30 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP

16. 11. 1971

Regierungsvorlage

Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX 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 durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist und die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten ist.

Notwehr

§ 3. (1) Nicht rechtswidrig handelt, wer sich nur der Verteidigung bedient, die notwendig ist, um einen gegenwärtigen 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. Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt.

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 ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

(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 verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm 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.

Strafbarkeit vorsätzlichen und fahrlässigen Handelns

§ 7. (1) Wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nur vorsätzliches Handeln strafbar.

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

Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes

§ 8. 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

§ 9. (1) Wer das Unrecht der Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt, handelt nicht schuldhaft, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Ist der Irrtum vorzuwerfen, so ist, wenn der Täter vorsätzlich handelt, die für die vorsätzliche Tat, wenn er fahrlässig handelt, die für die fahrlässige Tat vorgesehene Strafdrohung anzuwenden.

(2) Der Rechtsirrtum ist insbesondere dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn es dem Täter seinem Beruf, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach vorzuwerfen ist, daß er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat.

Entschuldigender Notstand

§ 10. (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 mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war.

(2) Der Täter ist nicht entschuldigt, wenn er sich der Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung 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

§ 11. Wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns, wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, ist nicht strafbar.

Behandlung aller Beteiligten als Täter

§ 12. 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

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

Eigenschaften und Verhältnisse des Täters

§ 14. (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 so vorliegen, daß das dem gesetzlichen Tatbild entsprechende Unrecht hergestellt wird.

(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

§ 15. (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 (§ 12), 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

§ 16. (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

§ 17. (1) Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.

(2) Alle anderen strafbaren Handlungen sind Vergehen.

Dritter Abschnitt

Strafen und vorbeugende Maßnahmen

Freiheitsstrafen

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

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

Geldstrafen

§ 19. (1) Die Geldstrafe ist in Tagessätzen zu bemessen. Sie beträgt mindestens einen Tagessatz.

(2) Der Tagessatz ist nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rechtsbrechers im Zeitpunkt des Urteils erster Instanz, insbesondere nach seinen Einkünften, nach dem Vermögen, dessen Verwertung ihm zugemutet werden kann, und nach der Möglichkeit, durch zumutbare Erwerbstätigkeit Einkünfte zu erzielen, so zu bemessen, daß er dem Betrag entspricht, den der Rechtsbrecher, von diesen Grundlagen aus berechnet, im Tagesdurchschnitt für sich aufwenden kann. Der Tagessatz ist jedoch mindestens mit 10 S und höchstens mit 5000 S zu beziffern.

(3) Lassen sich die Bemessungsgrundlagen nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand feststellen, so kann sie das Gericht schätzen.

(4) Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dabei zwei Tagessätzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt mindestens zwölf Stunden.

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 eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes (§ 11) begangen hat, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit 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 seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit 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 seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad 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 (§ 294) verurteilt wird, ist vom Gericht in eine Entwöhnungsanstalt 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 Entwöhnung 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

2. wenn 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. Mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahmen sind 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.

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.

Einziehung

§ 26. (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

§ 27. (1) 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.

(2) Zieht eine strafgerichtliche Verurteilung nach einem Bundesgesetz andere als die im Abs. 1 genannten Rechtsfolgen nach sich, so enden sie, wenn nichts anderes bestimmt ist, soweit sie nicht im Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestehen, nach fünf Jahren. Für die Berechnung der Frist gilt Abs. 1, letzter Satz.

Zusammentreffen strafbarer Handlungen

§ 28. (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 ist nach dem Gesetz zu bestimmen, 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) Ist in einem der zusammentreffenden Gesetze Freiheitsstrafe, in einem anderen Geldstrafe oder sind 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 gilt Abs. 1.

(3) Wäre nach Abs. 2 auf eine Freiheitsstrafe und auf eine Geldstrafe zu erkennen, so ist, wenn statt der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verhängen ist (§ 36), gemäß Abs. 1 nur auf eine Geldstrafe zu erkennen.

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

Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge

§ 29. 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

§ 30. 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 (§§ 39, 320), zusammentreffen.

Strafe bei nachträglicher Verurteilung

§ 31. (1) 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 ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun abzuurteilende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf die Strafe nicht übersteigen, die nach den Regeln über die Strafbemessung beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen und über die Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge zulässig wäre.

(2) Einer früheren inländischen Verurteilung steht eine frühere ausländische auch dann gleich, wenn die Voraussetzungen nach § 76 nicht vorliegen.

Vierter Abschnitt

Strafbemessung

Allgemeine Grundsätze

§ 32. (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. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahelegen können.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet 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.

Besondere Erschwerungsgründe

§ 33. 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 verurteilt oder wegen einer solchen im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangenen Tat einer vorbeugenden Maßnahme unterzogen 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

§ 34. 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 (§ 9) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;

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

§ 35. 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.

Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen

§ 36. (1) Ist für eine Tat Freiheitsstrafe zwingend angedroht, so ist statt auf eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten gleichwohl auf eine Geldstrafe von nicht mehr als 360 Tagessätzen zu erkennen, wenn es nicht der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die strafbare Handlung mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist.

Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe

§ 37. Sind eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe wahlweise angedroht, so ist auf Geldstrafe zu erkennen, wenn es nicht der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Anrechnung der Vorhaft

§ 38. (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.

Strafschärfung bei Rückfall

§ 39. (1) Ist der Täter schon zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, 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.

Strafzumessung bei nachträglicher Verurteilung

§ 40. Bei nachträglicher Verurteilung ist die Zusatzstrafe innerhalb der im § 31 bestimmten Grenzen so zu bemessen, daß die Summe der Strafen jener Strafe entspricht, die bei gemeinsamer Aburteilung zu verhängen wäre. Wäre bei gemeinsamer Aburteilung keine höhere Strafe als die im früheren Urteil verhängte auszusprechen, so ist von einer Zusatzstrafe abzusehen.

Außerordentliche Strafmilderung

§ 41. (1) Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, und besteht begründete Aussicht, daß der Täter auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Freiheitsstrafe keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, so kann erkannt werden:

1. wenn die Tat mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe 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 (§ 7 Abs. 2), mag dieser Umstand auch schon die Strafdrohung bestimmen.

Straflosigkeit besonders leichter Fälle

§ 42. (1) Ist die Tat nur mit Geldstrafe, mit nicht mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe oder mit einer solchen Freiheitsstrafe und Geldstrafe bedroht, so ist der Täter in besonders leichten Fällen nicht zu bestrafen.

(2) Ein Fall ist besonders leicht, wenn die Schuld des Täters gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und die Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 2 sind auch die in den §§ 91, 143, 146, 202 Abs. 1 und 2 bezeichneten Taten straflos.

Fünfter Abschnitt

Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe

Bedingte Strafnachsicht

§ 43. (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 drei 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.

(2) Eine Strafe von nicht mehr als achtzehn Monaten ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 bedingt nachzusehen, wenn aus besonderen Gründen Gewähr dafür geboten ist, daß der Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde.

(3) 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

§ 44. (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.

Bedingte Nachsicht einer Ersatzfreiheitsstrafe

§ 45. (1) Erweist es sich, daß eine Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten nicht eingebracht werden kann, so ist die Ersatzfreiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstens drei Jahren bedingt nachzusehen, es sei denn, daß der Rechtsbrecher seit Verhängung der Geldstrafe eine strafbare Handlung begangen hat, derentwegen eine bedingte Strafnachsicht zu widerrufen gewesen wäre.

(2) Die Ersatzfreiheitsstrafe ist schon vor Ablauf der Probezeit endgültig nachzusehen, sobald der Verurteilte den aushaftenden Betrag der Geldstrafe bezahlt hat. Im übrigen steht eine bedingt nachgesehene Ersatzfreiheitsstrafe einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe gleich.

Bedingte Nachsicht von vorbeugenden Maßnahmen

§ 46. (1) Die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt darf nur zugleich mit der Strafe 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. § 43 Abs. 3 gilt entsprechend.

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

Bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe

§ 47. (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 fünfzehn 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

§ 48. (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 vorbeugenden Maßnahme vor Ablauf der Strafzeit bedingt oder unbedingt entlassen, so ist nach § 24, letzter Satz, vorzugehen.

Probezeiten

§ 49. (1) Die Probezeit bei der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe dauert so lange wie der bedingt erlassene Strafrest, mindestens aber ein 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

§ 50. Die Probezeit beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung, mit der die bedingte Nachsicht (§§ 43 bis 46) oder die bedingte Entlassung (§§ 47 und 48) 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

§ 51. (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 drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe 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.

Weisungen

§ 52. (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

§ 53. (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 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 (§ 51), aufheben.

Verlängerung der Probezeit bei zweifelhafter Bewährung

§ 54. 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

§ 55. (1) Wird der Rechtsbrecher wegen einer während der Probezeit begangenen strafbaren Handlung verurteilt, so hat das Gericht, wenn nicht dennoch anzunehmen ist, daß er in Zukunft keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, die bedingte Strafnachsicht oder die bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe zu widerrufen und die Strafe oder den Strafrest vollziehen zu lassen. 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 (§ 50), begangen hat, steht einer in der Probezeit verübten strafbaren Handlung gleich.

(2) Wird im Falle des Abs. 1 die bedingte Strafnachsicht oder Entlassung nicht widerrufen, 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.

(3) 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

§ 56. (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 § 55 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

§ 57. (1) Die bedingte Nachsicht einer Strafe und der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt ist zu widerrufen, wenn eine nachträgliche Verurteilung gemäß § 31 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 § 31 Bedacht zu nehmen gewesen wäre, nicht aktenkundig war.

(3) Wird die bedingte Nachsicht nicht widerrufen, so dauert jede der zusammentreffenden Probezeiten bis zum Ablauf der Probezeit, die zuletzt endet, jedoch nicht länger als fünf Jahre.

Widerrufsfristen

§ 58. Die in den §§ 54 bis 57 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

§ 59. (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 § 60 entsprechend.

(2) Die Strafbarkeit anderer Taten erlischt durch Verjährung. 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

§ 60. (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 § 59 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

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

(2) Die Vollstreckbarkeit von anderen Strafen, Nebenstrafen und vorbeugenden Maßnahmen erlischt durch Verjährung. 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 Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren, Sicherungsverwahrung oder Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher erkannt worden ist;

fünfzehn Jahre,
wenn auf Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, aber nicht mehr als zehn Jahren erkannt worden ist;

zehn Jahre,
wenn auf Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, aber nicht mehr als einem Jahr 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 Ver-

jährungsfrist 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

§ 62. (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 Maßnahmen 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

§ 63. 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

Geltungsbereich

Zeitliche Geltung

§ 64. (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

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

Strafbare Handlungen auf österreichischen Schiffen oder Luftfahrzeugen

§ 66. 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

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

1. Hochverrat (§ 249), Vorbereitung eines Hochverrats (§ 251), staatsfeindliche Verbindungen (§ 253), Angriffe auf oberste Staatsorgane (§§ 256 bis 258), Landesverrat (§§ 259 bis 265) und strafbare Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 266 und 267);

2. strafbare Handlungen, die jemand gegen den Träger eines österreichischen Amtes (§ 77 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 (§ 295) und unter Eid abgelegte oder mit einem Eid bekräftigte falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde (§ 296) in einem Verfahren, das bei einem österreichischen Gericht oder einer österreichischen Verwaltungsbehörde anhängig ist;

4. erpresserische Entführung (§ 107), Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 108), Sklavenhandel (§ 109), Menschenhandel (§ 224), Geldfälschung (§ 239), die nach § 239 strafbare Fälschung besonders geschützter Wertpapiere (§ 244) 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. Luftpiraterie (§ 193) und damit im Zusammenhang begangene strafbare Handlungen gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit, wenn

a) das Luftfahrzeug in Österreich landet und der Täter sich noch an Bord befindet,

b) das Luftfahrzeug ohne Besatzung an jemanden vermietet ist, der seinen Geschäftssitz oder in Ermangelung eines solchen Sitzes seinen ständigen Aufenthalt in Österreich hat, oder

c) sich der Täter in Österreich aufhält und nicht ausgeliefert wird;

6. 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

§ 68. (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

§ 69. 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

§ 70. (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.

Achter Abschnitt

Begriffsbestimmungen

Zeitberechnung

§ 71. 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

§ 72. (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

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

Schädliche Neigung

§ 74. Auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen mit Strafe bedrohte Handlungen, wenn sie gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet oder auf gleichartige verwerfliche Beweggründe oder auf den gleichen Charaktermangel zurückzuführen sind.

Angehörige

§ 75. (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.

Ausländische Verurteilungen

§ 76. Sofern das Gesetz nicht ausdrücklich auf die Verurteilung durch ein inländisches Gericht abstellt, stehen ausländische Verurteilungen inländischen gleich, wenn sie den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig sprechen, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, und in einem den Grundsätzen des Art. 6 der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entsprechenden Verfahren ergangen sind.

Andere Begriffsbestimmungen

§ 77. 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 oder ihm persönlich nahestehende 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

§ 78. (1) Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

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

Totschlag

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

Tötung auf Verlangen

§ 80. Wer einen anderen auf dessen ernstliches und eindringliches Verlangen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Mitwirkung am Selbstmord

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

Kindesmord

§ 82. Eine Mutter, die ihr Kind während der Geburt oder solange sie noch unter der Einwirkung des Geburtsvorgangs steht, tötet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Fahrlässige Tötung

§ 83. Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen

§ 84. Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt

1. unter Umständen, die es besonders wahrscheinlich machen, daß die Handlung eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder den Tod mehrerer Personen herbeiführen werde, oder

2. nachdem er sich vor der Tat, wenn auch nur fahrlässig, durch Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels in einen die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand versetzt hat, obwohl er vorhergesehen hat oder hätte vorhersehen können, daß ihm eine Tätigkeit bevorstehe, deren Vornahme in diesem Zustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Abtreibung durch die Schwangere

§ 85. (1) Eine Frau, die ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder die Tötung durch einen anderen zuläßt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Bei Vorliegen von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen ist die Schwangere nach Abs. 1 nicht strafbar.

Abtreibung durch andere Personen

§ 86. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Handelt der Täter gewerbsmäßig, so ist er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 vor, so ist auch derjenige nach den Abs. 1 und 2 nicht strafbar, der sich zur Mitwirkung an der Abtreibung durch diese Gründe bestimmen ließ, es sei denn, daß er, ohne Arzt zu sein, die Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet.

(4) Wer ohne Einwilligung der Schwangeren ihre Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Gemeinsame Bestimmungen zu den §§ 85 und 86

§ 87. (1) Ist die Tat zur Abwendung einer nicht anders abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren erforderlich, so ist der Täter nach den §§ 85 und 86 nicht zu bestrafen.

(2) Bei Beurteilung der Frage, ob eine ernste Gefahr besteht, sind neben den körperlichen und seelischen Eigenschaften der Schwangeren auch die Umstände zu berücksichtigen, unter denen sie zu leben gezwungen ist.

(3) Gegebenenfalls ist auch zu prüfen, ob nicht die Angst der Schwangeren, ein unheilbar sieches Kind oder ein Kind zu gebären, das durch eine gewaltsame Schwängerung erzeugt worden ist, eine ernste Gefahr für ihre seelische Gesundheit begründet.

Leichtfertiger Eingriff an einer Schwangeren

§ 88. (1) Ein Arzt, der irrtümlich eine der im § 87 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 überzeugt zu haben, daß die Gefahr wirklich besteht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Wer, ohne Arzt zu sein, eine Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet oder zu einer solchen Handlung der Schwangeren beiträgt, ist, wenn die Tat nicht nach § 86 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, 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

§ 89. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Aussetzung

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

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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 ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Körperverletzung

§ 91. (1) Wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit

Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

Schwere Körperverletzung

§ 92. Hat die Tat eine länger als vierundzwanzig Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge, ist die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer oder hat der Täter mit einem solchen Mittel und auf solche Weise gehandelt, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen

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

1. den Verlust oder eine schwere Schädigung der Sprache, des Sehvermögens, des Gehörs oder der Fortpflanzungsfähigkeit,

2. eine erhebliche Verstümmelung oder eine auffallende Verunstaltung oder

3. ein schweres Leiden, Siechtum oder Berufsunfähigkeit des Geschädigten zur Folge,

so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Körperverletzung mit tödlichem Ausgang

§ 94. Hat die Tat den Tod des Geschädigten zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Absichtliche schwere Körperverletzung

§ 95. (1) Wer einem anderen eine schwere Körperverletzung (§ 92) absichtlich zufügt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Zieht die Tat eine schwere Dauerfolge (§ 93) nach sich, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, hat die Tat den Tod des Geschädigten zur Folge, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Fahrlässige Körperverletzung

§ 96. (1) Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Trifft den Täter kein schweres Verschulden und ist entweder

1. die verletzte Person der Ehegatte, ein Verwandter in gerader Linie, der Bruder oder die Schwester oder ein anderer Angehöriger des Täters, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, oder

2. aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als dreitägiger Dauer erfolgt,

so ist der Täter nach Abs. 1 nicht zu bestrafen.

(3) In den im § 84 Z. 1 und 2 bezeichneten Fällen ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(4) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, in den im § 84 Z. 1 und 2 bezeichneten Fällen aber mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gefährdung der körperlichen Sicherheit

§ 97. Wer in den im § 84 Z. 1 und 2 bezeichneten Fällen, wenn auch nur fahrlässig, eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Einwilligung des Verletzten

§ 98. 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.

Raufhandel

§ 99. (1) Wer an einer Schlägerei oder an einem Angriff mehrerer teilnimmt, ist schon wegen dieser Teilnahme mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wenn die Schlägerei oder der Angriff mehrerer eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder den Tod eines anderen verursacht.

(2) Der Täter, dem aus der Teilnahme kein Vorwurf gemacht werden kann, ist nicht zu bestrafen.

Quälen oder Vernachlässigen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen

§ 100. (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, körperliche oder seelische Qualen zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer seine Verpflichtung zur Fürsorge oder Obhut einem solchen Menschen gegenüber gröblich vernach-

lässigt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, dessen Gesundheit oder dessen körperliche oder geistige Entwicklung beträchtlich schädigt.

(3) In den in den §§ 92 bis 94 genannten Fällen sind die dort vorgesehenen Strafen zu verhängen.

Überanstrengung eines Unmündigen, Jugendlichen oder Schonungsbedürftigen

§ 101. (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, wenn auch nur fahrlässig, die Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung des Überanstrengten herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) In den in den §§ 92 bis 94 genannten Fällen sind die dort vorgesehenen Strafen zu verhängen.

Imstichlassen eines Verletzten

§ 102. (1) Wer es unterläßt, einem anderen, dessen Verletzung am Körper (§ 91) er, wenn auch nicht widerrechtlich, verursacht hat, die erforderliche Hilfe zu leisten, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Hat das Imstichlassen eine schwere Körperverletzung (§ 92) des Verletzten zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, hat es seinen Tod zur Folge, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Der Täter ist entschuldigt, wenn ihm die Hilfeleistung nicht zuzumuten ist. 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.

(4) Der Täter ist nach Abs. 1 und 2 nicht zu bestrafen, wenn er schon wegen der Verletzung mit der gleichen oder einer strengeren Strafe bedroht ist.

Unterlassung der Hilfeleistung

§ 103. (1) Wer es bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr (§ 185) unterläßt, die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erforderliche Hilfe zu leisten, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wenn die Unterlassung der Hilfeleistung jedoch den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, 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 oder unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre.

Zweiter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Freiheit

Freiheitsentziehung

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

(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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau

§ 105. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Hat ein an der Tat Beteiligter (§ 12) die Entführte geheiratet, so wird der Täter nur bestraft, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist.

Entführung einer unmündigen Person

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

Erpresserische Entführung

§ 107. (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, und wer in dieser Absicht eine unmündige, geisteskranke oder wegen ihres Zustands zum Widerstand unfähige Person entführt, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

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

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

Überlieferung an eine ausländische Macht

§ 108. (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, geisteskranke oder wegen ihres Zustands zum Widerstand unfähige Person einer ausländischen Macht überliefert, ist, 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 zu bestrafen.

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

Sklavenhandel

§ 109. Wer Sklavenhandel treibt, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

Nötigung

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

(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

§ 111. (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,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

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

Gefährliche Drohung

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

(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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) In den im § 111 Abs. 2 genannten Fällen sind die dort vorgesehenen Strafen zu verhängen.

(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, ist nur mit Ermächtigung des Bedrohten zu verfolgen.

Täuschung

§ 113. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des in seinen Rechten Verletzten zu verfolgen.

Hausfriedensbruch

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

(2) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des in seinen Rechten Verletzten zu verfolgen.

(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,

2. er oder mit seinem Wissen ein anderer Beteiligter (§ 12) 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,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Eigenmächtige Heilbehandlung

§ 115. (1) Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(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 ist er nach Abs. 1 nur zu bestrafen, wenn die vermeintliche Gefahr nicht bestanden hat und er sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.

(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des eigenmächtig Behandelten zu verfolgen.

Eigenmächtiger Eingriff an einer Schwangeren zu deren Rettung

§ 116. (1) Wer eine der im § 87 bezeichneten Gefahren für die Schwangere annimmt und in dieser Annahme ohne Einwilligung der Schwangeren die Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung tötet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(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 ist er nach Abs. 1 nur zu bestrafen, 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

§ 117. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise begeht, wodurch die üble Nachrede einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Behauptung als wahr erwiesen wird. Im Fall des Abs. 1 ist der Täter auch dann nicht zu bestrafen, 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

§ 118. 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 gerichtlich strafbaren Handlung

§ 119. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechtes oder Nötigung durch besondere Umstände

§ 120. (1) Wird durch eine im § 117 oder im § 119 genannte Handlung eine Rechtspflicht erfüllt oder ein Recht ausgeübt, so ist die Tat gerechtfertigt.

(2) Wer durch besondere Umstände genötigt ist, eine dem § 117 oder dem § 119 entsprechende Behauptung in der Form und auf die Weise vorzubringen, wie es geschieht, ist nicht zu bestrafen, es sei denn, daß die Behauptung unrichtig ist und der Täter sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.

Beleidigung

§ 121. (1) Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft, verspottet, am Körper mißhandelt oder mit einer körperlichen Mißhandlung bedroht, ist, wenn er deswegen nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(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 eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres, einer selbständigen Abteilung des Bundesheeres oder einer Behörde

§ 122. Beleidigungen nach dem § 117 oder dem § 121 sind auch strafbar, wenn sie gegen den Nationalrat, den Bundesrat, die Bundesversammlung oder einen Landtag, gegen das Bundesheer, eine selbständige Abteilung des Bundesheeres oder gegen eine Behörde gerichtet sind und öffentlich begangen werden. Die Bestimmungen der §§ 117 Abs. 3, 118 und 120 gelten auch für solche Beleidigungen.

Berechtigung zur Anklage

§ 123. (1) Die strafbaren Handlungen gegen die Ehre sind nur auf Verlangen des in seiner Ehre Verletzten zu verfolgen. Sie sind jedoch von Amts wegen zu verfolgen, 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 Behörde gerichtet sind. Zur Verfolgung ist die Ermächtigung der beteiligten Person, des beleidigten Vertretungskörpers oder der beleidigten Behörde, 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 im Inland bestehenden 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. Das gleiche gilt, wenn eine solche Handlung gegen eine der genannten Personen in Beziehung auf eine ihrer Berufshandlungen in einem Druckwerk, im Rundfunk 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 selbst zur Anklage berechtigt. Die Frist zur Erhebung der Anklage beginnt in diesem Fall, sobald der Verletzte durch den öffentlichen Ankläger vom Unterbleiben der Verfolgung oder weiteren Verfolgung verständigt worden ist.

