütztes Minderheitsvotum hat eine Obergrenze der Freiheitsstrafe von drei Jahren empfohlen. Der vorliegende Entwurf hält mit einer Strafdrohung bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe die Mitte zwischen den Vorentwürfen, die die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedrohen wollten, und dem erwähnten Minderheitsvotum.

Zu § 235 — Menschenhandel:

Die Gemeingefährlichkeit des Menschenhandels, dessen Opfer in einem noch weitaus stärkerem Maß ausgebeutet werden als durch die Zuhälterei und der fast ausschließlich besonders schutzbedürftige Personen, nämlich junge Frauen, Mädchen oder gar Kinder, zum Gegenstand hat, ist allgemein anerkannt und hat zu mehreren internationalen Abkommen zur Unterdrückung dieses Handels geführt. Österreich ist bisher folgenden internationalen Übereinkommen beigetreten:

a) dem Internationalen Abkommen vom 18. Mai 1904 zur Bekämpfung des Mädchenhandels und dem Internationalen Übereinkommen vom 4. Mai 1910 zur Bekämpfung des Mädchenhandels, RGBl. Nr. 26/1913,

b) dem Zwischenstaatlichen Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. September 1921, BGBl. Nr. 740/1922,

c) dem Internationalen Abkommen über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen vom 11. Oktober 1933, BGBl. Nr. 317/1936,

in der Fassung der Abänderungsprotokolle vom 4. Mai 1949, BGBl. Nr. 203/1950, bzw. vom 12. November 1947, BGBl. Nr. 204/1950.

Eine besondere gegen den Frauen- und Kinderhandel gerichtete Strafdrohung fehlt dem geltenden Recht. Die Strafbarkeit eines solchen Handels unter dem Gesichtspunkt der Kuppelei erfaßt nicht alle Fälle und ermöglicht keine genügend strenge Ahndung. Die Anwendung der Bestimmungen über Entführung, Betrug, Einschränkung der persönlichen Freiheit oder Erpressung ist von besonderen Begleitumständen abhängig. Gleiches würde für die Anwendung der korrespondierenden Bestimmungen des Entwurfes gelten. Die Anwendung dieser oder jener zunächst für ganz anders geartete Fälle bestimmten und zudem meist nicht genügend strengen Strafdrohungen auf den Frauen- und Kinderhandel entspricht nicht der ratio der bezeichneten internationalen Abkommen. Es empfiehlt sich vielmehr, dieses besonders gefährliche und schamlose Verbrechen selbständig und erschöpfend im Strafgesetzbuch zu behandeln, den Frauen- und Kinderhandel somit aus dem Zusammenhang mit der Kuppelei zu lösen und zu einem besonderen Tatbild zu machen. Damit soll auch die Erfüllung der zwischenstaatlichen Verpflichtungen, die Österreich durch den Beitritt zu den bezeichneten Übereinkommen übernommen hat, besonders deutlich in Erscheinung treten.

Strafbarer Täter des Menschenhandels kann jede strafmündige, Objekt schlechthin jede Person ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht sein. Zwar sehen die eingangs erwähnten internationalen Abkommen nur den Schutz von Mädchen und Frauen und von Kindern, gleichviel welchen Geschlechtes, vor, weil sich auf internationaler Ebene nur dafür ein Bedürfnis gezeigt hat. Der Entwurf macht aber mit Rücksicht auf die Strafbarkeit der gleichgeschlechtlichen Unzucht, die ebenfalls in gleicher Weise mit Strafe bedroht wird, ob der Täter nun dem männlichen oder dem weiblichen Geschlecht angehört, auch beim Menschenhandel keinen Unterschied in dem Geschlecht des Opfers. Aus diesem Grund lautet die Überschrift dieses Paragraphen auch ganz allgemein „Menschenhandel".

Dagegen macht der Entwurf einen sich auch in der Strafdrohung widerspiegelnden Unterschied, ob das Objekt des Menschenhandels mit seinem Wissen und Willen der gewerbsmäßigen

Unzucht im Ausland zugeführt oder hierfür angeworben wird oder ob der Täter sein Ziel durch Gewalt, gefährliche Drohung oder Täuschung zu erreichen sucht. Demnach unterscheidet der Entwurf zwei Deliktsfälle. Die Strafwürdigkeit des ersten Deliktsfalls, in dem es sich um eine Person handelt, die weiß, daß sie im fremden Staat gewerbsmäßige Unzucht ausüben soll, beruht auf folgenden Überlegungen: Die verhandelten Personen leben in der Regel in Abhängigkeitsverhältnissen (z. B. in Bordellen), die es ihnen schwer oder unmöglich machen, mit den Behörden Kontakt aufzunehmen und von ihnen Schutz zu gewinnen. Sie können dort daher nicht mehr frei darüber entscheiden, ob sie das unzüchtige Gewerbe tatsächlich beginnen oder fortsetzen sollen, mit anderen Worten, es gibt für sie in der Regel keine Rückkehr in die Heimat und zu einem anständigen Lebenswandel. In gleicher Weise wirken sich überdies die allgemeinen Verhältnisse aus, die in Staaten herrschen, nach deren Gebiet der Mädchenhandel typischerweise erfolgt. Die Erfahrung lehrt, daß sich die verkuppelten Personen dieser Gefahren entweder überhaupt nicht bewußt sind oder sie doch zumindest unterschätzen.

Im ersten Deliktsfall wird eine Person der gewerbsmäßigen Unzucht in einem anderen Staat als in ihrem Heimatstaat zugeführt oder hierfür angeworben. Es handelt sich sohin um einen qualifizierten Fall der Förderung gewerbsmäßiger Unzucht (§ 233). Geschützt sind nur Personen, die die gewerbsmäßige Unzucht, das ist die Prostitution, ausüben sollen. Andernfalls liegt nicht Menschenhandel, sondern Kuppelei (§ 231) oder entgeltliche Förderung fremder Unzucht (§ 232) vor. Während noch der Entwurf v. J. 1927 darauf abstellte, daß das Opfer zum Verlassen der Heimat bestimmt oder aus seiner Heimat weggebracht werde, setzt § 235 voraus, daß die verkuppelte Person der gewerbsmäßigen Unzucht in einem anderen Staat als in dem, „dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat", zugeführt oder hierfür angeworben wird. Der Entwurf verlangt sohin nicht, daß sich das Opfer vom Inland ins Ausland begeben soll. Die Strafwürdigkeit besteht auch dann, wenn jemand eine Frau aus ihrer ausländischen Heimat ins Inland bringt, damit sie hier die gewerbsmäßige Unzucht ausübe. Denn auch die erwähnten internationalen Konventionen machen zwischen den verschiedenen Staaten keinen Unterschied. Der Schutz bezieht sich nicht auf ein Verbringen von einem bestimmten Ort, sondern nur auf ein Verbringen aus einem bestimmten Land, nämlich aus dem, dessen Staatsangehörigkeit das Objekt der Tat besitzt oder in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Tathandlung besteht im ersten Deliktsfall in dem Zuführen zur Prostitution oder in dem Anwerben für die Prostitution. Zum Begriff des Zuführens kann auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 233 verwiesen werden. Allerdings kommt es anders als bei der Förderung gewerbsmäßiger Unzucht beim Menschenhandel nicht darauf an, daß die zu verhandelnde Person vor der Tat noch nicht der gewerbsmäßigen Unzucht ergeben war. Das wird, um eine auf Grund der Bestimmung des § 233 naheliegende mißverständliche Auslegung zu vermeiden, auch im Entwurf ausdrücklich hervorgehoben. Der Tatbestand soll vielmehr auch erfüllt sein, wenn er sich auf eine Prostituierte bezieht. Es kommt hier nicht darauf an, daß das Opfer dazu gebracht wird, gewerbsmäßige Unzucht zu treiben, sondern darauf, daß sie die Prostitution in einem anderen, als ihrem Heimatstaat ausübt. Anwerben heißt, jemanden zur Ausübung der Prostitution verpflichten. Andere das Tatziel erleichternde typische Tätigkeiten, wie etwa das Übermitteln von Nachrichten an Mädchenhändlerzentralen, können, wenn sie sich auf eine konkrete Tat beziehen, als Beihilfe zum Anwerben verfolgt werden.

Der Ministerialentwurf 1964 hatte als Tathandlung neben dem Anwerben an Stelle des Zuführens das Befördern in einen anderen Staat (in dem die verhandelte Person die gewerbsmäßige Unzucht ausüben soll) genannt. Eine solche Gestaltung des Tatbilds würde zur Pönalisierung nicht strafwürdiger Fälle führen und daher viel zu weit gehen. So fiele etwa ein Taxilenker unter die Strafdrohung, der weiß, daß die Person, die er in ihrem Auftrag ins Ausland befördern soll, dort der gewerbsmäßigen Unzucht nachgehen will. Im Sinn der erwähnten internationalen Abkommen wäre die Strafdrohung aber nur darauf abzustellen, daß eine Person der gewerbsmäßigen Unzucht im Ausland auf was immer für eine Weise zugeführt oder hierfür angeworben wird, wobei der vorliegende Entwurf im ersten Deliktsfall das Anwerben und das Zuführen mit Einwilligung der verkuppelten Person umfaßt.

Die Tat ist im ersten Deliktsfall nicht bloß dann strafbar, wenn sie, wie es in der Regel der Fall sein wird, gewerbsmäßig im Sinn der Legaldefinition des § 80 geschieht. Eine Beschränkung auf gewerbsmäßige Begehung der Tat würde die Strafdrohung entwerten, weil den dunklen Existenzen, die sich mit Kinder- oder Frauenhandel abgeben, bei ihren raffinierten Machenschaften und den asozialen Helfershelfern, deren sie sich bedienen, eine gewerbsmäßige Begehung nur schwer nachgewiesen werden könnte. Läßt sich aber die Gewerbsmäßigkeit erweisen, dann soll die Strafdrohung, die für die nicht gewerbsmäßige Begehung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren reicht, auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren erhöht werden. Eine Notwendigkeit, für diesen Fall eine noch höhere Strafe,

nämlich Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren anzudrohen, wie es eine Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfahl, besteht nicht.

Im zweiten Deliktsfall soll wegen des größeren Unrechtsgehaltes und der größeren Gefährlichkeit der hier erfaßten Verhaltensweisen Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren auch dann angedroht werden, wenn der Täter nicht gewerbsmäßig handelt. Die Tathandlung kann darin bestehen, daß das Opfer durch Täuschung über das Vorhaben, daß es in einem anderen als in seinem Heimatstaat gewerbsmäßig Unzucht treiben soll, dazu verleitet wird, seinen Heimatstaat zu verlassen, ferner darin, daß das Opfer durch Gewalt oder gefährliche Drohung zu einem solchen Verhalten genötigt wird, und schließlich darin, daß die zu verhandelnde Person mit Gewalt oder unter Ausnützung eines (von wem immer hervorgerufenen) Irrtums über das erwähnte Vorhaben in einen anderen Staat befördert wird. Zu den Begriffen der Nötigung durch gefährliche Drohung, der Gewalt und der Täuschung sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 83 Z. 6 und 7, 119, 122, 165 verwiesen. Insbesondere die Fälle, in denen das Opfer nicht weiß, welche Tätigkeit es im Ausland ausüben soll, in denen der Täter also in der zu verbringenden Person einen Irrtum über die von ihr im fremden Staat erwartete Tätigkeit erweckt oder einen schon bestehenden Irrtum in dieser Richtung ausnützt, sind besonders gefährlich und strafwürdig und im internationalen Mädchen- und Frauenhandel auch besonders häufig. Mädchen und Frauen begeben sich freiwillig ins Ausland, nicht weil sie dort die Prostitution ausüben wollen, sondern weil ihnen dort eine gut bezahlte Stellung versprochen oder eine Eheschließung in Aussicht gestellt wird. Nicht minder verwerflich sind aber auch die Fälle, in denen das Opfer, nicht durch diese verwerflichen Mittel bewogen, sich selbst in ein anderes Land begibt, sondern wo der Täter das Opfer über den wahren Zweck der Reise täuscht oder dessen hierüber bestehenden Irrtum zur Beförderung in einen anderen Staat ausnützt. Im Gegensatz zu Abs. 1, wo es sich stets um eine Person handeln muß, die entweder der Prostitution ergeben ist oder sich entschlossen hat, das unzüchtige Gewerbe aufzunehmen, erfaßt Abs. 2 auch Fälle, in denen das Opfer eine moralisch einwandfreie Person ist, was der Tat einen besonders hohen Unrechtsgehalt verleiht. In solchen Fällen ist auch die Gefährlichkeit der Tat besonders groß, weil sich eine anständige Person aus den in der Regel besonders ungünstigen Verhältnissen, in die sie durch die Tat gerät, infolge ihrer Unerfahrenheit meist noch schwerer retten kann, als das Objekt der Tat im ersten Deliktsfall. Durch die Bestimmung des Abs. 2 sollen aber auch moralisch nicht einwandfreie Personen geschützt werden, was, um einen nach dem Wortlaut des Abs. 1 naheliegenden Umkehrschluß zu vermeiden, durch Zitierung dieses Absatzes nach dem Wort „Person" klargestellt werden soll, in welchem ausdrücklich normiert wird, daß Tatobjekt auch eine Person sein kann, die bereits der gewerbsmäßigen Unzucht ergeben ist. Der gegenüber dem ersten Deliktsfall strengere Strafsatz ist auch bei einem solchen Tatobjekt durch die verwerflichen Begehungsmittel in Verbindung mit dem verwerflichen Tatziel begründet.

Der Ministerialentwurf 1964 hat im zweiten Absatz bloß die Fälle erfaßt, daß die zu verkuppelnde Person durch Erregung oder Benützung eines Irrtums verleitet wird, sich in einen anderen Staat zu begeben, wo sie die gewerbsmäßige Unzucht ausüben soll, oder daß sie mit Benützung eines solchen Irrtums in einen anderen Staat befördert wird. Diese Fassung ist aber insofern zu eng, als sie die Mittel der Gewalt und der gefährlichen Drohung außer acht läßt, die nicht minder strafwürdig sind als die der Täuschung und deren Anwendung durch die Strafdrohung des § 113, der nur Freiheitsstrafe mit einer Obergrenze von fünf Jahren vorsieht, nicht ihrem Unrechtsgehalt entsprechend geahndet werden könnte. Der vorliegende Entwurf berücksichtigt nun neben dem Mittel der Täuschung auch die der Gewalt und der gefährlichen Drohung.

Zu § 236 — Öffentliche unzüchtige Handlungen:

Nach dem § 516 StG. wird unter anderem mit Strafe bedroht, wer „durch unzüchtige Handlungen die Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit gröblich und auf eine öffentliches Ärgernis erregende Art verletzt". Geschütztes Rechtsgut der Bestimmung ist nicht die Geschlechtsehre einer einzelnen Person, sondern das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit. Der Häufigkeit nach stehen exhibitionistische Handlungen im Vordergrund. Gegen solche, aber auch gegen Handlungen, die „nicht an sich unsittlich sein, aber etwas das Geschlechtliche Betreffendes in einer den Anstand verletzenden Art ausdrücken oder darstellen" müssen (Nowakowski, Grundzüge S. 155), richtet sich die Strafdrohung, die auch vom Entwurf übernommen wird. Er macht die Strafbarkeit davon abhängig, daß eine unzüchtige Handlung öffentlich und unter Umständen vorgenommen wird, unter denen das Verhalten des Täters geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen.

Zum Begriff „unzüchtige Handlung" wird auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt verwiesen. Hiernach muß die Handlung eine Beziehung zum Geschlechtsleben haben und das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl verletzen. Auf eine Absicht des Täters, den eigenen Geschlechts-

trieb oder den einer anderen Person zu erregen oder zu befriedigen, kommt es demnach nicht an. Bloß unanständiges Betragen (z. B. bei Verrichtung der Notdurft) oder Nacktbaden fällt daher nicht unter das Tatbild. Der Ausdruck „unzüchtige Handlung" darf jedoch beim vorliegenden Paragraphen nicht zur Annahme verleiten, daß die Handlung an sich schon unzüchtig sein müsse. Das wird zwar in der Regel der Fall sein, muß es aber, wie schon im Eingang zum vorliegenden Paragraphen ausgeführt wurde, weder de lege lata noch de lege ferenda sein (wie z. B. bei Geschlechtsakten zwischen Ehegatten). Ihr unzüchtiger Charakter kann sich auch erst aus der Verbindung der Tathandlung mit dem Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit und dem weiteren Tatbestandsmerkmal ergeben, daß die Handlung geeignet sein muß, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen.

Die unzüchtige Handlung muß öffentlich vorgenommen werden. Der Begriff der Öffentlichkeit ist im § 79 Abs. 1 definiert und in den Erläuternden Bemerkungen zum Allgemeinen Teil eingehend und unter besonderer Bezugnahme auf öffentliche unzüchtige Handlungen erläutert. Wird die unzüchtige Handlung etwa in einem geschlossenen Raum nur von einer Person wahrgenommen, kann sie aber durch deren Erzählung späterhin einem größeren Personenkreis bekannt werden, so ist das Merkmal der Öffentlichkeit nicht erfüllt. Ob die Wahrnehmung tatsächlich von vielen gemacht wurde, ist gleichgültig, wenn die Eignung zur Wahrnehmung durch einen größeren Personenkreis besteht (SSt. XVI 116).

Die öffentlich vorgenommene unzüchtige Handlung muß überdies geeignet sein, ein berechtigtes, d. h. nach allgemeiner und nicht bloß nach extrem strenger sittlicher Auffassung eintretendes Ärgernis zu erregen. Ärgernis ist eine tiefergreifende Empfindung, die durch die Verletzung eines Wertgefühls (hier des Sittlichkeits- oder Schamgefühls) hervorgerufen wird und sich gegen die verletzende Handlung oder ihren Urheber richtet. Die Eignung der Handlung, Ärgernis zu erregen, bestimmt sich im allgemeinen am Gefühl des sittlich normal empfindenden Durchschnittsmenschen. Das Ärgernis muß durch die Handlung selbst, nicht erst durch ihr nachträgliches Bekanntwerden entstehen (Nowakowski a. a. O., S. 155 f.). Zum geltenden Recht hat die Rechtsprechung allerdings einen anderen Standpunkt eingenommen. Danach kann auch das nachträgliche Bekanntwerden einer unzüchtigen Handlung das Tatbestandsmerkmal der Begehung auf öffentliches Ärgernis erregende Art begründen, „wenn dieses Bekanntwerden mit den Umständen der Tat in einem notwendigen ursächlichen Zusammenhang steht und sich der Täter dessen bewußt sein muß" (SSt. VI 108). Aus den gleichen Gründen wie hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der öffentlichen Begehung (vgl. hierzu die Erläuternden Bemerkungen zu § 79) soll dieser zu weit gehenden Auslegung des geltenden Rechtes ein Riegel vorgeschoben werden. Weiß sich der Täter mit den Zeugen seiner Handlung hinsichtlich der Wertung dieser Handlung eines Sinnes, so besteht kein Bedürfnis, ihn bloß deshalb zu bestrafen, weil Personen, die von seinem Verhalten später erfahren, daran Ärgernis nehmen können. Deshalb stellt es nunmehr der Gesetzestext darauf ab, daß die unzüchtige Handlung unter Umständen begangen wird, unter denen das Verhalten des Täters geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen.

Die Forderung, daß das Ärgernis durch unmittelbare Wahrnehmung entstanden ist oder hätte entstehen können, wirkt sich praktisch vor allem bei unzüchtigen Veranstaltungen in geschlossenen Zirkeln aus. Konnte infolge des geschlossenen Kreises der diese Veranstaltung billigenden Zuschauer niemand an den „Vorführungen" und sonstigen Vorkommnissen in einem Nachtklub Anstoß nehmen, so ist das Tatbild des Entwurfes nicht erfüllt. Um aber gegen das Überhandnehmen sogenannter Exklusivklubs eine strafrechtliche Handhabe zu geben, bestimmt § 232, daß wegen entgeltlicher Förderung fremder Unzucht auch bestraft wird, wer, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, Zusammenkünfte fördert, an denen eine größere Zahl von Personen zum Zweck der Unzucht teilnimmt. Diese Strafbestimmung richtet sich gegen die Veranstalter solcher Exklusivklubs und soll sich de lege ferenda wirksamer erweisen als die bereits dargestellte, die ratio der bestehenden Strafdrohung überspannende Auslegung des Begriffes „Ärgernis erregen".

Anders liegt der Fall, wenn unzüchtige Handlungen in einem öffentlichen Lokal begangen werden, in das jedermann Zutritt hat. Hier ist der Täter zumindest damit einverstanden, daß während der unzüchtigen Handlung („Vorführung") jemand das Lokal betreten und berechtigtes Ärgernis nehmen könnte. Das aber genügt, um den Tatbestand herzustellen. Der Vorsatz des Täters (wie eben gesagt, genügt auch bedingter Vorsatz) muß sich auf die Öffentlichkeit der Handlung, ihren unzüchtigen Charakter und die Möglichkeit des berechtigten Ärgernisses durch unmittelbare Wahrnehmung erstrecken.

Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S. Sie entspricht damit in der Obergrenze der Freiheitsstrafe der Grundstrafdrohung des § 516 StG., dessen zweiter, höherer Strafsatz (strenger Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahr) nur für den Fall der Begehung der Tat durch Druckschriften angedroht ist, daher für das vorliegende Tatbild nicht in Betracht kommt, sondern von

dem folgenden § 237 (Unzüchtige Schriften und Abbildungen) übernommen wird.

Zu § 237 — Unzüchtige Schriften und Abbildungen:

I. Der strafrechtliche Schutz, den § 516 StG. gegen die Gefahren gewährt, die der allgemeinen Sittlichkeit durch unzüchtige Schriften und Abbildungen drohen, erwies sich in den letzten Jahrzehnten in zunehmendem Maß als ungenügend. Der Gesetzgeber sah sich daher genötigt, im § 1 des Bundesgesetzes vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, einen zusätzlichen, zeitgemäßen und wirksameren Strafschutz zu schaffen. Durch diese Bestimmung sollte auch eine Verpflichtung erfüllt werden, die Österreich durch die Ratifizierung des Internationalen Übereinkommens vom 12. September 1923 zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen übernommen hatte (BGBl. Nr. 158/1925). Nach Art. 1 dieses Übereinkommens verpflichten sich nämlich die Vertragsstaaten, zu denen auch Österreich zählt, alle Maßnahmen zu treffen, die u. a. zur Bestrafung von Personen erforderlich sind, die sich einer der im Abs. 2 Z. 1 bis 4 dieses Artikels genannten Handlungen schuldig machen.

II. An der Notwendigkeit einer solchen Bestimmung hat sich weder in rechtspolitischer Hinsicht noch im Hinblick auf die hier übernommene Vertragspflicht etwas geändert. Der Entwurf beschränkt sich im wesentlichen darauf, die Bestimmung des § 1 des zitierten Gesetzes, die ihrem Inhalt nach in kein Nebengesetz, sondern in das Strafgesetzbuch selbst, u. zw. in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit, gehört, in dieses zu überstellen, sie in ihrer Gliederung zu straffen und so zu gestalten, daß sie der auf Grund des erwähnten internationalen Übereinkommens übernommenen Verpflichtung besser Rechnung trägt.

Aus diesem Grund entfällt die im geltenden Recht für alle Tathandlungen geforderte gewinnsüchtige Absicht. Denn Art. I des internationalen Übereinkommens verlangt eine solche Absicht nicht. Dafür stellt das Übereinkommen auf eine gewisse Breitenwirkung der Tat ab, indem es (Art. I Abs. 2 Z. 3) den mit Strafe bedroht wissen will, der mit den unzüchtigen Gegenständen „wenn auch nicht öffentlich, Handel treibt, oder damit sonst was immer für Geschäfte macht, sie verteilt, öffentlich ausstellt oder gewerbsmäßig vermietet". Die besonders zu pönalisierenden Vorbereitungshandlungen sollen nur dann strafbar sein, wenn sie „für Handel, zur Verteilung oder öffentlichen Ausstellung" vorgenommen werden (Art. I Abs. 2 Z. 1 und 2). Auch die nach Art. I Abs. 2 Z. 4 unter Strafsanktion zu stellenden unterstützenden Tätigkeiten müssen begangen werden, „um den verbotenen Umlauf oder Vertrieb zu fördern" oder es muß sich um die „Bekanntmachung" der Bezugsquellen unzüchtiger Gegenstände handeln.

Abgesehen von der Notwendigkeit, die Strafbestimmung in bessere Übereinstimmung mit dem internationalen Übereinkommen zu bringen, ist das Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht aber auch deshalb abzulehnen, weil es den Tatbestand einerseits in unbefriedigender Weise einengt, ihn aber andererseits dergestalt erweitert, daß auch nicht strafwürdige Fälle erfaßt werden. Wer z. B. ohne die Absicht, materiellen Gewinn zu erzielen, etwa um eine die Öffentlichkeit schockierende Auffassung der Geschlechtsmoral zu propagieren, unzüchtige Schriften in großer Zahl verbreitet, ist nach § 1 leg. cit. straflos. Andererseits muß nach dieser Bestimmung aber bestraft werden, wer ein einziges Mal auf Bitten eines Interessenten ein pornographisches Bild gegen einen ganz geringen Aufschlag weiterverkauft.

Aus diesen Erwägungen stellt der Entwurf nun auf die Breitenwirkung der Tathandlungen im Sinn des erwähnten Übereinkommens und nicht auf die gewinnsüchtige Absicht des Täters ab. Der Ministerialentwurf 1964 wollte dies dadurch erzielen, daß er in Z. 2, wenn die Tathandlung nicht schon von vornherein das Element der Breitenwirkung enthält, wie dies beim Verteilen und sonstigen Verbreiten sowie beim öffentlichen Ausstellen und Anschlagen der Fall ist — d. i. also beim Veräußern und beim Feilhalten —, geschäftsmäßiges Handeln forderte. Damit, daß der Ministerialentwurf 1964 auch beim Feilhalten geschäftsmäßiges Handeln forderte, ging er über die Empfehlung der Strafrechtskommission hinaus. Dies deshalb, weil nicht auszuschließen ist, daß diese Tathandlung sonst auch schon dann angenommen würde, wenn der Täter den Gegenstand nur einer einzigen Person zum Kauf anbietet.

Im Zug des Begutachtungsverfahrens ist nun mit Recht vor allem darauf hingewiesen worden, daß in der Strafrechtsliteratur der Begriff der Geschäftsmäßigkeit sehr verschieden ausgelegt wird, und es wurde daher als notwendig bezeichnet, diesen Begriff im Gesetz selbst zu definieren. Da dies aber nur in einer sehr lehrbuchhaften Weise geschehen könnte, will der vorliegende Entwurf das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit überhaupt vermeiden und die geforderte Breitenwirkung der Tat auf andere Weise zum Ausdruck bringen. Er beschreibt die Tathandlungen als „verteilen, veräußern, zum Zweck der Verteilung oder Veräußerung feilhalten oder sonst verbreiten". Durch die Verwendung der Worte „oder sonst" wird klargestellt, daß auch das Feilhalten und Veräußern in die Breite wirken muß.

III. Im einzelnen ist zu den Tathandlungen noch folgendes zu bemerken:

Unter den die eigentlichen Verbreitungshandlungen vorbereitenden Tätigkeiten scheint das Verlegen (§ 1 Abs. 1 lit. a leg. cit.) nicht mehr auf. Diese Tätigkeit erscheint durch das Herstellen gedeckt.

Das in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Anbieten und Überlassen (§ 1 Abs. 1 lit. c leg. cit.) ersetzt der Entwurf durch das Verteilen und Veräußern, wozu noch das Feilhalten zum Zweck der Verteilung oder Veräußerung kommt. Neben dem Ausstellen und Anschlagen wird das Aushängen nicht mehr besonders erwähnt, weil nach dem heutigen Sprachgebrauch das Aushängen nur eine besondere Form des Ausstellens darstellt. Das aus Gewinnsucht erfolgende Vorführen unzüchtiger Laufbilder wird, da es ja nur auf die Breitenwirkung ankommt, durch das öffentliche Vorführen solcher Laufbilder ersetzt. Zum Begriff der öffentlichen Begehung wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 79 verwiesen.

Das qualifizierte Sich-Erbieten zu den erwähnten strafbaren Handlungen und das qualifizierte Bekanntgeben der Bezugsquellen oder der Örtlichkeit, wo unzüchtige Gegenstände besichtigt werden können (§ 1 Abs. 1 lit. d und e leg. cit.), wird in Z. 1 des § 237 durch die Tathandlungen des Ankündigens und Anpreisens unzüchtiger Gegenstände erfaßt.

Gegenstand der strafbaren Handlung sind wie nach geltendem Recht unzüchtige Schriften, Abbildungen, Laufbilder und andere unzüchtige Gegenstände. Die entsprechende Bestimmung des geltenden Rechtes (§ 1 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 97/1950) weist keine Überschrift auf. Die Vorentwürfe wählten die Überschrift „Pornographische Schriften und Abbildungen". Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die bloße sittliche Anstößigkeit des Gegenstandes nicht genüge, sondern nur krassere Erscheinungsformen des Unzüchtigen erfaßt werden, wie sie nach dem üblichen Sprachgebrauch durch die Fremdwörter „pornographisch" und auch „obszön" besser zum Ausdruck gebracht würden als durch das Wort „unzüchtig", das diese verschärfende Nuance nicht in diesem Maße enthalte. In den Erläuternden Bemerkungen der Vorentwürfe wird sodann darauf hingewiesen, daß die Eigenschaft der Unzüchtigkeit nicht nur bei den in der Überschrift genannten Schriften und Abbildungen, sondern auch bei den dort nicht genannten unzüchtigen Gegenständen mit der in der Überschrift zum Ausdruck gelangenden verschärfenden Nuance zu verstehen sei.

Gegen die Bezeichnung der hier in Betracht kommenden Schriften und Abbildungen als pornographisch statt als unzüchtig wenden sich — nach Auffassung des vorliegenden Entwurfes mit Recht — eine Reihe von Stellungnahmen zum Strafgesetzentwurf 1964. Der Begriff des Unzüchtigen wurde im Punkt III der Vorbemerkungen zu den §§ 220 bis 239 erläutert. Demnach ist auch für den Bereich des Entwurfes im Sinne der bisherigen Rechtsprechung als unzüchtig anzusehen, was die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt, wobei das gesunde Empfinden eines kulturverbundenen Durchschnittsmenschen maßgebend zu sein hat. „Da jede Handlung im Recht eine gewisse Erheblichkeit besitzen muß, verlangt auch der Begriff der unzüchtigen Handlung eine solche Erheblichkeit; nur insofern muß sie eine ‚grob' unzüchtige sein." (s. S. 361). Demnach ist es überflüssig, ja geradezu ein Pleonasmus, wollte man anstatt von „unzüchtig" von „grob unzüchtig" sprechen, wie dies in der Strafrechtskommission angeregt, aber von der Mehrheit verworfen worden war. Ebensowenig wäre es aber vertretbar, im § 237 — sei es im Gesetzestext selbst oder in der Überschrift — das Wort „unzüchtige" durch das Wort „pornographische" zu ersetzen. Dazu kommt noch, daß das Wort „Pornographie" ein Fremdwort ist, dessen Verwendung in einem deutschsprachigen Gesetzbuch nur dann empfehlenswert erscheint, wenn sich das Fremdwort nicht oder nur unvollkommen übersetzen läßt. „Pornographisch" wird aber allgemein in der deutschen Sprache mit „unzüchtig" gleichgesetzt. Ein nur unerheblich sittlich anstößiger Gegenstand kann nicht im Sinne des § 237 unzüchtig sein. Verletzt der Gegenstand aber in erheblicher Weise die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung, so soll er vom Tatbild umfaßt sein, ohne daß er darüber hinaus auch „pornographisch" sein müßte, was immer man an zusätzlicher Qualifikation darunter auch verstehen mag. Die Verwendung des Begriffes „pornographisch" im Text oder in der Überschrift würde hier keineswegs, so wie dies die Vorentwürfe beabsichtigt hatten, Klarheit schaffen, sondern vielmehr eine gewisse Unsicherheit in den Entwurf tragen. Es könnte nämlich der Eindruck entstehen, der Begriff des Unzüchtigen, wie er in anderen Bestimmungen des Entwurfes gebraucht wird, entbehre des Elementes der Erheblichkeit, so daß etwa bei der Beurteilung einer öffentlichen Handlung im Sinne des § 236 ein strengerer Maßstab anzulegen wäre als bei der Beurteilung eines Gegenstandes nach § 237. Eine solche Auslegung dieser Bestimmung wäre aber verfehlt. Bei beiden Tatbildern kann es sich nur darum handeln, ob die Handlung bzw. der Gegenstand nach dem gesunden Empfinden eines kulturverbundenen Durchschnittsmenschen die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt, u. zw. in einigermaßen erheblicher Weise, was selbstverständlich ist und nicht ausdrücklich gesagt werden muß. Kommt der Handlung oder dem Ge-

genstand diese Eigenschaft zu, so ist der Tatbestand erfüllt. Jeder Versuch, aus den so erfaßten Fällen eine Reihe minderschwerer Fälle herauszulösen und straflos zu stellen, würde den Sinn der Strafbestimmung verfälschen. Der vorliegende Entwurf wählt daher die Überschrift „Unzüchtige Schriften und Abbildungen". Dem legistischen Grundsatz entsprechend, daß in der Überschrift einer Strafbestimmung, in der mehrere Fälle geregelt werden, nur auf den Hauptfall Bedacht genommen zu werden braucht, werden die unzüchtigen Gegenstände in der Überschrift des § 237 nicht erwähnt.

IV. Die Strafdrohung ist hinsichtlich der Obergrenze der Freiheitsstrafe (bis zu einem Jahr) der des geltenden Rechtes angeglichen. Das geltende Recht bestimmt, daß neben der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe bis zu 750.000 S verhängt werden kann. Diese Obergrenze ist, wie die Praxis zeigt, stark überhöht. Der Entwurf setzt sie auf 100.000 S herab und eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, die Geldstrafe an Stelle der Freiheitsstrafe zu verhängen. Dadurch können auch die nach Wegfall des Merkmals der gewinnsüchtigen Absicht miterfaßten weniger strafwürdigen Fälle einer gerechten Ahndung zugeführt werden.

Zu § 238 — Gefährdung der Jugend durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen:

I. Bereits nach dem Ersten Weltkrieg ergab sich die Notwendigkeit, die Jugend vor einer Gefährdung durch Reizung der Lüsternheit und Irreleitung des Geschlechtstriebs, wie sie in zunehmendem Maß durch Schriften, Abbildungen und andere Darstellungen an den jungen Menschen herangetragen wurden, wirksamer, als dies durch die Bestimmung des § 516 StG. möglich war, zu schützen. Dieser Notwendigkeit trug der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Justizstrafrechts erstmalig durch Art. VI der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, Rechnung. Diese Bestimmung wurde durch das Bundesgesetz vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung übernommen, wobei die Tatbestände des Art. VI dadurch erweitert wurden, daß neben der Vorführung anstößiger Laufbilder auch Darbietungen und sonstige Veranstaltungen der bezeichneten Art, wie z. B. Theater-, Varieté- und Zirkusaufführungen und Vorführungen von Schallträgern erfaßt wurden.

II. Der vorliegende Entwurf übernimmt diese Bestimmungen mit folgenden Änderungen: § 2 des Bundesgesetzes vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, setzt das Schutzalter — hierin dem Art. VI der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, folgend — mit sechzehn Jahren fest. Diese Altersgrenze übernahmen auch die Vorentwürfe. Für die Sechzehnjahresgrenze wurde zunächst ins Treffen geführt, daß ein Mädchen bereits nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eine Ehe schließen dürfe und man doch eine verheiratete Frau nicht gut vom Besuch bestimmter Filmvorführungen ausschließen könne. Die Erläuternden Bemerkungen der Vorentwürfe machten ferner geltend, daß gegenwärtig zahlreiche Menschen in der Altersstufe zwischen sechzehn und achtzehn Jahren auf sich allein angewiesen seien, im Berufsleben stünden und daher ein gewisses Selbständigkeitsgefühl erlangt hätten, so daß sie ihre Gleichstellung mit Minderjährigen unter sechzehn Jahren innerlich nicht akzeptieren würden, weshalb eine solche Regelung praktisch nicht durchsetzbar wäre. Im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 wurden von mehreren Stellen, darunter von dem für Belange der Jugend besonders zuständigen Bundesministerium für Unterricht, Bedenken gegen diese Argumentation und die Sechzehnjahresgrenze geltend gemacht und mit Nachdruck die Erhöhung des Schutzalters um zwei Jahre verlangt. Der vorliegende Entwurf schließt sich diesen Forderungen an. Zunächst und vor allem gilt auch hier das zur Frage der Festsetzung einer Altersgrenze von fünfzehn Jahren im § 225 Gesagte. Dem früheren Eintritt der geschlechtlichen Reifung steht keine entsprechende Beschleunigung, ja sogar eine Verlangsamung der geistig-sittlichen Entwicklung gegenüber. Der zur Frage der Altersgrenze im vorliegenden Zusammenhang in erster Lesung der Strafrechtskommission befragte Sachverständige, Univ.-Prof. Dr. Hoff, hat daher auch eine Altersgrenze von achtzehn Jahren mit der Begründung befürwortet, daß die Sechzehnjährigen von heute emotionell nicht so reif sind wie die Sechzehnjährigen früherer Jahrzehnte. Der zweite im Gegenstand befragte Sachverständige, Univ.-Prof. Dr. Stransky, hat gleichfalls ein Schutzalter von achtzehn Jahren mit der Begründung empfohlen, daß die Periode der Labilität, in der der junge Mensch eines besonderen Schutzes gegen sexuelle Irreleitung bedürfe, erst mit diesem Alter abgeschlossen sei. Für eine Hinaufsetzung der Schutzaltersgrenze spricht ferner auch die durch die neuen Schulgesetze normierte Erhöhung des Pflichtschulalters auf nunmehr fünfzehn Jahre. Denn durch die Einführung eines neunten Schuljahres verzögert sich der Eintritt der Jugendlichen in das Berufsleben um ein Jahr. Die Vorentwürfe berufen sich mit Recht auf die durch den Eintritt in das Berufsleben bewirkte Selbständigkeit der Jugendlichen. Diese Selbständigkeit tritt nun aber infolge der Einführung des neunten Pflichtschuljahres eben ein Jahr später ein, so daß sich schon daraus die Notwendigkeit einer Erhöhung der Sechzehnjahresgrenze um mindestens ein Jahr ergibt.

Beim Studium der Diskussionen in der Strafrechtskommission gewinnt man den Eindruck, daß die Achtzehnjahresgrenze vor allem abgelehnt wurde, weil Zweifel an ihrer praktischen Durchsetzbarkeit bestanden, teils in der Richtung, daß die Jugendlichen zwischen sechzehn und achtzehn Jahren das Verbot innerlich nicht akzeptieren würden, teils, daß es für den potentiellen Täterkreis schwer wäre, festzustellen, ob ein Jugendlicher, der das sechzehnte Lebensjahr schon überschritten hat, noch nicht achtzehn Jahre alt ist. Dem Hinweis auf die innere Bereitschaft, das Verbot des § 238 zu akzeptieren, kommt deshalb keine entscheidende Bedeutung zu, weil die Jugendlichen im Alter zwischen sechzehn und achtzehn Jahren nicht Täter, sondern Schutzobjekt sind. Die Täter aber (in aller Regel Erwachsene) können das Verbot mit jeder vernünftigen Schutzgrenze zur Kenntnis nehmen. Was die Praktikabilität anlangt, so sieht schon jetzt die überwiegende Zahl der österreichischen Landeskinogesetze eine Schutzaltersgrenze von achtzehn Jahren vor, bis zu der die Erlaubnis der Vorführung eines Filmes vor jungen Menschen verweigert werden kann. Auch das deutsche Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953, BGBl. I S. 377, normiert für seinen Bereich dieselbe Altersgrenze, desgleichen das deutsche Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 27. Juli 1957, BGBl. I S. 1058, das u. a. auch Bestimmungen über die Teilnahme von Kindern und Jugendlichen an öffentlichen Filmveranstaltungen enthält. Ungünstige Erfahrungen mit der Achtzehnjahresgrenze sind nicht bekannt geworden, wohl aber wird die Sechzehnjahresgrenze für zu gering erachtet. Es besteht daher kein Anlaß, an der Praktikabilität der höheren Schutzaltersgrenze zu zweifeln.

Eine Einschränkung sieht der vorliegende Entwurf jedoch vor. Der Hinweis in den Vorentwürfen, daß man einer verheirateten Frau doch nicht gut den Besuch eines Filmes verbieten könne, insbesondere, wenn sie etwa einen jugendgefährdenden Film in Begleitung ihres Ehegatten ansehen will, legt es nahe, verheiratete Personen aus dem Schutz des § 238 auszunehmen. Der Entwurf kann sich damit auf das bereits erwähnte deutsche Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit berufen, das für verheiratete Jugendliche nicht gilt.

Ein Alter unter der Schutzaltersgrenze und lediger Stand der geschützten Personen sind Tatbildmerkmale und müssen daher vom Vorsatz des Täters — es genügt bedingter Vorsatz — umfaßt sein. Beabsichtigt demnach eine Person, die ihrer äußeren Erscheinung nach zu dem geschützten Personenkreis gehören könnte, etwa ein jugendgefährdendes Buch zu erstehen oder an einer jugendgefährdenden Veranstaltung teilzunehmen, so hat der Buchhändler bzw. das Aufsichtsorgan die Pflicht, sich davon zu überzeugen, daß der junge Mensch dem geschützten Personenkreis nicht angehört. Bei einer jungen Person weiblichen Geschlechts wird an Stelle des Nachweises eines Lebensalters von mehr als achtzehn Jahren auch der Nachweis genügen, daß sie verheiratet ist. Es versteht sich von selbst, daß an einen solchen Nachweis nicht zu hohe Anforderungen zu stellen sein werden.

Das geltende Recht stellt darauf ab, daß die Schrift, Abbildung oder sonstige Darstellung geeignet ist, die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebs zu gefährden. Die Vorentwürfe sprachen demgegenüber von einer „Schrift . . ., die geeignet ist, die Lüsternheit von Personen unter sechzehn Jahren zu reizen oder deren Geschlechtstrieb irrezuleiten und durch eine solche Reizung oder Irreleitung ihre . . . Entwicklung zu gefährden." Dadurch sollte klarer zum Ausdruck gebracht werden, daß, wie von der Rechtsprechung mitunter vielfach übersehen wurde, die Eignung, die Lüsternheit zu reizen, an sich noch nicht die Eignung in sich schließt, die sittliche Entwicklung zu gefährden. Der vorliegende Entwurf hält diese Änderung nicht für erforderlich. Er geht — in Übereinstimmung mit einer Reihe begutachtender Stellen — von der Auffassung aus, daß auch der geltende Wortlaut der Bestimmung klar zum Ausdruck bringt, daß zweierlei gefordert ist: erstens die Eignung der Schrift usw., auf Personen unter der Altersgrenze in der bezeichneten Weise sexuell einzuwirken, und zweitens die Eignung, sie durch diese Einwirkung in ihrer Entwicklung zu gefährden. Die von den Vorentwürfen gewählte Fassung fügte dem an Klarheit nichts Entscheidendes hinzu, macht die Bestimmung aber schwerfällig. Der vorliegende Entwurf bleibt daher beim Wortlaut des geltenden Rechtes.

Der sittlichen und gesundheitlichen Entwicklung soll wie im § 227 die nicht minder wichtige und oft auch nicht minder gefährdete allgemeine seelische Entwicklung gleichgesetzt werden; man denke z. B. an Störungen, die tiefenpsychologisch wirksam werden.

In der Z. 2 wurde ebenso wie im § 237 Z. 2 die im geltenden Recht vorgesehene Tathandlung des Aushängens der Schrift usw. fallengelassen, weil sie bereits durch das „Ausstellen" gedeckt erscheint.

III. Im übrigen nimmt der Entwurf an den Tatbildern dieser Bestimmung keine Änderungen vor. Die in der geltenden Bestimmung enthaltene Subsidiaritätsklausel wird, weil überflüssig, vom Entwurf nicht übernommen. Die Strafdrohung des geltenden Rechtes ist strenger Arrest von einem bis zu sechs Monaten. Neben der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe bis zu 375.000 S verhängt werden. Der Entwurf erhöht — um

den Jugendschutz hier wirksamer zu gestalten — die Obergrenze der Freiheitsstrafdrohung auf ein Jahr, setzt aber die unrealistische Obergrenze der Geldstrafe auf das Ausmaß von 100.000 S herab und eröffnet überdies die Möglichkeit, an Stelle der Freiheitsstrafe auch nur eine Geldstrafe zu verhängen. Damit ist die Strafdrohung des § 238 auf das Ausmaß der Strafdrohung des § 237 angehoben. Auch dies entspricht der gesteigerten Bedeutung, die der Entwurf dem Jugendschutz beimißt.

Zu § 239 — Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs:

Nach Art. VII der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, macht sich einer mit Arrest von einem bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 25.000 S — wahlweise auch mit beiden Strafen — bedrohten Übertretung schuldig, „wer öffentlich eine Ankündigung erläßt, die bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen". Das in dieser Bestimmung enthaltene „Verbot richtet sich gegen die öffentliche Ankündigung, nicht gegen den Verkehr selbst. Das Anbahnen geschlechtlicher Beziehungen soll sich nicht öffentlich, in anstößiger Weise, breitmachen ... Unzüchtig ist hiernach alles, was in geschlechtlicher Beziehung gegen Zucht und Sitte ist" (SSt. XI 2, mit ausführlicher Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung und deren Parallelen zu § 184 Nr. 4 des deutschen Strafgesetzbuchs).

Das geltende Recht überspannt jedoch die Strafdrohung, weil es nur darauf abstellt, ob die Ankündigung bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen; die Rechtsprechung schränkt daher mit Recht bereits das geltende Tatbild darauf ein, daß die Ankündigung „den Zweck, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, mindestens erkennbar" andeutet (SSt. XI 2). Die Einschaltung eines Zeitungsinserats, dessen Zielrichtung zwar die Anbahnung eines unzüchtigen Verkehrs sein mag, das aber diese Zielrichtung nicht in Ärgernis erregender Deutlichkeit erkennen läßt und das auch sonst nach seinem Inhalt nicht geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, mag unmoralisch sein, stellt aber kein kriminelles Unrecht dar.

Der Entwurf beschränkt im Sinn dieser Erwägungen das Tatbild auf jene Fälle, in denen der Inhalt der Ankündigung, die bestimmt ist, einen unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, z u g l e i c h auch geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen. Das Nebeneinanderstellen der beiden Merkmale der Ankündigung, nämlich erstens ihrer Zweckbestimmung, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, und zweitens der Eignung ihres Inhalts, berechtigtes Ärgernis zu erregen, läßt erkennen, daß eine Ankündigung, auf die das erste Merkmal zutrifft, damit nicht schon notwendigerweise auch das zweite Merkmal erfüllt. Die Ankündigung muß, um strafbar zu sein, b e r e c h t i g t e s Ärgernis erregen. Es kommt daher nicht auf extrem strenge sittliche Ansichten, sondern auf die allgemeine Auffassung an. Eine Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs ist dann geeignet, berechtigtes Ärgernis zu erregen, wenn die Ankündigung schon ihrer A r t nach auf unzüchtige geschlechtliche Betätigung abzielt (z. B. Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechtes oder mit Tieren oder andere Perversitäten), oder wenn ihre F o r m dem sittlichen Empfinden gröblich widerspricht. Das Wort Verkehr ist hier nicht im engeren Sinn als Geschlechtsverkehr zu verstehen, sondern umfaßt jedes geschlechtliche Verhalten. Unzüchtiger Verkehr in diesem weiteren Sinn wären etwa auch sadistische Auspeitschungen.

Die Strafrechtskommission hatte für diese gegenüber dem geltenden Recht einschränkende Bestimmung folgenden Wortlaut empfohlen: „Wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, eine Ankündigung erläßt ..." Diese Formulierung könnte dahin mißverstanden werden, daß das E r l a s s e n der Ankündigung und nicht deren Inhalt geeignet sein muß, das Ärgernis zu erregen. Daß etwa ein Ehemann, der kurz nach dem Tod seiner Gattin eine auf Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs gerichtete, aber weder nach der Art noch nach der Form unzüchtige Anzeige erläßt, bloß wegen der so offen zur Schau getragenen Gleichgültigkeit gegenüber dem Tod seiner Ehegattin und des darob entstandenen Ärgernisses bestraft würde, hat jedoch die Strafrechtskommission gewiß nicht gewollt, obwohl die von ihr empfohlene Formulierung eine solche Auslegung zuließe. Nur auf den Inhalt und nicht auf die Umstände des Verhaltens des Täters bei Erlassung der Ankündigung kommt es demnach an. Der Entwurf faßt daher — in sachlicher Übereinstimmung mit dem Willen der Strafrechtskommission — die Bestimmung so, daß bestraft wird, „wer öffentlich eine Ankündigung erläßt, die bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, und die nach ihrem Inhalt geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen".

Tathandlung ist das Erlassen der Ankündigung. Täter können z. B. bei Zeitungsannoncen neben dem Inserenten auch die an der Herstellung der Zeitung Mitwirkenden sein.

Die Strafdrohung wird gegenüber der des geltenden Rechtes zur Angleichung an § 236, bei dem der Unrechtsgehalt der Tat ein ähnlicher ist, auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S angehoben. Die Strafrechtskommission hatte zwar keine alternative Geldstrafe vorgesehen, doch besteht kein Grund,

sie bei § 239 auszuschließen, da sie auch bei dem ähnlichen Delikt nach § 236 von der Strafrechtskommission empfohlen wurde.

Zehnter Abschnitt

Tierquälerei

Zu § 241 — Tierquälerei:

I. Dem gegenwärtigen Strafrecht fehlt eine für das ganze Bundesgebiet geltende Bestimmung gegen Tierquälerei. In den Landestierschutzgesetzen finden sich allerdings Strafbestimmungen, nach denen Tierquälerei als Verwaltungsübertretung mit Arrest- oder Geldstrafen (oder auch beiden Strafarten) bestraft wird; nur im Vorarlberger Landestierschutzgesetz ist für qualifizierte Fälle auch ein gerichtlich strafbarer, örtlich auf dieses Bundesland beschränkter Tatbestand enthalten.

Diese sohin fast ausschließlich verwaltungsbehördliche Ahndung der Tierquälerei auf Grund der in den Landesgesetzen vorgesehenen verhältnismäßig geringfügigen Strafdrohungen ist seit geraumer Zeit Gegenstand starker, nicht bloß von den Tierschutzverbänden geübter und auch berechtigter Kritik. Diese Kritik geht in zweifache Richtung: Die Verwerflichkeit der Tierquälerei und das sich daraus ergebende, wirksamer Sanktionen bedürftige Verbot, Tiere zu quälen, gehen zunächst jeden Bundesbürger in gleicher Weise an. Der Unrechtsgehalt der Tierquälerei ist auch im Bewußtsein der Allgemeinheit verankert. Damit verträgt sich nicht die sowohl im Tatbestand wie in der Strafdrohung ziemlich unterschiedliche Regelung der Tierquälerei in den einzelnen Landesgesetzen. Tierquälerei stellt überdies ein Unrecht dar, das nicht in allen Fällen bloß als Verwaltungsübertretung geahndet werden sollte. Es handelt sich nämlich nicht nur um den Schutz des Tieres selbst vor Mißhandlungen, sondern im Quälen eines lebenden Wesens zeigt sich eine Gefühlsroheit, die als solche strafwürdig ist, gleichgültig an welchem Wesen sie sich auswirkt. Dazu kommt noch, daß die Anteilnahme der gesamten Bevölkerung am Schicksal der gegen Quälereien wehrlosen Tiere eine ausreichende Reaktion gegen den Tierquäler fordert. Der Entwurf sieht daher einen bundeseinheitlichen Straftatbestand gegen bestimmte Formen der Tierquälerei vor. Darüber hinaus soll es dem Landesgesetzgeber vorbehalten bleiben, andere Formen von Tierquälerei mit Verwaltungsstrafen zu bedrohen.

Nach Inkrafttreten einer bundeseinheitlichen Strafbestimmung gegen Tierquälerei wird allerdings der Landesgesetzgeber prüfen müssen, ob die in seinen Tierschutzgesetzen enthaltenen Verwaltungsübertretungen gegen Tierquälerei nicht durch Einfügung einer Subsidiaritätsklausel auf Fälle zu beschränken wären, in denen die gerichtliche Strafdrohung nicht Platz greift, oder ob es gemäß § 22 VStG. 1950 zu einer Doppelbestrafung ein- und derselben Tierquälerei durch die Verwaltungsbehörde und das Gericht kommen soll.

II. Im einzelnen ist zu § 241 folgendes zu bemerken:

Grundsätzlich sollen alle Tiere, somit alle im Sprachgebrauch und in der Naturwissenschaft als solche bezeichnete Lebewesen, Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes sein; es kommt nicht darauf an, ob es sich um ein Haus- oder anderes Tier handelt, ob es für den Menschen nützlich oder schädlich ist und ob es einer höheren oder niederen Art angehört.

Eine Tierquälerei liegt zunächst vor, wenn ein Tier roh mißhandelt wird. Eine Mißhandlung ist jede gegen das Tier gerichtete Tätigkeit, die sich als erheblicher Angriff auf dessen Körper und Wohlbefinden darstellt. Doch soll nicht jede geringe Mißhandlung schon zu gerichtlicher Verfolgung führen, sondern nur eine rohe Mißhandlung, das ist eine solche, bei der aus dem Ausmaß und der Intensität der gegen das Tier gesetzten Handlung und der ihm zugefügten Schmerzen in Verbindung mit dem Fehlen eines vernünftigen und berechtigten Zweckes auf eine gefühllose Gesinnung des Täters geschlossen werden kann.

Während die rohe Mißhandlung auch in einer einmaligen und kurzen Schmerzzufügung bestehen kann, setzt die zweite Begehungsform der Tierquälerei, das Zufügen unnötiger Qualen, eine gewisse Dauer der Schmerzen voraus. Im Gegensatz zu Mißhandlungen muß es sich hier nicht um die Zufügung körperlicher Schmerzen handeln; vielmehr kann auch die Herbeiführung anderer qualvoller Zustände (etwa Hunger oder Angst) den Tatbestand erfüllen. Gegen Überspannungen schützt das Tatbestandsmerkmal „unnötig". Eine Quälerei ist dann nicht unnötig, wenn sie die Grenzen des Vertretbaren nicht überschreitet und zugleich bewußt als Mittel angewendet wird, um einen vernünftigen und berechtigten Zweck zu erreichen. So liegt etwa keine unnötige Quälerei vor, wenn durch die Handlung das Tier zu einer zumutbaren Arbeitsleistung oder zum Gehorsam angehalten wird (z. B. maßvolle Verwendung einer Peitsche oder eines Stockes) oder wenn die Erziehung des Tieres gewisse Zwangsmaßnahmen erfordert (z. B. Anlegen der Kandare beim Zureiten eines Pferdes).

Die Tatbestandsmerkmale der rohen Mißhandlung oder der Zufügung unnötiger Qualen können nicht nur bei einem Handeln im engeren Sinn, sondern auch durch eine Unterlassung (z. B. durch Nichtgewähren der notwendigen Nahrung,

einer ausreichenden Unterkunft oder durch andere Vernachlässigungen) erfüllt werden, sofern die Voraussetzungen des § 2 über die Begehung durch Unterlassung vorliegen; die nach § 2 geforderte Rechtspflicht zum Handeln ergibt sich auch aus den Landestierschutzgesetzen.

Den beiden Hauptformen der Tierquälerei (rohe Mißhandlung und Zufügen unnötiger Qualen) wollte der Ministerialentwurf 1964 noch fünf Sonderfälle zur Seite stellen. So sollte auch strafbar sein, wer ein gefangenes oder nicht in der Freiheit aufgewachsenes Tier aussetzt, obwohl es überhaupt oder unter den besonderen Umständen dieser Aussetzung (z. B. in der kalten Jahreszeit) in der Freiheit zu leben nicht fähig ist, oder wer ein Wirbeltier aus Roheit, d. h. aus einer gefühllosen Gesinnung heraus, tötet. Der Ministerialentwurf 1964 hob auch die Veranstaltung einer Schaustellung hervor, bei der ein Tier gequält oder getötet wird. Schließlich sollte auch das Abhalten eines Tierkampfes oder eines Kampfes zwischen Mensch und Tier sowie eine Schießübung auf zahme oder gefangengehaltene Tiere (z. B. das Schießen auf lebende Wurftauben) ebenso strafbar sein wie jede Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen über die Zulässigkeit oder die Durchführung von Tierversuchen (insbesondere über Vivisektion). Diese Sondertatbilder des Ministerialentwurfs 1964 gegen Tierquälerei sind im Begutachtungsverfahren Gegenstand vielfacher Kritik gewesen. So hat insbesondere der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß eine Tierquälerei, bei der der Täter das Tier weder roh mißhandelt noch ihm unnötige Qualen zufügt, kein kriminelles Unrecht darstellen solle, auch dann nicht, wenn die Tötung des Tieres aus einer gefühllosen Gesinnung heraus erfolgt. Denn es solle, so argumentierten andere Stellen, nicht die T ö t u n g eines Tieres an sich bestraft werden, sondern die Tier q u ä l e r e i. Auch die gerichtliche Strafbarkeit von Tierversuchen sollte — so wurde eingewendet — nur dann eintreten, wenn dabei dem Tier unnötige Qualen zugefügt werden. Diesen Einwendungen kann Berechtigung nicht versagt werden. Weder das schweizerische Strafgesetzbuch (Art. 264) noch das geltende deutsche Tierschutzgesetz und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 (§ 233) kennen einen so weitgehenden gerichtlichen Strafschutz, wie ihn der Ministerialentwurf 1964 erwogen hatte. Die Einwendungen im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 richteten sich aber nicht nur gegen das zu weite Tatbild, sondern auch insofern gegen die Schuldform, als nach vielen Stellungnahmen nur die vorsätzliche Tierquälerei, nicht aber eine fahrlässige Begehungsweise dieses Deliktes ein kriminelles Unrecht darstellen soll. Diese Einwendung geht über das in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission erstattete Minderheitsvotum noch hinaus, wonach fahrlässige Tierquälerei nur dann gerichtlich strafbar sein sollte, wenn die Fahrlässigkeit eine grobe ist. Diesem Minderheitsvotum zu folgen, hatte der Ministerialentwurf 1964 vor allem deshalb abgelehnt, weil der Begriff der groben Fahrlässigkeit sonst bei keinem Tatbild des Ministerialentwurfs 1964 verwendet wird. Der vorliegende Entwurf beschränkt daher das Tatbild der gerichtlich strafbaren Tierquälerei auf die beiden Grund- und Hauptformen einer vorsätzlichen Tierquälerei und bedroht demnach mit gerichtlicher Strafe nur mehr den, der ein Tier roh mißhandelt oder ihm unnötige Qualen zufügt.

III. Da die im Ministerialentwurf 1964 für den Fall der vorsätzlichen Tierquälerei vorgesehene Freiheitsstrafe von zwei Jahren im Begutachtungsverfahren allgemein als überhöht erachtet wurde und tatsächlich im Verhältnis zu anderen dem Unrechtsgehalt der Tat nach vergleichbaren Strafdrohungen zu hoch angesetzt war, soll nach dem vorliegenden Entwurf die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 100.000 S bedroht sein. Da es auch bei vorsätzlicher Tierquälerei besonders leichte Fälle geben kann, soll auch das Absehen von Bestrafung, das nach dem Ministerialentwurf 1964 nur bei fahrlässiger Tatbegehung vorgesehen war, auch für die Vorsatztat ermöglicht werden.

Elfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen

Vorbemerkungen zu den §§ 242 bis 250:

Das geltende Gesetz betrachtet die Urkundenfälschung, wenn der Fälscher in Schädigungsabsicht handelt, als Betrug (§§ 199 lit. d, 201 lit. a StG.); andernfalls ist nur die Fälschung öffentlicher Urkunden strafbar, und zwar als Übertretung „gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen, welche zur gemeinschaftlichen Sicherheit gehören" (§ 320 StG.). Diese Einreihung entspricht dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts. Später entstandene Gesetzeswerke, so insbesondere das geltende deutsche und das geltende schweizerische Strafgesetzbuch und ebenso die Entwürfe v. J. 1912 und 1927, fassen dagegen die Urkundenfälschung und verwandte strafbare Handlungen als eine eigene Gruppe von Delikten auf, deren Bedrohung mit Strafe unmittelbar nicht — wie die Strafdrohung gegen den Betrug in neueren Gesetzeswerken (vgl. § 165 dieses Entwurfes) — dem Schutz des Vermögens einzelner, sondern dem Schutz des Verkehres mit Urkunden selbst dienen soll. „Nicht nur im gerichtlichen Verfahren, sondern noch vielmehr im geschäftlichen Verkehre besteht das Bedürfnis

nach rascher und sicherer Feststellung der Wahrheit von Tatsachen, die von rechtlicher Bedeutung sind. Diesem Zwecke dient die Urkunde, sie hat allgemeine Beweiskraft, weil ein allgemeines Vertrauen in die Echtheit und Unverfälschtheit der verkehrsüblichen Beglaubigung besteht. Dieses öffentliche Interesse an der Zuverlässigkeit des Urkundenbeweises verdient an sich strafrechtlichen Schutz" (S. 211 der Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf v. J. 1912).

Im Einklang mit diesen Erwägungen, die ebenso im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 zum Ausdruck kommen, faßt auch der vorliegende Entwurf die Urkundendelikte in einem eigenen, unmittelbar vor den Vorschriften über strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Geldverkehrs eingereihten Abschnitt zusammen. Außer der Urkundenfälschung im engeren Sinn (§§ 242 Abs. 1, 243) und der aus der Urkundenfälschung in der bisherigen Bedeutung als besonderer Tatbestand ausgeschiedenen Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 244 Abs. 1) behandelt der vorliegende Abschnitt noch folgende nach geltendem Recht nur bei Zutreffen der Betrugsmerkmale strafbare Handlungen: den Gebrauch falscher oder verfälschter Urkunden und öffentlicher Beglaubigungszeichen (§§ 242 Abs. 2, 243, 244 Abs. 2), die mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung (§ 247), die Urkundenunterdrückung (§ 248) und die Versetzung von Grenzzeichen (§ 249). Aus dem Zweiten Teil des geltenden Strafgesetzes ist die Strafdrohung gegen den Gebrauch fremder Ausweise (§ 320 b) in den Abschnitt über die Urkundenfälschung in geänderter Fassung übernommen worden (§ 250). Neu aufgenommen ist eine Strafdrohung gegen die Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen (§ 246).

Der Begriff der „Urkunde" ist im Allgemeinen Teil (§ 83 Z. 9) definiert worden. Eine Definition des Begriffes des öffentlichen Beglaubigungszeichens findet sich im § 244. Über die Fälschung von Prägezeichen auf Münzen und von amtlichen Wertzeichen enthält der Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen besondere Bestimmungen. Dagegen enthält der Entwurf keine allgemeine Strafdrohung gegen die Fälschung privater Beweiszeichen. Einzelne dieser Beweiszeichen sind durch besondere Bestimmungen des Entwurfes oder der Nebengesetze geschützt, wie z. B. Grenzzeichen oder Warenzeichen. Bei den übrigen genügt es, Strafe erst eintreten zu lassen, wenn das gefälschte Zeichen zur Begehung irgendeiner anderen strafbaren Handlung, z. B. eines Betruges, verwendet wird. Die Fälschung an sich schafft wegen der beschränkten Verwendbarkeit der meisten privaten Beweiszeichen — ihre Bedeutung ist gewöhnlich nur einem begrenzten Kreis von Personen bekannt — keine so allgemeine Gefahr für die Sicherheit des Rechtsverkehrs wie die Fälschung einer für jeden lesbaren und verständlichen Urkunde.

Zu § 242 — Urkundenfälschung:

I. Nach dem geltenden Strafgesetz wird wegen Verbrechens des Betruges bestraft, wer unter den Bedingungen des § 197 eine öffentliche Urkunde nachmacht oder verfälscht (§ 199 lit. d), und wer durch Verfertigung falscher oder Verfälschung echter Privaturkunden einen 2500 S übersteigenden Schaden verursacht oder zu verursachen beabsichtigt (§§ 200, 201 lit. a). Die Fälschung von Privaturkunden in der Absicht, einen geringeren Vermögensschaden oder einen Schaden anderer Art herbeizuführen, ist als Übertretung des Betruges (§ 461), die Fälschung öffentlicher Urkunden ohne Schädigungsabsicht als Übertretung gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen nach § 320 strafbar. Unklar und strittig ist es dabei, ob in den Fällen des Betruges die strafbare Handlung schon mit der Fälschung oder erst dann vollendet ist, wenn ein anderer durch die gefälschte Urkunde getäuscht worden ist.

II. Von dieser Regelung weicht der Entwurf, auch abgesehen von der Einengung des Urkundenbegriffes, wie sie sich aus § 83 Z. 9 ergibt, in mehrfacher Beziehung ab. Er stellt zunächst durch die Fassung des Tatbestands außer Zweifel, daß schon die Fälschung und nicht erst der Gebrauch der falschen Urkunde das vollendete Delikt bildet. In der Tat muß — mit dem Sprachgebrauch, der in charakteristischer und zutreffender Weise die „Urkundenfälschung" als das Entscheidende betont — davon ausgegangen werden, daß die Handlung des Fälschers sehr oft der bei weitem strafwürdigere Teil des Deliktes ist, daß nur durch sie ein Gebrauch ermöglicht wird und daß das Falsifikat als Werkzeug zur Begehung der verschiedensten rechtswidrigen Handlungen selbst dann wirksam werden kann, wenn es von einem Gutgläubigen straflos gebraucht wird. Der Gesetzgeber hat daher alle Veranlassung, die Strafdrohung schon an die Fälschung selbst zu knüpfen (Abs. 1). Diese kann im vorsätzlichen Herstellen einer falschen Urkunde oder im vorsätzlichen Verfälschen einer echten Urkunde bestehen.

Der Entwurf erwähnt nicht besonders die sogenannte Blankettfälschung. Ein Blankett wird zur Urkunde erst dadurch, daß die Namensunterschrift, die es trägt, mit einem urkundlichen Inhalt in Verbindung gebracht wird, so daß der Träger des Namens als Urheber der Erklärung erscheint. Geschieht das durch einen Unbefugten, so stellt dieser eine falsche Urkunde her.

III. Da bei der vom Entwurf gewählten Fassung der vorsätzliche Gebrauch einer gefälschten Urkunde nicht mehr zur Tatbestandsverwirkli-

chung gehören würde, eine von dem Fälscher verschiedene Person, die sich der gefälschten Urkunde bedient, daher straflos ausginge, wird dem Fälscher gleichgestellt, wer vorsätzlich eine falsche oder verfälschte Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht (Abs. 2). Dabei ist unter einem „Gebrauch im Rechtsverkehr" jede mit Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde rechtserhebliche Verwendung zu verstehen.

IV. Der Entwurf löst ferner die unzweckmäßige Verbindung zwischen Urkundenfälschung und Betrug und macht jene zu einem selbständigen Delikt. Damit entfällt auch das vieldeutige Merkmal der Schädigungsabsicht, das zu zahlreichen Streitfragen Anlaß gegeben hat.

Immerhin muß aber die Fälschung, um strafbar zu sein, von dem Vorsatz getragen werden, daß die Urkunde „im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde". An Stelle der Worte „mit dem Vorsatz" hatte die Strafrechtskommission in erster Lesung sowohl an dieser als auch an den anderen entsprechenden Stellen des vorliegenden sowie des folgenden Abschnitts die Wendung „zu dem Zwecke" vorgeschlagen. Die Kommission ist jedoch von diesem Vorschlag in der zweiten Lesung einhellig wieder abgegangen in der Erwägung, daß der Ausdruck „zu dem Zwecke" mehrdeutig wäre. Deutete man ihn subjektiv, so könnte man zu dem Schluß gelangen, der Fälscher sei nur strafbar, wenn es ihm geradezu darauf ankomme, daß das Falsifikat im Rechtsverkehr gebraucht werde. Soll die Strafbestimmung ihren Zweck erfüllen, muß es aber genügen, wenn der Täter diesen Erfolg für möglich gehalten hat und mit ihm einverstanden war (§ 5 Abs. 1), mag es ihm beispielsweise auch nur darum zu tun gewesen sein, für seine Fälschertätigkeit von einem Auftraggeber ein Entgelt zu erhalten oder für eine sich in der Zukunft allenfalls bietende Verwendungsgelegenheit gerüstet zu sein. Ob der Gebrauch der Urkunde im Rechtsverkehr durch den Fälscher selbst oder durch einen anderen geschehen soll, ist gleichgültig. Das, was durch die Urkunde bewiesen werden soll, muß ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung sein, und der Täter muß die Urkunde zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt haben. Eine Fälschung, die nicht von diesem Vorsatz getragen wird, ist nach dem Entwurf überhaupt nicht strafbar.

V. Die Loslösung der Urkundenfälschung vom Betrug und der Verzicht auf die Bestrafung völlig belangloser Fälschungen ermöglichen es dem Entwurf, einen einheitlichen Tatbestand der Urkundenfälschung zu schaffen und als Grundstrafe für alle Fälle Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr anzudrohen.

Einer höheren Strafdrohung unterliegen die im vorliegenden Paragraphen unter Strafe gestellten deliktischen Verhaltensweisen, wenn sie sich auf besonders geschützte Urkunden, wie z. B. inländische öffentliche Urkunden, ihnen durch Gesetz oder zwischenstaatlichen Vertrag gleichgestellte ausländische öffentliche Urkunden oder letztwillige Verfügungen beziehen (§ 243).

Wird von der falschen oder verfälschten Urkunde mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz Gebrauch gemacht, so wird die Strafdrohung nach Abs. 2 des vorliegenden (und ebenso die entsprechende Strafdrohung des folgenden) Paragraphen durch die strengere des § 166 Abs. 1 Z. 1 (schwerer Betrug) konsumiert.

Zu § 243 — Fälschung besonders geschützter Urkunden:

Nach dieser Bestimmung ist die Urkundenfälschung in vier Fällen mit strengerer Strafe bedroht, nämlich dann, wenn die Fälschung in bezug auf eine inländische öffentliche Urkunde, eine ausländische öffentliche Urkunde, wenn sie durch Gesetz oder zwischenstaatlichen Vertrag inländischen öffentlichen Urkunden gleichgestellt ist, eine schriftliche letztwillige Verfügung oder ein nicht im § 256 genanntes Wertpapier begangen wird. Maßgebend für die strengere Strafdrohung ist die Erwägung, daß es sich in diesen Fällen um Urkunden handelt, bei denen das Vertrauen auf ihre Echtheit besonderen Schutz verdient.

I. Was den Begriff der inländischen öffentlichen Urkunde betrifft, so verzichtet der Entwurf hier auf eine nähere Umschreibung. § 292 ZPO. bezeichnet als öffentliche Urkunden diejenigen, „welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form errichtet sind", und stellt diesen Urkunden hinsichtlich der Beweiskraft diejenigen gleich, „welche zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, jedoch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse von solchen öffentlichen Organen errichtet wurden, die einer Behörde unterstehen, welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes ihren Sitz hat". § 293 Abs. 1 ZPO. ergänzt diese Vorschriften dahin, daß gleiche Beweiskraft auch andere Urkunden haben, welche durch besondere gesetzliche Vorschriften als öffentliche Urkunden erklärt sind. Durch die Verwendung des Ausdrucks „inländische öffentliche Urkunde" ist klargestellt, daß — soweit es sich um inländische Urkunden handelt — die Vorschriften der §§ 292 und 293 Abs. 1 ZPO. ebenso wie nach der bisherigen Rechtsprechung zu § 199 lit. d StG. auch

künftig zur Auslegung dieses Merkmals heranzuziehen sein werden.

II. Gesetz oder zwischenstaatlicher Vertrag können ausländische öffentliche Urkunden inländischen gleichstellen. Soweit dies der Fall ist, muß solchen ausländischen Urkunden der gleiche erhöhte Strafschutz wie inländischen Urkunden gewährt werden. Im übrigen wird die Fälschung ausländischer öffentlicher Urkunden nach § 242 zu ahnden sein.

III. Unter einer letztwilligen Verfügung ist im Sinn der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes (§§ 552 ff. ABGB.) eine Anordnung zu verstehen, wodurch ein Erblasser sein Vermögen oder einen Teil desselben einer oder mehreren Personen widerruflich auf den Todesfall überläßt. Gegenstand eines qualifizierten Falles der Urkundenfälschung kann nur eine Urkunde sein, die eine solche Anordnung verkörpert, also eine „schriftliche" letztwillige Verfügung. Die im § 585 ABGB. erwähnten schriftlichen Aufzeichnungen der Zeugen eines mündlichen Testamentes über den Inhalt der Erklärung des Erblassers fallen nicht unter diesen Begriff.

IV. Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist (Heinrich Brunner in W. Endeman, Handbuch des deutschen Handelsrechts II S. 147; Stanzl, Wechsel-, Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht S. 1). Der Schutz der Wertpapiere im Rahmen des vorliegenden Abschnitts über strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen erstreckt sich nicht auch auf solche Papiere, die wegen ihres massenhaften Vorkommens und ihrer damit zusammenhängenden, dem Papiergeld ähnlichen äußerlichen Ausstattung besonderes Vertrauen genießen und deshalb zu einer gewissen Oberflächlichkeit bei der Echtheitsprüfung verleiten; diese sollen nämlich durch den in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen eingestellten § 256 wie Geld geschützt werden.

V. Als Strafe für die Fälschung besonders geschützter Urkunden sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vor. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission ist eine Minderheit von Kommissionsmitgliedern dafür eingetreten, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren anzudrohen. Damit würde jedoch der Unterschied im Unrechtsgehalt verwischt, der zwischen dem Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde schlechthin und ihrem Gebrauch mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz besteht; denn als Strafrahmen für einen solchen Gebrauch ist im § 166 Abs. 1 gleichfalls Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Diesem Minderheitsvotum konnte daher nicht gefolgt werden.

Zu § 244 — Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen:

I. Im § 244 wird ähnlich wie im § 199 lit. d des geltenden Strafgesetzes, jedoch unabhängig von dem Vorliegen der Schädigungsabsicht des § 197 StG., mit Strafe bedroht, wer an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen (Abs. 3) mit dem Vorsatz, daß die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde, entweder nachmacht oder verfälscht (d. h. ein Falschstück herstellt, dem entweder kein echtes Stück zugrunde liegt, oder ein solches, bei dem dies der Fall ist). Da das öffentliche Beglaubigungszeichen nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der Sache, an der es haftet, Beweis erbringt, muß hier der Nachmachung oder Verfälschung des Zeichens selbst die Übertragung des Zeichens von der Sache, an der es haftet, auf eine andere Sache (Unterschiebung) und jede nachträgliche wesentliche Veränderung der mit dem Zeichen versehenen Sache, d. h. eine Veränderung, durch die sie in Beziehung auf die beglaubigte Tatsache zu einer anderen wird, gleichgestellt werden. Wer eine Zollplombe von dem Gegenstand, an dem sie befestigt ist, ablöst und sie an einem anderen Gegenstand anbringt, oder wer von einem mit einem Eichstempel versehenen Gewicht einen Teil abfeilt, der macht das Beglaubigungszeichen nicht nach und verfälscht es auch nicht, aber er setzt im ersten Fall an die Stelle des Gegenstands, für den eine Tatsache beglaubigt worden ist, einen anderen in Wahrheit unbeglaubigten und ändert im zweiten Fall die mit dem Beglaubigungszeichen versehene Sache wesentlich.

II. Ebenso wie die Urkundenfälschung nur strafbar ist, wenn der Täter mit dem Vorsatz handelt, daß die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde, so setzt die strafbare Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen den Vorsatz voraus, daß die mit dem Zeichen versehene Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde. Auch hier braucht also der Vorsatz nicht auf einen materiell rechtswidrigen Erfolg gerichtet zu sein; es genügt, daß der Fälscher das gefälschte Zeichen oder die unterschobene oder wesentlich veränderte Sache im Rechtsleben zum Beweis verwenden will, mag ihm auch ein weitergehender Schädigungsvorsatz fehlen.

Wie bei der Urkundenfälschung ist auch hier der Fälschung selbst der Gebrauch des gefälschten Zeichens oder der unterschobenen oder wesentlich veränderten Sache gleichgestellt.

III. § 199 lit. d StG. stellt die Fälschung oder Verfälschung einer durch eine „öffentliche Anstalt eingeführten Bezeichnung mit Stempel, Siegel oder Probe" der Fälschung oder Verfälschung einer öffentlichen Urkunde als Mittel des Betruges gleich. Lehre und Rechtsprechung haben

von dieser Formulierung des § 199 lit. d StG. aus dem Begriff des „öffentlichen Beweiszeichens" entwickelt. Abs. 3 umschreibt ihn unter der Bezeichnung „öffentliches Beglaubigungszeichen". Dabei werden für den Ursprung des Beglaubigungszeichens dieselben Erfordernisse festgelegt, die gemäß § 292 ZPO. für die Öffentlichkeit von Urkunden gelten; dazu gehört vor allem die Anbringung durch eine Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person. Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht legen dagegen den Begriff der öffentlichen Anstalten des § 199 lit. d StG. in einem weiteren Sinn aus. Es ist jedoch kein sachlicher Grund dafür erkennbar, Beweiszeichen als „öffentliche" in einem weiteren Umfang unter erhöhten Strafschutz zu stellen, als dies bei Urkunden geschieht. Nur wenn man die Qualifikationsmerkmale der Öffentlichkeit gleichzieht, ist es begründet, auch den gleichen Strafschutz vorzusehen, wie das der Entwurf tut (vgl. §§ 243, 244, 246, 247). Wenn Beglaubigungszeichen, die nicht von Behörden herrühren, nachgemacht oder verfälscht werden, wird dies jeweils um eines Zweckes willen geschehen, dessen weitere Verfolgung vermutlich Straffolgen nach sich ziehen wird. Unter einem Beglaubigungsvermerk ist z. B. ein von der beglaubigten Stelle neben oder unter die zu beglaubigende Unterschrift, womöglich mit Stampiglie, gesetzter Vermerk über die Bestätigung der Echtheit einer Unterschrift zu verstehen (siehe §§ 428, 431 Geo.), unter sonstigen Beglaubigungszeichen etwa eine Punze.

IV. Die Strafe ist diesselbe wie für die Fälschung besonders geschützter Urkunden (§ 243). Einem auch hier für eine höhere Strafdrohung eintretenden Minderheitsvotum vermochte sich der Entwurf aus den zu § 243 dargelegten Gründen nicht anzuschließen.

Zu § 245 — Tätige Reue:

Das geltende Recht kennt den besonderen Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue einerseits bei bestimmten Vermögensdelikten, wie Diebstahl, Veruntreuung und Teilnehmung daran (§ 187 StG.), andererseits bei einer Reihe von Delikten, bei denen der drohende Schaden im wesentlichen auch noch nach der formellen Vollendung abgewendet werden kann, so z. B. beim Hochverrat (§ 62 StG.), bei der Brandlegung (§ 168 StG.), bei bestimmten Sprengstoffverbrechen (§ 10 Sprengstoffgesetz) und bei bestimmten Verbrechen nach dem Staatsschutzgesetz (§§ 3, 6 und 9 dieses Gesetzes). Die Erwägungen, die für die Anerkennung der strafaufhebenden Wirkung der tätigen Reue bei dieser zweiten Gruppe von Delikten maßgebend sind, treffen in ähnlicher Weise auch für die Urkundenfälschung und die damit zusammenhängenden Delikte zu. Solange die falsche oder verfälschte Urkunde oder die mit einem nachgemachten oder verfälschten Beglaubigungszeichen versehene Sache im Rechtsverkehr nicht gebraucht worden ist, ist das Interesse der Allgemeinheit daran, im Rechtsverkehr auf Urkunden und öffentliche Beglaubigungszeichen vertrauen zu können, noch nicht unmittelbar verletzt. Es kann daher in diesem Stadium der bereits entstandene Strafanspruch unter der Bedingung wieder zurückgenommen werden, daß die Gefahr eines Gebrauches der Urkunde oder Sache im Rechtsverkehr beseitigt wird. Dies mit umso mehr Berechtigung, als mit der Zusicherung der Straflosigkeit für diesen Fall in kriminalpolitisch erwünschter Weise dem Täter ein Anreiz dafür geboten wird, von dem Vorhaben abzustehen, das Falsifikat selbst zu gebrauchen oder an jemanden weiterzugeben, der davon Gebrauch machen würde. Die Strafrechtskommission hat daher in zweiter Lesung den Vorschlag, eine strafaufhebende tätige Reue auch bei den Delikten gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen vorzusehen, einstimmig gebilligt.

Für den Bereich der §§ 242 bis 244 sind die Voraussetzungen der tätigen Reue im § 245 geregelt. Als wichtigsten Fall der tätigen Reue nennt Abs. 1 das freiwillige Vernichten der Urkunde oder des öffentlichen Beglaubigungszeichens, bevor die Urkunde oder die Sache, auf die sich die strafbare Handlung bezogen hat, im Rechtsverkehr gebraucht worden ist. Es genügt aber auch, wenn auf andere Art die Gefahr beseitigt wird, daß die Urkunde oder die Sache in der in den §§ 242 ff. bezeichneten Weise gebraucht wird. Freiwillig handelt, wer etwas ohne physischen oder psychischen Zwang tut (vgl. auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 15).

Abs. 2 trifft in Weiterführung des im Zusammenhang mit der tätigen Reue bei den Vermögensdelikten (vgl. § 187 Abs. 4) entwickelten Rechtsgedankens Vorsorge für den Fall, daß sich der Täter zwar freiwillig und ernstlich um die Beseitigung der Gefahr eines Gebrauches der Urkunde oder Sache bemüht hat, dieses Bemühen jedoch für die Beseitigung der Gefahr nicht ursächlich werden konnte, weil die Beseitigung ohne Zutun des Täters eintrat. Auch hier soll dem Verhalten des Täters strafaufhebende Wirkung zukommen. Zu denken wäre dabei etwa an den Fall, daß jemand, der dazu verleitet worden war, eine falsche Urkunde herzustellen, sich nachträglich darum bemüht, daß der Besteller von der Urkunde keinen Gebrauch macht; bevor ein Erfolg seiner Bemühungen eintreten konnte, geht die Urkunde jedoch bei einem Brand in der Wohnung des Bestellers zugrunde.

Aus der taxativen Aufzählung der für die tätige Reue in Frage kommenden Tatbilder im § 245 ergibt sich, daß tätige Reue nur den Wegfall der Strafbarkeit eines Verhaltens bewirkt,

das nach den §§ 242, 243 und 244 mit Strafe bedroht ist. Eine Verhaltensweise, die zwar als tätige Reue im Sinn des § 245 zu werten ist, zugleich das Tatbild einer Strafnorm erfüllt, vermag zwar die Ahndung der im § 245 genannten Delikte zu hindern, bleibt aber selbst strafbar. Vernichtet also beispielsweise der Täter eine von ihm verfälschte Urkunde, über die er nicht oder nicht allein verfügen durfte, mit dem Vorsatz, deren Gebrauch im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes zu verhindern, so wird er zwar wegen der Urkundenfälschung nicht bestraft, es wird jedoch gegen ihn die Strafbestimmung des § 248 (Urkundenunterdrückung) Platz zu greifen haben.

Zu § 246 — Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen:

Nach § 330 des geltenden Strafgesetzes macht sich einer Übertretung schuldig, wer ein öffentliches Amtssiegel ohne Auftrag des Amtes, für das es gehört, verfertigt oder das verfertigte an jemand anderen verabfolgt als an das Amt, das die Verfertigung aufgetragen hat. Allein diese Bestimmung reicht nicht aus. Sie deckt nicht alle Handlungen, die eine Fälschung in nahe Möglichkeit rücken, und ermöglicht, da sie bloß einen Monat Arrest androht, auch in ihrem beschränkten Anwendungsbereich keine entsprechende Ahndung, wenn der Täter eine Fälschung wirklich in seinen Vorsatz aufnimmt.

Der Entwurf erweitert daher den objektiven Tatbestand, indem er ähnlich, wie das im folgenden Abschnitt bezüglich der Vorbereitung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung (§ 258) vorgesehen wird, jeden mit Strafe bedroht, der ein Mittel oder Werkzeug, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich zur Fälschung einer öffentlichen Urkunde oder eines öffentlichen Beglaubigungszeichens bestimmt ist, anfertigt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält oder einem anderen überläßt. „Nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich bestimmt" bedeutet, daß nicht schlechthin Mittel und Werkzeuge erfaßt werden, die zur Verwendung für den in Rede stehenden Zweck geeignet sind, sondern nur solche, deren spezifische Zweckbestimmung hierzu auch ohne Kenntnis des Vorsatzes des Täters für den Kundigen erkennbar ist. In subjektiver Hinsicht wird der Vorsatz verlangt, sich oder einem anderen die Begehung einer Urkundenfälschung in bezug auf eine inländische öffentliche Urkunde oder eine ausländische öffentliche Urkunde, wenn sie durch Gesetz oder zwischenstaatlichen Vertrag inländischen öffentlichen Urkunden gleichgestellt ist (§ 243), oder einer Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 244) zu ermöglichen.