(3) Richtet sich eine der in den §§ 117, 119 und 121 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

§ 124. (1) Wer einen nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten verschlossenen Brief oder ein anderes solches Schriftstück öffnet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer, um sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis vom Inhalt eines nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Schriftstücks zu verschaffen,

1. ein verschlossenes Behältnis, in dem sich ein solches Schriftstück befindet, öffnet oder

2. ein technisches Mittel anwendet, um seinen Zweck ohne Öffnen des Verschlusses des Schriftstücks oder des Behältnisses (Z. 1) zu erreichen.

(3) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen Brief oder ein anderes Schriftstück, bevor es dem Empfänger zur Kenntnis gekommen ist, unterschlägt oder sonst unterdrückt.

(4) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. 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

§ 125. (1) Wer in der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten von einer durch eine Fern-

meldeanlage übermittelten und nicht für ihn bestimmten Mitteilung Kenntnis zu verschaffen, eine Vorrichtung an einer Fernmeldeanlage anbringt oder sonst empfangsbereit macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. 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

§ 126. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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 ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

Verletzung des Berufsgeheimnisses

§ 127. (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 oder

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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Ebenso ist ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger zu bestrafen, der ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit 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.

(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 ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.

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

Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses

§ 128. (1) Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis (Abs. 3) offenbart oder verwertet, das ihm bei seiner Tätigkeit in Durchführung einer durch Gesetz oder behördlichen Auftrag vorgeschriebenen Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung anvertraut oder zugänglich geworden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(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 ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.

(5) Der Täter ist nur auf Verlangen des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten (Abs. 3) zu verfolgen.

Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses

§ 129. (1) Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, es zu verwerten, einem anderen zur Verwertung zu überlassen oder der Öffentlichkeit preiszugeben, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Beide Strafen können auch nebeneinander verhängt werden.

(2) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands

§ 130. (1) Wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, daß es im Ausland verwertet, verwendet oder sonst ausgewertet werde, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Daneben kann auf Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen erkannt werden.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 131. Wer eine fremde Sache zerstört, beschädigt, verunstaltet oder unbrauchbar macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Schwere Sachbeschädigung

§ 132. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ist zu bestrafen, wer eine Sachbeschädigung begeht

1. an einer Sache, die dem Gottesdienst oder der Verehrung durch eine im Inland bestehende 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,

5. an einer Einrichtung, Anlage oder anderen Sache, die der öffentlichen Sicherheit, der Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen, dem öffentlichen Gesundheitsdienst, der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft oder dem öffentlichen Verkehr dient, oder an einer für diesen Verkehr oder sonst für öffentliche Zwecke bestimmten Fernmeldeanlage,

6. an einem Wehrmittel oder an einer Einrichtung oder Anlage, die ausschließlich oder vorwiegend der Landesverteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren dient, und dadurch die Landesverteidigung oder die Einsatzbereitschaft des Bundesheeres gefährdet, einen den Zweck eines Einsatzes gefährdenden Mangel an Menschen oder Material herbeiführt oder den Schutz der Zivilbevölkerung gefährdet, oder

7. 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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Diebstahl

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

Schwerer Diebstahl

§ 134. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, 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 im Inland bestehende 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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen

§ 135. Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, 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 (§ 12) eine Waffe oder ein anderes Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern.

Gewerbsmäßiger Diebstahl und Bandendiebstahl

§ 136. Wer einen Diebstahl gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wer jedoch einen schweren Diebstahl (§ 134) oder einen Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen (§ 135) in der Absicht begeht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Räuberischer Diebstahl

§ 137. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betreten, Gewalt gegen eine Person anwendet oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) bedroht, um sich oder einem Dritten die weggenommene Sache zu erhalten, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 93) oder den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen.

Entziehung von Energie

§ 138. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer Energie entzieht, deren Wert 5000 S übersteigt, ist 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 zu bestrafen.

Veruntreuung

§ 139. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Wer ein Gut veruntreut, dessen Wert 5000 S übersteigt, ist 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 zu bestrafen.

Unterschlagung

§ 140. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

(3) Wer ein fremdes Gut unterschlägt, dessen Wert 5000 S übersteigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wer ein fremdes Gut im Wert von mehr als 100.000 S unterschlägt, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Dauernde Sachentziehung

§ 141. (1) Wer einen anderen dadurch schädigt, daß er ihm eine fremde bewegliche Sache dauernd entzieht, ohne die Sache sich oder einem Dritten zuzueignen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat an einer der im § 132 Abs. 1 Z. 1 bis 6 genannten Sachen oder an einer Sache begeht, deren Wert 5000 S übersteigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wer die Tat an einer Sache begeht, deren Wert 100.000 S übersteigt, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen

§ 142. (1) Wer ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, ohne Einwilligung des Berechtigten in Gebrauch nimmt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat begeht, indem er sich die Gewalt über das Fahrzeug durch eine der in den §§ 135 bis 137 geschilderten Handlungen verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist der Täter zu bestrafen, 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, ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(4) Der Täter ist nicht zu bestrafen, 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

§ 143. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Schwerer Eingriff in fremdes Jagdrecht

§ 144. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer die Tat begeht

1. an Wild oder an anderen dem fremden Jagdrecht unterliegenden Sachen 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 (§ 12) und dabei entweder selbst eine Schußwaffe bei sich führt oder weiß, daß der Beteiligte eine Schußwaffe bei sich führt.

Gewerbsmäßiger Eingriff in fremdes Jagdrecht

§ 145. Wer einen Eingriff in fremdes Jagdrecht gewerbsmäßig begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Eingriff in fremdes Fischereirecht

§ 146. Wer unter Verletzung fremden Fischereirechts fischt oder Fische tötet, verletzt oder sich oder einem Dritten zueignet oder sonst eine Sache, die dem Fischereirecht eines anderen unterliegt, zerstört, beschädigt oder sich oder einem Dritten zueignet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht

§ 147. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, 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

§ 148. 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 ist er wegen der nach den §§ 143, 144, 146 und 147 strafbaren Handlungen nur mit Ermächtigung des Jagd- oder Fischereiberechtigten zu verfolgen.

Gewaltanwendung eines Wilderers

§ 149. 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 (§ 97) bedroht, um sich oder einem Dritten die Beute zu erhalten, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 93) oder den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen.

Entwendung

§ 150. (1) Wer aus Not, aus Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes eine Sache geringen Wertes einem anderen entzieht oder sich oder einem Dritten zueignet, ist, wenn die Tat sonst als Diebstahl, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernde Sachentziehung oder Eingriff in fremdes Jagdrecht oder Fischereirecht strafbar wäre und es sich nicht um einen der Fälle der §§ 135, 137, 144 Z. 2 und 3, 147 Z. 2 und 149 handelt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

(3) Wer die Tat zum Nachteil seines Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester oder zum Nachteil eines anderen Angehörigen begeht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, ist nicht zu bestrafen.

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

Raub

§ 151. (1) Wer mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) einem anderen eine fremde bewegliche Sache mit dem Vorsatz wegnimmt oder abnötigt, durch deren Zueignung sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Wer einen Raub ohne Anwendung erheblicher Gewalt an einer Sache geringen Wertes begeht, ist, wenn die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Es ist jedoch wegen schweren Raubes zu bestrafen, 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

§ 152. Wer einen Raub in Gesellschaft eines oder mehrerer Beteiligter (§ 12) oder unter Verwendung einer Waffe verübt, ist mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen. Ebenso ist der Täter zu bestrafen, wenn durch die ausgeübte Gewalt jemand schwer verletzt wird (§ 92). Hat die Gewaltanwendung jedoch eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 93) oder den Tod eines Menschen zur Folge, ist der Täter mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

Erpressung

§ 153. 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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Schwere Erpressung

§ 154. (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,

ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine Erpressung

1. gewerbsmäßig begeht oder

2. gegen dieselbe Person längere Zeit hindurch fortsetzt.

(3) Ebenso ist der Täter zu bestrafen, 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

§ 155. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Schwerer Betrug

§ 156. (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,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen Betrug mit einem 5000 S übersteigenden Schaden begeht.

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

Gewerbsmäßiger Betrug

§ 157. Wer einen Betrug gewerbsmäßig begeht, ist 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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Erschleichung einer Leistung

§ 158. (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, ist, wenn das Entgelt nur gering ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer sich oder einem anderen die nicht in einer Ware bestehende Leistung eines Automaten verschafft, ohne das Entgelt dafür zu entrichten, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Ist im Falle des Abs. 2 das Entgelt nur gering, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(4) In den Fällen der Abs. 1 und 3 ist der Täter nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

Notbetrug

§ 159. (1) Wer einen Betrug mit nur geringem Schaden aus Not begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

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

Versicherungsmißbrauch

§ 160. (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,

ist, wenn die Tat nicht nach den §§ 156 und 157 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, 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

§ 161. (1) Wer unrichtige Tatsachen behauptet und dadurch den Kredit, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen schädigt oder gefährdet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer unrichtige Tatsachen behauptet und dadurch den Kredit, den Erwerb oder das berufliche Fortkommen eines anderen fahrlässig schädigt oder gefährdet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

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

(4) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

Untreue

§ 162. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

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

Geldwucher

§ 163. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

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

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

(4) Neben der Freiheitsstrafe kann in allen Fällen auf Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen erkannt werden.

Sachwucher

§ 164. (1) Wer außer den Fällen des § 163 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, ist 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 zu bestrafen.

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

(3) Neben der Freiheitsstrafe kann in allen Fällen auf Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen erkannt werden.

Betrügerische Krida

§ 165. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

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

Schädigung fremder Gläubiger

§ 166. Ebenso ist zu bestrafen, 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

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

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

Fahrlässige Krida

§ 168. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger

1. fahrlässig 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 fahrlässig 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, so ist er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichsverfahren oder im Konkursverfahren

§ 169. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr ist zu bestrafen:

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 sind eine zur Geschäftsaufsicht bestellte Person, der Ausgleichsverwalter, ein Mitglied des Beirats im Ausgleichsverfahren, der Masseverwalter und ein Mitglied des Gläubigerausschusses im Konkurs zu bestrafen, 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

§ 170. (1) Nach den §§ 165, 167, 168 und 171 ist gleich einem Schuldner, nach § 169 gleich einem Gläubiger zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 316) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht. Ebenso ist nach den genannten Bestimmungen zu bestrafen, wer zwar ohne Einverständnis mit dem Schuldner oder Gläubiger, aber als dessen leitender Angestellter (§ 316) handelt.

(2) Nach § 169 Abs. 2 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 316) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht, der eine der dort bezeichneten Aufgaben übertragen worden ist.

Vollstreckungsvereitelung

§ 171. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Wer durch die Tat einen 5000 S übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen

§ 172. Ebenso ist zu bestrafen, 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.

Hehlerei

§ 173. (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr ist zu bestrafen, 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Ebenso ist der Hehler zu bestrafen, 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

§ 174. Wer eine der im § 173 Abs. 1 Z. 1 und 2 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig begeht, ist mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

Begehung im Familienkreis

§ 175. (1) Wer eine Sachbeschädigung, einen Diebstahl mit Ausnahme der in den §§ 135 Z. 4, 137 genannten Fälle, eine Entziehung von Energie, eine Veruntreuung, eine Unterschlagung, eine dauernde Sachentziehung, einen Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht mit Ausnahme der in den §§ 144 Z. 2 und 3, 147 Z. 2, 149 genannten Fälle, einen Betrug oder eine Untreue zum Nachteil seines Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester oder zum Nachteil eines anderen Angehörigen begeht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, wenn die Tat

jedoch sonst mit einer Freiheitsstrafe bedroht wäre, die drei Jahre erreicht oder übersteigt, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer sich an der Tat bloß zum Vorteil eines anderen beteiligt (§ 12), der zum Verletzten in einer der genannten Beziehungen steht.

(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

Tätige Reue

§ 176. (1) Die Strafbarkeit wegen Diebstahls, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, Eingriffs in fremdes Jagdrecht oder Fischereirecht, Entwendung, Betrugs, Erschleichung einer Leistung, Notbetrugs, 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 (§ 160 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 vertraglich verpflichtet, dem Verletzten binnen einer bestimmten Zeit solche Schadensgutmachung zu leisten. Im zweiten Fall lebt die Strafbarkeit wieder auf, wenn der Täter seine Verpflichtung nicht einhält.

(3) Der Täter ist auch nicht zu bestrafen, wenn er den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden im Zug einer Selbstanzeige, die der Behörde (§ 160 Abs. 3) sein Verschulden offenbart, durch Erlag bei dieser Behörde gutmacht.

(4) Der Täter ist auch dann nicht zu bestrafen, 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

§ 177. (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 solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, daß bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

(2) Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Sechster Abschnitt

Gemeingefährliche strafbare Handlungen

Brandstiftung

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

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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 (§ 97) 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 (§ 92) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so ist 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 zu bestrafen.

Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst

§ 179. (1) Wer eine der im § 178 mit Strafe bedrohten Taten fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 92) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so ist 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 zu bestrafen.

Vorsätzliche Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen

§ 180. (1) Wer bewirkt, daß durch freiwerdende Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß entsteht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) In den im § 178 Abs. 3 genannten Fällen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen

§ 181. (1) Wer die im § 180 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) In den im § 179 Abs. 2 genannten Fällen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Vorsätzliche Gefährdung durch Sprengmittel

§ 182. (1) Wer einen Sprengstoff als Sprengmittel zur Explosion bringt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) eines anderen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) In den im § 178 Abs. 3 genannten Fällen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Fahrlässige Gefährdung durch Sprengmittel

§ 183. (1) Wer die im § 182 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) In den im § 179 Abs. 2 genannten Fällen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Vorbereitung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel

§ 184. (1) Wer in der Absicht, sich oder einem anderen die Begehung einer nach § 180 oder § 182 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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn er freiwillig, bevor die Behörde (§ 160 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 § 180 oder § 182 mit Strafe bedrohten Handlung Gebrauch gemacht wird.

Vorsätzliche Gemeingefährdung

§ 185. (1) Wer anders als durch eine der in den §§ 178, 180 und 182 mit Strafe bedrohten Handlungen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 92) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so ist 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 zu bestrafen.

Fahrlässige Gemeingefährdung

§ 186. (1) Wer anders als durch eine der in den §§ 179, 181 und 183 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) In den im § 179 Abs. 2 genannten Fällen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten

§ 187. Wer eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Gefahr der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit unter Menschen herbeizuführen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wenn die Krankheit ihrer Art nach zu den wenn auch nur beschränkt anzeige- oder meldepflichtigen Krankheiten gehört.

Fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten

§ 188. Wer die im § 187 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Vorsätzliche Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer

§ 189. Wer ein Gewässer so verunreinigt, daß dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) eines anderen oder in großem Ausmaß eine Gefahr für Haustiere anderer oder für Tiere, die dem Jagd- oder Fischereirecht anderer unterliegen, herbeigeführt werden kann, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Fahrlässige Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer

§ 190. Wer die im § 189 mit Strafe bedrohte Handlung fahrlässig begeht, ist mit Freiheits-

strafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Vorsätzliche Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes

§ 191. (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 § 189 bezeichnete Weise herbeizuführen,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 192. Wer eine der im § 191 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Luftpiraterie

§ 193. (1) Wer unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Luftverkehrs mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung gegen eine an Bord des Luftfahrzeuges befindliche Person oder gegen eine Person, die auf den Kurs des Luftfahrzeuges oder auf die Sicherheit an Bord Einfluß nehmen kann, ein Luftfahrzeug in seine Gewalt oder unter seine Kontrolle bringt oder die Herrschaft darüber ausübt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 92) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge, so ist 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 zu bestrafen.

Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr

§ 194. Wer eine Maßnahme, die zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 97) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß notwendig ist, vereitelt oder erschwert, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Siebenter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten

Herabwürdigung religiöser Lehren

§ 195. Wer öffentlich eine Person oder eine Sache, die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, oder eine Glaubenslehre, einen gesetzlich zulässigen Brauch oder eine gesetzlich zulässige Einrichtung einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, den religiösen Frieden zu stören, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Störung einer Religionsübung

§ 196. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer

1. an einem Ort, der der gesetzlich zulässigen Religionsübung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmet ist, oder

2. bei dem gesetzlich zulässigen öffentlichen Gottesdienst oder einzelnen gesetzlich zulässigen öffentlichen gottesdienstlichen Handlungen einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft

auf eine Weise Unfug treibt, die geeignet ist, den religiösen Frieden zu stören, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Ebenso ist zu bestrafen, wer mit einem dem gesetzlich zulässigen Gottesdienst einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft unmittelbar gewidmeten Gegenstand auf die im Abs. 2 bezeichnete Weise Unfug treibt.

Störung der Totenruhe

§ 197. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer Schmuck von einer Beisetzungs-, Aufbahrungs- oder Totengedenkstätte entfernt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Störung einer Bestattungsfeier

§ 198. Wer wissentlich eine Bestattungsfeier durch einen Lärm, der geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, oder durch ein anderes solches Verhalten stört, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Achter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie

Mehrfache Ehe

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

Ehetäuschung und Ehenötigung

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

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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 ist nur dann zu bestrafen, wenn die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache für nichtig erklärt oder wegen der Täuschung, Gewalt oder Drohung aufgehoben worden ist. Auch ist er nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

Ehebruch

§ 201. (1) Wer seine oder eine fremde Ehe bricht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur auf Verlangen des verletzten Ehegatten zu verfolgen. Dieser ist zu einem solchen Verlangen nicht berechtigt, wenn er dem Ehebruch zugestimmt oder ihn absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat oder wenn die eheliche Gemeinschaft zur Zeit der Tat seit einem Jahr aufgehoben war. Eine Verzeihung beseitigt das Verfolgungsrecht des Verletzten nur gegenüber dem Beteiligten, dem der Ehebruch verziehen worden ist.

(3) Die Strafe ist gegen den Ehegatten nicht zu vollstrecken, wenn der verletzte Ehegatte erklärt, weiter mit ihm leben zu wollen.

Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten

§ 202. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

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

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

(4) Der Täter ist nur auf Antrag des Erziehungsberechtigten zu verfolgen. Hat ein an der Tat Beteiligter (§ 12) die minderjährige Person geheiratet, so ist der Täter nur zu bestrafen, 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, ist nicht zu bestrafen.

Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen

§ 203. (1) Wer eine minderjährige Person einer behördlich angeordneten Erziehungsmaßnahme entzieht, sie verleitet, sich einer solchen Maßnahme zu entziehen, oder ihr dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

(3) § 202 Abs. 5 gilt entsprechend.

Verlassen eines Unmündigen

§ 204. Wer eine unmündige Person, der gegenüber ihm eine Fürsorgepflicht obliegt, verläßt, um sich ihrer zu entledigen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Verletzung der Unterhaltspflicht

§ 205. (1) Wer seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gröblich verletzt und dadurch bewirkt, daß der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten gefährdet

wird oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet wäre, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. 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 ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, hat die Tat aber den Tod des Unterhaltsberechtigten zur Folge, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung

§ 206. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Unterschiebung eines Kindes

§ 207. Wer einer Person weiblichen Geschlechtes ein fremdes Kind als ein von ihr geborenes unterschiebt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Neunter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit

Notzucht

§ 208. (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 (§ 97) widerstandsunfähig macht und in diesem Zustand zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder eine Schwangerschaft zur Folge, so ist 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 zu bestrafen.

Nötigung zum Beischlaf

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

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92), eine Schwangerschaft oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Zwang zur Unzucht

§ 210. (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 (§ 97) widerstandsunfähig macht und in diesem Zustand zur Unzucht mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Nötigung zur Unzucht

§ 211. (1) Wer außer den Fällen der §§ 208 bis 210 eine Person mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zur Unzucht nötigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Schändung

§ 212. (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, wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Wer eine Person, die sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht, oder die wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns, wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92), eine Schwangerschaft oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so ist 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 zu bestrafen.

Beischlaf mit Unmündigen

§ 213. (1) Wer mit einer unmündigen Person den außerehelichen Beischlaf unternimmt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder eine Schwangerschaft der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

Unzucht mit Unmündigen

§ 214. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 92) oder den Tod der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher

§ 215. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen, es sei denn, daß nach den Umständen des Falles eine Gefährdung der unmündigen oder jugendlichen Person ausgeschlossen ist.

Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen

§ 216. Eine Person männlichen Geschlechtes, die nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres mit einer unmündigen oder jugendlichen Person gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht

§ 217. Wer gewerbsmäßig gleichgeschlechtliche Unzucht mit einer Person männlichen Geschlechtes treibt oder sich zu solcher Unzucht anbietet, ist, sofern nicht gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen (§ 216) vorliegt, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Blutschande

§ 218. (1) Wer mit einer Person, die mit ihm in gerader Linie verwandt ist, den Beischlaf vollzieht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Wer eine Person, mit der er in absteigender Linie verwandt ist, zum Beischlaf verführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Wer mit seinem Bruder oder mit seiner Schwester den Beischlaf vollzieht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu bestrafen.

(4) Wer zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist wegen Blutschande nicht zu bestrafen, wenn er zur Tat verführt worden ist.

Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses

§ 219. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer

1. als Arzt einer Krankenanstalt oder Angestellter einer Erziehungsanstalt oder sonst als ein in einer Erziehungsanstalt Beschäftigter eine in der Anstalt betreute Person oder

2. 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

§ 220. (1) Wer eine Person, zu der er in einem der im § 219 bezeichneten Verhältnisse

steht, unter den dort genannten Voraussetzungen zur Unzucht mit einer anderen Person verleitet oder einer solchen Unzucht zuführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

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

Entgeltliche Förderung fremder Unzucht

§ 221. (1) Wer eine Person der Unzucht mit einer anderen Person zuführt, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

Förderung gewerbsmäßiger Unzucht

§ 222. Wer eine Person der gewerbsmäßigen Unzucht zuführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Zuhälterei

§ 223. Wer seinen Unterhalt ganz oder zum Teil aus der gewerbsmäßigen Unzucht einer anderen Person durch deren Ausbeutung zu gewinnen sucht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Menschenhandel

§ 224. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn er die Tat jedoch gewerbsmäßig begeht, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Öffentliche unzüchtige Handlungen

§ 225. Wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen, eine unzüchtige Handlung vornimmt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs

§ 226. Wer öffentlich eine Ankündigung erläßt, die bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, und die nach ihrem Inhalt geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechtes oder mit Tieren

§ 227. Wer in einem Druckwerk, in einem Laufbild oder sonst öffentlich zur gleichgeschlechtlichen Unzucht oder zur Unzucht mit Tieren auffordert oder sie in einer Art gutheißt, die geeignet ist, solche Unzuchtshandlungen nahezulegen, ist, sofern er nicht als an der Unzuchtshandlung Beteiligter (§ 12) mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht

§ 228. Wer eine Verbindung einer größeren Zahl von Personen gründet, deren wenn auch nicht ausschließlicher Zweck es ist, gleichgeschlechtliche Unzucht zu begünstigen, und die geeignet ist, öffentliches Ärgernis zu erregen, ferner, wer einer solchen Verbindung als Mitglied angehört oder für sie Mitglieder wirbt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Zehnter Abschnitt

Tierquälerei

Tierquälerei

§ 229. (1) Wer ein Tier roh mißhandelt oder ihm unnötige Qualen zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer, wenn auch nur fahrlässig, im Zusammenhang mit der Beförderung einer größeren Zahl von Tieren diese dadurch, daß er Fütterung oder Tränke unterläßt, oder auf andere Weise längere Zeit hindurch einem qualvollen Zustand aussetzt.

Elfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen

Urkundenfälschung

§ 230. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

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

Fälschung besonders geschützter Urkunden

§ 231. Wer eine der im § 230 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 § 244 genanntes Wertpapier begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen

§ 232. (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, ist, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 233. (1) Nach den §§ 230 bis 232 ist nicht zu bestrafen, 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 §§ 230 bis 232 bezeichneten Weise gebraucht werde.

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

Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen

§ 234. (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 (§ 231), oder eine Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 232) 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, 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. § 233 Abs. 2 gilt entsprechend.

Mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung

§ 235. (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, ist, 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 zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine von einem Amtsträger oder einem Notar (Abs. 1) gutgläubig hergestellte unrichtige inländische öffentliche Urkunde, deren Unrichtigkeit von ihm oder einem Dritten vorsätzlich bewirkt wurde, im Rechtsverkehr zum Beweis des Rech-

tes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache gebraucht, oder 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 Dritten vorsätzlich bewirkt wurde, im Rechtsverkehr gebraucht.

(3) § 233 gilt entsprechend.

Urkundenunterdrückung

§ 236. (1) Wer eine Urkunde, über die er nicht oder nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt oder beseitigt, ist, 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 zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, 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

§ 237. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, 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

§ 238. (1) Wer ein amtliches Ausweispapier, das für einen anderen ausgestellt ist, im Rechtsverkehr gebraucht, als wäre es für ihn ausgestellt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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) Nach Abs. 2 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig das 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

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

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer solches nachgemachtes oder verfälschtes Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten (§ 12) oder einem Mittelsmann mit dem Vorsatz übernimmt, es als echt und unverfälscht in Verkehr zu bringen.

Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes

§ 240. (1) Wer außer dem im § 239 Abs. 2 genannten Fall nachgemachtes oder verfälschtes Geld

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

2. als echt und unverfälscht ausgibt,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

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

Verringerung von Geldmünzen und Weitergabe verringerter Geldmünzen

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

(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,

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

Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls

§ 242. Wer das von einem anderen durch die Verringerung von Geldmünzen (§ 241 Abs. 1) gewonnene Metall kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Abschieben von Falschgeld oder verringerten Geldmünzen

§ 243. (1) Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld oder eine verringerte Geldmünze als echt und unverfälscht oder als vollwertig ausgibt, ist, 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 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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.

Fälschung besonders geschützter Wertpapiere

§ 244. Nach den §§ 239, 240 oder 243 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort mit Strafe bedrohten Handlungen in Beziehung auf Staats- oder 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

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

(2) Wer ein solches nachgemachtes oder verfälschtes Wertzeichen

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

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(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

§ 246. Wer mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen die Begehung einer der nach den §§ 239, 241, 244 oder 245 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Tätige Reue

§ 247. (1) Wegen einer der in den §§ 239 bis 241 und 244 bis 246 mit Strafe bedrohten Handlungen ist nicht zu bestrafen, 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 (§ 246) vernichtet oder der Behörde (§ 160 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 ist auch nicht zu bestrafen, 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

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

Dreizehnter Abschnitt

Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat

Hochverrat

§ 249. (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, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

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

Tätige Reue

§ 250. (1) Der Täter ist wegen Hochverrats nicht zu bestrafen, 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 ist auch dann nicht zu bestrafen, 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

§ 251. (1) Wer mit einem anderen die gemeinsame Begehung eines Hochverrats verabredet, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

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

(2) § 250 Abs. 2 gilt entsprechend.

Staatsfeindliche Verbindungen

§ 253. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Tätige Reue

§ 254. Nach § 253 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die Behörde (§ 160 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

§ 255. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Vierzehnter Abschnitt

Angriffe auf oberste Staatsorgane

Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten

§ 256. Wer es unternimmt (§ 249 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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

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

§ 257. Wer es unternimmt (§ 249 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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

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

§ 258. 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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und im Fall einer schweren Nötigung (§ 111) mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Fünfzehnter Abschnitt

Landesverrat

Verrat von Staatsgeheimnissen

§ 259. (1) Wer einer fremden Macht, einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder der Öffentlichkeit ein Staatsgeheimnis bekannt oder zugänglich macht und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die Landesverteidigung der Republik Österreich oder für die Beziehungen der Republik Österreich zu einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, wenn er ein Staatsgeheimnis der Öffentlichkeit bekannt oder zugänglich macht, das Tatsachen betrifft, die gegen die Verfassung der Republik Österreich, den Staatsvertrag vom 15. Mai 1955, BGBl. Nr. 152, betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreichs oder das Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955, BGBl. Nr. 211, über die Neutralität Österreichs verstoßen, es sei denn, er handelt in der Absicht, die Republik Österreich zu benachteiligen. Die irrtümliche Annahme solcher Umstände befreit den Täter jedoch nicht von Strafe.

Preisgabe von Staatsgeheimnissen

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

Ausspähung von Staatsgeheimnissen

§ 261. (1) 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 und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die Landesverteidigung der Republik Österreich oder für die Beziehungen der Republik Österreich zu einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung herbeizuführen, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) § 259 Abs. 2 gilt entsprechend.

Begriff des Staatsgeheimnisses

§ 262. Staatsgeheimnisse im Sinn dieses Abschnitts sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle und Formeln, und Nachrichten darüber, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die Landesverteidigung der Republik Österreich oder für die Beziehungen der Republik Österreich zu einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung hintanzuhalten.

Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs

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

Begünstigung feindlicher Streitkräfte

§ 264. (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, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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 sind nach dieser Bestimmung nur zu bestrafen, 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

§ 265. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 266. Wer einen anderen bestimmt, eine ausschließlich im Militärstrafgesetz mit einer drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohte Handlung oder eine der in den §§ 16, 19 und 21 des Militärstrafgesetzes mit Strafe bedrohten Handlungen auszuführen oder sonst zur Ausführung einer solchen Handlung beiträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, wer die Tat aber mit Beziehung auf die im § 18 des Militärstrafgesetzes mit Strafe bedrohte Handlung begeht, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Wehrmittelsabotage

§ 267. Wer ein Wehrmittel oder eine Einrichtung oder Anlage, die ausschließlich oder vorwiegend der Landesverteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren dient, oder einen dafür bestimmten Werkstoff entgegen einer übernommenen Verpflichtung nicht oder fehlerhaft herstellt oder liefert und dadurch wissentlich die Landesverteidigung, die Schlagkraft des Bundesheeres oder eines Teiles des Bundesheeres oder den Schutz der Zivilbevölkerung gefährdet, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Siebzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen

Geltungsbereich

§ 268. (1) Die Bestimmungen dieses Abschnitts 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

§ 269. (1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt oder hindert, überhaupt oder in einem bestimmten Sinn zu wählen oder zu stimmen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, unter den Voraussetzungen des § 111 jedoch mit den dort bezeichneten Strafen zu bestrafen.

(2) Wer einen anderen auf andere Weise als durch Nötigung an der Ausübung seines Wahl- oder Stimmrechts hindert, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 270. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 271. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

Bestechung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

§ 272. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Ebenso ist ein Wahl- oder Stimmberechtigter zu bestrafen, 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

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

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

Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung

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

Verletzung des Wahl- oder Volksabstimmungsgeheimnisses

§ 275. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Achtzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt

Widerstand gegen die Staatsgewalt

§ 276. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, im Fall einer schweren Nötigung (§ 111) jedoch mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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 als Organ der Hoheitsverwaltung oder der Gerichtsbarkeit eine Befehls- oder Zwangsgewalt ausübt.

(4) Der Täter ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, wenn die Behörde oder der Amtsträger zu der Amtshandlung ihrer Art nach nicht berechtigt ist oder die Amtshandlung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt.

Tätlicher Angriff auf einen Amtsträger

§ 277. (1) Wer einen Amtsträger während einer Amtshandlung (§ 276 Abs. 3) tätlich angreift, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) § 276 Abs. 4 gilt entsprechend.

Verstrickungsbruch

§ 278. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) § 276 Abs. 4 gilt entsprechend.

Siegelbruch

§ 279. (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, ist mit Freiheits-

strafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) § 276 Abs. 4 gilt entsprechend.

Verletzung behördlicher Bekanntmachungen

§ 280. (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 den Zweck der Bekanntmachung dieses Schriftstücks vereitelt oder beeinträchtigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) § 276 Abs. 4 gilt entsprechend.

Neunzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden

Landfriedensbruch

§ 281. (1) Wer wissentlich an einer Zusammenrottung einer Menschenmenge teilnimmt, die darauf abzielt, daß unter ihrem Einfluß ein Mord (§ 78), ein Totschlag (§ 79), eine Körperverletzung (§§ 91 bis 95) oder eine schwere Sachbeschädigung (§ 132) begangen werde, ist, wenn es zu einer solchen Gewalttat gekommen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer an der Zusammenrottung führend teilnimmt oder als Teilnehmer eine der im Abs. 1 angeführten strafbaren Handlungen ausführt oder zu ihrer Ausführung beigetragen hat (§ 12), ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer sich freiwillig aus der Zusammenrottung zurückzieht oder ernstlich zurückzuziehen sucht, bevor sie zu einer Gewaltanwendung geführt hat, es sei denn, daß er an der Zusammenrottung führend teilgenommen hat.

Landzwang

§ 282. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte

§ 283. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Verbrecherisches Komplott

§ 284. (1) Wer mit einem anderen die gemeinsame Ausführung eines Mordes (§ 78), einer erpresserischen Entführung (§ 107), einer Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 108), eines Raubes (§ 151), einer gemeingefährlichen strafbaren Handlung nach den §§ 178, 180, 182, 185 oder 193 oder eines Menschenhandels (§ 224) verabredet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig durch eine Mitteilung an die Behörde (§ 160 Abs. 3) oder an den Bedrohten oder auf andere Art die beabsichtigte strafbare Handlung verhindert. Unterbleibt die strafbare Handlung ohne Zutun des Täters, so ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, die strafbare Handlung zu verhindern.

Bandenbildung

§ 285. (1) Wer sich mit zwei oder mehreren anderen mit dem Vorsatz verbindet, daß von einem oder mehreren Mitgliedern dieser Verbindung fortgesetzt Morde (§ 78) oder andere erhebliche Gewalttaten gegen Leib und Leben, erpresserische Entführungen (§ 107), Überlieferungen an eine ausländische Macht (§ 108), Raubüberfälle (§ 151), Erpressungen (§ 153), gemeingefährliche strafbare Handlungen nach den §§ 178, 180, 182, 185 und 193, Menschenhandel (§ 224), strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen (§§ 239 bis 246) oder nicht nur geringfügige Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien ausgeführt werden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Hat die Verbindung zu keiner strafbaren Handlung der geplanten Art geführt, so ist kein Mitglied dieser Verbindung zu bestrafen, wenn sich die Verbindung freiwillig auflöst oder sich sonst aus ihrem Verhalten ergibt, daß sie ihr Vorhaben freiwillig aufgegeben hat. Ferner ist wegen Bandenbildung nicht zu bestrafen, wer freiwillig von der Verbindung zurücktritt, bevor eine Tat der geplanten Art ausgeführt oder versucht worden ist; wer an der Verbindung führend teilgenommen hat, jedoch nur dann, wenn er freiwillig durch Mitteilung an die Behörde (§ 160 Abs. 3) oder auf andere Art bewirkt, daß die aus der Verbindung entstandene Gefahr beseitigt wird.

Bewaffnete Verbindungen

§ 286. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die Behörde (§ 160 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

§ 287. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die Behörde (§ 160 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

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

Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen

§ 289. (1) Wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, zu einer mit Strafe bedrohten Handlung auffordert, ist, wenn er nicht als an dieser Handlung Beteiligter (§ 12) mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 290. (1) Wer öffentlich auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden, zu einer feindseligen Handlung gegen eine im Inland bestehende 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

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

Verhinderung oder Störung einer Versammlung

§ 292. 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 Anordnungen tätlich widersetzt,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung

§ 293. (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 (§ 160 Abs. 3) oder dem

Bedrohten mitzuteilen, ist, wenn die strafbare Handlung zumindest versucht worden und mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen. 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 ist nicht zu bestrafen, wer die Verhinderung oder Benachrichtigung nicht leicht und 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 mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung

§ 294. (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, ist, 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 360 Tagessätzen zu bestrafen. 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 ist nur auf Verlangen, auf Antrag oder mit Ermächtigung zu verfolgen, wenn die im Rausch begangene mit Strafe bedrohte Handlung nur auf Verlangen, auf Antrag oder mit Ermächtigung zu verfolgen ist.

Zwanzigster Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege

Falsche Beweisaussage vor Gericht

§ 295. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. 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 ist auch zu bestrafen, 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

§ 296. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Aussagenotstand

§ 297. (1) Wer eine falsche Beweisaussage (§§ 295, 296) ablegt, um von sich oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils abzuwenden, ist nicht zu bestrafen, wenn er von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit war oder hätte befreit werden können und wenn er

1. nicht wußte, daß dies der Fall war,
2. den Befreiungsgrund nicht geoffenbart hat, um die schon aus der Offenbarung drohenden Folgen der bezeichneten Art abzuwenden, oder
3. zur Ablegung der Aussage zu Unrecht verhalten worden ist.

(2) Der Täter ist jedoch auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 zu bestrafen, wenn die dort genannten aus der wahrheitsgemäßen Aussage oder der Offenbarung des Befreiungsgrundes drohenden Folgen nicht schwerer gewogen hätten als die nachteiligen Folgen, die aus dem Inhalt der falschen Aussage entstanden sind oder hätten entstehen können.

Tätige Reue

§ 298. Wegen einer nach den §§ 295 oder 296 mit Strafe bedrohten Handlung ist der Täter nicht zu bestrafen, wenn er die unwahre Erklärung vor Beendigung seiner Vernehmung richtigstellt.

Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage

§ 299. (1) Wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen dazu verleitet, gutgläubig eine unrichtige Beweisaussage vor Gericht abzulegen (§ 295), ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer auf die im Abs. 1 bezeichnete Weise bewirkt, daß jemand gutgläubig eine unrichtige

Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde ablegt (§ 296), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Fälschung eines Beweismittels

§ 300. (1) Wer ein falsches Beweismittel herstellt oder ein echtes Beweismittel verfälscht, ist, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß das Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen, wenn die Tat nicht nach den §§ 230, 231, 232 oder 237 mit Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer ein falsches oder verfälschtes Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht.

Tätige Reue

§ 301. (1) Wegen Fälschung eines Beweismittels (§ 300) ist nicht zu bestrafen, 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 ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, sie zu beseitigen.

Unterdrückung eines Beweismittels

§ 302. 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, ist, wenn er mit dem Vorsatz handelt, zu verhindern, daß das Beweismittel im Verfahren gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen, wenn die Tat nicht nach den §§ 236 oder 237 mit Strafe bedroht ist.

Tätige Reue

§ 303. Wegen Unterdrückung eines Beweismittels (§ 302) ist nicht zu bestrafen, 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

§ 304. (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, ist, 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 zu bestrafen.

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

Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung

§ 305. (1) Wer einer Behörde (§ 160 Abs. 3) oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung wissentlich vortäuscht, ist, wenn er nicht nach dem § 304 Abs. 1 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig bewirkt, daß die Tat keine behördliche Ermittlung zur Folge hat.

Begünstigung

§ 306. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

(3) Nach Abs. 1 ist ferner nicht zu bestrafen, 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 vorbeugende Maßnahme an ihm vollstreckt werden soll, bestraft oder einer vorbeugenden Maßnahme unterworfen werde.

(4) Wer eine der im Abs. 1 mit Strafe bedrohten Handlungen begeht, um von sich oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils abzuwenden, ist nicht zu bestrafen, wenn die Folgen, die durch die Tat abgewendet werden sollten, auch unter Berücksichtigung der Gefährlichkeit des Begünstigten und der Schwere der Tat, die der Begünstigte begangen hat oder derentwegen er verurteilt worden ist, schwerer gewogen hätten als die nachteiligen Folgen, die aus der Tat entstanden sind oder hätten entstehen können.

Befreiung von Gefangenen

§ 307. (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, ist, sofern der Täter nicht nach den §§ 203 oder 306 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

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

Verbotene Veröffentlichung

§ 308. (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 oder sonst auf eine Weise veröffentlicht, daß die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, 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

§ 309. (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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

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

Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts

§ 310. Ein Amtsträger, der fahrlässig durch eine gesetzwidrige Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch eine gesetzwidrige Hausdurchsuchung einen anderen an seinen Rechten schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Geschenkannahme durch Amtsträger

§ 311. (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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

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

(4) 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

§ 312. (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, ist 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 zu bestrafen.

(2) Wer lediglich einen geringfügigen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, 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 ist der Täter nach Abs. 1 nicht zu bestrafen.

(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

§ 313. Die Strafdrohung des § 311 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.

Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten

§ 314. (1) Wer

1. einem Amtsträger, damit er pflichtwidrig eine Amtshandlung (§ 311 Abs. 4) vornehme oder unterlasse,

2. einem leitenden Angestellten eines Unternehmens (§ 312 Abs. 4), damit er eine Rechtshandlung, die er in dieser Eigenschaft vornehmen kann, pflichtwidrig vornehme oder unterlasse, oder

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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Verbotene Intervention

§ 315. (1) Wer wissentlich unmittelbar oder mittelbar darauf Einfluß nimmt, daß ein Beamter, ein leitender Angestellter eines Unternehmens (§ 312 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer lediglich einen geringfügigen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, 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 ist nicht zu bestrafen, wer im Rahmen seiner Befugnisse zu entgeltlicher Vertretung handelt.

Leitende Angestellte

§ 316. Unter leitenden Angestellten im Sinn der §§ 312, 314 und 315 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

§ 317. 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 öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse zu verletzen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt

§ 318. 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, ist, 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, wenn die Tat nicht nach § 309 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Quälen oder Vernachlässigen eines Gefangenen

§ 319. (1) Ein Beamter, der einem Gefangenen oder einem sonst auf behördliche Anordnung Verwahrten, der seiner Gewalt unterworfen ist oder zu dem er dienstlich Zugang hat, körperliche oder seelische Qualen zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist ein Beamter zu bestrafen, der seine Verpflichtung zur Fürsorge oder Obhut einem solchen Menschen gegenüber gröblich vernachlässigt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, dessen Gesundheit oder dessen körperliche oder geistige Entwicklung beträchtlich schädigt.

(3) In den in den §§ 92 bis 94 genannten Fällen sind die dort vorgesehenen Strafen zu verhängen.

Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung

§ 320. 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 Höchstmaß 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

§ 321. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Erschleichung eines Amtes

§ 322. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Dreiundzwanzigster Abschnitt

Störung der Beziehungen zum Ausland

Hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat

§ 323. (1) Wer es im Inland unternimmt (§ 249 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, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) § 250 gilt entsprechend.

Herabwürdigung fremder Symbole

§ 324. 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 ist, oder die bei einem öffentlichen Anlaß vorgetragene Hymne eines fremden Staates beschimpft, verächtlich macht oder sonst herabwürdigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Voraussetzungen der Bestrafung

§ 325. (1) Der Täter ist in den Fällen der §§ 323 und 324 nur auf Antrag der Bundesregierung zu verfolgen.

(2) Die Bestimmungen der §§ 323 und 324 sind nur anzuwenden, 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 § 324 mit Strafe bedrohten Handlungen gegen eine zwischenstaatliche Einrichtung ist der Täter nur zu bestrafen, wenn die Republik Österreich dieser Einrichtung angehört.

Militärischer Nachrichtendienst für einen fremden Staat

§ 326. 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, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Neutralitätsgefährdung

§ 327. 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,

ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Vierundzwanzigster Abschnitt

Völkermord

Völkermord

§ 328. (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 (§ 92) 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, ist mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

(2) Wer mit einem anderen die gemeinsame Ausführung einer der im Abs. 1 bezeichneten strafbaren Handlungen verabredet, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Schlußteil

Inkrafttreten

§ 329. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Jänner 1975 in Kraft.

(2) Welche Bundesgesetze mit diesem Tag aufgehoben oder an die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angepaßt werden, bestimmt ein besonderes Bundesgesetz.

Vollzugsklausel

§ 330. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes wird der Bundesminister für Justiz betraut.

Erläuterungen

Einleitung

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 nahm das Strafgesetzbuch des neu gegründeten 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 im Ausschuß und 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", die bis in die Gegenwart fortwirkt. Der Kommissionsentwurf des Jahres 1902 wurde nochmals überarbeitet und im Mai 1907 von Justizminister Klein einer aus Theoretikern und Praktikern bestehenden Enquete vorgelegt. Sie sprach sich für eine Umarbeitung aus. Nun wurde 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 Kadecka, 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,
Sektionschef Dr. Hans Kapfer (ab 11. März 1955 ersetzt durch Sektionsrat Dr. Paul Hausner),
Abg. zum Nationalrat und Staatsanwalt Doktor 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 Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, Dr. Wilhelm Malaniuk, und des Leitenden Ersten Staatsanwaltes der Staatsanwaltschaft Wien, Doktor 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. Sie fanden bereits in einem zweiten, anfangs 1966 fertiggestellten Ministerialentwurf ihren Niederschlag.

Nach Neubildung der Bundesregierung im April 1966 wurde im Jahre 1968 unter dem Bundesminister für Justiz Univ. Prof. Dr. Klecatsky ein neuerlich überarbeiteter Entwurf als Regierungsvorlage (706 Blg. NR 11. GP) eingebracht. Die parlamentarische Behandlung gedieh jedoch über das Stadium der Generaldebatte im Justizausschuß nicht hinaus.

In der Regierungserklärung vom 27. April 1970 wurde zur Reform des Strafrechts ausgeführt: „... Die Bundesregierung hält gerade im Hinblick auf die Notwendigkeit einer sorgfältigen parlamentarischen Beratung der großen Strafrechtsreform legislative Sofortmaßnahmen für erforderlich, die nach allgemeiner Auffassung nicht mehr länger aufgeschoben werden dürfen. ... Die Bundesregierung wird diesbezüglich Gesetzesvorschläge dem Nationalrat noch in der Frühjahrssession vorlegen. Dazu gehört auch die unverzügliche parlamentarische Einbringung und Verabschiedung eines modernen Militärstrafgesetzes."

Das Militärstrafgesetz, dessen Materie die Strafrechtskommission in ihre Arbeiten nicht einbezogen hatte, wurde am 30. Oktober 1970 vom Nationalrat beschlossen und im BGBl. Nr. 344/1970 kundgemacht. Als dringende Teilreform erging des weiteren das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 vom 8. 7. 1971, BGBl. Nr. 273, das in seinem materiellrechtlichen Teil an Vorschläge der Strafgesetzentwürfe anschloß. In der Einleitung zu den Erläuterungen der am 2. Juni 1971 dem Nationalrat übermittelten Regierungsvorlage dieses Strafrechtsänderungsgesetzes wurde ausdrücklich betont, daß die Arbeiten an der Gesamtreform weiterhin mit aller Kraft vorangetrieben werden.