Die vorgesehene Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Auch bei dem vorliegenden Vorbereitungsdelikt soll im Sinn der zu § 245 dargelegten Erwägungen Strafaufhebung wegen tätiger Reue Platz greifen, wenn freiwillig durch Vernichtung der Mittel oder Werkzeuge oder auf andere Weise die Gefahr des Gebrauches dieser Gegenstände zur Begehung einer der im Abs. 1 genannten strafbaren Handlungen beseitigt wird, bevor es zu einem solchen Gebrauch gekommen ist.

Setzt derselbe Täter in bezug auf dieselben Urkunden oder Beglaubigungszeichen nacheinander ein Verhalten, das dem Tatbild des vorliegenden Paragraphen entspricht, und ein nach den §§ 243 oder 244 mit Strafe bedrohtes Verhalten, so scheidet die vorliegende Strafdrohung als auf eine bloße Vorbereitungshandlung gerichtet und daher gegenüber Versuch und Vollendung subsidiär aus.

Zu § 247 — Mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung:

I. Dem geltenden Recht fehlt eine ausdrückliche Strafbestimmung für den Fall, daß jemand einen Beamten veranlaßt, unwissentlich etwas Falsches zu beurkunden. Unter dem Gesichtspunkt des Betruges kann diese sogenannte Urkundenerschleichung als solche nicht bestraft werden, weil der etwa beabsichtigte Schaden nicht schon durch die Handlung des getäuschten Beamten, sondern erst durch die Handlung des durch die vorgewiesene unrichtige Urkunde getäuschten Dritten herbeigeführt werden soll (SSt. XVI 57). Der von einem Teil der Lehre vertretenen Ansicht, wonach diese Fälle als Anstiftung zum Mißbrauch der Amtsgewalt (durch einen allerdings schuldlosen Beamten) im Sinn der §§ 5, 101, 102 Abs. 1 lit. b StG. zu beurteilen seien (vgl. Rittler, Lehrbuch II² S. 450), hat sich die Rechtsprechung nicht anzuschließen vermocht. Obschon die Fassung der §§ 11 ff. des vorliegenden Entwurfes für die erwähnte Lehrmeinung herangezogen werden kann, scheint doch eine Sonderregelung am Platz. Denn einerseits muß es bei der Gefahr, die solche erschlichene Urkunden für die Rechtsordnung bedeuten, unter allen Umständen vermieden werden, daß auch nur ein Teil der Fälle straffrei bleibt, andererseits aber wäre eine Gleichstellung des Täters mit einem Anstifter zum Amtsmißbrauch zu hart. All diese Erwägungen gelten auch für den Fall, daß die Anbringung eines unrichtigen öffentlichen Beglaubigungszeichens erschlichen wird. Der Entwurf hat deshalb eine ausdrückliche Strafdrohung gegen die mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung aufgenommen.

II. Abs. 1 der vorliegenden Bestimmung stellt denjenigen unter Strafe, der bewirkt, daß von einem Amtsträger oder einem Notar ein Recht,

ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache in einer inländischen öffentlichen Urkunde gutgläubig unrichtig beurkundet oder an einer Sache ein unrichtiges öffentliches Beglaubigungszeichen gutgläubig angebracht wird, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache gebraucht werde oder die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde. Auf der subjektiven Tatseite werden mithin dieselben Voraussetzungen gefordert wie bei den Delikten nach §§ 242 Abs. 1 bzw. 244 Abs. 1. Wird ein Notar veranlaßt, gutgläubig etwas Unrichtiges zu beurkunden oder zu beglaubigen, so ist er meist als Amtsträger im Sinne des § 83 Z. 4 des Entwurfes tätig geworden. Wegen der Funktion des Notars als „öffentliche Urkundsperson" soll eine derartige Veranlassung aber auch dann strafbar sein, wenn der Notar nicht als Amtsträger tätig ist.

III. Abs. 2 stellt der mittelbaren unrichtigen Beurkundung und Beglaubigung den Fall gleich, daß eine unrichtige inländische öffentliche Urkunde oder eine mit einem unrichtigen öffentlichen Beglaubigungszeichen versehene Sache zum Beweis des beurkundeten Rechtes, Rechtsverhältnisses oder der beurkundeten Tatsache bzw. so gebraucht wird, als läge die beglaubigte Tatsache vor, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Unrichtigkeit der Urkunde oder die unrichtige Anbringung des Beglaubigungszeichens vom Täter oder von einem anderen vorsätzlich bewirkt wurde. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, ist also die Unrichtigkeit der Urkunde oder die unrichtige Beglaubigung durch einen nicht vorsätzlich bewirkten Irrtum der zur Beurkundung oder Beglaubigung berufenen Person zustandegekommen, so soll die Tat — ebenso wie nach geltendem Recht — als U r k u n d s delikt nicht strafbar sein. Es genügt hier, Bestrafung nur eintreten zu lassen, wenn die Tat ein konkretes Rechtsgut auf eine sonst strafbare Weise verletzt oder gefährdet und damit den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt.

IV. Im § 247 wird Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr angedroht. Dieses im Vergleich zu den Strafdrohungen in den vorangehenden Bestimmungen dieses Abschnitts niedrigere Strafmaß rechtfertigt sich dadurch, daß die im vorliegenden Paragraphen unter Strafe gestellten Handlungen bisher als solche überhaupt nicht strafbar waren. Würde demgegenüber, wie dies in der Strafrechtskommission in zweiter Lesung von einigen Kommissionsmitgliedern beantragt worden ist, die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren erhöht, so würden dadurch die Unterschiede im Unrechtsgehalt verwischt, die z. B. zwischen dem Delikt nach Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung und dem nach § 243 in der Begehungsform des § 242 Abs. 2 doch zweifellos bestehen. Der Entwurf vermag sich daher diesem Minderheitsantrag nicht anzuschließen. Die Bestimmungen des § 245 über tätige Reue sind auch bei dem vorliegenden Delikt entsprechend anzuwenden.

Zu § 248 — Urkundenunterdrückung:

I. Nach § 201 lit. a des geltenden Strafgesetzes ist strafbar, wer eine Urkunde, welche ihm gar nicht oder nicht ausschließlich gehört, zum Nachteil eines anderen vernichtet, beschädigt oder unterdrückt. Auch an diesem Tatbestand nimmt der Entwurf mehrfache Änderungen vor. Zunächst erstreckt sich der Schutz der entsprechenden Bestimmung des Entwurfes nur auf Urkunden im Sinn des § 83 Z. 9, also, kurz gesagt, nur auf Absichtsurkunden. Die Unterdrückung von Zufallsurkunden und Beweiszeichen soll, soweit ein Strafbedürfnis besteht, im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege unter eine besondere Strafdrohung gestellt werden (§ 316). Ein Sonderfall der Unterdrückung eines Beweiszeichens ist im Rahmen der Bestimmung des § 249 (Versetzung von Grenzzeichen) unter Strafe gestellt.

Voraussetzung der Strafbarkeit ist nach geltendem Recht, daß die Urkunde dem Täter überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört. Diese Fassung hat zu Zweifeln darüber Anlaß gegeben, was Rechtens ist, wenn der Täter zwar Alleineigentümer der Urkunde ist, über sie aber nicht oder nicht allein verfügen darf, wenn er insbesondere nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Vorlage der Urkunde verpflichtet ist. Dem Zweck der Bestimmung entspricht es jedenfalls nicht, die Strafbarkeit von der Frage des Eigentums abhängig zu machen. Es handelt sich hier nicht wie bei der Sachbeschädigung um das dingliche Recht an dem Stück Papier, das die schriftliche Erklärung trägt, sondern um das Recht, die Urkunde als Beweismittel zu benutzen, also von ihr als solcher Gebrauch zu machen. Der Entwurf will deshalb Bestrafung immer schon dann eintreten lassen, wenn der Täter über die Urkunde nicht allein verfügen darf.

II. Für den inneren Tatbestand fordert das geltende Recht, daß der Täter in der Absicht handle, einem anderen einen Nachteil zuzufügen. Nach dem Entwurf soll es aber auch hier nicht auf den beabsichtigten Enderfolg ankommen, sondern genügen, daß der Täter mit dem Vorsatz handelt, zu verhindern, daß die unterdrückte Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde.

III. Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Für die Bestimmung über die Straflosigkeit des Täters wegen tätiger Reue gelten die zu § 245 entwickelten Grundsätze.

Zu § 249 — Versetzung von Grenzzeichen:

Wie schon in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt ausgeführt, sieht der Entwurf keine allgemeine Strafbestimmung gegen Handlungen vor, die sich gegen die Zuverlässigkeit privater Beweiszeichen richten. Einzelne solche Handlungen werden jedoch durch die vorliegende Bestimmung erfaßt.

Gemäß § 199 lit. e des geltenden Strafgesetzes wird der Betrug schon aus der Beschaffenheit der Tat zum Verbrechen, wenn die zur Bezeichnung der Grenzen gesetzten Markungen weggeräumt oder versetzt werden. Der Entwurf läßt demgegenüber auch bei dem vorliegenden Delikt die Bezugnahme auf den Betrugstatbestand fallen und bringt im übrigen eine notwendige Ergänzung der Tathandlungen. Nach dem Wortlaut des geltenden Gesetzes könnte wegen Grenzverrükkung nicht bestraft werden, wer z. B. einen Grenzstein nicht auf der Grenze, sondern im Nachbargrundstück setzt oder den richtig gesetzten Grenzstein mit Erde und Laub bedeckt und dafür im Nachbargrund heimlich einen neuen Stein setzt; denn hier fehlt es an den Tatbestandsmerkmalen des Wegräumens oder Versetzens. Neben dem Verrücken und Beseitigen des Zeichens sollen daher auch dessen unrichtiges Setzen und Unkenntlichmachen strafbar sein. Des weiteren werden den Grenzzeichen die zur Bezeichnung von Nutzungsrechten an Gewässern bestimmten Wasserstandszeichen (vgl. z. B. § 23 Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215) gleichgesetzt.

Auf der subjektiven Tatseite wird der Vorsatz verlangt, ein Beweismittel für eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu schaffen oder zu unterdrücken.

Die angedrohte Strafe ist im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der in Betracht kommenden Handlungen Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren. Geschieht die Grenzverrückung mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz, so kommt an Stelle dieses Strafsatzes die strengere Strafdrohung des § 166 Abs. 1 Z. 2 (schwerer Betrug) zum Zug (vgl. V. der Erläuternden Bemerkungen zu § 242).

Auch bei dem vorliegenden Delikt soll tätige Reue die Strafbarkeit des Täters wieder aufheben, wenn er freiwillig das Zeichen, bevor es als Beweismittel herangezogen werden sollte oder herangezogen worden ist, berichtigt oder wiederherstellt oder auf andere Weise bewirkt, daß die Tat den Beweis, dem es dienen sollte, nicht behindert.

Zu § 250 — Gebrauch fremder Ausweise:

I. Der entsprechende Tatbestand des geltenden Rechtes (§ 320 b StG.) soll insofern geändert werden, als die Verwendung des Ausweispapiers im Rechtsverkehr unter seine Merkmale aufgenommen werden soll. Dafür soll die Voraussetzung entfallen, daß die Tat das Fortkommen des Täters oder eines anderen bezwecken müsse. Gerade dieser Zweck wird die Tat manchmal in milderem Licht erscheinen lassen. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, die Strafdrohung auf Handlungen zu beschränken, die diesen Zweck verfolgen, und die sonstige Verwendung fremder Ausweise im Rechtsverkehr straflos zu lassen. Wer mit Hilfe eines fremden Passes einen Grenzübertritt erschleichen will, um im Inland ein Verbrechen zu verüben, ist gewiß nicht weniger strafwürdig, als wer mit einem fremden Ausweis in einer Fabrik Arbeit nimmt.

II. Als Strafe dieses Deliktes hatte die Strafrechtskommission in erster Lesung entgegen dem ursprünglichen Vorschlag des Vorsitzenden, der auf Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe gegangen war, Arrest bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe empfohlen. In der zweiten Lesung wurde dieser Strafrahmen mit Rücksicht auf den formellen Charakter des Deliktes und unter Hinweis auf die Geringfügigkeit der entsprechenden Strafdrohung im § 320 b des geltenden Strafgesetzes auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 10.000 S verringert. Dabei wurde jedoch der Umstand vernachlässigt, daß im § 23 Abs. 2 des geltenden Paßgesetzes 1951, welche Bestimmung auf die Paßgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 125/1946, zurückgeht, für Handlungen der in Rede stehenden Art in bezug auf Reisepässe strenger Arrest von drei Monaten bis zu drei Jahren vorgesehen ist, wobei neben der Arreststrafe auch eine Geldstrafe bis zu 225.000 S verhängt werden kann. Wenngleich die Aufnahme dieser der deutschen Paßstrafverordnung vom 27. Mai 1942, RGBl. I S. 348, nachgebildeten, sicherlich überhöhten Strafdrohung in das österreichische Paßgesetz mit dem Wunsch der damaligen Besatzungsmächte nach möglichst scharfer Identitätskontrolle zusammenhängen dürfte, scheint es doch, zumal diese Strafbestimmung auch nach dem Abzug der Besatzungsmächte unverändert in Geltung belassen worden ist, nicht angebracht, die von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlenen, auffallend niedrigen Strafsätze in den Entwurf zu übernehmen. Es wird daher die Freiheitsstrafe entsprechend dem Vorschlag der ersten Lesung bis zu einem Höchstmaß von sechs Monaten angedroht und die wahlweise angedrohte Geldstrafe entsprechend dem bei einer Freiheitsstrafe dieser Höhe sonst üblichen Maß nach oben mit einem Betrag von 50.000 S begrenzt. Gemäß Abs. 3 soll das Gericht aber in besonders leichten Fällen von Bestrafung absehen können.

III. So wie bei den übrigen Urkundsdelikten soll hier tätige Reue Platz greifen, allerdings dem Wesen der in diesem Paragraphen behandelten Tatbilder entsprechend nicht im Fall des Abs. 1, sondern nur in dem des Abs. 2, wenn der Täter freiwillig das amtliche Ausweispapier, bevor es

ein Nichtberechtigter im Rechtsverkehr gebraucht hat, zurücknimmt oder auf andere Art die Gefahr beseitigt, daß das amtliche Ausweispapier in der verpönten Art gebraucht werde. Durch die im Abs. 1 unter Strafe gestellte Handlung wird hingegen das Interesse der Allgemeinheit daran, im Rechtsverkehr auf amtliche Ausweispapiere vertrauen zu können, unmittelbar verletzt, so daß der bereits entstandene Strafanspruch nicht wieder zurückgenommen werden kann.

Zwölfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen

Vorbemerkungen zu den §§ 251 bis 260:

I. Der vorliegende Abschnitt enthält in erster Linie eine Reihe von Bestimmungen zur Bekämpfung der Falschmünzerei im weiteren Sinn, die in ihren Grundzügen im elften und zwölften Hauptstück („Von der Verfälschung der öffentlichen Kreditpapiere" und „Von der Münzverfälschung") des Ersten Teiles des geltenden Strafgesetzes enthalten sind. Im Einklang mit den von Österreich im Internationalen Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei vom 20. April 1929, BGBl. Nr. 347/1931, übernommenen Verpflichtungen sollen die Grundgedanken des geltenden Rechtes weiter ausgebaut und die Tatbestände vereinfacht werden.

II. Nach dem Vorbild ausländischer Strafgesetzbücher werden die Bestimmungen über Papier- und Metallgeldfälschung zusammengezogen. Besondere Bestimmungen über Versuch und Teilnahme, wie sie das geltende Recht in reicher Zahl enthält, sind mit Ausnahme einer Bestimmung über die versuchte Beihilfe, die nach dem Allgemeinen Teil des Entwurfes nicht strafbar wäre, entbehrlich. Eine solche Bestimmung über die versuchte Beihilfe ist in den § 258 aufgenommen worden, der von der Vorbereitung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung handelt. Das geltende Recht stuft die Strafen für die Nachmachung oder Verfälschung von öffentlichen Kreditpapieren nach der Art der gefälschten Papiere und der verwendeten Werkzeuge ab. Eine solche Regelung ist durch die Entwicklung der Wirtschaft und des Geldverkehrs sowie durch die Tatsache überflüssig geworden, daß solche Fälschungen jetzt nahezu ausschließlich mit Vorrichtungen hergestellt werden, die zur Vervielfältigung geeignet sind. Die Metallgeldfälschung soll wie nach geltendem Recht auch dann strafbar sein, wenn die geprägten Münzen den echten in Schrot und Korn gleichwertig sind.

Der Geldfälschung, der Weitergabe und dem Abschieben nachgemachten oder verfälschten Geldes wird die derzeit nur als Betrug (§ 201 lit. a bzw. § 197 StG.) strafbare Fälschung bestimmter, eines besonderen Schutzes bedürftiger privater Wertpapiere sowie die Weitergabe und das Abschieben solcher gefälschter Papiere gleichgestellt und mit der Fälschung öffentlicher Kreditpapiere, die nicht als Münze gelten, sowie der Weitergabe und dem Abschieben solcher gefälschter Papiere in einem eigenen Paragraphen zusammengefaßt (§ 256).

Außer der Geld- und Wertpapierfälschung wird in den vorliegenden Abschnitt auch die bisher als Betrug (§ 199 lit. d StG.) strafbare Fälschung von amtlichen Wertzeichen aufgenommen, weil diese Wertzeichen wie das Geld und die Wertpapiere Wertträger sind, die in Massen ausgegeben werden, und wie das Geld zur Bezahlung von Schuldigkeiten (Stempelgebühren, Postgebühren usw.) verwendet werden, dem Geld also näher stehen als Einzelurkunden.

Ferner wird in diesem Abschnitt, wie bereits erwähnt, noch das derzeit als Betrug (§ 201 lit. a bzw. § 197 StG.) strafbare Abschieben von nachgemachtem oder verfälschtem Geld, von verringerten Geldmünzen und von gefälschten Wertpapieren bestimmter Art mit Strafe bedroht.

Wie auch das geltende Recht im § 120 StG. enthält der Entwurf eine eigene Strafdrohung gegen das Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls, den ein anderer durch die Verringerung von Geldmünzen gewonnen hat (§ 254).

III. Eine wichtige Ergänzung der Vorschriften des vorliegenden Abschnitts bildet die Bestimmung des § 74 Z. 4, wonach die im Ausland begangenen Verbrechen der Geldfälschung und der Fälschung besonders geschützter Wertpapiere unabhängig von den Gesetzen des Tatorts nach den österreichischen Strafgesetzen bestraft werden, wenn durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind oder der Täter nicht ausgeliefert wird. Von besonderer Bedeutung für die Delikte dieses Abschnitts ist ferner die Vorschrift des § 29 über die Einziehung von Gegenständen, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei Begehung dieser Handlung verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind.

IV. Nach § 81 des Nationalbankgesetzes 1955, BGBl. Nr. 184, macht sich eines Vergehens schuldig, wer Urkunden, die geeignet sind, im Verkehr Geldzeichen zu ersetzen (Notgeld, unverzinsliche Schuldverschreibungen, auf Inhaber lautende Anweisungen), in Umlauf bringt oder in Zahlung nimmt. In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission empfohlen, diese Bestimmung in modifizierter und teilweise erweiterter Form in den vorliegenden Abschnitt des Entwurfes aufzunehmen; in zweiter Lesung jedoch ist sie

von dieser Empfehlung wieder abgekommen. Für diese Änderung der Auffassung war die Überlegung maßgebend, daß die Strafbestimmung des § 81 leg. cit. in eine Reihe von Bestimmungen verwaltungs- und prozeßrechtlicher Natur solcherart eingebaut ist, daß sie mit ihnen einen einheitlichen Normenkomplex bildet und sich ihre Herauslösung aus dem Sachzusammenhang nachteilig auswirken müßte.

Zu § 251 — Geldfälschung:

I. Die Vorschriften dieses Paragraphen und des § 256 (Fälschung besonders geschützter Wertpapiere) entsprechen im Wesen den §§ 106, 114, 118 lit. a und b, 109, 112, 116 und teilweise den §§ 118 lit. c, 120 und 201 lit. a des geltenden Strafgesetzes. Nur sind die verschiedenen Tatbestände anders aufgeteilt als im geltenden Recht. Während dieses zwischen der Fälschung von Wertpapieren mit Einschluß des Papiergelds einerseits und der Fälschung von Hartgeld andererseits unterscheidet, stellt der Entwurf die Fälschung von Papier- und Hartgeld der Fälschung anderer Wertpapiere gegenüber.

II. Der Entwurf gibt keine Begriffsbestimmung des Geldes. Die Frage, ob eine erschöpfende Begriffsbestimmung überhaupt gefunden werden kann, ist in der Strafrechtskommission eingehend erörtert und schließlich dahingehend beantwortet worden, daß der Versuch einer solchen Bestimmung im Entwurf jedenfalls nicht zweckmäßig wäre. Der Entwurf billigt diesen Standpunkt und schließt sich damit den Entwürfen aus den Jahren 1912 und 1927 und zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen an. Bei der Auslegung des Begriffes „Geld" scheidet der volkswirtschaftliche Begriff des Geldes als eines allgemeinen Tausch- und Zahlungsmittels deshalb aus, weil die Bestimmungen des vorliegenden Abschnitts ihrem Aufbau und ihrer geschichtlichen Entwicklung nach ersichtlich nur auf Papier- und Metallgeld zugeschnitten sind. Die Beschränkung auf Papier- und Metallgeld entspricht auch der Begriffsbestimmung im Art. 2 des Internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Falschmünzerei (BGBl. Nr. 347/1931). Aber auch die in diesem Artikel enthaltene weitere Einschränkung, daß das betreffende Papier- oder Metallgeld auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift im Umlauf sein müsse, wird der Auslegung des Wortes „Geld" in Bestimmungen strafrechtlicher Natur in aller Regel zugrunde zu legen sein. Unter Geld wird demnach jeder von einer rechtlich anerkannten Autorität ersichtlich beglaubigte, zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmte Wertmesser zu verstehen sein.

III. Die Tathandlung ist wie bei der Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 244) als Nachmachen oder Verfälschen umschrieben, wozu auf die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen zum vorhergehenden Abschnitt verwiesen werden kann. Den Tatbestand der Geldfälschung würde anders als nach geltendem Recht (§ 114 StG.) auch derjenige erfüllen, der echtem Geld durch Verfälschen den Anschein eines geringeren Wertes gibt. Das ist rechtspolitisch unbedenklich, denn auch in einem solchen kaum jemals vorkommenden Fall wird durch die Tat die Sicherheit des Geldverkehrs beeinträchtigt. Die weniger strafwürdige Verringerung von Geldmünzen bildet einen besonders vertatbestandlichten, privilegierten Fall der Münzverfälschung (§ 253).

IV. In subjektiver Hinsicht wird der Vorsatz verlangt, daß das nachgemachte oder verfälschte Geld — von wem immer — als echt und unverfälscht in Verkehr gebracht werde. Die Einbeziehung des Eventualvorsatzes ist bei diesem Tatbild aus den gleichen Erwägungen geboten, wie sie zu § 242 (Urkundenfälschung) genannt worden sind. „In Verkehr gebracht" wird das Falschgeld dadurch, daß es unmittelbar oder mittelbar (z. B. durch Übergabe an einen Komplizen) erstmals als Geld in Umlauf gesetzt wird.

V. Nach Abs. 2 soll ebenso wie der Fälscher bestraft werden, wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten (§ 11) oder einem Mittelsmann mit dem Vorsatz übernimmt, es als echt und unverfälscht in Verkehr zu bringen. Falsches Geld übernimmt auch, wer es sich aufdrängen läßt; eine besondere Aktivität des Täters wird daher nicht vorausgesetzt. Eine gesonderte Pönalisierung der Einfuhr von Falsifikaten erübrigt sich, da der Täter in einem solchen Fall, wenn er das Falsifikat schon nicht im Inland übernommen hat, dieses doch zumindest im Ausland hergestellt oder übernommen haben muß, wofür er im Sinn des § 74 Z. 4 im Inland bestraft werden kann. „Mittelsmann" ist jeder, der — wie der Täter nach Abs. 2 — das Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung „Beteiligten" oder einem anderen Mittelsmann mit dem Vorsatz übernommen hat, es als echt und unverfälscht in Verkehr zu bringen. Dies bedeutet eine Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht, denn nach den §§ 109, 112, 116, 120 und 201 lit. a StG. ist wegen Teilnehmung an der Verfälschung oder wegen Betruges nur strafbar, wer das gefälschte Geld ausgibt oder doch auszugeben versucht. Diese Erweiterung des Tatbestands ist im Hinblick auf die durch Art. 3 Z. 3 des unter II. genannten Abkommens übernommene Verpflichtung geboten und angesichts der Gefährlichkeit der dadurch erfaßten Handlungen sachlich gerechtfertigt, praktisch allerdings insofern nicht sehr bedeutsam, als die Rechtsprechung für das geltende Recht dann, wenn sich jemand falsches Geld in der Absicht verschafft, es als echt in Verkehr zu setzen, strafbaren Versuch annimmt (KH. 290).

VI. Die im geltenden Recht für dieses Delikt vorgesehenen, bis zu lebenslangem schwerem Kerker reichenden und damit unrealistisch strengen Strafdrohungen sollen auf das nach gegenwärtiger Auffassung ausreichende Ausmaß, das ist auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, gesenkt werden. Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung empfohlen, diesem Strafsatz für den Fall der gewerbsmäßigen Begehung einen erhöhten Rahmen von fünf bis zu fünfzehn Jahren an die Seite zu stellen. Dieser erhöhte Strafrahmen ist jedoch in zweiter Lesung von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder deshalb abgelehnt worden, weil das Delikt in aller Regel gewerbsmäßig begangen wird, so daß sich die Gewerbsmäßigkeit nicht zur Kennzeichnung eines erschwerten Sonderfalls eignet. Der Entwurf sieht entsprechend der auf Grund der zweiten Lesung ausgesprochenen Empfehlung der Strafrechtskommission keinen solchen erhöhten Strafrahmen vor. Die weitere Anregung, für Geldfälschungen in einem 150 S nicht übersteigenden Betrag ohne Verwendung von Mitteln, die die Vervielfältigung erleichtern, einen besonderen, niedrigeren Strafrahmen vorzusehen, ist von der Strafrechtskommission bereits in erster Lesung verworfen worden, weil einem solchen an sich seltenen Fall auch durch — unter Umständen außerordentliche — Strafmilderung hinlänglich Rechnung getragen werden kann.

Zu § 252 — Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes:

I. Die Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes o h n e Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten oder einem Mittelsmann (vgl. § 201 lit. a StG.) ist im Vergleich zu der durch Abs. 2 des vorangehenden § 251 (Geldfälschung) erfaßten Weitergabe m i t dem Einverständnis einer solchen Person nur in geringerem Maß strafwürdig. Sie soll daher im vorliegenden Paragraphen unter eine mildere Strafsanktion gestellt werden. Es unterliegt ihr, wer außer dem Fall des § 251 Abs. 2 nachgemachtes oder verfälschtes Geld entweder (Abs. 1 Z. 1) mit dem Vorsatz, es als echt und unverfälscht auszugeben, von einem anderen übernimmt oder sich auf andere Weise verschafft oder aber (Abs. 1 Z. 2) es als echt und unverfälscht ausgibt.

Der Grund dafür, daß nicht wie nach geltendem Recht (§ 201 lit. a StG.) nur das Weiterverbreiten (das Ausgeben), sondern auch bereits das Übernehmen mit dem eben bezeichneten Vorsatz unter Strafe gestellt wird, ist der gleiche wie bei dem Delikt nach § 251 Abs. 2 (vgl. V. der Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen).

Handelt der Täter ohne Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten oder einem Mittelsmann, so kommt es auch nicht darauf an, daß das Falsifikat durch ihn „in Verkehr gebracht", d. h. als Geld in Umlauf gesetzt wird oder werden soll. Es soll daher auch jede s p ä t e r e Weitergabe, durch die das Falsifikat unmittelbar oder mittelbar als Geld im Umlauf gehalten wird, erfaßt werden. Dies will der Entwurf durch das Tätigkeitswort „ausgeben" zum Ausdruck bringen.

Neben dem Übernehmen des Falschgelds wird als weitere Begehungsweise das „Sich-Verschaffen (d. h. das bewußte In-Besitz-Nehmen) auf andere Weise" genannt. Damit sollen Fälle erfaßt werden, in denen der Täter das Geld z. B. dem Fälscher weggenommen oder in einem Versteck gefunden und an sich genommen hat, um es auszugeben. Derartige Fälle sind offensichtlich nicht weniger strafwürdig als jene, in denen das Falschgeld von jemand anderem übernommen wird, der nicht im Zusammenhang mit der Fälscherbande steht, und ohne daß ein Einverständnis mit der Fälscherbande bestünde.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite („mit dem Vorsatz" im Abs. 1 Z. 1) gelten sinngemäß die Ausführungen zu § 251 (Geldfälschung).

II. Hat der Täter oder ein anderer für ihn das Geld als echt und unverfälscht empfangen, oder begeht er die Tat für jemanden, auf den dies zutrifft, so kommt statt des vorliegenden das mit geringerer Strafe bedrohte Tatbild des § 255 betreffend das Abschieben von Falschgeld zum Zug.

Da sich das Delikt nach Abs. 1 Z. 1 als Vorbereitungshandlung zu dem Delikt nach Abs. 1 Z. 2 darstellt, hat derjenige, der hinsichtlich desselben Falschgelds im Sinn beider Bestimmungen tatbestandsmäßig gehandelt hat, gleichwohl nur das Delikt nach Z. 2 zu verantworten.

III. Als Strafe für die Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen; wird jedoch nachgemachtes oder verfälschtes Geld im Nennwert von mehr als 100.000 S weitergegeben, so soll der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Zu § 253 — Verringerung von Geldmünzen und Weitergabe verringerter Geldmünzen:

I. Im § 118 lit. c des geltenden Strafgesetzes wird auch mit Strafe bedroht, wer echte Metallgeldstücke auf was immer für eine Art in ihrem inneren Wert und Gehalt verringert. § 120 StG. bedroht weiters die Ausgabe verringerter Münzen im Einverständnis mit dem Fälscher, Gehilfen oder Teilnehmer mit Strafe.

Der Entwurf übernimmt diese Vorschriften im wesentlichen. Sie von der Geldfälschung im eigentlichen Sinn zu trennen, ist schon deshalb geboten, weil die Münzverringerung schon wegen

des Fehlens der bei der Geldfälschung im engeren Sinn in der Regel bewirkten Vergrößerung des Geldvolumens beträchtlich weniger strafwürdig ist als die Münzverfälschung.

II. Der Tatbestand ist so aufgebaut, daß im Abs. 1 der dem § 251 Abs. 1 entsprechende Fall des Verringerns einer Geldmünze mit dem Vorsatz ihres Ausgebens als vollwertig unter Strafe gestellt und im Abs. 2 die dem § 252 Abs. 1 entsprechenden Fälle des Übernehmens oder Sich-Verschaffens einer solchen Münze mit diesem Vorsatz (Z. 1) und ihres Ausgebens als vollwertig (Z. 2) erfaßt werden. Hinsichtlich der Bedeutung der verwendeten Ausdrücke kann auf die Erläuternden Bemerkungen zu den genannten Paragraphen hingewiesen werden.

Von den in den beiden Absätzen behandelten Fällen ist der des Abs. 1 der strafwürdigere. Der Entwurf sieht daher für ihn eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor, für die Fälle des Abs. 2 dagegen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

Nur dann, wenn die Tat (Abs. 2) an verringerten Geldmünzen begangen wird, deren Nennwert 100.000 S übersteigt, soll derselbe höhere Strafsatz wie im Abs. 1 Anwendung finden.

Zu § 254 — Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls:

Da, wer Metallgeld verringert, die gewonnenen Abfälle nicht durch Verletzung fremden Vermögens erlangt (fremdes Vermögen wird erst durch die betrügerische Weitergabe des verringerten Geldes verletzt), ist der Erwerb des Abfalls nicht als Hehlerei (§ 184) strafbar. Es bedarf daher hier einer eigenen Strafdrohung, wie sie auch das geltende Recht im § 120 StG. enthält. Danach soll strafbar sein, wer das von einem anderen durch die Verringerung von Geldmünzen gewonnene Metall kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt. Die Strafrechtskommission hatte empfohlen, lediglich auf das „Erwerben oder Veräußern" abzustellen. Der Entwurf zieht es jedoch zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten vor, sich insoweit derselben Worte zu bedienen, wie sie auch im § 184 Abs. 1 Z. 2 gebraucht werden.

Als Strafe ist wie bei den nicht qualifizierten Fällen der Hehlerei (§ 184 Abs. 1), denen das Delikt in seinem Unrechtsgehalt entspricht, Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorgesehen. Da dieses Delikt erfahrungsgemäß in der Regel nur im kleineren Maßstab begangen wird, erübrigt sich die bei der Hehlerei angebrachte und auch vorgesehene (§ 184 Abs. 2) Androhung einer strengeren Strafe für den Fall, daß der Wert der verwerteten Abfälle den Betrag von 5000 S übersteigt.

Zu § 255 — Abschieben von Falschgeld oder verringerten Geldmünzen:

I. Das vorsätzliche Ausgeben von falschem oder verfälschtem Geld ist minder strafwürdig, wenn der Täter das Geld gutgläubig als echt und unverfälscht oder vollwertig empfangen hat, ist doch die Versuchung groß, den durch den gutgläubigen Empfang von Falschgeld erlittenen Schaden durch Weitergabe des Geldes von sich abzuwälzen. Die gleichen Erwägungen treffen aber auch zu, wenn das Falschgeld für den Täter von einem anderen, z. B. von dem Kassier, den er angestellt hat, gutgläubig empfangen worden ist. In Anlehnung an die Entwürfe aus den Jahren 1912 und 1927 stellt der vorliegende Entwurf daher das Abschieben von Falsifikaten unter eine mildere Strafdrohung. Der Tatbestand findet jedoch eine Abgrenzung dadurch, daß einerseits unter dem Empfangen nur abgeleiteter Erwerb zu verstehen ist und andererseits der Täter sich durch den Empfang nicht strafbar gemacht haben darf. Wer gestohlenes, durch Betrug herausgelocktes oder gefundenes Geld abschiebt, von dem er erst nach dem Diebstahl, dem Betrug oder der Unterschlagung bemerkt hat, daß es Falschgeld ist, ist keiner Privilegierung würdig und daher nicht nach dem vorliegenden Paragraphen, sondern nach dem § 252 Abs. 1 Z. 2 oder nach dem § 253 Abs. 2 Z. 2 zu bestrafen. Im übrigen genügt es auch hier, wenn der Täter den Umstand für möglich hält, daß es sich um Falschgeld handelt, und dennoch mit der Ausgabe des Falsifikates einverstanden ist. Darauf, ob es dem Täter möglich gewesen wäre, sich für seinen Schaden an demjenigen schadlos zu halten, von dem er das Falschgeld empfangen hat, kommt es nicht an. Doch wird die Möglichkeit einer solchen Schadloshaltung bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein.

II. Abs. 2 des vorliegenden Paragraphen dehnt die Begünstigung auf denjenigen aus, der nachgemachtes oder verfälschtes Geld oder eine verringerte Geldmünze für einen anderen, der das Geld oder die Münze gutgläubig als echt und unverfälscht oder vollwertig empfangen hat, als solches Geld oder solche Münze ausgibt. Zu denken ist dabei namentlich an Fälle, in denen wirtschaftlich Abhängige, etwa Angestellte oder Lehrlinge, von ihren Dienstgebern zum Abschieben von Falschgeld veranlaßt werden. Es wäre unbillig, hier für den Dienstnehmer eine Haftung nach dem § 252 Abs. 1 Z. 2 oder nach dem § 253 Abs. 2 Z. 2, allenfalls unter Zubilligung des Milderungsgrundes nach § 37 Z. 4, eintreten zu lassen, während der Dienstgeber, nähme er das Abschieben selbst vor, nur der vorliegenden Bestimmung unterläge. Wer das gutgläubig empfangene Falsifikat einem anderen mit dem Vorsatz überläßt, daß er dieses als echt usw. ausgebe, haftet nach dem Deliktsfall des Abs. 2 wegen Bestimmung des Ausführenden (§ 11). Daß der-

jenige, der die Tat für einen anderen begeht, uneigennützig handelt, wird nicht verlangt. Die Tat verliert den Charakter des Abschiebens nicht dadurch, daß der Täter eine Belohnung empfängt oder verlangt. Der entscheidende Gesichtspunkt ist, daß er für einen anderen handelt.

III. Als Strafe für das Abschieben ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 200.000 S vorgesehen.

Gemäß Abs. 3 soll das Gericht in besonders leichten Fällen von Bestrafung absehen können.

Zu § 256 — Fälschung besonders geschützter Wertpapiere:

I. Bereits das geltende Recht stellt in den §§ 106, 112, 114 und 116 StG. dem Schutz der als Münze geltenden öffentlichen Kreditpapiere den Schutz solcher öffentlicher Kreditpapiere an die Seite, die nicht als Münze gelten. Der Entwurf bezieht in diesen Schutz nach dem Vorbild des Entwurfes v. J. 1912 Pfandbriefe, Teilschuldverschreibungen, Aktien und sonstige Anteilscheine, Zins-, Genuß-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine ein, sofern diese Wertpapiere auf Inhaber lauten, und macht dabei keinen Unterschied, ob die Ausgabe durch die öffentliche Hand oder von privater Seite erfolgt. Die Eigenschaft solcher Wertpapiere, Wertträger zu sein, ihre massenhafte Ausgabe sowie ihre in der Regel dem Papiergeld ähnliche und dadurch Vertrauen in ihre Echtheit erweckende Gestaltung lassen die Bedeutsamkeit des Unterschieds zwischen öffentlicher und privater Herkunft gegenüber dem Bedürfnis zurücktreten, gegen die aus einer Fälschung drohenden Gefahren mit den strengeren Strafen des vorliegenden Abschnitts vorgehen zu können.

Durch die vorgeschlagene Bestimmung werden die Tatbestände der §§ 251 (Geldfälschung), 252 (Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes) und 255 (Abschieben von Falschgeld oder verringerter Geldmünzen) jeweils um den Fall erweitert, daß eine der dort mit Strafe bedrohten Handlungen in Beziehung auf eines der geschützten Wertpapiere begangen wird.

II. Was die einzelnen in den Schutz einbezogenen Wertpapiere betrifft, so werden Pfandbriefe von Anstalten ausgegeben, die unter öffentlicher Aufsicht stehen, wobei zu ihrer bevorzugten Deckung satzungsgemäß bestimmte Vermögensstücke der ausgebenden Anstalt dienen, während Teilschuldverschreibungen eine Haftung des der begebenden Anstalt gehörigen Eigenvermögens begründen. Zu den Teilschuldverschreibungen gehören insbesondere auch Kommunalschuldverschreibungen. Die näheren Begriffe der auf Inhaber lautenden Aktien, Zins-, Genuß-, Gewinnanteil- oder Erneuerungsscheine ergeben sich aus dem Aktienrecht. Unter die sonstigen Anteilscheine fallen Kuxe und Investmentzertifikate.

III. Die Strafrechtskommission hat in erster Lesung die Frage erörtert, ob in den Katalog der besonders geschützten Wertpapiere nicht auch die Reiseschecks aufzunehmen wären. Sie hat diese Frage nach eingehender Prüfung aus folgenden Erwägungen verneint: Zum Unterschied von den anderen im Katalog enthaltenen Wertpapieren ist der Reisescheck kein Emissionspapier. Bei ihm ist der Kreationsakt die Unterschrift; vor deren Leistung stellt er bloß ein wertloses Formular dar. Das Emissionspapier dagegen bedarf keiner Unterschrift, denn bei ihm ist der Kreationsakt eben die Emission. Die Fälschung eines Reiseschecks erfolgt auch nicht nur durch die Nachmachung des Schecks, sondern insbesondere dadurch, daß auf einem gestohlenen Reisescheckformular die Unterschrift des Berechtigten gefälscht wird. Aber auch abgesehen von diesen Fällen „uneigentlicher" Scheckfälschung bleibt zu bedenken, daß der Täter nicht mit dem Vorsatz handelt, daß der falsche Scheck in dem Sinn in Verkehr gebracht werde, in dem der Entwurf diese Tathandlung sonst verstanden wissen will. Vielmehr will der Täter den Scheck in der Regel nur einlösen. Dadurch bringt er ihn aber nicht in Verkehr, da der Scheck in der Regel von der Einlösestelle sogleich der Bank präsentiert wird, die ihn ausgegeben hat. Der Scheck ist daher nicht wie die Emissionspapiere zur dauernden Zirkulation bestimmt und damit auch nicht desselben Schutzes wie das Geld bedürftig. Die Einreihung des Reiseschecks unter die besonders geschützten Wertpapiere wäre somit systemwidrig. Die Fälschung von Reiseschecks soll daher nach § 243 als Fälschung besonders geschützter Urkunden bestraft werden.

Zu § 257 — Wertzeichenfälschung:

I. Aus den bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt angeführten Gründen werden in diesen Abschnitt auch die Vorschriften über die Fälschung von amtlichen Wertzeichen eingestellt. Diese Fälschungen werden im geltenden Recht durch § 199 lit. d StG. miterfaßt, der unter anderem die Nachmachung und Verfälschung einer durch eine öffentliche Anstalt eingeführten Bezeichnung mit Stempel, Siegel oder Probe mit Strafe bedroht. Unter solchen „Bezeichnungen" sind sowohl die öffentlichen Beglaubigungszeichen (siehe die §§ 244 und 246 des vorangehenden Abschnitts) als auch die amtlichen Wertzeichen zu verstehen. Bei diesen handelt es sich um selbständige bewegliche Sachen, die zwar gleich dem Papiergeld keinen oder doch nur einen ganz geringen inneren Wert haben, aber nach amtlicher Anordnung zur Entrichtung von Abgaben und anderen öffentlich-rechtlichen Leistungen bestimmt sind und deshalb mit einem festen Wert im Verkehr stehen.

Zu den amtlichen Wertzeichen, die hier geschützt werden sollen, zählen z. B. die Stempel-

marken (§ 8 Bundes-Verwaltungsabgabenverordnung 1957, BGBl. Nr. 48; § 3 Abs. 2 Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr 267; Stempelmarkengesetz, BGBl. Nr. 24/1964), die Gerichtskostenmarken (§ 4 Abs. 2, 4 des Gerichts- und Justizverwaltungsgebührengesetzes 1962, BGBl. Nr. 289; Gerichtskostenmarkenverordnung, BGBl. Nr. 77/1950), die Post- bzw. Briefmarken (§§ 20 ff. Postgesetz, BGBl. Nr. 58/1957; §§ 23 ff. Postordnung, BGBl. Nr. 110/1957), die Verwaltungsabgabenmarken und die zollamtlichen Verschlußstreifen (z. B. für Kleinpackungen von Rasierklingen usw.). Der Entwurf verzichtet, um den Grundgedanken des Gesetzes klarer hervortreten zu lassen und eine künftige Ergänzung der Vorschrift durch neue Sonderbestimmungen überflüssig zu machen, auf die Einzelaufzählung und bezeichnet als Gegenstand des Schutzes allgemein „amtliche Wertzeichen". Diesen stellt der Entwurf die amtlichen Stempelabdrücke gleich, durch die die Entrichtung einer Gebühr oder sonst einer Abgabe bescheinigt wird (vgl. § 3 Abs. 2, zweiter Halbsatz, des Gebührengesetzes 1957).

II. Die Tatbestände der Wertzeichenfälschung lehnen sich in ihrem Aufbau eng an die der Geld- und Wertpapierfälschung an. Mit Strafe bedroht wird zunächst derjenige, der ein amtliches Wertzeichen mit dem Vorsatz nachmacht oder verfälscht, daß es als echt und unverfälscht verwertet werde (Abs. 1), sodann aber auch der Täter, der ein solches nachgemachtes oder verfälschtes Wertzeichen mit dem Vorsatz, es als echt und unverfälscht zu verwerten, von einem anderen übernimmt oder sich auf andere Weise verschafft (Abs. 2 Z. 1) oder als echt und unverfälscht verwertet (Abs. 2 Z. 2). An die Stelle des „In-Verkehr-Bringens" (§ 251) und des „Ausgebens" (§ 252) tritt hier das „Verwerten". Damit soll im Sinn der von der Strafrechtskommission in erster Lesung einstimmig gefaßten Empfehlung jedwede Ausnützung des vorgetäuschten Wertes des Falsifikats, das ist also sowohl das (erstmalige) In-Verkehr-Bringen als auch jede spätere Verwendung des Wertzeichens als solches erfaßt werden. Das Feilhalten des Wertzeichens, das im § 218 des Entwurfes v. J. 1927 besonders genannt worden war, stellt einen strafbaren Versuch des Delikts dar. Die Erzielung eines Entgelts oder sonstigen Vermögensvorteils durch den Täter ist mit dem Verwerten nicht notwendigerweise verbunden; gefälschte Stempelmarken verwertet auch, wer sie einem anderen, und sei es auch nur als Sammelobjekt, zum Geschenk macht. Das Wertzeichen muß aber stets „als echt und unverfälscht" verwertet werden.

III. Die Wiederverwendung eines schon verwendeten amtlichen Wertzeichens und die Entfernung des Entwertungsstempels von einem schon verwendeten amtlichen Wertzeichen sollen entsprechend einer von der Strafrechtskommission in erster Lesung einstimmig gefaßten und in zweiter Lesung ebenso bestätigten Empfehlung nicht gerichtlich strafbar sein (Abs. 4). Bestimmend für diese Regelung ist die Überlegung, daß es sich bei diesen Verhaltensweisen in aller Regel um Geringfügigkeiten handelt, die nicht von einer als kriminell zu wertenden Gesinnung des Täters getragen werden. Soweit es sich um bereits verwendete inländische Stempelwertzeichen handelt, ist deren Wiederverwendung bereits gegenwärtig nach § 39 Abs. 1 lit. c des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, finanzbehördlich strafbar. Sollte darüber hinaus (z. B. für den Fall der Wiederverwendung bereits verwendeter Postwertzeichen) ein Strafbedürfnis bestehen, wäre diesbezüglich durch entsprechende Verwaltungsstrafdrohungen vorzusorgen.

IV. Als Strafe für die Fälle des Abs. 1 sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor, für die im geringeren Maß strafwürdigen Fälle des Abs. 2 Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.

Zu § 258 — Vorbereitung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung:

Während das geltende Recht bloße Vorbereitungshandlungen zur Geld- und Wertpapierfälschung straflos läßt, wenn sie vom Täter selbst vorgenommen werden, und wegen solcher Handlungen nur den Gehilfen mit Strafe bedroht, soll nach dem Entwurf ähnlich wie nach den Entwürfen v. J. 1912 (§ 229) und v. J. 1927 (§ 220) und dem schweizerischen Strafgesetzbuch (Art. 247) auch strafbar sein, wer sich ein Mittel oder Werkzeug anfertigt oder verschafft, das ihm selbst zur Begehung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung dienen soll. Eine solche Bestimmung ist durch die schweren Gefahren begründet, die der Umlauf falschen Geldes, falscher Wertpapiere oder falscher Wertzeichen für den Verkehr und die Volkswirtschaft mit sich bringt. Daneben ist wie nach geltendem Recht und abweichend von der in den Entwurf übernommenen grundsätzlichen Straflosigkeit der versuchten Beihilfe (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 14) die versuchte Beihilfe zur Geld- und Wertpapierfälschung und über das geltende Recht hinaus auch die versuchte Beihilfe zur Wertzeichenfälschung mit Strafe bedroht.

Die verpönte Tathandlung wird im Entwurf dahin umschrieben, daß der Täter ein Mittel oder Werkzeug, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich zur Begehung einer nach den §§ 251, 253, 256 und 257 mit Strafe bedrohten Handlung bestimmt ist, anfertigt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält oder einem anderen überläßt.

Auf der subjektiven Tatseite wird der Vorsatz verlangt, sich oder einem anderen die Begehung einer dieser mit Strafe bedrohten Handlungen zu ermöglichen. Der Tatbestand ist somit völlig analog seinem Gegenstück im vorangehenden Ab-

schnitt (§ 246, Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen) aufgebaut. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen kann daher verwiesen werden.

Als Strafe für das Delikt wird Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren angedroht.

Zu § 259 — Tätige Reue:

Entsprechend einer von der Strafrechtskommission bereits in erster Lesung beschlossenen und in zweiter Lesung bestätigten Empfehlung wird auch in den vorliegenden Abschnitt eine Bestimmung aufgenommen, die für den Fall tätiger Reue Straflosigkeit zusichert. Hierfür sind im wesentlichen dieselben Erwägungen maßgebend, die zur Aufnahme von Bestimmungen über die strafaufhebende Wirkung tätiger Reue in den vorangehenden Abschnitt geführt haben, so daß auf die betreffenden Erläuternden Bemerkungen, insbesondere zu § 245, verwiesen werden kann. Die Notwendigkeit, in eine Fälschung verstrickten Personen durch die Zusicherung der Straflosigkeit einen Anreiz dafür zu bieten, von ihrem Vorhaben abzustehen und die Gefahr einer Verwendung der Falsifikate im weiteren Sinn zu vereiteln, besteht bei den strafbaren Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen in noch stärkerem Maß als bei den gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen gerichteten strafbaren Handlungen; denn jene werden zum Unterschied von diesen in aller Regel von wohlausgerüsteten Fälscherbanden begangen, an deren Zerfall durch tätige Reue einzelner Mitglieder ein sehr beträchtliches Interesse besteht.

Im übrigen müssen jedoch bei den mit verhältnismäßig hohen Strafen bedrohten Delikten des vorliegenden Abschnitts auch an das Verhalten desjenigen, der sich Straffreiheit erwerben will, strenge Anforderungen gestellt werden. Der Entwurf verlangt daher, daß der Täter freiwillig (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 15 und zu § 245)

1. seine Tätigkeit vor deren Abschluß aufgibt,

2. die Falsifikate (im weiteren Sinn) und Fälschungsgeräte, soweit er sie noch besitzt, vernichtet oder der Behörde (im Sinn der Legaldefinition des § 170 Abs. 3) übergibt und

3. die Gefahr beseitigt, daß infolge seiner Tätigkeit oder der Tätigkeit anderer an dem Unternehmen Beteiligter Falsifikate als echt und unverfälscht bzw. vollwertig in Verkehr gebracht, ausgegeben oder verwertet werden, solange noch nicht versucht worden ist, einen dieser Erfolge herbeizuführen. Der Täter wird auch straffrei, wenn die erwähnten Gefahren nicht bestehen oder ohne sein Zutun beseitigt werden, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich darum bemüht, sie zu beseitigen.

Als Mittel zur Beseitigung der Gefahr, daß infolge der Tätigkeit eines an dem verbrecherischen Unternehmen Beteiligten Falsifikate als echt und unverfälscht bzw. vollwertig in Verkehr gebracht, ausgegeben oder verwertet werden, nennt der Entwurf insbesondere die Anzeige an die Behörde (im oben bezeichneten Sinn). Daneben käme z. B. auch die Vernichtung s ä m t l i c h e r von den Beteiligten benützter bzw. hergestellter Geräte und Falsifikate — und nicht nur, wie Z. 2 des Abs. 1 fordert, der im Besitz des T ä t e r s befindlichen — in Betracht. Der Vernichtung steht es gleich, wenn die genannten Gegenstände unbrauchbar gemacht werden.

Zu § 260 — Geld, Wertpapiere und Wertzeichen des Auslands:

Bereits das geltende Recht stellt inländische und ausländische öffentliche Kreditpapiere und Münzen einander im strafrechtlichen Schutz gleich (§§ 106 Abs. 1, 118 lit. a und b StG.). Ebenso macht es nach Lehre und Rechtsprechung keinen Unterschied, ob die „durch öffentliche Anstalt eingeführte Bezeichnung mit Stempel", worunter § 199 lit. d StG. auch die amtlichen Wertzeichen begreift, von einer in- oder ausländischen Anstalt herrühren. Hinsichtlich des Geldes besteht in dieser Richtung überdies eine Verpflichtung auf Grund des Art. 5 des Internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Falschmünzerei (BGBl. Nr. 347/1931), hinsichtlich der Briefmarken und dergleichen eine gleichartige Verpflichtung auf Grund des Art. 47 des Weltpostvertrags (BGBl. Nr. 189/1959).

Der Entwurf verallgemeinert die Vorschriften des geltenden Rechts dahin, daß die Bestimmungen des vorliegenden Abschnitts außer für Geld auch für Wertpapiere und Wertzeichen des Auslands gelten sollen, wobei selbstverständlich nicht ausdrücklich gesagt zu werden braucht, daß der Schutz der ausländischen Objekte nicht weiter geht als der der inländischen. Es sind daher von den ausländischen Wertpapieren nur die im Sinn des § 256 „besonders geschützten" und von den Wertzeichen des Auslands nur die a m t l i c h e n und die diesen nach § 257 Abs. 3 gleichgestellten erfaßt. Im Hinblick auf die völlige Gleichstellung der inländischen Objekte mit den ausländischen kann auf eine Definition bzw. Erläuterung der Begriffe „in"- und „ausländisch" verzichtet werden.

Dreizehnter Abschnitt

Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat

Vorbemerkungen zu den §§ 261 bis 267:

Unter der Überschrift „Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat" faßt der Entwurf die Delikte, die u n m i t t e l b a r gegen den Staat

in seiner verfassungsmäßigen Ordnung, in der Integrität seines Gebietes, in seiner Unabhängigkeit und in seinem Anspruch auf Achtung gerichtet sind, in einem besonderen Abschnitt zusammen. Indem er sich hierbei unter Vermeidung komplizierter Kasuistik auf die Bildung bloß einiger weniger Tatbestände beschränkt, hält er an einer bewährten österreichischen Rechtstradition fest.

Eingeleitet wird dieser Abschnitt durch die Strafbestimmung gegen den Hochverrat (§ 261), die sich an die Kernbestimmung des Hochverratstatbestands im § 58 StG. anlehnt. Daran schließen sich die aus diesem herausgelösten Tatbilder der Vorbereitung eines Hochverrats (§ 263); im § 265 (staatsfeindliche Verbindungen) werden — in modifizierter Form — die Tatbestände der §§ 4 und 5 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, vereinigt. Diese Strafbestimmungen werden — der besseren Übersichtlichkeit halber jeweils im Anschluß an die einzelnen Tatbilder — durch besondere Bestimmungen über die tätige Reue ergänzt. Den Abschluß bildet eine zum Teil aus dem geltenden Recht (§ 299 a StG. in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965) nur mit geringfügigen Änderungen übernommene Strafbestimmung gegen die (qualifiziert öffentliche) Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 267). Die Strafrechtskommission hatte empfohlen, an dieser Stelle nur die Strafdrohung gegen die Herabwürdigung der Republik einzufügen, die Bestimmung über die Herabwürdigung österreichischer Symbole aber zusammen mit den Bestimmungen über Angriffe auf oberste Staatsorgane zu einem eigenen Abschnitt zusammenzufassen. Aus systematischen und praktischen Gesichtspunkten empfiehlt es sich jedoch nicht, die beiden so nahe verwandten Bestimmungen gegen die Herabwürdigung der Republik und gegen die Herabwürdigung österreichischer Symbole räumlich zu trennen. Der Entwurf vereinigt daher beide Bestimmungen unter der Überschrift „Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole" im letzten Paragraphen dieses Abschnitts.

Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission hätte die Überschrift dieses Abschnitts zu lauten: „Hochverrat und verwandte strafbare Handlungen". Diese Überschrift wäre insofern irreführend, als die Herabwürdigung der Republik und in noch höherem Maß die nach dem Entwurf gleichfalls in diesen Abschnitt eingereihte Herabwürdigung österreichischer Symbole zwar die gleiche Angriffsrichtung aufweisen wie der Hochverrat, unter dem Gesichtspunkt der Schwere des Unrechtsgehalts und der Gefährlichkeit der Tat aber dem Hochverrat nicht als „verwandt" an die Seite gestellt werden können. Den im vorliegenden Abschnitt nebem dem Hochverrat behandelten Delikten ist aber gemeinsam, daß sie gegen den Staat in seiner Gesamtheit (Republik Österreich), in einem seiner Teile (Bundesländer) oder in seiner Verkörperung durch Symbole gerichtet sind. Die Überschrift „Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat" bezeichnet den Inhalt daher in zutreffender Weise.

Zu § 261 — Hochverrat:

I. Dieser Tatbestand übernimmt im wesentlichen den Hochverratsbegriff, wie er durch § 58 lit. b und c StG. sowie durch den diese Bestimmungen ergänzenden Art. I des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, RGBl. Nr. 8/1863, geprägt worden ist. Geschützt sind demnach:

1. die Verfassungen der Republik Österreich und der einzelnen Bundesländer gegen eine Änderung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt (Verfassungshochverrat);

2. das Staatsgebiet (Gebiet der Republik Österreich) gegen die auf solche Weise bewirkte Abtrennung eines Gebietsteils (Gebietshochverrat).

Auf die Aufnahme einer Legaldefinition des Begriffes „Verfassung" verzichtet der Entwurf. Seine Auslegung soll der Lehre und Rechtsprechung überlassen bleiben. Auch das geltende Recht enthält keine Legaldefinition dieses in den Art. I und II des Gesetzes, RGBl. Nr. 8/1863, verwendeten Begriffes, ohne daß dies die Rechtsanwendung beeinträchtigt hätte. Der Begriff „Verfassung" entzieht sich auch einer legistisch brauchbaren, d. h. zugleich umfassenden, aber weder lehrbuchhaften noch kasuistischen Definition.

In Konsequenz der in den Art. 2 und 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 verankerten Selbständigkeit der Bundesländer schützt der Entwurf, damit über das geltende Recht hinausgehend, nicht nur die Verfassung der Republik Österreich als solcher, sondern auch die der einzelnen Bundesländer.

Die ausdrückliche Erwähnung der Regierungsform (vgl. § 58 lit. b StG.) kann entfallen, da sowohl die demokratische Regierungsform als auch die republikanische Staatsform im Art. 1 B.-VG. verankert sind, so daß jeder Angriff auf sie notwendigerweise auch einen Angriff auf einen leitenden Grundsatz der Verfassung darstellt.

Das Tatbild des Gebietshochverrats entspricht dem des geltenden Rechtes (§ 58 lit. c StG.). Am Rand erwähnt sei hierzu der wohl kaum jemals vorkommende Fall der Abtrennung eines zu einem Bundesland gehörenden Gebietes unter dessen gleichzeitiger Belassung im österreichischen Staatsverband. Eine solche Handlung entspricht nicht dem traditionellen Begriff des Hochverrats und soll daher auch nicht in dessen Rahmen pönalisiert werden. Ihre Strafbarkeit als Hochverrat wird auch nicht etwa dadurch bewirkt, daß sie, da ja auch der Länderumfang verfassungsgesetzlich festgelegt ist, nicht ohne Verfassungs-

änderung einhergehen kann. Aus der Nichterwähnung dieses Falles im Rahmen des Gebietshochverrats ist mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß seine Bestrafung als Hochverrat ausgeschlossen sein soll.

II. Neben der Losreißung eines Teiles Österreichs vom einheitlichen Länderumfang pönalisiert § 58 lit. c StG. auch die Losreißung eines Teiles vom einheitlichen Staatsverband. Darunter ist die Schaffung einer mit der Verfassung unvereinbaren staatsrechtlichen Sonderstellung eines Teiles des Staates zu verstehen. Dieser ohnehin durch das Tatbild des Verfassungshochverrats gedeckte, praktisch kaum vorkommende und auch in anderen Rechtsordnungen nicht besonders erwähnte Fall wird im Entwurf nicht ausdrücklich hervorgehoben.

Ein Minderheitsvotum hat die Aufnahme einer Strafbestimmung gegen den sogenannten Bestandshochverrat empfohlen. Danach sollte wegen Hochverrats auch bestraft werden, wer es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt den Bestand der Republik Österreich zu beeinträchtigen. Unter dem Bestand der Republik sollte ihre Freiheit von fremder Botmäßigkeit, ihre staatliche Einheit und ihre Existenz schlechthin zu verstehen sein. Auch diese Güter und nicht nur die Verfassung bedürften eines wirksamen strafrechtlichen Schutzes. Insbesondere müsse die Erscheinung des „Satellitenstaates" berücksichtigt werden, der bei äußerer Selbständigkeit in Wirklichkeit unter der Botmäßigkeit einer anderen Macht stehe.

Ein solcher Hochverrat ist aber ohne Änderung der Verfassung, also ohne Zusammentreffen mit dem Verfassungshochverrat nur schwer denkbar. Das gilt auch für die Beeinträchtigung der staatlichen Einheit, die kaum vorgenommen werden kann, ohne daß gleichzeitig die Verfassung geändert oder ein Gebietsteil vom Staat abgetrennt wird. Die Existenz des Staates als solchen schließlich steht und fällt mit seiner Verfassung. Ein praktisches Bedürfnis nach einer solchen Tatbestandserweiterung besteht demnach nicht. Der Entwurf hat sie daher auch nicht vorgesehen und beschränkt sich auf die Pönalisierung der traditionellen Formen des Hochverrats, das ist des Verfassungs- und des Gebietshochverrats.

Die durch Art. 5 des Gesetzes vom 12. November 1918, StGBl. Nr. 5, über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich ersatzlos aufgehobene Bestimmung des § 58 lit. a StG. hatte Angriffe gegen die Person des Kaisers (an Körper, Gesundheit oder Freiheit) sowie die Verhinderung der Ausübung seiner Regierungsrechte als Hochverrat mit Strafe bedroht. Dem Bundespräsidenten kommt nach der Bundesverfassung staatsrechtlich eine ganz andere Stellung zu, als sie der Kaiser in der österreichischen Monarchie eingenommen hatte. Der Eigenart der Stellung des Bundespräsidenten trägt der Entwurf dadurch Rechnung, daß er die Strafbestimmung „Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten" nicht im Rahmen des Hochverrats behandelt, sondern sie in den Abschnitt „Angriffe auf oberste Staatsorgane" einordnet.

III. Eine verfassungsrechtliche Bestimmung ändern bedeutet, sie auf Dauer in ihrem bisherigen Inhalt unanwendbar machen. Es macht keinen Unterschied, ob dieser Erfolg dadurch herbeigeführt werden soll, daß die Bestimmung formell oder durch eine faktische Maßnahme welcher Art immer geändert oder außer Kraft gesetzt wird. Eine Verfassungsbestimmung wird daher auch geändert, wenn eine auf ihr beruhende Verfassungseinrichtung oder ein solches Verfassungsorgan beseitigt oder dauernd lahmgelegt wird, auch wenn dieser Erfolg ohne formelle Abschaffung der Einrichtung oder des Organs vor sich geht. Zielt die Tat auf die Behinderung des Funktionierens einer solchen Einrichtung oder eines solchen Staatsorgans in einem Einzelfall ab (Sprengung einer Parlamentssitzung etwa), so erfüllt sie den Tatbestand des Hochverrats nicht, kann aber unter Umständen nach einer anderen Bestimmung des Entwurfes strafbar sein; in dem gewählten Beispiel etwa als Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers nach § 269. Entsprechendes gilt für eine gegen eine Verfassungsnorm oder eine verfassungsmäßige Einrichtung gerichtete Wühl- oder Störtätigkeit, die unter Umständen das Tatbild der Vorbereitung eines Hochverrats nach § 263 erfüllen kann.

Als Begehungsmittel bezeichnet das geltende Recht (§ 58 lit. b StG. und Art. I des Gesetzes, RGBl. Nr. 8/1863) beim Verfassungshochverrat die „gewaltsame Veränderung (Umänderung)" und beim Gebietshochverrat im § 58 lit. c StG. die auf das Element der Gewaltsamkeit hinweisende „Losreißung". Der Entwurf bedient sich demgegenüber für beide Hochverratsformen der klareren Ausdrucksweise „mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt" und kann deshalb auch beim Gebietshochverrat auf die damit entbehrlich gewordene, dem Wort „losreißen" eigene besondere Färbung verzichten und sich mit dem die Tathandlung hinreichend charakterisierenden Ausdruck „abtrennen" begnügen.

Herrschende Lehre und Rechtsprechung legen den Begriff der „gewaltsamen" Änderung der Verfassung im Sinn einer „rechtswidrigen" Änderung aus. Nicht so der Entwurf, der hier auf den ursprünglichen Sinn des Wortes „Gewalt" zurückgreift und allein die Anwendung oder Androhung „physischer Gewalt" erfassen will, wie sie nur gegen physische Personen oder gegen Sachen angewendet werden kann, die beim Hochverrat das zwischen dem Täter und der Verfassung stehende, der Tathandlung unmittel-

bar ausgesetzte Angriffsobjekt bilden. „Gewalt" bedeutet im Tatbild des Hochverrats demnach nichts anderes als überall sonst im Entwurf (vgl. z. B. §§ 83 Z. 6, 113, 146, 160, 163, 220). Wer es unternimmt, die im § 261 bezeichneten Erfolge auf andere unrechtmäßige Weise zu erreichen, kann sich eines im § 265 pönalisierten Angriffs auf die verfassungsmäßige Ordnung schuldig machen.

IV. Im § 58 lit. c StG. ist die Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von außen als besonderer Fall des Hochverrats pönalisiert. Auf diese Qualifikation verzichtet der Entwurf. Ein ausreichendes Äquivalent für die damit entfallende Strafdrohung stellen die Strafdrohung des § 263 Abs. 2 (Vorbereitung eines Hochverrats im Zusammenwirken mit einer ausländischen Macht) sowie die gegen den Landesverrat und da insbesondere die des § 276 Abs. 2 gegen Begünstigung feindlicher Streitkräfte dar.

Auch das Entfachen einer Empörung oder eines Bürgerkriegs (§ 58 lit. c StG.) wird nicht mehr als Hochverrat besonders pönalisiert. Ein solches Verhalten stellt, wenn es nicht nach seinem Ziel ein Hochverrat im engeren Sinn ist, nach heutiger Auffassung keinen Hochverrat dar. Es wird als strafbare Handlung in Beziehung auf staatsfeindliche Verbindungen (§ 265) oder als Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 267), Angriff auf oberste Staatsorgane (§§ 268 bis 270), Anstiftung zum Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 289), Landfriedensbruch (§ 295), Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte (§ 297), Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 302), Aufforderung zu strafbaren Handlungen und Gutheißung strafbarer Handlungen (§ 303) oder Verhetzung (§ 304) ausreichend geahndet werden können.

V. Nach geltendem Recht wird wegen Hochverrats bestraft, wer „etwas unternimmt", was auf die im Gesetz bezeichneten Erfolge angelegt ist. Nach herrschender Meinung wird dadurch jede Vorbereitungshandlung erfaßt. Streng genommen wären danach auch entfernte und unbedeutende Vorbereitungshandlungen (wie das Beschaffen von Schreibmaterial für einen hochverräterischen Aufruf) als Hochverrat unter eine Strafdrohung von zehn bis zu zwanzig Jahren schwerem Kerker gestellt. Das kann aber nicht im Ernst gewollt sein. Der Entwurf beschränkt daher zufolge der Legaldefinition des § 261 Abs. 2 die Strafbarkeit des Hochverrats auf die Vollendung und den Versuch und schafft lediglich für bestimmte Vorbereitungshandlungen im § 263 eine besondere, mildere Strafdrohung. Die Strafdrohung, wie sonst in der Regel üblich, allein an die Vollendung der Tat zu knüpfen und die Bestrafung des Versuches lediglich auf die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles über den Versuch (§§ 14 und 15) zu stützen, wie dies z. B. im § 86 des Entwurfes v. J. 1927 der Fall ist, wäre nicht sinnvoll, weil der Hochverrat die Gerichte in der Regel nur in der Erscheinungsform des Versuches beschäftigt, wogegen der Täter des vollendeten (gelungenen) Hochverrats zumeist durch die Macht der durch die Tat geschaffenen Verhältnisse vor Strafe geschützt ist. Um aber sowohl den typischen Versuchsfall als auch den atypischen Fall der Vollendung zu erfassen, bedient sich der Entwurf der schon im geltenden Recht gebrauchten Wendung „Wer es unternimmt", die in einem besonderen Absatz in dem vorhin dargelegten Sinn erläutert wird.

VI. Da die Tat die Existenz des Staates bedroht, ist die Strafdrohung die strengste, die der Entwurf, sofern es sich nicht um die Vernichtung von Menschenleben handelt, vorsieht, nämlich Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren.

Auf eine besondere Strafdrohung gegen die erfolglos gebliebene — ganz allgemeine und nicht auf ein bestimmtes Unternehmen bezogene — öffentliche Aufforderung zum Hochverrat, wie sie § 59 lit. c StG. normiert, verzichtet der Entwurf und begnügt sich auch hier mit der Strafdrohung des § 303 gegen die Aufforderung zu strafbaren Handlungen und die Gutheißung strafbarer Handlungen.

Die im geltenden Strafgesetz als „Mitschuld am Hochverrat" bezeichnete Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige eines hochverräterischen Unternehmens (§§ 60 und 61 StG.) werden im Entwurf nicht mehr besonders pönalisiert. Die gegenwärtig dafür vorgesehenen strengen Freiheitsstrafen (schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren) sind zwar aus der dem Hochverrat beigemessenen ganz besonderen Gefährlichkeit heraus historisch verständlich, unter dem Gesichtspunkt eines Schuldstrafrechts aber nicht vertretbar, weil dem Täter keine verbrecherische Aktivität, sondern ein bloßes Untätigbleiben vorgeworfen wird. Der Entwurf begnügt sich auch hier mit der allgemeinen Strafdrohung des § 307 gegen die Unterlassung der Verhinderung einer strafbaren Handlung.

Zu § 262 — Tätige Reue:

Das Tatbild des Hochverrats umfaßt sowohl die Vollendung als auch den Versuch (§ 261 Abs. 2). Der Hochverrat ist daher bereits im Versuchsstadium formell vollendet, und es bleibt für einen Versuch im technischen Sinn (§ 14) und daher auch für einen Rücktritt vom Versuch (§ 15) kein Raum. Bei dem gefährlichen Verbrechen des Hochverrats kann aber nicht darauf verzichtet werden, dem Täter durch Gewährung von Straffreiheit für den Fall rechtzeitigen und freiwilligen Rücktritts einen Anreiz zur tätigen Reue zu bieten.

Diesem Ziel dient im geltenden Recht § 62 StG., wonach der Täter straflos wird, wenn er die Mitglieder der hochverräterischen Verbindung und deren nähere Umstände der Obrigkeit rechtzeitig entdeckt. Diese Regelung knüpft also an die Voraussetzung, daß der Täter die Mitschuldigen d e n u n z i e r t. Sie ist im Vergleich mit der allgemeinen Regelung der Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuch (§ 15), die allein auf den eingangs bezeichneten Zweck abstellt, zu eng. Auch der an sich rücktrittswillige Täter wird sich öfter zu einer förmlichen Aufdeckung des hochverräterischen Unternehmens und seiner Akteure nicht bereit finden, sei es, weil er nicht zum Denunzianten seiner Gesinnungsgenossen werden will, sei es, daß er deren Rache fürchtet. Es kann daher eine Rücktrittsbestimmung nach Art des § 62 StG. ihren Zweck, als „goldene Brücke" zu dienen, nicht voll erfüllen.

Der Entwurf begnügt sich daher auch beim Hochverrat mit den im Allgemeinen Teil für die Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuch geforderten Voraussetzungen (§ 15), das ist im wesentlichen damit, daß der Täter freiwillig die Ausführung der Tat aufgibt oder, falls mehrere an dem Vorhaben beteiligt sind, sie verhindert oder freiwillig den Erfolg abwendet, mag dies nun — wie es wohl die Regel sein wird — durch Anzeige der Beteiligten oder auf andere Weise, etwa durch Überredung der Komplizen, geschehen.

Unter dem E r f o l g des hochverräterischen Unternehmens, dessen Abwendung den Täter straflos macht, ist der tatbestandsmäßige Erfolg zu verstehen, das ist die Änderung der Verfassung oder die Abtrennung eines Gebietsteils; sonstige aus der Tat entspringende Nachteile, wie z. B. die Sprengung von Eisenbahnanlagen im Zug eines hochverräterischen Unternehmens, fallen für die Beurteilung der Frage, ob dem Täter strafbefreiender Rücktritt von dem hochverräterischen Unternehmen zuzubilligen ist, nicht ins Gewicht, bleiben jedoch, wenn der Hochverrat durch tätige Reue straffrei geworden ist, nach anderen Bestimmungen — z. B. nach § 193 — strafbar.

Im übrigen darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 15 verwiesen werden.

Zu § 263 — Vorbereitung eines Hochverrats:

I. Wie bereits zu § 261 dargelegt wurde, erfüllen gegenwärtig nicht nur der versuchte und der vollendete Hochverrat, sondern auch jede Vorbereitungshandlung hierzu den Tatbestand des Hochverrats. Der Hochverrat ist ein besonders gefährliches Verbrechen, dessen Bekämpfung so sehr im öffentlichen Interesse gelegen ist, daß es angebracht erscheint, das kriminelle Verhalten schon in seinen Anfängen zu pönalisieren. Bei der Verfolgung dieses Zieles darf man aber den Schutzgedanken nicht überspannen, und man muß auch nicht so weit gehen, daß Grundsätze des Schuldstrafrechts verletzt werden. Wer etwa das für hochverräterische Schriften bestimmte Papier beschafft, bereitet zwar ein hochverräterisches Unternehmen vor, aber der verbrecherische Wille des Täters hat noch nicht in solchem Maß Gestalt angenommen, daß von einer wesentlichen Rechtsgütergefährdung und von so starker krimineller Schuld gesprochen werden kann, daß die Tat als Verbrechen gewertet werden könnte. Mit der im geltenden Recht normierten Pönalisierung s ä m t l i c h e r Vorbereitungshandlungen würde der Gesetzgeber demnach über das Ziel schießen. Die rechtspolitisch zweckmäßigste Lösung liegt in der Mitte: Es sollen zwar auch Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat strafrechtlich erfaßt werden, jedoch nur solche, die typischerweise besonders gefährlich sind und auf einen verbrecherischen Willen von starker Intensität schließen lassen.

Ein hochverräterisches Unternehmen kann nun auf so verschiedenartige Weise vorbereitet werden, daß eine kasuistische Aufzählung der in Betracht kommenden Tathandlungen nicht sämtliche strafwürdigen Fälle erfassen könnte. Da sich eine solche Aufzählung überdies nur auf bisher gewonnene Erfahrungen gründen könnte, müßte damit gerechnet werden, daß sie künftigen hochverräterischen Praktiken anderer Art gegenüber versagen würde.

II. Der Entwurf hebt zwei Vorbereitungshandlungen von typischer Gefährlichkeit, nämlich die Verabredung zum Hochverrat und seine Vorbereitung im Zusammenwirken mit einer ausländischen Macht, besonders heraus und stellt ihnen in Form einer Generalklausel die Vorbereitung eines Hochverrats „in anderer Weise" gleich, diese jedoch mit der Einschränkung, daß durch die Tat die Gefahr eines hochverräterischen Unternehmens herbeigeführt oder erheblich vergrößert wird; der Vorsatz des Täters muß auch diese Umstände umfassen.

Idealkonkurrenz mit anderen Tatbildern ist möglich, so z. B. mit dem letzten Fall der Sabotage an lebenswichtigen Betrieben (§ 204 Z. 6).

Der Entwurf erblickt, wie bereits erwähnt, eine typischerweise gefährliche Vorbereitungshandlung darin, daß jemand mit einem anderen die g e m e i n s a m e Begehung eines Hochverrats verabredet. Nach einem von einer Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission erstatteten Votum sollte die Verabredung des Hochverrats auch dann schon als typisch gefährlich pönalisiert werden, wenn der Hochverrat selbst n i c h t gemeinsam, d. h. also auch dann, wenn er nur von einem der an der Verabredung Beteiligten allein oder im Zusammenwirken mit Außenstehenden oder nur von einem oder mehreren Außenstehenden verübt werden soll. Diese Formen der Verabredung lassen aber das die

besondere Gefährlichkeit der Tat begründende kollektive Element nicht genügend scharf hervortreten. Auch der Tatbestand des verbrecherischen Komplottes (§ 298) stellt aus den zu dieser Bestimmung dargelegten Gründen auf die Verabredung der gemeinsamen Ausführung der dort bezeichneten strafbaren Handlungen ab. Folgte man dem Minderheitsvotum, so wäre etwa mit der Auslegung zu rechnen, daß sich auch strafbar macht, wer sich in bloß passiver Weise an der Erörterung hochverräterischer Pläne eines Einzelgängers beteiligt. Soll bei dieser besonderen Erscheinungsform der Vorbereitung des Hochverrats auf das in der Generalklausel geforderte Moment der im Einzelfall nachzuweisenden Gefährlichkeit der Vorbereitungshandlung verzichtet werden, so muß die Verabredung zumindest dadurch typischerweise gefährlich sein, daß sie auf eine gemeinsame Aktion, sei es auch nur von zwei an der Verabredung beteiligten Personen, hinzielt. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, wird aber durch die Verabredung die Gefahr eines hochverräterischen Unternehmens herbeigeführt oder erheblich vergrößert, so ist die Verabredung zwar nicht als solche nach § 263 Abs. 1, wohl aber nach der Generalklausel des § 263 Abs. 2 strafbar.

Die typische Gefährlichkeit des zweiten besonders geregelten Falles der Vorbereitung eines Hochverrats, nämlich der Vorbereitung im Zusammenwirken mit einer ausländischen Macht (§ 263 Abs. 2) bedarf wohl keiner Begründung.

Durch die Generalklausel (§ 263 Abs. 2) schließlich soll eine Handhabe geschaffen werden, sonstige konkret gefährliche Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat zu bestrafen. Die Vorbereitungshandlung muß die konkrete Gefahr eines hochverräterischen Unternehmens entweder herbeigeführt oder erheblich vergrößert haben. Die Beschaffung von Papier für hochverräterische Aufrufe, die an einen anderen gerichtete Aufforderung, für hochverräterische Zwecke Geldmittel zur Verfügung zu stellen, und ähnliche entfernte Vorbereitungshandlungen werden in der Regel die Gefahr eines hochverräterischen Unternehmens weder herbeiführen noch erheblich vergrößern. Sie sollen daher auch im Regelfall nicht als Vorbereitung zum Hochverrat strafbar sein. Wohl aber können solche Handlungen unter besonderen Umständen unter die Generalklausel fallen. Nach dieser wird auch in der Regel zu beurteilen sein, wer zur Vorbereitung eines Hochverrats Mannschaften sammelt, einübt oder bereitstellt, Personen zur Übernahme leitender Stellungen im Staat zu gewinnen sucht, sich Geld, Waffen, Munition, Verkehrs- oder Nachrichtenmittel beschafft, bereithält oder verteilt oder auf das Bundesheer, die Polizei oder Gendarmerie zu dem Zweck einwirkt, sie ihrer Pflicht, die Verfassung des Bundes oder der Länder gegen gewaltsame Angriffe zu schützen, untreu zu machen.

Die Strafdrohung der Vorbereitung eines Hochverrats lautet auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, schließt sich also lückenlos an den beim Hochverrat vorgesehenen Strafrahmen (Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren) an.

Zu § 264 — Tätige Reue:

Der Abs. 1 dieser Bestimmung ist im wesentlichen dem § 262 Abs. 1 nachgebildet. Im Abs. 2 wird die sinngemäße Anwendung des § 262 Abs. 2 normiert. Es kann daher auf die Erläuternden Bemerkungen zu diesen Bestimmungen verwiesen werden.

Zu § 265 — Staatsfeindliche Verbindungen:

I. Diese Bestimmung dient der Bekämpfung staatsfeindlicher Organisationen. Sie findet ihr Vorbild in den §§ 4 und 5 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936. Gegenstand der strafbaren Handlung ist die Gründung einer Verbindung, „deren, wenn auch nicht ausschließlicher Zweck es ist, auf gesetzwidrige Weise die Unabhängigkeit, die in der Verfassung festgelegte Staatsform oder eine verfassungsmäßige Einrichtung der Republik Österreich zu erschüttern".

Diese Formulierung entspricht hinsichtlich der Worte „wenn auch nicht ausschließlicher" einem von der Hälfte der anwesenden Mitglieder der Strafrechtskommission unterstützten Minderheitsvotum. In der von der Strafrechtskommission empfohlenen Formulierung wurde auf diese Worte verzichtet, u. zw. in der Annahme, auch ohne sie seien Verbindungen miterfaßt, die nicht ausschließlich staatsfeindliche Ziele verfolgen. Die Formulierung „deren Zweck es ist" ohne die bezeichnete Einfügung läßt nun gerade in diesem Punkt die erforderliche Klarheit vermissen. Es muß damit gerechnet werden, daß sich eine staatsfeindliche Verbindung nach außen hin als legal tarnt, sich etwa nach dem Vereinsgesetz konstituiert und einen harmlosen Vereinszweck vielleicht nicht einmal nur vorschützt, sondern ihn auch, wenn auch nicht ausschließlich, tatsächlich verfolgt. Man denke z. B. an einen Sportverein, der sich auch staatsfeindliche politische Ziele gesetzt hat. Bei dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlaut könnten sich Auslegungsschwierigkeiten ergeben, indem nämlich als Vereinszweck nur der unter Umständen auch tatsächlich vorhandene offizielle Zweck gewertet wird, nicht aber ein inoffizieller staatsgefährlicher Nebenzweck. Dem will der Entwurf durch die gewählte Formulierung vorbeugen.

Der Kreis der durch die Strafdrohung gegen staatsfeindliche Verbindungen im ersten Absatz des § 265 geschützten Rechtsgüter ist mit dem

durch die Hochverratsbestimmung des § 261 (Verfassung und Integrität des Staatsgebiets) geschützten nur zum Teil identisch. Hier sollen nur die durch kollektive Wühlarbeit besonders gefährdeten Rechtsgüter geschützt werden. Es sind dies wie auch nach § 4 des Staatsschutzgesetzes die Unabhängigkeit der Republik Österreich sowie ihre in der Verfassung festgelegte Staatsform und ihre verfassungsmäßigen Einrichtungen. Praktisch handelt es sich bei diesen Einrichtungen ausschließlich um Teilbereiche der durch § 261 geschützten Rechtsgüter.

Zweck der Verbindung muß sein, die geschützten Einrichtungen „auf gesetzwidrige Weise ... zu erschüttern". Damit sind außer den Begehungsmitteln des Hochverrats (Gewalt und Drohung mit Gewalt) auch die Mittel der Täuschung, der Bestechung, des Mißbrauchs und der Anmaßung von Hoheitsbefugnissen und sonstige gegen gesetzliche Vorschriften verstoßende Handlungen erfaßt. Unter „Erschüttern" ist jede ernstliche Gefährdung der Unversehrtheit der geschützten Güter zu verstehen.

Von der Vorbereitung des Hochverrats durch Verabredung (§ 263 Abs. 1) unterscheidet sich der vorliegende Tatbestand zum Teil durch das Angriffsziel und überdies dadurch, daß das kriminelle Verhalten nicht bis zur Verabredung eines konkreten hochverräterischen Unternehmens gediehen ist; das ist in den Fällen von Bedeutung, in denen hinsichtlich des Zieles kein Unterschied besteht, wie etwa dann, wenn die Verbindung auf die Ausschaltung des Parlamentes abzielt.

Die besondere Gefährlichkeit einer staatsfeindlichen Verbindung ist darin zu erblicken, daß es ein organisiertes Kollektiv ist, das in den Dienst der Erreichung des verpönten Zieles gestellt wird.

§ 4 des Staatsschutzgesetzes pönalisiert auch die Gründung usw. von Verbindungen, deren Zweck es ist, „die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden gesetzwidrig zu verhindern oder zu erschweren oder zur Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordneten Abgaben aufzufordern, anzueifern oder zu verleiten". Diese Strafdrohung übernimmt der Entwurf nicht. Die öffentliche Aufforderung zum allgemeinen Ungehorsam gegen Gesetze ist nach § 302 mit Strafe bedroht, auf dessen Erläuternde Bemerkungen verwiesen wird. Darüber hinaus auch noch die Vorbereitung zu einer solchen Aufforderung unter Strafsanktion zu stellen, ginge zu weit.

II. Neben der Gründung einer staatsfeindlichen Verbindung wird nach geltendem Recht mit der gleichen Strafsanktion auch die führende Betätigung in einer solchen Verbindung erfaßt sowie die Förderung ihres Ausbaus durch Anwerbung von Mitgliedern, Beschaffung von Geldmitteln und die Förderung ihres Ausbaus „in ähnlicher Weise".