Anläßlich der Verabschiedung des Bundesfinanzgesetzes für das Jahr 1971 faßte der Nationalrat am 18. Dezember 1970 einstimmig folgende Entschließung: „Der Bundesminister für Justiz wird ersucht, die angekündigte Gesamtreform des Strafrechtes dem Parlament in Form einer Regierungsvorlage vorzulegen und dabei sicherzustellen, daß das gesetzliche Begutachtungsrecht und die Möglichkeit zu Stellungnahmen durch andere gesellschaftlich relevante Institutionen hinsichtlich grundlegender Abweichungen von bisherigen, bereits begutachteten Entwürfen gewährleistet wird." Im Sinne dieser Entschließung des Nationalrates versendete das Bundesministerium für Justiz anfangs 1971 eine Zusammenstellung der grundlegenden Abweichungen einer Regierungsvorlage 1971 eines Strafgesetzbuchs gegenüber dem seinerzeit zur Begutachtung versendeten Ministerialentwurf 1964 an alle interessierten Behörden und Körperschaften zur allfälligen Stellungnahme. Hierauf langten zahlreiche Äußerungen ein. Sie wurden bei der Endfassung des Entwurfes ausgewertet. Auch das Strafvollzugsgesetz, BGBl. Nr. 144/1969, und das Militärstrafgesetz, BGBl. Nr. 344/1970, wurden berücksichtigt. Fertiggestellt konnte der Entwurf jedoch erst werden, nachdem der Nationalrat am 8. Juli 1971 das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 beschlossen und der Bundesrat in seiner Sitzung vom 21. Juli 1971 keinen Einspruch gegen diesen Gesetzesbeschluß des Nationalrates erhoben hatte. Noch am selben Tage wurde mit dem Druck des Entwurfes eines neuen Strafgesetzbuches begonnen. Damit waren die Arbeiten ohne vermeidbare Verzögerung zu Ende geführt.

Wo der vorliegende Entwurf in nicht bloß unwesentlichen Punkten von früheren Entwürfen abweicht, wird das in den Erläuterungen ersichtlich gemacht und begründet. Auch auf Ansichten und Empfehlungen, die im Begutachtungsverfahren geäußert worden sind, 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. Die einzelnen Unzulänglichkeiten des bestehenden Strafrechts erschließen jedoch, so schwerwiegend und zahlreich sie auch sind,

nicht den Blick auf den Gesamtumfang des Reformbedürfnisses.

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 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 — was gegenwärtig auch nicht mehr ernstlich bestritten wird — eines schlechthin neuen Strafgesetzbuches.

Mit der Erneuerung des Strafgesetzes allein ist es jedoch nicht getan. Die Gesamtreform des Strafrechts muß sich auf das Strafprozeßrecht und auf das Strafvollzugsrecht auswirken. 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 amtierende Bundesminister für Justiz Dr. Broda hat sie wiederholt unterstrichen. In der Tat verlangt der Strafgesetzentwurf 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 und daß ein einläßlich geregeltes Verfahren zur Anordnung freiheitsentziehender vorbeugender Maßnahmen nötig ist. 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.

Auch das Strafvollzugsgesetz wird dem neuen Strafgesetz angepaßt werden müssen.

Hinzukommen muß schließlich ein Anpassungsgesetz, in dem unter anderem klarzustellen sein wird, welche strafrechtlichen Bestimmungen außerhalb des Strafgesetzes weiter gelten und welche außer Kraft treten sollen.

Der Entwurf der Strafrechtskommission 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 die deutsche Strafrechtsreform baut auf dieser Tradition auf. Die Ministerialentwürfe haben diese Linie nicht verlassen. Seitdem die Strafrechtskommission ihre Arbeit abgeschlossen hat (1962), ist die Zeit jedoch nicht stillgestanden. Der vorliegende Entwurf trägt den modernen Entwicklungen Rechnung, so durch die Neugestaltung der Geldstrafe nach dem System der Tagessätze, durch die Ausschaltung kurzer Freiheitsstrafen, soweit sie irgend entbehrt werden können, und durch viele Neufassungen im Besonderen Teil. Diese Änderungen wurden, wie schon gesagt, 1971 zur Begutachtung ausgesendet.

Die grundsätzliche Linie des Entwurfs ist jedoch nach wie vor unverändert. 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 qualifizierte Fälle besonders erhöhter Gefährlichkeit vorgesehen. Dieses System hat sich im mitteleuropäischen Raum und weit darüber hinaus durchgesetzt. In der Strafrechtskommission wurde es mit Selbstverständlichkeit zugrundegelegt.

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, 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 bei der Entscheidung für die Einheitsstrafe, für die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen und für das Vikarieren von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen.

Viele Fragen der Kriminalpolitik sind umstritten. Der Streit um die Strafzwecke dauert, wie seit Jahrhunderten, auch heute an. Zwar ist man sich heute anscheinend darüber einig, daß die Strafe jedenfalls nicht nur als gerechte Vergeltung verstanden werden kann, sondern immer zumindest auch aus ihrer sozialen Notwendigkeit gerechtfertigt sein muß; aber damit bleibt noch vieles offen. Die Frage nach der bestimmenden Wirkung von Anlage und Umwelt ist weiterhin strittig, wobei die Antwort 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 Tatsachen 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 der die Gesellschaft unserer Gegenwart integrierten Staatsbürgern bejaht werden kann.

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 schon 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. Die späteren Entwürfe haben der Zusammengehörigkeit strafrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Regelungen weiterhin Rechnung getragen.

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.

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 77 zusammen.

Der erste Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 16), 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 und § 7 Abs. 2) 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 im Sinne der „Schuldtheorie" differenzierend behandelt (§ 9), der unwiderstehliche Zwang im Sinne des § 2 lit. g StG als entschuldigender Notstand genauer bestimmt (§ 10), die Zurechnungsunfähigkeit in der heute allgemein üblichen, dem geltenden Strafgesetz jedoch noch fremden Weise umschrieben und wirklichkeitsgerecht begrenzt (§ 11). Die Beteiligung mehrerer an einer strafbaren Handlung wird in Wahrung der Tradition des österreichischen Strafrechts im Sinne der „Einheitstäterschaft" behandelt (§ 12), wobei auch die Beteiligung nicht Qualifizierter am Sonderdelikt geregelt wird (§ 14). Die versuchte Beihilfe bleibt weiterhin straflos. Die Straflosigkeit des absolut untauglichen Versuchs wird nunmehr ausdrücklich anerkannt und im Sinne der ständigen Rechtsprechung entschieden (§ 15).

§ 17 setzt an die Stelle der Dreiteilung 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 von der Höhe der angedrohten Strafe bestimmt. Nur ihrer Art nach besonders schwerwiegende Taten sollen als Verbrechen gekennzeichnet werden.

Auch der dritte Abschnitt „Strafen und vorbeugende Maßnahmen" bringt grundsätzlich Neues. Die Freiheitsstrafe wird der Wirklichkeit des Vollzuges und den kriminalpolitischen Bedürfnissen entsprechend als Einheitsstrafe gestaltet (§ 18), die Geldstrafe auf das System der Tagessätze umgestellt und damit im Hinblick einerseits auf die Schwere der Tat, andererseits auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bestraften transparent gemacht (§ 19). 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 (§ 27) 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 (§ 26) wird sie geschlossen.

Das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen regelt der Entwurf im wesentlichen entsprechend dem geltenden Recht und der gegenwärtigen Rechtsprechung (§§ 28 bis 31).

Die Bestimmungen über die Strafbemessung (§§ 32 bis 42) schließen an das geltende Recht an, machen jedoch (§ 32) die Beziehung zur Schwere der Schuld deutlicher. Sehr wesentlich ist die in den vorliegenden Entwurf neu aufgenommene Bestimmung, daß statt Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten grundsätzlich Geldstrafen zu verhängen sind (§ 36). Das trägt der Forderung Rechnung, kurze Freiheitsstrafen, die in der Regel spezialpräventiv schädlich sind, zu vermeiden, ohne sie dort, wo sie als ultima ratio nicht entbehrt werden können, auszuschließen. Daß die für eine Geldstrafe vorgesehene Ersatzfreiheitsstrafe bei unverschuldeter Uneinbringlichkeit nachträglich bedingt ausgesetzt werden kann (§ 45), rundet diese Regelung ab und vermeidet nach Möglichkeit die Ungerechtigkeit, daß der Arme sitzen muß, wo der Begüterte mit einer Geldstrafe davonkommt. Neu ist die Erweiterung des Strafrahmens bei qualifiziertem Rückfall (§ 39) durch Erhöhung der Obergrenze um die Hälfte; neu auch die Straflosigkeit besonders leichter Fälle (§ 42), die einen Strafanspruch nicht entstehen läßt, 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 ist die Regelung des Entwurfs durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 zum Teil schon vorweggenommen worden. Die bedingte Entlassung aus der Strafhaft wird bei längeren Strafen in besonders günstigen Fällen schon nach Verbüßung der halben Strafzeit ermöglicht (§ 47). Für die Dauer der Probezeit werden Weisungen und Bewährungshilfe nach dem Entwurf eine größere Rolle spielen als bisher (§§ 51 bis 53). 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 (§ 55).

Auch der Abschnitt über die Verjährung 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 (§ 61). Beides entspricht der neueren Rechtsentwicklung.

Die Vorentwürfe haben auch Bestimmungen über die Tilgung der Verurteilung enthalten. Inzwischen wurde jedoch die Regierungsvorlage eines Tilgungsgesetzes 1971 (403 Blg. NR 12. GP) den gesetzgebenden Körperschaften zur verfassungsgemäßen Behandlung vorgelegt. Im Zuge der parlamentarischen Beratungen wird darüber zu entscheiden sein, ob diese Bestimmungen wieder in den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches eingebaut werden oder als eigenes Gesetz bestehen bleiben sollen.

Die Bestimmungen über den Geltungsbereich reiht der Entwurf erst als §§ 64 bis 70 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 (§§ 67 Z. 6, 68 Abs. 1 Z. 1). Dagegen baut er das Schutzprinzip weiter aus (§ 67 Z. 1 bis 5) 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 (§§ 67 Z. 4 und 5, 68 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 § 70 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 (§§ 71 bis 77). Sie haben zum Teil (§ 71: Zeitberechnung, § 74: 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.

§ 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 ausdrücklich mit Strafe bedroht sein. Zugleich wird die gewohnheitsrechtliche Bildung von Deliktstypen ausgeschlossen; nur gesetzliche 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.

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 Entschei-

dung 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 vorbeugenden 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. Auch der deutsche Alternativentwurf 1966 hat diese Gleichstellung gefordert, 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". Das 2. Reformgesetz hat dem für manche Maßnahmen Rechnung getragen (§ 2 Abs. 6 AT 1973). Eine unterschiedliche Regelung für verschiedene Arten vorbeugender Maßnahmen ist aber nicht gerechtfertigt, denn sie alle beschränken die Freiheit des Betroffenen.

§ 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. Andererseits schöpft auch er die Frage des zeitlichen Geltungsbereiches nicht voll aus, sondern legt lediglich die Grenzen fest, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung durch die Verfassung gewährleistet sein sollen. Im übrigen wird er durch § 64 auf der Stufe des einfachen Gesetzes ergänzt. Die Regierungsvorlage 1968 vermeinte, von der Formulierung einer Verfassungsbestimmung im Hinblick auf die Arbeit des seit 1964 im Bundeskanzleramt tätigen Expertenkomitees für Probleme der Grund- und Freiheitsrechte absehen zu sollen. Es ist jedoch vorzuziehen, entsprechend dem Vorschlag schon der Strafgesetzkommission § 1 des neuen Strafgesetzbuchs unmittelbar im Verfassungsrang zu beschließen. Dadurch wird mit Sicherheit vermieden, daß der in ihm enthaltenen Grundregel diese Qualität kürzere oder längere Zeit hindurch fehlen könnte.

Zu § 2 — Begehung durch Unterlassung

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. § 12) möglich. Diese Auslegung der Tätigkeitsworte ist anerkannt und unbestritten. Sie entfernt sich aber gelegentlich so weit vom täglichen Sprachgebrauch, daß es zweckmäßig, ja nach dem Grundgedanken des Typenstrafrechts geradezu geboten ist, sie gesetzlich zu verfestigen.

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 durch die Rechtsordnung 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 (§ 103), oder die ebenso jedermann obliegende Verpflichtung, eine mit Strafe bedrohte Handlung zu verhindern (§ 293), 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 wurden bis vor kurzem drei Quellen der Garantenstellung herausgestellt: Gesetz, Vertrag und vorausgehendes eigenes Verhalten (Ingerenzprinzip). In den letzten Jahren hat man jedoch erkannt, daß die Frage wesentlich komplexer ist und mit diesen drei Bezugspunkten nicht ausgeschöpft werden kann. Vieles ist 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.

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 durch die Rechtsordnung 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 durch die Rechtsordnung 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 „durch die Rechtsordnung" 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.

Bis in die jüngste Zeit glaubte man, die besonderen Voraussetzungen der Begehung durch Unterlassung mit der personalen Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung vollständig in den Griff bekommen zu haben. Heute weiß man, daß dies nicht zutrifft. Wenn ein „Garant" den Erfolg vorsätzlich durch eine Unterlassung eintreten läßt, ist durch die Verletzung der personalen Rechtspflicht allein noch nicht gewährleistet, daß dieses Verhalten an Rechtswidrigkeits- und Schuldgehalt einer Begehung durch positives Tun entspricht. Es muß vielmehr zusätzlich geprüft werden, ob die Unterlassung der Abwendung des Erfolges einer Herbeiführung durch ein positives Tun gleichwertig ist. Insbesondere bei Delikten, die bestimmte Handlungsmittel voraussetzen, kann das fragwürdig sein. So ist es seit langem umstritten, unter welchen Voraussetzungen die Unterlassung einer Aufklärung als listige Vorstellung oder Handlung im Sinne des Betruges aufzufassen ist. In jüngster Zeit wurde in Österreich insbesondere die Frage erörtert, wann die Unterlassung einer Amtshandlung als Mißbrauch der dem Beamten anvertrauten amtlichen Gewalt zu werten, also einem Mißbrauch der Amtsgewalt durch positives Tun gleichzuachten ist. Die Beispiele machen deutlich, daß es nicht um eine Frage der Strafzumessung, sondern um die grundsätzliche Sinngleichheit mit dem vom Tatbild gemeinten und als positives Tun geschilderten Verhalten geht, darum, ob die Unterlassung z. B. als „Täuschung über Tatsachen" (§ 155), als „Mißbrauch der Befugnis, Rechtshandlungen vorzunehmen" (§ 309) aufzufassen ist. Die Frage ist nicht auf Delikte, die den Einsatz bestimmter Handlungsmittel (wie eben den Mißbrauch einer Befugnis oder die Täuschung über Tatsachen) verlangen, beschränkt. Alles das ist in der neueren österreichischen Lehre, aber auch in der Rechtsprechung schon zum geltenden Gesetz anerkannt. So hat der OGH die Möglichkeit einer Begehung durch bloße Unterlassung beim Betrug (SSt. 23/57) und bei der Kuppelei (EvBl. 1969/385) überhaupt verneint und in einem Fall des Mordes durch entfernte Mitschuld dem Erstgericht aufgetragen, die Frage der Gleichwertigkeit der Begehung durch Unterlassung mit einer Herbeiführung durch positives Tun zu prüfen (EvBl. 1971/67).

Die Erläuterungen haben die Aufnahme des Erfordernisses der Gleichwertigkeit bereits seit 1964 erwogen, aber vermeint, darauf verzichten zu können. Die Entwicklung von Lehre und Rechtsprechung im deutschen Sprachbereich haben inzwischen dargetan, daß dies nicht möglich ist. Wollte man es für die Bestrafung wegen Begehung durch Unterlassung genügen lassen, daß der Unterlassende zur Abwendung des Erfolges vermöge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung verhalten war, so würden damit den Deliktstypen Fälle mit unterstellt, die dem Sinngehalt des Begehungsdelikts nicht entsprechen. Die Tatbilder würden überdehnt. Um das zu verhindern, ist das Korrektiv der „Gleichwertigkeitsklausel" nötig. Auch der deutsche Gesetzgeber hat sie in den Gesetzestext aufgenommen (§ 13 AT 1973). Sicher kann sie nicht mehr als einen vagen Hinweis geben. Lehre und Rechtsprechung muß es überlassen bleiben, die Voraussetzungen der Gleichwertigkeit für jeden einzelnen Deliktstypus des näheren zu erarbeiten. Wert und Grenze der allgemein gehaltenen gesetzlichen Formel sind hier nicht anders zu beurteilen als bezüglich der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (siehe dazu oben).

Zu § 3 — Notwehr

Rechtfertigungsgründe, also Umstände, die eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen ausnahmsweise zulässig sein lassen, können sich aus der ganzen Rechtsordnung ergeben. So können Handlungen, die sich tatbildmäßig als eine Freiheitsentziehung (§ 104), als Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 108) oder als Raub (§ 151) 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 die Erläuterungen zu § 10). 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 §§ 98 und 120 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.

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. §§ 91, 96). Verschiedentlich wurde der Ausdruck „Leib oder Leben" vorgeschlagen. Der Entwurf verwendet ihn im Besonderen Teil oft (vgl. §§ 178 ff.) und erläutert ihn durch einen Hinweis auf § 97. 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 § 121 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 Verteidigungs-

interesse 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, 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.

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 es kommt nur Bestrafung wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes in Betracht (§ 8).

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 (§ 8) oder der Zumutbarkeit (§ 10) 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 11

Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 und die Regierungsvorlage 1968 erklärten in den Vorbemerkungen zu den §§ 4 bis 10, daß diese Paragraphen von der Schuld handelten. Vorsatz und Fahrlässigkeit wurden von der Strafrechtskommission und ebenso in den Erläuterungen als Schuldelemente aufgefaßt. Das kam insbesondere in der Fassung des § 4 zum Ausdruck. Er legte in seinem ersten Absatz das Schuldprinzip fest und führte weiter aus, daß schuldhaftes Handeln vorsätzlich oder fahrlässig sein könne, nur vorsätzliches Handeln strafbar sei, wenn nichts anderes bestimmt werde, und besondere Folgen der Tat nur zugerechnet werden könnten, wenn sie wenigstens fahrlässig herbeigeführt worden seien.

Heute ist es in der Wissenschaft umstritten, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit nur zur Schuld oder ob sie zunächst und vor allem zum Unrecht gehören. Die zweite Auffassung ist im Vordringen. Der Gesetzgeber wird es zweckmäßigerweise vermeiden, zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen. Gegenwärtig hätte er auf jeden Fall einen Teil der Lehre gegen sich, und in Zukunft könnte die Dogmatik, zu der er sich entschlossen hat, vielleicht zweifelsfrei als verfehlt erkannt werden.

Abweichend von den früheren Entwürfen wird § 4 daher aufgelöst. Er soll in Zukunft nur

noch das Bekenntnis zum Schuldstrafrecht als solchem enthalten. Diese Entscheidung ist so wichtig, daß sie an die Spitze gestellt werden muß. Ihr Sinn ist unabhängig davon, ob man Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuld- oder als Unrechtskomponenten versteht: die strafbare Handlung muß aus einer fehlerhaften Willensbestimmung des Täters erwachsen, die einen Vorwurf im Rechtssinn begründet.

Die Tiefe rechtsphilosophischer Betrachtung mag im Sinngehalt dieses Vorwurfs ein eigenes Problem finden. Das Strafgesetz kann das auf sich beruhen lassen. Die Rechtsordnung betrachtet den zurechnungsfähigen Menschen jedenfalls als für seine Entscheidungen verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit ist die Grundlage der Bestrafung. Gleichgültig, ob man die Strafe dahin versteht, daß sie in der Allgemeinheit, also 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, ist sie sinnvoll und gerechtfertigt nur als Antwort auf eine fehlerhafte Willensbestimmung, für die der Mensch vor der Gesellschaft verantwortlich einzustehen hat. Diese Verantwortung wird dem Zurechnungsfähigen auferlegt. Aber auch ihm wird die fehlerhafte Willensbestimmung nur angelastet, wenn er sich des Unrechts seiner Tat bewußt war oder doch hätte bewußt sein sollen. Hat er es verkannt und macht ihm das die Rechtsordnung nicht zum Vorwurf, so trifft ihn keine Schuld. Ebenso dann nicht, wenn er durch Umstände zum Tatentschluß gedrängt wurde, unter denen eine andere Willensbestimmung mehr Selbstüberwindung vorausgesetzt hätte, als sie die Rechtsordnung verlangt. Nicht vorwerfbarer Rechtsirrtum (§ 9), Notstand (§ 10) und Zurechnungsunfähigkeit (§ 11) schließen die Schuld aus.

Was dem Täter vorgeworfen wird, ist immer, daß er das im Tatbild eines bestimmten Deliktstypus umschriebene Unrecht verwirklichen wollte oder doch nicht entsprechend darauf bedacht war, es zu vermeiden (Vorsatz und Fahrlässigkeit, §§ 5, 6). Hat er irrtümlicherweise einen Sachverhalt angenommen, bei dessen Vorliegen das, was der Täter verwirklichen wollte, nicht rechtswidrig wäre, so wollte er keinen Unrechtssachverhalt verwirklichen. Ein solcher Willen kann ihm dann also nicht vorgeworfen werden (§ 8).

In den zitierten Paragraphen stellt der Entwurf die Elemente klar, aus denen sich der Schuldsachverhalt zusammensetzt und auf die er sich bezieht. Eine Definition der Schuld gibt er nicht. Sie müßte umständlich und lehrbuchhaft ausfallen, wäre wissenschaftlich auf jeden Fall umstritten und ist legistisch überflüssig. Es genügt, die für die Rechtsanwendung nötigen Elemente zu umschreiben. Das freilich ist ein Gebot der Rechtssicherheit und des Typenstrafrechts und entspricht zudem der österreichischen Tradition.

Demgemäß werden Vorsatz und Fahrlässigkeit in den §§ 5, 6 vom Gesetz umschrieben. Folgt man der Lehrmeinung, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit zum Unrecht gehören, so können die Begriffsbestimmungen doch an dem Platz verbleiben, an dem sie die Strafrechtskommission eingeordnet hat. Die im Hinblick auf das unbeeinträchtigte Bestehen von Rechtsgütern fehlerhafte Willensbestimmung ist jedenfalls das sachliche Substrat des Schuldvorwurfs. Überdies ist unbestritten, daß der Gesamtbegriff der unbewußten Fahrlässigkeit eine Rechtswidrigkeits- und eine Schuldkomponente enthält.

Zu § 4 — Keine Strafe ohne Schuld

§ 4 stellt klar, daß sich der Entwurf zum Schuldstrafrecht bekennt. Das entspricht der Einsicht in die Zusammenhänge von Strafe und deliktischem Verhalten und dem Rechtsgefühl in seiner heute erreichten Entwicklung. Auch das künftige Strafrecht soll kein Gefährlichkeits-, sondern ein Schuldstrafrecht sein. Die Strafe knüpft an eine fehlerhafte Entscheidung an, für die der Handelnde vom Recht verantwortlich gemacht wird. Dazu sei auf das in den Vorbemerkungen zu den §§ 4 bis 11 Gesagte verwiesen. Die Gefährlichkeit des Täters allein kann keine Bestrafung, wohl aber, wenn sie entsprechend schwer wiegt, eine vorbeugende Maßnahme begründen. Das wird in den Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 27 näher dargelegt. Die Schuld ist nicht nur grundlegende Voraussetzung jeder Bestrafung, sondern auch Grundlage für die Bemessung der Strafe. Das wird zu § 32 ff. näher ausgeführt.

Zu § 5 — Vorsatz

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 enthaltene 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 Strafrechtskommission 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 §§ 213, 214 die Vornahme der geschilderten Handlung oder die Beeinträchtigung des Opfers in körperlicher oder seelischer Hinsicht, im Sinne des § 239 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 Strafrechtskommission 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 §§ 8, 9 unterstrichen.

Wie schon gesagt (Vorbem. zu den §§ 4 bis 11), betrachtet heute ein Teil der Lehre den Vorsatz als unrechtserheblich. Von diesem Standpunkt aus sind der durch den Handlungsentschluß hergestellte Handlungsunwert und der auf der äußeren Tatseite verwirklichte Erfolgsunwert zu unterscheiden. Wenn das Gesetz von Unrecht oder Rechtswidrigkeit spricht, ist es dann eine Frage der Auslegung, ob es damit beide Komponenten oder nur eine von ihnen meint. § 4 (und ebenso § 5) spricht nur vom Erfolgsunwert. Das ist unverkennbar.

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.

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

www.parlament.gv.at

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 14. Lebensjahr schon vollendet habe oder nicht (§ 213), 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. Die Rechtsprechung begnügt sich oft mit der Wendung, daß der Täter beim bedingten Vorsatz die Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Unrechts „in Kauf genommen" haben muß. Damit wird der gemeinte seelische Sachverhalt jedoch nicht hinlänglich verdeutlicht. In letzter Zeit hat sich der OGH wiederholt (9 Os 178/69, 12 Os 150/70) einer Formel bedient, die in der neueren Wissenschaft entwickelt worden ist. Danach ist bedingter Vorsatz anzunehmen, wenn der Täter die Verwirklichung des deliktischen Sachverhaltes ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet. Der Täter muß das Risiko also ernst genommen haben, das Eintreten des deliktischen Erfolges als reale Möglichkeit von solcher Wahrscheinlichkeit erkannt haben, daß sie in der Entscheidungssituation berücksichtigt werden muß. Darüberhinaus muß er sich mit dem Eintreten des Erfolges abgefunden haben. Er muß es also in die Grundlage seines Handlungsentschlusses aufgenommen haben, daß seine Handlung den Sachverhalt verwirklicht, der den Deliktstypus rechtswidrig herstellt. Er muß zumindest zu einem „da kann man eben auch nichts machen", „von mir aus", „wenn schon" oder dgl. gekommen sein. Eine positive innere Einstellung zur Verwirklichung des deliktischen Sachverhalts, eine Bejahung dieses Ergebnisses der Handlung, ist jedoch nicht erforderlich. Auch bewußte Gleichgültigkeit stellt bedingten Vorsatz her. Insoweit deckt sich die Formel im Ergebnis mit der sogenannten zweiten Frank'schen Formel: „Mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich". Der OGH hat denn auch diese Formel zur Klarstellung des Unterschiedes von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit mit herangezogen.

Der Bereich der Vorsätzlichkeit wird damit etwas weiter gezogen, als es die früheren Entwürfe vorgeschlagen haben. Sie wollten darauf abstellen, daß der Täter den Erfolg „billigend in Kauf nimmt" oder daß er mit seiner Verwirklichung „einverstanden ist". Das hätte eine positive innere Einstellung zur Verwirklichung des deliktischen Sachverhaltes verlangt. Andererseits haben es die früheren Vorschläge allerdings genügen lassen, daß der Täter die Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Unrechts für möglich hält, und nicht darauf hingewiesen, daß er sie „ernstlich" für möglich halten müsse. Die Einfügung dieses Kriteriums ist aber eher eine

Verdeutlichung als eine Einschränkung. Man wird den Unwert bedingten Vorsatzes sachgerechterweise nur dann annehmen können, wenn der Täter das Risiko für so gewichtig erkannt hat, daß es in die Erwägungen einbezogen werden und für den Handlungsentschluß maßgebend sein muß. Entschließt er sich trotz einer solchen Möglichkeit zum Handeln, so wird er sich mit ihrer Verwirklichung abgefunden haben, es sei denn, daß er leichtfertigerweise darauf vertraute, daß sich das Risiko nicht verwirklichen werde.

Im ganzen legt die nun im Anschluß an die genannten Entscheidungen des OGH und eine Richtung der modernen Lehre vorgeschlagene Formel stärkeres Gewicht auf die finale Komponente — den Entschluß gegenüber dem als ernstlich erkannten Risiko — und geringeres auf die emotionale Einstellung, die mit dem „Einwilligen" oder „Billigen" betont würde. Das entspricht nicht nur dem Trend der gegenwärtigen Strafrechtsdogmatik, die den Vorsatz als Unrechtskomponente (Handlungsunwert) versteht, sondern kommt auch Bedürfnissen der Praxis entgegen. Indem der bedingte Vorsatz mit dem Gewicht des Risikos, der Größe und Nähe der Gefahr in Beziehung gesetzt wird, ist für die Beurteilung wenigstens ein objektiver Bezugspunkt gesichert.

Nach der nun vorgeschlagenen Formel versteht es sich von selbst, daß der Vorsatz auch Tatumstände und Erfolge umfassen kann, die dem Täter an sich unerwünscht sind. So in den beiden oben erwähnten Beispielen, wenn der Täter die Möglichkeit, daß er die Frau erwürgen werde oder daß das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet habe, als so naheliegend erkennt, daß sie im Entscheidungsprozeß berücksichtigt werden muß, und gleichwohl auf die Gefahr hin handelt, daß er den Sachverhalt verwirklichen werde. Dazu ist es nicht erforderlich, daß der Täter in diese Möglichkeit eingewilligt, sie gebilligt oder sonst positiv bewertet habe. Es genügt, daß er sich mit ihr — wenn auch bedauernd und mit Unlust — abgefunden hat. Anders dagegen dann, wenn er sich nur im Vertrauen darauf zur Handlung entschlossen hat, daß der Todeserfolg nicht eintreten werde oder das Mädchen die Altersgrenze schon überschritten 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.

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. Eine Umschreibung, die beide Formen umfaßte, könnte jedoch nur lehrbuchhaft sein und selbständige Begriffsbestimmungen der bewußten und der unbewußten Fahrlässigkeit nicht ersetzen. Daher verzichtet der Entwurf auf eine umfassende Definition, sondern behandelt die beiden Formen getrennt. 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 im Abs. 1 und dann erst die bewußte Fahrlässigkeit im Abs. 2 behandelt.

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. Hat sich der Täter mit diesem Erfolg abgefunden, 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 hindurch ins Leere fallen. In der Wirklichkeit des Lebens setzt sich der Täter mit den Möglichkeiten nicht immer so weitgehend auseinander, daß er sich entweder mit der Verwirklichung des Sachverhaltes abfindet oder auf ihr Ausbleiben

vertraut. Die Einsicht, daß etwas geschehen, z. B. ein Mensch verletzt werden oder ein Brand ausbrechen könne, wird oft nicht vollständig 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 nicht Stellung genommen. Man kann nicht sagen, daß er sich mit dem Eintreten des Erfolges abgefunden, aber auch nicht, daß er auf dessen Ausbleiben vertraut habe. Er hat die erkannte Möglichkeit in die Grundlagen seiner Entscheidung nicht einbezogen. Um das Gericht in solchen Fällen nicht zu 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.

Der unbewußt Fahrlässige erkennt nicht, daß seine Handlung ein tatbestandsmäßiges 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. In Übereinstimmung mit der heute herrschenden Auffassung stellt der Entwurf auf drei Gesichtspunkte ab.

Maßgebend ist zunächst, welches Maß von Sorgfalt den Umständen nach zur Vermeidung tatbildmäßigen Unrechts objektiv geboten, pflichtgemäß aufzuwenden ist. Hier handelt es sich um jene Sorgfalt, wie sie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutsbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. Das Maß dieser Aufmerksamkeiten wird je nach den Umständen größer oder geringer sein. Hinweise auf die Möglichkeit einer Rechtsgutsbeeinträchtigung verpflichten zu verstärkter Aufmerksamkeit, eine Mehrheit von Risken kann zur Teilung der Aufmerksamkeit verpflichten usw. Je komplizierter die Handlungsziele sind, umso mehr Aufmerksamkeit können sie in Anspruch nehmen und damit der Überwachung von Risken entziehen, Zeitdruck kann es unmöglich machen, die volle Aufmerksamkeit einzusetzen. So hängt es von den Umständen des Falles ab, welches Maß von Sorgfalt ein rechtstreuer, gewissenhafter und besonnener Mensch darauf verwendet hätte, etwaige Risken des Verhaltens zu erkennen und hintanzuhalten. Zu welcher Sorgfalt die Situation verpflichtet, ist von den persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften des einzelnen Menschen unabhängig. Hier gilt ein objektives Maß. Der Entwurf spricht insoweit von der Sorgfalt, zu der der Täter verpflichtet ist. Die heute überwiegende, aber nicht unbestrittene Auffassung betrachtet das Zurückbleiben hinter dieser objektiv gebotenen Sorgfalt als ein Unrechtselement. Die Fassung des Entwurfes läßt der wissenschaftlichen Deutung insoferne freien Raum.

Wenn der Täter die Sorgfalt, zu der er objektiv verpflichtet ist, nicht aufwendet, kann ihm das nur dann als Schuld vorgeworfen werden, wenn er nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist, sie zu erbringen. Insoweit muß der Maßstab subjektiviert werden. Das ist schon im geltenden Recht berücksichtigt. § 335 StG enthält Ansätze zu einer Definition der Fahrlässigkeit. Dort wird darauf abgestellt, 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 H a n d e l n d e 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.

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.

Die Außerachtlassung der Sorgfalt, zu welcher der Täter verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist, kann einen Schuldvorwurf nur dann begründen, wenn es dem Täter zuzumuten war, diese Sorgfalt einzusetzen. Die Zumutbarkeit setzt hier an einem anderen Punkt an als bei vorsätzlichen und bewußt fahrlässigen Straftaten. Geht es bei diesen Delikten darum, ob es dem Täter zumutbar war, den deliktischen Willensentschluß zu unterlassen, so bei strafbaren Handlungen in unbewußter Fahrlässigkeit darum, ob es dem Täter zuzumuten war, die objektiv gebotene und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen grundsätzlich mögliche Sorgfalt unter den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles tatsächlich aufzuwenden. Diese Verschiedenheiten des Bezugspunktes, weiter aber auch die Tatsache, daß in der unbewußten Fahrlässigkeit Unrechts- und Schuldelemente zusammenfließen, rechtfertigen es, die Zumutbarkeit in die Fahrlässigkeitsdefinition aufzunehmen. Das ist aber auch deshalb zweckmäßig, weil diese besondere Zumutbarkeitsfrage, losgelöst von der Struktur der unbewußten Fahrlässigkeit, nicht ohne zusätzliche Schwierigkeiten herausgestellt werden könnte. Hier kommen z. B. die augenblickliche körperliche, seelische und geistige Verfassung, ein Erregungszustand, Ablenkung durch vorangegangene Erlebnisse, Übermüdung oder dgl. in Betracht. Auch Fehlleistungen, die bei einer gefahrgeneigten Tätigkeit unterlaufen, können im Hinblick auf die dauernde Anforderung, das Ausmaß der Belastung und die darin begründete Überforderung unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit entschuldbar sein.

Die Kommissionsentwürfe und die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 meinten, das objektive Element der pflichtgemäßen Sorgfalt nicht in die Fahrlässigkeitsdefinition aufnehmen zu sollen. Sie glaubten, unmittelbar auf die Sorgfalt abstellen zu können, zu der der Täter nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist; im Rahmen des Zumutbaren sei er zum vollen Einsatz dieser Sorgfalt verpflichtet. Diese Auffassung entsprach einer in Österreich von namhaften Gelehrten vertretenen Meinung. Dennoch empfiehlt es sich, die objektiv gebotene Sorgfalt als erstes und grundlegendes Element der Fahrlässigkeit in die Begriffsbestimmung aufzunehmen. Nur auf diese Weise wird die Fahrlässigkeit in ihrer komplexen — wissenschaftlich freilich zerlegbaren — Ganzheit umgriffen. Nur diese Begriffsbildung entspricht den traditionellen und üblichen Darstellungen der Fahrlässigkeit. Sie legt die Schichten bloß, in denen die Verantwortlichkeit aus einem Fahrlässigkeitsdelikt in der Praxis geprüft werden muß. Schließlich trägt die objektiv gebotene Sorgfalt die Fahrlässigkeit im Sinne des bürgerlichen Rechts. Auch deshalb empfiehlt es sich, dieses Element in die Definition der Fahrlässigkeit auch im Bereich des Strafrechts einzubeziehen und damit den gemeinsamen Kern deutlich werden zu lassen. Außerhalb der Fahrlässigkeitsdefinition hätte die gebotene Sorgfalt im Gesetz keinen geeigneten Standort.

Aus allen diesen Erwägungen folgt der Entwurf in diesem Punkt der Regierungsvorlage 1968, die die pflichtgemäße Sorgfalt als Grundvoraussetzung der Fahrlässigkeit in den Gesetzestext aufgenommen hat.

Die Regierungsvorlage 1968 hat von der Sorgfalt gesprochen, zu der der Täter „den Umständen nach" verpflichtet ist und die ihm „den Umständen nach" zugemutet werden kann. Im Begutachtungsverfahren wurde dieser doppelte Hinweis als überflüssig und, da jeweils andere Umstände in Betracht kommen, möglicherweise irreführend bemängelt. In der Tat können diese erklärenden Beisätze entbehrt werden. Daß die objektiv gebotene Sorgfalt und daß die Zumutbarkeit jeweils von den besonderen Umständen des Einzelfalles abhängt, ist selbstverständlich. Ebenso, daß beide Beurteilungen an einem objektiven Maß orientiert sind.

Ebensowenig wie das geltende Recht legt der Entwurf verschiedene Grade der Fahrlässigkeit allgemeingültig fest. Einzelne Deliktstypen stellen allerdings auf eine qualifizierte Fahrlässigkeit ab. Derartige zusätzliche Erfordernisse der inneren Tatseite sind jeweils im Zusammenhang des betreffenden Deliktstypus zu verstehen und auszulegen.

Zu § 7 — Strafbarkeit vorsätzlichen und fahrlässigen Handelns

Der erste Absatz des § 7 entlastet die Deliktstypen des Besonderen Teils. Er macht es überflüssig, immer wieder zu sagen, ob die Tat nur vorsätzlich oder ob sie auch fahrlässig begangen werden kann. Nur wenn das zweite zutrifft, muß es in der einzelnen Bestimmung gesagt werden.

Der zweite Absatz gilt den durch den Erfolg qualifizierten Delikten. 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 herbeigeführt hat. Das ist eine Erfolgshaftung, die der kriminalpolitischen Vernunft, aber auch dem Gerechtigkeitsgefühl widerspricht. Gleichgültig, ob man Vorsatz und Fahrlässigkeit zur Schuld oder als Handlungsunwert zum Unrecht schlägt, fehlt der Zusammenhang, der die strafrechtliche Zurechnung ermöglicht. 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 § 7 Abs. 2. 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 §§ 90 Abs. 3, 92 bis 94, 103, 111 Abs. 2). Für die Rechtsprechung sind aus der Bestimmung des § 7 Abs. 2 keine Schwierigkeiten zu befürchten. Eine entsprechende Vorschrift hat sich in der Bundesrepublik Deutschland seit 1953 durchaus bewährt.

§ 7 Abs. 2 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 Geltungsbereiches (§§ 65 ff.) — auf rechtspolitischen Erwägungen anderer Art beruhen, brauchen sich Vorsatz und Fahrlässigkeit 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. § 91 Abs. 2).

Zu § 8 — Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes

§ 8 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. Was der Täter verwirklichen will, bedeutet keinen Unwert, der Handlungsunwert der Vorsatztat liegt nicht vor. So kann, wer sich irrtümlicherweise angegriffen glaubt und in vermeintlicher Notwehr handelt, nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§ 91) bestraft werden. Hat er die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr fahrlässig angenommen, hätte er also bei Anwendung der Sorgfalt, zu der er verpflichtet und nach seinen körperlichen und geistigen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten war (§ 6 Abs. 1), erkannt, daß in Wahrheit kein Angriff vorlag, so ist er wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 96) 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 § 8 ausdrücklich gesagt wird, dient der Deutlichkeit. Es empfiehlt sich auch deshalb, weil gegenwärtig in Deutschland von manchen eine abweichende Lehrmeinung vertreten wird.

Daß § 8 lediglich eine Folgerung aus der Vorsatzdefinition des § 5 zieht, zeigt sich auch beim Handeln im Zweifel über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes. Findet sich der Täter damit ab, daß der rechtfertigende Sachverhalt nicht vorliegt, so handelt er mit (bedingtem) Vorsatz; denn er hat sich damit abgefunden, tatbildmäßiges Unrecht zu verwirklichen.

Zu § 9 — Rechtsirrtum

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 Rechts-

widrigkeit 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.

Die Strafrechtskommission, die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 und die Regierungsvorlage 1968 suchten die Lösung in Anknüpfung an den ursprünglichen Sinn der §§ 3, 233 StG und eine Lehrmeinung, die in Österreich verschiedentlich vertreten wurde. Nach § 233 StG kann sich mit 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 sagte 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. In Anschluß daran unterschieden die Strafgesetzentwürfe zwischen Unwertaussagen des Rechts, die jeder an die bestehende Gesellschaft und ihre kulturellen Grundlagen angemessen adaptierte Mensch auch ohne Gesetzeskenntnis, lediglich auf Grund seiner allgemeinen Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten, nachvollzieht, und Ordnungs- und Lenkungsvorschriften, die im allgemeinen Wertbewußtsein nicht vorgebildet sind. Im ersten Fall — so meinte die Strafrechtskommission und ihr folgend der Ministerialentwurf 1964 — entschuldige ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit nicht. Einem wertverbunden Menschen wäre er nie unterlaufen und das Fehlen an Verbundenheit mit einem rechtlich geschützten Wert, den jeder sozial Adaptierte als solchen empfindet, könne nicht entschuldigen. Niemand könne sich darauf berufen, daß er es für erlaubt gehalten habe zu morden, zu stehlen oder zu notzüchtigen. Solche Wertauffassungen stünden in unerträglichem Gegensatz zu dem in der Gesellschaft Geforderten und könnten daher nicht entschuldigen. Damit sei dem Rechtsirrtum im Bereich der im allgemeinen Wertbewußtsein gegründeten Delikte freilich nicht alle Bedeutung versagt, ein Irrtum z. B. über die positivrechtlichen Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes könne auch hier entschuldigen. Das führt zu dem Bereich über, den die Strafrechtskommission vom eben Behandelten grundsätzlich abheben wollte: Zu jenen Rechtswidrigkeitsurteilen, die auch ein mit der in der Gesellschaft maßgebenden und vom Recht geschützten Wertordnung angemessen verbundener Mensch nur auf Grund positiver Gesetzeskenntnis nachvollziehen kann. Hier offenbart der Irrtum über die Rechtswidrigkeit keinen Mangel an Wertverbundenheit, sondern zunächst nur ein Fehlen an Wissen, eben an Gesetzeskenntnis. Darin liege ein Verschulden nur, wenn es dem Täter vorgeworfen werden könne, daß er sich die erforderliche Gesetzeskenntnis nicht verschafft habe. War ihm das nicht vorzuwerfen, so sei er entschuldigt. Handelt der Täter in einem Rechtsirrtum, der lediglich auf einen Mangel an Gesetzeskenntnis zurückzuführen sei, so sei das bei vorsätzlicher Begehung als ein Element der Fahrlässigkeit zu betrachten. Demgemäß sei die Vorwerfbarkeit herabgesetzt und solle ein pri-

vilegierter Strafrahmen (Ermäßigung der Ober- und der Untergrenze je auf die Hälfte) angewendet werden.

Dieser Vorschlag ist verschiedentlich auf Kritik gestoßen. Im Grundsätzlichen wurde geltendgemacht, daß hinter der Rechtsordnung der pluralistischen Gesellschaft der Gegenwart keine einheitliche und eindeutige Wertüberzeugung stehe, auf die der Mensch gleichsam von Gesetzes wegen verpflichtet sei. Die Verweisung auf ein präpositives Unwertbewußtsein verabutierte entweder eine bestimmte Geistes- und Werthaltung als vorrechtlich verpflichtend oder gehe ins Leere. Nach der in der demokratischen Gesellschaft der Gegenwart geltenden Staats- und Rechtsauffassung könne man rechtsrelevant lediglich der Wertordnung des Rechts selbst, nicht irgendwelchen anderen Grund- und Werthaltungen gegenüber versagen.

Damit berührte sich der weitere Einwand, daß die Unterscheidung zwischen Unwerten, die jeder mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener Mensch auch ohne Rechtskenntnis als solche erkennen könne, und anderen, die auch einem solchen „maßgerechten" Menschen nur auf Grund von Gesetzeskenntnis offenbar wären, keine exakte Grenzziehung ermögliche. Auch in kulturell verwandten Staaten verlaufe die Grenze zwischen Recht und Unrecht in vielen Fragen sehr verschieden.

Ein weiterer Einwand wandte sich folgerichtig gegen die Allgemeingültigkeit des vorgeschlagenen Maßstabes: Es sei ungerecht, auch Ausländer dafür haften zu lassen, daß ihnen die Unwerturteile des österreichischen Rechts fremd seien, mögen diese auch in unserem Kulturbereich selbstverständlich sein. Auch in diesem Zusammenhang wurde auf die Verschiedenheit der Grenzen von Recht und Unrecht selbst in Staaten, die demselben Kulturbereich, angehören, hingewiesen. Wenn solche Gegensätze schon in ein und demselben Kulturbereich bestehen, um wieviel größer seien die Unterschiede dann erst zwischen grundsätzlich verschiedenen Kulturgebieten. In einer Zeit von so großer Mobilität wie der Gegenwart, in der weite Entfernungen rasch und möglichst ohne formelle Hindernisse zurückgelegt würden, sei es unangemessen, einen Maßstab aus der lokalen Verbundenheit mit den Wertvorstellungen im Tatortstaat für jedermann verpflichtend sein zu lassen. Die Vorwerfbarkeit des Irrtums müsse von Fall zu Fall beurteilt werden können.

Diese Bedenken sind nicht unberechtigt. Daher soll die von der Strafrechtskommission nach einem bestimmten theoretischen Konzept im Anschluß an den ursprünglichen, historischen Sinn der einschlägigen Bestimmungen des geltenden Rechts erarbeitete Regelung fallengelassen werden. An ihre Stelle soll die einfache Aussage treten, daß nicht schuldhaft handelt, wer das Unrecht seiner Tat wegen eines Rechtsirrtums verkennt, der ihm nicht vorzuwerfen ist. Eine Bestimmung dieser Art war schon im Entwurf 1927 vorgesehen und wurde in der Strafrechtskommission von manchen befürwortet. Auch im Begutachtungsverfahren zum Entwurf 1964 wurde sie von vielen Seiten vorgeschlagen. Dies auch im Hinblick auf das Vorbild der jüngeren deutschen Reformbestrebungen, die inzwischen gesetzgeberisch verwirklicht worden sind. § 17 des ab 1973 in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Allgemeinen Teils enthält der Sache nach dieselbe Regel.