Der Entwurf übernimmt zwar diese Bestimmung ihrem wesentlichen Inhalt nach, ändert ihren Wortlaut aber dahin, daß durch sie neben demjenigen, der sich in der Verbindung führend betätigt oder für sie Mitglieder wirbt, nur der die Verbindung mit Geldmitteln oder „sonst in erheblicher Weise" Unterstützende erfaßt werden soll. Das geltende Gesetz sagt hier „in ähnlicher Weise fördert". Durch die vom Entwurf gewählte Formulierung wird auf das schon im Ausdruck „Geldmittel" (und nicht etwa „Geld") des geltenden Rechts anklingende Moment der Erheblichkeit abgestellt, das für sämtliche im Abs. 2 pönalisierten Tathandlungen charakteristisch ist. Es soll dadurch gegenüber der Fassung des geltenden Rechtes klarer zum Ausdruck gebracht werden, daß geringfügige Unterstützungshandlungen, wie z. B. die Zahlung von Mitgliedsbeiträgen oder die Entrichtung bescheidener Spenden für einen Unterstützungsfonds für die Angehörigen von in Haft befindlichen Mitgliedern der Verbindung, nicht unter den vorgesehenen strengen Strafsatz (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) fallen.

Ein in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission erstattetes Minderheitsvotum wollte mit einer an den Wortlaut des § 4 Abs. 2 des Staatsschutzgesetzes angelehnten Formulierung nur die führende Betätigung, die Mitgliederwerbung und die Beschaffung von Geldmitteln dem strengeren, alle übrigen Unterstützungshandlungen aber dem geringeren Strafsatz des Abs. 3 (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) unterstellen. Dieser Vorschlag übersieht aber, daß mit den drei eben erwähnten Betätigungsformen ohne die im Entwurf vorgesehene Generalklausel („oder sonst in erheblicher Weise unterstützt") keineswegs alle besonders strafwürdigen Fälle erfaßt werden. Man denke etwa an den sich nicht in „führender" Weise betätigenden Kontaktmann, der die Verbindung der staatsfeindlichen Organisation zu maßgebenden Persönlichkeiten aufrecht erhält.

III. Dem milderen Strafsatz des Abs. 3 (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) soll nach dem Entwurf die bloße Teilnahme an einer staatsfeindlichen Verbindung (als „Mitläufer") sowie ihre nicht erhebliche Unterstützung unterstellt werden. Damit setzt der Entwurf die zum Teil überhöhten Strafdrohungen des § 5 des Staatsschutzgesetzes auf das richtige Ausmaß herab. Indem der Entwurf nicht bloß die Teilnahme an einer staatsfeindlichen Verbindung, sondern auch deren Unterstützung „auf eine andere als die im Abs. 2 bezeichnete Weise" dem milderen Strafsatz unterstellt, schließt er, damit einem Minderheitsvotum der Strafrechtskommission folgend, eine Lücke der Mehrheitsempfehlung.

Das geltende Recht bedroht strafbare Handlungen in Beziehung auf bewaffnete Verbindungen (§§ 1 und 2 des Staatsschutzgesetzes) und solche in Beziehung auf staatsfeindliche Verbindungen (§§ 4 und 5 dieses Gesetzes) mit gleicher Strafe. Der Entwurf trägt der größeren Gefährlichkeit der staatsfeindlichen Verbindungen dadurch Rechnung, daß er die Strafdrohungen des § 265 Abs. 1 und 2 höher festlegt als die Strafdrohung des § 300 und daß er überdies die bloße Teilnahme an einer Verbindung und deren nicht erhebliche Unterstützung nur im Rahmen des § 265, nicht aber auch im § 300 mit Strafe bedroht.

IV. In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission empfohlen, in dem vorliegenden Paragraphen auch den mit Strafe zu bedrohen, der es unternimmt, die im § 261 (Hochverrat) bezeichneten Erfolge zwar nicht mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt, jedoch auf andere gesetzwidrige Weise herbeizuführen. In zweiter Lesung hatte sich die Kommission gegen die Aufnahme einer solchen nur von einer Minderheit befürworteten Bestimmung ausgesprochen. Der Entwurf folgt der Mehrheit. Als Begehungsmittel kämen in erster Linie Täuschungshandlungen und Bestechung in Betracht sowie die Anmaßung und der Mißbrauch von Hoheitsbefugnissen, aber auch Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die im Zug der Durchsetzung von Verfassungsänderungen unterlaufen. Ein praktisches Bedürfnis nach Pönalisierung solcher Verhaltensweisen ist nicht gegeben. Dort, wo es noch am ehesten anzunehmen wäre, beim Begehungsmittel des Mißbrauchs von Hoheitsbefugnissen, wird in aller Regel die Strafdrohung des § 323 gegen den Mißbrauch der Amtsgewalt eingreifen und eine ausreichende Ahndung der Tat, und zwar mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, unter bestimmten Voraussetzungen von einem bis zu zehn Jahren, ermöglichen. Gegen eine gesetzwidrige Herbeiführung von Verfassungsänderungen durch Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die die Änderung der Verfassung regeln, enthält die Verfassung selbst hinreichende Kautelen. Daß aber z. B. auch die vorsätzliche Mißachtung einer das Impressum betreffenden Vorschrift beim Druck eines auf Verfassungsänderung abzielenden Aufrufs dem Tatbild unterstellt werden könnte, zeigt, daß eine solche Strafbestimmung entschieden zu weit ginge.

Für die Aufnahme einer solchen Bestimmung wurde auch geltend gemacht, es würde dadurch ein Widerspruch beseitigt, der nach geltendem Recht und auch nach der von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlenen Fassung der vorliegenden Bestimmung darin gelegen sei, daß § 4 des Staatsschutzgesetzes bzw. § 265 Abs. 1 zwar die Vorbereitung staatsfeindlicher Angriffe durch Gründung einer auf solche Angriffe abzielenden Verbindung pönalisiert, nicht jedoch diese Angriffe selbst, soweit sie nicht unter Einsatz der Verbindung erfolgen oder nicht schon durch den Hochverratstatbestand erfaßt sind. Ein solcher Widerspruch besteht in Wahrheit nicht, denn die Gefährlichkeit und damit auch die Strafwürdigkeit der im § 265 pönalisierten Verhaltensweisen beruht nicht zuletzt in ihrem kollektiven Charakter, der Einzelaktionen naturgemäß nicht zukommt.

Zu § 266 — Tätige Reue:

Die Strafbarkeit der Gründung einer staatsfeindlichen Verbindung oder der Beteiligung an einer solchen soll erlöschen, wenn das Mitglied all das, was es von der Verbindung und ihren Plänen weiß, freiwillig aufdeckt. Diese freiwillige Aufdeckung macht aber nur dann straflos, wenn die Behörde (im Sinn des § 170 Abs. 3) vom Verschulden des Mitglieds noch nichts weiß und außerdem das, was es der Behörde aufdeckt, zu dieser Zeit noch geheim ist.

Zu § 267 — Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole:

I. Nach § 65 lit. a StG. und Art. II der sog. StGNov. 1862, RGBl. Nr. 8/1863, macht sich eines mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bedrohten Verbrechens schuldig, wer zur Verachtung oder zum Haß gegen den einheitlichen Staatsverband der Republik, gegen die Regierungsform oder Staatsverwaltung oder gegen die Verfassung der Republik Österreich aufzureizen sucht. Diese Bestimmungen sind in mehrfacher Hinsicht reformbedürftig. Erstens kann Täter dieses Verbrechens nur sein, wer sich an andere wendet, um bei ihnen durch einen Appell an den Affekt Verachtung oder Haß gegen die geschützten Rechtsgüter hervorzurufen oder zu verstärken. Wer ohne eine solche nur schwer nachweisbare Aufreizungsabsicht handelt, bleibt straflos, obgleich die Tat auch dann noch für den Staat gefährlich und auch strafwürdig ist. Zweitens bedarf, wie noch ausgeführt werden soll, der Katalog der Schutzobjekte einer zeitgemäßen Modifikation. Drittens erscheint für die sodann zu pönalisierenden Verhaltensweisen — aber auch schon gegenwärtig — die Strafdrohung mit einer Obergrenze der Freiheitsstrafe von fünf Jahren überhöht. Dieser Umstand mag mit dazu beigetragen haben, daß diese Bestimmungen kaum noch angewendet werden.

II. Der Feststellung der Reformbedürftigkeit der unter I. bezeichneten Strafdrohungen hat schon der Gesetzgeber der X. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates Rechnung getragen, indem er durch Art. I des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 79, eine dem Vorschlag des Ministerialentwurfs 1964 nachgebildete Bestimmung über die „Herabwürdigung österreichischer Symbole" als § 299 a dem geltenden

Strafgesetz einfügte. Diese Bestimmung wird nun, abgesehen von den einer Erläuterung nicht bedürftigen sich aus dem Strafensystem des Entwurfes gegenüber dem geltenden Strafgesetz ergebenden Änderungen, unverändert in den Entwurf übernommen (Abs. 2). Insoweit kann auf die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1965 (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, X. GP.) verwiesen werden.

III. Der durch § 299 a StG. gewährte Strafschutz ist jedoch insoweit lückenhaft, als zwar eine Herabwürdigung der Symbole des Staates pönalisiert wird, die Republik Österreich und die einzelnen Bundesländer selbst gegen Herabwürdigung aber keinen anderen als jenen unvollkommenen Schutz genießen, den die bereits unter I. erwähnten Strafbestimmungen des geltenden Rechtes gewähren. Das konnte im Rahmen des nur für die Überbrückung der Zeit bis zum Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuchs bestimmten Strafrechtsänderungsgesetzes 1965 hingenommen werden; bei einem für einen langen Zeitraum bestimmten Gesetzeswerk wie dem Strafgesetzbuch muß die aufgezeigte Lücke jedoch geschlossen werden. Aus diesem Grund sollen nunmehr nicht nur wie schon nach § 299 a StG. die Symbole der Republik Österreich und ihrer Bundesländer geschützt werden, sondern auch die Republik Österreich selbst und dem bundesstaatlichen Prinzip der österreichischen Verfassung Rechnung tragend auch jedes einzelne Bundesland. Erst durch diese Erweiterung erstreckt sich der strafrechtliche Schutz auf den österreichischen Staat in seiner Gesamtheit und in seinen wichtigsten Gliedern (Abs. 1) und zugleich auch auf deren Symbole (Abs. 2).

Der Ministerialentwurf 1964 wollte auch den Strafschutz auf die rechtlichen Fundamente des staatlichen Zusammenlebens, nämlich auf die leitenden Grundsätze der Verfassung, ausdehnen. In der Strafrechtskommission ist hierzu ein Minderheitsvotum erstattet worden, das diese „leitenden Grundsätze der Verfassung" durch die „verfassungsmäßige Ordnung" der Republik Österreich und der Bundesländer ersetzen wollte. Welcher der beiden Ausdrücke vorzuziehen sei, war schon bei der Gestaltung des Ministerialentwurfs 1964 und im Zug seiner Begutachtung umstritten. Diese Frage zu lösen erübrigt sich, weil sich bei eingehender Prüfung, welcher Diktion der Vorzug zu geben sei, gezeigt hat, daß es sich empfiehlt, auf die Pönalisierung der Herabwürdigung der leitenden Grundsätze der Verfassung (oder der verfassungsmäßigen Ordnung) überhaupt zu verzichten. Es ginge nämlich zu weit, als Objekt eines bloßen Äußerungsdelikts neben der des Strafschutzes unbedingt bedürftigen Republik und ihrer Bundesländer auch die abstrakten, „leitenden Grundsätze der Verfassung" oder etwa die in dieser Hinsicht gleich zu wertende „verfassungsmäßige Ordnung" zu stellen, und es hat sich auch ein Bedürfnis für einen gerichtlichen Strafschutz in diesem Bereich bisher nicht ergeben.

Hinsichtlich der Schuldform (Vorsatz), der Tathandlung (Beschimpfen oder Verächtlichmachen), der Begehungsform (breite Öffentlichkeit) und der Begehungsweise („in gehässiger Weise") entspricht die Bestimmung des Abs. 1 dem § 299 a StG.; es kann daher insoweit abermals auf die Erläuternden Bemerkungen zum Strafrechtsänderungsgesetz 1965 (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, X. GP.) verwiesen werden. Einer Generalklausel — wie sie mit den Worten „oder sonst herabwürdigt" im § 299 a StG. enthalten ist — bedarf es für die Herabwürdigung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer nicht.

IV. Die Herabwürdigung der Republik und ihrer Bundesländer (§ 267 Abs. 1) soll ebenso wie das innerlich verwandte Delikt der öffentlichen Beleidigung des Bundespräsidenten usw. (§ 131) mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden. Die Strafe für die Herabwürdigung österreichischer Symbole (Abs. 2) hingegen soll mit Rücksicht auf die im Vergleich zu dem im Abs. 1 normierten Delikt in der Regel geringere Schuld und Gefährlichkeit des Täters nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festgesetzt werden.

Vierzehnter Abschnitt

Angriffe auf oberste Staatsorgane

Vorbemerkungen zu den §§ 268 bis 270:

Das geltende Strafrecht entbehrt besonderer Bestimmungen, die dem Bundespräsidenten, den verfassungsmäßigen Vertretungskörpern und den Regierungen des Bundes und der Länder, dem Verfassungsgerichtshof, dem Verwaltungsgerichtshof, dem Obersten Gerichtshof sowie den Mitgliedern dieser Gremien strafrechtlichen Schutz gegen die gewaltsame Beeinflussung ihrer Tätigkeit gewähren würden. Alle diese Körperschaften und Personen genießen, obgleich ihre Tätigkeit darin besteht, staatspolitisch bedeutsame Akte der Gesetzgebung und Vollziehung zu setzen oder zumindest an solchen entscheidend mitzuwirken, nach den §§ 76 und 78 des geltenden Strafgesetzes keinen höheren Schutz als etwa ein Bezirksschulrat. Um hier Abhilfe zu schaffen, hebt der Entwurf die hochverratsähnlichen Angriffe auf die genannten Körperschaften und Personen aus den im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt behandelten Angriffen auf Behörden und Amtsträger überhaupt heraus und stellt sie unter strengere Strafdrohungen.

An der Spitze dieses nur drei Paragraphen umfassenden Abschnitts steht die Bestimmung über Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten (§ 268). Es folgt die Bestimmung über die Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichthofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs (§ 269), deren Schutzobjekte ausschließlich die eingangs erwähnten Körperschaften sind. Den Abschluß bildet die Strafbestimmung gegen die Nötigung von Mitgliedern der genannten Körperschaften, somit von Einzelpersonen, deren für Gesetzgebung und Vollziehung besonders wichtige Funktionen auch einen erhöhten strafrechtlichen Schutz erheischen (§ 270).

Zu § 268 — Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten:

Die staatsrechtliche Stellung des Bundespräsidenten als des obersten Repräsentanten der Republik ist so bedeutsam, daß die Freiheit seiner Willensbildung und Willensentschließung eines besonderen strafrechtlichen Schutzes bedarf.

Die Gründe, die dafür maßgebend waren, diese Schutzbestimmung in den vorliegenden Abschnitt aufzunehmen, wurden bereits zu § 261 dargelegt.

Schutzobjekt ist der Bundespräsident in seiner verfassungsrechtlichen Stellung. Zweck der Strafdrohung ist der Schutz der Freiheit des Bundespräsidenten, seine Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinn auszuüben. Den einschneidendsten Eingriff in diese Freiheit stellt die Absetzung des Staatsoberhaupts dar. Darunter ist eine Nötigung zu verstehen, die es dem Bundespräsidenten dauernd unmöglich macht, seine Befugnisse auszuüben. Daran reihen sich die Fälle, in denen die Tat darauf abzielt, den Bundespräsidenten nur zeitweise an der Ausübung seiner sämtlichen Befugnisse zu hindern, oder in denen sich die Tat nur auf einzelne Willensakte des Staatsoberhaupts bezieht.

Tathandlung ist das Nötigen; Begehungsmittel sind Gewalt oder gefährliche Drohung. Hierzu sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu der Strafbestimmung über die Nötigung (§ 119) verwiesen.

Auch die Nötigung des Bundespräsidenten, seine Befugnisse überhaupt und nicht bloß in einem bestimmten Sinn auszuüben, soll nach dieser Bestimmung strafbar sein. Darunter fiele auch die Hinderung des Bundespräsidenten, auf sein Amt zu verzichten, auf die Ausübung eines Rechtes also, das zwar in der Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt wird, dem Bundespräsidenten aber nach herrschender Lehre zusteht.

Dem Nötigen zu einem positiven Tun wird das Hindern an einem solchen Tun an die Seite gestellt. Damit soll aber nichts anderes ausgedrückt werden, als im § 119 Abs. 1 (Nötigung) durch die Wendung „zu einer Handlung ... oder Unterlassung nötigt". Gleiches gilt auch für das für den ersten Deliktsfall gebrauchte Tätigkeitswort „absetzen". Die vom § 119 Abs. 1 abweichende Fassung empfiehlt sich aus sprachlichen Gründen.

Durch die Wendung: „Wer es unternimmt (§ 261 Abs. 2), ..." wird ebenso wie beim Hochverrat (§ 261) der Versuch der formellen Vollendung gleichgestellt; auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 261 kann daher insoweit verwiesen werden.

Zu § 269 — Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs:

Grundsätzliches über die Notwendigkeit dieser Spezialbestimmung wurde bereits in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt gesagt. Dem Nationalrat, dem Bundesrat, der Bundesversammlung und den Landtagen als den gesetzgebenden Organen des Staates und der Bundesregierung und den Landesregierungen als seinen staatspolitisch wichtigsten Vollzugsorganen muß zur Wahrung der demokratischen Ordnung ein besonderer strafrechtlicher Schutz gewährt werden.

Das gleiche gilt für die höchsten Gerichte der Republik, sohin für den Verfassungsgerichtshof, den Verwaltungsgerichtshof und den Obersten Gerichtshof.

Die Strafrechtskommission hatte hier anders als beim Hochverrat und bei der Nötigung des Bundespräsidenten das Tatbild lediglich auf die Vollendung der Tat beschränkt. Diese sachlich nicht vertretbare Diskrepanz beseitigt der Entwurf und stellt auch hier den Versuch der Vollendung gleich (§ 261 Abs. 2).

Die Tathandlungen sind — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des Absetzens — dieselben wie im § 268, und es kann daher insoweit auf die Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen verwiesen werden. Die Begehungsmittel sind hingegen gegenüber denen des § 268 eingeschränkt. Während dort Gewalt und gefährliche Drohung pönalisiert werden, soll hier, da gegenüber Personengemeinschaften nur Angriffe mit den Mitteln der Gewalt oder der Drohung mit Gewalt besonders gefährlich sind, die Strafdrohung auf diese Mittel beschränkt bleiben. Wird nicht das Mittel der Drohung mit Gewalt, sondern das der — sonstigen — gefährlichen Drohung angewendet, so wird die Tat in der Regel als Nötigung einzelner oder aller Mitglieder der betreffenden Körperschaft zu werten und daher nach § 270, unter Umständen aber nach § 289 als Widerstand gegen die Staatsgewalt zu bestrafen sein.

Die Strafe ist ebenso wie bei der Nötigung des Bundespräsidenten Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren.

Zu § 270 — Nötigung von Mitgliedern eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs:

Die Willensbildung und Entschließung der im § 269 geschützten Körperschaften besteht in der Summe aller in den einzelnen Mitgliedern der Körperschaft vor sich gehenden Willensakte und -äußerungen. Der im § 269 gewährte Schutz wäre daher nur unvollkommen, würde man nicht auch die Willensfreiheit der einzelnen Mitglieder schützen. Die Nötigung einer Körperschaft als solcher kann den gleichen Erfolg, etwa einen dem Tatziel entsprechenden Mehrheitsbeschluß, herbeiführen, wie die Nötigung einzelner ihrer Mitglieder.

Hinsichtlich der Tathandlungen (Nötigung und Hinderung) und der Begehungsmittel (Gewalt oder gefährliche Drohung) kann auf das zu §§ 268 bzw. 119 Gesagte verwiesen werden. Daß hier nicht nur die Drohung mit Gewalt, sondern auch die gefährliche Drohung pönalisiert wird, hat seinen Grund darin, daß hier ebenso wie im § 268 (Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten) die Willensbildung und -entscheidung von physischen Personen geschützt werden soll, bei denen auch eine gefährliche Drohung im Sinn des § 83 Z. 7 ein naheliegendes und taugliches Mittel der Willensbeeinflussung darstellt.

Anders als bei den beiden vorhergehenden Tatbeständen und beim Hochverrat muß damit gerechnet werden, daß nicht nur in Ausnahmefällen das vollendete Delikt zur Aburteilung gelangt. Es erscheint hier daher nicht erforderlich, das Tatbild auch auf den Versuch auszudehnen.

Die Strafe ist für den Grundtatbestand entsprechend seinem im Vergleich zu den Tatbeständen der §§ 268 und 269 geringeren Unrechtsgehalt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; sie erhöht sich nur im Fall einer schweren Nötigung im Sinn des § 120 auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren.

Fünfzehnter Abschnitt

Landesverrat

Vorbemerkungen zu den §§ 271 bis 277:

Während im Abschnitt über den Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat Handlungen mit Strafe bedroht werden, die unmittelbar gegen den Staat in seiner verfassungsmäßigen Ordnung und in der Integrität seines Gebietes gerichtet sind, umfaßt der Abschnitt über den Landesverrat die Strafdrohungen gegen Handlungen, die den Staat mittelbar gefährden, indem sie ihm in seiner Machtstellung gegenüber anderen Staaten und Machtbereichen Schaden zufügen oder ihn sonst Nachteilen aussetzen. Im einzelnen gehören hierher der vorsätzliche Verrat, die, wenn auch nur fahrlässige, Preisgabe und die Ausspähung von Staatsgeheimnissen (§§ 271 bis 274), der geheime Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs (§ 275), die Begünstigung feindlicher Streitkräfte (§ 276) und die landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen (§ 277).

Das geltende Recht kennt den Ausdruck Landesverrat nicht. Es behandelt verwandte Tatbestände teils als Hochverrat (§ 58 StG.), teils als besonderes Delikt unter der Bezeichnung „Ausspähung (Spionerie) und andere Einverständnisse mit dem Feinde“ (§ 67 StG.); ergänzende Vorschriften enthalten Art. IX des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, RGBl. Nr. 8/1863, der Mitteilungen über militärische Tatsachen in Druckschriften betrifft, und § 17 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, der das Einrichten, Betreiben und Unterstützen eines geheimen Nachrichtendienstes zum Nachteil Österreichs mit Strafe bedroht. Im übrigen können landesverräterische Handlungen nur bestraft werden, wenn sie zugleich den Tatbestand eines anderen Deliktes erfüllen. Diese Regelung ist unzulänglich. Das Interesse an der Bewahrung des Staates vor Nachteilen in seiner Stellung zu anderen Mächten darf nicht nur nebenbei und unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten Schutz finden. Die vorgeschlagenen Bestimmungen schließen diese Lücke. Sie beziehen sich, soweit sie dem Schutz von Staatsgeheimnissen dienen, auf Staatsgeheimnisse aller Art, also auch auf militärische Geheimnisse. Der Begriff des Staatsgeheimnisses selbst wird im § 274 näher umschrieben.

Die Vorschriften des Abschnitts richten sich mit Ausnahme der nur für Österreicher geltenden Bestimmung des § 276 Abs. 1 gegen jedermann. Gegen Schädigungen in bezug auf das machtmäßige Verhältnis zu anderen Staaten und Machtbereichen muß der Staat ohne Rücksicht darauf geschützt werden, ob die schädigende Handlung von einem Inländer oder ob sie von einem Ausländer gesetzt wird. Der besonderen Strafwürdigkeit dessen, der zum Schaden seines eigenen Landes handelt, vermag das Gericht bei der Strafbemessung gerecht zu werden.

Von den Delikten, die frühere österreichische Entwürfe sowie ausländische Strafgesetze und Strafgesetzentwürfe außerdem noch unter die den Landesverrat betreffenden Bestimmungen aufgenommen haben, reiht der vorliegende Entwurf den sogenannten Diplomatenverrat, das ist die landesverräterische Untreue eines Amtsträgers

bei der Führung eines Staatsgeschäftes mit einer fremden Macht, als einen mit erhöhtem Strafsatz bedrohten Fall des Mißbrauchs der Amtsgewalt in den Abschnitt über strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen ein (§ 323 Abs. 2).

Das Aufnehmen oder Unterhalten von Beziehungen zu fremden Mächten zum Zweck landesverräterischer Friedensgefährdung erscheint durch die Strafdrohung gegen die Vorbereitung eines Hochverrats (§ 263 Abs. 2) genügend erfaßt; ein Gleiches gilt für das landesverräterische Vortäuschen von Staatsgeheimnissen in Beziehung zu der Bestimmung gegen die landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen (§ 277).

Die Verletzung der übernommenen Verpflichtung zur fehlerfreien Herstellung oder Lieferung von Wehrmitteln u. dgl. (vgl. § 4 der Kaiserlichen Verordnung vom 25. Juli 1914, RGBl. Nr. 155) ist, wenn dadurch die Landesverteidigung, die Schlagkraft des Bundesheers oder der Schutz der Zivilbevölkerung gefährdet wird, als Unterfall der Wehrmittelsabotage nach § 280 Abs. 2 mit Strafe bedroht. Eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf jegliche Beeinträchtigung der Erfüllung von Lieferungspflichten im Krieg ist von der Strafrechtskommission im Hinblick darauf, daß eine Bestimmung von derart einschneidender Tragweite in einem in erster Linie für Friedenszeiten bestimmten Gesetz fehl am Platz wäre, mit Recht abgelehnt worden.

Zu § 271 — Verrat von Staatsgeheimnissen:

I. Nach geltendem Recht sind Staatsgeheimnisse außer unter dem Gesichtspunkt des Hochverrats strafrechtlich nur geschützt, wenn sie militärischer Natur sind (§ 67 StG., ergänzt durch Art. IX der Strafgesetznovelle 1862, RGBl. Nr. 8/1863) oder insofern ihre Preisgabe einen Mißbrauch der Amtsgewalt (§§ 101, 102 Abs. 1 lit. c StG.) bildet. Der Entwurf schützt demgegenüber in den §§ 271, 272 und 273 Staatsgeheimnisse überhaupt, also nicht bloß militärische, sondern auch andere Staatsgeheimnisse, und bedroht den Verrat solcher Geheimnisse unabhängig davon mit Strafe, ob der Täter als Träger eines österreichischen Amtes handelt oder nicht.

II. Der deliktische Erfolg, dessen Abwendung die Strafdrohungen der §§ 271, 272 und 273 dienen sollen, besteht darin, daß das Staatsgeheimnis einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich wird, sei es, daß der Täter selbst das Geheimnis bekannt oder zugänglich macht (§ 271), durch sein Verhalten die Gefahr des Bekannt- oder Zugänglichwerdens heraufbeschwört (§ 272) oder das Geheimnis mit dem Vorsatz zurückbehält oder sich verschafft, es bekannt oder zugänglich zu machen (§ 273).

Der Entwurf stellt also nicht darauf ab, ob durch die Tat das Wohl des Staates konkret gefährdet wird. Der Begriff der Gefährdung des Staatswohls ist zu unbestimmt, um eine für den Rechtsunterworfenen eindeutig vorhersehbare Auslegung zu gewährleisten, wie sie gerade bei mit so schweren Strafen bedrohten Delikten vom Standpunkt der Gesetzes- und Rechtsstaatlichkeit verlangt werden muß. Allerdings gründet die Strafbarkeit der in Rede stehenden Handlungen letztlich in einer Gefährdung des Staatswohls. Der Zusammenhang zwischen diesem Gesichtspunkt und den einzelnen Tatbeständen ist dadurch hergestellt, daß dort jeweils auf den Begriff des Staatsgeheimnisses Bezug genommen wird, für das nach der im § 274 gegebenen Begriffsbestimmung die Geheimhaltung „im Interesse der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer" wesentlich ist. Gleichwohl könnte der Verzicht auf das Kriterium der Gefährdung des Staatswohls in den Tatbeständen selbst zu einer unerwünschten Weite führen, würde dies nicht durch das Erfordernis verhindert, daß der Täter das Geheimnis nicht bloß einem beliebigen „anderen" oder einem „Unbefugten", sondern einer „fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit" bekannt oder zugänglich machen oder zumindest die Gefahr eines solchen Bekannt- oder Zugänglichwerdens herbeiführen muß, um straffällig zu werden.

Unter einer „fremden Macht" ist in erster Linie ein fremder Staat bzw. dessen Regierung zu verstehen. Die Strafrechtskommission hat diese Wendung an Stelle des ursprünglich vorgeschlagenen Ausdrucks „fremde Regierung" vor allem deshalb empfohlen, um dem Mißverständnis vorzubeugen, es sei zur Herstellung des Tatbestands erforderlich, daß das Geheimnis zur Kenntnis eines ausländischen Regierungsmitglieds gelangt, während es der Natur der Sache entspricht, eine Kenntnisnahme durch die je nach Wichtigkeit des Geheimnisses in Betracht kommende Geheimdienststelle des fremden Staates genügen zu lassen. Der Begriff „fremde Macht" deckt aber auch nichtstaatliche Herrschaftsverbände größeren Umfangs, wie z. B. Aufständische und Insurgenten im Sinn der Völkerrechtslehre (vgl. Verdross-Verosta-Zemanek, Völkerrecht[5] S. 205 ff.). Unter „überstaatlichen Einrichtungen" sind auf Staatsverträgen beruhende Einrichtungen zu verstehen, deren Organe auf bestimmten Sachgebieten unmittelbar verbindliche Anordnungen nicht nur für die verbundenen Staaten, sondern auch für deren Bewohner erlassen können, wie z. B. die Europäische Gemeimschaft für Kohle und Stahl und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (vgl. Verdross-Verosta-Zemanek a. a. O., S. 355 f., 594 ff.). Letztere Befugnis fehlt den bloßen „zwischenstaatlichen Einrichtungen";

zu diesen gehören insbesondere die regionalen Verteidigungsorganisationen, wie z. B. der Nordatlantikpakt und der Warschauer Pakt.

„Öffentlichkeit" meint im Sinn des in Rede stehenden Ausdrucks nichts anderes als den in der Begriffsbestimmung der „öffentlichen Begehung" im § 79 Abs. 1 genannten „größeren Personenkreis".

III. Der Begriff des Bekanntmachens ist enger als der des Zugänglichmachens. Man wird von einem Bekanntmachen sprechen können, wenn das Geheimnis dem Empfänger durch die Handlungen des Täters mitgeteilt wird, von einem Zugänglichmachen, wenn der Empfänger erst den vom Täter eröffneten „Zugang" benützen muß, um sich das Geheimnis zu verschaffen. Beide Tathandlungen decken auch Fälle, bei denen das Geheimnis erst durch einen oder mehrere Mittelsmänner an einen der im Tatbild genannten Empfänger gelangt. Es ist daher entbehrlich, im Wortlaut des Paragraphen auf den Fall, daß das Geheimnis auf dem Weg über einen solchen Mittelsmann oder sonst mittelbar verraten wird, besonders hinzuweisen.

IV. In subjektiver Hinsicht genügt der — allenfalls auch bloß bedingte — Vorsatz, das Geheimnis einem der im Tatbild genannten Empfänger bekannt oder zugänglich zu machen. Der Täter muß also sowohl den Umstand, daß es sich um ein Staatsgeheimnis handelt, als auch z. B. die Mitteilung des Geheimnisses an eine fremde Macht oder an die Öffentlichkeit durch die Person, der er das Geheimnis verrät (oder durch weitere Mittelsleute), zumindest für möglich gehalten haben und damit einverstanden gewesen sein. Eine darüber hinausgehende Schädigungs- oder Gefährdungsabsicht gegenüber dem österreichischen Staat ist nicht erforderlich.

V. Das Verbrechen der Ausspähung nach § 67 des geltenden Strafgesetzes ist in Friedenszeiten mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren und, wenn von dem Erforschten einem fremden Staat wirklich Nachricht gegeben worden ist, mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bedroht; in Kriegszeiten ist die Strafe schwerer Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren, unter Umständen auch lebenslanger schwerer Kerker. Der Entwurf schlägt demgegenüber im Einklang mit den von der Strafrechtskommission in erster wie auch in zweiter Lesung ohne Gegenstimme gefaßten Empfehlungen einen einheitlichen Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Da sich die Obergrenze dieses Strafrahmens für die schwersten Fälle des Verrates am eigenen Land, nämlich dann, wenn die Tat von einem österreichischen Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen wird, noch um die Hälfte erhöht (§ 334), ist der Strafrahmen in dieser Hinsicht ausreichend. Er gestattet aber andererseits auch eine hinlängliche Bedachtnahme auf Fälle, in denen die vom Täter herbeigeführte oder verschuldete Schädigung gering war (§ 35 Abs. 3) oder der Täter aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat (§ 37 Z. 3).

Den Fall des der Öffentlichkeit Bekannt- oder Zugänglichmachens grundsätzlich einem milderen Strafsatz zu unterstellen, ist nicht angezeigt. Art. IX der Strafgesetznovelle 1862, der einen solchen milderen Strafsatz für verbotswidrige oder Interessen des Staates gefährdende Mitteilungen über militärische Tatsachen in Druckschriften festgesetzt hat, ist in diesem Zusammenhang einer Verallgemeinerung nicht fähig, weil er gegenüber dem Verbrechen der Ausspähung nach § 67 StG. nur subsidiär und daher praktisch nur auf Fälle fahrlässiger Begehung anwendbar ist; die fahrlässige Preisgabe von Staatsgeheimnissen läßt der Entwurf jedoch überhaupt straflos, sofern der Täter nicht vermöge einer ihn im besonderen treffenden rechtlichen Verpflichtung zur Wahrung des Geheimnisses verhalten ist (vgl. § 272). Ob der Verrat eines Staatsgeheimnisses an eine fremde Macht oder die öffentliche Bekanntmachung eines Staatsgeheimnisses mit einer größeren Gefährdung des Staates verbunden ist, kann im übrigen nur von Fall zu Fall entschieden werden. Allerdings erlangt dann, wenn der Verrat in einer Unterrichtung der Öffentlichkeit besteht, damit auch die davon betroffene Stelle von der Tatsache des Verrates Kenntnis; doch hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob auf Grund dieser Kenntnis der aus dem Verrat drohende Schaden noch abgewendet werden kann, oder ob diese Möglichkeit — etwa deshalb, weil z. B. eine wirksame Umgestaltung der verratenen geheimen Verteidigungsbauwerke aus zeitlichen Gründen oder wegen des damit verbundenen finanziellen Aufwands nicht in Betracht gezogen werden kann — ausscheidet. Andererseits wäre es denkbar, daß selbst eine den betroffenen österreichischen Stellen nicht bekanntgewordene Kenntnisnahme einer ausländischen Geheimdienststelle von einem wichtigen Staatsgeheimnis ohne nachteilige Folgen bleibt, z. B. deshalb, weil die Angehörigen der betreffenden Geheimdienststelle mit dem Geheimnis nichts anzufangen wissen, zugleich aber aus Konkurrenzgründen denjenigen Stellen, die zu einer Auswertung imstande wären, davon nichts mitteilen.

Zu § 272 — Preisgabe von Staatsgeheimnissen:

I. Dem Verrat von Staatsgeheimnissen (§ 271) stellt der Entwurf die Preisgabe von Staatsgeheimnissen an die Seite. Anders als bei dem zuerst genannten Delikt soll hier auch die fahrlässige Begehung strafbar machen. Doch handelt es sich nicht einfach um ein fahrlässiges Gegenstück zu § 271. Ein solches der Bestimmung gegen den vorsätzlichen Landesverrat entsprechendes

Gegenstück hatte allerdings der Entwurf v. J. 1927 vorgesehen und mit der Erwägung begründet, die Pflicht, Staatsgeheimnisse sorgsam zu hüten, könne nicht ernst genug genommen werden und auch die Mittel des Strafrechts müßten dazu angewendet werden, um das Bewußtsein dieser Pflicht in allen Beteiligten wach zu halten. Dem ist insofern beizupflichten, als es vom Standpunkt des zu schützenden Interesses an der Geheimhaltung und der durch die Verletzung dieses Interesses getroffenen staatlichen Machtstellung grundsätzlich keinen Unterschied macht, ob die Verletzung vorsätzlich oder fahrlässig geschieht. Auf der anderen Seite aber würde der Bogen des Strafrechts überspannt, wollte man etwa Personen, die zufällig in den Besitz von Kenntnissen kommen, die bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt als Staatsgeheimnisse zu erkennen wären, deshalb mit gerichtlicher Strafe verfolgen, weil sie diese Kenntnisse nicht für sich behalten. Der Entwurf schränkt daher die strafrechtliche Sanktion bloß fahrlässiger Verletzungen von Staatsgeheimnissen in teilweiser Anlehnung an § 100 c Abs. 2 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs und § 385 Abs. 2 des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962 auf Personen ein, die vermöge einer sie im besonderen treffenden rechtlichen Verpflichtung dazu verhalten sind, das Geheimnis zu wahren. Diese Wendung bringt zum Ausdruck, daß nicht eine jedermann treffende, allgemeine Rechtspflicht (wie sie etwa aus § 271 zu erschließen wäre) genügt, sondern der Täter durch eine gerade ihm besonders obliegende Verpflichtung aufgerufen sein muß. Die Frage, wann diese Qualifikation im einzelnen gegeben ist, kann nur von Fall zu Fall beurteilt werden; doch wird sie z. B. bei einem Techniker, der im Dienst der Landesverteidigung an der Entwicklung eines Sprengkörpers arbeitet, nicht minder gegeben sein als bei einem Kurier im diplomatischen Dienst, dem eine Sendung mit geheimzuhaltendem Inhalt anvertraut wird, nicht dagegen bei einer Person, die anläßlich eines Besuches zufällig ein an sich geheimzuhaltendes Modell oder eine solche Zeichnung zu Gesicht bekommen hat. Zur Umschreibung der in Rede stehenden Qualifikation des Täters im Wortlaut der Vorschrift ist zu bemerken, daß insoweit nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission eine weitgehende Übereinstimmung mit § 2 bestand und daher die sprachliche Verbesserung, die der Entwurf dort vorgenommen hat, auch hier durchzuführen war.

II. Bleibt somit die vorliegende Bestimmung hinsichtlich des Umfangs des für die Täterschaft in Betracht kommenden Personenkreises hinter § 271 zurück, so ist andererseits der Bereich der nach ihr mit Strafe bedrohten Verhaltensweisen ein weiterer als im Fall des Verrates von Staatsgeheimnissen. Wie dort das Bekannt- oder Zugänglichmachen gegenüber einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit, so wird hier die Verletzung der Verpflichtung zur Wahrung des Geheimnisses unter Umständen, unter denen es einer solchen Macht oder Einrichtung oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich werden kann, unter Strafe gestellt. Die Verpflichtung zur Wahrung eines Staatsgeheimnisses wird z. B. verletzt, wenn der Täter das Geheimnis einem Unbefugten mitteilt, aber auch, wenn er die Tasche, in der sich die geheimen Schriften befinden, in einem öffentlichen Verkehrsmittel liegen oder die Schlüssel zu dem Schrank, in dem das geheime Modell aufbewahrt wird, stecken läßt, so daß Unbefugte daran gelangen können. Ob die Verletzung zur Folge hat, daß das Geheimnis dadurch einer fremden Macht usw. zugänglich werden kann, hängt von den Umständen ab, unter denen die Verletzung geschieht; hat etwa das Steckenlassen des Schlüssels im Beispielsfall nur die Folge, daß ein zur Kenntnisnahme nicht befugter, zwar neugieriger, aber unbedingt verläßlicher Arbeitskollege des Täters vom Geheimnis Kenntnis erlangen kann, so fehlt der Tat das in Rede stehende, zur Herstellung der vollen Tatbestandsgemäßheit erforderliche Gefährlichkeitsmerkmal.

III. Die subjektive Tatseite des Deliktes wird sowohl durch Vorsatz als auch durch Fahrlässigkeit hergestellt. Der Entwurf bringt dies zum Ausdruck, indem er der Tatschilderung die Worte „wenn auch nur fahrlässig" voranstellt. Allerdings soll schlichte Fahrlässigkeit nicht hinsichtlich aller Tatbildmerkmale genügen. Es würde zu weit führen, wollte man der gerichtlichen Strafsanktion auch Fälle unterstellen, in denen Personen Dinge weitererzählen, deren Geheimnischarakter sie weder im Zeitpunkt der Tat noch jemals vorher gekannt haben, mag dieses Nichtkennen auch auf einer im Sinn des § 6 zur Schuld gereichenden Fahrlässigkeit beruhen. Der Entwurf verlangt daher zur vollständigen Herstellung des Schuldvorwurfs, daß der Täter (im Zeitpunkt der Tat) weiß oder (jemals vor der Tat) gewußt hat, daß das Geheimnis ein Staatsgeheimnis (§ 274) ist. Ist dem Täter einmal bewußt geworden, daß er es mit einem Staatsgeheimnis zu tun hat, so darf er diesen Umstand nicht mehr aus den Augen verlieren. Tut er es dennoch und trifft ihn dabei ein Verschulden, so begründet dies einen schwereren Vorwurf, als wenn er den Geheimnischarakter der preisgegebenen Tatsache aus Unachtsamkeit nicht erkannt hat. Nur dieser schwerere Vorwurf rechtfertigt eine Bestrafung. Hat der Täter um den Geheimnischarakter der von ihm preisgegebenen Tatsachen weder im Zeitpunkt der Tat noch jemals zuvor gewußt, so kann gegen ihn nach der vorliegenden Bestimmung ein Schuldvorwurf auch dann nicht erhoben werden, wenn der Täter diesen Charakter bei der Preisgabe für möglich gehalten hat

und mit dieser trotzdem einverstanden gewesen ist. Bestand jedoch ein Wissen, so ist es gleichgültig, ob dieses auf einer selbständigen Erkenntnis des Täters oder auf einer Mitteilung durch einen anderen beruhte. Auch für das Bestehen einer den Täter im besonderen treffenden rechtlichen Verpflichtung genügt Fahrlässigkeit nicht; dieses Merkmal muß vom — zumindest bedingten — Vorsatz des Täters umfaßt sein.

IV. Als Strafe des Deliktes ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen.

Zu § 273 — Ausspähung von Staatsgeheimnissen:

I. Das geltende Recht bedroht denjenigen wegen Verbrechens der Ausspähung mit Strafe, der militärische Geheimnisse in der Absicht auskundschaftet, dem Feind (oder einem fremden Staat) davon Nachricht zu geben (§ 67 StG.). Im Gegensatz dazu stellt der Entwurf im § 271 nicht auf das Auskundschaften, sondern auf das Bekannt- oder Zugänglichmachen des Geheimnisses, also auf den dem Nachrichtgeben des geltenden Gesetzes entsprechenden Teil des verpönten Verhaltens ab. Diese Bestimmung bedarf daher einer Ergänzung, soll nicht der strafrechtliche Schutz von Staatsgeheimnissen hinsichtlich militärischer Geheimnisse hinter dem geltenden Gesetz zurück und im übrigen unvollständig bleiben. Der Entwurf schafft diese Ergänzung, indem er in Übereinstimmung mit dem Entwurf v. J. 1927, dem geltenden deutschen Strafgesetzbuch und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 wegen Ausspähung von Staatsgeheimnissen denjenigen mit Strafe bedroht, der sich ein Staatsgeheimnis mit dem Vorsatz verschafft, es einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich zu machen. Von einem „Verschaffen" wird man in diesem Zusammenhang immer dann sprechen können, wenn der Täter das Geheimnis bewußt in seinen Besitz nimmt, ohne dazu befugt zu sein (vgl. I. der Erläuternden Bemerkungen zu § 252), also insbesondere — aber nicht nur — wenn es sich beim Täter um einen Spion im landläufigen Sinn handelt.

II. Ist eine Person befugtermaßen in den Besitz eines Staatsgeheimnisses gelangt, so kann ihr daraus auch dann kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden, wenn sie den Vorsatz hat, das Geheimnis einem der im Tatbestand genannten Empfänger bekannt oder zugänglich zu machen. Ein solcher Vorwurf ist jedoch begründet, sobald das so erlangte Geheimnis unbefugterweise zurückgehalten wird, sei es, daß der Täter die körperlichen Gegenstände, um die es sich handelt, wie Schriften, Zeichnungen oder Modelle, nicht pflichtgemäß zurück- oder weitergibt, sei es, daß er über die geheimen Tatsachen, von denen er Kenntnis erlangt hat, Aufzeichnungen oder dgl. anfertigt und diese behält. Ein die Strafbarkeit begründendes Zurückbehalten kommt im übrigen nicht nur bei Personen in Betracht, die befugtermaßen in den Besitz des Geheimnisses gelangt sind, sondern auch, wenn die Inbesitznahme auf einen Diebstahl (etwa der Tasche, in der sich die geheimen Schriften befinden) oder auf ein unbefugtes Sichverschaffen zurückgeht, sofern in diesen Fällen der Vorsatz, das Geheimnis einem der im Tatbestand genannten Empfänger bekannt oder zugänglich zu machen, erst nachträglich gefaßt wird.

III. Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen ist nur im Fall vorsätzlicher Begehung mit Strafe, u. zw. mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. Der Strafrahmen ist also für beide Begehungsformen gleich. Dies ist dadurch gerechtfertigt, daß im Fall des Verschaffens zumeist eine höhere Intensität des verbrecherischen Willens, im Fall des Zurückbehaltens jedoch zumeist ein Vertrauensbruch vorliegen wird, so daß sich im Durchschnitt ein annähernd gleicher Unwertgehalt der Tat ergibt. Die Obergrenze der Freiheitsstrafe entspricht derjenigen, die § 67 StG. in Friedenszeiten für Fälle vorsieht, in denen militärische Verhältnisse in Verratsabsicht ausgekundschaftet worden sind, ohne daß von dem Erforschten einem fremden Staat wirklich Nachricht gegeben worden ist.

Zu § 274 — Begriff des Staatsgeheimnisses:

I. Die vorliegende Bestimmung erläutert den in den vorangehenden Paragraphen dieses Abschnitts verwendeten Begriff des Staatsgeheimnisses. Der Entwurf erblickt in Übereinstimmung mit dem Entwurf v. J. 1912 und im Gegensatz zum geltenden deutschen Strafgesetzbuch, zum Entwurf v. J. 1927 und zum deutschen Strafgesetzentwurf 1962 das entscheidende Merkmal des Staatsgeheimnisses nicht darin, daß seine Geheimhaltung für das Wohl des Staates erforderlich ist, sondern darin, daß es im Interesse des Staates geheimgehalten wird (sogenannter formeller Geheimnisbegriff). Diese Regelung bietet vor allem den für die nötige generalpräventive Wirkung der Strafdrohungen gegen den Landesverrat außerordentlich ins Gewicht fallenden Vorteil, daß dem Verräter die Ausflucht, er habe die Geheimhaltung nicht für erforderlich gehalten und es mangle daher seiner Tat insoweit die vom Gesetz geforderte Vorsätzlichkeit, abgeschnitten wird. Sie ist aber auch vom Standpunkt des Schuldstrafrechts aus begründet. Gegen den, der weiß, daß das, was er verrät, im Staatsinteresse geheimgehalten wird, oder dem hinsichtlich dieses Tatbildmerkmals bedingter Vorsatz (§ 5 Abs. 1) zur Last liegt, wird der Vorwurf des Landesverrats mit nicht geringerer Berechtigung erhoben als gegen den, der weiß, daß das, was er verrät, geheimzuhalten im Interesse des Staates erforderlich wäre, oder dem hinsichtlich dieses

Umstands bedingter Vorsatz zur Last liegt. Andererseits bringt der Umstand, daß der Entwurf nicht auf dieses Erfordernis der Geheimhaltung, sondern auf die Tatsache der Geheimhaltung abstellt, in mancher Hinsicht auch eine Einschränkung des Anwendungsbereiches der Bestimmungen gegen den Landesverrat mit sich. Man denke etwa an den Fall, daß eine Tatsache, die im Interesse des Staates geheimzuhalten wäre, den für die Anordnung der Geheimhaltung zuständigen Stellen noch nicht bekannt geworden oder von ihnen übersehen worden ist. Die Straflosigkeit solcher Fälle kann jedoch im Interesse der Schaffung klarer Verhältnisse für den Rechtsunterworfenen, der auch auf die Tatsache, daß eine Geheimhaltungsverfügung nicht erfolgt ist, vertrauen können soll, in Kauf genommen werden, zumal davon keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Strafschutzes der staatlichen Geheimsphäre zu befürchten ist.

II. Die Eigenschaft der in Rede stehenden Geheimnisse, S t a a t s geheimnisse zu sein, erläutert der Entwurf dahin, daß die Geheimhaltung im Interesse der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer und gegenüber einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung (vgl. II. der Erläuternden Bemerkungen zu § 271) geschieht.

III. In der Umschreibung dessen, was alles Staatsgeheimnis sein kann, folgt der Entwurf dem § 99 Abs. 1 des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs, an den sich auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 anlehnt. Danach können die Geheimnisse in Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modellen oder Formeln, oder in Nachrichten darüber bestehen. Hierin liegt zum Teil eine Abweichung vom allgemeinen Sprachgebrauch, der den Begriff des Geheimnisses auf Tatsachen und Erkenntnisse beschränkt. Die Einbeziehung auch körperlicher Gegenstände in diesen Zusammenhang ist jedoch sachlich geboten, und ihre Unterstellung unter den einheitlichen Oberbegriff des Geheimnisses erleichtert die textliche Fassung der §§ 271 bis 273. Wird eine Tatsache geheimgehalten, so trifft dies selbstverständlich auch alle Aufzeichnungen über diese Tatsache. Andererseits kann eine Gesamtheit von Tatsachen auch dann der Geheimhaltung unterliegen und somit ein Staatsgeheimnis bilden, wenn die einzelnen Tatsachen nicht geheimgehalten werden; man denke etwa an Bewegungen militärischer Verbände, bei denen sich zwar die einzelnen Vorgänge der Natur der Sache nach unter den Augen der Öffentlichkeit abspielen, deren Gesamtumfang jedoch insofern verborgen bleibt, als er nicht bekanntgegeben wird und auch aus diesen Vorgängen nur bei systematischer Beobachtung zu ermitteln wäre. Gegen den Verrat und das Auskundschaften anderer Tatsachen schafft die Bestimmung des folgenden § 275 gegen das Einrichten oder Betreiben eines geheimen Nachrichtendienstes zum Nachteil Österreichs einen Schutz.

Zu § 275 — Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs:

I. Die äußere Machtstellung eines Staates kann durch die Ausspähung von Tatsachen und durch die Mitteilung von Tatsachen an Unbefugte auch dort beeinträchtigt werden, wo es sich nicht um förmliche Staatsgeheimnisse (§ 274) handelt. Diesen Umstand hat zum Teil bereits § 67 des geltenden Strafgesetzes berücksichtigt, der auch denjenigen wegen Verbrechens der Ausspähung mit Strafe bedroht, der in verräterischer Absicht militärische Vorkehrungen oder Gegenstände auskundschaftet, „die von dem Staate n i c h t ö f f e n t l i c h getroffen oder behandelt werden". Die Gleichstellung dieser Fälle mit denen des Verrates g e h e i m gehaltener Tatsachen geht jedoch ebenso zu weit, wie sich andererseits die Beschränkung auf militärische Tatsachen als zu eng erwiesen hat. In Übereinstimmung mit § 17 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, schließt der Entwurf diese Lücke durch eine Bestimmung, die das Einrichten, Betreiben oder Unterstützen eines geheimen Nachrichtendienstes zum Nachteil Österreichs mit Strafe bedroht.

II. Unter einem Nachrichtendienst ist eine Einrichtung zur Beschaffung und Übermittlung von Nachrichten zu verstehen, die sich in Form eines „Dienstes" abspielt, also auf längere Dauer berechnet ist und nach bestimmten Regeln, sei es für den Erhalt, sei es für die Weitergabe der einzelnen Mitteilungen, erfolgt. Eine bloß gelegentliche Nachrichtenvermittlung fällt nicht unter den Begriff. Ob die beschafften Nachrichten unverändert, mit Zusätzen oder entstellt weitergeleitet werden, macht keinen Unterschied. „Geheim" ist der Nachrichtendienst, wenn sein Bestehen oder doch der Umstand, daß er zum Nachteil der Republik Österreich betrieben wird, vor den Behörden verborgen gehalten wird. „Zum Nachteil der Republik Österreich" gereicht er, wenn die von ihm verbreiteten Nachrichten ihrem Inhalt nach dem Staat abträglich sind, sein Ansehen, seine Sicherheit oder seine Wohlfahrt beeinträchtigen. Ob die Nachrichten einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung zugänglich gemacht werden, ist für die Herstellung des vorliegenden Tatbilds ohne Belang, kann jedoch bei der Strafbemessung eine Rolle spielen. Richtet sich der geheime Nachrichtendienst nicht gegen Österreich, so kommt zwar nicht eine Bestrafung nach der vorliegenden Bestimmung, wohl aber, wenn es sich um einen militärischen Nachrichtendienst für einen fremden Staat handelt, eine Bestrafung nach der in den Abschnitt über Störungen der Bezie-

hungen zum Ausland eingestellten Vorschrift des § 340 in Betracht.

III. In bezug auf einen Nachrichtendienst der unter II. erläuterten Art ist sowohl das Einrichten als auch das Betreiben und Unterstützen mit Strafe bedroht. Einen Nachrichtendienst richtet ein, wer die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für seinen Betrieb planmäßig verwirklicht. Ist der Dienst eingerichtet, so wird die Qualifikation einer für ihn entfalteten Tätigkeit als „Betreiben" oder „Unterstützen" davon abhängen, ob es sich um eine Tätigkeit im Kernbereich der Einrichtung selbst handelt oder etwa um eine bloß gelegentliche Mitarbeit ohne die Befugnis zu selbständigem Vorgehen und ohne nähere Kenntnis von den Aufgaben und Zielen der Einrichtung. Doch ist selbstverständlich eine Bestrafung in allen Fällen an die Voraussetzung geknüpft, daß der Täter gewußt hat, es handle sich um einen geheimen Nachrichtendienst zum Nachteil der Republik Österreich, oder dies für möglich gehalten hat und trotzdem mit der Verwirklichung des dem Tatbild entsprechenden Sachverhalts einverstanden war.

IV. Die Strafe des Deliktes ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Ihre Obergrenze wurde demnach gegenüber der des § 17 des Staatsschutzgesetzes (zwei Jahre), der Gefährlichkeit des Deliktes für das neutrale Österreich Rechnung tragend, erhöht. Was das Verhältnis dieser zu den Strafbestimmungen der §§ 271 bis 273 betrifft, so tritt sie diesen gegenüber insoweit zurück, als etwa das einmalige Unterstützen eines geheimen Nachrichtendienstes zum Nachteil Österreichs dadurch, daß über ihn ein Staatsgeheimnis einer fremden Macht bekannt oder zugänglich gemacht wird, in seinem Unwert durch die Bestrafung nach § 271 im allgemeinen vollständig abgegolten wird, es sei denn, der Nachrichtendienst arbeite außer für einen der im § 271 genannten Empfänger auch noch in anderer Weise zum Nachteil Österreichs, verwerte dabei die Kenntnis des Staatsgeheimnisses und der Täter wisse das oder halte es doch für möglich und sei aber auch für diesen Fall mit der Tat einverstanden.

Zu § 276 — Begünstigung feindlicher Streitkräfte:

I. Diese Bestimmung tritt an die Stelle der gegenwärtig im § 67 Abs. 3, letzter Satz, StG. enthaltenen Strafdrohung gegen andere Einverständnisse mit dem Feind und sonstige Unternehmungen, welche beabsichtigen, der österreichischen Armee oder einem mit derselben verbündeten Heer einen Nachteil oder dem Feind einen Vorteil zuzuwenden, zum Teil aber auch an die Stelle der gegenwärtigen Strafdrohung gegen den Hochverrat nach § 58 lit. c StG., soweit diese denjenigen trifft, der etwas unternimmt, was auf Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von außen angelegt ist (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 261). Nach dem Vorbild der Entwürfe v. J. 1912 und 1927 behält auch der vorliegende Entwurf das eben angeführte Tatbild des § 67 Abs. 3 StG. mit der Maßgabe bei, daß das Delikt erst mit dem wirklichen Eintritt des Vorteils für die feindlichen Streitkräfte oder des Nachteils für das österreichische Bundesheer vollendet sein soll und der Fall, daß ein Österreicher im Krieg gegen Österreich Waffen trägt oder in den feindlichen Streitkräften dient, besonders herausgestellt wird. Eine Ausgliederung weiterer Sonderfälle aus dem allgemeinen Tatbild, wie sie der Entwurf v. J. 1912 z. B. für die Förderung der Flucht von Kriegsgefangenen oder die Begünstigung eines feindlichen Kundschafters vorgesehen hatte, oder die Aufspaltung des Tatbilds selbst in eine Reihe konkret gefaßter Einzeltatbilder ist dagegen in Übereinstimmung mit der Haltung des Entwurfes v. J. 1927 zu diesen Fragen abzulehnen. Soweit die auszugliedernden Fälle einen geringeren Schuld- oder Unrechtsgehalt aufweisen, kann dem im Rahmen des vom Entwurf vorgesehenen weit gespannten Strafsatzes hinlänglich Rechnung getragen werden; eine Aufspaltung des Tatbilds in eine Reihe einzelner Delikte scheitert an der praktischen Unmöglichkeit einer erschöpfenden Aufzählung aller konkret in Betracht kommenden Handlungen.

II. Abs. 1 bedroht denjenigen mit Strafe, der als Österreicher während eines Krieges oder bewaffneten Konfliktes, an denen die Republik Österreich beteiligt ist, in den feindlichen Streitkräften dient oder gegen die Republik Österreich Waffen trägt. Statt von einem „Österreicher" hatte der Vorschlag der Strafrechtskommission von einem „Inländer" gesprochen; der Entwurf zieht es demgegenüber vor, sich zur Bezeichnung eines österreichischen Staatsbürgers auch im vorliegenden Paragraphen desselben Ausdrucks zu bedienen, den der Entwurf dafür im Abschnitt über den Geltungsbereich durchgehend gebraucht (vgl. die §§ 74 Z. 5, 75 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5). Unter einem „Krieg" ist im Sinn der Völkerrechtslehre ein zwischenstaatlicher Gewaltzustand zwischen zwei oder mehreren Staaten unter Abbruch der friedlichen Beziehungen zu verstehen (Verdross-Verosta-Zemanek, Völkerrecht[5] S. 433). Der Begriff des bewaffneten Konfliktes bezeichnet dagegen keinen eigenen völkerrechtlichen Tatbestand, sondern einen tatsächlichen Zustand der Austragung zwischenstaatlicher Streitigkeiten unter Anwendung von Waffengewalt. Eine Beteiligung der Republik Österreich an einem Krieg oder bewaffneten Konflikt kann im Hinblick auf die Neutralität Österreichs und die damit verbundene Enthaltung von militärischen Bündnissen (vgl. Art. I des Bundesverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 211/1955) nur durch einen gegen diese Neutralität verstoßenden völkerrechtswidrigen Akt ausgelöst werden.

Die verpönte Tathandlung selbst besteht darin, daß der österreichische Staatsbürger unter den angeführten Umständen mit oder ohne Waffe in den feindlichen Streitkräften Dienst tut oder außerhalb solcher Streitkräfte, etwa als Freischärler, gegen die Republik Österreich Waffen trägt.

Die Strafe des Deliktes entspricht derjenigen des Verrates von Staatsgeheimnissen (vgl. V. der Erläuternden Bemerkungen zu § 271).

III. Der dem § 67 Abs. 3, letzter Satz, StG. entsprechende Deliktsfall (vgl. I.) ist als Abs. 2 eingestellt. Im Sinn der Beschlüsse des Strafrechtsausschusses zum Entwurf v. J. 1927 sollen danach die verräterischen Handlungen jedoch nicht nur während eines Krieges oder bewaffneten Konfliktes, an denen die Republik Österreich beteiligt ist, sondern auch bei unmittelbar drohender Gefahr eines solchen Krieges oder Konfliktes mit Strafe bedroht sein, zumal hier Handlungen in Betracht kommen, die für den Ausgang der bewaffneten Auseinandersetzung ebenso bedeutungsvoll sein können wie die Begünstigung des Feindes nach Beginn der Feindseligkeiten; man denke z. B. an die Störung der Mobilisierung oder an die Herbeiführung einer finanziellen Panik. Das Abstellen auf das Vorliegen einer „unmittelbar drohenden" Kriegsgefahr bietet dabei gegen eine zu weite Auslegung des Begriffes der (tatbilderheblichen) Kriegsgefahr hinlänglich Vorsorge. Eine solche Gefahr liegt jedenfalls vor, wenn Wehrpflichtige zum außerordentlichen Präsenzdienst zum Schutz der Grenzen der Republik einberufen werden (vgl. §§ 2 Abs. 1 lit. a, 28 Abs. 6 des Wehrgesetzes, BGBl. Nr. 181/1955).

Auf die Notwendigkeit, das Tatbild weit zu fassen, ist schon hingewiesen worden. Gleichwohl dürfen die Begriffe „Vorteil" und „Nachteil" darin nicht so verstanden werden, als ob derjenige, der den feindlichen Streitkräften einen Vorteil verschafft, damit immer zugleich auch dem österreichischen Bundesheer einen Nachteil zufügt oder umgekehrt. Wer z. B. einem feindlichen Kundschafter Unterkunft gewährt, begünstigt wohl die feindlichen Streitkräfte, fügt dadurch allein aber dem österreichischen Bundesheer keinen im Sinn des Tatbilds erheblichen Nachteil zu. Anders lägen die Dinge, wenn etwa eine Abteilung der feindlichen Streitkräfte auf verborgenen Wegen in den Rücken der vom österreichischen Bundesheer verteidigten Linien geführt wird.

Dem Grundcharakter des Deliktes als eines schweren Treuebruchs entspricht es, wenn sich die Strafdrohung in erster Linie gegen österreichische Staatsbürger richtet. Doch muß der Kreis der als Täter in Betracht kommenden Personen im unabweislichen Interesse des zu schützenden Rechtsguts weiter gezogen werden. Der Entwurf tut dies in der Weise, daß er die Bestimmung auch gegen Ausländer (d. h. Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen) gelten läßt, wenn sie die Tat begehen, während sie sich in Österreich oder in einem vom österreichischen Bundesheer besetzten Gebiet befinden. Die Auferlegung einer in diesem Umfang strafrechtlich sanktionierten Loyalitätspflicht fremder Staatsangehöriger und Staatenloser gegenüber dem eigenen Staat steht mit den völkerrechtlichen Gepflogenheiten im Einklang.

Die Strafe ist die gleiche wie nach Abs. 1.

Zu § 277 — Landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen:

I. In Anlehnung an Bestimmungen des Entwurfes v. J. 1927 und des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs nimmt auch der vorliegende Entwurf in den Abschnitt über den Landesverrat eine Vorschrift auf, die sich gegen die Fälschung und Vernichtung von Beweismitteln über Rechtsverhältnisse und Tatsachen von außenpolitischer Bedeutung richtet. Wie sich wiederholt gezeigt hat, sind derartige Machenschaften in besonderem Maß geeignet, die Machtstellung eines Staates zu erschüttern. Die österreichische Rechtsordnung hatte dieser Gefahr bisher keine entsprechend wirksame Strafdrohung entgegenzusetzen.

II. Der Entwurf schließt diese Lücke durch eine den Tatbildern der Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung (§§ 242 und 248) nachgebildete, im übrigen aber auf die besonderen Bedürfnisse der Bekämpfung landesverräterischer Handlungen im weiteren Sinn abgestellte Strafbestimmung. Die verpönte Handlung besteht nach Abs. 1 darin, daß ein falsches Beweismittel hergestellt oder ein echtes verfälscht, vernichtet, beschädigt oder beseitigt wird. Hinsichtlich der Bedeutung dieser Ausdrücke ist auf die Erläuternden Bemerkungen zu den oben angeführten Paragraphen im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen sowie zu den §§ 314 und 316 (Beweisfälschung und Unterdrückung eines Beweismittels) im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege hinzuweisen. Der Begriff des Beweismittels umfaßt wohl Urkunden und sogenannte Augenscheinsgegenstände, nicht aber Beweispersonen; dies geht schon aus den zur Beschreibung der Tathandlung gewählten Ausdrücken hervor. Eine bloße Nachricht, wie z. B. eine Zeitungsmeldung über einen Vorfall, ist kein Beweismittel. Wohl aber bildet ein dieser Nachricht beigegebenes Lichtbild, aus dem z. B. die Anwesenheit einer bestimmten Persönlichkeit des öffentlichen Lebens bei einer bestimmten Kundgebung hervorgeht, ein solches.

III. Im Abs. 2 wird entsprechend dem § 242 Abs. 2 das Tatbild auch auf den Gebrauch solcher falschen oder verfälschten Beweismittel ausgedehnt.

IV. Es muß sich entweder um ein Beweismittel über ein Rechtsverhältnis zwischen der Republik Österreich oder einem ihrer Bundesländer und einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung (Abs. 1 Z. 1; vgl. dazu II. der Erläuternden Bemerkungen zu § 271) oder über eine Tatsache handeln, die für die Beziehungen zwischen der Republik Österreich oder einem ihrer Bundesländer und einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung von Bedeutung ist (Abs. 1 Z. 2). Ob es sich um ein wirklich bestehendes oder um ein erdichtetes Rechtsverhältnis oder eine ebensolche Tatsache handelt, macht dabei keinen Unterschied. Wer z. B. ein Dokument produziert, das er als Photokopie eines geheimen Abkommens über die allfällige Duldung des Durchmarsches fremder Truppen durch Österreich ausgibt, ohne daß ein solches Abkommen tatsächlich jemals abgeschlossen worden wäre, handelt nicht minder strafwürdig als jemand, der in dem zuvor angeführten Beispiel in das echte Lichtbild über eine Kundgebung ein Spruchband mit Parolen hineinretuschiert, in denen zum Sturz der Regierung eines benachbarten Staates aufgefordert wird.

V. Als letztes der zur vollständigen Herstellung des Tatbilds erforderlichen Merkmale nennt die Bestimmung die Gefährdung der Interessen der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer. Eine solche Gefährdung wird z. B. immer dann vorliegen, wenn das Rechtsverhältnis oder die Tatsache, die Gegenstand des falschen Beweismittels sind, gegen die Verpflichtung Österreichs zur Neutralität oder gegen andere von Österreich eingegangene völkerrechtliche Verpflichtungen verstießen. Im übrigen begegnet das Merkmal der Gefährdung von Staatsinteressen in der vorliegenden Bestimmung deshalb keinen Bedenken, weil schon durch die Fassung der übrigen Tatbildmerkmale Gewähr dafür geboten ist, daß danach nur wirklich strafwürdige Fälle einer Bestrafung unterzogen werden können.

VI. Das Delikt ist nur bei vorsätzlicher Begehung mit Strafe, u. zw. mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht.

Sechzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen das Bundesheer

Vorbemerkungen zu den §§ 278 bis 280:

I. Das gegenwärtig in einem Anhang zum allgemeinen Strafgesetz geregelte Sonderstrafrecht für Soldaten wird ebenso wie das Strafgesetz selbst im Zug der Strafrechtsreform neu gestaltet werden. Im Bundesministerium für Justiz wurde auch bereits der Referentenentwurf eines Militärstrafgesetzes ausgearbeitet, das an die Stelle des erwähnten Anhangs zum Strafgesetz treten soll. Da in einem künftigen Militärstrafgesetz der gegenwärtigen Rechtslage entsprechend lediglich Sonderstrafbestimmungen für Soldaten Aufnahme finden sollen, müssen im allgemeinen Strafgesetz selbst und im Wehrgesetz — wie dies auch gegenwärtig schon der Fall ist — Strafbestimmungen zum Schutz des Bundesheeres gegen Einwirkungen von außen geschaffen bzw. beibehalten werden.

Diesem Zweck dienen im geltenden Strafgesetz die Bestimmungen des § 92 über die Behandlung unbefugter Werber, die §§ 220 und 221 über die Verhehlung oder sonstige Begünstigung eines Deserteurs, des § 222 über die Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflicht und Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen, ferner im Wehrgesetz vom 7. September 1955, BGBl. Nr. 181, — hier seien nur die gerichtlichen Strafbestimmungen erwähnt — die Bestimmungen des § 42 über die unbefugte Aufstellung einer bewaffneten Organisation, des § 43 über die Nötigung zur Teilnahme an politischen Vereinen, des § 44 über die Selbstbeschädigung oder Beschädigung eines anderen, des § 45 über die Umgehung der Wehrpflicht und des § 46 über die Nichtbefolgung eines Einberufungsbefehles.

II. Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Bundesheeres könnte auf eine dem § 92 StG. entsprechende Strafbestimmung über die „Behandlung unbefugter Werber" verzichtet werden. Denn man muß dem Staatsbürger das Recht zugestehen, — soweit nicht Bestimmungen zur Erhaltung der Wehrkraft entgegenstehen — auch in den Wehrdienst eines fremden Staates zu treten, zumal ein solcher Schritt mitunter aus ideellen Beweggründen unternommen wird. Aus neutralitätspolitischen Gründen kann jedoch auf eine Strafdrohung gegen „unbefugte Werbung" nicht verzichtet werden, so daß eine diese Werbung pönalisierende Bestimmung (§ 341 Z. 2) in den Abschnitt über Störung der Beziehungen zum Ausland in den Entwurf aufgenommen worden ist.

Die Bestimmung des § 42 des Wehrgesetzes vom 7. September 1955, BGBl. Nr. 181, über die unbefugte Aufstellung einer bewaffneten Organisation soll in dieser Form in den Entwurf nicht übernommen werden. Sie erscheint im wesentlichen durch die allgemein gefaßte Bestimmung des § 300 (bewaffnete Verbindungen) gedeckt. § 42 des Wehrgesetzes pönalisiert im einzelnen die Aufstellung usw. einer „zur Umwandlung in eine bewaffnete Macht geeigneten Organisation" und die Aushebung von Formationen, „die bewaffnet werden können", wogegen sich § 300 damit begnügt, die Aufstellung einer zur Bewaffnung bestimmten Verbindung

zu treffen. Das geltende Recht stellt sohin auf die bloß objektive Eignung einer Organisation bzw. Formation zur Umwandlung in eine solche militärischen Charakters ab und legt damit die Gefahr einer rechtspolitisch unerwünschten allzu weiten Auslegung des Tatbestands nahe. Denn eine objektive Eignung könnte unter Umständen etwa schon bei manchem nur der Leibesertüchtigung dienenden Sportverein oder bei einer Pfadfinderorganisation angenommen werden, deren Ausbildung eine gewisse militärisch verwertbare Grundlage schafft. Solche Vereine oder Organisationen sollen aber durch die Strafdrohung nicht erfaßt werden. Die im § 300 vorgesehene Beschränkung auf Verbindungen, deren Zweckbestimmung ihre Bewaffnung ist, genügt.

Die Strafbarkeit der bloßen Vorbereitung der Aufstellung oder Aushebung einer Organisation bzw. Formation der bezeichneten Art nach § 42 des Wehrgesetzes überspannt den Strafschutz und kann daher auf die im § 300 normierte Pönalisierung bestimmter typischer Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen reduziert werden. Die Strafdrohung des geltenden Rechtes (Kerker von einem bis zu fünf Jahren, für die in Kriegszeiten begangene Tat aber schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren) wird im § 300 auf ein rechtspolitisch ausreichendes Maß — Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren — herabgesetzt.

Nach § 43 des Wehrgesetzes über die Nötigung zur Teilnahme an politischen Vereinen wird wegen Vergehens mit strengem Arrest von einem bis zu sechs Monaten bestraft, wer eine Militärperson durch Gewalt, Drohung, Einschüchterung oder Verletzung an der Ehre zu nötigen sucht, einer politischen Vereinigung beizutreten oder aus einer solchen auszutreten. Die Bestimmung ist überflüssig. Zur Erreichung des Strafzweckes genügt die allgemeine Strafdrohung gegen Nötigung (§ 119), die den trifft, der einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Zufolge der im § 83 Z. 7 gegebenen Legaldefinition des Begriffes der gefährlichen Drohung ist ohnedies jede ins Gewicht fallende Drohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen erfaßt. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb hier und nur hier neben der Drohung auch noch das Mittel der Einschüchterung pönalisiert werden sollte, bei dem die Gefahr besteht, daß es zu einer rechtspolitisch unerwünschten Ausweitung des Anwendungsbereiches dieser Bestimmung führen könnte. Auch besteht kein Grund, fernerhin wie im geltenden Recht in diesem Fall der Nötigung die Vollendung der Tat schon in das Versuchsstadium vorzuverlegen.

Die Strafbestimmung gegen die Nichtbefolgung eines Einberufungsbefehles (§ 46 des Wehrgesetzes) enthält im wesentlichen nur einen Sondertatbestand gegen Wehrpflichtige, gehört ins Wehrgesetz und soll daher auch dort verbleiben. Für die Verwaltungsübertretungen der §§ 47, 47 a, 47 b und 47 c des Wehrgesetzes, betreffend unerlaubtes Verlassen des Bundesgebietes, Verletzung der Meldepflicht, Verletzung der Verwahrungspflicht für Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände, Verletzung der Teilnahmepflicht an Inspektionen und Instruktionen, Verletzung der Gehorsamspflicht bei Inspektionen und Instruktionen und betreffend unbefugtes Tragen einer Uniform, gilt das gleiche, ganz abgesehen davon, daß kein Grund besteht, sie in gerichtliche Strafbestimmungen umzuwandeln.

Zu § 278 — Beteiligung an militärischen strafbaren Handlungen:

I. Die Frage, wie die neben dem unmittelbaren Täter an der Begehung eines Sonderdelikts Beteiligten strafrechtlich zu behandeln seien, muß bei den Militärdelikten teilweise anders beantwortet werden als bei anderen Sonderdelikten. Die allgemeinen Bestimmungen des § 13 über das Zusammenwirken mehrerer zu einem Sonderdelikt besagen folgendes: Beeinflussen die besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse, die das Tatbild beim Angriffssubjekt voraussetzt, nicht nur die Schuld, sondern auch das Unrecht der Tat, so wirken sie sich auf jeden an ihr Beteiligten aus.

Unter den Militärdelikten kann man nun zwei Gruppen unterscheiden: die eigentlichen (echten) Militärdelikte, das sind mit Strafe bedrohte Handlungen, durch die militärische Dienst- oder Standespflichten verletzt werden und die daher nur von einem Soldaten als unmittelbarem Täter begangen werden können, und die uneigentlichen (unechten) Militärdelikte, das sind mit Strafe bedrohte Handlungen, deren sich auch Nichtsoldaten schuldig machen können, die aber einem Soldaten schwerer angelastet werden (z. B. militärischer Diebstahl). Bei den eigentlichen (echten) Militärdelikten beeinflußt die besondere Qualität des Täters, nämlich der Umstand, daß er Soldat ist, in erster Linie das Unrecht der Tat, daneben aber auch die Schuld des Täters. Bei den uneigentlichen (unechten) Militärdelikten betrifft die besondere Eigenschaft des Täters, nämlich daß er Soldat ist, ausschließlich die Schuld. Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Sonderdelikte (§ 13) würde daher für die Militärdelikte zu folgendem Ergebnis führen: Zufolge § 13 Abs. 1 würde der an einem eigentlichen (echten) Militärdelikt beteiligte Nichtsoldat den für den unmittelbaren Täter (den Soldaten) geltenden Strafbestimmungen uneingeschränkt unterliegen. Bei den uneigentlichen (unechten) Militärdelikten hingegen fiele zufolge § 13 Abs. 2 der an der Tat beteiligte Nichtsoldat nicht unter das militärische Sonderstrafrecht.

Die Anwendung dieser allgemeinen Regeln über das Zusammenwirken mehrerer zu einem Sonderdelikt auch auf Militärdelikte vermag jedoch bei den eigentlichen (echten) Militärdelikten aus folgenden Gründen nicht zu befriedigen:

Der Nichtsoldat vermag in der Regel den Unrechtsgehalt militärischer Verfehlungen nicht richtig zu würdigen. Er steht auch zum Bundesheer in keinem besonderen Verhältnis, insbesondere auch nicht in einem Treueverhältnis, durch das erst der spezifische Unrechts- und Schuldgehalt der militärischen Delikte begründet wird. Die Schuld des an einem Militärdelikt beteiligten Nichtsoldaten ist daher geringer als die Schuld des die Tat unmittelbar ausführenden Soldaten. Diese geringere Schuld des an der Tat beteiligten Extraneus ist zwar keine Eigenart gerade der Militärdelikte, sondern sie ist mehr oder weniger bei den meisten Sonderdelikten anzunehmen. Bei den Militärdelikten ist sie aber in einem solchen Maß ausgeprägt, daß sie eine besondere, von der generellen Regelung des § 13 Abs. 1 abweichende Regelung erforderlich macht. Bei eigentlichen (echten) Militärdelikten schwerer Art wird nämlich der Unrechtsgehalt auch dem Nichtsoldaten so weit erkennbar sein, daß ihm jenes Maß von Mitschuld angelastet werden kann, das zufolge der Regelung des § 13 Abs. 1 auch bei anderen Sonderdelikten, bei denen die Täterqualität das Unrecht der Tat beeinflußt, bei den die besondere Qualität nicht aufweisenden Beteiligten angenommen wird und das sie strafrechtlich haftbar macht. Bei eigentlichen (echten) Militärdelikten von geringerem Unrechtsgehalt hingegen wird das Unrecht dem Nichtsoldaten nicht oder nicht in einem solchen Maß bewußt, daß eine strafrechtliche Verantwortung rechtspolitisch vertreten werden könnte.

Bei den uneigentlichen (unechten) Militärdelikten besteht kein Anlaß, von der allgemeinen Regelung des § 13 Abs. 2 abzuweichen. Hier wird dem Nichtsoldaten die Mitschuld nur an dem schon im allgemeinen Strafgesetz pönalisierten zivilen Kern des Militärdelikts voll angelastet werden können. Der an einem militärischen Diebstahl beteiligte Nichtsoldat wird daher nach den allgemeinen Strafdrohungen gegen Diebstahl zur Verantwortung zu ziehen sein. Die im Hinblick auf die schulderhöhende Eigenschaft des unmittelbaren Täters als Soldaten normierte strengere Strafdrohung für militärischen Diebstahl, die in einem künftigen Militärstrafgesetz zu normieren sein wird, bleibt jedoch für den nicht dem Soldatenstand angehörigen Beteiligten außer Betracht.

II. So ist im wesentlichen auch die Regelung des geltenden Rechtes. Nach dem Strafgesetz erfüllt die Mitschuld (das ist die Verleitung, die versuchte Verleitung und die Beihilfe) zu einem eigentlichen (echten) militärischen Verbrechen das Tatbild des Verbrechens nach § 222 StG., wenn der Mitschuldige nicht Soldat ist. In den §§ 220 und 221 StG. finden sich dann noch spezielle Strafbestimmungen gegen die Verhehlung oder sonstige Begünstigung eines Deserteurs. Die Mitschuld an echten militärischen Vergehen und Übertretungen bleibt nach geltendem Recht straflos.

Handelt es sich dagegen um uneigentliche Militärdelikte, so gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Mitschuld.

Der Entwurf will an dieser Grundregelung des geltenden Rechtes festhalten: Schaffung eines besonderen Tatbilds für die Beteiligung eines Nichtsoldaten an bestimmten schweren echten Militärdelikten, Straflosigkeit des Nichtsoldaten, soweit es sich um die Beteiligung an anderen echten sowie an unechten Militärdelikten handelt. Anwendung der Strafbestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuchs bei den unechten Militärdelikten.

Stiftet demnach ein Nichtsoldat einen Soldaten etwa zur Desertion, also zu einem zweifellos schweren echten Militärdelikt an, so wäre er nach § 278 zu bestrafen, stiftet er ihn zu einem geringfügigen Ungehorsamsdelikt an, bliebe er straflos, und stiftet er ihn schließlich zu einem militärischen Diebstahl an, so würde er sich ungeachtet dessen, daß der verleitete Soldat wegen militärischen Diebstahls nach einer Sonderbestimmung des Militärstrafgesetzes zu bestrafen wäre, der Beteiligung am (nicht militärischen) Diebstahl schuldig machen.

Der Entwurf setzt die Grenze zwischen den schweren echten Militärdelikten und denen mit geringerem Unrechtsgehalt in Anlehnung an verwandte Bestimmungen (z. B. § 307) vorläufig mit einem Jahr Freiheitsstrafe fest. Bei den im Entwurf eines Militärstrafgesetzes enthaltenen Delikten mit einer ein Jahr übersteigenden Strafdrohung ist der Unrechtsgehalt auch dem Nichtsoldaten soweit erkennbar, daß ihm eine Mitschuld angelastet werden kann. Der Entwurf erfaßt wie nach geltendem Recht die Anstiftung, die versuchte Anstiftung und die Beihilfe zu solchen strafbaren Handlungen (Beteiligung).

Die nach geltendem Recht je nach der Schwere der Tat auf Freiheitsstrafen mit Obergrenzen von einem Jahr, von fünf und von zehn Jahren lautenden Strafdrohungen ersetzt der Entwurf durch die einheitliche Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, womit ein Strafrahmen geschaffen wird, durch den der unterschiedlichen Strafwürdigkeit der hier in Betracht kommenden Verhaltensweisen nach heutiger Auffassung hinreichend Rechnung getragen werden kann.

Auf eine den §§ 220 und 221 StG. entsprechende Spezialbestimmung gegen Verhehlung und sonstige Begünstigung eines Deserteurs verzichtet der Entwurf und begnügt sich hier mit

der allgemeinen Strafdrohung gegen Begünstigung (§ 320). Nach geltendem Recht gilt für Verhehlung oder sonstige Begünstigung eines Deserteurs der persönliche Strafausschließungsgrund der nahen Verwandtschaft mit dem Deserteur nicht. Diese schuldstrafrechtlich bedenkliche Regelung übernimmt der Entwurf nicht. Auch für die Begünstigung zu einem Militärdelikt soll dieser Straflosigkeitsgrund des § 320 Abs. 3 gelten.

Zu § 279 — Umgehung der Wehrpflicht:

I. Die Bestimmung des Abs. 1 wurde aus dem Wehrgesetz (§ 44) übernommen. Sie richtet sich gegen Körperverletzungen und Gesundheitsschädigungen, die in der Absicht vorgenommen werden, den Verletzten oder Geschädigten zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich zu machen, u. zw. ganz oder teilweise, d. h. für immer oder nur für eine beschränkte Zeit, für jegliche oder nur für eine einzelne Art der militärischen Verwendung. Die Tat kann auch an einem erst künftig Wehrpflichtigen begangen werden. Die Bestimmung stellt, soweit sie nicht die Selbstverstümmelung im engeren Sinn betrifft, eine lex specialis gegenüber den geringere bzw. gleiche Strafdrohungen aufweisenden Bestimmungen des § 96 (Körperverletzung) und des § 97 (schwere Körperverletzung) dar. Nur dann, wenn die Körperverletzung nach den allgemeinen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist wie z. B. im § 98 (Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen), § 99 (Körperverletzung mit tödlichem Ausgang) und § 100 (absichtliche schwere Körperverletzung), soll die Spezialbestimmung des Abs. 1 diesen allgemeinen Bestimmungen weichen. Um dies klarzustellen, hat der Entwurf eine Subsidiaritätsklausel eingefügt. Durch die im Wehrgesetz vorgeschriebene gleichzeitige Anwendung der strengeren Bestimmungen zum Schutz von Leib und Leben wird ein und dieselbe Tat ohne rechtspolitische Notwendigkeit doppelt gewertet.

Die im Abs. 1 vorgesehene strenge Ahndung des Deliktes mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist in seinem besonderen Unrechtsgehalt begründet, der vor allem darin gelegen ist, daß es auf eine Beeinträchtigung der Wehrkraft abzielt.

II. Auch die Bestimmung des Abs. 2 ist aus dem Wehrgesetz übernommen, wo sie unter der Überschrift „Umgehung der Wehrpflicht" ohne legistische Notwendigkeit in einem besonderen Paragraphen (§ 46) behandelt wird. Dieser Tatbestand stimmt weitgehend mit dem der im § 122 pönalisierten „Täuschung" überein, soll diesen aber als lex specialis dann verdrängen, wenn durch die Täuschungshandlung jemand der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder teilweise entzogen werden soll und wenn es sich um eine „grobe", d. h. schwer durchschaubare Täuschung handelt. Daß hier eine Spezialnorm vorliegt, die die Anwendung des § 122 ausschließt, ergibt sich auch aus der Parallelität des Textes der beiden Bestimmungen und aus der gleichen Strafdrohung. Wegen der größeren Strafwürdigkeit soll die Umgehung der Wehrpflicht im Gegensatz zur Täuschung schon vollendet sein, sobald die Täuschung geübt ist, ohne daß der Erfolg bereits eingetreten sein muß; sie soll auch nicht wie die Täuschung nur mit Ermächtigung des Geschädigten verfolgt werden können, und es ist auch (im Gegensatz zu § 122) kein Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen vorgesehen. Wenn die Täuschungshandlung nach den allgemeinen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist als nach Abs. 2, wie z. B. die Fälschung besonders geschützter Urkunden (§ 243), soll die Spezialbestimmung des Abs. 2 diesen allgemeinen Bestimmungen weichen. Um dies klarzustellen, hat der Entwurf eine Subsidiaritätsklausel eingefügt.