Im Begutachtungsverfahren zu den für den Entwurf 1971 geplanten grundlegenden Abweichungen gegenüber dem Entwurf 1964 wurde der Vorschlag im grundsätzlichen begrüßt. Von vielen Seiten wurde jedoch verlangt, daß der Gesetzgeber nähere Hinweise geben müsse, wann der Irrtum vorwerfbar sei und wann nicht. Die nun vorgeschlagene Fassung trägt diesem berechtigten Verlangen Rechnung. Sie stellt zwei Gesichtspunkte für die Vorwerfbarkeit des Rechtsirrtums heraus: Einmal, daß das Unrecht für den Täter ebenso wie für jedermann leicht zu erkennen war, zum zweiten, daß es ihm vorzuwerfen ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht zu haben. Für die Formulierung dieser Gesichtspunkte diente die Fassung des § 335 StG zum Vorbild. Was dort für die Tatsachenkenntnis herausgestellt wird, kann für die Unrechtskenntnis nutzbar gemacht werden. Zugleich wird damit eine Brücke zum ursprünglichen Vorschlag der Strafrechtskommission geschlagen, denn abermals wird zwischen Unrecht, das für jedermann leicht erkennbar ist, und Unrecht, das auf Grund besonderer Vorschriften einsichtig wird, unterschieden. Nun aber in einer Weise, die all das vermeidet, was gegen den ursprünglichen Vorschlag mit Recht eingewendet worden ist. Wenn der Täter das Unrecht verkannt hat, wo es für jedermann leicht erkennbar war, wird ihm diese Unkenntnis nur vorgeworfen, wenn für ihn dasselbe wie für jedermann gegolten hat. Stammt der Täter aus einem anderen Rechtskreis oder sonst aus besonderen Verhältnissen, vermöge deren er von der im übrigen allgemeinen Einsicht ausgeschlossen war, so ist der Irrtum im Sinne des ersten Falles des § 9 Abs. 2 nicht vorzuwerfen. Allerdings sind die Hinweise im § 9 nicht erschöpfend. So könnte es sein, daß dem Täter das Verharren in jenen Verhältnissen, die ihm die Teilnahme am allgemeinen Rechtsbewußtsein verwehren, vorgeworfen und damit auch der Rechtsirrtum angelastet werden kann. Die zweite Gruppe der im § 9 Abs. 2 herausgestellten Fälle vorwerfbaren Rechtsirrtums bedarf keiner näheren Erläuterung. Der Beruf ist nur als

illustratives Beispiel für die Verpflichtung erwähnt, sich mit Vorschriften bekannt zu machen. So obliegt es z. B. dem Reisenden, sich mit den Verkehrsvorschriften des Landes, in das er einreist, vertraut zu machen.

Wie die früheren Entwürfe legt auch dieser dem § 9 die Schuldtheorie zugrunde. Der Rechtsirrtum schließt danach in keinem Fall den Vorsatz, sondern lediglich, wenn er nicht vorwerfbar ist, die Schuld aus. Handelt der Täter in tatsächlicher Hinsicht vorsätzlich, so hat er daher, auch wenn er die Rechtswidrigkeit bloß wegen einer unbewußten Verletzung einer Erkundigungspflicht verkannt hat, für vorsätzliche Begehung einzustehen. Da diese Frage theoretisch nicht unbestritten ist, stellt sie der Gesetzestext eindeutig klar. Dies ist auch im Hinblick auf die abweichende Regelung des § 9 Finanzstrafgesetz zweckmäßig.

Nicht zu übersehen ist jedoch, daß ein schuldhafter Rechtsirrtum die Strafwürdigkeit, insbesondere bei vorsätzlichem Handeln, erheblich herabsetzen kann. Hat der Täter nur deshalb geirrt, weil er es vorwerfbarerweise unterließ, sich die nötigen Kenntnisse zu verschaffen, und war er sich dieser Notwendigkeit gar nicht bewußt, so ist die Vorwerfbarkeit insoweit gegenüber dem Handeln mit ausgeprägtem Unrechtsbewußtsein offensichtlich wesentlich herabgemildert. Die Entwürfe der Strafrechtskommission und ebenso der Ministerialentwurf 1964 sahen daher, wie schon der Entwurf 1927, für diesen Fall eine verminderte Strafdrohung vor. Das entspricht der Regelung, die in Zukunft in der Bundesrepublik Deutschland gelten wird. Nach dem System des österreichischen Strafgesetzes wäre sie jedoch nicht ausgewiesen. Die Möglichkeiten der a. o. Strafmilderung genügen. Anders als z. B. nach dem deutschen Strafgesetzbuch werden denn auch weder für Versuch noch für entfernte Teilnahme oder verminderte Zurechnungsfähigkeit mildere Strafdrohungen geschaffen. Die Verminderung des Schuldvorwufs kann in solchen Fällen sehr verschieden sein und unter Umständen durch Erschwerungsgründe aufgewogen werden (vgl. dazu des Näheren die Vorbemerkungen zu den §§ 12 bis 14). Das System der a. o. Strafmilderung ist elastisch genug, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Diesen Erwägungen entspricht es, das Handeln in Rechtsirrtum unter die beispielsweise aufgezählten Milderungsgründe aufzunehmen (vgl. § 34 Z. 11). Dieser Milderungsgrund wird insbesondere dann Gewicht haben, wenn der für die vorsätzliche Begehung vorgesehene Strafrahmen anzuwenden ist.

Zu § 10 — 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 rechtstreues Verhalten zugemutet werden kann. War die Tat auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen, die auch einen rechtstreuen 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 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. 29/83, EvBl. 1963/217).

Dieser Linie folgt nun auch der Entwurf. Dabei begnügt er sich nicht mit dem allgemeinen Hinweis auf die Reaktionsweise eines maßgerechten 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 ver-

anlassen 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 (insofern 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. in dem 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 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 maßgerechter Mensch wird sich eben nur unter den im § 10 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 mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen 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 maßgerechten 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 „mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch" näher gekennzeichnet. Alle Schuld ist letztlich Mangel an Wertverbundenheit. Nur dieser Mangel, nicht körperliche oder Verstandesmängel, ermöglicht einen Schuldvorwurf im Sinne des Strafrechts. Demgemäß kehrt diese Maßstabfigur auch in der allgemeinen Strafzumessungsregel wieder (vgl. § 32 Abs. 2). Gemeint ist ein Mensch, dessen Wertungs- und Willenssphäre die kraft Rechtens in der Gesellschaft geltenden Werturteile so gegenwärtig und wirksam sind, wie es von den Angehörigen dieser Gesellschaft erwartet und verlangt werden kann. Im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 wurde die Umschreibung dieser Maßstabfigur als „mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch" — genauer müßte es „angemessen verbundener Mensch" heißen — in einigen Äußerungen als zu blutleer empfunden. Der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 haben daher statt dessen von einem „rechtschaffenen Menschen" gesprochen. Diese Formel gibt das Gemeinte jedoch nicht mit der nötigen Klarheit wieder. Es soll ausschließlich auf die Bindung an die Werte, Rechte und Pflichten ankommen, die von der Rechtsordnung anerkannt sind. Der Ausdruck „rechtschaffener Mensch" könnte dazu verleiten, metajuristische Wertvorstellungen einfließen zu lassen. Das widerspräche der Struktur der pluralistischen Gesellschaft der Gegenwart. Dazu sei auf das zu § 9 Ausgeführte verwiesen.

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), greifen hier nicht

durch. Für den entschuldigenden Notstand kommt es einzig und allein darauf an, ob die in Frage stehende Notlage auch einen mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen 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 läßt unwiderstehlichen Zwang nicht nur bei Bedrohung bestimmter — etwa der notwehrfähigen — Güter gelten.

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 mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen in der Lage des Täters abstellt. Wenn der Nachteil durch eine rechtmäßige (gerechtfertigte) Handlung abgewendet werden kann, wird ein solcher Mensch in der Regel diesen Weg und nicht den einer mit Strafe bedrohten Handlung wählen. 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. unten). 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. Der Minderheitsvorschlag ist zudem mit dem Zirkel belastet, daß er sich zur Umschreibung eines Falles der Unzumutbarkeit wiederum des Begriffes der Zumutbarkeit bedient.

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.

§ 10 Abs. 2 versagt daher demjenigen die Entschuldigung, der sich einer Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund bewußt ausgesetzt hat. Ebenso wie für die Frage der Rechtfertigung (vgl. die Erl. zu § 3) 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 er in der Folge ein fremdes Rechtsgut verletzt, um sie von sich abzuwenden. Das wäre unbefriedigend.

Im letzten Satz behandelt § 10 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 § 10 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, so hat der Täter die Notstandstat in Fahrlässigkeit zu verantworten. Zwar hat er das tatbildmäßige Unrecht vorsätzlich verwirklicht, aber der Schuldvorwurf bezieht sich nicht auf diese Vorsätzlichkeit, sondern darauf, daß der Täter das Vorliegen der Umstände, die ihn eine Notstandslage annehmen ließen, nicht mit angemessener Sorgfalt geprüft hat. Da der Tatentschluß nur wegen dieser Sorgfaltsverletzung vorgeworfen werden kann, ist es angemessen, die Strafbarkeit auf die einer fahrlässigen Begehung zu reduzieren.

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. § 10 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 § 10 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 § 10 abgesteckten Rahmens geprüft werden. In einer Reihe von Bestimmungen berücksichtigt der Entwurf Sonderfälle der Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens bei Vorsatztaten: so in den §§ 102 (Imstichlassen eines Verletzten), 103 (Unterlassung der Hilfeleistung), 121 Abs. 2 (sogenannte Retorsionsbeleidigung), 293 Abs. 2 (Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung), 297 (Aussagenotstand), 306 (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 mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener Mensch der motivierenden Kraft der Umstände hätte erliegen können, der Tatentschluß also nicht hinter dem zurückbleibt, was die Rechtsordnung als allgemein menschlich hinnimmt.

Zu § 11 — 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.

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 im § 10 JGG und § 3 VStG zugrunde.

Für die Diskretionsfähigkeit soll im künftigen Strafgesetz wie im § 10 JGG 1961 darauf abgestellt werden, daß der Täter fähig ist, das „Unrecht" der Tat einzusehen. Die Fähigkeit, die Tat als unmoralisch im individual-ethischen Sinn 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.

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, weitgehend Übereinstimmung. Sie sind im Rechtsbewußtsein vorgezeichnet. Auch die im Folgenden vorgeschlagene Ergänzung hat mit der philosophisch-antropologischen Deutung der Zurechnungsfähigkeit nichts zu tun.

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 psychiatrischen 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.

In jüngerer Zeit hat sich immer mehr erwiesen, daß die Grundlagen für den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit mit Geisteskrankheit, Schwachsinn und vorübergehender Bewußtseinsstörung nicht ausgeschöpft sind. Es gibt andere körperlich-seelische Sachverhalte, denen für die Frage der Zurechnungsfähigkeit die gleiche Bedeutung zukommt. Auch Neurosen, Defektzustände nach behandelten und „ausgeheilten" Geisteskrankheiten oder nach traumatischen Insulten, schwerste Triebstörungen und Affekte, ja sogar schwere Persönlichkeitsverzerrungen, die begrifflich den Psychopathien zugeordnet werden können, sind geeignet, die Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit auszuschließen. Gegen Reaktionen, die auf solche Grundlagen zurückgehen, ist die Strafe ebenso sinnlos und unberechtigt, wie gegen Handlungen Geisteskranker. Der Rechtsgenosse, der sich von der Ausübung des Strafrechts beeindrucken läßt oder Gerechtigkeitserwartungen an die Strafrechtspflege knüpft, betrachtet auch solche Täter nicht als vergleichbar verantwortlich. Im Sinne einer indeterministischen Ethik ist die Möglichkeit sittlicher Selbstbestimmung ebenso wie bei Geisteskrankheiten ausgeschlossen. Dennoch lassen sich die hier gemeinten Gegebenheiten — zumindest ohne Zwang — keinem der im Entwurf bisher allein gebrauchten Begriffe unterordnen. Deshalb ist es notwendig, die

Grundlagen der Zurechnungsunfähigkeit um eine weitere zu vermehren.

Hinzugenommen werden sollen schwere seelische Störungen, die einer Geisteskrankheit, Schwachsinn oder einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung gleichwertig sind. Die Störung muß also einerseits schon für sich betrachtet schwer, darüberhinaus aber einem der für den Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit klassischen Befunde gleichwertig sein. Das ist nicht nur medizinisch, sondern auch rechtlich, unter dem Blickpunkt der Sinnhaftigkeit strafrechtlicher Reaktionen, zu beurteilen. Selbstverständlich begründet auch eine solche seelische Störung Zurechnungsunfähigkeit nur, wenn sie die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, oder die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, ausgeschlossen hat. Danach ist eine Aufweichung oder Ausuferung der Zurechnungsunfähigkeit von der vorgeschlagenen Fassung nicht zu befürchten. Im wesentlichen wird sie nur legalisieren, was in die Praxis ohnedies wenigstens gelegentlich bereits Eingang gefunden hat. So hat der OGH bei einer in dieser Richtung sehr strengen Rechtsprechung doch immerhin mehrfach erkennen lassen, daß er bei einem überschweren Affekt schon jetzt die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen sein läßt, wenn dieser eine solche Bewußtseinsbeeinträchtigung oder Bewußtseinstrübung herbeigeführt hat, daß der Täter die Vorgänge der Umwelt nicht zu erkennen vermochte, d. h. ohne daß die geistige Tätigkeit gerade vollkommen aufgehoben gewesen wäre, nicht in der Lage war, von seiner Vernunft und seinem Verstand Gebrauch zu machen, und daher auch die Bedeutung seiner Handlungsweise nicht einsehen konnte (EvBl. 1955/12; vgl. auch EvBl. 1967/103, KH 4282, 1551). Defektzustände nach Schädelverletzungen oder Behandlung von Geisteskrankheiten, die das prozeßhafte Geschehen zum Stillstand brachte, werden in der Regel als Grundlagen der Zurechnungsunfähigkeit anerkannt. Der Entwurf will für solche Fälle, aber auch für schwere Neurosen, Triebstörungen und dgl., eine Grundlage bieten, die es ermöglicht, die einschlägigen Fälle sachgerecht zu behandeln, ohne den Begriffen des Gesetzes Gewalt anzutun.

Daß die damit vorgeschlagene Regelung einem sachlichen Bedürfnis entspricht, wird durch die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland zusätzlich belegt. Der deutsche Entwurf 1962 hat die Erweiterung zunächst nur für die verminderte Zurechnungsfähigkeit vorgesehen. Die Gleichziehung auch der Zurechnungsunfähigkeit wurde von vielen Seiten verlangt und im Alternativentwurf 1966 formuliert. Das zweite Reformgesetz hat die Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit in diesem Sinne neu gefaßt. Dabei hat es auf „andere schwere seelische Abartigkeiten" abgestellt. Der hier formulierte Vorschlag ist enger und genauer. Der Ausdruck „Abartigkeit" wird deshalb vermieden, weil er nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eher auf einen Dauerzustand verweist und in diesem Sinn im § 21 — Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher — verwendet wird.

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. Dem gemäß ist sie im § 34 Z. 1 und, wenn sie auf Berauschung beruht, im § 35 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 §§ 12 bis 14

Die §§ 12, 13 und 14 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.

Diese Formen des Zusammenwirkens kann der Gesetzgeber auf zwei grundsätzlich verschiedene 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.

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 §§ 33 Z. 4 und 5, 34 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 (§ 33 Z. 5) zugleich vermindert zurechnungsfähig sein (§ 34 Z. 1) oder ein an der Tat nur in untergeordneter Weise Beteiligter (§ 34 Z. 5) schon wiederholt wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen verurteilt worden sein (§ 33 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 Handlungssubjektes 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 Wertungsfrage, 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 inner-

halb 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 §§ 12 und 15 verwiesen werden.

Zu § 12 — Behandlung aller Beteiligten als Täter

§ 12 grenzt den Kreis der Beteiligungsformen ab, die unter die Strafdrohungen des Besonderen Teiles fallen, und unterstellt sie alle derselben rechtlichen Regelung.

Unmittelbarer Täter im Sinne des § 12 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 § 12 sonst ein Beitrag zu ihrer Ausführung. Diese Generalklausel umfaßt alle Mitwirkungen am Tatgeschehen; unmittelbare Ausführung und Bestimmung eines anderen zur Ausführung sind herausgehoben.

Im Sinne des § 12 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 § 12 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 § 12 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 § 12 erfaßt. Daneben wird in Fällen der Verabredung eines Anteils an Gewinn oder Beute die neugefaßte Strafdrohung gegen Hehlerei 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.

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 § 12 zum Ausdruck bringen, hat es aber dann durch die Fassung der Bestimmung über die Grenzen des strafbaren Versuchs nochmals eindeutig ausgesprochen. Diese Formulierung (§ 15 Abs. 2) macht es überflüssig, die Frage schon im § 12 zu regeln.

Zu § 13 — Selbständige Strafbarkeit der Beteiligten

§ 13 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 Delikts-

typus gehandelt hat. Wer eine Mutter dazu bestimmt, ihr Kind noch unter der Einwirkung des Geburtsvorganges zu töten, haftet wegen Mordes nach § 78, obwohl die Ausführende nur nach § 82 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 (§ 83) oder, wenn der Todeserfolg nicht eingetreten ist, nicht einmal dieses Delikt, der Bestimmende dagegen einen Mord (§ 78) — wenn der Tod nicht erfolgt ist, im Versuch — zu verantworten.

Schlägt man Vorsatz und Fahrlässigkeit zum Unrecht, so unterscheiden sich der vorsätzlich und der fahrlässig Handelnde nicht erst durch die Schuld, sondern schon durch den Unrechtstypus ihres Tuns. Daß dieses „personale" Unrecht nur jeder für sich zu vertreten hat, wäre § 13 nicht unmittelbar zu entnehmen, kann aber nicht zweifelhaft sein.

§ 13 schließt nicht aus, daß das Wissen um den Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des anderen rechtserheblicher Inhalt des eigenen Vorsatzes sein kann. So kann für die Verantwortlichkeit des an einem Sonderdelikt Beteiligten das Bewußtsein wesentlich sein, daß der Qualifizierte vorsätzlich mitwirkt. Auch dann beruht die Verantwortlichkeit durchaus auf dem eigenen Vorsatz, der sich eben auch auf dieses Sachverhaltselement erstreckt.

Zu § 14 — Eigenschaften und Verhältnisse des Täters

§ 14 behandelt das Zusammenwirken mehrerer zu einem Sonderdelikt (vgl. Vorbemerkungen zu §§ 12 bis 14).

Beeinflußt die besondere Qualität des Täters nicht das Unrecht der Tat, sondern nur das Verschulden, so ergibt sich folgerichtig aus § 13, daß die übrigen Beteiligten dafür nicht einzustehen haben. So wiegt das Unrecht des Kindesmordes (§ 82) nicht leichter als das eines anderen Mordes. Die Kindesmutter wird lediglich wegen ihres seelischen Ausnahmezustandes privilegiert. Anderen an der Tat Beteiligten kommt das gemäß § 13 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 § 14 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 § 12 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 § 14 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 (§ 14 Abs. 1), im zweiten nur auf den, in dessen Person sie vorliegen (§ 14 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, bei der Untreue, bei der Blutschande, beim Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses und beim Mißbrauch der Amtsgewalt dagegen den Unrechtsgehalt der Tat bestimmt oder mitbestimmt. Aus der Fassung des § 320 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.

Nicht immer wird das tatbildmäßige Unrecht schon dadurch hergestellt, daß einer der Beteiligten die Qualifikation als Tatsubjekt aufweist. Manchmal kommt es darauf an, daß der Qualifizierte in bestimmter Weise an der Tat beteiligt ist. So insbesondere bei den eigenhändigen Delikten und bei Sonderdelikten, deren Unrecht durch den Bruch eines besonderen Vertrauensverhältnisses seitens der qualifizierten Person mitbestimmt wird. Blutschande (§ 218) setzt die Verwandtschaft zwischen den unmittelbar ausführenden Geschlechtspartnern voraus. Eine falsche Beurkundung oder Beglaubigung im Amt (§ 318) kommt nur dann zustande, wenn der Beamte an der Tat vorsätzlich beteiligt ist. Handelt er ohne Vorsatz, so kann nur eine mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung (§ 235) in Betracht kommen. Im einen Fall (Blutschande) ist es notwendig, daß die besondere persönliche Eigenschaft, die das Unrecht begründet, just beim unmittelbar Ausführenden, im anderen (falsche Beurkundung im Amte), daß die Person, bei der sie vorliegt, an der Tat vorsätzlich beteiligt ist. Dieses zweite wird immer wesentlich sein,

wenn das Unrecht durch den Mißbrauch einer Vertrauensstellung mitbestimmt wird. Es genügt also nicht, daß die besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse bei einem beliebigen Beteiligten vorliegen. Sie müssen vielmehr so vorliegen, daß dadurch das dem gesetzlichen Tatbild entsprechende Unrecht hergestellt wird. Trifft das zu, dann haben dieses Unrecht allerdings alle zu verantworten, die an der Tat beteiligt sind. Die früheren Entwürfe haben die eben erwähnten, besonderen Fälle nicht berücksichtigt. Dies soll nunmehr durch den Schlußteil des § 14 Abs. 1 geschehen. Er gibt nur einen allgemeinen Hinweis, der die Aussage des § 14 Abs. 1 im ganzen korrekt und richtig sein läßt. Das einzelne muß jeweils durch Auslegung der Deliktstypen des Besonderen Teiles gewonnen werden.

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 Amtsveruntreuung (§ 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 § 14 wird sie ausdrücklich abgelehnt.

In den Fällen des § 14 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 §§ 12 bis 14 Ausgeführte gilt entsprechend.

Vorbemerkungen zu den §§ 15 und 16

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 Vorsatz und einem Verschulden entspringt, die auch die Vollendung der Tat tragen könnten. 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 Versuches, 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 Recht-

sprechung läßt den absolut untauglichen Versuch straflos und folgt damit der objektiven Theorie.

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 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.

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. Vorbemerkungen zu §§ 12 bis 14 und Erl. zu § 12).

Zu § 15 — Strafbarkeit des Versuches

In seinem Abs. 1 erweitert § 15 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.

Nach § 12 gelten die Strafdrohungen des Besonderen Teils für alle, die an der Tat beteiligt sind. Nach § 15 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 § 15 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 § 12 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 § 15 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 § 15 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 Versuchs 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 § 12. 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 § 12 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 § 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 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 § 12 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.

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. Lange Zeit hindurch nahm sie 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 stellte die Rechtsprechung nicht darauf ab, ob die Handlung der Verwirklichung des Tatbildes zeitlich und in der Kette der Ursachen näher oder ferner stand. Ihre objektive Beschaffenheit wurde nur als Erkenntnisgrund für den Vorsatz gewertet. Dadurch wurden Handlungen als Versuch erfaßt, die nach der überwiegenden Lehre bloß Vorbereitungshandlungen wären. In den letzten Jahren hat sich jedoch eine Wendung vollzogen. Nunmehr verlangt die Rechtsprechung, daß die Handlung, in welcher der verbrecherische Vorsatz eine klar erkennbare Darstellung findet, auch ausführungsnahe ist, in unmittelbarer, sinnfälliger Beziehung zum tatbestandsmäßigen Unrecht steht oder nach dem Plan des Täters unmittelbar, ohne Zwischenstadien, in ein derartiges Verhalten übergehen soll (SSt. 34/3, RZ 1967, 65, EvBl. 1969/189, JBl. 1970, 44).

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, das deutsche StGB in seiner ab 1973 geltenden Fassung, daß der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.

Der Entwurf folgt dieser Linie. Die frühere Rechtsprechung konnte in der Tat nicht befriedigen. 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 Versuchs 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. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission soll das 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 vorgenommene Einschränkung des Versuchs gegenüber der Vorbereitungshandlung im Gesetz selbst eindeutig 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. Das trifft auf die Ausführungshandlung zu, aber auch auf Verhaltensakte, die nach dem Plan des Täters in unmittelbarer Folge in die Ausführungshandlung übergehen sollen.

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 (§ 284) und Bandenbildung (§ 285) zu verweisen.