Zu § 280 — Wehrmittelsabotage:

I. Diese dem Schutz der Landesverteidigung im weiteren Sinn und dem Schutz der Zivilbevölkerung bei Kriegsgefahr dienende Bestimmung ist ebenso wie die ihr ähnliche des § 204 über die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben dem geltenden Strafrecht fremd. Die durch diese neuen Bestimmungen erfaßten Verhaltensweisen können nach geltendem Recht nur in unvollkommener Weise und nicht nach ihrem typischen Unrechts- und Schuldgehalt geahndet werden. Zum Teil gilt das zu § 204 Gesagte auch für § 280; im besonderen sei aber noch auf folgendes hingewiesen:

Gegenstand der strafbaren Handlung sind in erster Linie Wehrmittel. Darunter sind z. B. Waffen des (österreichischen) Bundesheeres sowie Munition, Fahrzeuge, militärische Ausrüstungs- und sonstige Gegenstände zu verstehen, die dem bewaffneten Einsatz des Bundesheeres dienen sollen.

Neben den Wehrmitteln sind auch Anlagen und Einrichtungen geschützt, die ihrer Natur oder Zweckbestimmung nach ausschließlich oder vorwiegend der Landesverteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahr dienen. Nicht gefordert ist, daß es sich um im engeren Sinn „militärische", also der Verfügungsgewalt des Bundesheeres unterstehende oder unmittelbar dem Zivilschutz dienende Anlagen und Einrichtungen handelt; andererseits aber soll durch die Formulierung dieser Bestimmung vermieden werden, daß Gewerbebetriebe, die nur nebenbei mit militärischen oder dem Zivilschutz dienenden Aufträgen befaßt sind, von der Strafdrohung erfaßt werden, da diese andernfalls überspannt würde. Als Beispiele von Anlagen und Einrichtungen, die den bezeichneten Zwecken die-

nen können, seien genannt: Truppenübungsplätze, Bunkeranlagen, Militärflugplätze und sonstige Anlagen der Militärluftfahrt einschließlich der Flugsicherung, Gewerbebetriebe, in denen (nicht bloß nebenbei) Heeresbedarf oder Luftschutzgeräte für die Zivilbevölkerung hergestellt werden, und Luftschutzräume für die Zivilbevölkerung.

Die Tathandlungen (Zerstören, Beseitigen usw.) sind dieselben wie nach § 204. In Ergänzung der von der Strafrechtskommission empfohlenen Fassung nimmt der Entwurf, um eine hier sachlich nicht begründbare Abweichung gegenüber § 204 zu vermeiden, unter die Tathandlungen auch das „Verändern" eines Wehrmittels usw. auf.

Das Tatbild der Wehrmittelsabotage stellt darauf ab, daß eine konkrete Gefährdung der geschützten Rechtsgüter eingetreten ist, denen die Tatobjekte (Wehrmittel usw.) zu dienen bestimmt sind. Als solche Rechtsgüter zählt der Entwurf die Landesverteidigung, die Schlagkraft des Bundesheeres oder eines Teiles des Bundesheeres und den Schutz der Zivilbevölkerung auf. Die Gefährdung von Leib oder Leben eines einzelnen oder einer größeren Zahl von Menschen kann hier außer Betracht bleiben; hierfür reichen die vielfältigen Strafbestimmungen des Abschnitts über gemeingefährliche strafbare Handlungen aus.

Daß durch die Tathandlung der Betrieb eines der Tatobjekte verhindert oder gestört wird, fordert das vorliegende Tatbild im Gegensatz zu dem des § 204 — der dafür aber auch nicht auf eine Gefährdung von Rechtsgütern abstellt — nicht. Darauf kommt es bei der Wehrmittelsabotage aber auch nicht an. Die im § 280 aufgezählten Tatobjekte müssen zur Tatzeit nicht schon in „Betrieb" stehen (auf Wehrmittel würde dieser Ausdruck auch kaum passen), sondern es ist in den meisten Fällen nur von Bedeutung, ob sie ihrer Zweckbestimmung entsprechend für die Landesverteidigung oder den Schutz der Zivilbevölkerung im Krieg betriebsfähig, einsatzfähig oder benützbar sind. Nimmt ihnen die Tathandlung diese Eigenschaften und tritt dadurch eine Gefährdung der Landesverteidigung oder eines anderen durch die Bestimmung geschützten Rechtsguts ein, so ist das Tatbild erfüllt.

Die Schuldform ist Vorsatz, einschließlich des bedingten Vorsatzes, sowohl hinsichtlich der Tathandlung als auch der Gefährdung. Dem schweren Unrechts- und Schuldgehalt entspricht eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

II. Die gleiche Strafe soll den treffen, der vorsätzlich ein Wehrmittel oder eine der bereits erwähnten Einrichtungen oder Anlagen oder einen dafür bestimmten Werkstoff entgegen einer übernommenen Verpflichtung überhaupt nicht oder fehlerhaft erzeugt oder liefert und dadurch wissentlich eine der bereits erwähnten Gefahren herbeiführt.

Eine Bestrafung des seinen Pflichten bloß aus Fahrlässigkeit nicht oder nur mangelhaft nachkommenden Lieferanten wegen Wehrmittelsabotage soll demnach nicht eintreten. Aber auch die Fälle, in denen dem Täter zwar hinsichtlich der Tathandlung Vorsatz zur Last liegt, in denen er jedoch die Gefahr bloß fahrlässig oder nur mit bedingtem Vorsatz herbeiführt, sollen straflos bleiben. Durch diese Einschränkungen soll eine Überspannung der Strafdrohung verhindert werden, die den Lieferanten überfordern und damit auch seine Bereitwilligkeit, solche Lieferaufträge zu übernehmen und rechtzeitig und gut zu erfüllen, hemmen würde.

Siebzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen

Vorbemerkungen zu den §§ 281 bis 288:

Die Reinheit der demokratischen Willensbildung ist gegenwärtig nicht im Strafgesetz selbst, sondern in einem Nebengesetz, nämlich im I. Abschnitt (§§ 2 bis 14) des Gesetzes vom 26. Jänner 1907, RGBl. Nr. 18, betreffend strafrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Wahl- und Versammlungsfreiheit, in der Folge kurz „Wahlschutzgesetz" genannt, geschützt. Das ist daraus zu erklären, daß das Strafgesetz aus der Zeit der absoluten Monarchie stammt, steht aber im Widerspruch zur Bedeutung, die den Wahlschutzbestimmungen in einem demokratischen Staat zukommt und die sie als einen der wichtigsten Teile des Strafrechts ausweist. Aus diesem Grund und auch der allgemeinen Tendenz dieses Entwurfes folgend, den Inhalt strafrechtlicher Nebengesetze nach Möglichkeit in das künftige Strafgesetz einzubeziehen, sollen auch die meisten gerichtlichen Strafdrohungen des Wahlschutzgesetzes in verbesserter Form — vom geltenden Wahlschutzgesetz sagt Rittler (Lehrbuch II² S. 361), es sei „in seiner überladenen Kasuistik ein abschreckendes Beispiel legislativer Technik" — in den Entwurf übernommen werden. Die Strafdrohung des § 8 Z. 1 des Wahlschutzgesetzes über das Aneignen oder Vorenthalten fremder Wahldokumente ist in Zukunft entbehrlich, weil diese Verhaltensweisen durch andere Bestimmungen des Entwurfes hinreichend erfaßt sind; die Bestimmung des § 8 Z. 2 des Wahlschutzgesetzes über die Erschwerung der freien Ausübung des Wahlrechts durch eigenmächtige Ausfüllung eines von der Behörde ausgegebenen Stimmzettels soll entfallen, weil sie bedeutungslos ist.

Gegenüber dem Wahlschutzgesetz werden die meisten Strafdrohungen angehoben. Damit folgt der Entwurf in der Wertung dieser Delikte der Tendenz neuerer Strafgesetze und Entwürfe.

Um schleppende Wiederholungen zu vermeiden, wird in den folgenden Ausführungen in der Regel anstatt von Wahlen und Volksabstimmungen kurz nur von Wahlen, anstatt von Wählen und Abstimmen vom Wählen und anstatt von Wahl- und Volksabstimmungsberechtigten von Wahlberechtigten gesprochen.

Zu § 281 — Geltungsbereich:

I. Für die Beantwortung der Frage, welchen Vorgängen der demokratischen Willensbildung eine so hohe Bedeutung zukommt, daß ihr Schutz durch gerichtliche Strafdrohungen sichergestellt werden muß, gibt die Bundesverfassung in der Fassung von 1929 einen Anhaltspunkt. In ihrem Art. 141 sind nämlich diejenigen W a h l e n und A b s t i m m u n g e n ausdrücklich bezeichnet, bei denen wegen ihrer besonderen staatspolitischen Bedeutung eine Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof zulässig ist.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Wahlschutzgesetz und den dieses Gesetz ergänzenden zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen übernimmt der Entwurf aus dem Katalog des Art. 141 B.-VG. jedoch nur diejenigen Wahl- und Abstimmungsvorgänge, an denen das g e s a m t e V o l k oder doch w e s e n t l i c h e T e i l e d e s s e l b e n beteiligt sind. Denn die besondere Strafwürdigkeit der Wahldelikte liegt darin, daß das pönalisierte Verhalten die demokratische Willensbildung in ihrer Wurzel trifft. Anders liegen die Verhältnisse bei den Wahlen und Abstimmungen, zu denen nur ein kleiner Kreis bestimmter Personen aufgerufen ist — und die auch in ihrer überwiegenden Zahl nicht vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten werden können —, wie etwa bei den in den verschiedenen Körperschaften stattfindenden Wahlen der Ausschüsse, Präsidenten und Obmänner, an denen Abgeordnete, Mitglieder von Gemeindevertretungen und Angehörige leitender Gremien satzungsgebender Kammern beteiligt sind, oder bei den Betriebsratswahlen, an denen die Angehörigen eines bestimmten Betriebes teilnehmen. Wie die Erfahrung lehrt, besteht für solche Wahlen und Abstimmungen kein Schutzbedürfnis, dem nicht schon durch sonstige strafgesetzliche Bestimmungen Rechnung getragen wäre. Was im besonderen die Wahlbehinderung durch N ö t i g u n g (§ 282 Abs. 1) anlangt, so gewähren die Bestimmungen über Nötigung (§§ 119 und 120) und, insoweit es sich um Vorgänge innerhalb des Nationalrats, des Bundesrats, der Bundesversammlung und eines Landtags handelt, die Bestimmungen des Entwurfes über die Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers und die Nötigung von Mitgliedern eines solchen Vertretungskörpers (§§ 269 und 270) hinreichenden Schutz.

Hinsichtlich der B e s t e c h u n g bei Wahlen und Abstimmungen innerhalb der erwähnten Gremien hat sich bisher kein Bedürfnis nach strafrechtlichen Maßnahmen ergeben. Die hier in Betracht kommenden Körperschaften rekrutieren sich infolge des für sie Anwendung findenden demokratischen Ausleseverfahrens aus Personen, deren moralische Qualitäten sie gegen Bestechungsversuche immun machen. Sollte sich aber doch der Fall ereignen, daß sich ein Mandatar der passiven Bestechung schuldig macht, so kann erwartet werden, daß die Körperschaft, der er angehört, aus sich heraus die erforderlichen Maßnahmen treffen werde. Es kann daher auf besondere Strafbestimmungen verzichtet werden, zumal solche im Interesse der Wahrung der freien Stellung der Mandatare bedenklich wären. Es wäre nämlich der Freiheit der Meinungsbildung innerhalb der Körperschaften abträglich, wenn Strafbestimmungen eine Handhabe böten, die Motive, die einen Mandatar veranlaßt haben, in einem bestimmten Sinn zu stimmen, zum Gegenstand gerichtlicher Beurteilung zu machen. Überdies würde den Strafgerichten damit eine Aufgabe übertragen werden, die sie leicht überfordern könnte. Dieses grundsätzliche Bedenken kann auch durch einen Hinweis auf die Immunität der Abgeordneten nicht entkräftet werden, zumal nicht alle der hier in Betracht kommenden Mandatare eine solche Immunität genießen.

Auch bei den übrigen in diesem Abschnitt enthaltenen Strafbestimmungen hat sich die Unanwendbarkeit des geltenden Wahlschutzgesetzes auf Wahlen und Abstimmungen i n n e r h a l b von Vertretungskörpern nicht nachteilig bemerkbar gemacht.

Zu den im Art. 141 Abs. 1 lit. b B.-VG. erwähnten Wahlen „in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde" zählt auch die Wahl des Bürgermeisters unter Mitwirkung des Volkes, wie sie etwa im § 81 der Gemeindewahlordnung des Landes Vorarlberg, LGBl. Nr. 10/1950, vorgesehen ist. Nach dieser Vorschrift kann ausnahmsweise die Gemeindevertretung für die Stelle des Bürgermeisters auch eine ihr nicht angehörende Person vorschlagen. Dieser Vorschlag ist zur Annahme oder Verwerfung einer allgemeinen Abstimmung aller Wahlberechtigten der betreffenden Gemeinde zu unterbreiten. Diese Abstimmung stellt somit einen Teil eines Wahlvorganges dar, der nach dem Willen des Verfassungsgebers der Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof unterliegt; daran ändert auch der Umstand nichts, daß im § 67 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 die mit der Vollziehung betrauten Organe der Gemeinden kurz „Gemeindevorstand" genannt werden, eine Bezeichnung, die genau genommen den Bürgermeister nicht umfaßt. Insoweit nun an der Wahl des Bürger-

meisters das Volk beteiligt ist, soll auch ihr der besondere strafrechtliche Schutz im Sinn des vorliegenden Abschnitts eingeräumt werden. Dies soll dadurch geschehen, daß zwar nicht im Wortlaut, wohl aber dem Sinn nach auf die Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung zurückgegangen und die Empfehlung der zweiten Lesung, die hier eine Einschränkung vorgenommen hat, dahin ergänzt wird, daß die Wahlen in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde, insoweit sie „allgemeine und unmittelbare" Wahlen sind, miterfaßt werden.

Auch der Vorbereitung einer Wahl oder eines Volksbegehrens dienende Vorgänge, für die ein gleiches Schutzbedürfnis besteht wie für die Wahlen und die Volksabstimmung, sollen wie schon nach geltendem Recht des besonderen strafrechtlichen Schutzes teilhaftig werden. Es sind dies das Unterschreiben eines Wahlvorschlags und das Verfahren für ein Volksbegehren.

II. In der zweiten Lesung des Strafgesetzentwurfes ist ein Minderheitsvotum für die Gewährung eines strafrechtlichen Schutzes auch für die Bewerbung um ein Mandat abgegeben worden, um vor allem den Fall zu erfassen, daß auf eine Person, die bei einer Wahl als Abgeordneter zu kandidieren beabsichtigt, ein Druck ausgeübt wird, um sie zur Aufgabe ihres Vorhabens zu veranlassen. Für diesen Vorschlag gilt zum Teil das, was bereits zu dem Vorschlag auf Einbeziehung der Abstimmungen innerhalb eines engeren Kreises von Berechtigten gesagt worden ist. Mit der allgemeinen Strafdrohung gegen Nötigung (§ 119) kann auch für diesen Fall das Auslangen gefunden werden. Es entfällt daher die Notwendigkeit, das der Erpressung nahe verwandte Tatbild des § 12 des Wahlschutzgesetzes gegen die Behinderung an der Wahlwerbung in den Entwurf zu übernehmen.

III. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte ebenso wie im Wahlschutzgesetz (§ 1) auch im Entwurf durch eine Subsidiaritätsklausel sichergestellt werden, daß eine Tat, die unter eine Strafdrohung dieses Abschnitts fiele, zugleich aber nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht wäre, dieser strengeren Strafe unterliegt. Der Entwurf übernimmt die Subsidiaritätsklausel nicht. Im geltenden Recht ist sie berechtigt, weil die dort pönalisierten Handlungen, soweit sie in der Einschüchterung des Wahlberechtigten bestehen, nicht bis zur Erpressung reichen müssen und weil auch nicht alle Täuschungshandlungen des Wahlschutzgesetzes zugleich Betrug sind. Anders nach dem Entwurf. Hier stehen die Tatbilder der Wahlbehinderung durch Nötigung (§ 282 Abs. 1), der Täuschung bei einer Wahl- oder Volksabstimmung (§ 283) und auch der Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung (§ 287) zu allgemeinen Tatbildern im Verhältnis der Spezialität. Echte Spezialität und Subsidiarität schließen einander jedoch aus. Lediglich bei § 282 Abs. 1 (Wahlbehinderung durch Nötigung) muß die Anwendbarkeit der strengeren Strafdrohung des § 120 gegen schwere Nötigung gesichert werden, was aber, wie zu dieser Bestimmung noch ausgeführt wird, auf andere Weise als durch eine Subsidiaritätsklausel geschehen soll.

Soweit ein strengeres Strafgesetz zum Schutz eines anderen Rechtsguts (z. B. von Leib und Leben) in Betracht kommt, ist wiederum nicht einzusehen, warum durch eine Subsidiaritätsklausel verhindert werden sollte, daß echte Konkurrenz angenommen, also auch die Beeinträchtigung der Sauberkeit der Wahlen als solche geahndet wird.

Bei den Strafdrohungen des vorliegenden Abschnitts wäre eine Subsidiaritätsklausel sohin überflüssig; die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über echte und unechte Konkurrenz führt — von dem besonders geregelten Fall des § 282 Abs. 1 abgesehen — zu befriedigenden Ergebnissen.

Zu § 282 — Wahlbehinderung:

Das Wahlrecht hat nur dann einen Sinn, wenn der Staatsbürger von diesem Recht in voller Freiheit Gebrauch machen kann. Das geltende Wahlschutzgesetz pönalisiert daher in seinem § 5 Z. 1 über die „Wahlnötigung" die wichtigsten Erscheinungsformen der Beugung des Wählerwillens. Nach dieser Bestimmung muß die Absicht des Täters aber darauf gerichtet sein, einen Wahlberechtigten zur Nichtausübung seines Wahlrechts oder zu dessen Ausübung in einem bestimmten Sinn zu bewegen. Demnach bleibt straflos, wer die Tat begeht, um den Wahlberechtigten dazu zu bestimmen, überhaupt zu wählen, oder dazu, in einem bestimmten Sinn nicht zu wählen. Diese Gesetzeslücke will der Entwurf schließen und damit die Freiheit des Wählerwillens in jeder Richtung vor Beugung schützen.

Nach § 5 Z. 1 des Wahlschutzgesetzes sind folgende Mittel der Willensbeugung und -beeinflussung erfaßt: Tätlichkeiten, die Zufügung oder Androhung von Nachteilen an Körper, Freiheit, Ehre, Vermögen oder Einkommen oder Schädigungen in der beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit sowie die Einschüchterung durch Zufügung oder Androhung anderer für den Betroffenen empfindlicher Übel, gleichviel, ob diese Mittel gegen den Wahlberechtigten oder gegen eine diesem nahestehende Person gerichtet sind.

Diese umfangreiche Aufzählung ersetzt der Entwurf der Empfehlung der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung folgend durch die im § 119 über die Nöti-

gung bezeichneten Tatmittel der „Gewalt oder gefährlichen Drohung" (§ 83 Z. 6 und 7). Mit Recht hat nämlich die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung den Standpunkt vertreten, daß kein rechtspolitisches Bedürfnis nach Pönalisierung der Drohung mit einer Verletzung auch anderer Rechtsgüter als Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen bestehe. Eine Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission in zweiter Lesung wollte zwar die Drohung mit einem anderen „empfindlichen Übel" genügen lassen. Man kann bei der politischen Willensbildung jedoch ebensoviel Zivilcourage wie bei der Willensbildung in anderen Bereichen voraussetzen. Daher ist es nicht nötig, hier schon geringere Grade der Drohung zu bestrafen als in anderen Fällen der Nötigung. Der Entwurf schließt sich aus diesen Erwägungen der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission an.

Die ausdrückliche Erwähnung, daß sich die Tätlichkeit oder Drohung auch gegen eine dem Wahlberechtigten nahestehende Person richten könne, ist entbehrlich, da nach § 83 Z. 7 ein Übel, das sich gegen einen Angehörigen des Bedrohten oder eine andere unter seinen Schutz gestellte Person richtet, ebenso zu werten ist wie ein Übel, das dem Bedrohten selbst angedroht wird.

Die Obergrenze der Grundstrafdrohung wird wegen der besonderen Gefährlichkeit der Wahlbehinderung gegenüber dem geltenden Recht von sechs Monaten auf ein Jahr angehoben. Dadurch wird der im geltenden Recht für erschwerende Umstände vorgesehene höhere Strafrahmen (ein Monat bis zu einem Jahr) entbehrlich.

Gegenüber der Strafbestimmung gegen Nötigung (§ 119) stellt § 282 Abs. 1 eine lex specialis dar, deren Bedeutung darin liegt, daß durch sie das kriminologisch gesondert zu wertende Delikt der Wahlbehinderung von der allgemeinen Nötigung abgehoben wird. Liegt jedoch eine der nach § 120 (schwere Nötigung) einen höheren Strafsatz begründenden Voraussetzungen vor, so soll diese höhere Strafe angedroht werden. Dies muß, da der vorliegende Entwurf für diesen Abschnitt keine allgemeine Subsidiaritätsklausel vorsieht, im § 282 Abs. 1 ausdrücklich gesagt werden.

Die Aufnahme einer dem § 119 Abs. 2 entsprechenden Bestimmung in den § 282 ist nicht nötig, da die Beeinträchtigung der politischen Willensfreiheit des Wählers ein Ziel ist, dessen Verfolgung mit den Mitteln der Gewalt oder der gefährlichen Drohung stets den guten Sitten widerstreitet.

Im Abs. 2 des § 282 wird die Bestimmung des § 8 Z. 3 des Wahlschutzgesetzes in modifizierter Form übernommen. Dadurch werden die Bestimmungen des § 282 Abs. 1 und des später noch zu behandelnden § 283 über die Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung insofern ergänzt, als der Wahlbehinderung durch Willensbeugung und durch Täuschung jede sonstige Hinderung an der Ausübung des Wahlrechts an die Seite gestellt wird (z. B. die Hinderung durch Vernichtung der Wahlunterlagen vor der Wahl oder durch ungerechtfertigte Verweigerung der Ausstellung eines zur Wahl erforderlichen Personaldokumentes). Unter dem „Hindern" ist auch ein Verhalten zu verstehen, das dem Wahlberechtigten die Ausübung seines Rechtes in einem solchen Maß erschwert, daß sie ihm nicht mehr zuzumuten ist. Die Obergrenze der Freiheitsstrafe ist, weil das Element der Willensbeeinflussung fehlt, niedriger festgesetzt als im Abs.1, u. zw. mit sechs Monaten, dabei aber zugleich höher als im § 8 Z. 3 des Wahlschutzgesetzes (drei Monate).

Die im § 5 Z. 2 des Wahlschutzgesetzes enthaltene Strafdrohung gegen „Rache wegen verweigerter Wahlgefolgschaft" wird fallen gelassen, weil ein Zusammenhang zwischen der Zufügung des Übels und der Wahl nur schwer nachzuweisen ist und ein solches Verhalten durch die schon in einem früheren Stadium wirksame Strafdrohung gegen Wahlbehinderung durch Nötigung (§ 282 Abs. 1) und, wenigstens zum Teil, auch durch andere Bestimmungen des Entwurfes (z. B. jene über strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit, gegen die Ehre und gegen fremdes Vermögen) erfaßt wird.

Der Entwurf v. J. 1927 hatte in seinem § 107 eine Strafbestimmung gegen den Wahlverruf vorgesehen, die denjenigen treffen sollte, der „einen anderen in wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Verruf erklärt, weil er nicht oder in einem bestimmten Sinne gewählt oder gestimmt hat". Der vorliegende Entwurf verzichtet auf eine solche Strafdrohung, teils wegen der bei der Anwendung einer solchen Bestimmung zu erwartenden Beweisschwierigkeiten, vor allem aber, weil mit den Bestimmungen gegen strafbare Handlungen gegen die Ehre (§§ 126 bis 132) und gegen Kreditschädigung (§ 171) das Auslangen gefunden werden kann.

Zu § 283 — Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung:

I. Diese Bestimmung ist dem geltenden Recht fremd, stellt aber eine notwendige Ergänzung des § 282 Abs. 1 dar. Die Nötigung mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung stellt nur eine der beiden Formen strafrechtlich relevanter Willensbeeinflussung dar; die andere ist die Täuschung über Tatsachen. Der Entwurf trägt dem bereits in den Abschnitten über strafbare Handlungen gegen die Freiheit und gegen fremdes Vermögen Rechnung, indem er der Nötigung die Täuschung, der Erpressung den Betrug an die Seite stellt.

Aber auch der Wille des Wählers kann außer durch die bereits im § 282 Abs. 1 pönalisierte Nötigung auch durch Täuschungshandlungen verfälscht werden. Es müssen daher, soll der Schutz der Reinheit der Wahlen vollständig sein, wenigstens die praktisch wichtigsten Formen der Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung unter Strafsanktion gestellt werden. Insbesondere auf dreierlei Weise vermag die Täuschung über Tatsachen eine Verfälschung des Wählerwillens zu bewirken.

Erstens dadurch, daß der Wahlberechtigte bei der Stimmabgabe über den Inhalt seiner Erklärung irrt, so daß er anders wählt, als er wählen will, oder daß er in der Meinung, gültig zu wählen, eine ungültige Stimme abgibt, was etwa auf die Weise bewirkt wird, daß dem Wähler ein ungültiger oder seinem Willen nicht entsprechender Stimmzettel zugespielt wird oder daß ihm der Täter eine Manipulation mit dem Stimmzettel als notwendig hinstellt, die in Wahrheit die Stimmabgabe ungültig macht.

Zweitens kann der Täter den Wahlberechtigten über einen Wahlmodus täuschen und dadurch bewirken, daß der Getäuschte die Stimmabgabe überhaupt unterläßt; als Beispiel wäre hier etwa anzuführen, daß jemand den Berechtigten über den Wahltermin in Irrtum führt, so daß der so Getäuschte diesen versäumt.

Es muß aber noch mit einer dritten Gruppe gefährlicher Täuschungshandlungen gerechnet werden, nämlich mit den Fällen, in denen sich die Täuschung auf den im Wahlberechtigten vor sich gehenden Motivationsprozeß in der Weise auswirkt, daß der Getäuschte von der Stimmabgabe überhaupt abgehalten oder aber veranlaßt wird, anders zu wählen, als er es sonst getan hätte. Der Täter ruft z. B. in dem Wahlberechtigten die irrige Meinung hervor, der von ihm bisher bevorzugte Kandidat habe sich eines Verbrechens schuldig gemacht; er bewirkt dadurch, daß der Wahlberechtigte seine Stimme dem Gegenkandidaten gibt. Fälle dieser und ähnlicher Art wären an sich zwar strafwürdig, lassen sich aber nicht mit hinreichender Verläßlichkeit von den Fällen nicht strafwürdiger Wählerbeeinflussung abgrenzen, wie sie das politische Leben üblicherweise mit sich bringt und die nicht unter Strafsanktion gestellt werden dürfen, weil man sonst Gefahr liefe, die politische Meinungsbildung überhaupt zu lähmen. Man denke hier etwa an allzu großzügige Wahlversprechen, die nicht eingelöst werden. Der Entwurf verzichtet daher auf eine generelle Pönalisierung solcher Verhaltensweisen und begnügt sich damit, im § 284 lediglich eine besonders gefährliche Form der Irreführung der Wähler, nämlich die öffentliche Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung, unter Strafsanktion zu stellen. Im § 283 aber sollen unter der Überschrift „Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung" nur die beiden ersten der vorstehend angeführten Gruppen von Täuschungshandlungen erfaßt werden, u. zw. im Abs. 1 jene, die darauf abzielen, daß der Wahlberechtigte bei der Stimmabgabe über den Inhalt seiner Erklärung irrt oder gegen seinen Willen eine ungültige Stimme abgibt, und im Abs. 2 die Fälle der Täuschung über einen die Durchführung der Wahl betreffenden Umstand, die auf die Wahlenthaltung des Getäuschten abzielen.

Der Entwurf v. J. 1927 (§ 105) und ihm folgend die Strafrechtskommission hatten für diesen Tatbestand eine andere Fassung vorgeschlagen: Demnach wäre strafbar, wer durch Täuschung bewirkt oder zu bewirken versucht, daß jemand nicht oder anders, als er will, oder daß er ungültig wählt oder stimmt. Diese Fassung bringt aber nicht klar genug zum Ausdruck, daß hier nur Fälle erfaßt werden sollen, in denen der Täter durch Täuschung bewirkt, daß sich der Wahlberechtigte bei der Wahl anders verhält, als er selbst sich zu verhalten vermeint. Die Bestimmung könnte daher dahin mißdeutet werden, daß auch die Herbeiführung eines Irrtums über die das Verhalten des Wahlberechtigten bei einer Wahl motivierenden Umstände erfaßt sind, also z. B. auch der Fall, daß der Täter den Wahlberechtigten durch verleumderische Behauptungen über eine wahlwerbende Partei zur Stimmenthaltung veranlaßt. Diese Gruppe von Fällen kann und soll, wie bereits dargelegt, nicht zur Gänze, sondern nur in beschränktem Umfang durch § 284 pönalisiert werden. Deshalb hatte seinerzeit auch der Österreichische Strafrechtsausschuß einen Wortlaut vorgeschlagen, der jeden Zweifel in der angedeuteten Richtung ausschließt. An diesen Wortlaut lehnt sich nun der Entwurf an.

II. Zur Gestaltung der Tatbestände des § 283 sei noch folgendes bemerkt:

Ebenso wie beim Betrug (§ 165) und bei der Täuschung (§ 122) soll nur eine Täuschung „über Tatsachen" erfaßt werden. Der Entwurf stellt daher ausdrücklich auf diese ab.

§ 283 weist gegenüber § 122 (Täuschung) folgende Unterschiede auf: Wegen der Schwierigkeiten, die sich dem Nachweis des Verhaltens des Wahlberechtigten bei der Stimmabgabe entgegenstellen, soll die Strafbarkeit bereits in das Versuchsstadium vorverlegt werden. Die Gefährlichkeit der Tat für die Demokratie, die Tatsache, daß die Person des Wahlberechtigten, auf den sich die Tat bezieht, vielfach nicht feststellbar ist, und vor allem der Umstand, daß das Wahlgeheimnis der Feststellung des Erfolges der Tat entgegensteht, verbieten es, die Verfolgung wie bei der Täuschung von einer Ermächtigung des Verletzten abhängig zu machen. Der Charakter dieses Deliktes schließt auch das bei der Täuschung vorgesehene Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen aus.

III. Die Strafrechtskommission wollte die Strafe in gleicher Höhe wie für die Wahlbehinderung, nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, festgesetzt wissen. Dem vermag sich der Entwurf deshalb nicht anzuschließen, weil das Mittel der Täuschung weniger verwerflich ist als das der Nötigung. Er wählt eine Strafdrohung, die in diesem Abschnitt auch sonst für die minderschweren Delikte vorgesehen ist, und droht daher für die Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung nur Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten an.

Zu § 284 — Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung:

I. Diese Bestimmung hat ihr Vorbild im § 6 des Wahlschutzgesetzes. Sie soll eine besonders gefährliche Form der Irreführung der Wahlberechtigten über Umstände treffen, die geeignet sind, ihr Verhalten bei der Wahl zu beeinflussen. Werden knapp vor dem Wahltermin in der Öffentlichkeit falsche Nachrichten ausgestreut, so kann ein Teil der Wähler veranlaßt werden, in der Annahme, die Nachrichten seien wahr, bei der Wahl sich anders zu verhalten, als es sonst ihrem Willen entsprochen hätte. Das geltende Recht stellt darauf ab, ob die öffentliche Verbreitung der falschen Nachricht zu einer Zeit geschieht, da sich alle oder ein Teil der Wahlberechtigten vom wahren Sachverhalt nicht mehr Kenntnis verschaffen können. Das Wahlschutzgesetz geht dabei von der Annahme aus, daß sich die Wahlberechtigten sogleich, nachdem ihnen eine für ihre Wahlentscheidung wichtige Nachricht zur Kenntnis gelangt ist, um deren Verifizierung bemühen werden. Diese Annahme trifft jedoch auf die Mehrzahl der Wahlberechtigten nicht zu. Sie verhalten sich in der Regel passiv und verlassen sich darauf, daß die durch eine falsche Nachricht in ihren Interessen berührte Person oder Gruppe selbst alsbald die Öffentlichkeit aufklären werde. Dafür, ob die Verbreitung einer falschen Nachricht für die Freiheit einer Wahl gefährlich ist, ist es daher nicht entscheidend, ob es für die Wahlberechtigten bereits zu spät ist, um sich selbst über den wahren Sachverhalt unterrichten zu können, sondern allein der Umstand, ob für die durch die falsche Nachricht betroffene Person oder Gruppe die Zeit zu einer den gleichen Wählerkreis erfassenden Aufklärung nicht mehr ausreicht. Darauf stellt nun der Entwurf den Tatbestand ab.

Der im § 6 des Wahlschutzgesetzes ausdrücklich geregelte Fall des Ausstreuens einer falschen Nachricht über Ort und Zeit der Wahl ist bereits durch § 283 Abs. 2 erfaßt, der im geltenden Recht gleichfalls erwähnte Fall der falschen Nachricht über den Rücktritt eines Wahlwerbers fällt unter den Tatbestand des § 284.

Die Empfehlung der Strafrechtskommission hatte den Fall nicht erfaßt, daß die falsche Nachricht einen Umstand betrifft, der geeignet ist, Wahlberechtigte von der Stimmabgabe abzuhalten. Dadurch ergäbe sich eine Strafbarkeitslücke. Denn durch § 283 Abs. 2 ist zwar auch die durch Täuschung bewirkte Herbeiführung eines Irrtums des Wahlberechtigten erfaßt, die darauf abzielt, ihn von der Stimmabgabe überhaupt abzuhalten, jedoch nur insoweit, als dieser Irrtum die Wahlmodalitäten betrifft; nicht erfaßt ist daher die Herbeiführung eines Irrtums über einen den Wahlberechtigten sonst zur Stimmenthaltung bewegenden Umstand. Diese Lücke soll nun durch den Entwurf geschlossen werden.

II. § 6 des Wahlschutzgesetzes setzt die Obergrenze der Freiheitsstrafe mit drei Monaten fest. Die Strafrechtskommission empfahl, die Obergrenze angesichts der Gefährlichkeit des hier pönalisierten Verhaltens auf sechs Monate zu erhöhen und für die für eine Gefahr einer fraudulosen Wählerbeeinflussung besonders geeignete und daher auch besonders gefährliche Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden in der Absicht, die falsche Nachricht glaubwürdig erscheinen zu lassen, eine Obergrenze von drei Jahren vorzusehen. Dem schließt sich der Entwurf an.

Zu § 285 — Bestechung bei einer Wahl oder Volksabstimmung:

I. Dieses Tatbild weist gegenüber der Wahlbestechung nach § 3 des Wahlschutzgesetzes keine wesentlichen sachlichen Änderungen auf, wird aber auf die verwandten Tatbestände der Geschenkannahme durch Amtsträger (§ 325) und der Bestechung (§ 328) abgestimmt.

Wie nach geltendem Recht soll (im Abs. 1) die aktive und (im Abs. 2) die passive Wahlbestechung strafbar sein. Täter kann im ersten Fall jedermann, also auch ein Nichtwähler oder ein Nichtwahlberechtigter sein. Die Tat kann aber nur an einem Wahl- (oder Stimm-) berechtigten begangen werden. Bei der passiven Wahlbestechung kann nur ein Wahl- (oder Stimm-) berechtigter Täter sein. Das wird im geltenden Recht bei der aktiven Bestechung ausdrücklich gesagt, bei der passiven Bestechung wird es dadurch zum Ausdruck gebracht, daß dort von der Ausübung und der Nichtausübung des Wahlrechts gesprochen wird. Es empfiehlt sich, de lege ferenda bei beiden Bestechungsformen auf den Wahl- oder Stimmberechtigten als Tatobjekt bzw. Täter abzustellen, weil nach der gegenteiligen Empfehlung der Strafrechtskommission die irrige Meinung aufkommen könnte, daß das Objekt der Tat (der Bestochene) auch ein Nichtwahlberechtigter sein könne. Die aktive Bestechung eines Nichtwahlberechtigten geht in der Regel im Versuch oder

in der Vollendung des Vergehens nach § 286 (Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung) auf; das gleiche gilt auch für die passive Wahlbestechung eines Nichtwahlberechtigten, für die auch eine Bestrafung als Betrug in Betracht kommt.

Die aktive Bestechung besteht nach geltendem Recht im Anbieten, Gewähren oder Versprechen, die passive Bestechung im Begehren, Annehmen oder Sichversprechenlassen eines Vermögensvorteils. Der Entwurf übernimmt diese Tathandlungen lediglich mit der bloß sprachlichen Änderung, daß bei der passiven Wahlbestechung statt vom Begehren vom Fordern gesprochen wird. Den Vermögensvorteil bezeichnet der Entwurf als Entgelt, wobei auf die Definition und die Erläuternden Bemerkungen zu § 83 Z. 8 verwiesen wird.

Die Tat ist nach geltendem Recht ein Absichtsdelikt und soll es auch bleiben. Dies kommt durch die Verwendung des auch in dem ähnlichen Tatbild des § 328 (Bestechung) benützten Wortes „damit" zum Ausdruck. Es muß sohin im Sinn des § 5 Abs. 2 dem Täter auf den Erfolg seiner Bestechung ankommen. Ob dieser Endzweck erreicht wird, ist gleichgültig. Auch daß es im Einzelfall etwa der Tat überhaupt nicht bedurft hätte, um diesen Endzweck zu erreichen, oder daß der Bestochene trotz der Bestechung anders handelte, als es der Täter wollte, ändert nichts an der Strafbarkeit der Tat.

Aus den zu § 282 Abs. 1 genannten Gründen wird auch hier der Fall einbezogen, daß der Wahlberechtigte veranlaßt werden soll, n i c h t in einem bestimmten Sinn zu wählen, wogegen der Fall, daß der Wahlberechtigte veranlaßt werden soll, von seinem Wahlrecht überhaupt, also gleichgültig wie, Gebrauch zu machen, nicht strafwürdig ist und daher ebensowenig wie nach geltendem Recht pönalisiert werden soll.

II. Die Obergrenze der für die Tat angedrohten Freiheitsstrafe wurde, der Gefährlichkeit schwerer Wahlbestechungen Rechnung tragend, auf das Doppelte der Obergrenze des geltenden Rechtes, nämlich von sechs Monaten auf ein Jahr erhöht.

In diesem Zusammenhang sei schließlich noch bemerkt, daß die öffentliche Bewirtung von Wahlberechtigten kein kriminelles Unrecht, sondern höchstens eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die, wenn überhaupt, auch in Zukunft so wie gegenwärtig nach § 4 des Wahlschutzgesetzes als Verwaltungsübertretung zu bestrafen wäre.

Zu § 286 — Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung:

I. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich im wesentlichen den Bestimmungen der §§ 7 und 9 des Wahlschutzgesetzes. Die Strafwürdigkeit der hier erfaßten Verhaltensweisen bedarf keiner Begründung.

Im Abs. 1 werden Machenschaften mit Beziehung auf den individuellen Wahl- bzw. Abstimmungsakt pönalisiert. Durch sie wird ein unrichtiges Ergebnis einer Wahl oder Volksabstimmung herbeigeführt. Dieses Ergebnis ist nicht nur wegen der Feststellung des Stimmenverhältnisses von Bedeutung, sondern kann, indem es die absolute Zahl der für die einzelnen Parteien oder dergleichen abgegebenen und der ungültigen Stimmen ausweist, als Grundlage für andere bedeutsame Feststellungen (wie z. B. für die Feststellung, ob eine der wahlwerbenden Parteien die für die Erlangung eines Grundmandats erforderliche Zahl von Stimmen erhalten hat) wichtig sein.

Als die wichtigsten der hier in Betracht kommenden Tathandlungen nennt der Entwurf ausdrücklich das Wählen oder Stimmen, ohne wahl- oder stimmberechtigt zu sein, und das — nur in seltenen Ausnahmefällen zulässige — Wählen namens eines anderen ohne oder gegen dessen Auftrag. Unter die zuerst erwähnte Tathandlung ist auch der Fall des wiederholt wählenden oder stimmenden Wahl- oder Stimmberechtigten zu subsumieren. Der Entwurf führt diesen Fall nicht an, weil der Wahl- oder Stimmberechtigte ja bei der wiederholten Stimmabgabe, da er sein Wahl- oder Stimmrecht schon bei der ersten Stimmabgabe verbraucht hat, wählt oder stimmt, ohne wahl- oder stimmberechtigt zu sein, und damit ohnedies der Strafdrohung unterliegt.

Über das geltende Recht hinausgehend hat der Ministerialentwurf 1964 einer Empfehlung der Strafrechtskommission folgend eine Generalklausel enthalten, wonach die Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses einer Wahl oder Volksabstimmung, auch wenn sie „auf andere Weise" geschieht, den Tatbestand erfüllt. Eine nähere Prüfung hat nun ergeben, daß eine solche Generalklausel einerseits wegen ihrer vagen Fassung unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit bedenklich, andererseits aber auch überflüssig ist, weil sämtliche strafwürdigen Fälle bereits durch andere Bestimmungen des vorliegenden Abschnitts erfaßt sind. Für den einzigen in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission zur Begründung der Forderung nach Einfügung der erwähnten Generalklausel genannten Fall, daß jemand zwar mit Zustimmung des Wahlberechtigten, aber unzulässigerweise (weil kein Fall einer erlaubten Vertretung in der Stimmabgabe vorliegt) für einen anderen wählt oder stimmt, bedarf es keiner Generalklausel. Diesen Fall berücksichtigt der vorliegende Entwurf dadurch, daß er auch denjenigen ausdrücklich mit Strafe bedroht, der namens eines anderen „sonst unzulässigerweise" wählt oder stimmt.

II. Ebenso wie im § 285 ist auch hier wegen der Gefährlichkeit des Deliktes die Obergrenze des Strafrahmens gegenüber der des geltenden Rechtes erhöht und auf ein Jahr angehoben.

III. Während die §§ 282 bis 286 Abs. 1 Verhaltensweisen behandeln, die sich zeitlich vor oder bei der Stimmabgabe auswirken, ist Gegenstand des § 286 Abs. 2 ein der Stimmabgabe nachfolgendes Verhalten. Der Fälschung des Ergebnisses wird die nicht minder strafwürdige unrichtige Verkündung an die Seite gestellt. Das Ergebnis einer Wahl oder Volksabstimmung fälscht z. B., wer Stimmzettel unterdrückt oder abändert, wer ungültige Stimmen für gültig und gültige für ungültig erklärt und wer Stimmzettel falsch zählt oder abliest, gleichgültig, ob und welchen Einfluß die Fälschung des Ergebnisses auf den Wahlausgang hat. Dieses Tatbild erfaßt auch Fälle besonders schweren Unrechtsgehalts. Unter dem äußeren Schein der Einhaltung der Regeln demokratischer Willensbildung könnten die Ergebnisse politisch bedeutsamer Wahlen oder Volksabstimmungen in einer Weise verfälscht werden, daß daraus schwerwiegende Folgen entstehen. Die Strafdrohung soll daher gegenüber dem geltenden Recht (Arrest oder strenger Arrest von einem bis zu sechs Monaten), aber auch gegenüber der Empfehlung der Strafrechtskommission (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren angehoben und damit der Strafdrohung des § 287 (Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung) angeglichen werden.

Zu § 287 — Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung:

I. Nach dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung (§ 83 Z. 7) eine Wahl, eine Volksabstimmung oder die Feststellung oder Verkündung ihrer Ergebnisse verhindert oder absichtlich stört. Die Störung wird zwar in den meisten Fällen als Versuch der Verhinderung zu werten sein. Da aber der Verhinderungsvorsatz mitunter nur schwer nachweisbar ist, stellt der Entwurf auch die an sich schon für die Freiheit der Wahl gefährliche Störung ausdrücklich unter Strafsanktion. Für die Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung wird Vorsatz gefordert, so daß auch bedingter Vorsatz ausreicht. Für die Begehungsform der Störung soll jedoch, um eine Überspannung der Strafdrohung zu vermeiden, absichtliches Handeln gefordert werden. Fälle, in denen es dem Täter keineswegs auf die Störung ankommt und diese ihm vielleicht sogar eine unerwünschte Nebenfolge seines Verhaltens ist, fallen daher nicht unter die Strafdrohung.

Das Delikt ist ein Spezialfall der Nötigung. Sein Tatbestand deckt zum größten Teil auch die gegenwärtig nach § 10 des Wahlschutzgesetzes als Wahlvereitelung strafbaren Fälle. Die Beseitigung, das Verstreuen oder Unbrauchbarmachen von Stimmlisten und Stimmzetteln wird kaum jemals ohne Gewaltanwendung möglich sein. Für den Rest der Fälle gewähren vor allem die Bestimmungen über Urkundenunterdrückung (§ 248) und über dauernde Sachentziehung (§ 150) hinreichenden Schutz.

II. Da die Tat nicht nur die individuelle Stimmabgabe, sondern ganz oder teilweise eine Wahl oder Volksabstimmung als kollektives Geschehen betrifft, wiegt ihr Unrechts- und Schuldgehalt ähnlich schwer wie der des zweiten Falles der Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung (§ 286 Abs. 2). Die Obergrenze der Freiheitsstrafe soll daher auch hier drei Jahre betragen.

Zu § 288 — Verletzung des Wahl- oder Volksabstimmungsgeheimnisses:

Nach § 11 des Wahlschutzgesetzes ist strafbar, „wer vorsätzlich bei einer geheimen Wahl sich durch ein rechtswidriges Mittel Kenntnis über die Abstimmung einzelner Wahlberechtigter verschafft". Nach dem Entwurf soll die Verletzung des Wahl- oder Volksabstimmungsgeheimnisses wegen ihrer Gefährlichkeit schon in einem früheren Stadium erfaßt werden, nämlich schon bei der Zuwiderhandlung gegen die dem Schutz des Wahl- und Abstimmungsgeheimnisses dienenden Vorschriften, sofern diese Zuwiderhandlung in der Absicht geschieht, das Geheimnis zu verletzen. Die Beschränkung der Strafdrohung auf solche Zuwiderhandlungen gibt dem Tatbestand zugleich eine festere Begrenzung. Strafbar soll nicht nur sein, wer für sich selbst, sondern auch wer für einen anderen das Wahl- und Volksabstimmungsgeheimnis verletzt.

Auch hier wird die Strafdrohung gegenüber dem geltenden Recht in ihrer Obergrenze auf das Doppelte, u. zw. von drei auf sechs Monate erhöht. Erfüllt die Verletzung des Wahl- oder Abstimmungsgeheimnisses zugleich das Tatbild der Verletzung eines Amtsgeheimnisses, so kommt der höhere Strafsatz des § 331 zum Zug.

Achtzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt

Vorbemerkungen zu den §§ 289 bis 294:

I. Der Abschnitt enthält Tatbestände, die im geltenden Recht besondere Typen der Verbrechen der „öffentlichen Gewalttätigkeit" bilden, soweit sie sich gegen Behörden oder obrigkeitliche Personen richten, wie die in den §§ 76 und 81 StG. mit Strafe bedrohten gewalttätigen Angriffe, oder unter einen allgemeineren Tatbestand dieser Gruppe fallen; so sind einzelne Fälle des Widerstands gegen die Staatsgewalt (§ 289) nach geltendem Recht als Erpressung (§ 98 StG.) strafbar. Außerdem sind in diesem Abschnitt Handlungen mit Strafe bedroht, die gegenwärtig als Übertretungen gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen, welche zur gemeinschaftlichen Sicherheit gehören, unter die §§ 312, 313 und 314 StG.

fallen: so der tätliche Angriff auf einen Amtsträger nach § 290. Ferner vereinigt der Abschnitt Tatbestände, die teils im sechsten Hauptstück des zweiten Teiles des geltenden Strafgesetzes, teils im sogenannten Exekutionsvereitelungsgesetz behandelt sind: § 291 (Verstrickungsbruch) entspricht dem § 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1883, RGBl. Nr. 78, über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitlung von Zwangsvollstrekkungen, § 292 (Siegelbruch) dem Tatbestand der „Eröffnung öffentlicher Amtssiegel" nach § 316 StG. und § 293 (Verletzung behördlicher Bekanntmachungen) dem Tatbestand der „Verletzung von Patenten und Verordnungen usw." nach § 315 StG. Den Abschluß bildet eine dem § 323 StG. nachgebildete Strafbestimmung gegen den Verweisungsbruch (§ 294).

II. So wie das geltende Recht will auch der Entwurf bei den Tatbeständen seiner §§ 289 bis 293 nicht die materielle Gesetzmäßigkeit der Amtshandlung verlangen, die vereitelt oder erzwungen werden soll. Würde die materielle Gesetzmäßigkeit Tatbestandsmerkmal, so müßte die schwer widerlegbare Behauptung des Täters, er habe sich in einem Irrtum über dieses Tatbestandsmerkmal befunden, zu zahlreichen Freisprüchen führen, was der Schutzbedürftigkeit der Behörden und vor allem der Amtsträger sehr abträglich wäre und deren Einsatzwillen erheblich vermindern würde. Überdies wären die Gerichte gezwungen, die schwierige, in letzter Instanz sonst in den Kompetenzbereich des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofs fallende Prüfung zahlreicher Verwaltungsakte auf ihre materielle Richtigkeit selbst vorzunehmen. Andererseits wäre es aber mit den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der materiellen Gerechtigkeit nicht vereinbar, wenn ein Widerstand gegen die Staatsgewalt vom Strafgesetz strafrechtlich in gleicher Weise behandelt würde, mag er sich gegen eine rechtmäßige oder gegen eine unrechtmäßige Amtshandlung gerichtet haben. Lehre und Rechtsprechung verlangen daher schon zum geltenden Gesetz, daß das Amtsorgan zu jener Verrichtung, gegen die ein Widerstand gerichtet ist, formell berechtigt sei. Der Entwurf drückt das mit den Worten aus, daß der Täter nicht bestraft wird, „wenn die Behörde oder der Amtsträger zu der Amtshandlung ihrer Art nach nicht berechtigt ist".

Die Vorentwürfe wollten auf Grund folgender Überlegungen noch einen Schritt weitergehen: Behörden und Amtsträger sollten gegen eine Nötigung bei oder zu einer Amtshandlung mit bestimmten gefährlichen Mitteln nur dann einen höheren als den sonst im Strafgesetz gewährten Schutz genießen, wenn sie sich bei ihren so geschützten Amtshandlungen dem Gesetz entsprechend verhalten. Aus diesem kriminalpolitisch richtigen Ansatzpunkt entwickelten die Vorentwürfe die Schlußfolgerung, daß die Strafbarkeit eines Widerstandes gegen die Staatsgewalt unter anderem auch auszuschließen sei, wenn „die Amtshandlung offensichtlich einen groben Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften enthält". Diese Schlußfolgerung wurde damit begründet, daß der Staatsbürger ohne eine solche Bestimmung überfordert und seine berechtigte Entrüstung nicht berücksichtigt wäre, zugleich aber auch der Staatsgewalt mehr an Schutz zugebilligt würde, als ihr in einem Rechtsstaate zuzukommen habe. Die Behörde und der Amtsträger hätten sich, wenn die Amtshandlung offenbar mit so schweren Mängeln behaftet ist, selbst den an und für sich notwendigen und gerechtfertigten Sonderschutz genommen. Angriffe gegen Behörden und Amtsträger bei solchen Amtshandlungen könnten daher nicht anders beurteilt werden, als ob sie außerhalb einer Amtshandlung gegen einen Nichtamtsträger gesetzt worden wären. Soweit die Erläuterungen der Vorentwürfe.

Schon in diesen Erläuterungen ist nicht verschwiegen worden, daß bereits in der ersten Lesung der Strafrechtskommission eingehend darüber diskutiert worden ist, ob eine solche Bestimmung für die Staatsgewalt tragbar sei, insbesondere, ob nicht der Amtsträger überfordert werde, der auf Weisung handeln muß und bei Ausführung dieser Weisung dann den erhöhten Schutz des Strafgesetzes nicht genießt. Diese Gesichtspunkte sind auch im Zuge des Begutachtungsverfahrens als Hauptargumente gegen die Lösung der Vorentwürfe ins Treffen geführt worden. Es ist ferner darauf hingewiesen worden, daß das österreichische Rechtssystem ohnehin zahlreiche Mittel kennt, um eine rechtswidrige Amtshandlung rechtmäßig zu bekämpfen und daß daher eine Selbstjustiz nicht privilegiert werden sollte. Alle diese Einwendungen werden in den Erläuterungen der Vorentwürfe zwar nicht als unzutreffend bezeichnet, doch wird ihnen bei Abwägung der Interessen der Staatsgewalt an der reibungslosen Durchführung einer Amtshandlung gegen die Reaktion des Staatsbürgers auf eine mit schweren Fehlern behaftete Amtshandlung kein Übergewicht zugemessen. Die Vorentwürfe haben sich daher für die eingangs zitierte Regelung entschieden.

Der vorliegende Entwurf kommt zu einem anderen Ergebnis. Zunächst ist vom Gebot der Einheit der Rechtsordnung auszugehen. Nun bestimmt aber die Bundesverfassung selbst, u. zw. erschöpfend, unter welchen Voraussetzungen die in ihrem Art. 20 statuierte allgemeine Gehorsamspflicht im Bereich der gesamten Verwaltung Grenzen findet. Hienach kann das nachgeordnete Organ die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befol-

gung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Hienach ist das nachgeordnete Organ nicht berechtigt, die Befolgung einer Weisung abzulehnen, wenn in der Amtshandlung (das ist in der Befolgung der Weisung) offensichtlich zwar ein grober Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften liegt, ohne daß zugleich die Amtshandlung gegen eine Bestimmung der Strafgesetze verstoßen würde. Daraus ergibt sich, daß die von den Vorentwürfen gewählte Lösung des Problems — daß es sich um ein solches handelt, steht außer Streit — sich zunächst schon in theoretischem Gegensatz zu dem durch Art. 20 Abs. 1 B.-VG. vorgezeichneten Weg befindet. Die Gehorsamspflicht geht nach der Bundesverfassung weiter als der von den Vorentwürfen den Gehorsamspflichtigen gewährte besondere strafgesetzliche Schutz. In praxi würde dies bedeuten, daß die Exekutivorgane überfordert werden, wenn ihnen einerseits durch die Bundesverfassung eine Handlungspflicht auferlegt würde, ihnen andererseits aber bei Erfüllung dieser Pflicht der erhöhte strafrechtliche Schutz verweigert und den durch die Amtshandlung Betroffenen eine Art Widerstandsrecht auch in Fällen gegeben wird, in denen das Exekutivorgan kraft Verfassungsauftrag handeln muß. In den Erläuterungen der Vorentwürfe wird nun freilich behauptet, daß sich solche Fälle nur selten ereignen würden. Trifft diese Annahme zu, so kann umso unbedenklicher die Straflosigkeit des Widerstand leistenden Staatsbürgers im Einklang mit Art. 20 Abs. 1 B.-VG. bloß für den Fall bestimmt werden, als die Amtshandlung selbst gegen eine strafgesetzliche Vorschrift verstößt. Damit ist die Einheit der Rechtsordnung hergestellt. Nur eine solche Lösung ist auch praktikabel. Welche Amtshandlungen selbst gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen, vermögen nämlich sowohl die Behörde und das Amtsorgan als auch der betroffene Staatsbürger leicht zu beurteilen. Denn sie alle müssen diese Vorschriften kennen. Wie jedoch sollte das Amtsorgan und vor allem der betroffene Staatsbürger wissen, ob eine in der Amtshandlung liegende Gesetzesverletzung anderer als strafgesetzwidriger Art ein „grober Verstoß" ist, der „offensichtlich" zutage tritt? Denn der Begriff „grob" hat gerade im Zusammenhang mit dem eines „Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften" einen allzu vagen Charakter. Wie sollte auch die Einsatzfreudigkeit des Amtsorgans gewahrt bleiben, wenn er vor jeder ihm aufgetragenen Amtshandlung prüfen muß, ob sie einwandfrei sei oder ob sie einen gelinderen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften enthält oder gar einen groben Verstoß, in welchem Falle das Ausführungsorgan bei der Amtshandlung ohne den erhöhten Schutz des Strafgesetzes bleiben müßte? Wie sollte sich der bei einer bedenklich erscheinenden Amtshandlung zumeist wohl in begreiflicher Erregung befindliche Staatsbürger Gewißheit verschaffen, ob er gegen die Amtshandlung bloß Rechtsmittel ergreifen oder zur Selbsthilfe schreiten darf? Nun wird freilich in den Erläuterungen der Vorentwürfe dargelegt, daß die Beschränkung des Schutzes der Amtshandlung als objektiver Strafausschließungsgrund konstruiert sei, sodaß dem Täter die bloße Behauptung, er habe — wenn auch irrtümlich — die Amtshandlung als mit einem so schweren Verstoß behaftet angesehen, nichts nützen würde. Im Wortlaut der Bestimmung der Vorentwürfe kommt dies freilich nicht zum Ausdruck. Die dort verwendete Formel („Der Täter wird nach Abs. 1 nicht bestraft . . .") sagt nicht einmal aus, daß es sich nur um einen Strafausschließungsgrund handelt. Nach dieser Formel könnte auch die Meinung vertreten werden, daß es sich um einen der Notwehr ähnlichen Rechtfertigungsgrund oder um einen notstandsähnlichen Entschuldigungsumstand handle; im Falle irrtümlicher Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes könnte der Widerstand aber zufolge der Bestimmung des § 7 straflos bleiben. Aber auch, wenn die Beschränkung des Schutzes der Amtshandlung wirklich nur Platz griffe, wenn die Voraussetzungen objektiv vorliegen — was durch eine Änderung des Wortlautes der Bestimmung klargestellt werden könnte — hätte die Regelung für den von der Amtshandlung Betroffenen, um dessen Interessen es den Vorentwürfen in der Hauptsache zu gehen scheint, nur geringen Wert. Denn er müßte, wenn er einer Amtshandlung „gutgläubig" Widerstand leistet, befürchten, daß nachträglich das Gericht feststellt, es habe zwar der Täter die Amtshandlung offensichtlich für einen groben Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften gehalten und auch halten können, es sei jedoch bei objektiver Beurteilung der Sach- und Rechtslage ein solcher Verstoß nicht gegeben, so daß die Tat strafbar bleibt. Die in den Vorentwürfen vorgeschlagene Lösung bürdet daher dem Amtsorgan eine schwere Last und dem von der Amtshandlung Betroffenen ein großes Risiko auf. Aber auch die weitere Begründung für die Lösung der Vorentwürfe hält nochmaliger Prüfung nicht stand. Der Hinweis, „daß die allgemeinen Schutzbestimmungen des Entwurfes gegen Gewalttätigkeiten und gefährliche Drohungen auf jeden Fall bestehen bleiben", ist zunächst insoweit von geringer Kraft, als auch Widerstandshandlungen in Betracht kommen, die bloß als Beleidigung zu werten sind und nicht nur mit geringer Strafe bedroht sind, sondern auch bloß im Wege der Privatanklage oder des § 132 Abs. 2 geltend gemacht werden könnten. Das Amtsorgan wird aber nicht stets in der Lage sein, einen solchen zeitraubenden Weg der Privatanklage zu

beschreiten und das Risiko eines solchen Verfahrens (man denke in diesem Zusammenhang insbesondere an die Entrüstungsbeleidigung) zu tragen. Darüber hinaus werden in den in praxi in Frage kommenden Fällen allgemeine Schutzbestimmungen des Entwurfes manchmal — der Oberste Gerichtshof meint in seiner Stellungnahme sogar stets — nicht Platz greifen. Schließlich trifft auch der Hinweis in den Erläuterungen der Vorentwürfe, daß es nicht angehe, in einem Rechtsstaat unrechtmäßigen Amtshandlungen denselben Schutz zu gewähren wie rechtmäßigen, in dieser allgemeinen Formulierung nicht zu. Denn bei der Strafbemessung wird es sehr wohl eine Rolle spielen, ob die Amtshandlung einwandfrei war oder ob sie mit einem groben Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften verbunden war und sich der Widerstand leistende Betroffene in einer begreiflichen Erregung befand. Die Vorentwürfe sehen Straflosigkeit des Widerstandes gegen eine Amtshandlung nur bei einem offensichtlich groben Verstoß dieser Handlung gegen gesetzliche Vorschriften vor. Diese Begriffe sind aber — wie schon dargelegt — zu vage, um davon die Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines Verhaltens abhängig zu machen. So haben sich denn im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 sowohl der Oberste Gerichtshof als auch der zur Wahrnehmung der Verfassungsmäßigkeit berufene Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes gegen die Bestimmung ausgesprochen. Doch meint der vorliegende Entwurf, daß es nicht nötig sei — wie dies der Oberste Gerichtshof empfiehlt —, die Bestimmung gänzlich fallen zu lassen und wie nach geltendem Recht zu versuchen, in Grenzsituationen mit den Begriffen der Notwehr und des Notstandes das Auslangen zu finden. Denn es gibt Fälle, in denen die Amtshandlung zwar gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt, gleichwohl aber der Widerstand des Täters gegen diese Amtshandlung nicht als Notwehr- oder Notstandshandlung gewertet werden kann. Es soll vielmehr, einer Anregung des Verfassungsdienstes folgend, der Anwendungsbereich der Bestimmung gegenüber den Vorentwürfen so eingeschränkt werden, daß die Straflosigkeit der Tat nur eintritt, wenn die Behörde oder der Amtsträger zu der Amtshandlung ihrer Art nach nicht berechtigt ist oder die Amtshandlung selbst gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Zwischen Art. 20 Abs. 1 B.-VG. und der Fassung des vorliegenden Entwurfes besteht damit Übereinstimmung. Das Risiko einer irrtümlichen Annahme der bezeichneten Voraussetzungen kann dem Täter, soll die Strafnorm nicht ihrer Wirksamkeit beraubt werden, nicht abgenommen werden. Straflosigkeit soll daher nur eintreten, wenn diese Voraussetzungen tatsächlich vorliegen.

Zu § 289 — Widerstand gegen die Staatsgewalt:

I. Unter der den häufigsten Fall herausstellenden Bezeichnung „Widerstand gegen die Staatsgewalt" faßt der Entwurf alle Fälle des Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit nach § 81 StG., ferner jene Fälle des § 76 StG., in denen sich die strafbare Handlung gegen eine öffentliche Behörde richtet, und außerdem auch die Fälle der Nötigung von Amtsträgern durch andere Mittel als Gewalt und imminente gefährliche Drohung zusammen, insoweit diese gegenwärtig als Erpressung nach § 98 StG. strafbar sind.

Ziel des Angriffs kann — wie schon erwähnt — die Verhinderung oder die Erzwingung einer Amtshandlung sein. Der Entwurf stellt beide Fälle gleich. Das Delikt soll im Gegensatz zum geltenden Recht erst mit der tatsächlich bewirkten Verhinderung vollendet sein.

Nicht jede Handlung eines Amtsträgers bedarf eines besonderen Strafschutzes. Ein solcher Schutz soll nur dann gewährt werden, wenn dies für die Vollziehung der Hoheitsverwaltung und der Gerichtsbarkeit nötig ist. Rein faktische Dienstleistungen (wie etwa das Lenken eines Dienstkraftwagens oder die Ausführung von Bauarbeiten an oder in Amtsgebäuden) bedürfen dieses erhöhten Schutzes nicht. Er soll vielmehr den Behörden und Amtsträgern nur insoweit zukommen, als sie in ihren Handlungen den Bund, ein Bundesland, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde oder eine andere Person des öffentlichen Rechtes als Träger der Staatsgewalt vertreten. In diesem Umfang sind auch die Begriffe der Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages und der Ausübung eines Amtes oder Dienstes im Sinn der §§ 68 und 81 StG. zu verstehen. Der Entwurf drückt das im Abs. 3 so aus, daß Amtshandlung nur eine solche Handlung ist, „durch die der Amtsträger in Vollziehung der Gesetze eine Befehls- oder Zwangsgewalt ausübt". Die Wendung „in Vollziehung der Gesetze" bedeutet — da der geschützte Amtsträger nach der Definition des § 83 Z. 4 ein Organ des Bundes usw. sein muß — inhaltlich nichts anderes als die Formulierung „als Organ der Hoheitsverwaltung oder der Gerichtsbarkeit", deren sich die Vorentwürfe bedienten. Die Neufassung dient nur der Vereinheitlichung der Ausdrucksweise des Entwurfes, der sich auch an anderer Stelle, so etwa im § 323, in Anlehnung an die Diktion des Amtshaftungsgesetzes dieser Wendung bedient. Sollte in einzelnen besonders gelagerten Fällen diese Begrenzung des erhöhten Schutzes als zu eng erachtet werden, so können entweder die in Betracht kommenden Organe mit Befehls- oder Zwangsgewalt ausgestattet oder es kann ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, sich der Assistenz von Sicherheitsorganen zu bedienen. Auch dadurch kann der Gesetzgeber jeweils nach Lage des Falles den gewünschten Zweck erreichen. Eine generelle

Ausweitung des besonderen Strafschutzes würde jedoch zu weit gehen.

Angriffsmittel können gegenüber Behörden Gewalt oder Drohung mit Gewalt, gegenüber Amtsträgern Gewalt oder gefährliche Drohung sein. Die Begriffe der Gewalt und der gefährlichen Drohung sind im Sinn des § 83 Z. 6 und 7 zu verstehen; auf die Erläuternden Bemerkungen hierzu wird verwiesen.

Als Schuldform fordert der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht Vorsatz; Eventualvorsatz genügt.

Der Ausschluß der Strafbarkeit nach Abs. 4 ist unter II. der Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt ausführlich begründet worden.

II. Die Grundstrafdrohung soll Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sein. Im Fall einer schweren Nötigung nach § 120 (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu dessen Abs. 1 und 2) soll die Tat mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Zu § 290 — Tätlicher Angriff auf einen Amtsträger:

I. Der Nötigung eines Amtsträgers nach § 289 wird im § 290 der tätliche Angriff gegen einen Amtsträger, der ohne den Vorsatz einer Willensbeugung verübt wird, gegenübergestellt. Solche Angriffe werden vom geltenden Recht, wenn sie mit einer Verletzung der körperlichen Integrität des Beamten verbunden sind, als Verbrechen nach § 153 StG. gewertet; ist es zu keiner körperlichen Beschädigung gekommen, so stellt die tätliche Beleidigung die Übertretung nach § 312 StG. dar. Die Vorentwürfe hatten beide Fälle im § 290 zusammengefaßt, wobei jedoch im Fall einer Körperverletzung eintätiges Zusammentreffen mit den strafbaren Handlungen der §§ 96 ff. möglich gewesen wäre. Der vorliegende Entwurf behält dagegen aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 97 unter V. dargelegten Gründen eine dem § 153 StG. entsprechende Strafbestimmung bei, so daß § 290 nunmehr ausschließlich die Funktion einer Nachfolgebestimmung zu § 312 StG. zukommt. Die Tathandlung ist ein tätlicher Angriff gegen den Amtsträger während einer Amtshandlung. Unter einem tätlichen Angriff ist eine vorsätzliche, unmittelbar auf den Körper des Amtsträgers zielende Einwirkung zu verstehen; auf den Erfolg kommt es dabei nur insoweit an, als im Falle des Eintritts einer Verletzung am Körper oder einer Schädigung an der Gesundheit nicht die vorliegende Bestimmung, sondern § 97 Abs. 2 Z. 3 zum Zuge kommt. Der Begriff des Amtsträgers ist im § 83 Z. 4 definiert, der Begriff der Amtshandlung im § 289 Abs. 3. Die Bestimmung des § 289 Abs. 4 soll auch hier gelten. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu diesen Paragraphen und auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt wird verwiesen.

II. Als Strafdrohung sieht der Entwurf in seiner Obergrenze in Übereinstimmung mit dem § 313 StG. Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten vor.

III. Die wörtliche Beleidigung eines Amtsträgers während einer Amtshandlung, die sogenannte Amtsehrenbeleidigung des § 312 StG., wird vom Entwurf nicht übernommen. Eine solche Strafdrohung findet sich weder im geltenden deutschen noch im schweizerischen Strafgesetzbuch, weder im Entwurf v. J. 1927 noch auch im deutschen Strafgesetzentwurf 1962. Sogar der Entwurf v. J. 1912 hat die wörtliche Beleidigung des § 312 StG. als Überspannung der strafbaren Handlungen gegen die Staatsgewalt angesehen und neben der tätlichen Beleidigung nur noch die Beschimpfung einer Person des öffentlichen Dienstes vertatbestandlicht. Für eine solche Beschränkung gegenüber dem geltenden Recht besteht in einem demokratischen Rechtsstaat aber auch kein Anlaß. Solche Beleidigungen sollen in Zukunft wie Beleidigungen gegenüber Nichtamtsträgern, also als üble Nachrede (§ 126), Vorwurf einer schon abgetanen strafbaren Handlung (§ 128) oder Beleidigung (§ 130) strafbar sein. Es sollen daher auch bei solchen Beleidigungen die Bestimmungen der §§ 126 und 127 über den Wahrheitsbeweis und den Beweis des guten Glaubens und des § 129 über die Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechtes oder Nötigung durch besondere Umstände gelten. Eine Privilegierung des beleidigten Amtsträgers soll jedoch bestehen bleiben. Nach § 132 Abs. 2 ist eine solche Beleidigung mit Ermächtigung des Amtsträgers und seiner vorgesetzten Stelle vom öffentlichen Ankläger zu verfolgen, wenn das im öffentlichen Interesse geboten ist, und der Amtsträger selbst ist auch berechtigt, sich dieser Anklage anzuschließen. Fehlen die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle, so bleibt es dem Amtsträger noch immer vorbehalten, den Angriff gegen seine Ehre im Weg der Privatanklage geltend zu machen.

Zu § 291 — Verstrickungsbruch:

Der Tatbestand deckt sich im wesentlichen mit dem des § 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1883, RGBl. Nr. 78, über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitlung von Zwangsvollstrekkungen. Unter den Deliktsobjekten ist die besondere Hervorhebung der sequestrierten Sachen im geltenden Recht in Zukunft entbehrlich, da auch solche Gegenstände unter den umfassenderen Begriff der in Beschlag genommenen Sachen fallen. Für die Umschreibung der Tathandlungen verwendet der Entwurf die im Tatbild der Sachbeschädigung (§ 140) verwendeten Ausdrücke „zerstören", „beschädigen", „verunstalten" und „unbrauchbar machen". Die Empfehlungen der Strafrechtskommission lassen insoweit eine Folgerichtigkeit vermissen, als zwar alle diese Tathandlungen im Tatbild der Sachbeschädigung genannt werden, jedoch nur eine von ihnen, näm-

lich das Beschädigen, auch im Tatbild des Verstrickungsbruchs; daraus könnte — trotz der nachfolgenden Generalklausel — der irrige Schluß gezogen werden, daß ein Zerstören, Verunstalten oder Unbrauchbarmachen eines gepfändeten oder in Beschlag genommenen Gegenstands das Tatbild nicht herstelle. Mit der Wendung „oder ganz oder zum Teil der Verstrickung entzieht" fügt der Entwurf eine dem geltenden Recht entsprechende, besonders häufige und umfassende Begehungsform hinzu. Ein Verstrikkungsbruch soll straflos bleiben, wenn die Behörde oder der Amtsträger zur Pfändung oder Beschlagnahme der Art nach nicht berechtigt waren oder ihnen dabei ein Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften unterlief. Auf die Begründung der Bestimmung des § 289 Abs. 4 in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt wird verwiesen. Die Strafdrohung entspricht in der Obergrenze der Freiheitsstrafe dem geltenden Recht; daneben wird wahlweise Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht.

Zu § 292 — Siegelbruch:

Das Vergehen des Siegelbruchs nach § 292 umfaßt mehr als der Tatbestand des § 316 StG., nach dem „eine eigenmächtige oder widerrechtliche Eröffnung öffentlicher Amtssiegel, unter denen schriftliche Aufsätze oder andere Gegenstände verschlossen gehalten werden," als Übertretung strafbar ist. Der Entwurf dagegen bedroht nicht nur die Beschädigung oder Ablösung eines Siegels mit Strafe, das ein Amtsträger oder ein Notar in Ausübung seines Amtes angelegt hat, um eine Sache unter Verschluß oder in Beschlag zu nehmen, sondern stellt auch das ebenso strafwürdige Unwirksammachen des durch ein solches Siegel bewirkten Verschlusses unter die gleiche Strafe. Das von einem Notar angebrachte Siegel soll wegen der Funktion des Notars als „öffentliche Urkundsperson" des Strafschutzes auch dann teilhaft werden, wenn der Notar nicht als Amtsträger tätig ist. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 332 und die Vorbemerkungen zum Abschnitt über strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen wird verwiesen.

So wie der Verstrickungsbruch (§ 291) soll auch der Siegelbruch straflos bleiben, wenn der Amtsträger oder der Notar zur Anlegung des Siegels der Art nach nicht berechtigt waren oder ihnen dabei ein Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften unterlief. Auf die Begründung der Bestimmung des § 289 Abs. 4 in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt wird verwiesen.

Die Freiheitsstrafe soll in der Obergrenze der schwereren der beiden Strafdrohungen des § 316 StG. entsprechen und daher sechs Monate betragen; daneben wird wahlweise Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht. Die im § 316 StG. hervorgehobenen Beweggründe des Täters (Mutwille oder leichtfertige Neugierde einerseits, Geringschätzung öffentlicher Anordnungen, die Absicht, das vermeintliche eigene Recht oder irgendeine gehässige Absicht eigenmächtig durchzusetzen, andererseits) können vom Gericht bei der Strafbemessung berücksichtigt werden, ohne daß es einer besonderen Abstufung im Strafrahmen bedürfte. Die im § 315 des geltenden Strafgesetzes mit Strafe bedrohten Siegelverletzungen fallen unter § 293.

Zu § 293 — Verletzung behördlicher Bekanntmachungen:

Die Bestimmung entspricht im wesentlichen dem § 315 des geltenden Strafgesetzes. Neben den „angeschlagenen" werden auch weiterhin die „ausgelegten" Schriftstücke geschützt, da kein Grund besteht, bloß die eine dieser beiden Bekanntmachungsformen zu schützen.

Der Entwurf stellt auch klar, daß das Schriftstück selbst keine amtliche „Bekanntmachung" zu sein braucht. Es genügt, daß sein Inhalt, wie dies z. B. bei der Urliste der Schöffen oder Geschwornen oder bei den Wählerlisten zutrifft, zur öffentlichen Kenntnis gebracht werden soll. Insoweit es sich um ein Schriftstück handeln muß, das „von einer Behörde zur Bekanntmachung öffentlich angeschlagen oder ausgelegt worden ist", verlangt der Entwurf Wissentlichkeit, so daß für diesen Teil des Tatbilds bedingter Vorsatz nicht genügt. Für die Tathandlungen hingegen reicht auch Eventualvorsatz aus. Über die Empfehlung der Strafrechtskommission hinaus erweitert der Entwurf aus den zu § 291 genannten Gründen die Tathandlungen um das Zerstören. Unter dem Verändern eines Schriftstücks sind vor allem Zusätze zu verstehen, durch die der Zweck des Schriftstücks vereitelt oder beeinträchtigt wird. Dadurch, daß die Strafbarkeit vom Eintritt eines bestimmten Erfolges abhängig gemacht wird, den der Täter zumindest fahrlässig herbeigeführt haben muß, soll die Strafbarkeit ausgeschlossen werden, wenn die Verletzung der behördlichen Bekanntmachung keinen Schaden mehr stiften kann (z. B. weil dieser Zweck zeitlich bereits vor der Tat erfüllt ist).

Wie in den Fällen der vorangehenden Paragraphen dieses Abschnitts soll der Täter wegen Verletzung behördlicher Bekanntmachungen unter den Voraussetzungen des § 289 Abs. 4 nicht bestraft werden; auf die Ausführungen zu dieser Gesetzesstelle wird verwiesen.

Die Abstufung der Strafdrohungen des geltenden Rechtes nach dem Motiv des Täters wird aufgegeben und die Freiheitsstrafe einheitlich entsprechend der Obergrenze des § 315 StG. mit sechs Monaten bestimmt; daneben wird wahlweise Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht.

Zu § 294 — Verweisungsbruch:

I. Nach geltendem Recht kann ein Ausländer, wenn er wegen eines Verbrechens verurteilt wird, des Landes verwiesen werden (§ 25 StG.); wenn er wegen eines Vergehens oder einer Übertretung verurteilt wird, kann er aus einem Ort oder aus einem Land oder aus dem ganzen Staatsgebiet abgeschafft werden (§ 249 StG.). Gegen Inländer kann auf Abschaffung aus einem Ort oder aus einem Land erkannt werden. § 323 StG. enthält hierzu eine Strafdrohung gegen denjenigen, der, nachdem er aus dem ganzen Staatsgebiet verwiesen oder abgeschafft worden ist, dahin zurückkehrt, und § 324 StG. pönalisiert darüber hinaus die verbotene Rückkehr eines aus einem Land oder einem bestimmten Ort Abgeschafften.

Der Entwurf sieht nur mehr, u. zw. in qualifizierten Deliktsfällen, eine Verweisung von Ausländern aus dem Bundesgebiet vor. Dementsprechend sind auch die Strafbestimmungen des geltenden Rechtes durch den Entwurf zu modifizieren. Strafbar soll danach sein, wer in das Bundesgebiet zurückkehrt, obwohl er durch ein Gericht daraus verwiesen ist. Die Verwirklichung des Tatbestands setzt einen rechtskräftigen Ausspruch einer Verweisung aus dem Bundesgebiet durch ein Strafgericht und dessen Vollzug voraus. Solange eine Verweisung nicht vollzogen worden ist, kann das Tatbild nicht verwirklicht werden. Ebensowenig ist strafbar, wer zurückkehrt, nachdem die Maßnahme durch ein Gericht rechtskräftig aufgehoben worden ist (§ 27 Abs. 4).

II. Im Einklang mit der Empfehlung der Strafrechtskommission sieht der Entwurf davon ab, die Zuwiderhandlung gegen ein von der Verwaltungsbehörde ausgesprochenes Aufenthaltsverbot mit gerichtlicher Strafe zu bedrohen. Einer gerichtlichen Abstrafung desjenigen, der einem verwaltungsbehördlichen Aufenthaltsverbot zuwiderhandelt, steht insbesondere die Erwägung entgegen, daß dort, wo die Durchführung einer Maßnahme in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt, auch die im Zug der Überwachung ihrer Einhaltung allenfalls erforderlichen Sanktionen in die Zuständigkeit dieser Behörden fallen sollen.

III. Die Strafdrohung des geltenden Rechtes (§ 323 StG.: Arrest von einem bis zu drei Monaten, bei Widerholung strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten) soll in der Obergrenze beibehalten werden. Der Empfehlung der Strafrechtskommission, die Obergrenze der Freiheitsstrafe auf ein Jahr zu erhöhen, folgt der vorliegende Entwurf nicht, weil für eine so wesentliche Verschärfung der Strafdrohung kein hinreichender Grund vorhanden ist. Es soll vielmehr an Stelle der Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe bis zu 50.000 S verhängt werden können.

Neunzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden

Vorbemerkungen zu den §§ 295 bis 308:

Der neunzehnte Abschnitt des Besonderen Teiles vereinigt unter der Bezeichnung „Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden" Tatbilder, die im geltenden Recht in verschiedenen Zusammenhängen, teils im Strafgesetz, wenn auch unter anderen rechtspolitischen Gesichtspunkten, als sie der Entwurf gewählt hat, teils im Staatsschutzgesetz und in anderen Nebengesetzen mit Strafe bedroht sind. Den Strafdrohungen des vorliegenden Abschnitts entsprechen oder kommen nahe:

a) aus dem Strafgesetz: die Verbrechen des Landfriedensbruchs nach § 83, der Störung der öffentlichen Ruhe nach § 65, der gefährlichen Drohung, soweit sie sich gegen ganze „Gemeinden oder Bezirke" richtet, nach § 99, der Vorschubleistung zu einem Verbrechen durch boshafte Unterlassung der Verhinderung nach § 212 sowie die Vergehen und Übertretungen nach den §§ 300, 302, 303, 305, 308 und 523;

b) die Verbrechen nach den §§ 1, 7 und 10 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936;

c) die Bestimmungen über das Sprengstoffkomplott nach § 5 des sogenannten Sprengstoffgesetzes vom 27. Mai 1885, RGBl. Nr. 134;

d) das Vergehen des § 5 des sogenannten Antiterrorgesetzes vom 5. April 1930, BGBl. Nr. 113;

e) die Übertretung der Vereitelung einer Versammlung nach dem § 15 des sogenannten Wahlschutzgesetzes vom 26. Jänner 1907, RGBl. Nr. 18.

Der Entwurf faßt diese in verschiedenen Gesetzen und in diesen unter verschiedenen Gesichtspunkten verstreuten Bestimmungen in einem Abschnitt zusammen, der dem Schutz des öffentlichen Friedens gilt. Mit dieser Terminologie wendet er sich bewußt von älteren Begriffsbestimmungen, wie „öffentliche Ruhe und Ordnung" und „Sicherheit und Schutz des Staates" ab. Der öffentliche Friede ist der durch die Rechtsordnung gewährleistete Friede. Der vorliegende Abschnitt pönalisiert Taten, die in einem Naheverhältnis zu einer anderen strafbaren Handlung stehen, nach den für diese geltenden Strafdrohungen aber nicht erfaßt werden (§§ 298, 299, 303, 307, 308), weiters Taten, die das rechtlich gewährleistete Ordnungsgefüge (§§ 297, 300, 301, in gewissem Sinn auch § 302) oder das Gefühl des Geborgenseins in der Rechtsordnung (§ 296) gefährden. Besonders heben sich die §§ 295, 304, 305 und 306 heraus. § 295 setzt eine Gewalttat voraus, die als solche ohnedies strafbar ist, erfaßt jedoch auch Personen, die

nach dieser Strafdrohung für die Gewalttat nicht bestraft werden können, und hebt ganz allgemein die besonders gefährliche und den öffentlichen Frieden verletzende Begehungsweise für alle Beteiligten als selbständigen Grund der Strafbarkeit heraus. § 304 betrifft eine Gefährdung des Rechtsfriedens, die dadurch besonders schwerwiegend ist, daß sie eine tiefgreifende Störung der Beziehungen zwischen den in der Rechtsgemeinschaft verbundenen Menschen herbeiführt.

Die Tatbilder der §§ 305 und 306 beziehen sich auf die Versammlungsfreiheit, deren Beeinträchtigung eine wesentliche Verletzung des öffentlichen Friedens darstellt. Der vorliegende Entwurf hat daher im Gegensatz zum Ministerialentwurf 1964 die beiden Tatbilder der Sprengung einer Versammlung und deren Verhinderung oder Störung systematisch richtig in diesen Abschnitt eingereiht.

Es bedarf keiner ausführlichen Erörterung, daß der öffentliche Friede die Voraussetzung für die Sicherung auch anderer in diesem Entwurf geschützter Rechtsgüter ist, u. zw. vor allem für die demokratische Ordnung, für den Schutz von Leib und Leben und den Schutz des Eigentums sowie dafür, daß die Staatsbürger ungestört ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen können. Mittelbar ist die Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens auch Grundlage der öffentlichen Wohlfahrt; auch dieser dienen daher die Strafbestimmungen.

Im einzelnen enthält der vorliegende Abschnitt Strafdrohungen gegen Landfriedensbruch (§ 295), Landzwang (§ 296), Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte (§ 297), verbrecherisches Komplott (§ 298), Bandenbildung (§ 299), bewaffnete Verbindungen (§ 300), Ansammeln von Kampfmitteln (§ 301), Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 302), Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung solcher Handlungen (§ 303), Verhetzung (§ 304), Sprengung einer Versammlung (§ 305), Verhinderung oder Störung einer Versammlung (§ 306), Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 307), Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand voller Berauschung (§ 308).

Zu § 295 — Landfriedensbruch:

I. Das geltende Strafgesetz behandelt in seinem § 83 den Landfriedensbruch und den Hausfriedensbruch gemeinsam als Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit durch gewaltsamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut. Diese Koppelung ist unsystematisch, weil sich nur der Landfriedensbruch gegen den öffentlichen Frieden richtet, während der Hausfriedensbruch bloß die Freiheit oder andere Rechte des einzelnen beschränkt und daher in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Freiheit gehört (§ 123).