Ein Versuch, der nach Abs. 1 des § 15 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 § 14 Abs. 1 — 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 § 327 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 § 295 bzw. des § 327 begrifflich unmöglich erfüllen. Sie ist absolut untauglich.

Absolute Untauglichkeit des Objekts ist z. B. nach dem Tatbild des § 213 gegeben, wenn der Handelnde den außerehelichen Beischlaf mit einem Mädchen unternimmt, das er irrtümlicherweise für noch nicht vierzehn 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. § 15 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.

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 § 15 Abs. 1 sind die für die vollendete Tat vorgesehenen Strafdrohungen auch auf den Versuch anzuwenden. Nach § 34 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 berücksichtigungswürdigen 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 (§ 33 Z. 6) oder die besondere Heimtücke oder Grausamkeit, womit die Tat begangen wurde (§ 33 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 § 16 — 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. § 16 regelt den Rücktritt vom Versuch ausdrücklich.

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 nochmals, und zwar durch einen actus contrarius, tätig werden, um die Vollendung des Deliktes abzuwenden. § 16 Abs. 1 umschreibt beide Formen des Rücktritts.

Sind mehrere im Sinne des § 12 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 § 16 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.

Abs. 1 des § 16 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 vorgesehen und ist im deutschen StGB in seiner ab 1973 geltenden Fassung ausdrücklich bestimmt. 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 § 16 Abs. 2 ebenso zu wie in denen des § 16 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.

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 Unkennt-

nis 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.

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 § 16 nicht, daß die Tat, sondern daß der Täter nicht bestraft oder straflos wird. Daß die Möglichkeit des Rücktritts damit nicht auf den unmittelbaren Täter beschränkt wird, ergibt sich aus § 12.

Zweiter Abschnitt

Einteilung der strafbaren Handlungen

Zu § 17 — 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.

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 srafbaren 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 das deutsche Strafgesetzbuch wird ab 1973 nur noch Verbrechen und Vergehen kennen. 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.

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 den kriminalpolitischen Vorstellungen der Gegenwart könnte man bezweifeln, ob es überhaupt berechtigt ist, eine Gruppe strafbarer Handlungen wegen ihrer abstrakten, typischen Art unabhängig von der Schwere, die der Tat im Einzelfall eignet, durch eine eigene Bezeichnung als besonders schwerwiegend herauszuheben. Für den Vorwurf, der den Täter trifft, kann es letztlich nur auf das Gewicht der bestimmten, von ihm begangenen Tat ankommen; ebenso für die Folgen, die er wegen der Tat auf sich zu nehmen hat. Der Entwurf steht denn auch grundsätzlich auf diesem Standpunkt. So hängen das Eintreten von Rechtsfolgen (§ 27), die Umwandlung kurzer Freiheits- in Geldstrafen (§ 36), die bedingte Strafnachsicht (§ 43) grundsätzlich von der Höhe der verhängten Strafe, nicht von der Art der strafbaren Handlung ab. Allein der Entwurf sieht gerade in diesen Zusammenhängen auch wegen der abstrakten Schwere der Tat Begrenzungen vor. Die bedingte Strafnachsicht und die Umwandlung einer kurzen Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe sind ausgeschlossen, wenn die Tat mit einer mindestens zehnjährigen oder lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht ist.

Die Qualifikation zum Verbrechen setzt der Entwurf niedriger an. Sie soll keine Rechtsfolgen nach sich ziehen, sondern lediglich das besondere Gewicht der Tat ihrer Art nach herausheben und damit Schuldspruch und Strafausspruch einen besonderen Akzent geben. Dem entspricht es, als Verbrechen solche strafbare Handlungen zu bezeichnen, die als besonders schwer aus der Menge strafbaren Verhaltens herausgehoben zu werden verdienen. Daß die Tat ein Verbrechen ist, soll zeigen, daß sie unabhängig von den besonderen Umständen des Einzelfalles schon ihrer Art nach ein für allemal zur „Hochkriminalität" gehört.

Dem Vorschlag der Strafrechtskommission entsprechend, sollen in Zukunft nur Taten, deren Strafdrohung fünf Jahre übersteigt, Verbrechen sein. Nur sie wiegen so schwer, daß es angemessen ist, ihren Unwert ein für allemal, gleichviel wie er im Einzelfall zu bemessen ist, besonders zu unterstreichen.

Eine Minderheit in der Strafrechtskommission und ihr folgend die Regierungsvorlage 1968 wollten die Grenze schon bei Strafdrohungen, die drei Jahre übersteigen, ziehen. Dadurch würden insgesamt 67 Deliktstypen zusätzlich erfaßt. Durch eine solche Erweiterung würde die Stigmatisierung einer Tat als Verbrechen einerseits an Gewicht und Bedeutung verlieren, andererseits Taten zuteil, die ihrer Art nach nicht so schwer sind, um eine solche Herausheben zu rechtfertigen. Zuzugeben ist, daß es sich dabei um eine Frage der Wertung handelt, die nicht mit logischer Stringenz entschieden werden kann. Im System des Entwurfs zeigt sich die Überspannung jedoch darin, daß auch Fahrlässigkeitstaten mit Strafen bis zu fünf Jahren, also über drei Jahren, bedroht sind. Sie sollen jedoch gewiß nicht Verbrechen sein. Daher mußte die Regierungsvorlage 1968 insoweit auf Vorsatzdelikte einschränken. Das zeigt jedoch, daß damit Taten einbezogen werden, die, von der Strafdrohung her beurteilt, nicht schwerer wiegen als Handlungen, die eindeutig als Vergehen eingestuft werden können. Die Strafdrohung spiegelt jedoch die abstrakte Schwere der Tat.

Deshalb wird auch dem Vorschlag nicht beigetreten, die Qualifikation zum Verbrechen von Deliktsart zu Deliktsart in relativer Unabhängigkeit von der Strafdrohung festzulegen. Dieses System enthielte einen Widerspruch. Die schwerere Tat muß auch mit der schwereren Strafe bedroht sein. Es wäre 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.

Die Regierungsvorlage 1968 wollte das zwar grundsätzlich gelten lassen, aber über die durch das abstrakte Merkmal gekennzeichneten Taten hinaus einige Deliktstypen mit geringerer Strafdrohung zusätzlich als Verbrechen herausheben. Aus den eben dargelegten Erwägungen ist auch das sachlich nicht gerechtfertigt. Die Taten, die nach der Regierungsvorlage 1968 durch solche besondere Qualifikation negativ ausgezeichnet werden sollten (Abtreibung durch die Schwangere selbst, Gotteslästerung und Blutschande), wiegen zudem nicht so schwer, daß es sachangemessen wäre, sie als Verbrechen zu stigmatisieren.

Die Bestimmung im Allgemeinen Teil macht es 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.

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 § 320, 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 §§ 18 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.

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. 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 ausgeschaltet 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 war in Österreich schon seit langem von der Logik dieser Tatsachen bestimmt. Der Vollzug von Kerker ersten und zweiten Grades und im wesentlichen auch der von Arrest ersten und zweiten Grades waren nicht unterschieden. Aber auch zwischen Kerker- und Arreststrafen bestand im Vollzug kein tiefgreifender Unterschied mehr. Demgemäß stellten die Lehre und ihr folgend schließlich auch die Rechtsprechung beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen für die Frage, welche Strafdrohung strenger sei, in erster Linie nicht auf die Art, sondern auf die Dauer der angedrohten Strafe ab. Ein Gesetz, das eine längere Arreststrafe ermöglichte, wurde als strenger erkannt als ein Gesetz, das eine kürzere, jedoch eine Kerkerstrafe androhte.

Unter dem Eindruck dieser Tatsachen und Erwägungen 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 entsprechende Unterscheidung bestehe, müßte dem bei der Neugestaltung des Vollzugswesens abgeholfen werden. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 und ebenso die Regierungsvorlage 1968 folgten dem Vorschlag der Mehrheit. Dem Bedürfnis nach Aufgliederung der strafbaren Handlungen nach ihrer abstrakten Schwere, unabhängig von dem Gewicht der einzelnen Taten, werde — soweit es überhaupt anzuerkennen sei — durch die Kennzeichnung der schwersten Delikte als Verbrechen genügt. Eine Verdoppelung der Stufung durch verschiedene Benennung der Freiheitsstrafen je nach der Art der strafbaren Handlung sei weder notwendig noch zweckmäßig. Eine Differenzierung des Vollzugs unter anderen Gesichtspunkten als der Dauer der Anhaltung und der persönlichen Eigenart des Angehaltenen erschwere eine wirksame Resozialisierung und bereite vollzugstechnisch Schwierigkeiten. Das werde durch die internationale Erfahrung bestätigt. Auf einen sinnvoll individualisierenden Strafvollzug dürfe nicht verzichtet werden. Wollte man ihn mit einer Differenzierung von Strafarten nach der Art der strafbaren Handlung verbinden, so würde das nicht nur die Erfolgsaussichten erheblich verringern, sondern auch den Vollzugsaufwand beträchtlich vermehren.

Entschieden sich die Strafrechtskommission und die Entwürfe in den Strafdrohungen für die Einheitsstrafe, so glaubten sie doch, bei der verhängten Freiheitsstrafe verschiedene Strafarten je nach deren Dauer unterscheiden zu können. Diese Regelung sollte den Erwägungen der Minderheit entgegenkommen. Strafen, die im wesentlichen gleich vollzogen werden, verschieden zu benennen, sei letztlich eine Unehrlichkeit und laufe auf einen „Etikettenschwindel" hinaus. Freiheitsstrafen von grundsätzlich unterschiedlicher Vollzugsart könnten dagegen auch verschieden benannt werden. Strafen von verschieden langer Dauer müßten aber — so meinte man — auch verschieden vollzogen werden. Kurze Freiheitsstrafen ermöglichten keine auf die Eigenart des Strafgefangenen eingehende Resozialisierungsbehandlung. In längeren Freiheitsstrafen könne der Rechtsbrecher seinen persönlichen Eigenschaften entsprechend behandelt werden. Es stünde genügend Zeit zur Verfügung, um den Versuch, auf diese Weise seine innere und äußere Haltung persönlich gezielt zu beeinflussen, nicht von vornherein hoffnungslos sein zu lassen. Das System des Stufenvollzuges und die bedingte Entlassung würden möglich, der Gefangene könne in Arbeitsprozesse sinnvoll eingegliedert und auch angelernt werden usw. Bei Freiheitsstrafen von noch längerer Dauer sei es schließlich zwecklos und unmöglich, den Vollzug von Anfang an auf die Rückkehr in die Freiheit abzustellen. Hier müsse der Gefangene zunächst in das Anstaltsmilieu eingefügt und in diesem sinnvoll beschäftigt werden. Erst in einer Endphase komme die Ausrichtung auf die Bewährung in der Freiheit in Betracht.

Diesen Vorstellungen des Vollzugs in drei nach der Dauer verschiedenen Vollzugstypen sollten drei Bezeichnungen der Freiheitsstrafe entsprechen: Arrest, Gefängnis und Kerker. Dabei wurden die zeitlichen Grenzen von den verschiedenen Entwürfen etwas verschieden gezogen. Der Entwurf 1964 wollte als Kerker Freiheitsstrafen in der Dauer von fünf Jahren oder darüber, als Gefängnis Freiheitsstrafen in der Dauer von mehr als einem Jahr und unter fünf Jahren, als Arrest Freiheitsstrafen in der Dauer unter sechs Monaten bezeichnen. Zwischen einem Jahr und sechs Monaten sollte der Richter zwischen den Vollzugsformen Arrest oder Gefängnis wählen können. Der Entwurf 1966 sah Kerker für Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren, Gefängnis für Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als drei Jahren, Arrest für Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten vor.

Seit der Regierungsvorlage 1968 ist das Strafvollzugsgesetz vom 26. März 1969, BGBl. Nr. 144, ergangen. Es bestätigt die Erwägungen, die für die Einheitsstrafe sprechen, läßt jedoch die Überlegungen, von denen die Strafrechtskommission und die Vorentwürfe bei der Aufgliederung nach Strafarten je nach der Vollzugsdauer ausgegangen waren, überholt sein.

Das Strafvollzugsgesetz war durch das geltende Strafgesetz genötigt, zwischen Kerker- und Arreststrafen im Vollzug zu unterscheiden. Allein das ist zum Teil so gut wie gar nicht geschehen, zum andern Teil sachlich nicht unbedenklich. Arreststrafen werden grundsätzlich wie Kerkerstrafen in der Dauer von nicht mehr als einem Jahr vollzogen (§ 155 StVG). Die einzige vorgesehene Abweichung (Besuchsempfang allwöchentlich statt vierzehntägig) ist geringfügig und sachlich wenn überhaupt, so nur durch die Beschränkung der vollzugstechnischen Möglichkeiten und eine sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Auswahl gerechtfertigt. Ein weiterer Unterschied (Berechtigung zum Tragen eigener Kleidung) ist nicht durch die Strafart, sondern durch den Vollzug im Gefangenenhaus eines Bezirksgerichtes begründet (§ 156 StVG). Tatsächlich unterscheiden sich nicht mehr als einjährige Kerkerstrafen und Arreststrafen also so gut wie überhaupt nicht. Arreststrafen von mehr

als einem Jahr sind ebenso wie kürzere Arreststrafen (und also fast gleich wie Kerkerstrafen von nicht mehr als einem Jahr) zu vollziehen. Das bedeutet sachlich eine Besserstellung gegenüber den längeren Kerkerstrafen, weil die beiden unteren Vollzugsstufen entfallen (§ 152 Abs. 2 StVG). Aber auch hier wird die Arreststrafe so vollzogen, wie es für die Kerkerstrafe — wenn auch in einer bestimmten Stufe — vorgeschrieben ist. Im übrigen gelten überhaupt dieselben Bestimmungen. So über den Vollzugsplan und die Klassifizierung (§ 9 Abs. 1 StVG). Diese Einrichtungen sind aber nicht in der Besonderheit der Strafart „Kerker", sondern in der Dauer der Anhaltezeit begründet. Bezeichnend ist es auch, daß Kerker- und Arreststrafen grundsätzlich in denselben Vollzugsanstalten (Strafen über ein Jahr) oder Gefangenenhäusern vollzogen werden (§ 9 StVG). Wenn das Strafvollzugsgesetz den Vollzug von Kerker- und Arreststrafen rechtsstaatlich festlegt und dem geltenden Gesetz entsprechend in etwa zu differenzieren unternimmt, so bestätigt das also in Wahrheit gerade dadurch, daß diese Unterscheidung nicht sinnvoll ist.

Andererseits zeigt die Regelung des Strafvollzugsgesetzes, daß die Zeitstufen, nach denen die Strafrechtskommission und die Vorentwürfe unterscheiden wollten, offenbar nicht sachgerecht sind. Weder die Strafdauer von fünf Jahren noch die von drei Jahren begründet nach dem Strafvollzugsgesetz eine Differenzierung der Vollzugsart. Die einzige Grenze von Gewicht besteht bei einem Jahr. Für sie kommt es jedoch nicht auf das im Urteil bestimmte Strafmaß, sondern auf die (unter Berücksichtigung allfälliger angerechneter Vorhaftzeiten) in Strafhaft zuzubringende Zeit an. Schon deshalb kommt auch diese Grenze als sinnvoller Anknüpfungspunkt für eine verschiedene Benennung der Strafen nicht in Betracht. Insbesondere könnte eine solche Differenzierung dem Anliegen nicht dienen, das seinerzeit von der Minderheit vertreten wurde. Bei der Abfassung und der Behandlung des Strafvollzugsgesetzes durch die Organe der Gesetzgebung lagen die Strafgesetzentwürfe jedoch vor. Die Regierungsvorlage 1968 war eingebracht. Der Gesetzgeber hat die dort vorgesehene Zeitstufe nicht aufgegriffen, obwohl das im Rahmen des geltenden Rechts ohne weiteres möglich gewesen wäre. Dem lagen zweifellos sachliche, vom Vollzugswesen ausgehende Erwägungen zugrunde. Für Strafen von nicht mehr als sechs Monaten eine eigene Bezeichnung vorzusehen, widerspräche überdies einem kriminalpolitischen Grundgedanken, der in den Entwürfen bisher nicht entsprechend aufgegriffen worden ist: Daß nämlich Freiheitsstrafen dieses geringen Ausmaßes nach Möglichkeit überhaupt vermieden und durch Geldstrafen ersetzt werden sollen. Dazu sei auf § 36 und die Erläuterungen hiezu verwiesen. Für derartig kurze Freiheitsstrafen eine eigene Benennung vorzusehen, widerspräche dem Prinzip, daß sie nur ausnahmsweise als ultima ratio verhängt werden sollen.

Die Ansätze, von denen die Strafrechtskommission ausgegangen ist und auf denen die Vorentwürfe aufgebaut haben, führen nach alledem unter Berücksichtigung auch des Strafvollzugsgesetzes aus dem Jahre 1969 folgerichtig zur reinen Durchführung der Einheitsstrafe. Die Strafdrohungen sollen lediglich auf Freiheitsstrafe lauten, im Urteil soll lediglich auf Freiheitsstrafe erkannt werden. Die Differenzierung nach der abstrakten Art der strafbaren Handlungen ergibt sich daraus, ob die Tat als Verbrechen besonders herausgehoben wird oder nicht. Soweit es sich nicht um ausgesprochene Hochkriminalität und damit um Verbrechen handelt, soll das Gewicht nicht auf die abstrakte Art, sondern ausschließlich auf die konkrete Schwere der Tat gelegt werden. Dieser Gesichtspunkt kommt in der Strafzumessung, also in der Dauer der Freiheitsstrafe zum tragen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe soll von persönlichkeitsgerechter Individualisierung bestimmt sein.

Die Regelung, die damit vorgesehen wird, wurde vom deutschen Reformgesetzgeber bereits verwirklicht. Die Einheitsstrafe ist seit 1969 in der Bundesrepublik Deutschland geltendes Recht. Diese Entwicklung hat im Schrifttum weithin Zustimmung gefunden. So schreibt z. B. Jescheck: „Die Freiheitsstrafe der Zukunft kann ... nur die Einheitsstrafe sein."

Das Strafvollzugsgesetz wird mit dem Übertritt auf die reine Einheitsstrafe kaum geändert werden müssen. Es wird genügen, die zwei Paragraphen zu streichen, die von der Arreststrafe handeln und sie der nicht mehr als einjährigen Kerkerstrafe im wesentlichen gleichstellen (§§ 155, 156 StVG). Auch das zeigt, wie glatt sich das System der Einheitsstrafe in Wahrheit an das bereits geltende Vollzugssystem anschließt.

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 Erläuterungen zu § 41 verwiesen.

Außer der Freiheitsstrafe kennt der Entwurf als Hauptstrafe die Geldstrafe.

Sie soll abweichend vom Vorschlag der Strafrechtskommission, den auf ihm aufbauenden Ministerialentwürfen und der Regierungsvorlage 1968 gestaltet werden. Sie wollten die Geldstrafe in ihrer überkommenen Form beibehalten. Danach wird sie bekanntlich mit einem ziffernmäßig bestimmten Strafrahmen angedroht. Im Urteil ist sie von vornherein in einem Geldbetrag auszumessen, wobei die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen sind. Die im Urteil ausgesprochene Strafe zeigt lediglich das Endergebnis dieser Erwägungen auf. Sie läßt nicht erkennen, inwieweit der als Strafe ausgeworfene Geldbetrag durch die Schwere der Tat, die Bedürfnisse der Spezial- und der Generalprävention bestimmt ist und inwieweit durch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsbrechers. Bei der Unterschiedlichkeit der Einkommens- und Vermögensverhältnisse müssen gleiche Taten verschiedener Täter mit Beträgen von sehr verschiedener Höhe belegt werden, wenn das Strafübel für den Betroffenen jeweils gleich schwer wiegen soll. Von außen her beurteilt, entsteht dadurch leicht der Eindruck einer Ungleichheit der strafrechtlichen Behandlung, während sich die Verschiedenheit in Wahrheit gerade folgerichtig aus dem Erfordernis der Gleichheit des Strafübels ergibt. Daher ist die Geldstrafe nach diesem System nur wenig geeignet, die Schwere der Verfehlung nach außen hin wirksam zu verdeutlichen. Unter anderem gerade deshalb liegt es für die Gerichte nahe, die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht angemessen zu berücksichtigen, sondern für die Zumessung der Geldstrafe in erster Linie von der Schwere der Tat auszugehen. Das kann zu einem „Taxenwesen" führen, das den Vermögenden begünstigt und den Mittellosen benachteiligt, weil das Gewicht des Strafübels für den Betroffenen davon abhängt, ob und wie sehr ihn die wirtschaftliche Einbuße trifft.

Diese Nachteile und Gefahren der Geldstrafe werden durch das System der „Tagesbußen" oder „Tagessätze" vermieden. Danach ist die Geldstrafe im Gesetz jeweils nicht mit einem ziffernmäßig, sondern mit einem in solchen Rechnungsgrößen bestimmten Strafrahmen angedroht. Im Urteil wird sie zunächst in Tagessätzen zugemessen. In einem zweiten Schritt wird die Höhe des Tagessatzes nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verurteilten bestimmt. Der Urteilsspruch enthält sowohl die Zahl der Tagessätze als deren Bezifferung. Die Schwere der Tat und überhaupt die Strafzumessungsgründe sind dafür maßgebend, wieviele Tagessätze verhängt werden. Die Höhe des Tagessatzes hängt dagegen ausschließlich von der wirtschaftlichen Lage des Rechtsbrechers ab. Diese Entflechtung bietet große Vorteile. Die Zahl der Tagessätze ist nach keinen anderen Gesichtspunkten festzusetzen als die Dauer der Freiheitsstrafe. Die Strafzumessungsaufgabe wird durch keine Rücksichten auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters beeinflußt und allenfalls verdunkelt. Die Zahl der verhängten Tagessätze hat denselben Aussagewert, wie die Dauer einer Freiheitsstrafe. Dadurch wird es hinwiederum möglich, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters bei der Bezifferung des Tagessatzes mit einem Geldbetrag voll auszuschöpfen. Der äußere Anschein, daß die Ungleichheit der Endziffern der vergleichenden Gerechtigkeit widerspreche, kann weder in der Allgemeinheit noch beim Richter entstehen. Insoweit kommt nur die Zahl der Tagessätze in Betracht. Andererseits wird es mit der Bezifferung der Tagessätze unausweichlich, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten angemessen zu berücksichtigen. Dabei haben Erwägungen der Strafzumessung nichts zu suchen. Im Ganzen gesehen, macht dieses System die Geldstrafe in ungleich höherem Maße als das überkommene durchsichtig und kontrollierbar.

Dennoch konnten sich die Strafrechtskommission und die Entwürfe zunächst nicht dazu entschließen, es zu übernehmen. Man befürchtete eine Überlastung des Verfahrens durch die Erhebungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten. Man meinte, daß er durch das ermittelnde Eindringen in seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse und durch deren Bloßlegung in der öffentlichen Verhandlung zusätzlich beeinträchtigt und vielleicht geschädigt werden könnte. Man befürchtete ein Mißverhältnis zwischen dem Prozeßaufwand zur Klärung der Schuldfrage und dem zur Klärung der Wirtschaftslage. Andererseits wurde es — mit Recht — abgelehnt, Hauptverhandlung und Urteil auf die Zahl der Tagessätze zu beschränken und die Bezifferung einem späteren, nicht öffentlichen Verfahrensabschnitt vorzubehalten. Bei alledem ging man davon aus, daß die Geldstrafe als Hauptstrafe vor allem bei kleinen Delikten in Betracht komme, die mit möglichst geringer Belastung aller Beteiligten und unter möglichster Schonung des Rechtsbrechers und

seiner Privatsphäre erledigt werden sollten. So beruhigte man sich damit, daß die Gerichte die Zumessungsaufgabe bisher nach dem alten System im großen und ganzen befriedigend erfüllt hätten, und fand es nicht nötig, ein neues und komplizierteres System einzuführen.