Der Landfriedensbruch ist nach geltendem Recht die Störung des ruhigen Besitzes von Grund und Boden oder der sich darauf beziehenden Rechte eines anderen durch den gemeinsamen gewaltsamen Einfall von mindestens drei Personen. Diesen engen Rahmen des Schutzes von Rechten an unbeweglichem Gut verläßt der Entwurf, indem er nach dem Vorbild anderer Gesetze, wie der Strafgesetzbücher Deutschlands, Frankreichs, der Niederlande, Norwegens und der Schweiz, einen allgemeinen Tatbestand normiert und demnach mit Strafe jede vorsätzliche Beteiligung an einer Zusammenrottung bedroht, die darauf abzielt, daß eine Gewalttätigkeit gegen Menschen (z. B. die Mißhandlung politisch mißliebiger Persönlichkeiten) oder gegen Sachen (z. B. die Plünderung von Häusern oder Geschäften) begangen werde, sofern tatsächlich solche Gewalt geübt wird.

Die übrigen Änderungen des Entwurfes gegenüber dem geltenden Recht bestehen darin, daß bei an sich größerem Anwendungsbereich wesentlich strengere Strafbarkeitsvoraussetzungen aufgestellt sind.

Dem geltenden Recht und dem Entwurf ist gemeinsam, daß die Tat nur vorsätzlich begangen werden kann; dolus eventualis genügt.

II. Unter einer Zusammenrottung ist nicht jede Vereinigung mehrerer oder auch vieler Menschen zu verstehen, sondern nur eine Vereinigung einer Vielheit zur alsbaldigen Verwirklichung eines gesetzwidrigen Zieles. Dies macht aus einer Ansammlung, Versammlung, einem Umzug u. dgl. eine „Zusammenrottung". Eine Menschenmenge rottet sich zusammen, wenn sich eine so große, unbestimmte Anzahl von Menschen, die von den gleichen Vorstellungen und Vorhaben beseelt sind, zueinandergesellt, daß die öffentliche Ordnung gefährdet erscheint.

An einer solchen Zusammenrottung einer Menschenmenge nimmt teil, wer ohne Not in der Menge bleibt oder wer sich unter solchen Umständen an den Ort der Ansammlung begibt und sich der Menge anschließt, d. h. im ersten Fall Bestandteil der Menge bleibt, im zweiten Fall Bestandteil der Menge wird, in ihr aufgeht. An der Zusammenrottung der Menge nimmt daher nicht teil, wer sich — obwohl er dies beabsichtigt — aus ihr nicht zurückziehen kann, weil er in die Menge eingekeilt ist, wer ohne sein Verschulden in die Menge hineingezogen wurde und sich aus ihr nicht zu lösen vermag, wer aus Neugierde beobachtend zur Seite steht, wer ohne jeden Zusammenhang mit der Menge am Ort der Zusammenrottung erscheint, um jedem Hilfsbedürftigen, gleichgültig welcher Seite er angehört, Hilfe zu leisten, oder wer im Be-

streben, die Ziele der Bewegung zu vereiteln, der Menge entgegentritt. Gewiß kann es unter Umständen zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens von Vorteil sein, wenn wenigstens die Rechtstreuen dem Auflauf fernbleiben, die Straße räumen und nicht durch ihre bloße Anwesenheit das behördliche Einschreiten erschweren. Diese Erschwerung kann aber, wenn überhaupt, jedenfalls nicht als Landfriedensbruch geahndet werden.

Eine Zusammenrottung zielt nicht nur dann auf Begehung von Gewalttaten ab, wenn dieses Ziel mit voller Deutlichkeit und offen erklärt wird, sondern auch dann, wenn es sich sonst zweifelsfrei aus den Umständen ergibt. Es ist also z. B. nicht notwendig, daß die Menge, die in höchster Erregung bewaffnet zu einem bestimmten Ort strebt, die Erstürmung dieses oder jenes Hauses, die Mißhandlung oder Tötung dieses oder jenes Menschen auf ihre Fahnen geschrieben hat.

Mit den Worten „unter ihrem Einfluß" will der Entwurf die Zusammenhänge zwischen der Zusammenrottung und den Gewalttätigkeiten herausstellen. Es erfüllt daher das Tatbild nicht, wenn bei einer anderen Zielen dienenden Zusammenrottung, sozusagen nebenbei, von einem einzelnen eine Gewalttat gesetzt wird oder wenn gegen die zusammengerottete Menschenmenge oder ihre Ziele Gewalt geübt wird. Andererseits soll mit den Worten „unter ihrem Einfluß" herausgestellt werden, daß es genügt, wenn die Gewalttat nur von einem einzelnen begangen werden sollte und begangen wird, sofern dies auf den Einfluß der Menge zurückzuführen ist.

Die vom § 295 gegen Gewalttaten durch eine zusammengerottete Menge geschützten Rechtsgüter sind Leib und Leben (siehe den Ersten Abschnitt des Besonderen Teiles) und insoweit das Vermögen, als Sachen der im § 141 Abs. 1 Z. 1 bis 5 angeführten Art gegen Gewalttaten geschützt sein sollen. Die einschränkende Beifügung bei den Sachen soll bewirken, daß Strafbarkeit nicht eintritt, wenn das Ziel der Zusammenrottung nur die Beschädigung oder Zerstörung von Sachen ohne beträchtlichen Wert oder ohne erhebliche Bedeutung ist, etwa bloß das Herabreißen von Plakaten.

Der Entwurf der Strafrechtskommission wollte Sachen gegen „erhebliche Gewalttaten" schützen. Damit würde aber nicht die besondere Schutzwürdigkeit der Sache dargetan, sondern nur die (relative) Erheblichkeit der Gewalttat. Da nun jede völlige Vernichtung einer Sache relativ eine erhebliche Gewalttat ist, würde mit der empfohlenen Formulierung das Ziel, Geringfügigkeiten aus der Strafdrohung auszunehmen, nicht erreicht; denn nach dieser Formulierung wäre z. B. das Herabreißen und Verbrennen eines Plakates „eine erhebliche Gewalttat gegen eine Sache". Der Entwurf will daher dieses Ziel durch eine andere Formulierung erreichen.

Einem Minderheitsvotum zufolge sollte auch nur eine erhebliche Gewalttat gegen Leib oder Leben das Tatbild erfüllen. Der Entwurf glaubt diesem Minderheitsvotum nicht folgen zu sollen, weil diese Einschränkung des Bereiches der Strafdrohung strafwürdige Fälle straflos lassen würde. So hält es der Entwurf auch unter dem Gesichtspunkt des Landfriedensbruchs für strafwürdig, wenn es sich z. B. eine Menschenmenge zum Ziel gesetzt hat, Regierungsmitglieder, die Richter eines Gerichtshofs oder die Mitglieder der Redaktion einer politischen Tageszeitung bloß zu mißhandeln.

Der Entwurf fußt auf der Erkenntnis, daß schon die bloße Zusammenrottung für den öffentlichen Frieden gefährlich ist, weil aus einer zu ungesetzlichen Zwecken aufgebotenen Masse heraus nur zu leicht Gewalttaten gesetzt werden. Das Zusammenwirken einer Menge hebt nämlich das Gefühl der Kraft und vermindert das Bewußtsein der Verantwortlichkeit, und unter dem Einfluß einer Art Massenpsychose läßt sich der einzelne zu Handlungen hinreißen, die er ohne das Beispiel der anderen nie begangen hätte.

Gleichwohl will der Entwurf nicht schon die bloße Zusammenrottung ahnden und läßt die Teilnehmer erst dann strafbar werden, wenn tatsächlich Gewalt geübt worden ist. Diese Einschränkung ist vor allem darin begründet, daß der zusammengerotteten Menge eine goldene Brücke in die Straflosigkeit gebaut sein soll, die dann trägt, wenn die Menge schließlich von Gewalttaten absieht.

Die Gewaltübung ist hier als objektive Strafbarkeitsvoraussetzung gefaßt; ohne Gewalt ist daher auch die Annahme strafbaren Versuches ausgeschlossen. Wiewohl der Entwurf im allgemeinen objektive Bedingungen der Strafbarkeit vermeidet, hält er sie hier schuldstrafrechtlich für gerechtfertigt, weil es sich um eine aus rechtspolitischen Gründen zweckmäßige Beschränkung der Strafdrohung handelt. Wenn die Gewaltübung als Strafbarkeitsvoraussetzung aufgestellt ist, so bedeutet das nicht, daß nur der Teilnehmer an der Zusammenrottung strafbar ist, der sich auch an der Gewaltübung beteiligt hat. Notwendig ist nur, daß eine Gewalttat von irgendwem unter dem Einfluß der Zusammenrottung begangen worden ist.

III. Wie sich schon aus den früheren Ausführungen ergibt, geht es rechtspolitisch nicht so sehr darum, jede Zusammenrottung zu verhindern, als vielmehr darum, Gewaltübung infolge von Zusammenrottungen hintanzuhalten. Der Entwurf will daher auch dem einzelnen Teilnehmer einen Anreiz dafür bieten, die bedrohliche Menge zu verlassen und damit einen Beitrag zur Verringerung der Gefahr zu leisten. Es soll daher nicht bestraft werden, wer sich

freiwillig aus der Zusammenrottung zurückzieht, bevor sie zu einer Gewaltanwendung geführt hat.

Freiwillig handelt, wer etwas ohne physischen oder psychischen Zwang tut. Es handelt daher nicht freiwillig (vgl. auch § 15 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu), wer mit Brachialgewalt oder anderer Gewalt (§ 83 Z. 6) oder von den Umständen zu seinem Tun gezwungen wird. Ein bloß von den Umständen erzwungener, daher nicht freiwilliger Rücktritt aus der Zusammenrottung liegt vor, wenn einer das Heil in der Flucht sucht, weil ihm klar ist, daß das Ziel der Zusammenrottung nicht erreicht werden kann, und er sich vor der Verhaftung oder noch Ärgerem bewahren will.

Für die Rädelsführer der Zusammenrottung gilt diese Rücktrittsbestimmung allerdings nicht. Denn wer die Menge aufputscht und ihre Leidenschaften entfacht oder auf das Verhalten der erregten Menge gestaltenden Einfluß genommen hat, kann auch durch seinen freiwilligen Abgang sein strafwürdiges Tun noch nicht wettmachen. Das kann er nur dadurch, daß er jede Gewaltausübung verhindert. Gelingt ihm das, so ist die grundlegende Strafbarkeitsbedingung der geschehenen Gewaltübung nicht gegeben, und er bleibt wie auch alle anderen Teilnehmer an der Zusammenrottung straflos. Gelingt ihm dies aber nicht, so verantwortet er das Ergebnis seines ersten Einwirkens auf die Menge.

IV. Der Entwurf sieht Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren für jeden Teilnehmer an der Zusammenrottung vor, Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren aber für die führenden Teilnehmer und diejenigen, die selbst unmittelbar Gewalt geübt haben (nicht auch für die daran bloß gemäß § 11 Beteiligten). Diese Strafdrohungen berücksichtigen nur die Teilnahme an der Zusammenrottung, allerdings nach Maßgabe der Intensität dieser Teilnahme. Das Ausmaß der Gewalt kann der Gesetzgeber hier nicht berücksichtigen, weil diese Gewalt nur insofern vorherbestimmt ist, als sie gegen Leib oder Leben oder gegen eine Sache beträchtlichen Wertes oder erheblicher Bedeutung gerichtet sein muß. Die Gewalt gegen Personen reicht aber von der leichten Körperverletzung bis zum Mord, die Gewalt gegen Sachen von der Beschädigung etwa einer Totengedenkstätte (§ 141 Abs. 1 Z. 2) mit geringem Schadensbetrag bis zur Vernichtung ganzer Stadtteile. Das Ausmaß der Gewalt kann daher nur durch die Anwendung der für sie bestimmten besonderen und mit der gegen Landfriedensbruch konkurrierenden Strafdrohung abgegolten werden.

Ein Minderheitsvotum wollte nur die Führer der Zusammenrottung, nicht aber auch die tatsächlich Gewalt Übenden unter die strengere Strafdrohung stellen. Der Entwurf folgt diesem Minderheitsvotum nicht, weil mit der strengeren Strafdrohung gegen die Gewalttäter nicht die Gewalttat abgegolten werden soll — dafür sind die besonderen Strafbestimmungen gegen Gewalttaten da —, sondern weil sich aus der Gewaltübung eine an sich intensivere Teilnahme an der Zusammenrottung ergibt, die als solche schon die Anwendung eines strengeren Strafsatzes angebracht erscheinen läßt.

Im geltenden Recht ist der Landfriedensbruch für den „Urheber einer solchen Gewalttätigkeit" mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren, für seine „Mithelfer" mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bedroht. Beim Vergleich des geltenden Rechtes mit dem Entwurf zeigt sich daher, daß die Rädelsführer bisher strenger, die anderen Beteiligten bisher milder behandelt wurden. Die Gründe für die Änderung sind folgende: Das neue Tatbild hat zwar einen größeren Anwendungsbereich, denn es schützt nicht mehr nur Grund und Boden und die sich darauf beziehenden Rechte, aber es erfaßt andererseits nur die schwereren und schwersten Fälle des heutigen Landfriedensbruchs, weil es nur die Zusammenrottung von Menschenmengen unter der Voraussetzung tatsächlicher Gewaltübung verpönt. Das rechtfertigt eine Anhebung der auch heute schon ungenügenden Grundstrafdrohung. Die „Urheber der Gewalttätigkeit" werden aber gemäß § 11 ohnedies nebenbei auch für die auf sie zurückzuführenden Taten zu haften haben.

Zu § 296 — Landzwang:

I. Das geltende Recht behandelt im § 99 StG. in Übereinstimmung mit mehreren ausländischen Rechtsordnungen, z. B. der französischen, die gefährliche Drohung gegen bestimmte Einzelpersonen gemeinsam mit der Bedrohung mehrerer individuell nicht bestimmter Personen. Andere Gesetze wieder unterscheiden in dieser Richtung, so z. B. das geltende deutsche Strafgesetz (§ 126). Der Entwurf hat den zweiten Weg einer Regelung dieser Materie gewählt, weil sowohl kriminologisch als auch der Tatausführung nach meist wesentliche Unterschiede zwischen der Bedrohung von Einzelpersonen und der Bedrohung von Personengruppen bestehen. Denn die Bedrohung der Allgemeinheit, der Terror, hat in der Regel andere Motive als die Individualbedrohung, meist politische, und bei der Bedrohung von Kollektiven wird ein zumindest quantitativ größeres Übel in Aussicht gestellt, weil die Allgemeinheit von Drohungen, die eine Einzelperson bereits in Furcht und Unruhe versetzen können, in der Regel noch nicht beunruhigt wird. Die ratio der Strafdrohung gegen Landzwang ist das Vertrauen der Allgemeinheit auf den Fortbestand des öffentlichen Friedens. Deshalb gehört der Landzwang in den vorliegenden Abschnitt, die gegen Einzelpersonen

gerichtete gefährliche Drohung (§ 121) aber zu den strafbaren Handlungen gegen die Freiheit.

Während das geltende Recht im § 99 StG. den mit Strafe bedroht, der eine gefährliche Drohung „bloß in der Absicht anwendet, um einzelne Personen, Gemeinden oder Bezirke in Furcht und Unruhe zu versetzen", will der Entwurf nach Ausscheidung der Individualbedrohung aus dem Tatbild bestimmte schwere, wenn auch nicht ausschließlich im Sinn des § 83 Z. 7 gefährliche Drohungen gegen die Gesamtbevölkerung oder einen großen Personenkreis pönalisieren, durch die die Bevölkerung oder der angesprochene Personenkreis tatsächlich in Furcht und Unruhe versetzt wird. Der Entwurf weicht daher vom geltenden Gesetz bezüglich des geschützten Personenkreises, hinsichtlich der Drohung und letztlich auch hinsichtlich des Stadiums der Vollendung des Deliktes ab.

II. Schutzobjekt der Bestimmung sind die Bevölkerung oder ein großer Personenkreis. Unter Bevölkerung sind alle Bewohner des Gebietes der Republik Österreich zu verstehen, unter einem großen Personenkreis große und wesentliche Gruppen der Bevölkerung. Es kommen hier z. B. religiöse, rassische, ethnische und berufliche Gruppen in Betracht. Kleine Personengruppen, wie z. B. Familien oder kleine Vereine, werden demnach von der Bestimmung nicht erfaßt. Bedrohungen solcher kleinen Kollektive sind als Bedrohungen ihrer einzelnen Mitglieder, also als Individualbedrohungen nach § 121 zu beurteilen.

Das geltende Recht im § 99 StG. und der Entwurf hinsichtlich der Individualbedrohung im § 121 pönalisieren nur die Anwendung gefährlicher Drohungen; danach ist in beiden Fällen (für den Entwurf zufolge der Legaldefinition des § 83 Z. 7) auch eine Drohung mit einer Verletzung der Ehre erfaßt. Dem Tatbild des Landzwangs entsprechen dagegen nur Drohungen mit einem Angriff auf Leben, Gesundheit, Freiheit oder Vermögen. Daß die Ehre in diesem Katalog nicht aufscheint, ist darin begründet, daß die von der Bestimmung über den Landzwang erfaßten Kollektive keine der Ehre der Einzelpersonen vergleichbare gemeinschaftliche Ehre haben.

Die eigentliche Tathandlung besteht darin, daß die Bevölkerung oder ein großer Personenkreis in Furcht und Unruhe versetzt werden. Die Beunruhigung oder das Hervorrufen von Furcht allein genügen zur Annahme des Tatbilds nicht. Der Zustand, in dem sich die Bevölkerung oder der angesprochene Personenkreis auf Grund der Tat im Fall ihrer Vollendung befinden, besteht in einer Besorgnis über die Zukunft (Furcht) und in einem länger währenden seelischen Ausnahmezustand auf Grund dieser Furcht (Unruhe).

Landzwang kann gemäß § 4 Abs. 2, zweiter Satz, nur vorsätzlich begangen werden; dolus eventualis genügt. Vollendet ist das Delikt des Landzwangs erst, wenn tatsächlich Furcht und Unruhe um sich gegriffen haben. Nicht erforderlich ist, daß alle Bedrohten von Furcht und Unruhe ergriffen werden; wohl aber ist zur Vollendung des Deliktes gefordert, daß Furcht und Unruhe bei einem wesentlichen Teil der bedrohten Personengruppe eintritt. Eine zur Hervorrufung von Furcht und Unruhe geeignete Drohung, die ihr Ziel noch nicht erreicht hat, wird als (strafbarer) Versuch zu werten sein.

III. Der Entwurf sieht für den Landzwang Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (geltendes Recht: ein bis fünf Jahre) vor. Diese Strafdrohung steht im Einklang damit, daß für die Individualbedrohung Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr (§ 121 Abs. 1), in bestimmten schwereren Fällen (§ 121 Abs. 2) Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und nur in schwersten Fällen, die beim Landzwang praktisch nicht mehr in Betracht kommen (§§ 121 Abs. 3 bzw. 120 Abs. 2), Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht ist. Der Entwurf hält daher eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren für angebracht. Die von der Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission vorgeschlagene Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren stünde nicht im richtigen Verhältnis zu den Strafdrohungen des § 121.

Zu § 297 — Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte:

I. Das geltende Strafgesetz bedroht im § 308 denjenigen mit einer von acht Tagen bis zu drei Monaten reichenden strengen Arreststrafe, der „ein falsches Gerücht, das geeignet ist, die Öffentlichkeit zu beunruhigen oder die öffentliche Meinung des Auslandes über die Verhältnisse im Inland in ungünstigem Sinne zu beeinflussen, ohne zureichende Gründe, es für wahr zu halten, oder eine so geartete angebliche Vorhersagung ausstreut oder weiterverbreitet". Demgegenüber verpönt § 297 des Entwurfes die absichtliche Verbreitung eines Gerüchtes, von dem der Verbreiter weiß, daß es falsch ist, und das geeignet ist, einen großen Personenkreis zu beunruhigen und dadurch die öffentliche Ordnung zu gefährden.

Die wesentlichen Unterschiede zwischen den beiden Bestimmungen bestehen demnach darin, daß künftig die Verbreitung von „Vorhersagungen" nicht mehr im Tatbild aufscheinen soll und zur Strafbarkeit de lege ferenda verlangt wird, daß der Täter die Fälschlichkeit seiner Behauptung nicht bloß für möglich, sondern für gewiß hält (§ 5 Abs. 3). Der Entwurf weicht vom geltenden Recht ferner darin ab, daß er den zweiten Deliktsfall des § 308 StG. (Verbreitung eines falschen Gerüchtes, das geeignet ist, die „öffentliche Meinung des Auslandes über die Verhältnisse im Inland in ungünstigem Sinne zu

beeinflussen") nicht mehr erwähnt. Diese durch das Staatsschutzgesetz, BGBl. Nr. 223/1936, eingefügte, die sogenannte Greuel- und Lügenpropaganda pönalisierende Bestimmung stellt einen Fall der Staatsverleumdung dar. Dieser Fall gehört aber nicht in den vorliegenden Abschnitt, der dem Schutz des inländischen öffentlichen Friedens gewidmet ist; die wirklich strafwürdigen Fälle einer Störung der Beziehungen zum Ausland sind an systematisch richtiger Stelle in den §§ 275 und 340 erfaßt. Gleichwohl kann auch eine Greuel- und Lügenpropaganda unter das Tatbild des § 297 fallen, wenn durch eine solche Propaganda alle Tatbildmerkmale dieser Bestimmung erfüllt sind.

II. Nach geltendem Recht genügt als Schuldform auch Fahrlässigkeit, während nach dem Entwurf nur die (im Sinn des § 5 Abs. 2) absichtliche Verbreitung bestimmter Gerüchte, um deren Fälschlichkeit der Täter (im Sinn des § 5 Abs. 3) weiß, strafbar ist. Hinsichtlich der Verbreitung und der Fälschlichkeit des verbreiteten Gerüchtes genügt daher bedingter Vorsatz nicht. Was jedoch die Eignung des Gerüchtes anlangt, einen großen Personenkreis zu beunruhigen und dadurch die öffentliche Ordnung zu gefährden, soll auch der bedingte böse Vorsatz genügen; denn in diesem Bereich wären Absichtlichkeit oder Wissentlichkeit auch kaum nachweisbar.

III. Ein Gerücht ist falsch, wenn objektiv die behaupteten Tatsachen nicht vorliegen oder das behauptete Vorhaben nicht besteht. Das Gerücht, dessen Verbreitung § 297 hintanhalten will, muß aber nicht nur falsch, sondern auch geeignet sein, einen großen Personenkreis zu beunruhigen und dadurch die öffentliche Ordnung zu gefährden. Was unter einem großen Personenkreis zu verstehen ist, wurde bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 296 näher ausgeführt. Gerüchte, die bloß geeignet sind, kleine Personengruppen zu beunruhigen, reichen daher zur Annahme eines nach § 297 strafbaren Tatbestands nicht aus.

Das Gerücht muß geeignet sein, zu beunruhigen. Diese Beunruhigung ist aber nicht identisch mit der Erzeugung von Furcht und Unruhe, gegen die § 296 gerichtet ist. Eine Beunruhigung ist weniger, weil sie das Moment der Furcht nicht verlangt.

Das falsche Gerücht muß nicht tatsächlich eine Beunruhigung eines großen Personenkreises herbeiführen und dadurch die öffentliche Ordnung gefährden, sondern es muß nur geeignet sein, die Beunruhigung und damit die Gefährdung herbeizuführen (vgl. SSt. XII 101). Diese Eignung ist nach den Umständen des Falles (objektiv), aber auch nach dem Wesen des angesprochenen Personenkreises (subjektiv) zu beurteilen. Unter Berücksichtigung dieser Momente ist daher in jedem Fall, in dem ein falsches Gerücht tatsächlich nicht zu einer Beunruhigung und Gefährdung des öffentlichen Friedens geführt hat, zu prüfen, ob Beunruhigung und Gefährdung des öffentlichen Friedens durch das Gerücht hätten bewirkt werden können.

Ein Gerücht verbreitet, wer es einem größeren, unbestimmten Personenkreis zugänglich macht, sei es, indem er es zugleich oder nacheinander selbst, oder durch Mittelspersonen, einer großen Personenzahl eröffnet, sei es, daß er es unter Zuhilfenahme eines der modernen Massenmedien (Druckschriften, Rundfunk, Fernsehen) weitergibt, wodurch die Aufnahme durch einen größeren, unbestimmten Personenkreis sichergestellt ist.

Durch die Verbreitung des falschen, beunruhigenden Gerüchtes muß die öffentliche Ordnung gefährdet werden. Der Begriff des öffentlichen Friedens, der zum Titel des ganzen Abschnitts gehört, erweist sich als Tatbestandsmerkmal als zu unbestimmt. Man könnte nämlich den öffentlichen Frieden dahin deuten, daß nur die Gefahr von Unruhen größeren Ausmaßes diesen Frieden gefährde, aber auch dahin, daß der öffentliche Friede schon durch jede Beunruhigung überhaupt gefährdet sei. Demgegenüber ist der Begriff der öffentlichen Ordnung konkreter, weil er einerseits eindeutig die Gefahr von das Ordnungsgefüge störenden Handlungen verlangt, andererseits aber auch nicht mehr, insbesondere keine qualifizierten, etwa Kampfhandlungen in den Bereich des Möglichen rückende, Spannungen. Unter das Tatbild des § 297 würden etwa falsche Gerüchte über eine Währungsänderung, eine Verknappung von Grundnahrungsmitteln oder deren wesentliche Teuerung fallen, sofern durch ein solches Gerücht die Gefahr eines Runs auf Banken, bestimmte Geschäfte und Waren heraufbeschworen wird. Die Gefahr einer derartigen Verhaltensweise der Allgemeinheit ist erforderlich, genügt aber auch.

IV. Das geltende Recht droht für die Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte oder Vorhersagungen strengen Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten, bei Begehung durch Druckschriften aber von einem Monat bis zu sechs Monaten an. Ausländern gegenüber ist außerdem auf Abschaffung aus dem Staatsgebiet zu erkennen.

Der Entwurf sieht demgegenüber Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 100.000 S vor. Die Höchststrafe des geltenden Rechtes wurde beibehalten, weil vom Entwurf nur die schweren Fälle des geltenden Rechtes erfaßt sind.

Zu § 298 — Verbrecherisches Komplott:

I. Unter einem Komplott ist die Verabredung von mindestens zwei Personen zur gemeinsamen Ausführung eines bestimmten Deliktes zu ver-

stehen. Die Strafbarkeit des Komplottes stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, daß bloße Vorbereitungshandlungen noch nicht strafbar sind. Diese Ausnahme erweist sich als nötig, weil in zunehmendem Maß Personenmehrheiten an sich schwere und durch die Teilnahme mehrerer besonders gefährliche strafbare Handlungen begehen. Gleichwohl ist weder gegenwärtig jedes Komplott strafbar noch soll es das künftig sein. Denn eine allgemeine Strafbarkeit jedes Komplottes würde zu einem Gesinnungsstrafrecht führen. Nur in den Fällen, wo einerseits die Tat besonders schwer ist, andererseits die Erfahrung lehrt, daß gemeinschaftliche Begehung sehr häufig dem Gelingen der Tat in besonderem Maß förderlich oder der Entdeckung des Täters abträglich ist, kann es verantwortet werden, schon die sich als Komplott darstellende Vorbereitungshandlung für strafbar zu erklären. Der Notwendigkeit, unter solchen Voraussetzungen das Komplott für strafbar zu erklären, hat sich auch das geltende Strafrecht in keiner Phase seiner zeitlichen Entwicklung verschlossen. So sind wegen Hochverrats diejenigen strafbar, die sich in ein Komplott eingelassen haben (siehe §§ 58 lit. c und 62 StG.), und es kann auch das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe zufolge § 65 lit. c StG. schon durch ein Komplott begangen werden. Als zeitlich nächstes Gesetz pönalisiert § 5 des sogenannten Sprengstoffgesetzes vom 27. Mai 1885, RGBl. Nr. 134, das Sprengstoffkomplott. Die §§ 561 und 598 StG. aus dem Jahr 1920 kriminalisieren das Komplott zur Meuterei und zur Desertion, § 7 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, Verabredungen und Verbindungen — also Komplott und Bande — zu Mord, Raub, Brandlegung und öffentlicher Gewalttätigkeit nach den §§ 85, 87 und 89 StG., § 7 des Preistreibereigesetzes 1959, BGBl. Nr. 49, das Komplott zur Preistreiberei und § 8 des Suchtgiftgesetzes 1951, BGBl. Nr. 234, das Komplott zu Suchtgiftverbrechen.

II. Der Entwurf knüpft an die umfassendste Komplottbestimmung des geltenden Rechtes, nämlich an § 7 des Staatsschutzgesetzes an. Die dort bezeichneten strafbaren Handlungen, hinsichtlich derer schon eine als Komplott anzusprechende Vorbereitungshandlung strafbar machen soll, nämlich Mord (§ 84), Raub (§ 160) und gewisse gemeingefährliche strafbare Handlungen (§§ 189, 191, 193 und 196) werden in die Komplottbestimmung des Entwurfes übernommen; dazu sollen noch die erpresserische Entführung (§ 116), die Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 117) und der Menschenhandel (§ 235) kommen, weil auch bei diesen drei sehr schweren Delikten die Verabredung typisch und besonders gefährlich ist.

Zur Annahme eines Komplottes genügt es, wenn z w e i Personen die Begehung einer Straftat verabreden. Vorausgesetzt ist aber, daß die Komplottanten die Tat gemeinsam ausführen wollen. Es liegt daher kein Komplott vor, wenn jemand einen anderen bestimmt, allein eine Straftat zu begehen, u. zw. auch dann nicht, wenn er mit ihm die Ausführung der Tat in allen Einzelheiten bespricht (vgl. § 11 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu).

Allgemeinen Rechtsgrundsätzen nach verdrängt die Ahndung eines Verhaltens als Vollendung oder Versuch eines Deliktes die Ahndung einer strafbaren Vorbereitungshandlung. Wenn daher die Komplottanten die verabredete Tat tatsächlich begehen oder auch nur versuchen, sind sie nur deswegen und nicht auch wegen ihres Komplottes strafbar.

III. Wie unter I. dargestellt, soll eine Verabredung zur Begehung eines bestimmten Verbrechens, sohin an sich eine straflose Vorbereitungshandlung, nur ausnahmsweise pönalisiert werden, wenn es sich um ein besonders schweres Delikt handelt, bei dem die Begehung durch mehrere Personen besonders gefährlich ist. Es empfiehlt sich aber gerade bei so schweren Delikten, den Komplottanten eine „goldene Brücke" zur Vermeidung der Ausführung zu bauen. Es soll daher auch bei den an sich strafwürdigen Komplottfällen des § 298 jeder Komplottant straflos bleiben, der freiwillig das beabsichtigte Verbrechen verhindert, u. zw. entweder durch eine Mitteilung an die Behörde (§ 170 Abs. 3) oder an den Bedrohten oder auf eine andere zielführende Art. Erste Voraussetzung der Straflosigkeit ist daher, daß die beabsichtigte Tat wirklich unterbleibt. Auf andere Art als durch Mitteilung an die Behörde oder an den Bedrohten kann das beabsichtigte Verbrechen z. B. dadurch verhindert werden, daß der eine Komplottant das vom anderen dem Opfer zugedachte Gift wegschüttet oder den Revolver seines Komplottanten vor der Tat entlädt. Zur wirklichen Verhinderung des Verbrechens wird ein solches Vergehen aber nur dann führen, wenn entweder auch die Möglichkeit einer späteren Ausführung der Tat ausgeschaltet wird oder der eine Komplottant auf den anderen im Sinn einer freiwilligen Abstandnahme von der Ausführung der Tat einwirkt. Diese Einwirkung wird in vielen Fällen auch allein geeignet sein, die Verbrechensverhinderung zu bewirken.

Wer sich solcherart um das Unterbleiben des beabsichtigten Verbrechens bemüht, obwohl er sich ursprünglich in das Komplott eingelassen hat, soll auch dann straflos bleiben, wenn die Verhinderung des Verbrechens n i c h t i h m, sondern etwa dem Einschreiten der Polizei zuzuschreiben ist. In einem solchen Fall ist allerdings zu seiner Straflosigkeit gefordert, daß er sich in Unkenntnis des fremden Hindernisses für die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens

seines oder seiner Komplizen freiwillig und ernstlich bemüht hat, das Verbrechen zu verhindern, das ohne sein Zutun unterblieben ist (vgl. § 15 Abs. 2 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu). Straflosigkeit tritt daher z. B. nicht ein, wenn der eine Komplottant von der Verhaftung seines Komplizen erfährt und nunmehr Strafanzeige erstattet. Hier fehlt es am Moment der Freiwilligkeit der Bemühungen, die Grundlage jeder Straflosigkeit von Komplottanten ist (zum Begriff der Freiwilligkeit vgl. auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 295).

IV. Der Entwurf will das verbrecherische Komplott mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestrafen (§ 7 des Staatsschutzgesetzes: ein bis fünf, bei erschwerenden Umständen fünf bis zehn Jahre). Weil sich das Komplott lediglich als Vorbereitungshandlung zu einem Verbrechen darstellt, kann es nicht strenger verpönt sein als die vollendete Tat. Dies muß aber nicht ausdrücklich statuiert werden, weil der Entwurf in den Kreis des Komplottes nur solche Delikte einbezogen hat, für die der Entwurf einen Strafrahmen von mindestens sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorsieht.

Das geltende Recht (§ 8 des Staatsschutzgesetzes) droht für die Vollendung und den Versuch der mittels Komplottes verabredeten Tat eine besondere, gegenüber den allgemeinen Strafsätzen erhöhte Mindeststrafe an. Der Entwurf sieht davon in der Erkenntnis ab, daß die Bestimmung gegen das verbrecherische Komplott nur die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung bewirken soll. Die Tatsache, daß die Tat Gegenstand eines vorherigen Komplottes war, wird zwar einen Einfluß auf die Strafzumessung haben (vgl. § 35 Abs. 3), diesem Einfluß ist aber im Rahmen der ordentlichen Strafzumessung Rechnung zu tragen.

Zu § 299 — Bandenbildung:

I. Während das Komplott die Verabredung von mindestens zwei Personen zur Begehung einer oder mehrerer b e s t i m m t e r strafbarer Handlungen ist, versteht man unter einer Bande („Platte") die Verbindung von mindestens drei Personen zur fortgesetzten Begehung von noch u n b e s t i m m t e n Delikten. Das geltende Strafrecht kennt nicht nur das Komplott, sondern auch die Bande. So wird der Diebstahl ohne Rücksicht auf den Betrag gemäß § 174 I lit. e StG. zum Verbrechen, „wenn der Dieb den Diebstahl als Mitglied einer Bande begeht, die sich zur gemeinsamen Verübung von Diebstählen verbunden hat". Nach § 5 des sogenannten Sprengstoffgesetzes vom 27. Mai 1885, RGBl. Nr. 134, und nach § 8 des Suchtgiftgesetzes 1951, BGBl. Nr. 234, macht nicht bloß das Komplott, sondern auch die Zugehörigkeit zu einer Bande straffällig, die die fortgesetzte Begehung von im einzelnen noch nicht bestimmten einschlägigen Verbrechen bezweckt. Die umfassendste Bandenbestimmung des geltenden Rechtes, an die auch der Entwurf anknüpft, enthält § 7 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, der Verabredungen und Verbindungen zu Mord, Raub, Brandlegung oder zu Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit nach §§ 85, 87 und 89 StG. — also Komplott und Bande hinsichtlich der genannten Delikte — unter Verbrechensstrafe stellt. Dem Typus dieser Strafbestimmungen gegen Banden verwandt sind die Strafdrohungen der §§ 1, 2, 4 und 5 des Staatsschutzgesetzes gegen bewaffnete und staatsfeindliche Verbindungen, die der Entwurf zum Teil im folgenden Paragraphen behandelt.

Aus den in II. der Erläuternden Bemerkungen zu § 298 dargelegten, mutatis mutandis auch hier geltenden Erwägungen erweitert der Entwurf im § 299 den Katalog der im § 7 des Staatsschutzgesetzes bezeichneten Delikte, hinsichtlich deren die Bandenbildung pönalisiert wird. Über die dort genannten korrespondierenden Delikte des Entwurfes hinaus sind in diesen Katalog neu aufgenommen: „andere erhebliche Gewalttaten gegen Leib und Leben" (als Morde), erpresserische Entführungen (§ 116), Überlieferungen an eine ausländische Macht (§ 117), Erpressungen (§ 163), Menschenhandel (§ 235), strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen (§§ 251 bis 258) und alle „nicht nur geringfügigen Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien". Diese Erweiterung des Kataloges strafbarer Handlungen, deren Begehung Zweck einer Bande sein kann, fußt auf der Erfahrungstatsache, daß es auch bei den neu aufgenommenen Delikten häufig zur Bildung gefährlicher Banden kommt.

Es liegt in der Natur der Sache, daß Banden nur vorsätzlich gebildet werden können. Hinsichtlich der Schuldform (bedingter Vorsatz genügt) befindet sich § 299 im Einklang mit § 7 des Staatsschutzgesetzes.

II. Eine Bande im Sinn des § 299 muß aus mindestens d r e i Personen bestehen. Eine verbrecherische Verbindung von bloß zwei Personen stellt daher keine Bandenbildung dar; sie kann unter den Voraussetzungen des § 298 jedoch ein verbrecherisches Komplott sein.

Der Bandenbegriff des Entwurfes verlangt, daß sich mindestens drei Personen miteinander v e r b i n d e n, d. h. eine Gemeinschaft mit dem Vorsatz eingehen, daß von einem oder mehreren Bandenmitgliedern fortgesetzt gewisse, im § 299 bezeichnete schwere Delikte begangen werden. Eine festgefügte Organisation ist nicht erforderlich, erfahrungsgemäß ist aber bei vielen Banden der Zusammenschluß tatsächlich noch intensiver, als er es zur Verwirklichung des ver-

brecherischen Vorhabens sein müßte; so stellen Banden oft für ihre Mitglieder strenge Regeln über den unmittelbaren Bandenzweck hinaus auf (z. B. Verhaltungsmaßregeln gegenüber Konkurrenzbanden, gegenüber außenstehenden Personen, insbesondere gegenüber den Organen der Sicherheitsbehörden).

Vom Komplott unterscheidet sich — wie schon unter I. erwähnt — die Bande dadurch, daß das Komplott die Begehung einer Handlung oder auch mehrerer einzelner strafbarer Handlungen zum Gegenstand hat, die wenigstens insoweit vorherbestimmt sein müssen, als die wesentlichen Momente der zu begehenden Straftat bereits konkretisiert sind. Demgegenüber verlangt der Begriff der Bande, daß die projektierten Straftaten noch nicht hinreichend konkretisiert sind. So ist unter einer Diebsbande die Vereinigung von Personen zu verstehen, um im voraus entweder gar nicht oder bloß der Art nach bestimmte Diebstähle zu begehen (EvBl. 1949 Nr. 407); eine Verbindung etwa, die sich zum Ziel gesetzt hat, „Villeneinbrüche" zu begehen, ist sohin eine Bande. Würde hingegen nur die Begehung eines Einbruchs in eine bestimmte Villa von mehreren Personen verabredet, so läge ein Komplott vor, das jedoch als solches nicht strafbar wäre, weil der Diebstahl im Katalog des § 298 nicht aufscheint. Die Strafbarkeit der Bandenmitglieder hängt nicht davon ab, ob beabsichtigt ist, daß sich jedes einzelne Mitglied an der Begehung der geplanten, noch ganz unbestimmten Delikte unmittelbar beteiligt. Namentlich bei größeren Banden pflegen die führenden Mitglieder die Ausführung der einzelnen Delikte anderen Bandenangehörigen zu überlassen und sich auf die Organisation der Bande und die Planung der strafbaren Handlungen zu beschränken. Auch diese bei den einzelnen Delikten dann nicht unmittelbar mitwirkenden Bandenmitglieder machen sich nach § 299 strafbar.

Ziel der Bande muß die fortgesetzte Begehung gewisser, im Katalog des § 299 bezeichneter strafbarer Handlungen sein. Für den Begriff der Bande ist es wesentlich, daß die Zahl der geplanten Delikte zunächst noch unbestimmt ist. Andernfalls würde es sich nur um eine Vorstufe zu einem mehrere Taten betreffenden Komplott handeln.

Während die Strafdrohung gegen das Komplott nicht zum Zug kommt, wenn die projektierte Tat mindestens zu einem strafbaren Versuch oder gar bis zur Vollendung gediehen ist, wird die Bandenbildung durch einen strafbaren Versuch oder durch die Vollendung einzelner strafbarer Handlungen nicht konsumiert.

III. § 299 Abs. 1 soll der höchst gefährlichen Bandenbildung entgegenwirken. Der zweite Absatz des § 299 soll (neben den Strafdrohungen gegen die Begehung der von der Bande geplanten Straftaten) das Unterbleiben der Aufnahme der geplanten Bandentätigkeit bewirken. Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, daß den Bandenmitgliedern, die sich durch die Einlassung in die Bande schon strafbar gemacht haben, Straflosigkeit in Aussicht gestellt und damit ein Anreiz dafür geboten wird, von der eigentlichen Bandentätigkeit abzusehen. Nach Abs. 2 setzt die Straflosigkeit aller Bandenmitglieder allerdings voraus, daß noch keine der von der Bande geplanten Straftaten begangen oder auch nur versucht worden ist und daß sich die Bande freiwillig auflöst oder doch ihr Vorhaben freiwillig aufgibt. Es wurde schon in den Erläuternden Bemerkungen zum Landfriedensbruch und zum Komplott erwähnt, daß es sich zur Erreichung der Straflosigkeit um echte Freiwilligkeit handeln muß, die etwa dann nicht gegeben ist, wenn den Bandenmitgliedern bewußt geworden ist, ihre Verbindung sei bereits der Polizei bekannt geworden. Die freiwillige Aufgabe des Vorhabens kann daraus erschlossen werden, daß die Bande ihre Tätigkeit planwidrig nicht aufnimmt oder noch vor der Begehung (Versuch) einer Straftat wieder beendet.

Auch in den Fällen, wo nicht die ganze Bande von ihrem Vorhaben absteht, ist es einzelnen Bandenmitgliedern möglich, Straflosigkeit zu erreichen. Abgesehen von der Grundvoraussetzung, daß noch keine der geplanten Straftaten begangen oder versucht sein darf, ist hierzu zusätzlich gefordert, daß das Bandenmitglied freiwillig von der Verbindung zurücktritt, bei den Führern der Bande überdies, daß sie freiwillig durch Mitteilung an die Behörde (§ 170 Abs. 3) oder auf andere Art bewirken, daß die aus der Verbindung entstandenen Gefahren wieder beseitigt werden. Die Voraussetzungen der Straflosigkeit des einzelnen Bandenmitglieds sind nach dem Zeitpunkt des Eintritts in die Bande zu prüfen, so daß auch für denjenigen, der sich einer Bande angeschlossen hat, von deren Mitgliedern bereits im § 299 bezeichneten Straftaten begangen oder versucht wurden, die Möglichkeit eines straflos machenden Rücktritts offen bleibt.

IV. Die Bandenbildung ist ein Delikt eigener Art. Es ist daher zulässig und wegen der Gefährlichkeit der Banden, vor allem angesichts der zunächst nicht begrenzten Zahl der geplanten Taten, mitunter nötig, die Bandenbildung strenger zu ahnden, als die einzelnen von ihr geplanten Delikte zu ahnden wären. Überwiegend ist zwar für den Versuch oder die Vollendung der im § 299 angeführten Straftaten eine strengere Strafdrohung als für die Bandenbildung angedroht, zum Teil aber auch nicht. So ist die Bildung einer Bande zum Zweck „nicht nur geringfügiger" Betrügereien mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht, während der Betrug

nach § 165 lediglich mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft wird. Ähnliches gilt für die Sachbeschädigung. In aller Regel allerdings werden die von einem Bandenmitglied vorgenommenen Sachbeschädigungen und Betrügereien schon wegen Überschreitung eines Schadensbetrages von insgesamt 5000 S im Sinn der §§ 141 und 166 schwere sein, die gleichfalls mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet werden können.

Nach § 7 des Staatsschutzgesetzes ist die Bandenbildung mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei besonders erschwerenden Umständen von fünf bis zu zehn Jahren bedroht. Demgegenüber hält der Entwurf die bloße Bandenbildung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren für ausreichend bedroht.

Während das geltende Recht für die als Mitglied einer Bande begangenen Delikte eine gegenüber den allgemeinen Bestimmungen strengere Mindeststrafdrohung aufstellt, verzichtet der Entwurf darauf. Denn die Strafdrohungen für die im § 299 aufgezählten Delikte lassen eine hinreichende Berücksichtigung des Umstands zu, daß die Tat als Mitglied einer Bande begangen worden ist. Nur beim Diebstahl (§ 145) ist eine besondere Strafdrohung für die gerade bei diesem Delikt besonders häufige bandenmäßige Begehung vorgesehen.

Zu § 300 — Bewaffnete Verbindungen:

I. Das geltende Recht verpönt im § 1 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, „bewaffnete oder nach militärischen Grundsätzen organisierte Verbindungen" und im § 42 des Wehrgesetzes, BGBl. Nr. 181/1955, die „unbefugte Aufstellung einer bewaffneten oder zur Umwandlung in eine bewaffnete Macht geeigneten Organisation". Beide Bestimmungen sehen Bestrafung wegen Verbrechens, im Regelfall mit Freiheitsstrafe bis zu fünf, im schweren Ausnahmsfall mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren vor. Der Entwurf übernimmt diese zum Schutz des inneren Friedens nötigen Bestimmungen mit einigen Änderungen. So unterscheidet sich § 42 des Wehrgesetzes vom Entwurf (und auch vom § 1 des Staatsschutzgesetzes) dadurch, daß er von Organisationen spricht, die „zur Umwandlung in eine bewaffnete Macht geeignet" sind (daneben erfaßt § 42 des Wehrgesetzes allerdings auch die Aushebung von Formationen jeder Art, wenn sie nur bewaffnet werden können). Obwohl nun der Begriff „bewaffnete Macht" wesentlich enger ist als der Begriff der bewaffneten Verbindung, weil von bewaffneter Macht nur bei größeren, in sich geschlossenen, armeeähnlichen Verbänden gesprochen werden kann, ist der Anwendungsbereich des § 42 des Wehrgesetzes dadurch im wesentlichen wieder der gleiche wie der der beiden anderen Bestimmungen, daß er auch die Aushebung von Formationen aller Art verpönt.

Ein weiterer Unterschied des Entwurfes zu den beiden geltenden Bestimmungen liegt darin, daß § 1 des Staatsschutzgesetzes die „heimliche oder verbotswidrige" Gründung einer bewaffneten Verbindung pönalisiert und § 42 des Wehrgesetzes die „unbefugte" Aufstellung einer bestimmten Organisation oder Aushebung einer Formation, während im Entwurf keines dieser Worte oder ein gleichbedeutendes aufscheint. Der Grund dafür, daß § 300 nicht von der unbefugten Aufstellung einer bewaffneten Verbindung spricht, liegt darin, daß allgemeinen Rechtsgrundsätzen zufolge eine „befugte" Aufstellung einer bewaffneten Verbindung zwar tatbildmäßig, nicht aber rechtswidrig und daher auch nicht strafbar sein kann, die Beifügung des Wortes „unbefugt" daher unnötig und vielleicht sogar irreführend ist. Die Aufnahme des Begriffes der Heimlichkeit in das Tatbild unterblieb, weil die größere oder geringere Heimlichkeit des Vorgehens für die Strafwürdigkeit unentscheidend ist und überdies in solchen Fällen zwar meist heimlich vorgegangen wird, aber nicht in Ansehung aller wesentlichen Umstände. So wird das Aufstellen der Verbindung meist nicht heimlich erfolgen, weil ein solches Aufstellen der Öffentlichkeit gar nicht verborgen bleiben kann, aber es werden die Ziele und der Umstand der Bewaffnung geheimgehalten werden. Durch die Aufnahme des Begriffes der Heimlichkeit in das Tatbild könnten daher Zweifel daran entstehen, ob die Aufstellung einer bewaffneten Verbindung, die nur zum Teil heimlich geschieht, strafbar ist.

II. Unter einer Verbindung ist hier anders als unter einer Bande ihrem Wesen nach eine festgefügte Organisation einer größeren Anzahl von Leuten zu verstehen. Wesentlich ist einer Verbindung auch, daß sie ein (allenfalls auch kollektives) Oberhaupt hat und daß die Rechte und Pflichten der Mitglieder sowie die Ziele der Verbindung (wenn auch nicht unbedingt schriftlich) festgelegt sind. Bewaffnete Verbindungen werden in der Regel nach militärischem Muster eingerichtet sein. Ein wesentliches Merkmal ist dies allerdings nicht.

Unter einer bewaffneten Verbindung ist eine solche zu verstehen, die für eine gewaltsame Auseinandersetzung, also für den Kampf, gerüstet ist. Eine solche Rüstung besteht darin, daß die Verbindung mit Waffen im technischen Sinn versehen ist.

Eine zur Bewaffnung bestimmte Verbindung liegt vor, wenn die Organisation geschaffen wird, ohne daß sie zunächst bewaffnet ist, wobei aber schon im Zeitpunkt der Gründung feststeht oder in Aussicht genommen ist, daß sie bewaffnet werden soll.

Der Entwurf will nicht jede Mitgliedschaft oder jede unterstützende Tätigkeit zur Verbindung mit Strafe bedrohen, sondern nur besondere Beziehungen und Tätigkeiten. Solche sind — taxativ aufgezählt — die Aufstellung, das ist die Gründung der Verbindung, ihre Bewaffnung, die führende Betätigung in der Verbindung, die Mitgliederwerbung, die Aushebung von Mitgliedern, die Ausbildung nach militärischen Grundsätzen oder zum Kampf, die Ausrüstung der Verbindung mit Kampfmitteln, z. B. Munition, mit Verkehrsmitteln oder Einrichtungen zur Nachrichtenübermittlung und schließlich die Unterstützung der Verbindung mit Geldmitteln oder sonst in erheblicher Weise. Unter einer Aushebung von Mitgliedern ist zu verstehen, daß der Verbindung — auf welche Art immer — andere als freiwillige Mitglieder zugeführt werden. Eine Unterstützung mit Geldmitteln ist nicht in jeder Geldzuwendung zu erblicken. Unter „Geld m i t t e l n" sind nur wesentliche Geldbeträge zu verstehen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem verwendeten Begriff, sondern auch aus dem weiteren Text, in dem die Worte „oder sonst in erheblicher Weise" stehen. Eine erhebliche Unterstützung, die nicht in der Zuwendung von Geldmitteln besteht, kann in verschiedenen Verhaltensweisen erblickt werden. Es wäre in diesem Zusammenhang an die Entfaltung einer regen Propaganda für die Verbindung zu denken und an die Beseitigung von Hindernissen für die Organisationstätigkeit. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 265 Abs. 2 (staatsfeindliche Verbindungen) wird im Zusammenhang mit den Worten „in erheblicher Weise unterstützt" verwiesen.

Wie das geltende Recht verlangt auch der Entwurf zur Strafbarkeit nach § 300 Vorsatz (bedingter genügt) in Ansehung aller Tatbildmerkmale.

III. Auch die an sich strafbare Beteiligung an bewaffneten Verbindungen soll unter bestimmten Umständen straflos werden. Voraussetzung hierfür ist die f r e i w i l l i g e Aufdeckung all dessen, was das Mitglied von der Verbindung und ihren Plänen weiß.

Diese freiwillige Aufdeckung macht aber nur dann straflos, wenn die Behörde (§ 170 Abs. 3) von der Mitwirkung des Mitglieds noch nichts weiß und außerdem das, was es dieser Behörde entdeckt, zu dieser Zeit noch geheim ist.

IV. Die Beteiligung an bewaffneten Verbindungen im Sinn des § 300 bedroht der Entwurf mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und gleicht sie damit hier der Bestimmung über die Bandenbildung an, weil der Entwurf davon ausgeht, daß beide Delikte, wenn auch aus verschiedenen Gründen, gleichermaßen strafwürdig sind. Zu verweisen ist auch noch darauf, daß die Strafdrohung im § 300 nur hinsichtlich der bewaffneten Verbindung gilt und gegebenenfalls idealkonkurrierende andere Bestimmungen anzuwenden sind, z. B. die über Hochverrat.

Zu § 301 — Ansammeln von Kampfmitteln:

I. Das geltende Recht verpönt im § 10 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, das Ansammeln von Kampfmitteln. Dieser Bestimmung ist die des § 301 im wesentlichen nachgebildet, nur hat der Entwurf versucht, das Tatbild präziser zu fassen, und hat die Begehungsform des geltenden Rechtes „heimlich oder verbotswidrig" nicht übernommen. Ob die Tat heimlich geschieht oder nicht, ist nämlich für die Frage der S t r a f w ü r d i g k e i t des Ansammelns von Kampfmitteln bedeutungslos, und überdies wird in der Regel vom tatbildmäßigen Verhalten nur ein Teil heimlich sein, der andere nicht. Das würfe wieder die Frage auf, ob damit das Merkmal der Heimlichkeit für die Gesamttat gegeben ist. Was die Verbotswidrigkeit anlangt, so vermeidet der Entwurf dieses Merkmal und ähnliche aus der Überlegung, daß ein Verhalten, das r e c h t l i c h e r l a u b t ist, zwar tatbildmäßig, aber nie strafbar sein kann. Gegen das Merkmal der Verbotswidrigkeit wäre überdies einzuwenden, daß es dahin ausgelegt werden könnte, das Verhalten müsse einem i n d i v i d u e l l e n Verbot zuwider sein, während es durchaus genügt, daß das Verhalten einem generellen Verbot zuwider und nicht etwa ungeachtet des generellen Verbotes durch eine spezielle Erlaubnis gedeckt ist.

Wenn das geltende Staatsschutzgesetz in seinem § 11 überdies unter anderem das Ansammeln von Reizgasen verpönt, so glaubt der Entwurf auf die besondere Herausstellung dieses Falles verzichten zu können, weil auch Reizgase „Kampfmittel" im Sinn des § 301 sind.

Der Entwurf hat die Bestimmung des geltenden Rechtes gegen das Ansammeln von Kampfmitteln übernommen, weil ohne sie die Vorschriften gegen Bandenbildung und Teilnahme an bewaffneten Verbindungen Stückwerk blieben. Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß illegale Vereinigungen erst dann wirkliche Bedrohlichkeit erlangen, wenn sie sich auf Waffenlager stützen können. Daher ist die bloße Existenz illegaler Waffenlager für den Staat und für den öffentlichen Frieden bedrohlich. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß etwa das Waffenlager zunächst ohne Zusammenhang mit einer Organisation oder Verbindung und aus Gründen angelegt worden ist, die mit strafbarem Verhalten nichts zu tun haben. Eine andere Zweckbestimmung — sie ist mitunter nicht einwandfrei festzustellen — kann einem Waffenlager im Handumdrehen gegeben werden.

Wie das geltende Recht verlangt auch der Entwurf vorsätzliches Handeln, wobei in beiden Fällen bedingter Vorsatz genügt.

II. Der Entwurf will das Ansammeln, Bereithalten oder Verteilen von Kampfmitteln verpönen; beispielsweise sind Waffen und Schießbedarf genannt. Kampfmittel sind Gegenstände, die zur Ausrüstung für den Kampf, also für bewaffnete Auseinandersetzungen, bestimmt sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Offensiv- oder Defensivwaffen handelt. Stahlhelme sind daher beispielsweise ebenso Kampfmittel wie Maschinenpistolen. Rechtspolitisch ist diese Gleichstellung dadurch zu rechtfertigen, daß gerade illegale Waffenlager oft verstreut angelegt werden, wobei es ohne weiteres vorkommen kann, daß an einem Ort nur diese, an einem anderen nur jene Waffen oder Geräte verwahrt werden, und auch bloß zur Verteidigung bestimmte Kampfmittel die Kampf- und Widerstandskraft einer Gruppe, z. B. gegenüber der Exekutive, wesentlich erhöhen können.

Gewisse militärische Ausrüstungsgegenstände, die allerdings auch im Kampf oder während eines Kampfes verwendet werden können, sind wegen ihrer loseren Verbindung mit dem Kampf nicht mehr als „Kampfmittel" anzusprechen: z. B. militärische Kleidungsstücke und Ausrüstungsgegenstände wie Stiefel, Zeltplanen und Feldtelephone.

Von einem Vorrat an Kampfmitteln kann nur gesprochen werden, wenn es sich um eine größere Ansammlung handelt. Zu dieser sich aus dem Begriff des Vorrats ergebenden Überlegung kommt noch, daß der Entwurf nur einen Vorrat erfaßt wissen will, der „nach Art und Umfang geeignet ist, eine größere Zahl von Menschen zum Kampf auszurüsten". Aus der zuletzt genannten Voraussetzung des Entwurfes ergibt sich, daß gänzlich veraltete Waffen, wiewohl man auch sie wörtlich als „Kampfmittel" ansprechen kann, vom Tatbild nicht erfaßt werden. Denn die Eignung, zur Kampfausrüstung zu dienen, muß nach den heutigen Gegebenheiten beurteilt werden. Auch eine größere Sammlung von Hieb- und Stichwaffen ist ihrer Art nach nicht geeignet, eine größere Zahl von Menschen zum Kampf in unserer Zeit auszurüsten. Dagegen kommt es darauf, ob ein Kampfmittel dem letzten Stand der Waffentechnik entspricht, nicht an. Auch „unmoderne" Waffen sind Kampfmittel.

Dem Ansammeln von Kampfmitteln setzt der Entwurf das Bereithalten oder Verteilen eines Vorrats von Kampfmitteln gleich. Während unter Ansammeln die Tätigkeit zu verstehen ist, auf Grund derer das Lager an Kampfmitteln Stück um Stück anwächst, ist unter Bereithalten die Aufrechterhaltung eines früher angesammelten Lagers an Kampfmitteln zu verstehen. Verteilt wird der Vorrat an Kampfmitteln, wenn er nicht geschlossen einem anderen überantwortet wird, sondern wenn er einer größeren Anzahl von Menschen ausgefolgt wird.

III. Wie beim Landfriedensbruch, beim Komplott, der Bandenbildung und der Teilnahme an bewaffneten Verbindungen soll auch das Ansammeln von Kampfmitteln trotz Wiedergabe des Tatbilds unter bestimmten Umständen straflos bleiben. Diese „goldene Brücke" in die Straflosigkeit ist besonders bei der Ansammlung von Waffenlagern wichtig. Gäbe es diese Brücke nicht, so würde auch ein umkehrwilliger Inhaber eines illegalen Waffenlagers keinen Anreiz haben, das Waffenlager unschädlich zu machen oder der Behörde zu überantworten. Das illegale Waffenlager bliebe daher als ständige Gefahrenquelle für den öffentlichen Frieden bestehen.

Zur Straflosigkeit verlangt der Entwurf, daß der Täter freiwillig, bevor die Behörde (§ 170 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, handelt, indem er entweder das Waffenlager auf Dauer unbrauchbar macht, der Behörde übergibt oder es ihr ermöglicht, der etwa schon verteilten Kampfmittel habhaft zu werden.

Kampfmittel können auf verschiedene Weise auf Dauer unbrauchbar gemacht werden. Man kann sie zur Gänze vernichten oder unwiederbringlich beiseite schaffen, etwa indem man sie in einem See an unzugänglicher Stelle versenkt.

Das Lager an Kampfmitteln wird der Behörde dadurch übergeben, daß ihr der Ort des Lagers mitgeteilt wird; der Behörde wird es ermöglicht, der verteilten Kampfmittel habhaft zu werden, wenn ihr die Namen der Empfänger mitgeteilt werden.

IV. Das geltende Recht sieht eine Strafdrohung von sechs Monaten bis zu einem Jahr, bei erschwerenden Umständen von einem bis zu fünf Jahren für das Ansammeln von Kampfmitteln vor. Der Entwurf hält in Anlehnung an die Strafdrohung verwandter Delikte eine Drohung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren für ausreichend. Die Strafdrohung soll wie die des § 300 keine gefährliche Zielsetzung erfassen, die gegebenenfalls (z. B. nach § 261) konkurrierend bestraft werden kann.

Zu § 302 — Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze:

I. Nach geltendem Recht begeht das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe unter anderem, „wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen Gesetze, Verordnungen, Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden, oder zur Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordneten Abgaben auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht" (§ 65 lit. b StG.). Die Anwendung dieser Bestimmung und namentlich ihre Abgrenzung gegen verwandte Tatbilder der §§ 279, 300 und 305 StG. hat den Gerichten Schwierigkeiten be-

reitet. Das an die Stelle dieser Bestimmung tretende Tatbild des § 302 soll daher gegenüber dem geltenden Recht wesentliche Einschränkungen aufweisen. Es soll nur mit Strafe bedroht werden, wer qualifiziert öffentlich zum allgemeinen Ungehorsam gegen ein Gesetz auffordert.

Unter die Strafbestimmung soll demnach nur die Aufforderung fallen, ein bestimmtes Gesetz allgemein und grundsätzlich zu mißachten. Wer nur zu einer einzelnen Zuwiderhandlung auffordert, fällt daher nicht unter die Strafdrohung. Gegenstand des Strafschutzes sind ferner nur Gesetze im technischen Sinn, nicht mehr auch Verordnungen oder Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden. Zwischen Bundes- und Landesgesetzen wird dabei nicht unterschieden. Das Gesetz allein erscheint eines solchen besonderen Schutzes zu bedürfen, weil es die Grundlage für Verordnungen und für Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden darstellt und von den gesetzgebenden Körperschaften seinen Ausgang nimmt. Die vom geltenden Recht ausdrücklich angeführte Aufforderung zur Steuerverweigerung soll demnach nur dann nach § 302 strafbar sein, wenn darin eine Aufforderung zum allgemeinen Ungehorsam gegen ein Steuergesetz gelegen ist.

II. Unter einer Aufforderung ist jede Äußerung zu verstehen, die nach dem Vorsatz des Täters die Wirkung haben soll, in anderen unmittelbar den Entschluß zum Ungehorsam gegen das Gesetz zu erwecken. Eine suggestive Beeinflussung, wie sie § 65 lit. b StG. durch den Zusatz „aneifert oder zu verleiten sucht" ausdrücklich hervorhebt, fällt nur darunter, wenn sie nach dem Vorsatz des Täters die gleiche Wirkung haben soll. Ob der Ungehorsam unter Mißachtung von Verbotsnormen, also in einem positiven Tun, oder unter Mißachtung von Gebotsnormen, also in einer gesetzwidrigen Untätigkeit, bestehen soll, macht keinen Unterschied. Von einem Ungehorsam gegen ein Gesetz wird man nicht nur dann sprechen, wenn dem Gesetz der Gehorsam zur Gänze versagt wird, sondern auch dann, wenn nur eine wesentliche Bestimmung des Gesetzes nicht befolgt wird.

Die Tat soll nur strafbar sein, wenn sie „in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise geschieht, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird", ein Begriff, der im § 126 Abs. 2 verwendet und dort erläutert wird. Wie im geltenden Recht kann die Tat nur vorsätzlich begangen werden; bedingter Vorsatz genügt. Welche Ziele der Täter bei seiner Tätigkeit verfolgt, spielt keine Rolle.

III. Die Strafe ist gegenüber dem geltenden Recht entsprechend der gerade hier sehr wesentlichen Wandlung der Anschauungen herabgesetzt worden. Das geltende Recht hat für das durch § 65 lit. b StG. verbotene Tun schwere Kerkerstrafe von einem bis zu fünf Jahren angedroht, während der Entwurf nur Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vorsieht.

Zu § 303 — Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung solcher Handlungen:

I. Das geltende Recht pönalisiert im § 305 StG. die öffentliche Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie, der Rechtsbegriffe über das Eigentum sowie die Gutheißung von unsittlichen oder ungesetzlichen Handlungen. Schutzobjekte des § 305 StG. sind daher neben den Einrichtungen der Ehe und der Familie der Eigentumsbegriff und die Rechts- und Sittentreue. Es ist aber nicht Aufgabe des Strafrechts, Verstöße gegen die Sittenordnung ganz im allgemeinen und um ihrer selbst willen zu bekämpfen, sondern dort einzuschreiten, wo Verfehlungen gegen die Sittlichkeit und Sittenordnung soziale Schäden nach sich ziehen. Bei der Herabwürdigung der Ehe, der Familie und des Eigentums handelt es sich nicht um eine soziale Schädlichkeit in diesem Sinn; gegen eine solche Herabwürdigung mit den Mitteln des Strafrechts anzukämpfen, hätte auch keinen Erfolg.

Daher sollen nach der rechtspolitisch richtigen Empfehlung der Strafrechtskommission künftig die öffentliche Herabwürdigung und der Versuch einer Erschütterung der Einrichtungen der Ehe, der Familie oder der Rechtsbegriffe über das Eigentum sowie die öffentliche Gutheißung von unsittlichen oder ungesetzlichen Handlungen nur noch strafbar sein, wenn darin zugleich die Aufforderung zu einer mit Strafe bedrohten Handlung oder die Gutheißung bestimmter mit strenger Strafe bedrohter Delikte gelegen ist. Nur einem solchen Verhalten kommt nämlich heute noch die Eignung zu, den öffentlichen Frieden zu gefährden.

II. Wie die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 302) sollen auch die Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und die Gutheißung solcher Handlungen nur strafbar sein, wenn sie unter besonderen Umständen begangen werden. Nach geltendem Recht muß die Tat „öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken, verbreiteten bildlichen Darstellungen oder Schriften" begangen worden sein, der Entwurf setzt an die Stelle dieser Formel die qualifizierte öffentliche Begehung „in einem Druckwerk, im Rundfunk, im Fernsehen oder sonst auf eine Weise, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird", ein Begriff, der im § 126 Abs. 2 verwendet und dort erläutert wird.

III. Unter einer nach § 303 verpönten Aufforderung ist jede Äußerung zu verstehen, die nach dem Vorsatz des Täters unmittelbar

die Wirkung haben soll, in einem anderen den Entschluß zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu erwecken (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 302). Diese Aufforderung muß zwar qualifiziert öffentlich geschehen, sie kann jedoch auch nur an einen Menschen gerichtet sein und eine Einzeltat bezwecken, allerdings nur, soweit darin nicht eine mit strengerer Strafe bedrohte Beteiligung im Sinn des § 11 anzunehmen ist; § 303 ist nämlich gegenüber § 11 subsidiär. Lediglich eine Aufforderung nach § 303 liegt in allen Fällen vor, in denen § 11 mangels hinreichender Vorherbestimmtheit der Tat, zu der aufgefordert wird, nicht Platz greift. Das ist z. B. dann der Fall, wenn ganz allgemein zu Diebstählen ohne Bezeichnung des Objektes und des zu Bestehlenden aufgefordert wird. Die Subsidiaritätsklausel im § 303 verhindert auch, daß aus § 303 abgeleitet wird, die an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete Aufforderung zu einer bestimmten Straftat könne nie als Beteiligung nach § 11 strafbar sein.

Unter mit Strafe bedrohten Handlungen im Sinn des § 303 sind wie auch sonst im Entwurf nur mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen zu verstehen.

Hinsichtlich der Schuldform verlangt der Entwurf gleich dem geltenden Gesetz Vorsatz; bedingter Vorsatz genügt. Welche weiteren Ziele der Täter mit seiner Tätigkeit verfolgt, ist für die Gefährlichkeit und die Strafwürdigkeit seines Tuns gleich.

Der qualifiziert öffentlichen Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen ist die Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, dann gleichgestellt, wenn sie in einer Art vor sich geht, die geeignet ist, das allgemeine Rechtsempfinden zu empören oder zur Begehung einer solchen Tat aufzureizen. Danach ist nicht jede Apologie von Straftaten, sondern nur eine zumindest abstrakt gefährliche verpönt. Unter einer Empörung des allgemeinen Rechtsempfindens ist eine Entrüstung der Allgemeinheit über die Gutheißung von Verbrechen oder schwerer Vergehen zu verstehen. Verletzungen z. B. des guten Geschmacks mögen zwar auch in der Allgemeinheit bestimmte seelische Reaktionen auslösen, das Rechtsgefühl aber empören sie nicht. Das Gutheißen entspricht dem Anpreisen und Rechtfertigen im Sinn des § 305 StG. Das Gutheißen einer mit Strafe bedrohten Handlung bedeutet, sie als rühmlich und nachahmenswert hinzustellen und auf diese Weise das Gesetzesverbot zu erschüttern. Gutgeheißen kann nur eine mit Strafe bedrohte Handlung werden, die schon begangen worden ist.

Der Entwurf der Strafrechtskommission wollte im Abs. 2 des § 303 die Gutheißung von Verbrechen (im Sinn des § 16 Abs. 1) pönalisieren. Damit scheint aber der Anwendungsbereich dieser für den öffentlichen Frieden wichtigen Bestimmung allzusehr eingeengt, weil nach dem Entwurf nur mehr verhältnismäßig wenige Straftaten Verbrechen sein sollen. Nach dem Kommissionsentwurf wäre sonach z. B. die Gutheißung von Bedrängnisdiebstählen (§ 143 Abs. 1 Z. 1) auch dann straflos, wenn sie geeignet ist, das allgemeine Rechtsempfinden zu empören oder zur Begehung solcher Taten (Plünderung) aufzureizen. Der Entwurf bezieht daher in die Strafdrohung wegen Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen neben den Verbrechen auch noch die vorsätzlich begangenen Vergehen ein, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind. Er stellt auf diese Weise auch den Einklang mit dem Anwendungsbereich des § 307 her; auf die Erläuternden Bemerkungen hierzu, insbesondere hinsichtlich der Beschränkung auf Vorsatztaten wird verwiesen.

IV. Der Entwurf sieht für beide Fälle des § 303 die gleiche Strafdrohung, nämlich Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vor. Derzeit beträgt die Höchststrafe (bei Begehung in Druckschriften) ein Jahr. Bedenkt man aber, daß die Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und deren Gutheißung für die Begehung schwerster Delikte kausal sein kann und daß die Bestrafung als Anstifter eines so schweren Deliktes oft nur wegen zu geringer Bestimmtheit der Aufforderung ausgeschlossen ist, so erscheint eine einjährige Höchststrafe zu gering. Auch bei der Gutheißung von mit Strafe bedrohten Handlungen gibt es so empörende Fälle — man denke nur an die Gutheißung von Massenmorden —, daß eine Strafdrohung von nur einem Jahr nicht gerechtfertigt werden kann.

Zu § 304 — Verhetzung:

I. Nach § 302 des geltenden Strafgesetzes macht sich eines mit strengem Arrest von drei bis zu sechs Monaten bedrohten Vergehens schuldig, „wer andere zu Feindseligkeiten wider die verschiedenen Nationalitäten (Volksstämme), Religions- oder andere Gesellschaften, einzelne Klassen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft oder wider gesetzlich anerkannte Körperschaften, oder überhaupt die Einwohner des Staates zu feindseligen Parteiungen gegeneinander auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht".

Wer sich zwar einer solchen Aufreizung nicht oder nicht erweislich schuldig macht, wohl aber einzelne Gruppen der Bevölkerung beschimpft oder verächtlich zu machen sucht, oder wer für eine feindselige Gesinnung gegen solche Gruppen wirbt, indem er gegen sie hetzt, bleibt sohin nach geltendem Recht straflos. Auch die Bestimmungen des Verbotsgesetzes greifen in der Regel, selbst bei Rassenhetze, nicht durch. Denn sie

erfassen entsprechende Äußerungen nur insoweit, als diese zugleich eine nationalsozialistische Betätigung darstellen; dies kann zwar, muß aber nicht zutreffen. Auch die Bestimmungen des Strafgesetzes über Ehrenbeleidigungen reichen nicht aus, denn der angegriffenen Bevölkerungsgruppe selbst steht kein Anklagerecht zu und auch der einzelne aus der Gruppe wird nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung in der Regel nicht anklageberechtigt sein. Aber selbst wenn dieser einzelne ein Anklagerecht besitzt, scheut er oft davor zurück, es geltend zu machen. Auch würde durch eine Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung gegen die Ehre der Unrechtsgehalt der Tat nicht ausgeschöpft; insbesondere sind die Strafdrohungen für die hier in Betracht kommenden Fälle zu gering. Das Tatbild des § 302 StG. soll daher zwar im wesentlichen in den Entwurf übernommen werden, es erweisen sich aber inhaltliche Änderungen als nötig.

II. Die erste Änderung betrifft die geschützten Gruppen. Zwar kann an sich zu einer feindseligen Handlung gegen jede Gruppe der Bevölkerung aufgefordert und aufgereizt werden, jede Bevölkerungsgruppe kann beschimpft oder verächtlich gemacht werden, und es ist auch eine Hetze gegen jede Gruppe denkbar. Die Erfahrung lehrt aber, daß nicht jede Bevölkerungsgruppe in gleichem Maß Gegenstand der Verhetzung ist und daß vor allem die Gefährlichkeit der Verhetzung für den öffentlichen Frieden in hohem Maß davon abhängt, gegen welche Gruppe sie erfolgt. Der Entwurf hebt daher als Schutzobjekt nur jene in Österreich bestehenden Bevölkerungsgruppen hervor, gegen die sich erfahrungsgemäß Verhetzungen mit gefährlichen Nah- und Fernwirkungen richten. Es sind dies die durch ihre Zugehörigkeit zu einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft, zu einer Rasse, zu einem Volk, einem Volksstamm oder einem Staat bestimmten Gruppen und als Repräsentanten der religiösen Gruppen die im Inland bestehenden gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission wurde allerdings ein Minderheitsvotum angemeldet, demzufolge Kirchen und Religionsgesellschaften nicht in den Katalog der gegen Verhetzung Geschützten aufgenommen werden sollten. Der Entwurf folgt diesem Minderheitsvotum jedoch nicht, weil eine Verhetzung auch gegen Kirchen und Religionsgesellschaften den öffentlichen Frieden in erheblichem und gefährlichem Maß gefährden kann. Ein anderes Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission wollte statt von „einer durch ihre Zugehörigkeit zu einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft bestimmten Gruppe" bloß von einer „religiösen" Gruppe sprechen. Der Entwurf vermag sich auch diesem Minderheitsvotum nicht anzuschließen. In den Vorbemerkungen zum Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Religion und die Ruhe der Toten ist ausführlich dargelegt, warum dort — und es besteht kein Grund zu einer anderen Regelung hier — der Sammelbegriff der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften verwendet wird.

Die erste Tathandlung (§ 304 Abs. 1) besteht darin, daß zu einer feindseligen Handlung aufgefordert oder aufgereizt wird. Eine feindselige Handlung ist nicht nur eine strafbare, sondern jede Handlung, die „sich gefühlsbetont gegen die Angehörigen der gegnerischen Gruppe richtet. Eine solche Haltung ist gerade in der Demokratie besonders verderblich" (Nowakowski, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 202; in gleichem Sinn auch JBl. 1949, S. 400 f.); so ist z. B. der geschäftliche (KH. 1988, 1989) oder gesellschaftliche Boykott eine feindselige Handlung.

Die Aufforderung oder Aufreizung zu feindseligen Handlungen ist aber nur strafbar, wenn die Tat öffentlich und auf eine Weise geschieht, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden. Der Begriff der Öffentlichkeit ist im § 79 definiert und zu dieser Bestimmung erläutert. Hinsichtlich des Begriffes der öffentlichen Ordnung darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 297 verwiesen werden. Wie nach geltendem Recht genügt es, daß die Handlung geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden. Das Delikt ist kein Erfolgsdelikt, es ist mit der tatbildmäßigen Äußerung vollendet, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sich der Vorsatz — fahrlässige Begehung ist nicht strafbar — auch auf die Eignung der Tat, die öffentliche Ordnung zu gefährden, bezieht (s. JBl. 1949, S. 400 f.).

Anders als § 303 weist § 304 Abs. 1 keine Subsidiaritätsklausel auf. Das bedeutet, daß in allen Fällen, in denen die angestrebte feindselige Handlung zugleich eine strafbare Handlung ist, neben § 304 auch noch die Bestimmung anzuwenden ist, die sich gegen die Aufforderung zu dieser strafbaren Handlung richtet. Das kann die für die betreffende Tat geltende Strafdrohung — erfüllt durch „Bestimmung" gemäß § 11 — oder die umfassende Strafdrohung nach § 303 sein.

III. Im § 304 Abs. 2 sind drei weitere Tathandlungen zusammengefaßt, nämlich das Hetzen, Beschimpfen und der Versuch der Verächtlichmachung der im Abs. 1 bezeichneten Gruppen. Die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften als solche scheinen hier unter den Schutzobjekten nicht auf, wohl aber die durch ihre Zugehörigkeit zu einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft bestimmten Gruppen.

Unter „Hetzen" ist eine in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zum Haß und zur Verachtung zu verstehen. Bloß abfällige, ja selbst beleidigende und verletzende Äußerungen genügen zur Erfüllung des Tatbilds in der Regel nicht. Hinsichtlich der Tathandlungen „Beschimpfen und Verächtlichmachen" darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 126 und 130 verwiesen werden.

Das sonst weitgefaßte Tatbild des § 304 Abs. 2 wird in mehrfacher Weise eingeschränkt. Zunächst wird auch hier verlangt, daß die Tathandlung öffentlich (im Sinn des § 79) erfolgt. Überdies muß die Verhetzung „in einer die Menschenwürde verletzenden Weise" geschehen. Der Täter muß also etwa durch seinen Angriff der Gruppe unmittelbar oder mittelbar das Recht auf eine ihrer Menschenwürde entsprechende Behandlung, insbesondere auf Behandlung als Mensch schlechthin, absprechen; z. B. den Angegriffenen das Lebensrecht als gleichwertige Staatsbürger bestreiten oder die Angehörigen der Gruppe als minderwertige oder wertlose Teile der Gesamtbevölkerung darstellen. Worte wie „Untermenschen" oder Aussprüche: „Eine bestimmte Gruppe solle vergast, vernichtet oder ausgetilgt werden", oder die Gutheißung solcher Ausschreitungen in ferner oder naher Vergangenheit verletzen die Menschenwürde der geschützten Gruppe.

IV. Das geltende Recht sieht eine strenge Arreststrafe von drei bis zu sechs Monaten, bei Begehung in Druckschriften bis zu einem Jahr vor. Der Entwurf stellt demgegenüber eine einzige Strafdrohung (nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) auf, weil de lege ferenda abweichend vom geltenden Recht die (gänzlich) nichtöffentliche Begehung der Tat überhaupt nicht mehr strafbar ist, zwischen einer öffentlichen Begehung überhaupt und einer solchen durch Druckschriften aber kein eine verschiedene Strafdrohung rechtfertigender Unterschied besteht. Denn abgesehen davon, daß der Begehung in Druckschriften keineswegs größere Publizität zukommen muß als der Begehung in einer Volksversammlung oder im Rundfunk, sind auch Fälle denkbar, in denen größere Strafwürdigkeit bei geringerer Publizität vorliegt.

Zu § 305 — Sprengung einer Versammlung:

I. Nach § 5 des Bundesgesetzes vom 5. April 1930, BGBl. Nr. 113, zum Schutz der Arbeits- und der Versammlungsfreiheit, in der derzeit geltenden Fassung macht sich eines Vergehens schuldig, wer nicht verbotene Versammlungen, Aufzüge oder ähnliche Kundgebungen mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt verhindert oder sprengt. Obgleich die Sprengung einer Versammlung im wesentlichen einen Spezialfall der Nötigung darstellt, hat eine besondere Strafbestimmung ihre Berechtigung, weil sie ein kriminologisch eigenständiges Verhalten erfaßt, das im Fall der Verurteilung auch als solches gekennzeichnet werden soll. Diese Bestimmung wird daher in den Entwurf nahezu unverändert, u. zw. im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Tat für den öffentlichen Frieden in den vorliegenden Abschnitt übernommen. Anstatt von „Aufzügen" spricht der Entwurf jedoch dem heutigen Sprachgebrauch folgend von einem „Aufmarsch".

II. Der Umstand, daß die Veranstaltung nicht verboten ist, muß nach geltendem Recht als Tatbestandsmerkmal vom Vorsatz des Täters umfaßt sein. Kann der Vorsatz hinsichtlich dieses Umstands nicht erwiesen werden, so bleibt der Täter straflos. Diese Konsequenz der gegenwärtigen Regelung schien der Strafrechtskommission unbefriedigend. Sie empfahl daher, den Schutz der Versammlungsfreiheit ohne Rücksicht darauf zu gewähren, ob dem Täter der Umstand, daß die Veranstaltung nicht verboten ist, bekannt war oder nicht. Dieser Umstand sollte lediglich eine objektive Bedingung der Strafbarkeit sein.

Dieser Empfehlung vermag sich der Entwurf nicht anzuschließen. Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Versammlungsfreiheit ist nur die nicht verbotene Versammlung eines solchen Schutzes würdig. Der Schuldvorwurf gegen den Täter gründet sich gerade darauf, daß sich seine Tat gegen eine solche schutzwürdige Versammlung richtet. Diese Eigenschaft der Versammlung muß daher zumindest vom bedingten Vorsatz des Täters umfaßt sein. Der Entwurf übernimmt daher die Regelung des geltenden Rechtes, die überdies auch der des § 15 des sogenannten Wahlschutzgesetzes, RGBl. Nr. 18/1907, sowie der des § 21 des deutschen Versammlungsgesetzes, BGBl. I S. 684/1953, entspricht.

III. Die Strafdrohung ist entsprechend der des geltenden Rechtes (einfacher oder strenger Arrest von einem Monat bis zu einem Jahr) Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und stimmt daher mit der für die Nötigung (§ 119) vorgesehenen Strafdrohung überein.

Zu § 306 — Verhinderung oder Störung einer Versammlung:

I. Der Entwurf ergänzt den durch § 305 gewährten Schutz der Versammlungsfreiheit gegen gewaltsame Verhinderung oder Sprengung einer Versammlung durch eine im wesentlichen dem § 15 des Gesetzes vom 26. Jänner 1907, RGBl. Nr. 18, betreffend strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit, nachgebildete Bestimmung, mit der andere weniger schwerwiegende Angriffe auf die Versammlungsfreiheit pönalisiert werden. Schutzobjekt sind wie im § 305 nur nicht verbotene Versammlungen, jedoch nur solche im engeren Sinn, sohin nicht — wie nach § 305 — auch

Aufmärsche oder ähnliche Kundgebungen. Der Umstand, daß die Versammlung nicht verboten ist, soll ebenso wie nach geltendem Recht und nach § 305 ein Tatbestandsmerkmal und keine objektive Bedingung der Strafbarkeit sein. Zur Begründung dieser von der Empfehlung der Strafrechtskommission abweichenden Regelung sei auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 305 verwiesen.

Das geltende Recht kennt als Tathandlungen die Vereitelung und die Störung der Versammlung. Der Entwurf spricht statt von Vereitelung in Angleichung an die Diktion des § 305 von Verhinderung, ohne daß dadurch eine sachliche Änderung eintreten würde. Um Störungen, die zum gewohnten Bild bestimmter Versammlungen gehören und von den Teilnehmern an solchen Versammlungen daher auch gar nicht als Störung der Versammlungsfreiheit empfunden werden (wie z. B. Zwischenrufe), aus der Strafdrohung herauszuhalten, verlangt der Entwurf, daß die Störung eine „erhebliche" sein muß.

Die Verhinderung oder Störung der Versammlung muß auf bestimmte taxativ bezeichnete Weise erfolgen, indem der Täter

a) den Versammlungsraum für jedermann unzugänglich macht, etwa durch Versperren der Eingangstüren oder durch Einsatz von Reizgasen vor Beginn der Versammlung;

b) einer zur Teilnahme berechtigten Person den Zutritt verhindert oder erschwert, etwa durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt — sofern nicht durch diese Mittel die Versammlung als solche verhindert oder gesprengt wird, was den Tatbestand des § 305 erfüllen würde;

c) die Teilnahme berechtigter Personen durch schwere Belästigungen unmöglich macht oder erschwert; als solche Belästigungen werden z. B. der Einsatz von Reizgasen während der Versammlung, von Sprechchören oder von Lautsprecheranlagen während der Versammlung oder die Verdrängung der Teilnehmer durch physischen oder moralischen Zwang gelten können;

d) in die Versammlung unbefugt eindringt; in der Regel wird allerdings durch das unbefugte Eindringen einer einzelnen Person eine Versammlung nicht verhindert oder erheblich gestört werden können, so daß diese Begehungsweise im allgemeinen mehrere Täter verlangen wird;

e) eine zur Leitung oder Aufrechterhaltung der Ordnung berufene Person durch physischen oder moralischen Zwang verdrängt oder schließlich

f) sich den auf den Verlauf der Versammlung bezüglichen Anordnungen tätlich widersetzt; im Gegensatz zum geltenden Recht, das die Widersetzlichkeit gegen solche Anordnungen schlechthin pönalisiert, schränkt der Entwurf auf die tätliche Widersetzlichkeit ein, weil eine bloß verbale Opposition gegen die Versammlungsleitung nicht als kriminelles Unrecht gewertet werden kann.

Alle diese Verhaltensweisen erfüllen den Tatbestand jedoch nur dann, wenn sie die Verhinderung oder erhebliche Störung der Versammlung bewirken.

II. Die Strafdrohung beträgt entsprechend dem geltenden Recht Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten. Da bei dem Delikt nach § 306 auch mit Fällen sehr geringen Schuld- und Unrechtsgehaltes gerechnet werden muß — man denke z. B. an kleinere Störaktionen aus Übermut — droht der Entwurf alternativ auch Geldstrafe bis zu 100.000 S an und sieht überdies für besonders leichte Fälle die Möglichkeit eines Absehens von Bestrafung vor.

III. Am Rand sei noch bemerkt, daß § 15 Abs. 2 des sogenannten Wahlschutzgesetzes bestimmt, daß bei Versammlungen, die nicht nach dem Vereinsgesetz zu beurteilen sind, als zur Leitung und Ordnung der Versammlung berufene Personen bis zu deren Bestellung durch die Versammlung die Einberufer gelten. Diese Bestimmung ist verwaltungsrechtlicher und nicht strafrechtlicher Natur und wird daher in den Entwurf nicht übernommen.

Zu § 307 — Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung:

I. Nach dem geltenden Strafgesetz (§ 212) ist strafbar, wer vorsätzlich ein Verbrechen (im technischen Sinn) zu hindern unterläßt, da er es leicht und ohne sich, seine Angehörigen oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutz stehen, einer Gefahr auszusetzen, hätte verhindern können. § 307 rezipiert im wesentlichen diese Bestimmung. Er faßt aber einerseits die Strafbarkeitsvoraussetzungen etwas strenger und engt damit den Bereich der Strafdrohung ein. Diese Einschränkungen, auf die noch zurückzukommen sein wird, werden vorgenommen, um die Verhinderungspflicht nur im Bereich der Zumutbarkeit zu pönalisieren. Andererseits wird das Tatbild gegenüber dem geltenden Recht insoweit ausgedehnt, als nach diesem jeder von Strafe frei wird, der sich, seine Angehörigen oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutz stehen, durch die Verhinderung eines Verbrechens einer Gefahr überhaupt aussetzen würde, während diese strafbefreiende Wirkung nach dem Entwurf nur bei der Gefahr eines beträchtlichen Nachteils Platz greifen soll.

II. § 212 StG. spricht zwar von einer aus „Bosheit" unterlassenen Verbrechensverhinderung, Lehre und Rechtsprechung haben diesen

Begriff jedoch dem gewöhnlichen Vorsatz gleichgehalten. Auch nach dem Entwurf ist die Unterlassung der Verhinderung einer strafbaren Handlung nur pönalisiert, wenn sie vorsätzlich erfolgt; doch genügt dazu auch bedingter Vorsatz.

Diese Regelung hat eine besondere Bedeutung in bezug auf die mit Strafe bedrohte Handlung, die der Täter zu verhindern unterlassen hat. Die Strafrechtskommission hat sich in zweiter Lesung eingehend mit der dieser Bestimmung zugrundeliegenden Problematik befaßt. Nach der Rechtsprechung (SSt. XIX 169) kann zwar das Delikt nach § 212 StG. nur vorsätzlich begangen werden; „doch ist es andererseits unbestreitbar, daß des Verbrechens der Vorschubleistung sich nur der schuldig machen kann, der mit der Absicht handelt, die Verübung des Verbrechens zu begünstigen. Es handelt demnach nur der mit dem zu diesem Verbrechen erforderlichen Vorsatz, der sich untätig verhält, weil er die Verübung der Übeltat geradezu will. Liegen andere Gründe für die Nichthinderung eines Verbrechens vor, sei es nun Furcht, Bestürzung oder Ratlosigkeit, so wird durch die Unterlassung der Hinderung das Verbrechen der Vorschubleistung nicht begründet." Die Mitglieder der Strafrechtskommission waren sich mit Recht darüber einig, daß durch ein Abstellen auf die Absicht des Täters (im Sinn der Definition des § 5 Abs. 2), durch die Unterlassung der Verhinderung die Verübung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu begünstigen, der Anwendungsbereich der Bestimmung zu sehr eingeengt würde. Die der Strafrechtskommission in zweiter Lesung vorgelegene Unterlage, wonach strafbar sein sollte, „wer es (vorsätzlich) unterläßt, eine strafbare Handlung, deren Ausführung nahe bevorsteht oder schon begonnen worden ist, zu verhindern", schien den Mitgliedern der Strafrechtskommission andererseits nicht deutlich genug, um zu verhindern, daß die Rechtsprechung abermals eine Begünstigungs a b s i c h t des Täters verlangen würde. Aus diesem Grund wurde die Formulierung empfohlen: „Wer es mit dem Vorsatz, daß eine strafbare Handlung begangen werde, unterläßt, deren ... Ausführung zu verhindern". Obwohl man durchaus der Meinung sein könnte, daß die in der Unterlage für die zweite Lesung der Strafrechtskommission gewählte Fassung genügend deutlich zum Ausdruck bringe, daß der Täter Vorsatz und nicht Absicht in der Richtung haben müsse, daß die mit Strafe bedrohte Handlung, die er verhindern könnte, auch tatsächlich ausgeführt werde, schließt sich der Entwurf, um jede Mißdeutung auszuschließen, der Empfehlung der Strafrechtskommission an und wählt deren Ausdrucksweise. Diese Fassung weist in die Zukunft, weil die mit Strafe bedrohte Handlung im Augenblick der Unterlassung (materiell) noch nicht vollendet sein darf. Auch wenn der Täter es bloß für möglich hält, daß die mit Strafe bedrohte Handlung (materiell) vollendet werde, und wenn er damit einverstanden ist, hat er den V o r s a t z, daß eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen werde. Dies aber soll zu seiner Strafbarkeit genügen.

Auch im übrigen hat sich der Vorsatz auf alle Tatbildmerkmale zu beziehen bis auf zwei, die als objektive Bedingungen der Strafbarkeit konstruiert sind: Die begünstigte Tat muß zumindest bis zu einem strafbaren Versuch gediehen und für sie eine ein Jahr übersteigende Freiheitsstrafe angedroht sein. Dazu später mehr.

III. Die Verhinderungspflicht bezieht sich nur auf vorsätzliche mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen von gewisser Schwere, deren Ausführung u n m i t t e l b a r bevorsteht oder schon begonnen hat. Die Ausführung steht z. B. unmittelbar bevor, wenn der Täter und das Tatobjekt sich am Tatort befinden und damit zu rechnen ist, daß sich nicht noch andere Vorkommnisse dem Beginn der Ausführung entgegenstellen werden. Wann eine Ausführung schon begonnen hat, sagt § 14.

Die Beschränkung der Verhinderungspflicht gegenüber dem geltenden Recht auf Fälle, in denen die Ausführung der begünstigten Straftat zumindest unmittelbar bevorsteht, fußt auf der Erkenntnis, daß Straftaten, die für eine weitere Zukunft angekündigt oder zu erwarten sind, sehr häufig unterbleiben und daß der Rechtsunterworfene überfordert wäre, wenn man ihn unter Strafdrohung einschreiten hieße, sobald er von bloßen Plänen zu Straftaten hört.

Die Verhinderungspflicht besteht nach einhelliger Auffassung von Lehre und Rechtsprechung nach geltendem Recht über die formale Vollendung einer Straftat hinaus und gilt solange, bis der materielle Erfolg der Straftat eingetreten ist (vgl. SSt. XXX 61). Daran soll sich auch in Hinkunft nichts ändern.

Auf welche Art die Verhinderung vorzunehmen ist, sagt das Gesetz nicht und kann es auch nicht sagen, weil alle unter den jeweils gegebenen Umständen zum Ziel führenden Handlungen in Betracht kommen. Neben dem Gebot u n m i t t e l b a r e r Verhinderung der mit Strafe bedrohten Handlung läßt der Entwurf auch die m i t t e l b a r e Verhinderung durch Benachrichtigung des durch die Tat Bedrohten oder der Behörde im Sinn des § 170 Abs. 3 genügen, jedoch nur für den Fall, daß eine solche Benachrichtigung die Verhinderung des Verbrechens nach den Umständen des Falles e r m ö g l i c h t. Daß die bloße Benachrichtigung die indirekte Verhinderung der mit Strafe bedrohten Handlung tatsächlich b e w i r k t hat, wird nicht verlangt. Eine Benachrichtigung, von der der Täter annehmen muß, daß sie erst zu spät beim Bedrohten oder bei der Behörde einlangen wird, reicht demnach zwar nicht hin; dagegen liegt ein Mangel am Tatbild vor, wenn z. B. die recht-

zeitig benachrichtigte Sicherheitsbehörde nicht rechtzeitig einschreitet.

IV. Die Strafbarkeit der Tat ist an zwei objektive Bedingungen geknüpft, die dem im § 4 Abs. 1 verankerten Schuldgrundsatz deshalb nicht widersprechen, weil sie die Strafbarkeit weder begründen noch deren Bereich erweitern, sondern ihn einengen. Die erste dieser Bedingungen besteht darin, daß die Unterlassung der Verhinderung nur strafbar ist, wenn die mit Strafe bedrohte Handlung zumindest versucht wurde. Solange also der Täter des Grunddelikts nicht bis in die Versuchssphäre vorgedrungen ist, ist es kriminalpolitisch nicht nötig, die Unterlassung der Verhinderung zu pönalisieren. Die zweite objektive Bedingung sollte nach der Empfehlung der Strafrechtskommission darin liegen, daß das Grunddelikt mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Damit würde die Unterlassung der Verhinderung auch dann pönalisiert, wenn es sich um ein Fahrlässigkeitsdelikt handelt, das mit einer strengeren als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist. Eine solche Ausdehnung gegenüber dem nur auf die Verhinderung eines Verbrechens abzielenden § 212 StG. wäre nicht zu vertreten. Der Entwurf schränkt daher die mit Strafe bedrohten Handlungen, denen gegenüber die Unterlassung der Verhinderung pönalisiert wird, auf Vorsatztaten ein. Das Merkmal „vorsätzliche Ausführung" stellt jedoch keine objektive Bedingung dar, sondern muß vom Vorsatz des Täters erfaßt sein.

V. Im Abs. 2 werden die Fälle bestimmt, in denen ein nach Abs. 1 tatbildmäßiges Verhalten nicht strafbar ist. Zunächst wird in Anlehnung an das geltende Recht bestimmt, daß nicht strafbar ist, wer die Verhinderung oder Benachrichtigung nicht leicht oder nicht ohne sich oder einen Angehörigen (siehe § 82 und die Erläuternden Bemerkungen dazu) der Gefahr eines beträchtlichen Nachteils auszusetzen bewirken konnte. Das geltende Recht erwähnt neben den Angehörigen (§ 216 StG.) auch die unter dem gesetzlichen Schutz des zur Verhinderung Verpflichteten stehenden Personen, was der Entwurf wegen der umfassenderen Definition der Angehörigen im § 82 unterläßt.

Die Strafrechtskommission hatte bei der Gefahr von einer „ernsten" sprechen wollen. Der Ausdruck würde jedoch mehr auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, denn auf das Gewicht des drohenden Nachteils hindeuten. Der Entwurf wählt daher, ohne daß in der Sache etwas anderes gemeint wäre, die Wendung „der Gefahr eines beträchtlichen Nachteils". Auf die Ernstlichkeit der Gefahr im Sinn der Wahrscheinlichkeit des Eintritts braucht nicht ausdrücklich hingewiesen zu werden, weil nur eine Situation, in der der Eintritt eines bestimmten Erfolges wahrscheinlich ist, überhaupt als Gefahr angesprochen werden kann.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht tritt Straflosigkeit auch ein, wenn die Verhinderung oder Benachrichtigung für den Täter nicht leicht war. Während die Grenze der Gefahr die Zumutbarkeit betrifft, handelt es sich hier um eine Grenze der Rechtswidrigkeit (Nowakowski, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, S. 229). Auch nach der Rechtsprechung (SSt. IV 63) bezieht sich das Wort „leicht" nicht auf das subjektive Empfinden des Täters, sondern darauf, ob ihm objektiv die leichte Möglichkeit zur Verhinderung des Verbrechens gegeben war.

Ferner sind Seelsorger für die Nichtverhinderung von Straftaten nicht strafbar, wenn sie von der Straftat nur durch Mitteilungen Kenntnis erhalten haben, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden sind. Damit ist nicht nur dem Beichtgeheimnis im engeren Sinn, sondern überhaupt der besonderen Beziehung zwischen Seelsorger und Gläubigen Rechnung getragen. Kein Seelsorger soll dieses Vertrauensverhältnis zerstören müssen, um der im § 307 statuierten Pflicht nachkommen zu können.

VI. Der Entwurf der Strafrechtskommission enthält noch eine mit knapper Mehrheit angenommene Bestimmung, wonach ein nach Abs. 1 tatbildmäßiges Verhalten nicht zu einer Bestrafung führt, wenn der Täter durch die Verhinderung oder Benachrichtigung eine (gegenüber der des Seelsorgers) andere rechtlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht verletzen würde. Der Entwurf übernahm in Übereinstimmung mit einem Minderheitsvotum diese Bestimmung nicht, weil sie in irreführender Weise allgemeine Regeln mit besonderen verquickt. In Wahrheit handelt es sich hier um das Rechtfertigungsproblem. Im Kollisionsfall der rechtlichen Pflicht oder Befugnis zur Verschwiegenheit mit der Pflicht zur Verhütung von Straftaten ist nach allgemeinen Grundsätzen (siehe Nowakowski, Grundzüge, S. 55 ff.) eine Interessenabwägung vorzunehmen. Diese wäre mit der von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Bestimmung ausgeschaltet, und der Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Verhinderungspflicht ein für allemal das größere Gewicht eingeräumt worden.

VII. Das geltende Recht bestimmt in Ansehung der Nichthinderung von Hochverrat, Ausspähung, unbefugter Werbung und der Behandlung eines Menschen als Sklaven, daß der Nichthindernde als Mitschuldiger zu behandeln sei. Für die übrigen Fälle der Nichthinderung von Verbrechen wurde eine besondere Strafdrohung von sechs Monaten bis zu einem Jahr, bei nicht gehinderten Delikten, die mit dem Tod oder lebenslangem Kerker bedroht sind, eine Strafdrohung von einem bis zu fünf Jahren festgesetzt. Der Entwurf glaubt, für die nach § 307 tatbildmäßige Nichthinderung von Straftaten, die sich ja in einer Untätigkeit erschöpft, sei

eine Höchststrafe von zwei Jahren einerseits völlig ausreichend und andererseits zur notwendigen Abgrenzung zwischen aktiver und bloß passiver Mitwirkung auch am Platz. Die Strafe darf nach Art und Maß nicht strenger sein, als sie das Gesetz für die nicht verhinderte Tat selbst androht.

Zu § 308 — Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand voller Berauschung:

I. Wie schon in den Erläuternden Bemerkungen zu § 38 ausgeführt wurde, hat ein durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels herbeigeführter Rauschzustand eine enthemmende, das Einsichts- und Unterscheidungsvermögen, die Reaktionsfähigkeit und die Körperbeherrschung des Berauschten vermindernde und seine Selbstverantwortlichkeit abbauende Wirkung. Unter dem Einfluß berauschender Mittel, vor allem auch im Zustand voller Berauschung, werden erfahrungsgemäß sehr häufig mit Strafe bedrohte Handlungen begangen. Die Berauschung eines Menschen stellt daher eine Gefahr für die Allgemeinheit dar, die sich jederzeit in strafbaren Handlungen aktualisieren kann.

II. Wird eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Berauschung begangen, so sind folgende Fälle denkbar:

a) Die Zurechnungsfähigkeit ist trotz der Berauschung vorhanden, wenn auch vielleicht erheblich vermindert. Für einen solchen Fall greift die Bestimmung des § 38 über die Berauschung ein, auf dessen Erläuternde Bemerkungen verwiesen wird;

b) die sogenannte actio libera in causa, eine in der Lehre gebräuchliche Bezeichnung für den Fall, daß der Täter sich voll berauscht, obwohl er es zumindestens für möglich hält und damit einverstanden ist, daß er in diesem Zustand ein bestimmtes Delikt begehen werde, oder daß sich der Täter betrinkt, obwohl er damit rechnen mußte, daß er im Zustand der vollen Berauschung eine bestimmte strafbare Handlung begehen werde. Er haftet dann im ersten Fall für die vorsätzliche, im zweiten für die fahrlässige Begehung der Tat;

c) infolge der Berauschung ist Zurechnungsunfähigkeit eingetreten, ohne daß ein Fall einer actio libera in causa (siehe b) gegeben wäre. Nur für diesen Fall bedarf es einer Sondervorschrift, weil der vollberauschte Täter zufolge der Bestimmung des § 10 sonst straflos bleiben würde. Während es durchaus gerecht ist, den aus anderen Gründen, z. B. wegen einer Geistes- oder Gemütskrankheit Zurechnungsunfähigen für eine in diesem Zustand begangene strafbare Handlung nicht zu bestrafen — die Verhängung vorbeugender Maßnahmen steht auf einem anderen Blatt —, weil der Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit dem Täter nicht vorgeworfen werden kann, wäre es unerträglich, auch den Vollberauschten straflos zu lassen, der seine Zurechnungsunfähigkeit selbst verschuldet hat. Es muß aus kriminalpolitischen Erwägungen, aber auch um der materiellen Gerechtigkeit willen möglich sein, dem Täter, der seine Zurechnungsunfähigkeit schuldhaft ausschließt, die Möglichkeit einer Berufung auf die strafbefreiende Wirkung der Zurechnungsunfähigkeit zu nehmen. Dieser Forderung scheint der im § 4 Abs. 1 verankerte Schuldgrundsatz entgegenzustehen. In der Strafrechtslehre des In- und Auslands sind verschiedene Theorien darüber aufgestellt worden, ob und inwieweit es möglich ist, eine Strafbestimmung über die Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand der vollen Berauschung, über deren kriminalpolitische Notwendigkeit kein Zweifel besteht, mit dem Schuldgrundsatz in Einklang zu bringen. Es kann nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein, sich einer der über das Problem gebildeten Lehrmeinungen anzuschließen, zumal in der Lehre auch die Ansicht vertreten wird, eine Bestimmung über die Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand der vollen Berauschung stelle einen unverzichtbaren Rest alter Erfolgshaftung dar. Unbestreitbar ist jedenfalls, daß das Fehlen einer dem § 523 StG. entsprechenden Bestimmung unerträglich wäre, andererseits aber auch, daß eine Bestimmung dieser Art völlig ausreicht. Denn es ist weder möglich noch nötig, jeden zu bestrafen, der sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels in einen Zustand voller Berauschung gesetzt hat; es genügt, den zu bestrafen, der sich schuldhaft berauscht und in dem dadurch bewirkten Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine strafbare Handlung begeht. Damit wird die Strafbarkeit eines an sich gefährlichen Verhaltens auf das unbedingt notwendige Ausmaß beschränkt.

III. Nach der ursprünglichen Fassung des § 523 StG. war „Trunkenheit" nur strafbar, wenn in diesem Zustand ein Verbrechen im technischen Sinn begangen worden ist. Da der berauschte Mensch erst infolge der seit der Entstehung des geltenden Strafgesetzes eingetretenen, immer größer gewordenen und noch zunehmenden Technisierung des täglichen Lebens zu einer bedeutsamen Gefahrenquelle geworden ist, mit anderen Worten, die Gegenwart durch eine Unzahl vermeidbarer Gefahren gekennzeichnet ist, die fahrlässig herbeigeführt werden und daher bloß als Vergehen oder Übertretung bestraft werden können, sah sich der Gesetzgeber gezwungen, durch die Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, die den Begriff der Trunkenheit durch den weiteren der vollen Berauschung ersetzte, es zur Strafbarkeit genügen zu lassen, daß die Rauschtat überhaupt gerichtlich strafbar ist.

An diese Lösung knüpft auch der Entwurf an, der auch sonst keine wesentlichen Unterschiede zu § 523 StG. in seiner geltenden Fassung aufweist. Lediglich die „Unterlassung" wird nicht mehr gesondert neben der „Handlung" angeführt, weil unter dem Begriff der (strafbaren) Handlung auch sonst im Entwurf die (strafbare) Unterlassung miterfaßt wird.

IV. Im einzelnen sei noch folgendes gesagt: Der Zustand der Zurechnungsunfähigkeit muß durch einen Rausch herbeigeführt worden sein, nicht ausschließlich oder vorwiegend durch andere Umstände (wie etwa Gehirnerschütterung oder Schlaftrunkenheit). Andere Umstände, wie z. B. starke Erregung, können allerdings mitwirken. Daß der Zustand durch eine Überempfindlichkeit gegen Alkohol (sogenannter pathologischer Rausch) herbeigeführt wird, schließt die Anwendung des § 308 nicht aus (JBl. 1954 S. 288).

Die Herbeiführung der vollen Berauschung muß durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels verursacht werden. Das Tatbild bedient sich hier derselben Worte wie die §§ 22 und 38, auf deren Erläuternde Bemerkungen verwiesen wird.

Die Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) erstreckt sich nur auf das Versetzen in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand, nicht auch auf das begangene Delikt; wäre dies der Fall, so läge eine actio libera in causa vor. Die Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand schuldhafter voller Berauschung ist eine (objektive) Bedingung der Strafbarkeit, die — wie erwähnt — den Bereich der Strafbarkeit gegenüber der Strafwürdigkeit einschränkt. Allerdings kann ein Rausch nicht nach § 308 geahndet werden, wenn er zwar an sich geeignet wäre, die Zurechnungsfähigkeit auszuschließen, Zurechnungsfähigkeit beim Täter aber schon vor Eintritt der vollen Berauschung nicht bestanden hat. Der betrunkene Schwachsinnige ist, unbeschadet einer allfälligen Anwendung vorbeugender Maßnahmen, weder wegen der Rauschtat noch nach § 308 zu verurteilen.

V. Da die Strafdrohung des § 308 nur einen Ersatz für die wegen Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossene Anwendung des speziellen Tatbilds schaffen soll, hat sich die Anklageberechtigung nach diesem in concreto verdrängten Tatbild zu richten. Ist die Rauschtat nur auf Verlangen, auf Antrag oder mit Ermächtigung zu verfolgen, so gilt dies auch für das Delikt nach § 308.

Hinsichtlich der Bestrafung stellt der Entwurf die Grundregel auf, daß die Strafe nach Art und Maß nicht strenger sein dürfe, als sie für die Rauschtat angedroht ist. Wäre also für die Rauschtat nur eine Geldstrafe angedroht, so darf auch im Fall eines Schuldspruchs nach § 308 nur eine Geldstrafe verhängt werden.

Bis zur Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, war die Höchststrafe nach § 523 StG. sechs Monate strenger Arrest. Im Jahr 1952 wurde bei Aufrechterhaltung differenzierter Einzelstrafdrohungen eine Höchststrafe von drei Jahren statuiert. Der Entwurf übernimmt diese Höchststrafdrohung, beseitigt jedoch die unnötige Differenzierung. Diese Strafbestimmung wird ergänzt durch eine wahlweise angedrohte Geldstrafe bis zu 200.000 S.

Im Zusammenhang mit der Strafdrohung des § 308 ist auf die hier wesentliche Möglichkeit der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt zu verweisen (vgl. § 22 und die Erläuternden Bemerkungen dazu).

Zwanzigster Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege

Vorbemerkungen zu den §§ 309 bis 322:

I. In dem Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Rechtspflege faßt der Entwurf zunächst die im geltenden Recht als Fall des Betruges (§ 199 lit. a StG.) behandelte falsche Zeugenaussage und die ihr dort gleichgestellte Bewerbung um ein falsches Zeugnis und einen falschen Eid (§§ 309, 313), ferner die gegenwärtig nach Art. IX EGVG. 1950 als Übertretung strafbare falsche Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen vor einer Verwaltungsbehörde (§ 310) sowie die diesen Delikten eng verwandten, für das österreichische Recht als selbständige Delikte zum Teil neuen Tatbilder der Fälschung (§ 314) und Unterdrückung (§ 316) eines Beweismittels zusammen.

Dieser Deliktsgruppe reiht der Entwurf eine Anzahl weiterer Tatbilder an, bei denen der Schutz der Rechtspflege im Vordergrund steht. Es sind dies die Verleumdung (§ 318), die die Verleumdung des geltenden Rechtes (§ 209 StG.) und das durch die Strafgesetznovelle 1947, BGBl. Nr. 191, geschaffene Vergehen der falschen Verdächtigung (§ 321 StG.) umfaßt, ferner das als Ergänzung zur Verleumdung bestimmte Tatbild der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 319), die die Vorschubleistung durch Verhehlung (§§ 214 und 215 StG.) ersetzende Begünstigung (§ 320), die Befreiung von Gefangenen (§ 321) und die verbotene Veröffentlichung (§ 322).

In den §§ 312, 315 und 317 wird zu der ersten Gruppe der strafbaren Handlungen gegen die Rechtspflege der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue, jeweils abgestellt auf die Verschiedenheiten der einzelnen Tatbilder, normiert.

II. Die Strafrechtskommission hat sich in erster Lesung eingehend — das Protokoll hierüber umfaßt 52 Maschinschreibseiten — mit der Problematik befaßt, die im Fall der Übernahme oder Ablehnung des Inhalts der sogenannten Lasserschen Artikel in den Entwurf eines Strafgesetzbuchs entsteht und gelöst werden müßte. Art. VII des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, RGBl. Nr. 8/1863, untersagt die vorzeitige Veröffentlichung einer Anklageschrift oder eines Anklagebeschlusses sowie die Veröffentlichung des Inhalts der im Lauf einer strafgerichtlichen Untersuchung zu den Akten gebrachten Beweisurkunden oder Aussagen von Beschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen vor Beendigung der Untersuchung und bevor von diesen Beweismitteln in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht worden ist; der im Jahr 1929 novellierte Art. VIII dieses Gesetzes verbietet, den vermutlichen Ausgang eines Strafverfahrens oder den Wert eines Beweismittels vor dem Urteil erster Instanz in einer Druckschrift zu erörtern. Die Strafrechtskommission hat sich in erster Lesung mit erheblicher Stimmenmehrheit dafür ausgesprochen, diese Bestimmungen nicht in den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs zu übernehmen; sie sollten vielmehr in den Entwurf eines neuen Pressegesetzes überstellt werden. Zu einer Beschlußfassung über eine die Lasserschen Artikel ersetzende Strafbestimmung ist es daher in der Strafrechtskommission nicht gekommen. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission wurde die gänzliche oder teilweise Übernahme der Lasserschen Artikel in das neue Strafgesetzbuch nicht mehr in Beratung gezogen. Unter diesen Umständen sieht der Entwurf davon ab, die in den Lasserschen Artikeln behandelte Materie im Strafgesetzbuch zu regeln. Die gegenständliche Materie wird unbeschadet einer im Zuge der Reform des Rechtes der Presse und der übrigen Massenmedien erfolgenden Neuregelung jedenfalls im Anpassungsgesetz zum Strafgesetzbuch mit diesem in Übereinstimmung zu bringen sein.

Zu § 309 — Falsche Beweisaussage vor Gericht:

I. Das geltende Recht sucht die Wahrheitsfindung in gerichtlichen Verfahren jeder Art dadurch zu sichern, daß es im § 199 lit. a StG. das falsche Zeugnis und den falschen Eid vor Gericht als Fälle des Betruges unter Strafsanktion stellt. Das Tatbild dieses § 199 lit. a StG. umfaßt drei Fälle: a) das Anbot (ein Vorbereitungsdelikt) sowie die Ablegung eines Meineides vor Gericht (oder einer hierin gleichgestellten Behörde, z. B. dem Patentamt zufolge § 75 Patentgesetz 1950, BGBl. Nr. 128) in eigener Sache; b) das Anbot sowie die Ablegung eines beeideten oder unbeeideten falschen Zeugnisses vor Gericht (oder einer hierin gleichgestellten Behörde); c) die Bewerbung um ein falsches Zeugnis, d. i. die psychische Einwirkung im Sinn der §§ 5, 9 StG., damit jemand — wenn auch gutgläubig — unrichtig aussage. Nach Lehre und Rechtsprechung zählen zu den Zeugen auch Sachverständige bei Abgabe von Befund und Gutachten sowie — unter bestimmten Voraussetzungen — Auskunftspersonen im Außerstreit- und Zwangsvollstreckungsverfahren.

II. Da nach dem Entwurf der Betrug ein reines Vermögensdelikt ist, besteht innerhalb dieses Deliktstypus für die falsche Beweisaussage vor Gericht kein Raum mehr. Der Entwurf ordnet daher die falsche Beweisaussage vor Gericht in den neu geschaffenen Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege ein. Im übrigen will sich der Entwurf im großen und ganzen an das geltende Recht halten und über dessen Umfang nicht hinausgehen. Das gilt vor allem für die schon in der ersten Lesung der Strafrechtskommission eingehend erwogene Frage, ob auch die unbeeidete falsche Parteiaussage, die nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung gegenwärtig nicht strafbar ist, in die neue Strafdrohung einbezogen werden solle. Bei der ersten Abstimmung hierüber gab zunächst bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden Ausschlag für die Einbeziehung auch der unbeeideten falschen Parteiaussage in das Tatbild der falschen Beweisaussage vor Gericht. Nach Reassumierung dieses Beschlusses und neuerlicher eingehender Debatte setzten sich jedoch schon in der ersten Lesung in einer zweiten Abstimmung nur mehr drei Mitglieder der Strafrechtskommission für eine solche Einbeziehung ein, während dreizehn Mitglieder dagegen stimmten. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission trat dann kein Mitglied mehr für die Einbeziehung ein. Es würde den Rahmen dieser Erläuternden Bemerkungen sprengen, alle Für und Wider dieser Grundsatzentscheidung wiederzugeben und zu würdigen. Von den vielen gegen eine Einbeziehung der unbeeideten falschen Parteiaussage in den § 309 vorgebrachten Gründen seien hier zunächst nur die knappe, aber den wichtigsten Punkt hervorhebende Begründung des Schöpfers der Zivilprozeßordnung, Franz Klein, und sodann eine Stelle aus dem Gemeinsamen Bericht der Permanenzkommission des Herrenhauses und des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses über die Zivilprozeßordnung (1197 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XI. Session) wiedergegeben. Nach den Ausführungen Kleins in den Materialien der Zivilprozeßordnung (688 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XI. Session) sollte die unbeeidete falsche Parteiaussage straflos bleiben, weil „der, wenn auch nicht verzeihliche, so doch erklärliche Wunsch, den Einfluß der ungünstigen Aussage des Gegners möglichst rasch und entschieden abzuschwächen, die Partei gegen die Stimme ihres

Gewissens in solchen Augenblicken taub macht". An anderer Stelle (Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses, S. 183) führt Franz Klein aus: „Die Beweiskraft der unbeeideten Vernehmung beruht hauptsächlich darauf, daß die Partei ihre Aussage unter Eid abzugeben, eidlich zu erhärten, veranlaßt werden kann: das ist das Einzige, wodurch sie sich subjektiv von einer tatsächlichen Anführung während der Sachverhaltserörterung unterscheidet. Denn an und für sich begründet sie weder eine religiöse, noch eine strafrechtliche Verantwortung. Was ihr, vom Inhalte abgesehen, eine höhere Überzeugungskraft geben kann, ist nur der Druck und die ernstere Gewissenspflicht, die aus der Eventualität einer eidlichen Aussage entspringen." Im zitierten Gemeinsamen Bericht der Permanenzkommission des Herrenhauses und des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses über die Zivilprozeßordnung heißt es zu dieser Frage: „Die unter strafrechtlicher Sanktion einmal abgegebene Aussage einer oder beider Parteien stellt den Richter im weiteren Verlaufe des Beweisverfahrens vor arge Komplikationen. Nicht nur, daß ihm bei einander widersprechenden Aussagen die Mittel fehlen, um das Maß der Glaubwürdigkeit jeder der Parteien zu beurteilen und daß die Gleichheit der Sanktion, unter welcher beide Parteien vernommen sind, nur den Behauptungszwiespalt der mündlichen Verhandlung in das Beweisstadium überträgt und daher die eigentliche eidliche Vernehmung in keiner Weise fördert, bietet das Fortschreiten von diesem Vorstadium zur eigentlichen eidlichen Aussage die größten Schwierigkeiten. Denn damit, daß der Richter eine dieser Parteien dann neuerlich unter Eid vernimmt, ist auch schon ausgesprochen, daß er die Aussage der anderen Partei für unrichtig hält. Die an eine Partei gerichtete Aufforderung, nunmehr unter Eid auszusagen, wirkt so der anderen Partei gegenüber, wie eine Verurteilung oder doch jedenfalls wie eine Verdächtigung wegen falscher gerichtlicher Aussage, und das würde ein ernstes Hindernis der freien Wahrheitsprüfung bilden. Um selbst zum Eide zu gelangen, müßten die Parteien häufig den Gegner der falschen Aussage beschuldigen. Die Folge der Vorstufe der Einvernehmung unter Strafsanktion würde somit ein außerordentliches Anwachsen der Strafprozesse wegen falscher Aussage sein. Auf dieses mögliche Nachspiel müßte jedoch schon im voraus Bedacht genommen werden, und dies beschwert das Prozeßverfahren mit ausführlichen und überaus genauen Protokollierungen, weil jede Partei, um sich in einem nachfolgenden Strafverfahren gegen unrichtige Anschuldigungen zu verteidigen oder ihre eigene Anschuldigung zu begründen, auf der getreuen Aufnahme der Aussagen bestehen müßte. Dazu kommt noch, daß der Partei, welche bei ihrer ersten Vernehmung unrichtig ausgesagt hat und dann zur Wiederholung der Aussage unter Eid aufgefordert wird, ein Abgehen von ihrer früheren Aussage kaum mehr möglich wäre; will sie sich nicht selbst der falschen Aussage bezichtigen und damit die Straffolgen dieser Tat sich zuziehen, so muß sie bei ihrer früheren Aussage verbleiben; eine Wandlung zur Wahrheit befreit sie in keinem Falle von den Straffolgen des schon vollendeten Deliktes der falschen Aussage. Es soll deshalb künftighin der eidlichen Vernehmung eine Befragung ohne Eid und ohne Straffolgen vorausgehen, die der Partei die volle Gewissensfreiheit läßt und ihr erlaubt, unter ihrem Eide später noch die Wahrheit zu sprechen und bei der ersten Vernehmung etwa unterlaufene Unrichtigkeiten unbefangen zu korrigieren. Welche von den beiden bereits unbeeidet vernommenen Parteien unter Eid abzuhören ist, soll dem konkreten Beschlusse des Gerichtes anheimgestellt bleiben."

III. Im einzelnen stellt der Entwurf zunächst (Abs. 1) eine Strafdrohung gegen die unbeeidete falsche Beweisaussage vor Gericht auf. Täter der unbeeideten falschen Beweisaussage vor Gericht kann nur ein Zeuge oder Sachverständiger sein, ferner eine Auskunftsperson im Außerstreit- oder Zwangsvollstreckungsverfahren, diese jedoch nur, wenn ihr nicht Parteistellung zukommt; diese Beschränkung entspricht der Grundsatzentscheidung über die Straflosigkeit der unbeeideten falschen Parteiaussage und der Rechtsprechung zum geltenden Recht (SSt. XIII 93). Auskunftspersonen, denen Parteistellung zukommt, haften daher nach geltendem Recht (EvBl. 1961 Nr. 493) und nach dem Entwurf (Abs. 2) nur für eidliche Aussagen.

Nur die falsche Aussage vor einem Gericht ist der Strafdrohung nach § 309 unterstellt. Zum Wesen eines Gerichtes gehört es, daß seine Organe in Ausübung ihres Amtes unabhängig (d. h. weisungsfrei), unabsetzbar und unversetzbar sind. Nur wenn alle Mitglieder eines Rechtsprechungskörpers diese Privilegien genießen, handelt es sich um ein Gericht. Welchen Namen dieses Gericht hat und in welcher Funktion es tätig wird, soll auch de lege ferenda gleichgültig sein.

Die Tathandlung besteht darin, daß eine falsche Aussage abgelegt, ein solcher Befund oder ein solches Gutachten erstattet wird. Die Beweisaussage ist falsch, wenn der Aussageinhalt mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Unter einer „falschen" Aussage ist daher eine objektiv „unrichtige" zu verstehen; der Entwurf wählt nur deshalb das Adjektivum „falsch" (statt des präziseren Ausdrucks „unrichtig"), weil der allgemeine Sprachgebrauch von einer falschen (Zeugen-) Aussage (und nicht von einer unrichtigen) spricht und der Begriff der „falschen" Aussage eingelebt ist. Doch wird die objektiv unrichtige Beweisaussage erst strafbar, wenn der

Vorsatz des Täters hinzukommt. Der (zumindest bedingte) Vorsatz muß nicht nur die Natur der Aussage als Beweisaussage vor Gericht, sondern auch die Unrichtigkeit des Aussageinhalts umfassen.

Aber nicht jede Aussage eines Zeugen oder einer Auskunftsperson, der keine Parteistellung zukommt, vor einem Gericht soll Gegenstand des Deliktes sein. Zunächst muß es sich bei der Vernehmung dieser Personen um eine förmliche handeln, d. h. um eine solche, bei der die für die Vernehmung vorgeschriebene Form eingehalten wird. Der Begriff der förmlichen Vernehmung kann nicht im Gesetz selbst definiert werden; er ergibt sich aus den verschiedenen Prozeßgesetzen, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, um beurteilen zu können, ob die Vernehmung noch dem Begriff der förmlichen Vernehmung entsprochen hat oder nicht.

Der unter die Strafsanktion gestellte Aussageinhalt muß sich ferner auf die Sache selbst beziehen, so daß bewußt unrichtige Angaben zur Person (die sogenannten Generalien) nicht wie gegenwärtig nach der Rechtsprechung (die Lehre zu dieser Frage ist nicht einheitlich) unter die Strafsanktion fallen sollen. Denn es wäre eine unnötige Härte und es ist auch für die Wahrheitsfindung nicht erforderlich, etwa eine Frau wegen falscher Beweisaussage vor Gericht zu verfolgen, bloß weil sie ihr Alter aus Eitelkeit falsch angegeben hat. Hält das Gericht Angaben, die sich auf die Person des Zeugen beziehen, auch für die Sachentscheidung für wichtig, z. B. über das Alter oder über den Beruf des Zeugen oder über sein Verwandtschaftsverhältnis zu einer Partei, um die Glaubwürdigkeit der Aussage besser beurteilen zu können, so steht es ihm frei, eine diesbezügliche Frage während der Vernehmung zur Sache selbst zu stellen oder zuzulassen; eine darauf erteilte falsche Antwort des Zeugen oder der Auskunftsperson fiele dann unter die Strafsanktion.

Wie nach der Rechtsprechung zum geltenden Recht sollen auch der falsche Befund und das falsche Gutachten eines Sachverständigen unter die Strafsanktion gegen falsche Beweisaussage fallen, unabhängig davon, ob der Sachverständige förmlich vernommen wird oder Befund oder Gutachten schriftlich erstattet (z. B. im sogenannten Vorverfahren in einer Strafsache); da die Subsumierung eines falschen Gutachtens oder Befundes unter § 199 lit. a StG. gelegentlich angezweifelt wird, sollen falscher Befund und falsches Gutachten nunmehr ausdrücklich im Gesetzestext genannt werden.

Dagegen sieht der Entwurf von einer Ausdehnung des Tatbilds auf Dolmetsche und Übersetzer ab. Die Beratungen in der Strafrechtskommission haben gezeigt, daß ein praktisches Bedürfnis nach einer solchen Erweiterung nicht besteht. Zudem wäre durch ein solches Tatbild, für dessen Verwirklichung ja dolus eventualis hinreichen würde, der in Betracht kommende Personenkreis überfordert. Man denke an die in der Praxis immer wieder zu beobachtenden Schwierigkeiten bei der einwandfreien Übersetzung eines fremdsprachigen Textes. Speziell bei Fachausdrücken würde dies für den in dem betreffenden Fach nicht besonders ausgebildeten Dolmetsch oder Übersetzer das Risiko mit sich bringen, in strafgerichtliche Untersuchung gezogen zu werden. Dies könnte dazu führen, daß gerade bei weniger oft vorkommenden Fremdsprachen ein Dolmetsch, um dieses Risiko zu vermeiden, seine Mitwirkung versagt. Schlösse aber das Tatbild auf der subjektiven Seite den bedingten Vorsatz aus, so wäre die Strafdrohung praktisch weitgehend unanwendbar. Der vorliegende Entwurf läßt es daher in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Strafrechtskommission und den früheren Ministerialentwürfen hinsichtlich der Dolmetsche und Übersetzer bei der derzeitigen Rechtslage bewenden und greift eine gegenteilige, jedoch nur von einer Stelle im Begutachtungsverfahren vorgebrachte Anregung nicht auf.

IV. Im Abs. 2 wird der Meineid vor Gericht pönalisiert, sei es, daß jemand „eine falsche Beweisaussage unter Eid ablegt oder mit einem Eid bekräftigt oder sonst einen in den Gesetzen vorgesehenen Eid vor Gericht falsch schwört". Es macht sohin keinen Unterschied, ob der Eid von einem Zeugen, einer Auskunftsperson, einem Sachverständigen oder einer Partei abgelegt wird, ob er sich auf den Inhalt einer Beweisaussage bezieht oder ob sonst ein in irgendeinem Gesetz vorgesehener Eid vor Gericht geleistet wird (z. B. ein falscher Offenbarungseid); auch spielt es keine Rolle, ob es sich um einen der Aussage vorangehenden Eid handelt („unter Eid ablegt") oder um einen, der ihr nachfolgt („mit einem Eid bekräftigt").

Dem Eid stellt der Entwurf ebenso wie das geltende Recht gleich die Berufung auf einen früher abgelegten Eid und bei Personen, die von der Pflicht zur Eidesleistung befreit sind, die an Stelle des Eides zugelassene Beteuerung. Unter der Berufung auf einen früher geleisteten Eid ist nicht nur die Berufung auf einen in derselben Angelegenheit früher abgelegten Partei-, Zeugen- oder Sachverständigeneid zu verstehen. Der Ausdruck umfaßt auch die von einem als Sachverständigen ein für allemal Vereidigten unter Berufung auf seinen Eid sowie die von einem Beamten unter Berufung auf seinen Diensteid abgegebene Versicherung, also etwa auch den Fall des § 453 Abs. 3 StPO.

In subjektiver Beziehung fordert der Entwurf auch beim Meineid vorsätzliches Handeln. Eine Schädigungsabsicht ist nicht vorausgesetzt.

V. Die falsche Beweisaussage vor Gericht soll in den Fällen des Abs. 1 mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden. Im Fall des Meineids und der ihm gleichgestellten Berufung auf einen früheren Eid sowie der an Stelle des Eides zuglassenen Beteuerung nach Abs. 2 soll die falsche Beweisaussage mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission hat eine Minderheit empfohlen, für jede strafbare Art der falschen Beweisaussage vor Gericht, mag es sich um eine beeidete oder eine unbeeidete handeln, eine Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe für den Fall zu normieren, daß die Tat einen sehr wichtigen Nachteil zur Folge hat. Ein solcher Qualifikationsgrund wäre nicht nur an sich vage, sondern er vermengte auch das Delikt gegen die Rechtspflege mit der Verletzung verschiedener anderer Rechtsgüter. Dabei würde der Herbeiführung eines solchen Nachteils ein Einfluß auf die Strafdrohung eingeräumt, der weit über das hinausgeht, was den zum Schutz der in Frage kommenden anderen Rechtsgüter sonst vorgesehenen Strafdrohungen entspräche. Eine solche Disproportionalität ist sachlich nicht begründet. Es genügt, das Delikt der falschen Beweisaussage vor Gericht mit den Delikten, die durch die Herbeiführung eines Nachteils begangen werden (in der Regel Betrug oder Täuschung), konkurrieren zu lassen.

VI. Das Tatbild der falschen Beweisaussage vor Gericht enthielt nach dem Ministerialentwurf 1964 eine besondere mildere Strafdrohung gegen eine bedeutungslose falsche Beweisaussage vor Gericht. Nach den Strafgesetzbüchern vieler Staaten (z. B. Belgiens, Frankreichs, Großbritanniens, Italiens, Schwedens, Spaniens, der Tschechoslowakei und der meisten Staaten der USA) ist eine falsche Beweisaussage nur dann strafbar, wenn sie für die zu treffende Entscheidung wesentlich ist. Das geltende österreichische und deutsche Strafgesetz hingegen und die früheren Entwürfe beider Länder kennen keinen Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Aussagen. Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt (so in SSt. XX 28) ausgesprochen, daß es gleichgültig ist, ob eine wahrheitswidrig „bezeugte Tatsache für die Entscheidung von Bedeutung ist oder nicht. Aufgabe und Pflicht des Zeugen ist es, vor Gericht ausnahmslos die Wahrheit zu sagen; der Zeuge, der wissentlich von der Wahrheit abweicht, gefährdet hiedurch in jedem Falle die staatliche Rechtspflege. Die Verwertung der Aussage ist ausschließlich Sache des Richters. Ob ein Umstand erheblich ist, kann auch nicht immer schon zur Zeit der Einvernahme, sondern oft erst bei Fällung des Urteiles entschieden werden. Würde man dem Zeugen die Straflosigkeit für falsche Angaben über Umstände zugestehen, deren Unerheblichkeit er mit Recht oder Unrecht annimmt, so würde die Rechtsprechung, soweit sie auf Zeugenaussagen beruht, und die Strafbarkeit des Betruges durch falsches Zeugnis in Frage gestellt sein, da der Beweis, daß sich der Zeuge der Erheblichkeit seiner Aussage bewußt gewesen sei, vielfach kaum zu erbringen wäre". Auch die Lehre (Malaniuk, Lehrbuch II/2 S. 218; Nowakowski, Grundzüge, S. 214, und Rittler, Lehrbuch II² S. 426) vertritt für das geltende Recht diesen Standpunkt. Eine Mittelstellung zwischen der Auffassung des österreichischen und des deutschen Strafgesetzes und den genannten anderen ausländischen Rechtsordnungen nimmt das schweizerische Strafgesetzbuch ein, dessen Art. 307 für den Fall, daß „sich die falsche Äußerung auf Tatsachen bezieht, die für die richterliche Entscheidung unerheblich sind", eine Strafmilderung vorsieht, ähnlich auch § 440 des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962.

Dagegen, daß das geltende Recht weder im Tatbestand noch in der Strafdrohung darauf Rücksicht nimmt, daß wegen falscher Beweisaussagen in unwesentlichen Punkten vielfach Strafanzeigen bloß aus Gehässigkeit erstattet werden, werden seit langem Einwendungen erhoben. Nach einer auch in Österreich (z. B. von Kadečka) vertretenen Ansicht ist eine falsche Beweisaussage nur dann strafwürdig, wenn sie geeignet ist, die zu treffende Entscheidung zu beeinflussen. Durch unwesentliche falsche Beweisaussagen werde die Rechtspflege nicht gefährdet, und die Strafverfolgungsbehörden würden nur mißbraucht, wenn sie solche völlig bedeutungslose falsche Aussagen zufolge des Legalitätsprinzips verfolgen müßten, bloß weil jemand aus Gehässigkeit eine Anzeige erstattet hat. Würde nun auch die völlige Straflosigkeit unwesentlicher falscher Beweisaussagen die für den Aussagenden bestehende Wahrheitspflicht sowie den Ernst und die Heiligkeit des Eides zum Schaden der Rechtspflege gefährden, so gäbe es doch zwei Wege, um den Einwendungen gegen die Gleichsetzung von unwesentlichen mit bedeutungsvollen falschen Beweisaussagen Rechnung zu tragen. Den Weg der Strafmilderung geht, wie bereits erwähnt, das schweizerische Strafgesetzbuch und ihm folgend § 440 des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962. Auch der Kommissionsbeschluß in erster Lesung wollte auf das außerordentliche Milderungsrecht verweisen oder ein Absehen von Strafe ermöglichen, wenn die falsche Beweisaussage oder der falsche Eid für die Entscheidung unwesentlich ist. Da die Verweisung auf das außerordentliche Milderungsrecht bei einem Tatbild der Tradition der österreichischen Strafgesetzgebung widerspräche und auch im Kommissionsentwurf erster Lesung eine Einmaligkeit darstellte, hatten sich die Strafrechtskommission in zweiter Lesung und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 entschlossen,

falsche Beweisaussagen, denen keine Bedeutung im Verfahren zukommt, unter einen milderen Strafsatz zu stellen, nach dem im Fall der uneidlichen falschen Beweisaussage die Obergrenze der Freiheitsstrafe von drei Jahren auf ein Jahr, beim unerheblichen Meineid von fünf Jahren auf zwei Jahre herabgesetzt wäre. Voraussetzung für diese Privilegierung sollte sein, daß sich die falsche Erklärung des Aussagenden oder Schwörenden auf eine Tatsache bezieht, die für die zu treffende Entscheidung oder Verfügung oder für den Zweck, dem die beeideten falschen Angaben nach dem Gesetz zu dienen haben, offensichtlich ohne Bedeutung ist. Um den Anwendungsbereich der milderen Strafdrohung jedoch möglichst eng zu halten, verlangte der Ministerialentwurf 1964, daß die Bedeutungslosigkeit der falschen Erklärung offensichtlich sei.

Gegen die Privilegierung einer offensichtlich bedeutungslosen falschen Aussage sind im Begutachtungsverfahren von mehreren Stellen Einwendungen erhoben worden. Es wurde vor allem darauf hingewiesen, daß sich ein besonderer milderer Strafsatz generalpräventiv ungünstig auswirke und daß sich Zeugen, die eine falsche Beweisaussage abgelegt haben, mit Erfolg darauf berufen könnten, sie hätten die tatsächlich keineswegs bedeutungslose Aussage für „offensichtlich bedeutungslos" gehalten; eine solche Verantwortung ließe sich schwer widerlegen. Aber selbst wenn man die offensichtliche Bedeutungslosigkeit zu einer objektiven Bedingung für die Anwendung des niedrigeren Strafsatzes machte, ließe sie sich doch ohne schwierige Erhebungen über das vorangegangene Verfahren nicht feststellen. Denn eine Aussage ist in eine Vielfalt von Sachbezügen eingebettet, die erst alle erhellt werden müßten, bevor man beurteilen könnte, ob eine offensichtlich bedeutungslose Aussage vorliegt.

Diesen Einwendungen kann Berechtigung nicht aberkannt werden. Die offensichtliche Bedeutungslosigkeit der Aussage stellt einen Milderungsgrund im Sinn des § 35 Abs. 3 und den besonderen Milderungsgrund des § 37 Z. 12 (wenn trotz Vollendung der Tat kein Schaden entstanden ist) dar. Der Ministerialentwurf 1966 und der vorliegende Entwurf verzichten daher auf einen besonderen milderen Strafsatz für eine offensichtlich bedeutungslose falsche Beweisaussage.

Die Ausdehnung der Strafdrohung auf falsche Beweisaussagen im Verfahren vor einem nach Art. 53 B.-VG. eingesetzten Untersuchungsausschuß im Abs. 3 erfolgte wegen der Bedeutung der vor solchen Ausschüssen durchgeführten Verfahren.

VII. Die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschlagungsgründe gelten auch für die strafbaren Handlungen gegen die Rechtspflege. Bei Begehung einer falschen Beweisaussage befindet sich jedoch der Täter, wie die Erfahrung lehrt, sehr oft in einer Konfliktsituation besonderer Art, die es zunächst gerechtfertigt erscheinen ließ, eine Bestimmung über den Aussagenotstand als einen Sonderfall des Notstands nach dem Vorbild des geltenden deutschen Strafgesetzes (§ 157) und des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962 (§ 483) in die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 aufzunehmen.

In eine solche Konfliktsituation besonderer Art gerät die Beweisperson durch die Erfüllung ihrer Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage, wenn diese für die Beweisperson selbst oder für einen ihrer Angehörigen — insbesondere, wenn der Angehörige Prozeßpartei ist — schwere Gefahren oder Schäden nach sich ziehen kann oder sogar muß. Sagt die Beweisperson in einem solchen Fall die Wahrheit, so drohen ihr oder ihren Angehörigen solche Gefahren oder Schäden; sagt sie, um derartigen Folgen zu entgehen, die Unwahrheit, so macht sie sich einer falschen Beweisaussage schuldig.

Der erste dieser Fälle ist der, daß ein Zeuge nicht wußte, daß er von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses entweder kraft gesetzlicher Vorschrift unbedingt (vor allem wegen eines Naheverhältnisses zu einem Verfahrensbeteiligten) befreit gewesen wäre oder daß er bei Angabe bestimmter im Einzelfall vorliegender Befreiungsgründe durch das Gericht von dieser Verbindlichkeit hätte befreit werden können oder müssen.

Der zweite Fall eines besonderen Notstandes ist der, daß dem Zeugen nicht zugemutet werden kann, den Befreiungsgrund überhaupt zu offenbaren, weil schon durch eine solche Offenbarung schwere Schäden oder Gefahren eintreten würden.

Schließlich gerät ein Zeuge auch dann in einen Aussagenotstand, wenn er den Befreiungsgrund zwar geoffenbart und auch darum angesucht hat, ihn von der Pflicht zur Ablegung des Zeugnisses zu entbinden, das Gericht aber die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Ablegung dieses Zeugnisses dennoch, u. zw. zu Unrecht, versagt hat.

Heute wird die Frage, ob die falsche Zeugenaussage einer Person, die selbst im Verdacht steht, an der den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden oder an einer anderen strafbaren Handlung, die im Zuge ihrer Aussage hervorkommen könnte, teilgenommen zu haben, der Strafsanktion der §§ 197, 199 lit. a StG. unterliegt, verschieden beantwortet. Zum mindesten für die Hauptverhandlung wird von der neueren Rechtsprechung die sogenannte Formaltheorie vertreten, wonach die Aussage einer vom Beschuldigten verschiedenen Person, die als Zeuge vernommen wird, auch dann „ein Zeugnis" im Sinne des § 199 lit. a StG. ist, wenn die Person

zur Zeit ihrer Vernehmung im Verdacht steht, an der den Gegenstand des Verfahrens bildenden strafbaren Handlung teilgenommen zu haben. Die Berufung einer solchen Person auf Notstand wird nach geltendem Recht nicht anerkannt. An diesem Aspekt wird wohl auch der vorliegende Entwurf nichts zu ändern vermögen, da er den Begriff des Notstandes noch enger faßt, als Lehre und Rechtsprechung den unwiderstehlichen Zwang nach geltendem Recht auslegen.

Aus all diesen Gründen erfolgte eine besondere Regelung des Aussagenotstandes in den Ministerialentwürfen 1964 und 1966.

Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte ein entschuldigender Aussagenotstand dann vorliegen, wenn jemand vor Gericht (oder vor einer Verwaltungsbehörde) eine falsche Beweisaussage ablegt, um — in Anlehnung an die Diktion des § 153 StPO. formuliert — die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung oder der Schande von sich oder einem Angehörigen oder die Gefahr eines bedeutenden Vermögensnachteils von sich abzuwenden, es sei denn, daß es dem Aussagenden, insbesondere im Hinblick auf den aus der falschen Aussage einem anderen drohenden Nachteil dennoch zuzumuten ist, wahrheitsgemäß auszusagen.

Gegen diese Konstruktion des Aussagenotstandes sind im Begutachtungsverfahren zahlreiche Einwendungen vorgebracht worden, die zu einer Umarbeitung der Bestimmung im Ministerialentwurf 1966 führten. Dieser übernahm die Regelung des Ministerialentwurfs 1964 sowohl für den Fall, daß es sich um einen Zeugen handelt, der — vor allem mangels entsprechender Belehrung — von der Befreiungsmöglichkeit nichts wußte, als auch für den Fall, daß der Zeuge den Befreiungsumstand nicht geoffenbart hat, weil eben schon durch eine solche Offenbarung der Nachteil gedroht hätte, der die notstandsähnliche Situation begründet. Er stellte aber in diesem Fall im Gegensatz zum Ministerialentwurf 1964 nicht ausdrücklich darauf ab, daß dem Täter die Offenbarung des Befreiungsgrundes nicht zugemutet werden konnte, sondern nahm vielmehr Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens in einem solchen Fall immer dann an, wenn eine im Sinn eines angefügten zweiten Absatzes der Bestimmung vorzunehmende Interessenabwägung ein Überwiegen des Interesses des Täters ergäbe.

Den dritten der im Ministerialentwurf 1964 aufscheinenden Fälle, nämlich den, daß der Täter eine falsche Beweisaussage abgelegt hat, ohne daß er von der Verbindlichkeit zur Ablegung des Zeugnisses befreit gewesen wäre, übernahm der Ministerialentwurf 1966 in dieser Form nicht; denn es ginge nach Ansicht dieses Entwurfes nicht an, dem Zeugen Aussagenotstand auch dann zuzubilligen, wenn nach den Verfahrensgesetzen eine Befreiung von der Aussagepflicht keinesfalls hätte gewährt werden können. Er stellte vielmehr darauf ab, ob das Gericht, vor welcher die Beweisperson nach Ablehnung ihres Ansuchens, sich der Aussage entschlagen zu dürfen, falsch ausgesagt hat, die Verweigerung dieses Ersuchens zu Recht vorgenommen hat oder nicht.

Hinsichtlich der bei jedem Fall der Zumutbarkeit maßgebenden Interessenabwägung trug der Ministerialentwurf 1966 den gegen die Regelung im Entwurf 1964 vorgebrachten Bedenken Rechnung und versuchte, ihnen durch eine Objektivierung der Interessenabwägung zu begegnen. Er bestimmte deshalb, daß der Täter trotz Vorliegens der übrigen normierten Voraussetzungen wegen falscher Beweisaussage strafbar bleibe, wenn die ihm aus der wahrheitsgemäßen Aussage oder der Offenbarung des Befreiungsgrundes drohenden Folgen nicht schwerer als jene gewogen hätten, die aus dem Inhalt der falschen Aussage entstanden sind oder hätten entstehen können, wobei die Beeinträchtigung abstrakter Werte, wie z. B. des Ansehens der Rechtspflege oder der Autorität des Gerichtes, bei der Interessenabwägung außer Betracht hätte bleiben sollen.

VIII. Wie bereits ausgeführt, schloß sich der Ministerialentwurf 1966 weitgehend dem Wortlaut des § 153 StPO., wie er de lege ferenda vorgeschlagen wird, an. Die einer Beweisperson drohenden Folgen wahrheitsgemäßer Aussage wären danach: Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils. Gerade diese verlockende Anlehnung einer materiellen Strafbestimmung an Normen des Verfahrensrechtes birgt jedoch die Gefahr in sich, Wesentliches im Unterschied beider Rechtsbereiche zu verkennen. Normative Begriffe, wie „Schande" oder „bedeutender vermögensrechtlicher Nachteil" mögen wohl für die Ermessensentscheidung rein prozeßrechtlicher Natur ausreichen, für die Beantwortung der Frage, ob eine Tat strafbar ist oder nicht, erfordert jedoch die Rechtssicherheit Klarheit und Eindeutigkeit der Tatbestandsmerkmale und weitmögliche Vermeidung unbestimmter und unscharfer Begriffe.

Darüber hinaus wollte der Ministerialentwurf 1966 den Täter auch dann vor Strafe schützen (immer unter der Bedingung, daß die übrigen Voraussetzungen für die Straflosigkeit vorlägen), wenn die Beweisperson „zur Ablegung der Aussage zu Unrecht verhalten worden ist". Dies würde folgerichtig bedeuten, daß der Strafrichter, der nach Jahr und Tag über das Vorliegen des

Deliktes der falschen Beweisaussage zu erkennen hat, nunmehr die Entscheidung eines anderen Richters, mit der der Beweisperson das Recht auf Verweigerung der Aussage aberkannt wurde, auf ihre Richtigkeit zu überprüfen hat. Nach dem geltenden § 153 StPO. ist aber gerade die Entscheidung über die Befreiung von der Verpflichtung auszusagen eine solche des richterlichen Ermessens, da der Zeuge selbst bei Vorliegen der im Gesetz aufgezählten Entschlagungsgründe in besonders wichtigen Fällen zum Zeugnis verhalten werden kann. Anders wohl im Zivilverfahren, welches solche Möglichkeiten zur Wahrheitsfindung im allgemeinen nicht kennt. Eine Überprüfung der Entscheidung, ob die Verhaltung zur Aussage zu Recht erfolgte oder nicht, kann hier nur vom Zeugen im Weg des Rechtsmittelverfahrens herbeigeführt werden (§ 324 ZPO.). Abgesehen von der Durchbrechung des Grundsatzes, die Richtigkeit einer Entscheidung nur im Instanzenweg überprüfen zu können, würde bei Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verweigerung eines Entschlagungsrechtes für den über das Delikt der falschen Beweisaussage erkennenden Strafrichter zudem eine Situation geschaffen, die ihn wohl bei weitem überfordert. Dem Strafrichter würde zugemutet, durch seine Entscheidung das rechtskräftige Erkenntnis eines anderen Gerichtes, allenfalls eines übergeordneten Gerichtshofes, zu korrigieren. Diese Aufgabe erscheint umso schwieriger, als der ursprüngliche Beschluß des Gerichtes zum Teil eine Ermessensentscheidung darstellt, zum Teil die Auslegung normativer Begriffe zum Gegenstand hatte.

Schließlich versuchte der Ministerialentwurf 1966 die in jedem Fall einer Notstandssituation vorzunehmende problematische Interessenabwägung durch Objektivierung ihrer entscheidenden Voraussetzungen einer befriedigenden Lösung zuzuführen. Dennoch darf nicht übersehen werden, daß der zur Aussage verhaltenen Beweisperson, die sich zumeist innerhalb kürzester Zeit zwischen dem Risiko der Folgen einer wahren und denen einer falschen Aussage zu entscheiden hat, in dem Bestreben, nicht straffällig zu werden, in dieser Konfliktsituation eine richtige Interessenabwägung kaum zugemutet werden kann. Die Objektivierung der Interessenabwägung gäbe zwar dem Richter einen Maßstab für die Entscheidung in die Hand, für die betreffende Beweisperson aber könnte die Problematik der Interessenabwägung dadurch nicht beseitigt werden.

Nach reiflicher Prüfung der Für und Wider wurde im vorliegenden Entwurf die Bestimmung über den Aussagenotstand fallen gelassen. Dies trotz der Anerkennung des Problems und dessen Lösungsnotwendigkeit deshalb, da der von den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 eingeschlagene Weg, dieses Problem im Bereich des materiellen Strafrechtes zu lösen, auf Grund der aufgezeigten Bedenken doch nicht befriedigend erscheint. Bereits die Erläuternden Bemerkungen zum Aussagenotstand im Ministerialentwurf 1966 hatten erwähnt, daß der Gesetzgeber, um die Beweisperson vor Konfliktsituationen zu bewahren, soweit als möglich darauf verzichten soll, die Beweisperson, der eine wahrheitsgemäße Aussage nicht zuzumuten ist, zur Aussage vor Gericht oder Verwaltungsbehörde zu verpflichten. Inwieweit aus solchen Erwägungen eine Befreiung von der Verbindlichkeit zur Ablegung einer Aussage gewährt werden soll, ist grundsätzlich in den verschiedenen Verfahrensgesetzen zu entscheiden. Obwohl auch diesen Gesetzen Grenzen gezogen sind, kann durch ihren entsprechenden Ausbau (wie durch die mit sonstiger Nichtigkeit bedrohte Verpflichtung auf Vorhalt des § 153 oder durch die Ergänzung dieser Gesetzesbestimmung in der Weise, daß von Amts wegen Fragen und Tatsachen, die einem Zeugen oder einem Angehörigen nachteilig werden könnten, nur gestellt werden sollten, wenn dies unerläßlich ist — wie dies § 68 a der deutschen Strafprozeßordnung bereits vorsieht) eine weitgehend befriedigende Lösung des zu beseitigenden Problems erzielt werden. Bereits im Begutachtungsverfahren hatten zahlreiche Stellungnahmen dieser Ansicht Ausdruck verliehen.

Zu § 310 — Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde:

I. Wer vorsätzlich vor einer Verwaltungsbehörde als Zeuge oder Sachverständiger falsch aussagt, macht sich nach Art. IX EGVG. 1950 einer Übertretung schuldig und wird hierfür vom Gericht mit strengem Arrest von einem bis zu sechs Monaten bestraft. Schon in der ersten Lesung der Strafrechtskommission ist eingehend erwogen worden, ob de lege ferenda eine falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde einer falschen Beweisaussage vor Gericht gleichgestellt werden solle oder nicht. Für eine solche Gleichstellung wurde in erster Linie geltend gemacht, daß Verwaltungsbehörden mitunter über viel wichtigere Angelegenheiten zu entscheiden hätten als Gerichte, die Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung durch eine falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde daher grundsätzlich nicht anders und vor allem nicht milder beurteilt werden könne als eine solche in einem gerichtlichen Verfahren. Gegen die Gleichstellung der falschen Beweisaussage vor Gericht mit der vor einer Verwaltungsbehörde wurde vor allem ins Treffen geführt, daß Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen vor Verwaltungsbehörden nicht mit jenen Garantien für ihre Richtigkeit und Vollständigkeit geführt würden wie solche Vernehmungen im gerichtlichen Verfahren und daß daher auch das geltende Recht für die falsche Aussage vor einer

Verwaltungsbehörde eine weitaus geringere Strafdrohung vorsehe als für die falsche Beweisaussage vor einem Gericht. Dieses Argument überzeugt. Die Strafrechtskommission hat sich daher zu Recht mit großer Stimmenmehrheit für die Trennung der falschen Beweisaussage vor Gericht von der vor einer Verwaltungsbehörde entschieden.

Das Tatbild des § 310 bedient sich weitgehend der gleichen Merkmale wie jenes des § 309. Die Tathandlung besteht hier wie dort darin, daß jemand als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet; insoweit kann auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 309 verwiesen werden. Während die falsche Beweisaussage dort jedoch vor einem Gericht abgelegt wird, handelt es sich hier um eine solche Aussage vor einer Verwaltungsbehörde. Die Aussage muß also vor einer Behörde selbst oder einem Organ einer Behörde abgelegt werden. Exekutivorgane kommen hier nicht in Betracht, abgesehen davon, daß sie zu einer förmlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen gar nicht berufen sind. Insbesondere ist ein Gendarmerieposten keine Behörde, sondern lediglich ein Hilfsorgan einer Behörde (VwGH. Slg. 433/A), und es kommt auch dem einzelnen Sicherheitsorgan in Ausübung polizeilicher Aufgaben nicht der Charakter einer zur Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt berufenen Behörde zu (VwGH. Slg. 1134/A).

II. Entsprechend dem geringeren Unrechtsgehalt einer falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde gegenüber einer solchen Aussage vor Gericht soll die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft werden, was in der Obergrenze dem Doppelten der gegenwärtigen Strafdrohung entspricht. Diese Erhöhung ist gerechtfertigt, weil, wie schon erwähnt, Verwaltungsbehörden in immer zunehmendem Maß über sehr wichtige Angelegenheiten entscheiden.

Der Ministerialentwurf 1964 hatte einer Empfehlung der Strafrechtskommission folgend ebenso wie bei der falschen Beweisaussage vor Gericht auch bei einer solchen Aussage vor einer Verwaltungsbehörde für offensichtlich bedeutungslose Aussagen eine mildere Strafdrohung vorgesehen. Aus den zu § 309 dargelegten Gründen verzichtet der vorliegende Entwurf ebenso wie in jener Bestimmung auch hier auf eine solche Regelung. Im Rahmen bedeutungsloser falscher Beweisaussagen vor einer Verwaltungsbehörde kann es aber besonders leichte Fälle geben. Der Entwurf sieht daher für diese Fälle ein Absehen von Bestrafung vor.

III. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 billigten auch für Beweisaussagen vor einer Verwaltungsbehörde den betroffenen Beweispersonen in besonderen Fällen einen Notstand in Form eines Aussagenotstandes zu und sahen die diesbezügliche Norm auch für Beweisaussagen vor einer Verwaltungsbehörde vor. Wie bereits zum vorhergegangenen Paragraphen ausgeführt, hat der vorliegende Entwurf eine solche Bestimmung über den Aussagenotstand nicht aufgenommen. Zur Begründung wird auf das unter VII. der Erläuternden Bemerkungen zu § 309 über die falsche Beweisaussage vor Gericht Ausgeführte verwiesen.

Zu § 312 — Tätige Reue:

I. Der rechtspolitische Grund für die Pönalisierung der falschen Beweisaussagen vor Gericht (§ 309) und vor einer Verwaltungsbehörde (§ 310) liegt nicht in dem Bestreben, die auch sonst nicht strafbare Lüge zu bekämpfen, sondern die für eine sachrichtige Entscheidung von Gerichts- und Verwaltungssachen unerläßlich notwendige Wahrheitsfindung zu fördern und zu sichern. Da nun erfahrungsgemäß trotz der Strafdrohung gegen falsche Beweisaussage solche Aussagen immer wieder abgelegt werden, empfiehlt es sich, die Wahrheitsfindung in gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Verfahren auch noch dadurch zu fördern, daß einer rechtzeitigen Richtigstellung der falschen Aussage einer Beweisperson in solchen Verfahren strafbefreiende Wirkung zuerkannt wird.

Obgleich § 199 lit. a StG. und Art. IX EGVG. eine Straflosigkeit der falschen Aussage für den Fall, daß die falschen Angaben rechtzeitig widerrufen werden, nicht vorsehen, ist es im Schrifttum und in der Judikatur (insbesondere mit ausführlicher Begründung in SSt. XII 31) unbestritten, daß eine Beweisperson wegen unrichtiger, in ihrer Aussage vor einem Zivil-, einem Strafgericht oder einer Verwaltungsbehörde enthaltenen Angaben strafrechtlich nicht verantwortlich ist, wenn sie diese unrichtigen Angaben noch vor dem Abschluß der Vernehmung widerruft.

II. Der Entwurf will nun der Lehre und Praxis durch Anerkennung des Rechtsinstituts der tätigen Reue bei falschen Beweisaussagen vor Gericht (§ 309) oder vor einer Verwaltungsbehörde (§ 310) eine gesetzliche Grundlage geben. Diese strafbefreiende Wirkung soll dann eintreten, wenn die falsche Erklärung vom Aussagenden vor Beendigung seiner Vernehmung widerrufen wird. Wie nach der Rechtsprechung zum geltenden Recht soll es dabei keine Rolle spielen, aus welchem Grund der Widerruf erfolgt, so daß tätige Reue auch dem zugute kommt, der seine bisherige falsche Aussage vor Beendigung seiner

Vernehmung nur deshalb widerruft, weil ihm von dem Vernehmenden, einer Partei oder deren Vertreter die Unglaubwürdigkeit seiner Aussage vorgehalten und ihm mit gerichtlicher Verfolgung gedroht wird. Die Frage, in welchem Zeitpunkt eine Vernehmung beendet ist, mit anderen Worten, bis zu welchem Zeitpunkt eine falsche Aussage, ein solcher Befund oder ein solches Gutachten auch unfreiwillig noch mit strafbefreiender Wirkung widerrufen werden kann, läßt sich (wie in SSt. XII 31 richtig hervorgehoben wird) „allgemeingültig nicht beantworten; maßgebend sind die jeweils in Frage kommenden Verfahrensvorschriften und die prozessualen Vorgänge des einzelnen Falles". Doch gibt es zu dieser Frage bereits eine eingehende Rechtsprechung, die die Grenze der Strafbarkeit rechtspolitisch richtig zieht.

III. Der Ministerialentwurf 1964 wollte aber noch einen Schritt weiter gehen als Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht. Er wollte tätige Reue mit strafbefreiender Wirkung auch dann noch anerkennen, wenn der Aussagende zwar nach Beendigung seiner Vernehmung, jedoch freiwillig und rechtzeitig, nämlich bis zu zwei im Entwurf bestimmt bezeichneten Zeitpunkten, seine falsche Erklärung richtigstellt. Dieser zweite Fall tätiger Reue war in der ersten und zweiten Lesung der Strafrechtskommission umstritten. Eine Gruppe ihrer Mitglieder vertrat die Meinung, daß die präventive Wirkung der Strafdrohungen gegen falsche Beweisaussagen unterhöhlt und die Wahrheitspflicht einer Beweisperson weithin abgeschwächt würde, wenn der falsch Aussagende durch eine einfache Berichtigung noch bis zum letzten Moment sich Straffreiheit erkaufen könnte. Die andere Gruppe von Mitgliedern der Strafrechtskommission hielt diesen gewichtigen Bedenken jedoch die Erwägung entgegen, daß es im Interesse der Wahrheitsfindung als unerläßliche Grundlage einer sachrichtigen Entscheidung besser sei, dem Täter eines so häufigen und so schwer beweisbaren Deliktes eine goldene Brücke auch noch in einem späteren Zeitpunkt zu bauen, als ihm die Möglichkeit abzuschneiden, nach Beendigung seiner Vernehmung seine falsche Aussage mit strafbefreiender Wirkung zu widerrufen, obwohl ein solcher Widerruf für die zu treffende Entscheidung noch eine große Bedeutung hätte. Der Ministerialentwurf 1964 übernahm dieser Überlegung folgend den in der zweiten Lesung von der Mehrheit gebilligten Vorschlag auf Anerkennung der tätigen Reue auch für diesen Fall. Der vorliegende Entwurf mißt jedoch im Einklang mit zahlreichen im Begutachtungsverfahren vorgebrachten begründeten Einwendungen der in der Strafrechtskommission von einem Minderheitsvotum unterstützten gegenteiligen Auffassung größeres Gewicht bei und übernimmt den zweiten Fall der tätigen Reue nicht.

Zu § 313 — Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage:

I. Die Beweisergebnisse und die Rechtssicherheit werden nicht nur durch vorsätzliche, sondern auch durch nicht vorsätzliche, insbesondere durch gutgläubige unrichtige Beweisaussagen beeinträchtigt. Nach geltendem Recht fällt die Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage unter den dritten Fall der lit. a des § 199 StG., nämlich den der Bewerbung um ein falsches Zeugnis. Dieser Tatbestand liegt nach der Rechtsprechung auch dann vor, wenn der Täter jemanden bestimmt oder zu bestimmen sucht, ein objektiv unwahres und auch dem Täter als falsch bekanntes Zeugnis abzugeben, während der die Beweisaussage Ablegende nach der Vorstellung des Täters seine Aussage für wahr hält oder für die bewußte Unwahrheit (z. B. wegen Geisteskrankheit oder Strafunmündigkeit) nicht verantwortlich gemacht werden kann.

Der Entwurf trägt der Gefahr, die sich aus einer gutgläubigen unrichtigen Beweisaussage für die Rechtspflege ergibt, durch Aufstellung eines besonderen Tatbestands gegen die Herbeiführung einer solchen Beweisaussage Rechnung. Doch ginge es zu weit, wie in der ersten Lesung der Strafrechtskommission empfohlen worden war, darauf abzustellen, daß jemand vorsätzlich bewirkt, daß ein anderer gutgläubig eine unrichtige Beweisaussage vor Gericht ablegt. Unter eine solche, nicht einmal den bedingten Vorsatz ausschließende Strafdrohung fiele etwa der Rechtsvertreter, der auf Wunsch seines Mandanten in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren die Vernehmung eines Zeugen beantragt, obwohl er annimmt oder gar nur dolo eventuali damit rechnet, daß dieser Zeuge unrichtig aussagen werde; ebenso auch eine Partei selbst, die einen Zeugen führt, von dem sie auf Grund eines vorangegangenen Gespräches weiß, daß er sich über den Hergang dessen, worüber er als Zeuge aussagen soll, irrt. Eine solche bloße Benützung des Irrtums einer Beweisperson in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren durch eine Partei oder deren Vertreter bedarf, ganz besonders wenn sie bloß mit Eventualvorsatz begangen wird, noch keiner gerichtlichen Bestrafung. Der Entwurf schränkt daher der Mehrheitsempfehlung in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission folgend die Strafbarkeit auf solche Fälle ein, in denen jemand einen anderen durch Täuschung über Tatsachen dazu verleitet, daß dieser eine objektiv falsche, d. h. unrichtige, Beweisaussage gutgläubig ablegt. Die Schuldform ist Vorsatz, einschließlich des bedingten Vorsatzes, den mitzuerfassen bei dieser Gestaltung des Tatbilds rechtspolitisch geboten erscheint. Eine Minderheit der Mitglieder der Strafrechtskommission wollte den Tatbestand in der zweiten Lesung darauf abstellen, daß bestraft wird, wer „wissentlich bewirkt, daß ein anderer

gutgläubig eine falsche Beweisaussage ablegt". Geht dieses Minderheitsvotum, wie schon dargestellt, einerseits zu weit, indem es auch die bloße Benützung eines irreführenden Beweismittels in den Tatbestand einbezieht, so bleibt diese Empfehlung andererseits jedoch in der Ausschaltung des bedingten Vorsatzes auf der inneren Tatseite hinter den kriminalpolitischen Erfordernissen zurück. Bei Ausschaltung des Eventualvorsatzes würde sich nämlich ein Schuldspruch nur selten erzielen lassen, da die Verantwortung des Täters nicht widerlegt werden könnte, er habe zwar eine unrichtige Beweisaussage der von ihm beeinflußten Person für möglich gehalten, er wäre sogar mit einer solchen Beweisaussage einverstanden gewesen, hätte aber ihr sicheres Eintreten nicht für gewiß gehalten (§ 5 Abs. 3). Mit einer solchen Beschränkung des Vorsatzes würde die Strafdrohung entscheidend entwertet.

Die Tat ist erst mit der Ablegung der unrichtigen Beweisaussage vollendet, bis dahin liegt nur Versuch vor.

II. Handelt es sich um eine unrichtige Beweisaussage vor Gericht, so soll dafür eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, handelt es sich um eine solche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde, eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden können.

III. Der Ministerialentwurf 1964 hatte auch bei diesem Delikt den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue vorgesehen; er hatte darauf abgestellt, daß der Täter, bevor sich die Unrichtigkeit der Aussage herausgestellt hat, bewirkt, daß sie die zu treffende Entscheidung oder Verfügung nicht beeinflußt. Diese Voraussetzungen entsprechen jenen des zweiten Falles der tätigen Reue, die der Ministerialentwurf 1964 für die falsche Beweisaussage vorgesehen hatte, und der vom vorliegenden Entwurf aus den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 312 dargelegten, mutatis mutandis auch hier geltenden Gründen nicht übernommen worden ist. Vor allem gilt auch für das Delikt der Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage, daß die präventive Wirkung der Strafdrohung unterhöhlt würde, wenn der Täter sich noch im letzten Augenblick Straffreiheit erkaufen könnte. Wollte man aber in Analogie zu § 312 etwa darauf abstellen, daß der Täter vor Beendigung der Vernehmung des Zeugen, den er zur unrichtigen Beweisaussage verleitet hat, dessen Aussage richtigstellt, so wäre die Bestimmung überflüssig, denn dann läge, da das Delikt nach § 313 erst mit der Ablegung der Aussage vollendet ist, Rücktritt vom Versuch vor. Der vorliegende Entwurf übernimmt daher bei diesem Delikt das Institut der tätigen Reue nicht.

Zu § 314 — Fälschung eines Beweismittels:

I. Die Rechtspflege wird nicht bloß durch falsche Beweisaussagen und durch die nach den §§ 242 bis 244 und 249 in anderem Zusammenhang pönalisierte Urkundenfälschung, Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen und Versetzung von Grenzzeichen, sondern auch durch die Fälschung von Beweismitteln anderer Art gefährdet. Eine spezielle Strafdrohung gegen die Fälschung solcher sachlicher Beweismittel ist dem geltenden Recht nicht bekannt. Soweit darin nicht eine Verheimlichung von Anzeigungen zugunsten des Täters einer strafbaren Handlung gelegen ist (§§ 214 und 307 StG.), kommt gegenwärtig nur eine Bestrafung wegen Betruges in Betracht. Der Täter kann also, wenn überhaupt, meist nur wegen Übertretung nach § 461 (197) StG. mit einer strengen Arreststrafe von höchstens sechs Monaten bestraft werden (§ 460 StG.). Eine so geringe Strafdrohung entspricht aber nicht der Bedeutung solcher Fälschungen für die Rechtspflege. Die im Entwurf vorgenommene Beschränkung des Betrugsbegriffes auf Schädigungen am Vermögen (§ 165) würde überdies eine Verurteilung wegen Betruges für die Fälschung eines Beweismittels in Zukunft in vielen Fällen unmöglich machen. In Betracht käme dann allerdings noch eine Bestrafung des Täters wegen Täuschung (§ 122). Weder das Tatbild des Betruges noch das der Täuschung vermögen aber das zu bekämpfende kriminelle Verhalten früh genug zu erfassen. Lediglich der Gebrauch des falschen oder verfälschten Beweismittels wäre nach diesen Bestimmungen strafbar, wogegen die Herstellungs- und Verfälschungshandlung selbst als bloße Vorbereitungshandlung straflos bliebe.

II. Außer den Urkunden, öffentlichen Beglaubigungszeichen und Grenzzeichen gibt es aber noch viele andere sachliche Beweismittel. „Weshalb die Fälschung irgendwelchen Indizienbeweises, die Fälschung irgendeines Augenscheinsobjekts, das zum Beweis einer für die Entscheidung erheblichen Tatsache dienlich ist, die Benützung eines solchen falschen Gegenstandes zu dem Zweck, die richterliche Entscheidung zu beeinflussen und ein Urteil herbeizuführen, das dem Recht widerspricht, nicht strafbar sein soll, weshalb gerade nur die Fälschung eines Urkundenbeweises Strafe verdiene, wenn doch überall der Zweck der gleiche und die Verwerflichkeit und Gefährlichkeit der Tat die gleiche ist, dafür ist ein zureichender Grund schlechterdings nicht erfindlich" (Weismann in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, VII. Band, S. 343). Gerade in der Gegenwart, wo die Rechtspflege in immer größerem Umfang von diesen sachlichen, nicht in Aussagen oder Erklärungen bestehenden Beweismitteln Gebrauch zu machen gelernt hat, wo die Kriminalistik zu einem selbständigen und bedeutsamen Wissenszweig geworden ist, bedarf es einer selbständigen Strafdrohung gegen die Fälschung solcher Beweismittel. Der Entwurf schlägt daher nach dem Vorbild des Entwurfes v. J. 1927 (§ 193) eine besondere Strafdrohung

gegen die Fälschung (und im § 316 gegen die Unterdrückung) von Beweismitteln vor. Diese Neuerung ermöglicht zugleich im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen eine schärfere Begrenzung auf solche Urkunden, die im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden.

III. Nach § 314 soll mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft werden, wer ein falsches Beweismittel herstellt oder ein echtes Beweismittel verfälscht, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß es in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht werde, oder wer ein falsches oder verfälschtes Beweismittel in einem solchen Verfahren gebraucht. Die Bestimmung kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn die Handlung nicht nach den §§ 242 bis 244 oder 249 strafbar ist. Der Gebrauch falscher oder verfälschter Urkunden oder öffentlicher Beglaubigungszeichen in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren ist nur eine Art ihrer Verwendung im Rechtsverkehr überhaupt, die bei Bestimmung der für die Fälschung von Urkunden oder öffentlichen Beglaubigungszeichen angedrohten Strafen schon mitberücksichtigt worden ist und daher nicht noch besonders bestraft zu werden braucht. Gleiches gilt für die Versetzung von Grenzzeichen, um sich ein Beweismittel zu schaffen.

Der Begriff „Beweismittel" ist im weitesten Sinn zu verstehen, er umfaßt alles, was dazu dienen kann, ein Gericht oder eine Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung zu überzeugen (z. B. ein Fingerabdruck, ein Augenscheinsgegenstand). Die mündliche Aussage, die Urkunde, das öffentliche Beglaubigungszeichen und die im § 249 genannten „zur Bezeichnung der Grenze oder des Wasserstands bestimmten Zeichen" sind jedoch, weil sie bereits durch andere Bestimmungen erfaßt werden, hier ausgenommen.

Ein falsches Beweismittel wird hergestellt, wenn es der Täter erst schafft, wenn er z. B. eine früher nicht vorhandene Fußspur erzeugt; es wird verfälscht, wenn ein bereits vorhandenes Beweismittel in solcher Weise verändert wird, daß dadurch den daraus zu ziehenden Schlußfolgerungen eine andere Richtung gegeben wird, wenn z. B. an einem vom Täter am Tatort zurückgelassenen Werkzeug Zeichen angebracht werden, die auf einen anderen Täter hinweisen. Geht jedoch die Veränderung so weit, daß dem Beweismittel der ihm innewohnende Beweiswert ganz genommen wird, dann liegt weder eine Fälschung noch Verfälschung vor. Wer z. B. von einem Mordwerkzeug Blutspuren entfernt, vernichtet ein Beweismittel, aber er fälscht es nicht. Eine solche Handlung fällt daher nicht unter die vorliegende Bestimmung, sondern unter den gegen die Unterdrückung eines Beweismittels gerichteten § 316.

IV. Die Strafdrohung ginge ins Leere, wollte man wie im § 193 des Entwurfes v. J. 1927 auf die Absicht abstellen, daß von dem falschen oder verfälschten Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren Gebrauch gemacht werde. Eine solche Absicht wäre kaum je nachweisbar. Andererseits ginge es zu weit, die Fälschung oder Verfälschung von Beweismitteln schon bei Vorliegen der bloßen objektiven Bedingung der Strafbarkeit zu pönalisieren, daß diese Mittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht werden. Es soll daher auf der inneren Tatseite der Vorsatz verlangt werden, aber zugleich auch genügen, daß das gefälschte oder verfälschte Beweismittel in einem solchen Verfahren gebraucht werde; bedingter Vorsatz genügt. Einer mit diesem Vorsatz vorgenommenen Fälschung oder Verfälschung steht die diesem Vorsatz entsprechende tatsächliche Verwendung eines gefälschten oder verfälschten Beweismittels gleich, sohin auch die Verwendung eines vom Täter selbst, aber zunächst ohne den erwähnten Vorsatz, gefälschten oder verfälschten Beweismittels.

Als Strafdrohung sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vor, also das Doppelte der Obergrenze dessen, was bei Bestrafung der Tat nach § 461 (197) StG. möglich wäre. Der Ministerialentwurf 1964 hatte ein Absehen von Bestrafung für den Fall vorgesehen, daß sich die Fälschung oder Verfälschung auf eine Tatsache bezieht, die für die zu treffende Entscheidung oder Verfügung offensichtlich ohne Bedeutung ist, sofern Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter von künftigen Verfehlungen abzuhalten. Da die vom Ministerialentwurf 1964 vorgesehene Privilegierung einer offensichtlich bedeutungslosen falschen Beweisaussage vom vorliegenden Entwurf nicht übernommen wird (siehe die Erläuternden Bemerkungen zu § 309), empfiehlt es sich, auch das Absehen von Bestrafung nicht von der offensichtlichen Bedeutungslosigkeit der in Betracht kommenden Tatsache abhängig zu machen, sondern hierbei ganz allgemein auf besonders leichte Fälle abzustellen.

Die vom Entwurf gewählte Überschrift des Paragraphen „Fälschung eines Beweismittels" ist aus sprachlichen Gründen dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Titel „Beweisfälschung" vorzuziehen.

Zu § 315 — Tätige Reue:

Auch bei der Fälschung eines Beweismittels (§ 314) soll tätige Reue aus denselben Erwägungen wie nach § 312 Platz greifen. Mutatis mutandis gilt für die Voraussetzungen der tätigen Reue das zu § 312 bereits Gesagte. Auch hier handelt es sich um einen persönlichen Straf-

aufhebungsgrund, der nur dem zugute kommt, der die tätige Reue übt. Die strafbefreiende Wirkung tritt ein, wenn der Täter freiwillig den Gebrauch des gefälschten oder verfälschten Beweismittels im gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren entweder unterläßt oder verhindert, ferner wenn er freiwillig die Veränderung am Beweismittel vor dessen Verwendung in einem solchen Verfahren rückgängig macht, das gefälschte Beweismittel also in ein korrektes Beweismittel rückverwandelt. Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte tätige Reue auch dann vorliegen, wenn der Täter, bevor sich die zur Irreführung geeignete Veränderung am Beweismittel herausgestellt hat, auf andere Weise bewirkt, daß sie die zu treffende Entscheidung oder Verfügung nicht beeinflußt. Der vorliegende Entwurf übernimmt diesen Fall der tätigen Reue nicht. Die gegen die Anerkennung der tätigen Reue beim Delikt der Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage sprechenden Gründe gelten mutatis mutandis auch für den vorliegenden Fall. Auf die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen zu § 313 unter III. kann verwiesen werden. Der Abs. 2 entspricht dem Abs. 2 des § 245. Diese Bestimmung hat auch hier Berechtigung, weil es sich bei dem Delikt nach § 314 und den Delikten nach den §§ 242 bis 244 um gleichgelagerte Fälle handelt.

Zu § 316 — Unterdrückung eines Beweismittels:

Der Fälschung eines Beweismittels nach § 314 reiht die vorliegende Bestimmung als einen weiteren Fall der Schädigung der Rechtspflege die Unterdrückung eines Beweismittels an. Auch diese Bestimmung ist insofern subsidiärer Natur, als sie nur zur Anwendung kommen soll, wenn die Handlung nicht schon als Unterdrückung einer Urkunde (§ 248) oder als Versetzen von Grenzzeichen (§ 249) strafbar ist. Sie ergänzt die des § 314 und weist dieselben Begehungshandlungen auf wie § 248 (Urkundenunterdrückung). Auf die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung kann verwiesen werden. Der Erfolg, auf den sich der Vorsatz (nicht die Absicht) der Unterdrückung des Beweismittels richten muß, ist die Verhinderung des Gebrauches des Beweismittels in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren. Es muß sich aber um ein Beweismittel handeln, das zur Verwendung in einem solchen Verfahren bestimmt ist. Es muß also bereits der Entschluß bestanden haben, das Beweismittel in einem Verfahren vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde zu gebrauchen. Dieser Entschluß kann sich darin äußern, daß sich eine Partei auf das Beweismittel beruft oder das Gericht oder die Behörde die Beschlagnahme anordnen. Es ist aber nicht unbedingt erforderlich, daß die Absicht, das Beweismittel zu verwenden, schon durch eine formelle Erklärung oder einen gerichtlichen oder behördlichen Entschluß kundgegeben worden ist. Es genügt, daß sich ein, wenn auch noch nicht erklärter, maßgebender Wille für diese Verwendung entschieden hat und der Täter diesen Entschluß kennt oder doch mit ihm rechnet. Bevor das Beweismittel in diesem Sinn zur Verwendung bestimmt worden ist, kann seine Unterdrückung nicht nach § 316 strafbar sein. Wer die Spuren eines Verbrechens vernichtet, bevor eine Behörde, der Verletzte oder der Beschuldigte beschlossen haben, sie im Strafverfahren zu verwerten, kann sich dadurch der Begünstigung nach § 320 strafbar machen. Aber auch eine nach diesem Zeitpunkt begangene Unterdrückung des Beweismittels bleibt straflos, wenn der Täter über das Beweismittel allein verfügen darf. Im übrigen ist der Schutzbereich der Strafdrohung gegen die Unterdrückung von Beweismitteln derselbe wie der der Strafdrohung gegen die Fälschung. Er umfaßt jedes gerichtliche und verwaltungsbehördliche Verfahren. Auch die Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) ist die gleiche. Hinsichtlich des Absehens von Bestrafung in besonders leichten Fällen wird auf die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen zu § 314 verwiesen.

Zu § 317 — Tätige Reue:

Auch bei der Unterdrückung eines Beweismittels (§ 316) soll tätige Reue aus denselben Erwägungen wie nach den §§ 312 und 315 Platz greifen können. Auf das in den Erläuternden Bemerkungen zu diesen Paragraphen Gesagte kann hier verwiesen werden. Die strafbefreiende Wirkung dieses persönlichen Strafausschließungsgrundes kann daher dem zugute kommen, der freiwillig dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde das Beweismittel in einem Zeitpunkt vorlegt, da es bei der zu treffenden Entscheidung oder Verfügung noch berücksichtigt werden kann. Ebenso wie bei der Fälschung eines Beweismittels wollte der Ministerialentwurf 1964 auch beim vorliegenden Delikt als tätige Reue auch jede Handlung werten, durch die der Täter bewirkt, daß die Unterdrückung des Beweismittels die zu treffende Entscheidung oder Verfügung nicht beeinflußt. Diesen Fall der tätigen Reue übernimmt der vorliegende Entwurf nicht. Zur Begründung wird auf die mutatis mutandis auch hier geltenden Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zu § 313 unter III. verwiesen. Ein dem § 315 Abs. 2 entsprechender Strafaufhebungsgrund ist hier der Natur der Sache nach ausgeschlossen, wie er auch in der ähnlich gestalteten Bestimmung des § 248 Abs. 2 nicht vorgesehen ist.

Zu § 318 — Verleumdung:

I. Das zum Grundbestand des geltenden Strafrechts gehörende Verbrechen der Verleumdung

(§ 209 StG.) und das erst durch die Strafgesetznovelle 1947, BGBl. Nr. 191, pönalisierte Vergehen der falschen Verdächtigung (§ 321 StG.) bedrohen zwar auch die bürgerliche Existenz, insbesondere die Ehre, die Freiheit und das Vermögen des zu Unrecht Verdächtigten, gefährden aber vor allem die Rechtspflege, weshalb auch bei diesen beiden Delikten die Einwilligung des Verletzten keine strafaufhebende Wirkung hat. Das auf die calumnia des römischen Rechtes zurückgehende und daher ursprünglich nur gegen die Ehre gerichtete Verbrechen der Verleumdung (§ 209 StG.) setzt eine falsche Anschuldigung wegen eines Verbrechens voraus, das Vergehen der falschen Verdächtigung (§ 321 StG.) die fälschliche Beschuldigung wegen einer anderen von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung oder auch nur wegen eines Verhaltens, das nicht strafbar, aber geeignet ist, eine sichernde Maßnahme, dienst- oder standesrechtliche Nachteile oder eine Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte des Beschuldigten nach sich zu ziehen.

II. Nach dem entgegen dem Vorschlag der Strafrechtskommission („falsche Anschuldigung") und auch abweichend vom Ministerialentwurf 1964 („falsche Verdächtigung") mit dem eingelebten und volkstümlichen Begriff „Verleumdung" überschriebenen Tatbild des Entwurfes kann jedermann, sohin auch ein Amtsträger oder Beamter, Täter sein. Die Tathandlung besteht darin, daß jemand einen anderen einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung oder der Verletzung einer Amts- oder Standespflicht falsch verdächtigt. Unter Verdächtigung ist jede Tatsachenmitteilung zu verstehen; es genügt auch, daß ein bereits bestehender Verdacht durch eine neue falsche Tatsachenmitteilung verstärkt wird. In welcher Weise die Verdächtigung erfolgt, ob öffentlich oder privat, ausdrücklich oder in versteckter Weise, namentlich oder anonym, in einer Anzeige, bei einer Vernehmung oder z. B. gegenüber einer Privatperson, ist irrelevant. Die Verdächtigung muß falsch, d. h. objektiv unrichtig sein. Die Verdächtigung kann auch bloß deshalb falsch sein, weil wesentliche entlastende Umstände verschwiegen werden.

Der Verdacht muß sich entweder auf eine von Amts wegen zu verfolgende mit (gerichtlicher) Strafe bedrohte Handlung oder auf die Verletzung einer Amts- oder Standespflicht beziehen. Eine falsche Verdächtigung wegen eines nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgenden Deliktes stellt den Tatbestand nicht her, kann aber eine üble Nachrede nach § 126 sein. Wären auch die Privatanklagedelikte im § 318 einbezogen, so würde das zu einem Eingriff in das Privatanklagerecht des durch die Tat Verletzten auf dem Umweg über die von Amts wegen zu verfolgende Verleumdung führen. Es genügt, daß sich die falsche Verdächtigung auf eine mit Strafe bedrohte Handlung bezieht, und es ist daher nicht erforderlich, daß die der Verleumdung zugrundeliegende Einzeltat auch strafbar ist, so daß eine falsche Anschuldigung wegen einer verjährten Tat oder gegen einen Geisteskranken den Tatbestand dann herstellt, wenn durch die Verdächtigung jemand — sei es auch nur kurzfristig — der Gefahr behördlicher Verfolgung ausgesetzt wird. Diese Gefahr der behördlichen Verfolgung muß kausal aus der falschen Verdächtigung erfolgen. Sie liegt dann vor, wenn es nach der Lage des Falles wahrscheinlich ist, daß irgendeine Behörde den Verdächtigten verfolgen werde. Es muß sich dabei nicht um die förmliche Einleitung eines Strafverfahrens handeln, auch bloß der Aufklärung des Verdachtes dienende Vorerhebungen oder eine, wenn auch nur ganz kurzfristige Verhaftung des Verdächtigten genügen. Daß es wirklich zu einer behördlichen Verfolgung gekommen ist, wird nicht verlangt.

In Übereinstimmung mit § 321 StG. wird der Tatbestand auch durch eine falsche Verdächtigung wegen Verletzung einer Amts- oder Standespflicht hergestellt. Amtspflichten haben die Amtsträger und Beamten, Standespflichten die Angehörigen dieser Gruppen und darüber hinaus überhaupt alle diejenigen Personen, die einem von besonderen Disziplinarbehörden ausgeübten Disziplinarrecht unterliegen, wie Ärzte, Rechtsanwälte, Soldaten. Auch bei der falschen Verdächtigung wegen Verletzung einer Amts- oder Standespflicht muß durch die Tat eine bestimmte Person einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt werden.

Die Verleumdung muß sich gegen einen anderen richten, Selbstbezichtigung fällt daher nicht unter § 318, wohl aber unter Umständen unter § 319.

Auf der subjektiven Tatseite ist in Übereinstimmung mit der Auslegung des § 209 StG. durch Lehre und Rechtsprechung und mit dem Wortlaut des § 321 StG. hinsichtlich der falschen Verdächtigung ein Handeln wider besseres Wissen erforderlich. In dieser Richtung genügt, wie sich aus den Worten „wenn er (das ist der Täter) weiß (§ 5 Abs. 3), daß die Verdächtigung falsch ist" eindeutig ergibt, der bedingte Vorsatz nicht. Hinsichtlich der durch die Tathandlung eintretenden Gefährdung des Verdächtigten, d. h. des Tatbildmerkmals, daß er der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt wird, genügt jedoch jeder Vorsatz, auch der bedingte.

Die öffentliche Verdächtigung ist zwar die gefährlichste Begehungsform, aber auch Angriffe, die nicht öffentlich erfolgen (z. B. durch falsche Verdächtigung einer bestimmten Person als Täter gegenüber dem durch die Tat Verletzten), wirken sich gegen den zu Unrecht Verdächtigten aus, weil damit zu rechnen ist, daß der Verletzte

nunmehr gegen den Verdächtigten eine Anzeige bei der Verfolgungsbehörde erstattet.

III. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission in erster Lesung sollte der Widerruf der Verdächtigung strafbefreiende Wirkung haben. In zweiter Lesung hat die Strafrechtskommission mit großer Mehrheit empfohlen, diese Wirkung nicht auf den Widerruf der Verdächtigung abzustellen, sondern die strafbefreiende Wirkung daran zu knüpfen, daß der Täter freiwillig die Gefahr einer behördlichen Verfolgung, mit deren Eintritt der Tatbestand erfüllt ist, beseitigt, u. zw. in einem Zeitpunkt, bevor eine Behörde etwas zur Verfolgung des Verleumdeten unternommen hat. Eine solche Beseitigung der Gefahr wird zwar häufig durch den Widerruf der Verdächtigung geschehen, doch kann sie auch auf andere Weise erfolgen. Andererseits würde auch der bloße Widerruf der Verdächtigung unter Umständen nicht geeignet sein, behördliche Schritte gegen den Verleumdeten zu unterbinden. Es soll daher nicht auf den Widerruf, sondern darauf ankommen, ob die Gefahr behördlicher Verfolgung beseitigt wird. Gelingt dies nicht, so nützt auch der Widerruf dem Täter nichts. Eine Minderheit hat in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission ein Votum für den gänzlichen Entfall dieses Strafbefreiungsgrundes erstattet, weil dieser nach ihrer Ansicht nur im Interesse des Täters, nicht aber des Opfers der falschen Anschuldigung liege. Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission und ihr folgend der Entwurf sind jedoch der Meinung, daß diese Bestimmung nicht nur auch, sondern vor allem wegen des Verleumdeten nötig ist. Sie eröffnet dem Täter eine Möglichkeit, die für den Verleumdeten sehr ungünstigen und gefährlichen Anschuldigungen mit strafbefreiender Wirkung zurückzunehmen, was sich auch für den Verleumdeten günstig auswirkt, weil eben diese strafbefreiende Wirkung daran geknüpft ist, daß die Gefahr seiner behördlichen Verfolgung gänzlich beseitigt wird, er also von allen behördlichen Schritten verschont bleibt.

IV. Nach § 321 StG. ist die falsche Verdächtigung mit strengem Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten und in qualifizierten Fällen mit strengem Arrest bis zu einem Jahr bedroht. Die Verleumdung wird im geltenden Recht mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bestraft; unter bestimmten erschwerenden Umständen beträgt die Obergrenze des schweren Kerkers zehn Jahre (§ 210 StG.). Der Entwurf hingegen sieht für die derzeit als Verleumdung bzw. falsche Verdächtigung strafbaren Handlungen gemeinsame Strafdrohungen vor, die entsprechend der Empfehlung der Strafrechtskommission auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, wenn jedoch die fälschlich angelastete Handlung mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren lauten. Somit übernimmt der Entwurf für die Fälle der falschen Verdächtigung im engeren Sinn und die einen geringeren Unrechtsgehalt aufweisenden Fälle der Verleumdung des geltenden Rechtes die Obergrenze des Strafsatzes des § 321 StG. Im übrigen sieht er für die Verleumdung einen im wesentlichen der Grundstrafdrohung des geltenden Rechtes entsprechenden Strafrahmen vor. Einen höheren Strafsatz für besonders qualifizierte Fälle, wie sie § 210 StG. nennt, erachtet der Entwurf in seiner Absicht, realistische Strafrahmen zu schaffen, nicht für erforderlich.

Zu § 319 — Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung:

I. Die Rechtspflege wird nicht nur dadurch gefährdet, daß ein Unschuldiger verleumdet wird (§ 318), sondern auch dadurch, daß ohne Beschuldigung einer bestimmten Person als Täter eine mit Strafe bedrohte Handlung vorgetäuscht wird, die überhaupt nicht begangen wurde. Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung schon gegenwärtig vertreten: „Der Staat hat ein Recht darauf, daß seine Behörden und Organe nicht durch lügenhafte Anzeigen zu überflüssigen Amtshandlungen verleitet werden, wodurch überflüssige Arbeitsleistungen und überflüssige Kosten entstehen. Insbesondere sollen sie nicht zu Amtshandlungen verleitet werden, die ihrer Bestimmung geradezu zuwiderlaufen; die Sicherheitsbehörden und Organe sind dazu berufen, strafbaren Handlungen vorzubeugen und begangene strafbare Handlungen aufzuklären" (SSt. V 42). Durch Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung entsteht überdies die Gefahr, daß ein Unschuldiger verfolgt oder gar bestraft wird. Auch erfolgt eine solche falsche Anzeige nicht selten zu dem Zweck, die Aufmerksamkeit der Behörden von einem wirklich begangenen Verbrechen abzulenken.

Nach geltendem Recht kann die Erstattung einer bewußt wahrheitswidrigen Anzeige als Übertretung des Betruges nach § 461 (197) StG. verfolgt werden (SSt. V 42). Da de lege ferenda der Betrug jedoch ein reines Vermögensdelikt sein soll, wäre eine solche Unterstellung der Tat nicht mehr möglich, sondern es käme nur eine Bestrafung wegen Täuschung (§ 122) in Betracht, dessen Tatbild aber bloß subsidiärer Natur ist und überall dort, wo sich kriminologisch fest umrissene Täuschungshandlungen herausgebildet haben, speziell darauf abgestellten Tatbildern zu weichen hat. Dies ist nun bei der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung der Fall. Sie kommt ziemlich häufig vor und ist, wie bereits dargestellt, gefährlich. Es soll daher nach dem Vorbild des Entwurfes v. J. 1927 (§ 192 Abs. 2), des schweizerischen Strafgesetzbuchs (Art. 304), des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs (§ 145 d) und des deutschen Strafgesetz-

entwurfs 1962 (§ 446) eine neue Strafdrohung gegen die Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung geschaffen werden. Sie stellt eine Ergänzung zur Verleumdung nach § 318 dar und greift zufolge der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel nur ein, wenn nicht das Tatbild der Verleumdung nach § 318 erfüllt ist; Idealkonkurrenz zwischen den Bestimmungen der §§ 318 und 319 ist daher ausgeschlossen.

Die Tathandlung besteht im Vortäuschen einer erfundenen mit (gerichtlicher) Strafe bedrohten Handlung, z. B. dadurch, daß Spuren geschaffen werden, wie sie bei einer wirklichen Straftat vorkommen, oder daß Spuren anderer Art (z. B. Folgen eines Unfalls) zu Verbrechensspuren verändert werden. Auch durch bloße Erklärungen und Angaben kann eine strafbare Handlung vorgetäuscht werden. Aus welchem Motiv und zu welchem Zweck die Vortäuschung geschieht, ist ebenso unerheblich wie, ob die Vortäuschung Erfolg hatte. Bei Vortäuschung eines Selbstmords oder Selbstmordversuches greift die Bestimmung nicht ein, da der Selbstmord nicht strafbar ist.

Der Täter muß wissen, daß seine Handlung ein „Vortäuschen" ist; insoweit reicht — wie sich aus dem Wort „wissentlich" (§ 5 Abs. 3) vor der Tathandlung „vortäuschen" ergibt — dolus eventualis nicht hin. Für die übrigen Tatbildmerkmale genügt jede Art von Vorsatz, sohin auch bloß bedingter. Das kann für den Fall bedeutsam werden, daß ein Dritter die Behörde oder den Beamten benachrichtigt. Dann genügt es, daß der Täter diese Benachrichtigung bloß für möglich hält und damit einverstanden ist.

III. Eine Strafbestimmung gegen eine Täuschung über die Person eines an einer strafbaren Handlung Beteiligten, wie sie das geltende deutsche Strafgesetzbuch (§ 145 d) und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 (§ 446) kennen, scheint entbehrlich. Soweit eine solche Täuschung zu dem Zweck erfolgt, den Verdacht vom wirklichen Täter abzulenken, greift das Tatbild der Begünstigung nach § 320 ein. Soweit eine solche Täuschung vorgenommen wird, um den Verdacht, die strafbare Handlung begangen zu haben, vom Vortäuschenden selbst auf einen Dritten abzulenken, genügt die Strafdrohung gegen Verleumdung nach § 318. Die falsche Selbstbezichtigung wegen einer tatsächlich von einem anderen begangenen strafbaren Handlung kann allerdings weder dem § 318 noch — soweit keine Begünstigungs a b s i c h t festgestellt werden kann — dem § 320 unterstellt werden (siehe die Erläuternden Bemerkungen hierzu). Doch sind die Täter hier fast immer Psychopathen, gegen die, wenn sie überhaupt zurechnungsfähig sind, die Mittel des Strafrechts wenig Erfolg versprechen. Ein praktisches Bedürfnis nach einer solchen Strafdrohung hat sich nicht ergeben, so daß auch de lege ferenda darauf verzichtet werden kann.

IV. Aus welchem Beweggrund und zu welchem Zweck eine mit (gerichtlicher) Strafe bedrohte Handlung vorgetäuscht wird und ob wegen der Vortäuschung eine Behörde oder ein zur Entgegennahme von Anzeigen zuständiger Beamter wirklich Ermittlungen angestellt hat, ist unerheblich. Die Vortäuschung muß sich auf eine mit Strafe bedrohte Handlung beziehen, die tatsächlich nicht begangen wurde. Das Vortäuschen von Tatumständen (z. B. Ort und Zeit der Tat), die ohne wesentliche Bedeutung sind, oder von Umständen, die sich nur auf die rechtliche Beurteilung der Tat beziehen, reicht für das Tatbild nicht aus. Andererseits kommt es nicht darauf an, ob die vorgetäuschte Tat erheblich ist und ob die angebliche Tat nach der Darstellung des Täters schuldhaft begangen wurde. Die Vortäuschung muß gegenüber einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten (z. B. Gendarmen) erfolgen, doch genügt es auch, wenn sie gegenüber einer Person erfolgte, von der der Täter angenommen hat, daß sie die Behörde oder den Beamten verständigen werde, wenn diese Annahme dolo eventuali erfolgte.

V. Der Entwurf droht eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 100.000 S an. Hinsichtlich der Freiheitsstrafe folgt er damit einem Minderheitsvotum in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission. Die Mehrheit der Mitglieder der Strafrechtskommission hat eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr empfohlen. Diese Strafdrohung scheint jedoch überhöht, wenn man bedenkt, daß auch nach geltendem Recht die Tat als Übertretung des Betruges zufolge § 460 StG. höchstens mit sechs Monaten strengem Arrest bestraft werden kann.

Da gerade dieses Delikt oft nur aus Übermut begangen und die Täuschung häufig von der Behörde sogleich erkannt wird, ohne daß es zu Ermittlungen kommt, ist es auch angebracht, für besonders leichte Fälle im Sinn der Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 ein Absehen von Bestrafung durch das Gericht möglich zu machen.

In Übereinstimmung mit der Rücktrittsbestimmung nach dem zweiten Absatz des § 318 (vgl. III. der Erläuternden Bemerkungen zu § 318) soll auch die Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nicht bestraft werden, wenn der Täter freiwillig bewirkt, daß keine behördlichen Ermittlungen angestellt werden.

Zu § 320 — Begünstigung:

I. Das geltende Recht kennt keinen allgemeinen Tatbestand, wonach jemand bestraft wird, der einem Rechtsbrecher nach der Tat vorsätzlich Hilfe leistet, um ihn der Verfolgung oder der Vollstreckung einer Strafe oder vorbeugenden Maßnahme zu entziehen. Die §§ 214, 217, 220

und 307 StG. behandeln vielmehr unter der Bezeichnung „Vorschubleistung" nur Einzelfälle der persönlichen Begünstigung. So pönalisieren die beiden ersten Fälle des § 214 StG. das Verheimlichen der zur Entdeckung des Verbrechens oder des Täters dienlichen Anzeigungen vor der nachforschenden Obrigkeit und das Verbergen des Verbrechers vor ihr, der zweite Fall des § 217 StG. die Erschwerung der Wiedereinbringung eines entwichenen Verbrechers, § 220 die Begünstigung eines Deserteurs; § 307 StG. enthält eine korrespondierende Bestimmung zu den Begünstigungsfällen der §§ 214 und 217 StG. in Beziehung auf ein Vergehen oder eine Übertretung.

II. Der Entwurf läßt schon wegen der gegenüber dem geltenden Recht wesentlich verringerten Zahl der Verbrechen die Unterscheidung der persönlichen Begünstigung in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen fallen und bedroht ganz allgemein die Vereitelung der Verfolgung eines anderen wegen einer von ihm begangenen mit (gerichtlicher) Strafe bedrohten Handlung und die Vereitelung des Vollzuges einer über einen anderen wegen einer solchen Handlung verhängten Strafe oder vorbeugenden Maßnahme mit Strafe.

Täter kann — außer dem Vortäter (Begünstigten) selbst — jedermann sein. Der Begünstigte ist zufolge des Abs. 2 auch dann nicht nach § 320 strafbar, wenn er einen anderen dazu verleitet, ihn selbst zu begünstigen (vgl. den gleichartigen Fall des § 214 Abs. 5). Objekt der Tat ist eine vom Täter verschiedene Person, die wegen einer mit (gerichtlicher) Strafe bedrohten Handlung verfolgt wird oder verfolgt werden könnte oder gegen die eine (gerichtliche) Strafe oder vorbeugende Maßnahme vollstreckt wird oder vollstreckt werden könnte. Es handelt sich um eine persönliche Begünstigung, so daß etwa das Entziehen von Sachen, die zufolge § 20 vom Verfall oder gemäß § 29 von der Einziehung bedroht sind, nicht dem Tatbestand unterstellt werden kann. Es genügt, daß die Vortat, auf die sich die Begünstigung bezieht, mit Strafe bedroht ist. Daß der Begünstigte strafbar ist, ist nicht erforderlich, so daß z. B. eine Begünstigung auch zu einer verjährten oder aus anderen Gründen nicht mehr verfolgbaren Tat möglich ist.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Begünstigte der Verfolgung oder Vollstreckung ganz oder zum Teil entzogen wird. Zu welchem Ergebnis die Verfolgung geführt hätte, ist gleichgültig, so daß auch strafbar ist, wer eine Person begünstigt, die auch ohne die Begünstigung freigesprochen oder keiner vorbeugenden Maßnahme unterworfen worden wäre. Hinsichtlich der Vollstreckungsvereitelung sind die vorbeugenden Maßnahmen ausdrücklich neben den Strafen genannt. Als Strafen kommen hier nur die Freiheits- und die Geldstrafe in Betracht, als vorbeugende Maßnahme etwa die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21), nicht jedoch — wie bereits erwähnt — die Einziehung (§ 29). Auf welche Weise das Entziehen erfolgt, ist gleichgültig.

Auf der subjektiven Seite wird entsprechend dem Mehrheitsbeschluß in der zweiten Lesung zum Teil absichtliches Handeln verlangt: Es muß dem Täter gemäß § 5 Abs. 2 darauf ankommen, die Vereitelung der Verfolgung oder Vollstrekkung zu bewirken. Dort, wo der Täter die Verhinderung der Vollstreckung der Strafe oder Maßnahme oder der Verfolgung des Straffälligen nur für möglich gehalten hat, soll die Strafbarkeit nicht Platz greifen. Nicht jeder, der einem Flüchtigen z. B. durch Gewährung von Nahrung oder Unterkunft Beistand leistet und dabei mit der Möglichkeit rechnet, daß der Unterstützte von den Behörden wegen einer (gerichtlich) strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung gesucht wird, soll strafbar sein. Es handelt sich um ein Delikt gegen die Rechtspflege, so daß nur der strafwürdig erscheint, der der Gerechtigkeit wirklich in den Arm fallen will, also nur der, der in einer Gegenposition zu den Anliegen der Gerechtigkeit steht. Hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale soll jedoch nach wie vor auch bedingter Vorsatz genügen. Die Strafdrohung beträgt Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 200.000 S.

III. Wie nach geltendem Recht soll die Begünstigung eines Angehörigen nicht bestraft werden. Der Täter soll aber auch straflos bleiben, wenn sich die Begünstigungshandlung zwar nicht auf einen Angehörigen bezog, dem Täter es jedoch darauf ankam, zu verhindern, daß er selbst wegen Beteiligung (Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe, mittelbare Täterschaft) an der strafbaren Handlung, derentwegen der Begünstigte verfolgt wird oder eine Strafe oder Maßnahme an ihm vollstreckt werden soll, bestraft oder einer vorbeugenden Maßnahme unterworfen werde.

IV. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 hatten zudem eine Bestimmung vorgesehen, die analog zu der in diesen Entwürfen vorgeschlagenen Bestimmung über den Aussagenotstand Straflosigkeit der Begünstigung dann vorsah, wenn dem Betroffenen rechtmäßiges Verhalten nicht zugemutet werden kann. Auch gegen diese Bestimmung wurden im Begutachtungsverfahren zahlreiche Einwendungen erhoben, die — ähnlich den Einwendungen hinsichtlich des Aussagenotstandes — zu einer analog geänderten Formulierung im Ministerialentwurf 1966 führten.

Nach diesem Entwurf sollte der Täter dann nicht bestraft werden, wenn er den anderen begünstigt hat, um von sich oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgericht-

licher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils abzuwenden, und wenn darüber hinaus diese für den Täter oder einen Angehörigen nachteiligen Folgen schwerer gewogen hätten als die nachteiligen Folgen der Tat selbst. Bei dieser Interessenabwägung sollte die Gefährlichkeit des Begünstigten und die Schwere seiner Tat berücksichtigt werden.

Der vorliegende Entwurf sieht von der Aufnahme einer Sondernorm für den Aussagenotstand ab. Hinsichtlich der hiefür maßgebenden Erwägungen wird auf die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen unter VII. zu § 309 über die falsche Beweisaussage vor Gericht verwiesen. Die enge Verquickung des Problems der Straflosigkeit einer falschen Beweisaussage und der einer Begünstigung wegen Unzumutbarkeit rechtmäßigen Handelns bedingt, daß die für das Entfallen der Bestimmung über den Aussagenotstand angestellten Überlegungen mutatis mutandis zum Großteil auch für die ursprünglich vorgesehene Bestimmung bei Begünstigung in den hier in Betracht kommenden Fällen gelten. Dies trifft vor allem auf die auch in dieser Bestimmung enthaltenen unscharfen Begriffe aus dem Verfahrensrecht sowie die problematische Interessenabwägung, deren Lösung den jeweils Betroffenen nur schwerlich zugemutet werden kann, zu. Aus diesen Gründen wird die in den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 enthaltene Bestimmung über die Straflosigkeit der Begünstigung unter den bereits angeführten Voraussetzungen analog zum Entfall der Normierung des Aussagenotstandes im vorliegenden Entwurf fallen gelassen.

Zu § 321 — Befreiung von Gefangenen:

I. Nach § 217 StG. macht sich der Vorschubleistung durch Hilfe zur Entweichung eines wegen Verbrechens Verhafteten schuldig, wer „einem wegen eines Verbrechens Verhafteten die Gelegenheit zum Entweichen durch List oder Gewalt erleichtert, oder der nachforschenden Obrigkeit in Wiedereinbringung des Entwichenen Hindernis legt". Die Fluchthilfe „in Beziehung auf ein Vergehen oder eine Übertretung" wird nach § 307 StG. als Übertretung bestraft.

II. Der Entwurf läßt zunächst in Übereinstimmung mit der Verleumdung (§ 318), der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 319) und der Begünstigung (§ 320) die Unterscheidung zwischen Fluchthilfe in Beziehung auf ein Verbrechen und in Beziehung auf eine andere strafbare Handlung fallen und bedroht ohne diese Unterscheidung mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 200.000 S jeden, der vorsätzlich einen Gefangenen befreit, zum Entweichen verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet; sofern die Fluchthilfe unter Ausnützung einer Amtsstellung geschieht, erhöht sich diese Strafdrohung zufolge der allgemeinen Vorschrift des § 334 um die Hälfte.

Täter kann — da die Selbstbefreiung, wie noch dargestellt wird, auch in Zukunft straflos bleiben soll — außer dem Gefangenen selbst jeder sein, daher auch ein Mitgefangener. Objekt der Tat ist ein „Gefangener, der auf Grund einer Entscheidung oder Verfügung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde festgehalten wird". Da die Gendarmerie keine Behörde, der Gendarm daher kein Behördenorgan ist, fällt die Befreiung eines von einem Gendarmen aus eigener Machtvollkommenheit (§ 177 Abs. 1 StPO.) festgenommenen Gefangenen nicht unter § 321, allenfalls aber unter das Tatbild der Begünstigung nach § 320. § 321 betrifft typische Spezialfälle aus dem weiten Bereich der im § 289 Abs. 3 beschriebenen Handlungen. Es kann sich daher im § 321 immer nur um eine Entscheidung oder Verfügung eines Amtsträgers handeln, dem als Organ der Gerichtsbarkeit oder Hoheitsverwaltung Befehls- oder Zwangsgewalt zukommt. Auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 289 Abs. 3 wird daher hingewiesen.

Zu den Gefangenen gehören vor allem Untersuchungshäftlinge, Personen, die eine vom Gericht wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung oder von einer Verwaltungsbehörde wegen einer Verwaltungsübertretung verhängte Freiheitsstrafe oder eine von solchen Stellen verhängte, in Freiheitsentzug bestehende Ordnungsstrafe oder eine solche Beugestrafe verbüßen, ferner Personen, die sich in Auslieferungs- oder Schubhaft befinden. Es gehören dazu aber auch Personen, die in einer Anstalt angehalten werden, die zum Vollzug einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme bestimmt ist, so in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, in einer Entwöhnungsanstalt oder in Sicherungsverwahrung; nicht aber Personen, die nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes in einer Heil- oder Pflegeanstalt angehalten werden. Werden Minderjährige befreit, die sich in einem Fürsorgeerziehungsheim oder in einer Bundesanstalt für Erziehungsbedürftige befinden, so soll zufolge einer in den Entwurf aufgenommenen Subsidiaritätsklausel ein solches Verhalten ausschließlich der gegen die Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen gerichteten Vorschrift des § 215 unterliegen.

III. Unter Befreiung ist jede Form der Beendigung der Gefangenschaft zu verstehen. Es genügt auch, daß ein außerhalb des Gefängnisses beschäftigter Häftling derart ohne Aufsicht allein gelassen wird, daß er sich entfernen kann, wohin er will; trüge man Bedenken, diesen Fall unter den Begriff des Befreiens zu subsumieren, so fiele er jedenfalls unter die dritte Begehungsform „Hilfeleisten beim Entweichen". Mit welchen Mitteln die Befreiung durchgeführt wird,

ist nicht entscheidend. Neben körperlicher Gewalt kommt auch Täuschung, List oder Drohung in Frage. Dem Befreien gleichgestellt sind zwei zu selbständigen Tatbildern erhobene Beteiligungshandlungen an der Selbstbefreiung eines Gefangenen, nämlich das Verleiten zum Entweichen und die Hilfeleistung dazu, gleichgültig, ob es sich um eine Selbstbefreiung oder um eine Befreiung durch Dritte handelt. Unter „verleiten" ist inhaltlich nichts anderes zu verstehen als die Anstiftung des geltenden Rechtes. Wie auch an anderen Stellen vermeidet der Entwurf jedoch die Verwendung des Begriffes des Bestimmens dort, wo nicht die Voraussetzungen des § 11 zur Gänze gegeben sind (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 87, 214).

Wird ein Gefangener befreit, der wegen einer mit (gerichtlicher) Strafe bedrohten Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist, so würde das Delikt der Befreiung von Gefangenen nach § 321 mit der Begünstigung nach § 320 konkurrieren. Diese Konkurrenz erscheint jedoch in Anbetracht der Übereinstimmung des geschützten Rechtsgutes in beiden Fällen unbillig. Sie soll daher in Abweichung von den Empfehlungen der Strafrechtskommission durch eine (weitere) Subsidiaritätsklausel im § 321 ausgeschlossen werden.

Wie nach geltendem Recht soll auch nach dem Entwurf der Gefangene, der sich selbst befreit oder entweicht, der sich befreien oder beim Entweichen helfen läßt, und zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Abs. 2 auch der Gefangene, der einen anderen dazu verleitet, ihn zu befreien oder beim Entweichen zu unterstützen, nicht des Vergehens nach § 321 schuldig sein. Man könnte zwar gegen die Straflosigkeit der Selbstbefreiung einwenden, daß der gelockerte Strafvollzug in offenen und halboffenen Anstalten einen verstärkten Schutz gegen Gefangene nötig mache, die das ihnen durch solche Vollzugsarten entgegengebrachte Vertrauen mißbrauchen und entweichen. Eine solche Forderung wird jedoch durch die Erwägung verdrängt, daß es unbillig wäre, ein dem natürlichen Freiheitsdrang eines Gefangenen entsprechendes Verhalten unter gerichtliche Strafsanktion zu stellen, zumal durch Entzug gewährter Vergünstigungen im Strafvollzug das Entweichen aus gelockerten Vollzugsformen leichter hintangehalten wird als mit den Mitteln des Strafrechts.

Zu § 322 — Verbotene Veröffentlichung:

Unter dem Titel „Gesetzwidrige Verlautbarungen" enthält § 309 StG. zwei verschiedene Tatbilder. Nach dieser Gesetzesstelle macht sich nämlich einer Übertretung — sofern die Tat durch ein Druckwerk begangen wird, zufolge § 310 Abs. 2 StG. eines Vergehens — schuldig:

1. wer „die Abstimmung von Richtern oder Mitteilungen aus Verhandlungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden, insoweit die Bekanntmachung durch die Gesetze untersagt ist, veröffentlicht" oder

2. wer „irgendeine Verlautbarung fälschlich als Erlaß einer öffentlichen Behörde ausstreut, oder weiterverbreitet, deren gänzliche oder teilweise Unechtheit ihm bekannt oder aus zureichenden Gründen wahrscheinlich war".

Der Strafrechtskommission lag anläßlich der Behandlung der strafbaren Handlungen gegen die Rechtspflege in erster Lesung ein Vorschlag vor, wonach u. a. auch verbotene Mitteilungen über ein gerichtliches Verfahren strafbar sein sollten. Dieser Vorschlag enthielt zwei Tatbilder; das eine entsprach den sogenannten Lasserschen Artikeln (Art. VII und VIII des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, RGBl. Nr. 8/1863), das zweite dem ersten Tatbild des § 309 StG. Da die Beratungen über die Lasserschen Artikel (siehe Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt) nach langer Debatte mit der Mehrheitsempfehlung der Strafrechtskommission beendet wurden, den Inhalt dieser Artikel nicht in den Entwurf zu übernehmen, kam es auch nicht mehr zu einer Beratung und Beschlußfassung über das zweite Tatbild der vorgeschlagenen Bestimmung, nämlich das gegen verbotene Mitteilungen über ein gerichtliches Verfahren. Eine solche Bestimmung ist jedoch nötig, und die für den Inhalt der Lasserschen Artikel geltende Empfehlung der Strafrechtskommission greift hier nicht Platz. Der Entwurf knüpft aus diesem Grund an den der Strafrechtskommission unterbreiteten Vorschlag an und übernimmt im § 322 mit gewissen Änderungen das erste Tatbild des § 309 StG. Hingegen wird das zweite Tatbild (Ausstreuen und Weiterverbreiten einer fälschlich als Erlaß einer Behörde ausgegebenen Verlautbarung) in Übereinstimmung mit dem den Beratungen der Strafrechtskommission zugrunde gelegenen Vorschlag in den Entwurf nicht übernommen, weil durch die Strafdrohung des § 297 über Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte ein hinreichender Strafschutz gegeben ist.

Die Strafdrohung gegen verbotene Veröffentlichungen nach § 322 enthält drei Tatbilder. Das erste (Abs. 1) verfolgt denselben Zweck wie der für bestimmte Verhandlungen vorgesehene Ausschluß der Öffentlichkeit. Wie im geltenden Recht wird der strafrechtliche Schutz nur solchen Verhandlungen vor einem Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde zuteil, bei denen die Veröffentlichung durch ein gesetzliches Verbot untersagt ist. Ein solches Verbot findet sich in dem § 230 a StPO. und dem § 172 ZPO., wonach es, soweit die Öffentlichkeit einer Verhandlung im Einzelfall ausgeschlossen wird, untersagt ist, Mitteilungen aus dieser Verhandlung oder diesem Teil der Verhandlung zu veröffentlichen. Für

gerichtliche Verhandlungen, die allgemein kraft gesetzlicher Bestimmung nicht öffentlich sind, gilt die Vorschrift de lege lata et ferenda nicht. Anders ist die Rechtslage in Disziplinarverfahren auf Grund der Dienstpragmatik, die im § 124 bestimmt, daß die Disziplinarverhandlung nicht öffentlich ist und daß Mitteilungen an die Öffentlichkeit über den Inhalt der Verhandlung zur Gänze untersagt sind, ohne daß es im Einzelfall erst eines Beschlusses bedürfte. Der Entwurf läßt es in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht für die Zukunft offen, ob die Verbotsnorm einen Ausschluß der Öffentlichkeit im Einzelfall voraussetzt oder ob sie ganz allgemein gilt. Jedenfalls kann nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, wonach allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen ein Veröffentlichungsverbot besteht, die Strafdrohung des § 322 Platz greifen. Insoweit ist also der Tatbestand offen.

Was die Bestimmung des § 124 der Dienstpragmatik über die Nichtöffentlichkeit von Disziplinarverhandlungen anlangt, so ist in jüngster Zeit die Frage aufgeworfen worden, ob der gänzliche Ausschluß der Öffentlichkeit im Disziplinarverfahren nach der Dienstpragmatik rechtspolitisch vertretbar sei oder ob nicht vielmehr unter Umständen ein Interesse der Öffentlichkeit daran bestehe, daß Disziplinarverhandlungen ganz oder teilweise öffentlich geführt würden. Diese Frage ist aber nicht im Strafgesetzbuch, sondern im Disziplinarrecht zu lösen. Soweit Disziplinarverhandlungen nicht öffentlich sind oder in Zukunft bleiben sollen, muß auch, soll der Ausschluß der Öffentlichkeit in solchen Verhandlungen nicht eine lex imperfecta bleiben, die Veröffentlichung untersagt werden und ein Zuwiderhandeln strafbar sein. Denn mit der Strafdrohung gegen die Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 331) kann nur gegen die Teilnehmer an Disziplinarverhandlungen eingeschritten werden, die Beamte sind, nicht aber gegen andere Personen, die sich einer verbotenen Veröffentlichung im Sinn des § 322 schuldig machen. Sollte de lege ferenda die Nichtöffentlichkeit von Disziplinarverhandlungen nach der Dienstpragmatik aufgegeben oder eingeschränkt werden, so würde dies auch auf den Anwendungsbereich der vorliegenden Bestimmung einwirken.

Aus der ratio dieser Strafbestimmung ergibt sich die Einschränkung, daß nur Mitteilungen über den sachlichen Inhalt der Verhandlung erfaßt sind. Denn nur durch solche Mitteilungen können rechtlich relevante Interessen verletzt werden. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, das nicht bloß von „öffentlicher Begehung" oder Begehung „vor mehreren Leuten", sondern von einem „Veröffentlichen" und im Titel von einer „Verlautbarung" spricht, verlangt auch der Entwurf eine qualifizierte Öffentlichkeit im Sinn des § 126 Abs. 2, auf dessen Erläuternde Bemerkungen verwiesen wird. Mitteilungen von Person zu Person oder in kleinem Kreis sollen daher straflos bleiben, es sei denn, daß jemand einer ihm wegen des Ausschlusses der Öffentlichkeit auferlegten Pflicht zur Geheimhaltung zuwiderhandelt; eine solche Tat würde unter den dritten Deliktsfall zu subsumieren sein.

Die Tat kann nach geltendem Recht vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden (vgl. EvBl. 1961, Nr. 214 und ÖRZ. 1963, S. 30). Der Entwurf schränkt die Schuldform auf Vorsatz ein, weil die Strafbarkeit fahrlässigen Verhaltens den Täter überfordern würde. Für den wichtigsten und gefährlichsten Fall eines Zuwiderhandelns, nämlich für die Begehung der Tat durch ein Druckwerk, kann ohnehin die Bestimmung des § 30 des Pressegesetzes über die fahrlässige Vernachlässigung der pflichtmäßigen Sorgfalt dem verantwortlichen Redakteur gegenüber angewendet werden. Kann die Tat sohin in Zukunft auch nicht mehr fahrlässig begangen werden, so genügt doch auf der inneren Tatseite bedingter Vorsatz.

Die Strafdrohung beträgt im § 309 StG. Arrest von einem bis zu drei Monaten, bei Begehung der Tat durch Druckwerke erhöht sich die Strafdrohung jedoch auf strengen Arrest bis zu sechs Monaten. Die vom Entwurf gewählte Strafdrohung reicht bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe, entspricht daher im wesentlichen dem geltenden Recht, weil ja de lege ferenda nur mehr die qualifiziert öffentliche Begehung strafbar ist. Daneben wird wahlweise Geldstrafe bis zu 50.000 S angedroht.

Ähnlich wie im geltenden Recht soll in gleicher Weise bestraft werden, wer in qualifizierter Weise eine Mitteilung über die Beratung, Abstimmung oder deren Ergebnis in einem Verfahren vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde veröffentlicht. Der Entwurf nennt neben der Abstimmung, die auch im geltenden Recht erwähnt wird, ausdrücklich noch die Beratung und das Abstimmungsergebnis, weil es zweifelhaft sein könnte, ob mit Abstimmung nicht nur der Abstimmungsvorgang gemeint ist. Als dritten Deliktsfall pönalisiert der Entwurf die Verletzung einer dem Täter wegen des Ausschlusses der Öffentlichkeit auferlegten Pflicht zur Geheimhaltung in einem Verfahren vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde. Auch dieser Tatbestand ist insoweit offen, als auf bestimmte gesetzliche Vorschriften, wie etwa gegenwärtig § 230 a StPO. oder § 13 Abs. 3 des Amtshaftungsgesetzes, BGBl. Nr. 20/1949, nicht ausdrücklich Bezug genommen wird, um dem Gesetzgeber für die Zukunft freie Hand zu gewähren, welche Geheimhaltungspflichten er wegen Ausschlusses der Öffentlichkeit in gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren normieren will.

Einundzwanzigster Abschnitt

Strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen

Vorbemerkungen zu den §§ 323 bis 334:

I. „Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben kann nicht nur durch unbefugte Eingriffe Außenstehender, sondern auch durch pflichtwidrige Handlungen der Organwalter selbst beeinträchtigt werden. Derartige Pflichtverletzungen können durch mißbräuchliche Benützung der behördlichen Macht aber auch den einzelnen schädigen" (Nowakowski, Grundzüge, S. 207). In beiden Richtungen muß ein Strafgesetz ebenso Schutz gewähren, wie es andererseits gerade bei dieser Deliktsgruppe auf bestimmte typische Formen einer verpönten Einflußnahme auf die Amtsführung auch über den Bereich der durch die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles über die Beteiligung an den Amtsdelikten selbst gezogenen Strafbarkeitsgrenze hinaus Bedacht zu nehmen hat. Dem trägt im wesentlichen bereits das geltende Strafgesetz mit dem die §§ 101 bis 105 umfassenden zehnten Hauptstück des ersten Teiles („Von dem Mißbrauche der Amtsgewalt"), dem § 311 (Übertretung der Verleitung eines Beamten zum Mißbrauch der Amtsgewalt) und dem die §§ 331 bis 334 umfassenden siebenten Hauptstück des zweiten Teiles („Von den Übertretungen gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes") Rechnung.

II. Die Frage, welche Verletzungen der Amtspflicht dem Strafgesetz und welche dem Disziplinarrecht zu unterstellen sind, wird von den Strafgesetzen der verschiedenen Staaten nicht einheitlich beantwortet. Einzelne Deliktsformen sind typisch, manche finden sich in einer bald größeren, bald kleineren Zahl von Gesetzen, andere kommen nur vereinzelt vor. Die Kultur und der Charakter eines Volkes, der Aufbau der staatlichen Ordnung sowie der zahlenmäßige Umfang, die soziale Lage und das Pflichtbewußtsein der Beamtenschaft, zum Teil auch die Entwicklung des Disziplinarrechts beeinflussen die Lösung. Im allgemeinen wird der Grundsatz entscheidend sein, daß nur solche Verletzungen der amtlichen Pflicht dem Strafgesetz unterworfen werden sollen, die das öffentliche Interesse an der pflichtgemäßen Verwaltung des Amtes berühren, während Pflichtwidrigkeiten, die bloß das Dienstverhältnis des Beamten zum Staat betreffen, dem Disziplinarrecht vorzubehalten sind.

Der vorliegende Abschnitt des Entwurfes enthält insoweit, abgesehen von den Tatbildern des Antikorruptionsgesetzes, BGBl. Nr. 116/1964, die nach den Ausführungen unter III. in den Entwurf übernommen werden, nur Delikte, die in einer wichtige Interessen berührenden Verletzung der Amtspflicht durch den Beamten bestehen, u. zw. nur die sogenannten eigentlichen Amtsdelikte, deren Unrechtscharakter mit der Beteiligung eines Amtsträgers oder Beamten steht und fällt (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 13), wie den Mißbrauch der Amtsgewalt (§ 323), die fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts (§ 324), die Geschenkannahme durch Amtsträger (§ 325), die Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 331) und die falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt (§ 332). Dazu kommt noch eine eigene Bestimmung über Quälen oder Vernachlässigung eines Gefangenen (§ 333). An die Stelle sogenannter uneigentlicher Amtsdelikte, d. h. gemeiner Delikte, die jedermann begehen kann, die aber dadurch, daß sie ein Beamter unter Ausnützung seiner amtlichen Stellung begeht, einen vermehrten Schuldgehalt aufweisen (wie z. B. die „Amtsveruntreuung" nach § 181 des geltenden Strafgesetzes), setzt der Entwurf eine allgemeine Vorschrift über die Erhöhung der Obergrenzen der sonst in diesen Fällen angedrohten Geld- oder Freiheitsstrafen (§ 334).

Ein Sonderfall, der Mißbrauch einer der amtlichen Obhut anvertrauten Person zur Unzucht, ist unter § 230 Abs. 2 Z. 3 im Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit behandelt.

Ergänzend zu den Bestimmungen gegen vorsätzlichen Mißbrauch der Amtsgewalt enthalten gegenwärtig § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit, RGBl. Nr. 87/1862, und § 4 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes, RGBl. Nr. 88/1862, Strafdrohungen gegen Personen, die fahrlässig in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes entgegen den Vorschriften dieser Gesetze eine Beschränkung der persönlichen Freiheit oder eine Hausdurchsuchung vornehmen. Diese Strafdrohungen sind zufolge der Art. 8 Abs. 2, 9 Abs. 2 des Staatsgrundgesetzes, RGBl. Nr. 142/1867, Bestandteile dieses Gesetzes und haben nach Art. 149 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 Verfassungsrang. Als gerichtliche Straftatbestände sind sie in den erwähnten Gesetzen leges fugitivae und sollen daher durch das Einführungs- und Anpassungsgesetz aufgehoben werden. Nun findet sich allerdings auch eine entsprechende Bestimmung über die Bestrafung der öffentlichen Beamten usw., die in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes das Hausrecht oder das Recht der Freiheit der Person „ohne den im § 102 (StG.) vorausgesetzten bösen Vorsatz" verletzen, im geltenden Strafgesetz selbst (§ 333). Mag auch diese Bestimmung kaum je zur Anwendung gelangt sein, so soll sie doch wegen der präventiven Bedeutung als § 324 in den Entwurf aufgenommen werden.

Die Delikte der Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes, die der Entwurf v. J. 1927 zusammen mit den Amtsdelikten in ein

und denselben Abschnitt gestellt hat, reiht der vorliegende Entwurf entsprechend den Empfehlungen der Strafrechtskommission in einen eigenen, dem vorliegenden unmittelbar folgenden Abschnitt ein (§§ 335, 336).

An Stelle der Bestimmung des § 102 Abs. 1 lit. d StG. gegen einen „Rechtsanwalt oder anderen beeideten Sachwalter, der zum Schaden seiner Partei dem Gegenteile in Verfassung der Rechtsschriften oder sonst mit Rat und Tat behilflich ist", sollte nach einer von der Strafrechtskommission in erster Lesung gefaßten Empfehlung eine in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege eingereihte Vorschrift gegen Parteiverrat treten. Diese Vorschrift ist jedoch namentlich auf dem Österreichischen Anwaltstag 1960 mit gutem Grund bekämpft worden. Man hat insbesondere darauf hingewiesen, daß für die als Schutzobjekt in Betracht kommenden Interessen in vermögensrechtlicher Hinsicht vor allem durch die Strafbestimmungen gegen die Untreue (§ 172) und im übrigen durch das Disziplinarrecht der berufsmäßigen Parteienvertreter hinlänglich Vorsorge getroffen sei. Die Strafrechtskommission hat diesen Einwänden in zweiter Lesung durch eine ohne Gegenstimme gefaßte Empfehlung auf Streichung der Vorschrift Rechnung getragen. Dieser Empfehlung folgt auch der vorliegende Entwurf.

Eine Sonderstellung nehmen die Notare ein, die nicht immer Amtsträger im Sinn des § 83 Z. 4 des Entwurfes sind. Ein Notar als Gerichtskommissär ist Amtsträger, weil er von einem Gericht beauftragt ist, in dessen Namen, also als Bundesorgan, bestimmte Geschäfte (Rechtshandlungen) vorzunehmen. Soweit ein Notar Amtsträger ist, besteht kein Grund, die für alle anderen Amtsträger geltenden Bestimmungen des Entwurfes auf ihn nicht anzuwenden. In seinen übrigen Funktionen soll der Notar besonderen Strafbestimmungen jedoch nur dann unterstehen, wenn dies wie im § 332 (falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt) ausdrücklich gesagt ist.

III. Das Strafgesetz blieb hinter den Anforderungen der Zeit insofern zurück, als danach selbst grobe und in ihren Auswirkungen bedeutsame Verstöße gegen die Sauberkeit des öffentlichen Lebens vielfach nicht geahndet werden konnten. Denn es fehlten Strafdrohungen gegen die Bestechung von Personen, die, ohne Beamte zu sein, wichtige Funktionen in der öffentlichen Wirtschaft ausüben, ebenso wie gegen Personen, die ihren Einfluß im Weg einer Intervention gegen Entgelt mißbrauchen. Der Bekämpfung dieser Mißstände dienen die Strafbestimmungen des Antikorruptionsgesetzes, BGBl. Nr. 116/1964, die bereits am 6. Juni 1964 in Kraft gesetzt wurden. Die Strafbestimmungen der Art. II, III und IV dieses Bundesgesetzes sollen nunmehr als §§ 326, 328 Abs. 1 Z. 2 und 329 in den Entwurf aufgenommen werden.

Zu § 323 — Mißbrauch der Amtsgewalt:

I. Dem bewährten österreichischen Herkommen gemäß hält der Entwurf im Gegensatz zum geltenden deutschen Recht und dem ihm insoweit nachgebildeten Entwurf v. J. 1927 wie auch im Gegensatz zum deutschen Strafgesetzentwurf 1962, jedoch in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Strafgesetzbuch und mehreren anderen ausländischen Gesetzgebungen an dem allgemeinen Tatbestand des Mißbrauchs der Amtsgewalt fest. Die Fassung, die diesem Tatbestand im geltenden Recht zuteil geworden ist (§ 101 StG.), hat jedoch in Theorie und Praxis zu zahlreichen Streitfragen Anlaß gegeben. Der Entwurf faßt daher den Tatbestand neu und trägt damit sowohl Gesichtspunkten Rechnung, wie sie von einem Großteil der Lehre und zum Teil auch von der Rechtsprechung bereits in Auslegung des § 101 StG. entwickelt worden sind, andererseits aber auch der Forderung nach klarer Bestimmtheit der Rechtsvorschriften.

II. Nach § 101 Abs. 1 StG. begeht das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt jeder Beamte, „welcher in dem Amte, in dem er verpflichtet ist, von der ihm anvertrauten Gewalt ... was immer für einen Mißbrauch macht". Das Merkmal der dem Beamten „anvertrauten Gewalt" ist nun in der Rechtsprechung vielfach so gedeutet worden, als wäre darunter auch jede ihm durch seine Stellung gebotene tatsächliche Möglichkeit zur Begehung irgendwelcher Delikte zu verstehen, so daß z. B. des Mißbrauchs der Amtsgewalt auch Postbeamte schuldig gesprochen werden, die aus Briefsendungen Geldnoten stehlen. Diese Deutung stünde mit der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen eigentlichen und uneigentlichen Amtsdelikten (siehe II. der Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt) im Widerspruch. Um sie auszuschließen, umschreibt der Entwurf in Anlehnung an die im § 83 Z. 4 gegebene Begriffsbestimmung des Amtsträgers die Gewalt als „Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Rechtshandlungen vorzunehmen". Die Wendung „in Vollziehung der Gesetze" bringt dabei — ebenso wie im § 1 des Amtshaftungsgesetzes, BGBl. Nr. 20/1949, nach der herrschenden Auffassung — zum Ausdruck, daß Gegenstand eines Mißbrauchs der Amtsgewalt nur Rechtshandlungen im Rahmen der Gerichtsbarkeit oder der Hoheitsverwaltung sein können. Demgegenüber haben Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Gesetz, das im § 101 Abs. 2 die Verpflichtung zur Besorgung von „Geschäften der Regierung" als Kennzeichen

des Beamten hervorhebt, den Tatbestand zum Teil auch auf Handlungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung bezogen. Dies ist jedoch für das künftige Strafrecht im Einklang mit den von der Strafrechtskommission diesbezüglich schon in erster Lesung gefaßten Empfehlungen abzulehnen. Abgesehen davon, daß an privatwirtschaftliches Handeln billigerweise nicht dieselben Maßstäbe angelegt werden können wie an Handlungen im Bereich der Hoheitsverwaltung, bieten zur Erfassung strafwürdiger Mißbräuche im Bereich der Wirtschaftsverwaltung die Bestimmungen des § 325 gegen die Geschenkannahme durch Amtsträger und die des § 172 gegen die Untreue, letztere in Verbindung mit der im § 334 vorgesehenen allgemeinen Straferhöhung für Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung, eine genügende Handhabe.

III. Die unter II. erläuterte Befugnis, im Namen einer Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Rechtshandlungen vorzunehmen, kennzeichnet bereits in wesentlichen Zügen den Täter des Mißbrauchs der Amtsgewalt: den „Amtsträger". Diese Kennzeichnung ist jedoch ungenau, da nach § 83 Z. 4 die Befugnis, im Namen einer Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ Rechtshandlungen vorzunehmen, nur dann Amtsträgerqualität verleiht, wenn es sich nicht um eine Kirche oder Religionsgesellschaft handelt. Die gebotene sinngemäße Übertragung dieser Einschränkung auf den Tatbestand des Mißbrauchs der Amtsgewalt wird nun am einfachsten dadurch erreicht, daß der Täter ausdrücklich als „Amtsträger" (im Sinn des § 83 Z. 4 und der Erläuternden Bemerkungen hierzu, auf die im übrigen verwiesen werden kann) bezeichnet wird.

IV. Die unmittelbare Tathandlung beschreibt der Entwurf dahin, daß der Amtsträger seine (oben unter II. näher erörterte) Befugnis, Rechtshandlungen vorzunehmen, mißbraucht. Dies ist dann der Fall, wenn diese Befugnis rechtswidrig gebraucht, d. h. ein Verhalten gesetzt wird, zu dem das Amt bzw. die Organstellung zwar in abstracto berechtigt, das aber in concreto rechtswidrig ist. Dabei kann der Mißbrauch insbesondere auch darin bestehen, daß von der Befugnis, Rechtshandlungen vorzunehmen, in pflichtwidriger Weise kein Gebrauch gemacht wird; man denke z. B. an ein zum Schutz der öffentlichen Sicherheit bestelltes Organ, das nicht einschreitet, obwohl vor seinen Augen jemand niedergeschlagen und beraubt wird, oder an den Fall der Unterlassung der Weiterleitung einer Anzeige. Im Hinblick auf diese Erwägung kann auch an dieser Stelle ebenso wie in der Begriffsbestimmung des Amtsträgers im § 83 Z. 4 im Wortlaut des Entwurfes eine Bezugnahme auf die Befugnis zur Unterlassung von Rechtshandlungen unterbleiben.

Handlungen, die ein Amtsträger außerhalb seines sachlichen Zuständigkeitsbereichs, also unter Anmaßung einer ihm nicht zustehenden Befugnis setzt, sind grundsätzlich nach § 335 (Amtsanmaßung) in Verbindung mit § 334 und den etwa sonst noch in Betracht kommenden gemeinen Deliktstypen zu beurteilen. Die vorliegende Bestimmung bleibt aber anwendbar, wenn die Handlung trotz dem Zuständigkeitsmangel nach den einschlägigen Vorschriften ihre spezifische Rechtswirkung wenigstens vorläufig entfaltet, also als Staatsakt zwar vernichtbar, aber nicht absolut nichtig ist.

V. Die Frage, ob es für die Zurechnung des Mißbrauchs genügen solle, daß der Täter ihn bloß für möglich gehalten habe und mit ihm einverstanden gewesen sei, oder ob der Täter das Vorliegen eines Mißbrauchs für gewiß hält, also insoweit wissentlich gehandelt haben müsse, war in der ersten Lesung der Strafrechtskommission lebhaft umstritten. Die Vertreter der hier zuerst genannten Ansicht wiesen insbesondere darauf hin, daß diese dem Standpunkt des geltenden Rechtes entspreche, dessen Anwendung in diesem Punkt noch nie zu unbefriedigenden Ergebnissen geführt habe, und beriefen sich überdies darauf, daß ein Abstellen auf Wissentlichkeit des Mißbrauchs die Praktikabilität der ganzen Bestimmung in Frage stellen würde. Demgegenüber konnten jedoch die Vertreter der gegenteiligen Ansicht ins Treffen führen, daß es in Grenzfällen sehr wohl zu Härten kommen könnte, wenn man mit dem Abstellen auf das bloße Für-möglich-Halten des Mißbrauchs und Damit-einverstanden-Sein Ernst mache. Namentlich unter dem Eindruck dieser Erwägung sowie im Hinblick darauf, daß auch eine Reihe einschlägiger Tatbestände des Entwurfes v. J. 1927 und des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs in diesem Zusammenhang ausdrücklich oder doch der Sache nach die Wissentlichkeit des Mißbrauchs verlangen, hat sich die Strafrechtskommission in erster Lesung mit Stimmenmehrheit und in zweiter Lesung ohne Gegenstimme im gleichen Sinn entschieden. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung.

VI. Der wissentliche Mißbrauch der Amtsgewalt wird zu dem mit gerichtlicher Strafe bedrohten Delikt durch den Vorsatz des Täters, durch den Mißbrauch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen. In Übereinstimmung mit der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Auslegung des geltenden Rechtes soll insoweit auch in Zukunft Eventualvorsatz genügen. Dies ist sachlich dadurch gerechtfertigt, daß der Täter in vielen Fällen nur in bezug auf die Zuwendung eines Vorteils, nicht aber in bezug auf die damit verbundene Zufügung eines Schadens wissentlich handelt, ohne daß dadurch seine Strafwürdigkeit wegfiele, dies namentlich in Fällen, in denen der Schaden an einem konkreten

öffentlichen Recht des Staates zugefügt wird (vgl. den in SSt. XX 154 behandelten Fall). Der Begriff des Schadens ist in diesem Zusammenhang im Sinn der Auslegung des geltenden Gesetzes durch Lehre und Rechtsprechung, also in einem weiten Sinn, zu verstehen. Mithin kommen als Schädigungsobjekt nicht nur Vermögensrechte, sondern auch immaterielle und Persönlichkeitsrechte, insbesondere aber auch konkrete öffentliche Rechte des Staates in Betracht, diese jedoch nur, soweit der materielle Zweck der verletzten Vorschriften beeinträchtigt wird; die Schädigung lediglich an einem Recht auf getreue Erfüllung des Amtes genügt ebensowenig wie die Beeinträchtigung eines bloßen Aufsichtsrechts.

VII. Als Strafe des Mißbrauchs der Amtsgewalt sieht § 103 des geltenden Strafgesetzes schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren vor, der „nach der Größe der Bosheit und des Schadens auch bis auf zehn Jahre verlängert werden" kann. Der Entwurf hält demgegenüber in Übereinstimmung mit Art. 312 des schweizerischen Strafgesetzbuchs einen Grundstrafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe für ausreichend. Doch soll an die Stelle dieses Strafrahmens in zwei Fällen ein höherer Strafsatz treten.

Der erste dieser Fälle liegt dann vor, wenn die Tat bei der Führung eines Amtsgeschäfts mit einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung begangen wird (Abs. 2). Dieser sogenannte Diplomatenverrat des schweizerischen Strafgesetzbuchs ist im Entwurf v. J. 1927 ebenso wie im geltenden deutschen Strafgesetzbuch und im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 als „landesverräterische Untreue" unter die Strafdrohungen gegen den Landesverrat eingereiht worden, weist jedoch in den sachlichen Voraussetzungen eine größere Affinität zum Mißbrauch der Amtsgewalt auf. In Anbetracht des unter Umständen außerordentlich gefährlichen Charakters dieses Deliktes erscheint der von der Strafrechtskommission hierfür empfohlene Strafsatz von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe als angemessen. Hinsichtlich der Bedeutung der zur Umschreibung des strafsatzerhöhenden Umstands verwendeten Ausdrücke ist auf II. der Erläuternden Bemerkungen zu § 271 (Verrat von Staatsgeheimnissen) zu verweisen.

Im zweiten Fall, nämlich dann, wenn durch die Tat die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird, ist Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren angedroht. Die hierfür maßgebenden Gesichtspunkte sind dieselben wie die für die Aufnahme des entsprechenden strafsatzerhöhenden Umstandes bei einer Reihe von Vermögensdelikten (z. B. §§ 148 Abs. 3, 167 Abs. 2), so daß diesbezüglich auf die Erläuternden Bemerkungen dortselbst verwiesen werden kann.

Zu § 324 — Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts:

Während vorsätzliche, widerrechtliche Beschränkungen der persönlichen Freiheit oder des Hausrechts als Mißbrauch der Amtsgewalt (§ 323) geahndet werden können, fehlte im Ministerialentwurf 1964 eine Bestimmung, die auch fahrlässige Verletzungen dieser Rechte mit Strafe bedroht. Im geltenden Recht findet sich eine solche Strafdrohung im § 6 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit, im § 4 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechtes, und überdies im § 333 StG. Wie schon in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt unter II. ausgeführt, sollen die in den beiden zuerst genannten Gesetzen enthaltenen Strafbestimmungen aus systematischen Gründen durch das Anpassungsgesetz aufgehoben werden. Als Ersatz für sie und für § 333 StG. soll die fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts im § 324 des Entwurfs pönalisiert werden.

Ob eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit oder eine Hausdurchsuchung auch gesetz- und damit rechtswidrig war, muß nach den einschlägigen Bestimmungen über zulässige Beeinträchtigungen oder Entziehungen der persönlichen Freiheit und Eingriffe in das Hausrecht, insbesondere nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung geprüft werden.

Die Strafdrohung entspricht in der Höchstgrenze der des § 6 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit, und zugleich auch der des § 332 StG., auf den § 333 StG. und § 4 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechtes, verweisen.

Zu § 325 — Geschenkannahme durch Amtsträger:

I. Als Geschenkannahme durch Amtsträger bezeichnet der Entwurf im Anschluß an das geltende Recht (§ 104 StG.) sowohl die passive Bestechung in Amtssachen als auch die Geschenkannahme im engeren Sinn, d. h. das Fordern, Annehmen oder Sichversprechenlassen eines Vermögensvorteils für eine korrekte Amtshandlung. Entsprechend den Empfehlungen der Strafrechtskommission soll der Anwendungsbereich dieser Strafbestimmungen in mehrfacher Richtung erweitert und für die passive Bestechung auch die Strafdrohung gegenüber dem geltenden Recht verschärft werden.

Der in der Lehre und in ausländischen Gesetzgebungen als passive Bestechung in Amtssachen bezeichnete Unterfall des vorliegenden Deliktes wird im § 104 des geltenden Strafgesetzes dahin

umschrieben, daß ein Beamter dadurch, daß er ein Geschenk unmittelbar oder mittelbar annimmt oder sonst sich daher einen Vorteil zuwendet oder versprechen läßt, bei Führung seiner Amtsgeschäfte sich zu einer Parteilichkeit verleiten läßt. Der Entwurf spricht demgegenüber im Abs. 1 von einem „Amtsträger, der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt", und bestimmt dazu im Abs. 3 näher, was im Sinn dieser Vorschrift als „Amtshandlung" anzusehen ist, nämlich „jede Rechtshandlung, die ein Amtsträger im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ vornimmt" (der Begriff stimmt also mit dem des § 289 Abs. 3 nicht überein). Hierin liegt zunächst eine Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht; denn zur „Führung der Amtsgeschäfte" in dessen Sinn gehören nicht bloß Rechtshandlungen, sondern auch Verrichtungen rein tatsächlicher Art. Ob daher z. B. Tätigkeiten, die die Entscheidung eines anderen Amtsträgers vorbereiten, wie etwa die Erstattung von Vorschlägen oder die Zusammenstellung von Unterlagen (vgl. SSt. XIV 59, XIX 78), unter das Tatbild fallen, wird künftig insbesondere danach zu beurteilen sein, ob bei diesen Tätigkeiten von Rechtshandlungen eines Amtsträgers gesprochen werden kann. In Fällen, in denen diese Prüfung zu einem negativen Ergebnis führt, hat es, sofern nicht ein anderes Delikt zum Zug kommt, bei der bloß disziplinären Ahndung sein Bewenden. Das erscheint innerhalb dieser Randzonen der im engeren Sinn amtlichen Tätigkeit umsomehr gerechtfertigt, als der Entwurf auf der anderen Seite weit strafwürdigere Fälle, deren Tatbildmäßigkeit bisher umstritten war, eindeutig einbezieht: Dadurch, daß gemäß Abs. 3 als Amtshandlung j e d e namens der dort genannten öffentlich-rechtlichen Personen von deren Organen vorgenommene Rechtshandlung anzusehen ist, wird klargestellt, daß tatbildmäßig sowohl Handlungen im Rahmen der Hoheitsverwaltung („in Vollziehung der Gesetze", wie § 323 Abs. 1 sagt) als auch Handlungen im Rahmen der P r i v a t w i r t s c h a f t s v e r w a l t u n g sein können. Diese Klarstellung entspricht der im Rahmen des vorliegenden Abschnitts auch sonst herausgestellten Notwendigkeit, der Ausübung der verschiedensten privatwirtschaftlichen Tätigkeiten durch Organe der Personen des öffentlichen Rechtes durch eine Weiterentwicklung der Strafgesetze Rechnung zu tragen.

Das Merkmal der Parteilichkeit ersetzt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden deutschen und Schweizer Recht, dem Entwurf v. J. 1927 und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 durch das der Pflichtwidrigkeit des Handelns. Die Gegenüberstellung von pflichtwidrigem (Abs. 1) und pflichtgemäßem (Abs. 2) Handeln ist der Gegenüberstellung von Parteilichkeit und Ausübung des Amtes nach Pflicht, wie sie das geltende Recht aufweist, schon um ihrer Lückenlosigkeit willen vorzuziehen.

Anders als im § 323, wo der Begriff des Mißbrauchs der Befugnis, Rechtshandlungen vorzunehmen, auch den Fall des pflichtwidrigen Unterlassens einer Rechtshandlung deckt, muß im Wortlaut der vorliegenden Bestimmung, die nicht auf einen solchen Mißbrauch der Befugnis, sondern auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens abstellt, die Möglichkeit einer Begehung durch Unterlassung einer Amtshandlung ausdrücklich erwähnt werden.

II. Mit Strafe bedroht wird der Amtsträger, der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung „von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt". Nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission sollte an dieser Stelle nicht auf einen Vermögensvorteil, sondern auf ein Entgelt (im Sinn der Begriffsbestimmung im § 83 Z. 8) abgestellt werden. Hierdurch würde jedoch der Anwendungsbereich dieser Bestimmung gegenüber dem geltenden Recht in unerwünschter Weise eingeschränkt. Der Begriff des Entgelts setzt voraus, daß sich die vermögenswerte Zuwendung als eine G e g e n leistung darstellt. Abgesehen davon, daß diese Voraussetzung bei den hier in Betracht kommenden Zuwendungen vielfach nur schwer nachgewiesen werden könnte, kann sie auch nicht schlechthin (vgl. jedoch V.) als geeignetes Unterscheidungsmerkmal für die Abgrenzung strafwürdiger von nicht strafwürdigen Fällen anerkannt werden. Insbesondere könnten Zweifel darüber entstehen, ob etwa eine Zuwendung, die außer jedem Verhältnis zu einem verschafften Vorteil steht, überhaupt als Gegenleistung für das Verschaffen dieses Vorteils angesprochen werden dürfte. Maßgebend soll vielmehr ausschließlich sein, daß der Vorteil f ü r die Tätigkeit des Amtsträgers diesem oder einer anderen Person für ihn (vgl. § 83 Z. 8) zugewendet werden soll und daß sie einer Bewertung in Geld zugänglich ist (vgl. auch V. der Erläuternden Bemerkungen zu § 231). Die Zuwendung anderer Vorteile, wie z. B. die Verleihung einer Auszeichnung für eine pflichtwidrige Führung der Amtsgeschäfte, soll hingegen künftig der disziplinären Ahndung überlassen bleiben.

Ob die Tathandlung v o r oder n a c h Vornahme oder Unterlassung der Amtshandlung gesetzt wird, soll gleichgültig bleiben. Denn auch die Annahme einer Zuwendung oder Leistung für ein f r ü h e r e s Verhalten ist geeignet, bei s p ä t e r e n Amtshandlungen die wünschenswerte Unbefangenheit zu beeinträchtigen und für

die Zukunft den Boden für eine Pflichtwidrigkeit zugunsten des Geschenkgebers zu bereiten; überdies könnte bei dem Zwielicht, in das Besprechungen und Abmachungen der hier in Betracht kommenden Art zumeist gehüllt sind, der Nachweis des Zeitpunkts, in dem die Zuwendung oder Leistung gefordert oder versprochen wurde, oft nicht erbracht werden.

III. § 104 StG. droht für die Geschenkannahme Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahr an. Demgegenüber sehen sowohl das geltende deutsche wie das geltende schweizerische Strafgesetzbuch als auch der Entwurf v. J. 1927 für den im Abs. 1 der vorliegenden Bestimmung behandelten Fall Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren, der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 als Grundstrafrahmen sogar Gefängnis bis zu zehn Jahren vor. Wenn auch bei einem Vergleich mit diesen Strafdrohungen berücksichtigt werden muß, daß dem geltenden deutschen Strafgesetzbuch ebenso wie dem Entwurf v. J. 1927 und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 eine allgemeine Bestimmung gegen den Mißbrauch der Amtsgewalt fehlt, die Strafdrohungen gegen die passive Bestechung daher im wesentlichen auch den Unrechtsgehalt jener Fälle decken müssen, für die in Österreich durch die strengeren Strafdrohungen des § 101 StG. bzw. des § 323 des vorliegenden Entwurfes vorgesorgt ist bzw. vorgesorgt werden soll, so ist doch einerseits eine Differenzierung gegenüber dem Fall der Geschenkannahme für die pflichtgemäße Ausübung des Amtes und andererseits eine Anhebung der Strafe am Platz. Der Entwurf folgt daher den von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung gefaßten Empfehlungen und sieht für das Delikt nach Abs. 1 Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

Handelt der Amtsträger tatsächlich wissentlich pflichtwidrig, und geschieht dies in Vollziehung der Gesetze und mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, oder fällt ihm in dieser Richtung wenigstens Versuch zur Last, so konkurriert die Strafdrohung der vorliegenden Bestimmung mit der des Mißbrauchs der Amtsgewalt (§ 323).

Hervorzuheben ist, daß derjenige, der den Amtsträger durch Anbieten oder Versprechen des Vermögensvorteils zur Begehung des Deliktes bestimmt, nicht wegen Beteiligung daran (§ 11), sondern nur nach der Sonderbestimmung des § 328 (Bestechung) verfolgt werden kann.

IV. Der Geschenkannahme durch Amtsträger im engeren Sinn macht sich nach Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung ein Amtsträger strafbar, der für die pflicht g e m ä ß e Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt.

Durch diese Fassung des Tatbilds wird der Anwendungsbereich der Bestimmung gegenüber dem der entsprechenden Vorschrift des geltenden Strafgesetzes beträchtlich erweitert. § 104 StG. bedroht Beamte, die, um ihr Amt nach Pflicht auszuüben, ein Geschenk unmittelbar oder mittelbar annehmen, oder sonst sich daher einen Vorteil zuwenden oder versprechen lassen, nur soweit mit Strafe, als das Amt „bei Verwaltung der Gerechtigkeit, bei Dienstverleihungen, oder bei Entscheidungen über öffentliche Angelegenheiten" ausgeübt wird. Eine ähnliche Einschränkung hatte noch der Kommissionsentwurf erster Lesung vorgesehen. Sie würde jedoch den Kreis der Personen, die sich durch Geschenkannahme strafbar machen, zu eng ziehen. Wer für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist auch dann strafwürdig, wenn sich die Tat nicht auf eine Handlung im Rahmen der Gerichtsbarkeit, von Dienstverleihungen oder Entscheidungen über öffentliche Angelegenheiten bezieht. Die große Bedeutung der privatwirtschaftlichen Aufgaben, die heute von öffentlichen Dienststellen wahrgenommen werden, hat Machtstellungen geschaffen, die der Bestechlichkeit Vorschub geben. Man würde der Bedeutung dieser Geschäftstätigkeit nicht gerecht, wollte man die Strafbarkeit der Geschenkannahme auf den im geltenden Recht genannten oder einen ähnlich eng umschriebenen Personenkreis beschränkt lassen. Im Einklang mit diesen Erwägungen ist die Strafrechtskommission in zweiter Lesung ohne Gegenstimme von der Empfehlung der ersten Lesung wieder abgegangen und hat die grundsätzlich uneingeschränkte Strafwürdigkeit dieser Fälle anerkannt. Dem folgt der Entwurf.

Da das Tatbild des Deliktes im übrigen bis auf das Merkmal der Pflichtgemäßheit der Vornahme oder Unterlassung der Amtshandlung, das jedoch keiner weiteren Erläuterung bedarf, dem des Deliktes nach Abs. 1 entspricht, kann auf die Ausführungen unter I. und II. verwiesen werden. Als Strafe dieses im Verhältnis zur passiven Bestechung im engeren Sinn ungleich minder strafwürdigen Falles ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorgesehen. Dies entspricht hinsichtlich der Obergrenze dem geltenden Recht, dem insoweit auch der Entwurf v. J. 1927 gefolgt ist.

V. Wenn der Gesetzgeber die Bestimmungen über die Geschenkannahme durch Amtsträger strenger faßt, so darf er doch den Bogen des Strafrechts nicht überspannen. Zwar werden bloße Gefälligkeiten, wie etwa die gelegentliche unentgeltliche Mitbeförderung eines Amtsträgers in einem Privatkraftwagen oder die Überreichung von Taschenkalendern und ähnlichen geringwertigen Aufmerksamkeiten aus Anlaß des Jahreswechsels bei einem pflichtgetreuen Amtsorgan schon deshalb nicht tatbildmäßig sein, weil

diese Vermögensvorteile nicht für die Amtsführung, sondern aus Rücksichtnahme auf allgemeine gesellschaftliche Gepflogenheiten zugewendet werden. Um jedoch zu verhindern, daß auch Fälle, in denen die Verhältnisse nicht so klar liegen wie in den gegebenen Beispielen, für die aber andererseits eine allfällige disziplinäre Ahndung als ausreichend angesehen werden muß, gerichtlich geahndet werden müssen, bedarf es einer weiteren Einschränkung der Strafdrohung. Die Strafrechtskommission hat sich in zweiter Lesung mit Stimmenmehrheit dafür entschieden, das bloße Annehmen oder Sichversprechenlassen einer nur geringfügigen Zuwendung oder Leistung, die lediglich als Anerkennung für den Täter oder einen anderen Angehörigen seiner Dienststelle bestimmt ist, im Fall des Abs. 2 einer allfälligen disziplinären Ahndung zu überlassen. Dieser Empfehlung der Strafrechtskommission vermag sich jedoch der Entwurf schon deshalb nicht anzuschließen, weil ihr eine Fassung des Tatbilds zugrunde lag, die nicht auf einen Vermögensvorteil, sondern auf ein Entgelt abstellte, und es zweifelhaft erscheint, ob ein für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung gegebenes Entgelt überhaupt zugleich lediglich als Anerkennung für den Täter oder einen anderen Angehörigen seiner Dienststelle bestimmt sein kann. Verneint man dies aber, fallen also die lediglich als Anerkennung gedachten Zuwendungen von vornherein nicht unter den Begriff des Entgelts, so wäre der ausdrückliche Hinweis auf die Straflosigkeit solcher Zuwendungen entbehrlich.

Der Entwurf trägt daher dem Gedanken einer Bedachtnahme auf den verminderten Unrechts- und Schuldgehalt leichter Fälle unter gleichzeitiger Vermeidung jeglichen Anreizes zur Begehung solcher Taten (ein solcher Anreiz wurde von einigen Mitgliedern der Strafrechtskommission bei der Erörterung der in Rede stehenden Einschränkung befürchtet) in anderer Weise Rechnung. Danach soll die Annahme eines Entgelts als einer förmlichen Gegenleistung für eine pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung auch bei Geringfügigkeit ausnahmslos mit Strafe bedroht sein. Hierfür spricht einerseits die Erwägung, daß jegliches Zurückweichen des Strafgesetzes in diesem Punkt als Billigung der Ausbreitung eines „Trinkgeldunwesens" im öffentlichen Dienst mißdeutet werden könnte, andererseits der Umstand, daß wie oben dargelegt auch die von der Strafrechtskommission ins Auge gefaßte Bestimmung in dem Sinn ausgelegt werden könnte, daß Fälle, in denen es sich um ein förmliches Entgelt handelt, strafbar bleiben sollten. Hat der Täter jedoch für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung nur einen geringfügigen Vermögensvorteil, der kein Entgelt darstellt, angenommen oder sich versprechen lassen, so soll die Strafbarkeit davon abhängen, ob eine Bestrafung geboten ist, um den Täter von künftigen Verfehlungen abzuhalten (vgl. die ähnlichen Voraussetzungen des § 44). Hierdurch erscheint eine sachangemessene und zweckentsprechende Behandlung auch der Bagatellfälle gewährleistet.

Zu § 326 — Geschenkannahme leitender Angestellter eines Unternehmens:

Diese Bestimmung stellt zufolge Art. II des Bundesgesetzes vom 29. April 1964, BGBl. Nr. 116, über Strafbestimmungen zur Bekämpfung der Untreue und der Bestechlichkeit (Antikorruptionsgesetz) bereits geltendes Recht dar und soll, abgesehen von den aus dem anders normierten Strafensystem des Entwurfes sich ergebenden Änderungen, unverändert übernommen werden; auf die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zu dem zitierten Gesetz (384 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates X. GP., S. 4 f.) darf verwiesen werden.

Zu § 327 — Geschenkannahme durch Sachverständige:

Entsprechend den Bestimmungen über die Geschenkannahme durch Amtsträger hat die Strafrechtskommission auch eine Strafbestimmung gegen die Geschenkannahme durch Sachverständige empfohlen. Der Entwurf hat diese Bestimmung im wesentlichen unverändert übernommen. Der Begriff des „Entgelts" wurde aus den schon in den Erläuternden Bemerkungen unter II. zu § 325 angeführten Gründen durch den des „Vermögensvorteils für sich oder einen Dritten" ersetzt.

Erfaßt werden nur „von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren" bestellte Sachverständige, nicht auch Personen, die im privaten Auftrag Gutachten erstatten. Zu dieser an Stelle des von der Strafrechtskommission empfohlenen Begriffes „amtlich" verwendeten Formulierung wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 136 Abs. 3 verwiesen.

Die Tathandlung ist das Fordern, Annehmen oder Sichversprechenlassen eines Vermögensvorteils von einem anderen für sich oder einen Dritten für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens.

Wie ebenfalls schon in den Erläuternden Bemerkungen unter II. zu § 325 ausgeführt wurde, soll es gleichgültig sein, ob die Tathandlung vor oder nach Erstattung des Befundes oder Gutachtens gesetzt wurde.

Die Strafdrohung ist die gleiche wie im § 325 Abs. 1, also Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

Zu § 328 — Bestechung:

In Ergänzung zu den Strafbestimmungen gegen passive Bestechung (§§ 325 bis 327) bedarf es auch einer solchen gegen aktive Bestechung. Der Kreis der Personen, deren Bestechung mit Strafe bedroht wird, soll der gleiche sein wie in den §§ 325 bis 327. Die Tathandlung besteht darin, daß einer solchen Person ein Vermögensvorteil angeboten, versprochen oder gewährt wird, damit sie sich pflichtwidrig verhalte. Bezüglich der Personen, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, und der Art ihrer pflichtwidrigen Handlung darf auf die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 325 bis 327 und die der bereits zu dem § 326 erwähnten Regierungsvorlage zum Antikorruptionsgesetz, BGBl. Nr. 116/1964, verwiesen werden.

Zum Unterschied von der in den §§ 325 und 326 behandelten passiven Bestechung soll hier nur eine Bestechung zum Zweck einer pflichtwidrigen Handlung mit Strafe bedroht werden. Es entspricht dies den im geltenden Recht vorgesehenen Strafdrohungen gegen aktive Bestechung von Beamten (§§ 105, 311 StG.), wonach nur strafbar ist, wer einen Beamten „zu einer Parteilichkeit oder zur Verletzung der Amtspflicht zu verleiten sucht". Bei den Sachverständigen hingegen ist sowohl die aktive als auch die passive Bestechung nur strafbar, wenn es sich um die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens handelt. Auf der subjektiven Tatseite verlangt der Entwurf die Absicht des Täters (§ 5 Abs. 2), daß der Bestochene sich pflichtwidrig verhalte.

Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Nach Abs. 2 wirkt es jedoch qualifizierend, wenn ein Amtsträger in Vollziehung der Gesetze oder sonst bei Behandlung einer öffentlichen Angelegenheit bestochen wird. Unter den Begriff „Behandlung einer öffentlichen Angelegenheit" fallen nicht nur Akte der Hoheitsverwaltung, sondern auch wichtige wirtschaftliche Verfügungen, so z. B. der Erwerb von Fahrzeugen für das Bundesheer. Wegen der besonderen Gefährlichkeit, die mit einem solchen Verhalten für die Allgemeinheit verbunden ist, soll die Obergrenze der Freiheitsstrafe hier mit drei Jahren festgesetzt werden.

Zu § 329 — Verbotene Intervention:

Auch die Strafdrohung gegen verbotene Intervention ist zufolge des Art. IV des Antikorruptionsgesetzes, BGBl. Nr. 116/1964, bereits ein Bestandteil des geltenden Rechtes und soll, sieht man von den Änderungen ab, die das anders gestaltete Strafensystem des Entwurfes erforderlich macht, unverändert in den Entwurf übernommen werden.

Um Wiederholungen zu vermeiden, darf zu dieser Bestimmung auf die Ausführungen in den bereits zu dem § 326 erwähnten Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Antikorruptionsgesetz verwiesen werden.

Zu § 330 — Leitende Angestellte:

Die Definition des Begriffes „leitender Angestellter" im § 330 sowie die in diesem Paragraphen statuierte Gleichstellung des mit diesem Begriff erfaßten Personenkreises mit „Geschäftsführern, Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats und Prokuristen" entspricht den Bestimmungen des Antikorruptionsgesetzes, BGBl. Nr. 116/1964 (insbesondere Art. V).

An Stelle eingehender Erläuterungen zu diesen Begriffen darf hier ebenso wie im vorangegangenen Paragraphen auf die Ausführungen in den bereits zu dem § 326 erwähnten Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zu dem zitierten Gesetz verwiesen werden.

Zu § 331 — Verletzung des Amtsgeheimnisses:

I. Nach geltendem Recht bildet die Verletzung des Amtsgeheimnisses einen Fall des Mißbrauchs der Amtsgewalt (§§ 101, 102 Abs. 1 lit. c StG.). Diese Einreihung ist jedoch aus mehreren Gründen systematisch unrichtig. Einmal liegt in der Verletzung des Amtsgeheimnisses nicht ein Mißbrauch der dem Täter anvertrauten Rechtsmacht, sondern lediglich ein Mißbrauch des von ihm kraft seines Amtes erworbenen vertraulichen Wissens. Eben darum wäre es aber auch nicht richtig, die Strafdrohung auf Amtsträger (§ 83 Z. 4) einzuschränken, wie das im § 323 geschehen ist. Während gegen einen unbefugten Gebrauch der Rechtsmacht nur hinsichtlich solcher Beamter strafrechtliche Vorkehrungen getroffen werden müssen, die bestellt sind, im Namen bestimmter Personen des öffentlichen Rechtes als deren Organe Rechtshandlungen vorzunehmen (§ 83 Z. 4), umfaßt der Kreis der Personen, denen kraft ihres Amtes Geheimnisse anvertraut oder zugänglich werden, deren Verletzung eine Strafsanktion erfordert, über die Amtsträger hinaus alle, die mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betraut sind, d. h. alle Beamten im Sinn des § 83 Z. 5 (vgl. Art. 20 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929). Da ferner die Möglichkeit eines Mißbrauchs des vom Beamten kraft seines Amtes erworbenen vertraulichen Wissens auch noch nach dem Ausscheiden des Beamten aus dem Amt fortbesteht, müssen in den der Strafsanktion unterstellten Personenkreis auch alle ehemaligen Beamten einbezogen werden.

II. Im übrigen ist die Strafdrohung des geltenden Rechtes gegen den Verrat eines Amtsgeheimnisses einerseits unzulänglich, anderseits zu weit. Daß sie unzulänglich ist, ergibt sich schon daraus, daß sich die Gesetzgebung genötigt ge-

sehen hat, bestimmte Fälle der Verletzung des Amtsgeheimnisses mit besonderen Strafen zu bedrohen, so in einer Reihe von Gesetzen über Einrichtungen sozialrechtlicher Natur (vgl. z. B. § 23 Arbeitsinspektionsgesetz 1956, BGBl. Nr. 147/1956; § 115 ASVG., BGBl. Nr. 189/1955), über Einrichtungen zur Wirtschaftsförderung und -lenkung (vgl. z. B. § 17 PflanzenschutzG., BGBl. Nr. 124/1948; §§ 49, 54 MarktordnungsG., BGBl. Nr. 276/1958) u. dgl. Ins Gewicht fällt vor allem, daß der in den §§ 101, 102 Abs. 1 lit. c StG. für die Strafbarkeit geforderte Vorsatz des Täters, jemanden zu schädigen, in vielen strafwürdigen Fällen nicht vorhanden oder nicht erweisbar ist. Andererseits vermag in Fällen, in denen eine Schädigung durch den Geheimnisverrat tatsächlich ausgeschlossen ist, der bloße Schädigungsvorsatz des Täters seine Strafbarkeit nicht hinlänglich zu begründen. Lehre und Rechtsprechung sehen deshalb, gestützt auf die Bestimmung des § 102 Abs. 1 lit. c StG., wonach mit Strafe nur derjenige bedroht wird, „der ein ihm anvertrautes Amtsgeheimnis gefährlicherweise eröffnet", die Handlung nur dann als strafbar an, wenn damit tatsächlich eine Gefahr verbunden ist, eine Auslegung, die jedoch dem Wort „gefährlicherweise", das in der alten Gesetzessprache einfach „vorsätzlich" bedeutete, nicht gerecht wird.

Der Entwurf vermeidet diese Unzulänglichkeiten des geltenden Gesetzes, indem er darauf abstellt, daß der Beamte oder ehemalige Beamte ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet, dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse zu verletzen. Diese Fassung umschreibt einerseits in Anlehnung an Art. 20 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 („... ausschließlich ...") und an die im § 136 zur Umschreibung des Berufsgeheimnisses gewählte Ausdrucksweise den Begriff des Amtsgeheimnisses („... anvertrautes oder zugänglich gewordenes ...") und stellt andererseits klar, daß sich die Strafdrohung auf Fälle beschränkt, in denen durch das Offenbaren oder Verwerten eines solchen Geheimnisses ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse, das also über das bloße Interesse an der Geheimhaltung hinausgehen muß, verletzt werden könnte. Die Gleichstellung des Verwertens des Geheimnisses mit seinem Offenbaren ist sachlich geboten und entspricht im übrigen der kriminalpolitischen Haltung, wie sie die Gesetzgebung bei der Schaffung von Sonderbestimmungen gegen den Geheimnisverrat im Amt schon seit längerer Zeit eingenommen hat. Die in diesem Zusammenhang verwendeten Ausdrücke „offenbaren" oder „verwerten" und „berechtigtes Interesse" sind in den Erläuternden Bemerkungen zu § 136 näher erklärt; auf diese Ausführungen kann daher verwiesen werden.

III. Die Strafe der Verletzung eines Amtsgeheimnisses im Sinn der §§ 101, 102 Abs. 1 lit. c des geltenden Strafgesetzes ist die des Mißbrauchs der Amtsgewalt (vgl. VII. der Erläuternden Bemerkungen zu § 323). Da der Entwurf das Delikt aus dem Zusammenhang mit dem Mißbrauch der Amtsgewalt löst, und sowohl die bereits mehrfach erwähnten Sonderbestimmungen gegen den Geheimnisverrat in anderen Gesetzen als auch die geltenden Strafgesetze Deutschlands und der Schweiz, der Entwurf v. J. 1927 und der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 die Verletzung des Amtsgeheimnisses als solche nur mit (gegenüber dem Amtsmißbrauch) geringerer Strafe bedrohen, erscheint die Androhung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ausreichend. Da die Verletzung bestimmter Geheimnisse, selbst wenn sie nicht von beamteten Personen begangen wird, mit strengerer Strafe bedroht wird (§ 271), wird der Strafdrohung gegen die Verletzung eines Amtsgeheimnisses eine Subsidiaritätsklausel angefügt.

Zu § 332 — Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt:

I. Ebenso wie die Verletzung eines Amtsgeheimnisses (§ 331) behandelt das geltende Strafgesetz auch die falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt als Mißbrauch der Amtsgewalt: Gemäß § 102 Abs. 1 lit. b StG. begeht dieses Verbrechen „unter solchen Umständen" (d. h. bei Vorliegen der im § 101 StG. zur Strafbarkeit vorausgesetzten Schädigungsabsicht) „jeder Beamte, der in Amtssachen, daher auch ein Notar, der bei Aufnahme oder Ausfertigung einer Notariatsurkunde eine Unwahrheit bezeugt". Da der Entwurf die Delikte gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen nicht mehr wie das geltende Recht in einem allgemeinen, auf Schädigungsabsicht des Täters abgestellten Betrugstatbestand aufgehen läßt, sondern die Strafbarkeit dieser Delikte, zu denen insbesondere auch die mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung (§ 247), die sogenannte „Urkundenerschleichung" gehört, lediglich von dem Vorsatz des Täters abhängig macht, die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache zu gebrauchen oder die Sache, an der ein unrichtiges öffentliches Beglaubigungszeichen angebracht wird, im Rechtsverkehr zu gebrauchen, kann auch die Strafbarkeit der falschen Beurkundung oder Beglaubigung im Amt nicht von einer weitergehenden Schädigungsabsicht abhängig gemacht werden. Es bedarf daher für diese Fälle einer besonderen Strafdrohung.

II. Die Bestimmung, die der Entwurf hier in Übereinstimmung mit der von der Strafrechts-

kommission in zweiter Lesung empfohlenen Fassung vorsieht, lehnt sich eng an das schon erwähnte Tatbild der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung (§ 247) an. Da die amtliche Beurkundung oder Beglaubigung in jedem Fall eine Rechtshandlung ist, kommt als Täter, anders als bei der Verletzung eines Amtsgeheimnisses (§ 331), nicht jeder Beamte im Sinn des § 83 Z. 5, sondern nur ein Amtsträger im Sinn des § 83 Z. 4 in Betracht. Ferner kommt als Täter auch ein nicht als Amtsträger tätig werdender Notar in Frage, weil ihm als Urkundsperson eine ganz besondere Bedeutung zukommt.

Die verpönte Tathandlung besteht darin, daß ein Amtsträger oder eben ein Notar, auch wenn er nicht als Amtsträger tätig ist, in einer öffentlichen Urkunde, deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fällt, ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache fälschlich beurkundet oder an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen, dessen Anbringen in den Bereich seines Amtes fällt, fälschlich anbringt. In subjektiver Hinsicht ist zur Strafbarkeit Vorsatz erforderlich, der sich über die Tathandlung hinaus auch darauf erstrecken muß, daß die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache oder daß die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde.

Hinsichtlich der Bedeutung der in diesem Zusammenhang verwendeten, einer näheren Erläuterung bedürftigen Ausdrücke ist auf die bereits an anderer Stelle gegebenen Erklärungen zu verweisen, u. zw. zum Begriff der öffentlichen Urkunde auf I. der Erläuternden Bemerkungen zu § 243, zum öffentlichen Beglaubigungszeichen auf § 244 Abs. 3 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu und zum Begriff des Gebrauches im Rechtsverkehr auf III. der Erläuternden Bemerkungen zu § 242.

III. Die Strafbarkeit der Beteiligung Dritter an der Tat ist im allgemeinen nach den §§ 11 ff. zu beurteilen. Nur für den Fall, daß der Amtsträger nicht in der vom Gesetz zur Strafbarkeit geforderten Weise schuldhaft handelt, kommt in Abweichung von der allgemeinen Regel des § 12 etwa für denjenigen, der die unrichtige Beurkundung durch einen gutgläubigen Amtsträger bewirkt hat, im gegebenen Zusammenhang lediglich eine Bestrafung nach § 247 in Betracht (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu diesem Paragraphen).

Die Fälschung von Urkunden oder öffentlichen Beglaubigungszeichen und die Urkundenunterdrückung im Amt sind als uneigentliche Amtsdelikte nach den allgemeinen Bestimmungen des Abschnitts über strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen unter gleichzeitiger Anwendung des § 334 (strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung) zu verfolgen.

Durch eine Subsidiaritätsklausel wird klargestellt, daß § 332 durch § 323 konsumiert wird.

IV. Als Strafe des Deliktes ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Das entspricht dem gegenüber dem Regelfall des mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedrohten Mißbrauchs der Amtsgewalt (§ 323) durch das Fehlen eines besonderen Schädigungsvorsatzes geminderten Schuldgehalt der Tat.

Zu § 333 — Quälen oder Vernachlässigung eines Gefangenen:

Dieses Tatbild wurde erst auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens zum Ministerialentwurf 1964 in den Entwurf aufgenommen. Dabei folgt der Entwurf einer Anregung des Obersten Gerichtshofs zu der Strafbestimmung des Ministerialentwurfs 1964 gegen Quälen oder Vernachlässigung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen (§ 108 des vorliegenden Entwurfes), wonach auch Gefangene oder sonst auf behördliche Anordnung Verwahrte dem Strafschutz dieses Tatbestands unterstellt werden sollen, und dem Vorbild des deutschen Strafgesetzentwurfs 1962 (§ 154 Abs. 2). Hierfür waren die gleichen Erwägungen maßgebend, die zur Gestaltung des Tatbilds des § 108 — Quälen oder Vernachlässigung eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen — geführt haben. Denn die hier im § 333 genannten „Gefangenen oder sonst auf behördliche Anordnung Verwahrten" befinden sich zufolge der Beschränkung ihrer Bewegungsfreiheit in einem Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis, ähnlich dem der wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder Schwachsinns Wehrlosen (§ 108). Dieses Verhältnis liefert den Betroffenen wie auch in den Fällen des § 108 in weitgehendem Maß der Willkür des Täters aus. Der Mißbrauch der dem Täter eingeräumten Macht und die Verletzung der im Zusammenhang mit solchen Verhältnissen bestehenden Pflicht zur Fürsorge und Obhut ist nicht minder strafwürdig als das im § 108 pönalisierte Verhalten.

Da die Eigenschaft des Täters als Beamten im Sinn des § 83 Z. 5 den Unrechtsgehalt des Deliktes bestimmt, ist es angebracht, dieses deliktische Verhalten als eigentliches Amtsdelikt im Abschnitt über die strafbaren Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen zu erfassen. Eine Strafdrohung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren wie im § 108 ist hier völlig ausreichend, so daß eine Behandlung im Rahmen des § 108 — wie es der Anregung des Obersten Gerichtshofs entsprochen hätte — zufolge der Anwendung des § 334 mit einer unangemessen hohen Strafdrohung verbunden wäre.

Die Tathandlungen gleichen denen der Abs. 1 und 2 im § 108; auf die Erläuternden Bemerkungen hierzu wird verwiesen.

Zu § 334 — Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung:

I. Das geltende Recht kennt eine Reihe von Fällen, in denen Delikte einem höheren Strafsatz, mitunter auch einer schwereren Deliktsart unterstellt werden, wenn die Tat von einem Beamten begangen wird, so z. B. § 181 StG. (sogenannte Amtsveruntreuung), § 210 lit. c, letzter Fall, StG. (Verleumdung im Amt), § 1 Abs. 1, erster Fall, des Gesetzes vom 6. April 1870, RGBl. Nr. 42, zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses (Verletzung des Brief- oder Schriftengeheimnisses durch eine im öffentlichen Dienst bestellte Person). Der Entwurf v. J. 1927 hatte in Anlehnung an das deutsche Strafgesetzbuch in den Abschnitt über die Verletzung der Amtspflicht eine beträchtliche Zahl solcher uneigentlicher Amtsdelikte aufgenommen. Einen ähnlichen Weg hat auch das schweizerische Strafgesetzbuch beschritten. Demgegenüber hat sich jedoch die Strafrechtskommission bereits in erster Lesung nach eingehender Beratung einhellig dahin entschieden, an Stelle einer kasuistischen, notwendigerweise unvollständigen Aneinanderreihung in Betracht kommender Tatbilder — der Kommission lag ein Entwurf vor, der über ein halbes Dutzend solcher Tatbilder umfaßte — einen einheitlichen und allgemeinen strafsatzerhöhenden Umstand der Begehung einer auch sonst mit Strafe bedrohten Handlung unter Ausnützung einer Amtsstellung zu schaffen. Dank dieser allgemeinen Vorschrift kann in den übrigen Abschnitten des Besonderen Teiles durchwegs darauf verzichtet werden, auf den qualifizierenden Einfluß der Begehung von Übeltaten durch einen Beamten unter Ausnützung seiner Stellung besonders Bedacht zu nehmen. Wo sich dennoch eine solche Bedachtnahme findet, handelt es sich entweder darum, daß die Begehung im Amt deliktsbegründend ist, wie in dem § 230 Abs. 2 Z. 3 (Mißbrauch einer der amtlichen Obhut anvertrauten Person zur Unzucht), oder um ein Mittel der Abgrenzung zwischen Privatanklage- und Offizialdelikt (vgl. §§ 133 Abs. 4, 134 Abs. 3).

II. Der Entwurf beschreibt den in Rede stehenden strafsatzerhöhenden Umstand dahin, daß die auch sonst mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung „von einem Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit" begangen wird. Es handelt sich hier also immer darum, daß der Beamte (§ 83 Z. 5) ein Verhalten setzt, zu dem er kraft seines Amtes auch in abstracto nicht berechtigt wäre, also nicht um eine — wenn auch mißbräuchliche — Ausübung zustehender Befugnisse, sondern um das Ausnützen der aus dem Besitz dieser Befugnisse sich ergebenden Gelegenheiten. Hierunter fallen nicht nur der Diebstahl oder die Unterschlagung amtlich anvertrauter oder zugänglicher Sachen, die Verfälschung oder Unterdrückung amtlich anvertrauter oder zugänglicher Urkunden oder Beweismittel (vgl. die §§ 131 ff. des Entwurfes v. J. 1927), das Entweichenlassen von Gefangenen (vgl. Art. 319 des schweizerischen Strafgesetzbuches), sondern insbesondere auch Beleidigungen (§ 130) und Körperverletzungen (§§ 96 ff.), die sich etwa im Schuldienst tätige Lehrpersonen oder im Bundesheer beschäftigte Ausbilder zuschulden kommen lassen. Doch liegt dieser strafsatzerhöhende Umstand nur vor, wenn die durch die Amtstätigkeit gebotene Gelegenheit eine spezifische Beziehung zu dieser Amtstätigkeit aufweist. Eine solche fehlt z. B., wenn der Täter an dem ihm von Amts wegen zur Verfügung stehenden Arbeitsplatz erpresserische Briefe schreibt, mag das auch in der Dienstzeit und unter Verwendung auch sonst verfügbarer, in concreto jedoch amtlich zur Verfügung gestellter Schreibutensilien geschehen, oder wenn er in seinem Dienstraum mit einer anderen Person Unzucht treibt, ohne dabei seine Amtsstellung in irgendeiner Weise (vgl. etwa § 230 Abs. 2 Z. 3) ins Spiel zu bringen.

III. Bei Vorliegen der unter II. näher beschriebenen Modalitäten (die als solche vom Vorsatz des Täters mitumfaßt sein müssen) erhöht sich für den Beamten die Obergrenze der für die strafbare Handlung angedrohten zeitlichen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte. Doch darf die Strafe das für die Strafart vorgesehene Höchstmaß nicht überschreiten. Zur Tragweite dieser Bestimmungen kann auf die Erläuternden Bemerkungen unter II. zur insoweit übereinstimmenden Vorschrift des § 42 (Strafe bei Rückfall) verwiesen werden. Hinzuzufügen ist lediglich, daß die vorliegende Strafsatzerhöhung unter Umständen die Qualifikation einer sonst nur als Vergehen strafbaren Handlung zum Verbrechen zur Folge haben kann.

Die Strafsatzerhöhung nach § 334 hat ihren Grund in der erhöhten Schuld des Beamten, an dessen Verhalten eben wegen der ihm eingeräumten Machtstellung ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an das einer Person, die nicht Beamter ist. Es handelt sich daher bei den hier umschriebenen Modalitäten der Tat um besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Täters, die ausschließlich die Schuld betreffen. Die Strafsatzerhöhung ist somit im Fall der Beteiligung mehrerer an einer Tat nur auf die Beteiligten anzuwenden, bei denen der strafsatzerhöhende Umstand vorliegt („... so kann bei ihm ..."; vgl. auch § 13 Abs. 2 und die Erläuternden Bemerkungen hierzu).

Zweiundzwanzigster Abschnitt

Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes

Vorbemerkungen zu den §§ 335, 336:

I. Der Entwurf v. J. 1927 hatte die Delikte der Amtsanmaßung und der Erschleichung eines Amtes mit in den die Verletzung der Amtspflicht betreffenden Abschnitt aufgenommen. Diese Einreihung ist jedoch von der Strafrechtskommission bereits in erster Lesung in der Erwägung abgelehnt worden, daß es sich bei den genannten Delikten weder um Pflichtverletzungen von Amtsträgern, Beamten oder Personen von ähnlich bedeutsamer Stellung und Einflußnahme noch um die Beteiligung Dritter an derartigen Pflichtverletzungen handelt. Dem ist beizupflichten. Im Fall der Amtsanmaßung liegt eine Handlung vor, die der Entwurf v. J. 1912 in zutreffender Weise zusammen mit den Delikten gegen die Rechtspflege und einzelnen der im vorliegenden Entwurf in den Abschnitten über strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt und gegen den öffentlichen Frieden eingereihten Handlungen in ein Hauptstück „Strafbare Handlungen gegen Rechtspflege und Verwaltung" eingeordnet hatte; denn die Ausübung einer Pseudo-Verwaltungstätigkeit oder Pseudo-Rechtspflege durch Unbefugte beeinträchtigt die ordentliche Verwaltung und Rechtspflege. Aber auch in den Fällen der Amtserschleichung kommt es, wenngleich auf andere Weise, zu einer solchen Beeinträchtigung, indem bewirkt wird, daß eine Person ein öffentliches Amt erhält, der es von Rechts wegen nicht übertragen werden sollte.

II. Das geltende Recht behandelt die hierher gehörenden Fälle teils als Übertretung gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes (§ 334 StG. in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1934, BGBl. II Nr. 77), teils — bei Vorliegen der im § 197 StG. geforderten Voraussetzungen der Irreführung und Schädigungsabsicht — als Übertretung oder Verbrechen des Betruges. Hierdurch — bzw. durch die im Entwurf an die Stelle des allgemeinen Betrugstatbestands des geltenden Rechtes tretenden Tatbilder des auf Vermögensschädigung abgestellten Betruges (§ 165) und der auf die Schädigung anderer Rechte abgestellten Täuschung (§ 122) — können jedoch die Fälle der Erschleichung eines Amtes nur unzulänglich erfaßt werden. Der Entwurf schafft daher für diese nach dem Vorbild des Entwurfes v. J. 1927, dem insoweit auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 folgt, eine eigene Strafdrohung (§ 336). Die Strafbestimmung des geltenden Rechtes gegen die Amtsanmaßung wird in etwas geänderter Form beibehalten (§ 335).

III. Über die im Vorstehenden genannten Delikte hinaus hatte der Entwurf v. J. 1927 und ihm folgend der von der Strafrechtskommission in erster Lesung ausgearbeitete Entwurf in diesem Zusammenhang auch ein eigenes Delikt der Erschleichung der Befähigung zu einem Amt vorgesehen. Danach sollte mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht werden, wer vorsätzlich zuläßt, daß ein anderer eine Prüfung, die die Befähigung zu einem Amt oder Beruf nachzuweisen oder eine Anstellung oder einen Titel zu verschaffen bestimmt ist, ganz oder zum Teil für ihn ablegt, oder wer vorsätzlich eine solche Prüfung ganz oder zum Teil für einen anderen ablegt; für die gewerbsmäßige Begehung des zweiten Deliktsfalls oder das öffentliche Anerbieten hierzu war die Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vorgesehen. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission überwog jedoch die Ansicht, daß einerseits der Bogen des Strafrechts durch die Aufnahme einer solchen spezifisch gegen das Schwindeln bei Prüfungen gerichteten Strafdrohung überspannt würde, andererseits eine derartige Strafdrohung aber auch entbehrlich sei, da man bei der Bekämpfung der hier in Betracht kommenden Erscheinungen bisher mit den zur Verfügung stehenden Mitteln, wie negativer Beurteilung der Prüfungsleistung des Prüfungswerbers und allenfalls zusätzlichem disziplinärem Vorgehen gegen ihn, in praxi noch stets das Auslangen gefunden habe. Die Strafrechtskommission hat sich daher schließlich mit großer Mehrheit gegen die Aufnahme dieser Bestimmung in den Entwurf entschieden. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung.

Zu § 335 — Amtsanmaßung:

I. Die Anmaßung der Ausübung eines öffentlichen Amtes kommt sowohl nach geltendem Recht als auch nach dem vorliegenden Entwurf entweder als Mittel zur Begehung einer betrügerischen Schädigung oder als selbständiges Delikt in Betracht. Was den ersten, gegenwärtig durch § 199 lit. b StG. erfaßten Fall betrifft, so ist dafür, soweit es sich um eine betrügerische Schädigung am Vermögen handelt, im Entwurf durch § 166 Abs. 1 Z. 3 und im übrigen durch das allgemeine Tatbild der Täuschung nach dem § 122 Vorsorge getroffen. Der zweite Fall ist gegenwärtig durch die Übertretung nach dem § 334 StG. erfaßt. Diese Bestimmung geht auf die Novellierung des Strafgesetzes durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1934, BGBl. II Nr. 77, zurück; während nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes lediglich eine Strafdrohung von drei Tagen bis zu einem Monat Arrest gegen denjenigen vorgesehen war, der sich „ohne betrügerische Absicht (§ 199 lit. b) für einen öffentlichen Beamten oder Diener ausgibt, oder sich durch das unbefugte Tragen der Uniform den Anschein eines öffentlichen Beamten oder Militärs anmaßt", hat die Novellierung das Tatbild in Anlehnung an den Vorschlag des Entwurfes v. J. 1927 und

an den Wortlaut des § 199 lit. b StG. konkreter gefaßt und zugleich die Obergrenze der Strafdrohung auf das Dreifache angehoben. Mit Strafe bedroht ist danach einmal derjenige, der sich die Ausübung eines öffentlichen Amtes, und zum anderen derjenige, der sich die Ausübung einer obrigkeitlichen Befugnis anmaßt, d. h. eine Handlung vornimmt, die nur kraft einer solchen Befugnis vorgenommen werden darf (vgl. hierzu Schnek, JBl. 1934, S. 365).

II. Der Entwurf läßt die Verschiedenheit der beiden Deliktsfälle schon im Wortlaut der Bestimmung deutlicher hervortreten. Demnach wird die Fassung des geltenden Gesetzes nur in der Umschreibung des ersten Falles, der eigentlichen Anmaßung der Ausübung eines öffentlichen Amtes, beibehalten. Die Beibehaltung dieser Umschreibung empfiehlt sich, obwohl der Begriff des öffentlichen Amtes im Entwurf sonst nicht verwendet wird; denn das an dieser Stelle Gemeinte ließe sich unter Verwendung des im Entwurf erläuterten Beamtenbegriffs nur durch sprachlich unschöne Wendungen, wie etwa „Amt eines Beamten", zutreffend wiedergeben.

Bei der Umschreibung des zweiten Deliktsfalls soll dagegen auf die im Entwurf v. J. 1927 vorgeschlagene Fassung zurückgegriffen und mit Strafe bedroht werden, wer, ohne dazu befugt zu sein, eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

III. Mit Strafe bedroht soll nur die vorsätzliche Begehung sein, die Strafdrohung selbst auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 50.000 S lauten. Diese Ausweitung der Strafdrohung gegenüber dem geltenden Recht nach beiden Richtungen hin rechtfertigt sich hinsichtlich der vorgenommenen Erhöhung durch den Vergleich mit einschlägigen Strafbestimmungen des benachbarten Auslands, die durchwegs auf Gefängnis bis zu zwei Jahren (so das deutsche Strafgesetzbuch, dem der Entwurf v. J. 1927 gefolgt war und nunmehr auch der deutsche Strafgesetzentwurf 1962 folgt) oder selbst bis zu drei Jahren (so das schweizerische Strafgesetzbuch) lauten. Auf der anderen Seite kann nicht übersehen werden, daß in den Bereich dieser Deliktstypen auch Handlungen von verhältnismäßig geringer Strafwürdigkeit fallen, bei deren Ahndung mit einer Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann.

Maßt sich der Täter das Amt mit betrügerischem Schädigungsvorsatz an, so geht die Tat entweder — wenn sie auf eine Vermögensschädigung abzielt — in der Qualifikation des § 166 Abs. 1 Z. 3 auf, oder es kommt — wenn die Schädigung nicht auf vermögensrechtlichem Gebiet liegt — das Delikt neben dem der Täuschung nach dem § 122 zum Zug.

Zu § 336 — Erschleichung eines Amtes:

I. Eine besondere Strafdrohung gegen Personen, die die Übertragung eines öffentlichen Amtes auf sie dadurch bewirken, daß sie die zuständigen Stellen über Umstände täuschen, die diese Übertragung von Rechts wegen ausschließen würden, ist dem geltenden Recht fremd. Die Amtserschleichung kann gegenwärtig nur als Betrug erfaßt werden. Die Anwendung des Betrugstatbestands setzt jedoch entweder die Annahme voraus, es werde durch die Täuschung der zur Übertragung des Amtes berufenen Stelle der Dienstgeber in einem „konkreten Recht" (vgl. VI. der Erläuternden Bemerkungen zu § 323) darauf, das betreffende Amt nur Personen zu übertragen, die die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllen, geschädigt, oder den Nachweis, es werde durch die Übertragung des Amtes an die betreffende Person der Dienstgeber am Vermögen geschädigt, weil eine dem Besoldungsanspruch entsprechende Gegenleistung nicht erbracht wird. Von diesen Konstruktionen ist jedoch namentlich die erste nicht unbestritten und die zweite in der Regel mit Beweisschwierigkeiten verbunden; zudem wird so der Unrechtsgehalt der Tat nur unzulänglich und vor allem nicht in seiner Besonderheit erfaßt. Im Einklang mit dem Entwurf v. J. 1927 und dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962 sieht daher auch der vorliegende Entwurf eine besondere Strafdrohung gegen die Erschleichung eines Amtes vor und bringt damit die Verschiedenheit des in diesem Zusammenhang zu schützenden Rechtsgutes von denjenigen Rechtsgütern zum Ausdruck, deren Schutz die allgemeinen Tatbestände des Betruges und der Täuschung (§§ 165, 122) gelten: Geschütztes Rechtsgut ist in erster Linie der öffentliche Dienst, der durch die Tätigkeit fachlich oder charakterlich ungeeigneter Organwalter beeinträchtigt würde, und dementsprechend das Interesse der Allgemeinheit an einem einwandfreien Funktionieren des öffentlichen Dienstes.

II. Der Entwurf v. J. 1927 hatte vorgesehen, das Tatbild der Erschleichung eines Amtes auf die Erschleichung einer Anstellung zu beschränken und also Vorkehrungen nur dagegen zu treffen, daß sich unwürdige Personen auf diese Weise in den Beamtenstand als solchen einschleichen, nicht aber auch dagegen, daß Personen, die bereits im öffentlichen Dienst stehen, bei der Betrauung mit einem neuen, an strengere Voraussetzungen gebundenen Amt die zur Verleihung zuständige Stelle über das Vorliegen dieser Voraussetzungen täuschen. Die Strafrechtskommission hat demgegenüber bereits in erster Lesung mit großer Stimmenmehrheit empfohlen, die Vorschrift über die bloß erstmalige Anstellung hinaus auf jede Übertragung eines öffentlichen Amtes auszudehnen. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung in der Erwägung, daß eine

Besetzung mit ungeeigneten Personen gerade bei wichtigen Ämtern verhängnisvolle Folgen nach sich ziehen kann, diese Ämter aber in der Regel nicht schon durch die erste Anstellung, sondern erst im Weg der Beförderung erreicht werden. Mit dieser Ausdehnung, die im übrigen auch der Regelung des deutschen Strafgesetzentwurfes 1962 entspricht, steht es jedoch nicht im Einklang, daß der von der Strafrechtskommission empfohlene Wortlaut der Bestimmung in Übernahme einer Wendung des Entwurfes v. J. 1927 ausschließlich auf den Fall abstellt, daß der Täter „wissentlich eine Anstellungsbehörde über einen Umstand täuscht, der nach einem Gesetz oder einer Verordnung die Übertragung eines bestimmten öffentlichen Amtes ausschließen würde, und dadurch bewirkt, daß ihm dieses Amt übertragen wird". Richtigerweise ist hier statt auf eine Anstellungsbehörde schlechthin auf eine „zur Übertragung eines öffentlichen Amtes berufene Stelle" abzustellen; von einer Behörde zu sprechen, empfiehlt sich deshalb nicht, weil es für eine zur Übertragung eines öffentlichen Amtes befugte Stelle, anders als für eine Behörde, nicht wesentlich ist, daß sie die Befugnis hat, verbindlich anzuordnen oder zu erzwingen (Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 143).

Eine weitere Änderung des von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlauts erweist sich aus folgenden Gründen als notwendig: Die Strafrechtskommission hat, wie aus den Beratungsprotokollen hervorgeht, Wert darauf gelegt, daß die Täuschung über einen Umstand, der lediglich nach internen Richtlinien, die etwa in einem Runderlaß des Bundeskanzleramtes festgelegt sind, die Übertragung des Amtes ausschließen würde, nicht tatbildmäßig sein soll. Diese beabsichtigte Einschränkung wird jedoch durch das Abstellen auf einen Umstand, der „nach einem Gesetz oder einer Verordnung" die Übertragung ausschließen würde, nicht erreicht; denn unter den Begriff der Verordnung fallen auch die — kraft § 2 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt, BGBl. Nr. 33/1920, in der Fassung des Art. 14 des Verwaltungsentlastungsgesetzes, BGBl. Nr. 277/1925, und des Bundesgesetzes vom 4. März 1964, BGBl. Nr. 60, mit dem das Bundesgesetz vom 7. Dezember 1920 über das Bundesgesetzblatt neuerlich abgeändert wird, von der zwingenden (§ 2 Abs. 3 leg. cit.) Verlautbarung im Bundesgesetzblatt ausgenommenen — „ausschließlich an unterstellte Verwaltungsbehörden ergehenden allgemeinen Verordnungen (Dienstanweisungen, Instruktionen)" der Bundesregierung und der Bundesministerien. Um daher der sachlich zutreffenden Auffassung der Strafrechtskommission, wonach eine Täuschung über die in solchen sogenannten Verwaltungsverordnungen geforderten Voraussetzungen bloß zu disziplinärer, nicht aber zu strafgerichtlicher Verfolgung des Täters Anlaß geben soll, Geltung zu verschaffen, setzt der Entwurf an Stelle der Worte „einer Verordnung" die Worte „einer Rechtsverordnung". Der Ausdruck Rechtsverordnung ist dabei im Sinn der herrschenden Verwaltungsrechtslehre dahin zu verstehen, daß darunter jede Verordnung (Art. 18 Abs. 2 B.-VG.) begriffen wird, die sich nicht bloß — wie dies bei den Verwaltungsverordnungen der Fall ist — an nachgeordnete Dienststellen, sondern an die Allgemeinheit oder an nach Gattungsmerkmalen umschriebene Gruppen der Bevölkerung richtet (Adamovich, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts I[5] S. 29; Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 74 f.).

Schließlich empfiehlt es sich auch nicht, in der vorliegenden Bestimmung von der im § 165 gewählten Ausdrucksweise abzugehen; an Stelle der von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Worte „wer ... über einen Umstand täuscht, der ..." sollen daher die sachlich gleichbedeutenden Worte „wer ... über eine Tatsache täuscht, die ..." treten.

III. Im übrigen soll es auch nach dem Entwurf bei dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlaut verbleiben und also mit Strafe bedroht werden, „wer wissentlich eine zur Übertragung eines öffentlichen Amtes berufene Stelle über eine Tatsache täuscht, die nach einem Gesetz oder einer Rechtsverordnung die Übertragung eines bestimmten öffentlichen Amtes ausschließen würde, und dadurch bewirkt, daß ihm dieses Amt übertragen wird".

Die Bedeutung der in diesem Zusammenhang verwendeten Ausdrücke ist zum Teil bereits im Vorstehenden erörtert worden. Der Begriff des öffentlichen Amtes wird ebenso wie im § 335 an Stelle der genaueren, aber sprachlich unschönen Wendung „Amt eines Beamten (§ 83 Z. 5)" gebraucht. Was das „Täuschen über eine Tatsache" betrifft, so kann auf die eingehende Erörterung der Bedeutung dieser Worte in den Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 122 und 165 (Täuschung, Betrug) verwiesen werden. Es versteht sich dabei von selbst, daß unter der Täuschung einer „Stelle" nur die Täuschung der in Betracht kommenden Organwalter verstanden werden kann. Die Dinge werden vielfach so liegen, daß die Täuschung des zur Übertragung des Amtes berufenen Organwalters selbst nur eine mittelbare ist; dies ist jedoch für die Frage der Tatbildmäßigkeit der Täuschung ohne Belang.

In subjektiver Hinsicht verlangt der Entwurf vorsätzliches Handeln und darüber hinaus nach dem Vorbild der Beschlüsse des Österreichischen Strafrechtsausschusses zum Entwurf v. J. 1927 zur Vermeidung einer unerwünschten Ausweitung der Strafbarkeit auf minder bedeutsame Fälle Wissentlichkeit (§ 5 Abs. 3) der Täuschung.

IV. Die Erschleichung eines Amtes soll in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Strafrechtskommission mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht werden. Dies entspricht dem für die Täuschung (§ 122) vorgesehenen Strafsatz.

Dreiundzwanzigster Abschnitt

Störung der Beziehungen zum Ausland

Vorbemerkungen zu den §§ 337 bis 341:

I. Jeder Staat muß in seinem eigenen Interesse in der Lage sein, Umtrieben, die seine Beziehungen zu anderen Staaten beeinträchtigen können, auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten. An guten Beziehungen zu allen anderen Staaten muß in ganz besonderem Maß dauernd neutralen Staaten gelegen sein, zu denen auch Österreich zählt, das mit dem Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955, BGBl. Nr. 211, über die Neutralität Österreichs, seine immerwährende Neutralität erklärt hat.

Den Gedanken, daß Österreich, indem es in bestimmtem Umfang auch andere Staaten schützt, sich selbst schützt, bringt der Entwurf in der Überschrift dieses Abschnitts „Störung der Beziehungen zum Ausland" zum Ausdruck. Diese Überschrift weist somit auf die wichtigste, jedoch nicht die einzige ratio der Bestimmungen dieses Abschnittes hin. Denn es setzt sich gegenwärtig unter dem Leitbild der Schaffung einer völkerrechtlichen Staatengemeinschaft immer mehr die Auffassung durch, daß die einzelnen Staaten nicht nur in ihrem eigenen Interesse verpflichtet sind, anderen Staaten strafrechtlichen Schutz zu gewähren.

Dem Schutz ausländischer Staaten und damit der Beziehungen zum Ausland dient im geltenden Recht unmittelbar nur eine einzige Bestimmung, u. zw. die des § 66 Abs. 2 StG., wonach hochverräterische Handlungen gegen einen fremden Staat oder gegen dessen Oberhaupt als Verbrechen strafbar sind. Andere derartige Bestimmungen sind aber in ausländischen Rechtsordnungen, vor allem in den Strafgesetzbüchern der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, und in den österreichischen Entwürfen v. J. 1912 und v. J. 1927 sowie im deutschen Strafgesetzentwurf 1962 enthalten.

An der Spitze des vorliegenden Abschnitts steht die den § 66 Abs. 2 StG. in geänderter Form übernehmende Bestimmung über hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat (§ 337); es folgt die Strafdrohung gegen Herabwürdigung fremder Symbole (§ 338); besondere Voraussetzungen für Bestrafung und Verfolgung wegen dieser beiden Delikte werden in dem folgenden Paragraphen (§ 339) vorgesehen. § 340 enthält eine Strafbestimmung gegen Handlungen in Beziehung auf einen militärischen Nachrichtendienst für einen fremden Staat. Den Abschluß bildet die Strafdrohung gegen Neutralitätsgefährdung (§ 341).

II. In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission empfohlen, der Neutralitätsgefährdung einen eigenen Abschnitt einzuräumen, um damit die besondere Bedeutung des Schutzes der österreichischen Neutralität, die ein verfassungsmäßig verankertes Fundament unserer staatlichen Existenz bildet, zu unterstreichen. In zweiter Lesung hat sich die Strafrechtskommission jedoch für die Einordnung dieser Bestimmung in den vorliegenden Abschnitt ausgesprochen. Der Entwurf folgt dieser Empfehlung aus der Erwägung, daß die Neutralität Österreichs nichts anderes als eine besondere Ausformung seiner Beziehungen zum Ausland darstellt, so daß auch der Schutz der österreichischen Neutralität als ein integrierender Bestandteil des Schutzes der Beziehungen Österreichs zum Ausland angesehen werden muß.

In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission nach dem Beispiel ausländischer Rechtsordnungen und der Entwürfe v. J. 1912 und v. J. 1927 auch die Aufnahme einer Bestimmung vorgeschlagen, wonach bestimmte qualifizierte Organe fremder Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Organisationen, während sie sich im Inland aufhalten, durch eine besondere Strafdrohung vor Beleidigungen geschützt werden; ferner sollten Beleidigungen, die öffentlich gegen eine in Österreich diplomatische Vorrechte genießende Person begangen werden, mit Zustimmung des Beleidigten von Amts wegen verfolgt werden. Die Strafrechtskommission hat in zweiter Lesung diese Empfehlung fallen gelassen. Der Entwurf schließt sich dem an. Im Fall der öffentlichen Beleidgung des Bundespräsidenten, eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs (§ 131) ist nicht nur der Wahrheitsbeweis, sondern sogar der Beweis des guten Glaubens zulässig. Diese Beweise müßten jedoch auch bei der Beleidigung ausländischer Staatsorgane zugelassen werden. Daraus könnten sich aber erhebliche Schwierigkeiten ergeben, denn ehrenrührige Behauptungen der hier in Betracht kommenden Art werden sich häufig auf Tatsachen beziehen, die im Ausland lokalisiert sind. Tritt der Täter den Wahrheitsbeweis oder den Beweis des guten Glaubens an, so wäre es in vielen Fällen unvermeidlich, Beweise in dem ausländischen Staat aufzunehmen, dem der Beleidigte angehört. Ein solches Beweisverfahren könnte Österreich außenpolitisch in unerwünschter Weise belasten und zum Schauplatz ihm nachteiliger Auseinandersetzungen politischer und ideologischer Art machen. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich aus dem in erster Lesung empfohlenen

Verfolgungsmodus bei der Beleidigung ausländischer Diplomaten. Diese Nachteile vermögen auch durch die im § 339 getroffene Regelung, daß die Tat nur auf Antrag der Bundesregierung verfolgt wird, nicht beseitigt zu werden. Denn wenn der Beleidigte oder der von ihm vertretene Staat die Strafverfolgung wünschte, würde die Bundesregierung auch dann, wenn das Verfahren die angedeuteten Konsequenzen nach sich ziehen könnte, die Stellung eines Verfolgungsantrags kaum verweigern können.

Zu § 337 — Hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat:

I. Nach § 66 Abs. 2 StG. macht sich eines Verbrechens schuldig, wer gegen einen fremden Staat oder gegen dessen Oberhaupt eine hochverräterische Handlung (§ 58 StG.) unternimmt, „insoferne von dessen Gesetzen oder durch besondere Verträge die Gegenseitigkeit verbürgt, und in der Republik Österreich gesetzlich kundgemacht ist". Diese Bestimmung übernimmt der Entwurf im Grundsätzlichen, paßt sie aber der Hochverratsbestimmung des § 261 an.

Wenn auch die Beibehaltung bzw. Schaffung einer Strafdrohung gegen hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat keine Forderung ist, die sich aus der Neutralität Österreichs unmittelbar ergibt, so soll sie doch verhindern, daß Österreich zum Tummelplatz hochverräterischer Konspiranten gegen ausländische Staaten wird.

Das Tatbild entspricht dem des Hochverrats im engeren Sinn (§ 261). Es umfaßt den Verfassungs- und den Gebietshochverrat und bezieht auch Versuchshandlungen ein. Die Mittel sind Gewalt und Drohung mit Gewalt. Die Bestimmungen über die tätige Reue beim Hochverrat (§ 262) gelten auch bei hochverräterischen Angriffen gegen einen fremden Staat entsprechend. Es kann daher auf die Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 261, 262 verwiesen werden. Eine Einschränkung des Tatbilds gegenüber dem des Hochverrats im engeren Sinn ist jedoch vorgesehen: Nur wer den hochverräterischen Angriff gegen einen fremden Staat im Inland unternimmt, fällt unter das Tatbild. Werden solche Handlungen in dem Gebiet des betroffenen Staates selbst begangen, so wird er sich ihrer auch selbst zu erwehren wissen, werden sie im Gebiet eines dritten Staates begangen, so wäre die Strafverfolgung dessen Aufgabe. Hält sich der Täter nach einer im Ausland verübten Tat in Österreich auf, so würde die Durchführung eines inländischen Strafverfahrens Österreich leicht in Schwierigkeiten bringen. Die Erhebungen müßten im Ausland gepflogen werden, und es wäre zu befürchten, daß Österreich zum Schauplatz außen- und innenpolitischer Auseinandersetzungen und Konflikte fremder Staaten würde.

II. Ein strafrechtlicher Schutz ausländischer oberster Staatsorgane, wie ihn für inländische Organe die §§ 268 bis 270 vorsehen, ist — dies ist auch die Meinung des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten — entbehrlich.

Ebenso wie beim Tatbild des Hochverrats (§ 261) trat ein Minderheitsvotum auch beim vorliegenden Tatbild für eine Ausdehnung auf den sogenannten Bestandshochverrat ein. Dieser Empfehlung ist der Entwurf aus den bereits in den Erläuternden Bemerkungen zu § 261 dargelegten Gründen nicht gefolgt.

III. Nach geltendem Recht ist die Strafdrohung gegen hochverräterische Handlungen gegen einen fremden Staat niedriger als die gegen den Hochverrat gegen Österreich. Sie beträgt nach § 66 Abs. 2 StG. Kerker von einem bis zu fünf Jahren und nur bei erschwerenden Umständen schweren Kerker von fünf bis zu zehn Jahren. Auch der Entwurf setzt die Strafdrohung gegen den „Auslandshochverrat" niedriger an als die gegen den Hochverrat im engeren Sinn. Er übernimmt aus § 66 StG. aber nur die Obergrenze des Grundstrafrahmens, so daß die Strafdrohung Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren beträgt.

Zu § 338 — Herabwürdigung fremder Symbole:

I. Dieser Paragraph enthält eine Parallelbestimmung zu § 267 Abs. 2 (Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole), der zufolge des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 79, einen Bestandteil des geltenden Rechtes (§ 299 a StG.) darstellt und aus diesem in einer gegenüber dem Ministerialentwurf 1964 geringfügig abweichenden Fassung in den vorliegenden Entwurf übernommen wird. Im folgenden soll nur auf die Unterschiede der beiden Tatbilder eingegangen werden; im übrigen wird wie zu § 267 Abs. 2 auf die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965 verwiesen (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, X. GP.).

Den Beziehungen Österreichs zum Ausland ist es in hohem Maß abträglich, wenn Verunglimpfungen der Symbole fremder Staaten nicht hinreichend geahndet werden können. Nach geltendem Recht bietet nur Art. VIII Abs. 1 lit. a EGVG. 1950 eine Handhabe zur Ahndung eines solchen Verhaltens. Demnach kann von der Verwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 400 S oder Arrest bis zu zwei Wochen bestraft werden, wer u. a. durch ein Verhalten, das Ärgernis zu erregen geeignet ist, die Ordnung an öffentlichen Orten stört oder wer den öffentlichen Anstand verletzt. Diese Strafdrohung wird dem Unrechts- und Schuldgehalt der hier in Betracht kommenden Verhaltensweisen in keiner Weise gerecht. Diese Lücke will der Entwurf schließen, indem

er die Herabwürdigung der Fahne, des Hoheitszeichens und der Hymne eines fremden Staates mit gerichtlicher Strafe bedroht. Symbolen fremder Staaten werden die Symbole zwischenstaatlicher Einrichtungen gleichgestellt. Damit trägt der Entwurf der zunehmenden Intensivierung der zwischenstaatlichen Beziehungen Rechnung, die zur Entwicklung zahlreicher, bedeutungsvoller zwischenstaatlicher Organisationen geführt hat. Es sei hier nur auf die Vereinten Nationen, das Internationale Arbeitsamt und den Europarat hingewiesen. Es liegt im Interesse Österreichs, Symbolen dieser Einrichtungen, soweit Österreich ihnen angehört (§ 339 Abs. 3), denselben strafrechtlichen Schutz zu gewähren wie den Symbolen fremder Staaten. Die Strafdrohung auch auf den Schutz von Einrichtungen auszudehnen, denen Österreich nicht angehört, ginge zu weit, zumal solche Einrichtungen oft einen solchen regionalen Charakter haben, daß gar keine Beziehung zu Österreich besteht und es unbillig hart wäre, wenn der Täter wegen Herabwürdigung von Symbolen einer Einrichtung gerichtlich bestraft würde, deren Bedeutung er nicht kennt.

II. Der Schutz fremder Symbole würde überspannt werden, wenn er ohne jede Einschränkung gewährt würde. Es ginge zu weit, auch von Privatleuten öffentlich gezeigte fremde Symbole in den Schutz einzubeziehen. Man denke etwa an die aus Gründen der Fremdenverkehrswerbung erfolgte Ausschmückung von Gaststätten, Tankstellen und Volksbelustigungsstätten mit den Fahnen ausländischer Staaten. Solchen Schaustellungen fremder Symbole fehlt der solenne Charakter, der allein einen besonderen strafrechtlichen Schutz zu rechtfertigen vermag. Hier genügt tatsächlich eine verwaltungsbehördliche Ahndung nach Art. VIII EGVG. 1950. Das Tatbild erfaßt daher nur die Fälle, in denen eine inländische Behörde oder die Vertretung eines fremden Staates oder einer zwischenstaatlichen Einrichtung nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts oder auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen das Symbol angebracht hat. Der Begriff der Vertretung des fremden Staates usw. ist eng auszulegen. Die Vertretung muß den fremden Staat selbst repräsentieren und nicht etwa nur ein ausländisches, wenn auch verstaatlichtes Unternehmen.

III. Den fremden Fahnen und Hoheitszeichen sind die Hymnen fremder Staaten gleichgestellt. Die Einschränkung auf Anlaßfälle offiziellen Charakters wird hier dadurch erreicht, daß nur „die bei einem öffentlichen Anlaß vorgetragene" Hymne geschützt ist. Die Herabwürdigung einer fremden Hymne in einer öffentlichen Gaststätte oder bei einer Theateraufführung fällt daher nicht unter dieses Tatbild, sondern lediglich unter das des Art. VIII EGVG. 1950.

Die Strafdrohung soll Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten sein.

Zu § 339 — Voraussetzungen der Bestrafung:

Wie in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt bereits dargelegt wurde, werden die in diesem Abschnitt pönalisierten Handlungen in erster Linie im Interesse Österreichs mit Strafe bedroht. Es ist nun sowohl bei den hochverräterischen Angriffen gegen einen fremden Staat als auch bei der Herabwürdigung fremder Symbole mit Fällen zu rechnen, in denen eine Verfolgung der Tat den Interessen Österreichs abträglich wäre. Der Entwurf bestimmt daher in Anlehnung an das Vorbild ausländischer Rechtsordnungen, daß diese strafbaren Handlungen nur auf Antrag verfolgt werden können. Die Beantwortung der Frage, ob die in den §§ 337 und 338 mit Strafe bedrohten Handlungen im Einzelfall auf Antrag verfolgt werden sollen, stellt eine Willenserklärung von großer politischer Bedeutung dar. Die Abgabe dieser Willenserklärung soll daher nach Abs. 1 der Bundesregierung vorbehalten bleiben.

§ 66 Abs. 2 StG., die einzige Strafbestimmung gegen Störungen der Beziehungen zum Ausland, die das geltende Recht kennt, bestimmt, daß die dort mit Strafe bedrohten Handlungen nur bestraft werden, wenn die Gegenseitigkeit durch die Gesetze des fremden Staates oder durch besondere Verträge verbürgt und in der Republik Österreich gesetzlich kundgemacht ist. In ähnlicher Weise knüpft auch der Entwurf die Strafbarkeit der hochverräterischen Angriffe gegen einen fremden Staat und der Herabwürdigung fremder Symbole an die objektive Voraussetzung, daß Österreich zu dem fremden Staat diplomatische Beziehungen unterhält und die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Die Beantwortung der Frage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, ist eine Wissenserklärung, für deren Beantwortung das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten die geeignetste Behörde ist. Ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, soll daher durch Mitteilung dieses Bundesministeriums unwiderleglich festgestellt werden.

An die Stelle des Bestehens diplomatischer Beziehungen und verbürgter Gegenseitigkeit tritt im Verhältnis zu zwischenstaatlichen Einrichtungen der Umstand, daß Österreich ihnen angehört. Hierzu wird auf die diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen zu § 338 verwiesen. Der vorliegende Entwurf hat — im Gegensatz zum Ministerialentwurf 1964 — darauf verzichtet, in die Tatbilder der §§ 337 und 338 die „über staatliche Einrichtung" als unmittelbares oder mittelbares Schutzobjekt einzubeziehen, weil Österreich infolge seiner mit dem Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955, BGBl. Nr. 211, erklärten immerwährenden

Neutralität einer solchen Einrichtung nicht angehören wird und damit die Voraussetzung für eine Bestrafung nach dem § 339 Abs. 3 nicht vorliegen kann.

Zu § 340 — Militärischer Nachrichtendienst für einen fremden Staat:

Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, wurde die im Ministerialentwurf 1964 vorgesehene Bestimmung über den militärischen Nachrichtendienst für einen fremden Staat mit einigen, in den bereits zu dem § 338 erwähnten Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zu diesem Strafrechtsänderungsgesetz begründeten Änderungen als § 310 a StG. in Wirksamkeit gesetzt. Nunmehr soll diese Strafbestimmung, die bereits geltendes Recht ist, in den vorliegenden Entwurf überstellt werden, u. zw. im wesentlichen in der Fassung, die sie durch Art. I Z. 5 des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965 erhalten hat. Die bei der Rücküberstellung neuerlich vorgenommenen Änderungen sind vor allem wegen der anderen Strafarten des Entwurfes nötig und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Die besondere dreijährige Verjährungsfrist des § 310 a StG. hatte ihren Grund in der für dieses Delikt zu kurzen Verjährungsfrist des § 532 StG. Da die Verjährungsfrist nach dem vorliegenden Entwurf (§ 60 Abs. 3) fünf Jahre beträgt, also höher ist als nach § 310 a StG., reicht sie umso eher aus, um dieses Delikt trotz der in der Regel der Entdeckung der Tat und der Ausforschung des Täters entgegenstehenden Hindernisse verfolgen zu können.

Zu § 341 — Neutralitätsgefährdung:

I. Österreich hat mit dem Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955, BGBl. Nr. 211, über die Neutralität Österreichs „zum Zwecke der dauernden Behauptung seiner Unabhängigkeit nach außen und zum Zwecke der Unverletzlichkeit seines Gebietes aus freien Stücken seine immerwährende Neutralität" erklärt. Es hat zugleich seinen Willen bekundet, seine Neutralität „mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln aufrecht (zu) erhalten und (zu) verteidigen".

Es war nun zu prüfen, ob und allenfalls in welchem Umfang sich aus der immerwährenden Neutralität Österreichs eine Verpflichtung zu straflegislativen Maßnahmen ergibt. Ob über diese Verpflichtung hinaus gesetzliche Maßnahmen, insbesondere auch solche strafrechtlicher Natur, notwendig und zweckmäßig sind, kann nicht jetzt schon für alle Zukunft berücksichtigt werden, sondern wird sich nach jeweiligen politischen Gegebenheiten richten. Unter Umständen könnte sich daher auf diesem Gebiet auch die Notwendigkeit zur Erlassung zeitlich befristeter Gesetze mit gerichtlichen Strafdrohungen ergeben.

Was die aus der immerwährenden Neutralität erfließenden Verpflichtungen anlangt, ist folgendes zu sagen: „Während die neutralen Staaten verpflichtet sind, in ihrem Hoheitsbereiche alle mit dem Kriege im Zusammenhang stehenden Staatshandlungen der Kriegführenden zu verhindern ..., besteht keine allgemeine Pflicht, auch jene Handlungen zu verhindern, die auf neutralem Gebiet von Privatpersonen zugunsten des einen oder des anderen Kriegführenden gesetzt werden. Der Grundgedanke dieser Regel ist der, daß der private Handel und Verkehr durch den Krieg so wenig als möglich gestört werden soll" (Verdross-Verosta-Zemanek, Völkerrecht[5] S. 490 f.).

Neutrale Staaten sind z. B. nicht verpflichtet, die Presse zu hindern, mit dem einen Kriegführenden zu sympathisieren und den anderen zu kritisieren. „Die neutralen Staaten sind nur verpflichtet, private Beleidigungen der Kriegführenden und andere gegen sie gerichtete strafbare Handlungen in der üblichen Weise zu verfolgen. Es besteht also keinerlei Pflicht zu einer ideologischen Neutralität der neutralen Privatpersonen. Es bestehen aber einzelne Normen, die den neutralen Staaten auftragen, bestimmte Privathandlungen zugunsten der Kriegführenden zu verhindern" (Verdross-Verosta-Zemanek a. a. O.).

Als Quellen solcher Normen, die Österreich als dauernd neutralen Staat in ganz besonderem Maß verpflichten, kommen hier außer dem bereits erwähnten Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 211/1955, in Betracht: das Übereinkommen vom 18. Oktober 1907, RGBl. Nr. 181/1913, betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges, sowie das Übereinkommen vom 18. Oktober 1907, RGBl. Nr. 188/1913, betreffend die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekriegs (beide gemäß Kundmachung BGBl. Nr. 381/1937 für die Republik Österreich in Kraft), das Völkergewohnheitsrecht und schließlich die Völkerrechtslehre, die gemäß Art. 38 lit. d des Statutes des Internationalen Gerichtshofs von diesem als Hilfsmittel zur Bestimmung der Rechtssätze heranzuziehen ist.

II. Auf Grund dieser Rechtsquellen hat die Strafrechtskommission mit maßgeblicher Unterstützung des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten eine Strafbestimmung gegen Neutralitätsverletzung ausgearbeitet. Der Ministerialentwurf 1964 hat sie ohne wesentliche Änderung übernommen. Der Entwurf nimmt nun aber auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens einige geringfügige Änderungen vor; so wurde an Stelle der noch im Ministerialentwurf 1964 gebrauchten Bezeichnung des Deliktes als Neutralitätsverletzung der Begriff „Neutralitätsgefährdung" verwendet, weil

die Neutralitätsverpflichtungen nicht durch die Handlungen der Privatpersonen selbst verletzt werden, sondern die Neutralitätsverletzung in der Duldung dieser Handlungen durch den Staat gelegen ist. Im einzelnen ist zu diesen Bestimmungen folgendes zu bemerken:

Ein neutraler Staat kann nur für Handlungen verantwortlich gemacht werden, die auf seinem Gebiet begangen werden. Der räumliche Geltungsbereich der vorliegenden Strafbestimmung ist daher auch auf diesen Umfang beschränkt.

Die Strafrechtskommission hatte empfohlen, darauf abzustellen, daß die Tat im Inland oder vom Inland aus begangen wird. Nach § 77 Abs. 2 hat der Täter eine mit Strafe bedrohte Handlung unter anderem an jenem Ort begangen, an dem er gehandelt hat. Da nun auch ein Handeln vom Inland aus in einem tatbestandsmäßigen Handeln bestehen muß, sind die in der Empfehlung der Strafrechtskommission aufscheinenden Worte „oder vom Inland aus" überflüssig.

Die einem Staat aus seiner Neutralität erwachsenden Verpflichtungen werden, zumindest soweit sie sich auf die Hinderung von Handlungen Privater beziehen, nur im Fall eines Krieges aktuell. Definiert man den Krieg als einen zwischenstaatlichen Gewaltzustand zwischen zwei oder mehreren Staaten unter Abbruch der friedlichen Beziehungen (Verdross-Verosta-Zemanek a. a. O., S. 433), so fallen ein zwischenstaatlicher Gewaltzustand zwischen Staaten ohne Abbruch der friedlichen Beziehungen und ebenso innerstaatliche bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen Parteien, die als Kriegführende anerkannt sind, nicht unter den Begriff des Krieges. Aber auch in Fällen dieser Art liegt es im Interesse eines immerwährend neutralen Staates, Handlungen, die im Kriegsfall als Neutralitätsverletzung im engeren Sinn anzusehen wären, zu verhindern. Der Entwurf stellt daher darauf ab, daß die Tat während eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes (oder unmittelbar vorher) begangen wird, an denen Österreich nicht beteiligt ist. Diese Einschränkung des Tatbilds ist deshalb notwendig, weil es trotz der immerwährenden Neutralität möglich ist, daß Österreich in einen bewaffneten Konflikt hineingezogen wird.

Zeitlich sind die aus der dauernden Neutralität erwachsenden Verpflichtungen — zumindest soweit sie die Verhinderung von Privathandlungen betreffen — auf die Dauer des Krieges beschränkt. Es liegt aber im Interesse der Republik Österreich, auch Begünstigungen oder Benachteiligungen der am Konflikt Beteiligten zu pönalisieren, die in Zeiten unmittelbar drohender Kriegsgefahr (oder Gefahr eines bewaffneten Konfliktes) geschehen. Ob die Gefahr eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes überhaupt droht und bejahendenfalls, ob sie unmittelbar droht — es handelt sich hier um ein Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muß —, kann nicht von der Warte einer höheren und zeitlich späteren Einsicht aus beurteilt werden. Denn dann könnte man, wenn es nachträglich nicht zu einem Krieg gekommen ist, kaum von einer vorhergehenden Kriegsgefahr sprechen. Von einer unmittelbar drohenden Kriegsgefahr (oder Gefahr eines bewaffneten Konfliktes) wird daher zu sprechen sein, wenn eine solche Gefahr nach der allgemeinen Meinung besteht oder wenn sich typische Vorfälle ereignet haben, die auf eine solche Gefahr hindeuten, wie Truppenkonzentrationen, Flottenbewegungen, die Verkündung der Mobilmachung oder eines Ausnahmezustands, der plötzliche Einsatz internationaler Sicherheitsstreitkräfte, die Anrufung des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen u. dgl. Solche Umstände entscheiden darüber, ob eine der an dem Konflikt beteiligten Parteien eine Handlung als Neutralitätsverletzung wertet oder nicht.

Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte es sich bei jeder Tathandlung um eine „zugunsten einer der Parteien" handeln. Dies könnte dahin ausgelegt werden, daß stets der Nachweis zu erbringen wäre, daß die Handlung für eine der Parteien von Vorteil war oder sein konnte, womit sich im Hinblick auf den Konflikt der Parteien ergäbe, daß die Handlung gleichzeitig auch ein Nachteil für eine andere der Konfliktsparteien war oder sein konnte. Dieser Vorteil für die eine und Nachteil für die andere Partei müßte vom Vorsatz umfaßt sein. Es wäre einerseits schwer, einen solchen Nachweis zu erbringen, und es würde andererseits der Täter auch überfordert, wenn es wirklich auf den Vorteil und Nachteil abgestellt bliebe. Der Entwurf stellt daher darauf ab, ob die Handlung „für" eine Partei erfolgt oder erfolgen soll. Damit soll es hier ebenso wie im Anwendungsbereich des § 340 lediglich darauf ankommen, ob die Begünstigungstat einer der Parteien zukommt, und nicht, ob sie für eine dieser Parteien auch tatsächlich von Vorteil war oder sein sollte.

Der Entwurf nimmt aber noch eine andere wichtige Änderung auf der inneren Tatseite vor. Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte jede Art von Vorsatz genügen. Das würde den Täter überfordern. Der Entwurf stellt daher auf Wissentlichkeit ab, so daß gemäß § 5 Abs. 3 der bedingte Vorsatz als Schuldform nicht mehr genügt.

III. Zu den einzelnen Tatbildern ist folgendes zu bemerken:

In Z. 1 wird die Ausrüstung sowie die Bewaffnung einer militärischen Formation, eines Wasser-, eines Land- oder eines Luftfahrzeugs einer der Parteien zur Teilnahme an den kriegerischen Unternehmungen erfaßt. Der Ausdruck Formation ist nicht dahin zu verstehen, daß es sich

hier um die Ausrüstung oder Bewaffnung einer geschlossenen militärischen Einheit handeln muß, es soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß sich die Tat nicht nur auf einzelne Personen beziehen darf. Die Begriffe „Wasser-, Land- oder Luftfahrzeug" werden dadurch eingeschränkt, daß diese Objekte zur Teilnahme an den kriegerischen Unternehmungen ausgerüstet oder bewaffnet werden müssen. Sie müssen daher einen unmittelbaren militärischen Verwendungszweck aufweisen. Dies trifft z. B. für Sanitätsfahrzeuge nicht zu.

Die Bildung sowie die Unterhaltung eines Freiwilligenkorps wird in Z. 2 unter Strafsanktion gestellt, desgleichen die Errichtung und der Betrieb einer Werbestelle hierfür oder für den Wehrdienst einer der Parteien. Der Beitritt und die Zugehörigkeit zu einem Freiwilligenkorps erfüllen den Tatbestand nicht. Es würde zu weit gehen, solche Verhaltensweisen mit gerichtlicher Strafe zu bedrohen, wie ja auch eine bloße Teilnahme an einer bewaffneten Verbindung (§ 300) straflos bleiben soll.

Nur die Errichtung oder der Betrieb einer Werbestelle erfüllt das Tatbild. Die nicht organisierte Werbung von Mann zu Mann fällt nicht darunter.

Die Z. 3 verbietet die Ausfuhr von Kampfmitteln aus dem Inland und die Durchfuhr durch das Inland. Die Empfehlung der Strafrechtskommission lautet auf Verwendung des Wortes „Kriegsmaterial". Wenn demgegenüber der Entwurf in Z. 3 als Objekt der Tat „Kampfmittel" bezeichnet, so erfolgt diese Änderung nur, um einen zu Mißdeutungen Anlaß gebenden Wechsel im Ausdruck gegenüber der Diktion des § 301, wo von „Kampfmitteln" gesprochen wird, zu vermeiden. In der Sache ist nichts anderes gemeint, als die Strafrechtskommission zum Ausdruck bringen wollte. Eine Erläuterung des Begriffes „Kampfmittel" an Hand von Beispielen wäre angesichts des schnellen Wandels der Kriegstechnik nur von geringem Wert. Jedenfalls muß es sich um Material handeln, das seiner Art nach geeignet ist, unmittelbar der Kriegführung zu dienen, oder dessen unmittelbare Verwendung zur Kriegführung zu erwarten steht. Daß die Aus- oder Durchfuhr von Kampfmitteln „den bestehenden Vorschriften" widersprechen muß, ist im vorliegenden Entwurf — im Gegensatz zum Ministerialentwurf 1964 — besonders hervorgehoben, um zu vermeiden, daß dem Tatbestand die Bedeutung eines allgemeinen Aus- und Durchfuhrverbots beigemessen wird, welches auch dann anzuwenden sei, wenn in den verwaltungsrechtlichen Vorschriften ein Verbot der Aus- oder Durchfuhr von Kampfmitteln nicht enthalten ist.

In Z. 4 sind die Gewährung von Finanzkrediten und die Veranstaltung öffentlicher Sammlungen pönalisiert. Bei den Finanzkrediten wird es sich in der Regel um Bankkredite handeln. Die Kreditierung der Zahlung von Warenlieferungen (Warenkredite) stellt keine Neutralitätsgefährdung dar und wird daher nicht pönalisiert.

Die Übermittlung einer militärischen Nachricht sowie die Errichtung oder der Gebrauch einer Fernmeldeanlage zu diesem Zweck wird in Z. 5 behandelt. Der Gebrauch einer Fernmeldeanlage zum Zweck der Übermittlung einer militärischen Nachricht wird oft mit der Übermittlung einer solchen Nachricht zusammenfallen. Dennoch ist es sinnvoll, diese Begehungsweise hervorzuheben, weil es so entbehrlich wird, dem Täter die Übermittlung einer militärischen Nachricht für eine der Kriegsparteien mit bloß bedingtem Vorsatz anzulasten, falls sich die Tathandlung darin erschöpfte, daß die Nachricht nicht unmittelbar an die kriegführende Partei gesendet, sondern ganz allgemein in den Äther gefunkt wurde; auf jeden Fall haftet dann der Täter für das Gebrauchen der Fernmeldeanlage. Zum Begriff der militärischen Nachricht wird wie auch zu § 340 auf die diesbezüglichen bereits zu dem § 338 erwähnten Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, verwiesen.

IV. Die Strafdrohung muß auch eine ausreichende Ahndung von Straftaten schweren Unrechtsgehalts ermöglichen. Sie wird daher mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren festgesetzt.

Vierundzwanzigster Abschnitt

Völkermord

Zu § 342 — Völkermord:

I. Die Republik Österreich ist am 27. Februar 1958 der im Bundesgesetzblatt Nr. 91/1958 im authentischen englischen und französischen Text wiedergegebenen und (nicht verbindlich) in die deutsche Sprache übersetzten „Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes" beigetreten. Die Konvention ist gemäß ihrem Art. XIII für Österreich am 17. Juni 1958 in Kraft getreten. Nach ihrem Art. I bestätigen die Vertragschließenden Parteien, „daß Völkermord, ob in Friedens- oder in Kriegszeiten begangen, ein Verbrechen nach Völkerrecht ist, zu dessen Verhütung und Bestrafung sie sich verpflichten". Nach Art. V der Konvention verpflichten sich die Vertragschließenden Parteien, „insbesondere wirksame Strafen für Personen vorzusehen, die des Völkermordes oder einer der sonstigen in Art. III angeführten Handlungen schuldig sind". Nach diesem Art. III werden bestraft: Völkermord, Verschwörung zur Begehung von Völkermord, unmittelbare und öffentliche Anreizung zur Begehung von Völkermord, Versuch des Völkermords und Beteiligung am

Völkermord. Der Völkermord selbst wird im Art. II definiert.

Die Bestimmung des § 342 soll nun diese Verpflichtungen Österreichs erfüllen. Die von der Strafrechtskommission einhellig beschlossene und vom Entwurf übernommene Fassung des Abs. 1 über den Völkermord entspricht der im Art. II der Konvention gegebenen Definition dieses Deliktes. Aus den im folgenden bezeichneten Gründen sind jedoch einige geringfügige Änderungen gegenüber dem Wortlaut der deutschen Übersetzung der Konvention nötig.

Bei der Aufzählung der im Eingang des Art. II der Konvention genannten, gegen Völkermord geschützten Gruppen wird im § 342 statt von einer „religiösen Gruppe" von einer „durch ihre Zugehörigkeit zu einer Kirche oder Religionsgesellschaft bestimmten Gruppe" gesprochen. Dadurch wird im wesentlichen der Einklang mit der thematisch verwandten Bestimmung des § 304 über die Verhetzung hergestellt (siehe auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 304). Die gegenüber § 304 bestehende Abweichung, daß auch nicht gesetzlich anerkannte Kirchen oder Religionsgesellschaften zu den Schutzobjekten gehören, ergibt sich aus der Fassung der Konvention und der ratio der Bestimmung. Der Eingang des Art. II der Konvention spricht in der (keinen authentischen Text darstellenden) deutschen Übersetzung von einer Absicht, bestimmte Gruppen „als solche ganz oder teilweise zu zerstören". Das in der deutschen Übersetzung für den englischen Ausdruck „destroy" und den französischen Ausdruck „détruire" gewählte Wort „zerstören" ist verfehlt, weil man nach dem deutschen Sprachgebrauch nur Sachen, aber nicht Gruppen von Menschen zerstören kann. Der Entwurf spricht daher von der Absicht, eine bestimmte Gruppe als solche ganz oder teilweise zu „vernichten".

Wie schon in der Einleitung zum Besonderen Teil hervorgehoben wird, stellt die Reihung der Bestimmung des Völkermords an den Schluß des Besonderen Teiles keine Bewertung dar. Die Reihung ergibt sich vielmehr aus Gründen der Systematik, da das durch den Völkermord bedrohte Rechtsgut nicht das Leben, die Gesundheit oder Freiheit des im konkreten Fall verletzten Individuums, sondern die Existenz der geschützten Gruppen an sich ist; deshalb ist auch eine Einfügung der einzelnen Begehungsarten in andere Abschnitte nicht möglich.

Art. VI der Konvention bestimmt, daß Personen, denen Völkermord oder eine der sonstigen im Art. III angeführten Handlungen zur Last gelegt werden, vor ein zuständiges Gericht des Staates zu stellen sind, in dessen Gebiet die Handlung begangen worden ist. Da Art. VI also im wesentlichen eine Zuständigkeitsvorschrift darstellt, wird eine entsprechende innerstaatliche Bestimmung auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts zu treffen sein.

II. Das geschützte Rechtsgut der Bestimmung liegt im Recht aller Völker und der in der Konvention bezeichneten Gruppen auf Existenz und Leben (vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil² S. 349). Nicht die Tötung oder Verletzung des einzelnen steht im Vordergrund, sondern sie ist vielmehr nur Mittel zum Zweck der Vernichtung der Existenz einer nationalen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gruppe „als solcher". Unter die geschützten Gruppen fallen daher nicht Gruppen politischer oder wirtschaftlicher Natur, und es ist auch im allgemeinen der sogenannte kulturelle Genocid nicht erfaßt. Das Verbot des Gebrauches einer bestimmten Sprache, die Zerstörung von Gotteshäusern, von Bibliotheken und Archiven erfüllt daher nicht den Tatbestand. Soweit es sich jedoch um die gewaltsame oder durch Drohung mit Gewalt erfolgte Überführung von Kindern aus einer Gruppe in eine andere handelt, kann auch eine kulturelle Unterdrückung Völkermord sein, so etwa, wenn es in diesem Fall dem Täter darauf ankommt, die Kinder zu einem Wechsel ihres Religionsbekenntnisses zu zwingen.

III. Die von der Konvention einheitlich mit Völkermord bezeichneten Begehungsformen sind die Tötung von Mitgliedern einer geschützten Gruppe, die Zufügung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden, die Unterwerfung der gesamten Gruppe unter Lebensbedingungen, die geeignet sind, den Tod aller Mitglieder oder eines Teiles der Gruppe herbeizuführen, die Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind, und die Überführung von Kindern der Gruppe mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt in eine andere Gruppe. Jede dieser einzelnen Begehungsweisen setzt aber voraus, daß die Absicht besteht, die Gruppe als solche ganz oder teilweise zu vernichten.

Der Völkermord fordert in bezug auf die Vernichtung einer geschützten Gruppe Absicht im Sinn des § 5 Abs. 2; insoweit genügt dolus eventualis nicht. Die einzelnen Ausführungshandlungen können jedoch mit jeder Vorsatzform begangen werden.

Die Vernichtungsabsicht kann nicht nur bei Massenaktionen gegeben sein, sondern es kann unter Umständen auch eine Einzeltat genügen, so etwa, wenn sich diese im Rahmen gleicher oder ähnlicher anderer Angriffshandlungen gegen die Gruppe hält, mag auch die Einzeltat nicht unmittelbar zur Massenaktion gehören. Täter kann daher auch ein einzeln Handelnder sein, und es braucht über die erwähnte Absicht hinaus eine Verbindung zu einer größeren schlagkräftigen Gruppe nicht zu bestehen. Die schweren körperlichen Schäden konkretisiert der Entwurf

durch die Zitierung des § 97 Abs. 1; auch durch medizinische Experimente hervorgerufene Schäden können dazugehören. Unmenschliche Lebensbedingungen werden z. B. dadurch geschaffen, daß der Gruppe das Lebensnotwendigste entzogen oder ihr ärztliche Hilfe versagt wird. Geburtenverhindernde Maßnahmen sind z. B. Sterilisationen, aber auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Trennung der Geschlechter oder ein allgemeines Heiratsverbot. Eine Maßnahme, die auf Geburtenverhinderung hinzielt, wird auch dann anzunehmen sein, wenn die Zeugung von Kindern mit bestimmten ins Gewicht fallenden Nachteilen bedroht ist.

Die Strafdrohung gegen Völkermord zielt nicht auf den Schutz individueller Rechte einzelner ab, sondern schützt die Gruppe als solche. Deshalb können neben dieser Bestimmung etwa auch die allgemeinen Strafdrohungen gegen Mord (§ 84), Körperverletzung (§§ 97, 98), Nötigung (§ 119) usw. angewendet werden.

IV. Wie bereits unter I. ausgeführt, bestimmt Art. III der Konvention, daß die vertragschließenden Teile auch eine Strafbestimmung gegen Verschwörung (im engl. Text „conspiracy") zur Begehung von Völkermord in das nationale Strafgesetz aufzunehmen haben. Da die übrigen im Art. III aufgezählten unter Strafe zu stellenden Handlungen durch die Bestimmungen der §§ 11, 14 oder 303 erfaßt sind, ist lediglich hinsichtlich des Verschwörungstatbestands eine besondere Bestimmung über das Komplott zum Völkermord zu schaffen; denn der aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammende allgemeine Begriff der „conspiracy" ist dem österreichischen Recht wie allen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen fremd. Es läge an sich nahe, den Völkermord in den Katalog des § 298 über das verbrecherische Komplott aufzunehmen. Doch ist dort bloß eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht und eine eigene Bestimmung über die Straflosigkeit bei tätiger Reue vorgesehen. Bei einem so schweren Delikt wie dem Völkermord wäre weder diese Freiheitsstrafe noch die Bestimmung über tätige Reue am Platz; eine Bestimmung über tätige Reue stünde auch nicht im Einklang mit der Konvention. Der Entwurf bestimmt daher, über die Empfehlung der Strafrechtskommission, in der Art. III der Konvention hinsichtlich der Verschwörung nicht diskutiert wurde, hinausgehend, im Abs. 2 gesondert, daß mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft werden soll, wer mit einem anderen die gemeinsame Ausführung eines Völkermords verabredet.

V. Da sämtliche im Abs. 1 bezeichneten Handlungen auf die Vernichtung einer ganzen Gruppe von Menschen gerichtet sind, somit nicht nur im Fall einer Tötung an den Unrechtsgehalt des Mordes nach § 84 Abs. 2 heranreichen und da sämtlichen mit der Absicht der Vernichtung einer geschützten Gruppe gesetzten Handlungen allgemein besonders verwerfliche Beweggründe eigen sind, ist die lebenslange Freiheitsstrafe gerechtfertigt.

Schlußteil

Die von der Strafrechtskommission empfohlene Fassung des Strafgesetzentwurfes sowie die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 hatten weder eine Vorschrift über das Inkrafttreten des Gesetzes noch eine Vollzugsklausel enthalten; dies deshalb, weil in Aussicht genommen war, alle derartigen Vorschriften zusammen mit solchen über die Aufhebung und Anpassung bestehender strafgesetzlicher Vorschriften in einem besonderen Einführungs- und Anpassungsgesetz zusammenzufassen. Der Entwurf eines solchen Gesetzes sollte zugleich mit dem vorliegenden dem Nationalrat zur Beratung und Beschlußfassung zugeleitet werden.

Bei den vorbereitenden Arbeiten am Entwurf eines Einführungs- und Anpassungsgesetzes hat sich jedoch gezeigt, daß darin neben verhältnismäßig einfachen Regelungen auch solche getroffen werden müssen, deren Für und Wider noch weiterer sorgfältiger Überlegungen und Erörterungen bedarf. Es wäre nun nicht zu vertreten, mit der Einbringung des Strafgesetzentwurfes zuzuwarten, bis nach Abklärung der noch offenen Fragen zugleich der Entwurf eines Einführungs- oder Anpassungsgesetzes vorgelegt werden könnte. Der in Betracht kommende Rechtsstoff soll daher zwischen diesem Entwurf und dem vorliegenden in der Weise aufgeteilt werden, daß die Vorschriften über das Inkrafttreten und die Vollzugsklausel in diesem Entwurf, die Vorschriften über die Aufhebung und Anpassung anderer Bundesgesetze aber in dem anderen, später einzubringenden Entwurf ihren Platz finden.

Von den beiden Paragraphen des Anhangs bedarf nur der erste einer Erläuterung. Nach § 343 Abs. 1 soll das Strafgesetz mit dem 1. Jänner 1972 in Kraft treten. Dieses Datum wurde deshalb gewählt, weil die parlamentarischen Beratungen über den Entwurf kaum vor dem Frühjahr 1968 beginnen und angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit der Materie voraussichtlich auch nicht vor Ende des Jahres 1969 abgeschlossen sein werden. Dazu kommt, daß zwischen der Kundmachung des Strafgesetzbuches im Bundesgesetzblatt und dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens ein Zeitraum von mindestens zwei Jahren liegen muß. Eine so lange Legisvakanz ist aus mehreren Gründen nötig.

Einmal müssen zum gleichen Zeitpunkt nicht nur das neue Strafgesetzbuch in Kraft treten, sondern auch das noch einzubringende umfangreiche Anpassungsgesetz hiezu sowie eine erhebliche Anzahl strafprozessualer Bestimmungen, die infolge der Reform des materiellen Rechtes notwendig werden. Die Angehörigen der mit der Handhabung aller dieser Vorschriften betrauten Berufe, also in erster Linie die Richter, Staatsanwälte und Verteidiger in Strafsachen, brauchen aber einen längeren Zeitraum, um sich mit der Materie so vertraut zu machen, daß der Übergang vom alten Recht zum neuen Strafgesetzbuch möglichst reibungslos erfolgt. Aber auch in der Justizverwaltung wird ein längerer Zeitraum nötig sein, um die organisatorischen Umstellungen und personellen Veränderungen vornehmen zu können, die mit der Gesamtreform im angedeuteten Sinn notwendig verbunden sind. Sollte die Gesetzwerdung des Entwurfes aber nicht zu Ende des Jahres 1969, sondern in einem anderen Zeitpunkt erfolgen, so wird im Zuge der parlamentarischen Behandlung des Entwurfes das Datum des Inkrafttretens unter Bedachtnahme auf die erforderliche Legisvakanz entsprechend zu ändern sein.