Inzwischen hat sich das Bild verschoben. Insbesondere ist ein bisher vernachlässigter, kriminalpolitisch jedoch sehr wesentlicher Gesichtspunkt aktuell geworden. Daß kurze Freiheitsstrafen kriminalpolitisch unerwünscht sind und sich schädlich auswirken, ist zwar seit langem bekannt. Die Strafrechtskommission vermeinte jedoch, sich damit abfinden zu müssen. Seitdem ist mehr als ein Jahrzehnt verstrichen. Die Notwendigkeit, kurze Freiheitsstrafen nach Möglichkeit zu vermeiden, ist seitdem in ihrer ganzen Dringlichkeit erkannt worden (vgl. § 36 und die Erläuterungen dazu). Wird die Geldstrafe nach dem System der Tagessätze gestaltet, so erweist sie sich dafür als ein geeignetes Mittel. Werden auf diese Weise auch Strafsachen von größerem Gewicht mit Geldstrafe erledigt, so ist hinwiederum ein gründliches Eindringen in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsbrechers und deren öffentliche Darlegung in der Verhandlung nicht außer Verhältnis und gerechtfertigt. Abgesehen davon ist die Aufspaltung, auf der das Tagesbußensystem beruht, auch dann wertvoll, wenn die Wirtschaftslage nicht ins einzelne gehend erhoben, sondern zur Vermeidung unangemessenen Aufwandes oder mangels Feststellbarkeit der Gegebenheiten im Einzelfall vom Gericht geschätzt wird. Auch dann gewährleistet die Strafzumessung in Tagessätzen den klaren Blick auf die Schwere der Tat und auf die Strafzumessungsgründe, die Bezifferung des Tagessatzes ein Urteil darüber, wie das Gericht die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsbrechers eingeschätzt und welche Folgen es daraus gezogen hat.

Das System der Tagessätze führt den Richter systematisch glücklich an seine Rechtsfindungsaufgabe bei Geldstrafen heran, macht Urteilsspruch und Urteilsgründe durchsichtiger und generalpräventiv wirksamer und ermöglicht eine gezielte Anfechtung und Überprüfung im Rechtsmittelverfahren. Es ermöglicht es, kurze Freiheitsstrafen in einem weiten Bereich durch Geldstrafen zu ersetzen. Aus allen diesen Erwägungen soll die Geldstrafe auf das System der Tagessätze umgestellt werden. Das ist auch im österreichischen Schrifttum in Kritik an den Entwürfen wiederholt gefordert worden. Der deutsche Reformgesetzgeber hat diese Umstellung bereits vollzogen. Ab 1973 gilt in der Bundesrepublik Deutschland für Geldstrafen das System der Tagesbußen. Im deutschen Schrifttum hat das allgemeinen Beifall gefunden. Auch in den begutachtenden Äußerungen zu den für den Entwurf 1971 in Österreich geplanten grundsätzlichen Abweichungen vom Entwurf 1964 wurde das Tagesbußensystem als solches gebilligt. Allerdings wurden Bedenken gegen seine Durchführbarkeit in der Praxis geltend gemacht. Dazu sei auf die Erläuterungen zu § 19 verwiesen.

Das System zeigt seinen Vorteil auch beim Problem der Ersatzfreiheitsstrafe. Mit der Rechnungsgröße der Tagessätze bietet es einen festen Umrechnungsschlüssel von Geldstrafe und Freiheitsstrafe.

Das System der Ersatzfreiheitsstrafe ist nie voll befriedigend. Es führt zu sozialer Ungleichheit, wenn statt der Geldstrafe, wenn sie nicht eingebracht werden kann, eine Freiheitsstrafe vollzogen werden muß. Versuche einer anderen Lösung — z. B. durch Abarbeiten der Geldstrafe in freier Arbeit — haben sich jedoch nicht bewährt. Die organisatorischen Aufgaben, die sich damit stellen, lassen sich offenbar nicht bewältigen. So wurde die im § 28 b dStGB vorgesehene Regelung nie praktisch und in die Neufassung des Strafgesetzbuchs nicht mehr übernommen. Der vorliegende Entwurf versucht das Problem der Ersatzfreiheitsstrafe dadurch zu entschärfen, daß sie, wenn die Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten nicht einbringlich ist, unter Festsetzung einer Probezeit bedingt nachgesehen werden kann (vgl. § 45 und die Erläuterungen dazu).

Jedenfalls: Daß der Ersatzfreiheitsstrafe etwas Unbefriedigendes anhaftet, darf nicht dazu führen, auf die Geldstrafe überhaupt zu verzichten. Sie ermöglicht es, kurze Freiheitsstrafen in weitem Umfang zu vermeiden. Überdies gibt es Verfehlungen, die zwar eine Bestrafung verlangen, für die eine Freiheitsstrafe aber nicht angemessen wäre. Die Geldstrafe ist notwendig und sinnvoll. So hat ihr der Gesetzgeber denn auch erst jüngst bei der Neufassung des § 335 StG durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 zusätzlich Raum gegeben.

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.

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.

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 kennt die Aberkennung von Rechten oder Befugnissen weder als Strafe noch als vorbeugende Maßnahme. Das wird in den Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 27 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 § 27.

Die früheren Entwürfe und die Regierungsvorlage 1968 enthielten einen eigenen Paragraphen, der besagte, daß der Vollzug der Freiheitsstrafen durch ein eigenes Gesetz geregelt werde. Das war, solange ein Strafvollzugsgesetz noch fehlte, eine rechtsstaatliche Verheißung und als solche gerechtfertigt. Da seit 1969 ein Gesetz besteht, das die Materie regelt, bedarf es eines solchen Hinweises nun nicht mehr. Allerdings hat gerade das Strafvollzugsgesetz selbst entsprechende Bestimmungen in das geltende Strafgesetz eingefügt (§§ 18, 244 Abs. 2 StG). Dies jedoch nur deshalb, weil Einzelbestimmungen über den Vollzug von Kerker- und Arreststrafen, die bisher im Strafgesetz enthalten waren, gestrichen wurden und einige Vollzugsregeln (die Verschärfungen betreffend) im Gesetz enthalten blieben. Das neue Strafgesetz benötigt keine verklammernde Regelung. Es enthält von vornherein keine den Vollzug betreffende Bestimmungen. Das Bestehen eines Strafvollzugsgesetzes macht es selbstverständlich, daß der Vollzug der Freiheitsstrafen dort geregelt ist. Der Hinweis kann daher entfallen.

Zu § 18 — Freiheitsstrafen

Der Entwurf gestaltet die Freiheitsstrafe als Einheitsstrafe. Er kennt keine Differenzierung in Freiheitsstrafen verschiedener Art. Dazu sei auf die Vorbemerkungen zu den §§ 18 bis 20 verwiesen.

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 (§ 41) 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 (§ 39) oder, weil der Täter unter Ausnützung seiner Stellung als Beamter gehandelt hat (§ 320), 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.

Zu § 19 — Geldstrafen

Das Grundsätzliche über die Ausgestaltung der Geldstrafe ist bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 18 bis 20 ausgeführt worden.

Die Geldstrafe ist danach in Tagessätzen anzudrohen. Als Mindestgröße wird ein Tagessatz bestimmt. Geringere Beträge könnten nicht als ernst zu nehmendes Strafübel empfunden werden. Eine Höchstgrenze soll im Allgemeinen Teil nicht vorgesehen werden. Schon der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 haben das unterlassen. Das Höchstmaß der Geldstrafe soll je nach der Art des Delikts im Besonderen Teil festgesetzt werden.

Die Frage, was unter einem Tagessatz zu verstehen ist, soll im Gesetz wenigstens im Grundsätzlichen geklärt sein. Der Grundgedanke ist der, daß ein Tagessatz dem durchschnittlichen Tageseinkommen des Verurteilten entsprechen soll. Die Durchführung dieses Prinzips kann im Einzelfall auf Schwierigkeiten stoßen. Das haben schon die Erläuterungen zu der Fassung nicht verkannt, die zur Begutachtung ausgesendet worden ist, und es wurde in vielen Stellungnahmen

unterstrichen. Wenn der Straffällige, z. B. als Ehefrau oder Haussohn, in der Familie seine Lebensbedürfnisse — vielleicht sogar reichlich — befriedigen kann; wenn er seine Möglichkeiten zur Erzielung eines Verdienstes zur Zeit des Verfahrens nicht voll ausschöpft, vielleicht gerade um nur ein geringeres oder gar kein Tageseinkommen aufzuweisen; wenn er — wie im Kreis krimineller Lebensführung nicht selten — ohne geregelte Arbeit und damit ohne klare Einkommensverhältnisse ist: in allen solchen Fällen scheint der Grundgedanke des Tagesbußensystems zu Schwierigkeiten zu führen. Die vorgeschlagene Fassung bemüht sich, auch solchen Fällen gerecht zu werden.

Maßgebend soll die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rechtsbrechers sein. Sie kann über dem tatsächlichen Verdienst liegen und muß sich nicht nur aus juristisch verfestigten Ansprüchen auf Lohn, Gehalt, Arbeitsgeld oder dgl. ergeben. Sie wird sich allenfalls auch aus dem tatsächlichen Lebensaufwand ablesen lassen.

Einige für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit maßgebende Umstände werden beispielsweise herausgehoben. So vor allem die tatsächlichen Einkünfte. Welcher Art sie sind und aus welchem Rechtstitel sie erfließen, spielt keine Rolle. Maßgebend ist allein die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die sich aus ihnen ergibt. Bedacht genommen werden soll aber auch auf die Möglichkeit, durch zumutbare Erwerbstätigkeit Einkünfte zu erzielen. Damit soll verhindert werden, daß der Arbeitsunwillige begünstigt wird. Auch bei Personen, die von anderen — vielleicht ohne Rechtstitel — unterhalten werden, kommt diese Grundlage für die Bemessung des Tagessatzes in Betracht. Die Aufgabe, die sich den Gerichten damit stellt, liegt auf der Linie dessen, was im Verfahren wegen Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht oft genug bewältigt werden muß (vgl. § 1 Abs. 1 letzter Satz USchG, § 205 Abs. 1 letzter Satz). Besonders zu prüfen war, inwieweit Vermögensbesitz in die Grundlagen zur Bemessung des Tagessatzes einbezogen werden soll. Ursprünglich ging der Vorschlag dahin, neben den Einkünften schlechthin auch das Vermögen zu nennen. Dagegen haben sich im Begutachtungsverfahren viele Stimmen erhoben: Die Geldstrafe solle nicht konfiskatorisch sein. Daher wurde vorgeschlagen, den Vermögensbesitz außer Betracht zu lassen. Der Besitz eines Kleingartens, eines Einfamilienhauses oder die wirtschaftliche Grundlage eines Betriebes sollten durch die Geldstrafe nicht gefährdet werden. Das ist richtig. Andererseits gibt es aber Vermögensbesitz, der zur wirtschaftlichen Disposition frei ist oder sogar in der Funktion eines Einkommens aufgebraucht wird. Die damit angesprochene Grenze läßt sich von Gesetzes wegen kaum ein für allemal klar ziehen. Die vorgeschlagene Fassung „Vermögen, dessen Verwertung ihm (dem Rechtsbrecher) zugemutet werden kann", gibt nur einen Hinweis. Das Nähere muß der Rechtsprechung im Einzelfall überlassen bleiben. Erwogen wurde auch der andere Weg, vom Vermögen überhaupt nicht ausdrücklich zu sprechen, sondern nur von den Einkünften, dies jedoch bloß als Beispiel („insbesondere"). Danach würde auf das Vermögen sicherlich insoweit Bedacht zu nehmen sein, als es wirtschaftlich in dem Sinn disponiebel ist, daß es nach seiner Funktion und Bestimmung im Einzelfall als Quelle von Einkommen herangezogen werden kann. Der Hinweis, der mit der ausdrücklichen Erwähnung des Vermögens unter einschränkenden Voraussetzungen gegeben wird, ist jedoch immer noch deutlicher. So entschließt sich der Entwurf zum ersten der beiden Wege.

In den begutachtenden Äußerungen wurde das System der Tagessätze manchmal im Sinne einer „Laufzeitgeldstrafe" mißverstanden. Das Tagesbußensystem bedeutet jedoch keine dynamische Erstreckung der Geldstrafe in der Zeit. Der Verurteilte soll nicht auf einen längeren Zeitraum verteilt sein Einkommen abführen. Die Geldstrafe wird wie nach dem traditionellen System fällig und ist grundsätzlich in einem zu bezahlen. Die Gewährung von Aufschub und Ratenzahlung fällt in das Vollstreckungsrecht. Demgemäß ist auch für die Bemessung des Tagessatzes ein bestimmter Zeitpunkt endgültig maßgebend. Der Entwurf stellt nunmehr klar, daß es auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei Ergehen des Urteils erster Instanz ankommt. Mißbräuchliche Verringerung der Einkünfte bis dahin wird durch das Abstellen auch auf die Möglichkeit, durch zumutbare Erwerbstätigkeit Einkünfte zu erzielen, weitestgehend aufgefangen werden können. Führt eine nachträgliche Minderung des Einkommens dazu, daß die Geldstrafe uneinbringlich wird, so ist nach der für die Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehenen Regelung zu prüfen, ob den Täter ein Verschulden trifft (siehe dazu § 45 und die Erläuterungen hiezu).

Mit der Klarstellung der Bemessungsgrundlagen ist der Tagessatz noch nicht hinlänglich bestimmt. Es muß noch gesagt werden, was nun eigentlich nach ihnen bemessen werden soll. Der zur Begutachtung ausgesendete Vorschlag meinte, der Tagessatz sei so zu bemessen, daß dem Rechtsbrecher nicht mehr als der notwendige Unterhalt verbleibt. Die im Begutachtungsverfahren abgegebenen Äußerungen haben gezeigt, daß die damit angesprochene Größe (notwendiger Unterhalt) unterschiedlich aufgefaßt und mit Begriffen des Exekutions- und des Fürsorgerechts gekoppelt wurde. Überdies war es vermutlich vor allem diese Fassung, die eine Mißdeutung im Sinne einer Laufzeitgeldstrafe nahelegte. Der Entwurf läßt sie daher fallen. Statt

dessen stellt er auf den Betrag ab, den der Rechtsbrecher, von der Bemessungsgrundlage aus beurteilt, im Tagesdurchschnitt für sich aufwenden kann. Diese Umstellung ist unbedenklich. Der Tagessatz ist ja lediglich eine Rechnungsgröße, die im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rechtsbrechers bestimmt werden muß. Der nun gewählte Berechnungsgegenstand vermeidet Mißverständnisse und Schwierigkeiten, die sich aus der ursprünglichen Begriffsumschreibung ergeben konnten, und ist vermutlich auch in der Praxis leichter zu handhaben.

Der Entwurf sieht für die Tagessätze — ebenso wie die entsprechende Regelung, die ab 1973 in der Bundesrepublik Deutschland gelten wird — eine absolute Mindest- und Höchstgrenze vor. Die Untergrenze von 10 S liegt tief unter der des geltenden Rechts (nach § 241 StG derzeit 50 S). Das entspricht dem Grundgedanken des Tagesbußensystems. Immerhin muß die Mindestgröße der Tagessätze so bestimmt werden, daß sie — auch absolut gesehen — noch als Strafe aufgefaßt werden kann. Bei unverschuldeter Uneinbringlichkeit wird nach § 45 vorzugehen sein. Auch bei sehr hohen Beträgen bietet das durchschnittliche Tageseinkommen keinen verwertbaren Bezugspunkt. Der Wert einer Einbuße von Vermögenswerten unterliegt auch einer objektiven Einschätzung. Ein Betrag von mehr als 5000 S wird nicht mehr als Äquivalent eines Tageseinkommens und der Ausgaben eines Tages empfunden. Bei einer solchen objektivierenden Betrachtungsweise kann ein Geldbetrag übrigens auch unabhängig davon, ob sein Verlust den Betroffenen in seiner Lebenshaltung mehr oder weniger belastet, ab einer gewissen Höhe außer Verhältnis zur Schwere der Tat stehen. Auch deshalb ist eine objektive Obergrenze gerechtfertigt. Der Entwurf setzt sie mit 5000 S fest.

Die Bemessung der Tagessätze verlangt von den Gerichten eine im Einzelfall sicher oft schwierige und zeitraubende Ermittlung. In manchen Fällen wird sie überhaupt keine volle Klarheit schaffen können, in anderen nur unter unverhältnismäßig großem Aufwand. In solchen Fällen soll das Gericht die Bemessungsgrundlagen schätzen können. Welcher Ermittlungsaufwand „unverhältnismäßig" ist, wird unter anderem auch von der Höhe der in Frage kommenden Betragsdifferenz abhängen.

Im Begutachtungsverfahren wurde bezweifelt, ob die Gerichte eine solche Schätzung halbwegs treffsicher vornehmen können. Es fehlten ihnen der Einblick und die Erfahrung hinsichtlich der Verhältnisse der einzelnen Berufe, wie sie z. B. die Organe der Finanzämter haben. Diese Erfahrung wird sich jedoch mit der Zeit auch bei den Gerichten einstellen. Am Anfang werden vielleicht Sachverständige beigezogen werden müssen, insbesondere, wo das nach Lage des Falles keinen „unverhältnismäßigen" Aufwand bedeutet. Selbst wenn die Schätzung gelegentlich nicht genau hintrifft, bleibt der Vorteil des Tagesbußensystems mit der Trennung von Strafzumessung einerseits und Bemessung der Tagessätze nach den wirtschaftlichen Verhältnissen andererseits erhalten. Wenn sich Fehlschätzungen stärker auswirken können als nach dem überkommenen System, so nur deshalb, weil die Gerichte gegenwärtig die Schwere der Tat mehr berücksichtigen als die wirtschaftlichen Verhältnisse des Straffälligen. Gerade das ist aber nicht zu begrüßen und widerspricht dem Gedanken der Opfergleichheit und der sozialen Gerechtigkeit der Strafe.

Daß für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe im voraus zwingend festzusetzen ist, entspricht dem geltenden Recht, dem Vorschlag der Strafrechtskommission und dem Entwurf in allen bisher vorliegenden Fassungen. Es soll auch weiterhin daran festgehalten werden. Das Grundsätzliche hiezu wurde bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 18 bis 20 gesagt.

Die Berechnung der Ersatzfreiheitsstrafe war bisher gesetzlich nicht geregelt. Es liegt nahe, das Tagesbußensystem auch dafür fruchtbar zu machen und eine feste Relation zwischen einem Tagessatz und einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe herzustellen. In der Bundesrepublik Deutschland hat man einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe gleich einem Tagessatz gesetzt. Dieser Umrechnungsschlüssel ist nicht unbedenklich. Er läßt die Früchte der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Tages einem Tag Freiheitsentzug entsprechen. Damit wird die Freiheit zu gering veranschlagt. Das wurde auch im Begutachtungsverfahren wiederholt gesagt. Daher wird nun vorgeschlagen, zwei Tagessätze einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe gleichzusetzen. Daraus ergibt sich allerdings die Notwendigkeit, das Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe abweichend von § 18 Abs. 2 mit zwölf Stunden festzusetzen. Bei einer ungeraden Zahl von Tagessätzen werden Ersatzfreiheitsstrafen danach auch in halben Tagen auszusprechen sein. Im Interesse einer sachgerechten Relation muß das in Kauf genommen werden. Schon das geltende Strafgesetz kennt in Abweichung von der Regel des § 247 StG in den Fällen der §§ 260, 266 StG Freiheitsstrafen im Ausmaß von nur zwölf Stunden. Nach § 11 Abs. 2 VStG beträgt das Mindestmaß der Freiheitsstrafe im Verwaltungsstrafverfahren gar nur sechs Stunden. Wenn in den Erläuterungen zu § 18 Abs. 2 gesagt worden ist, daß eine Freiheitsentziehung unter vierundzwanzig Stunden nicht entsprechend empfunden werden könnte und der Verwaltungsaufwand der Aufnahme und Entlassung

bei kürzeren Strafen außer Verhältnis zur Zeit der Anhaltung stünde, ist für die Ersatzfreiheitsstrafen eine Abweichung sachlich zu rechtfertigen, denn hier ist der Verlust des Einkommens eines Tages zum Vergleich zu nehmen und das Strafübel der Ersatzfreiheitsstrafe soll ein adäquates Maß nicht überschreiten.

Die Regelung der früheren Entwürfe über die Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe wird nun überflüssig. Die Relation muß vom Gesetzgeber bereits bei der Festsetzung der Tagessätze in der Strafdrohung beachtet werden.

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 unentgeltlich) 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 weit gefaßten Verfallsbestimmung.

Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 27

Der Entwurf hält am Schuldstrafrecht fest. Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt (§ 4). 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 (§ 32 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 (§ 34 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. Abgesehen von den Bestimmungen des JGG ermöglicht es lediglich das Arbeitshausgesetz, 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 „Sicherungsmittel" 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 ab 1973 geltende Allgemeine Teil des dStGB baut dieses System weiter aus. Auch das Schweizer Strafgesetzbuch sieht ein System sichernder Maßnahmen vor. Der Entwurf muß den Anschluß an diese Entwicklung finden.

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 soll 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.

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 län-

gerer 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 in den Vorbemerkungen zum neunten Abschnitt näher begründet.

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.

Außer den drei freiheitsentziehenden Maßnahmen sieht der Entwurf die Einziehung (§ 26) als vorbeugende Maßnahme vor. Sie 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 § 26). Nach dem geltenden Recht ist es nur in einzelnen Zusammenhängen, jedoch nicht allgemein möglich, derartige Sachen einzuziehen. Das wurde als Lücke empfunden.

Das geltende Strafgesetz verwendet 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.). 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.

Nach langen und sorgfältigen Überlegungen hat sich die Strafrechtskommission entschlossen, den Ausschluß von der Berechtigung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges nicht nur als Neben-

strafe, sondern auch als vorbeugende Maßnahme im Strafgesetzentwurf nicht vorzusehen. Man wollte Überschneidungen der gerichtlichen und der verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit vermeiden, meinte, daß die verwaltungsrechtlichen Vorschriften zur Prüfung der „Verläßlichkeit" und zur Entziehung und Wiederverleihung der Berechtigung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges den Bedürfnissen der Praxis und den Erfordernissen der Rechtsstaatlichkeit genügen, das Zusammenspiel von verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Kompetenzen eine komplizierte Regelung erforderlich machen würde und ein wirklicher Bedarf nach einer solchen Neuordnung nicht bestehe. Der Ministerialentwurf 1964 schloß sich dem an. Der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 sahen dagegen das Fahrverbot als vorbeugende Maßnahme vor. Zwar sollte in die Kompetenzen der Verwaltungsbehörden nicht eingegriffen werden. Man wollte dem Gericht jedoch ermöglichen, seinerseits Personen vom Führen eines Kraftfahrzeuges auszuschließen, wenn zu befürchten sei, daß sie dabei oder im Zusammenhang damit strafbare Handlungen begehen würden. Als „Anlaßtat" sollten nach dem Ministerialentwurf 1966 Zuwiderhandlungen gegen die Verkehrsvorschriften oder beliebige sonstige strafbare Handlungen in Betracht kommen, die der Täter bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges begangen hatte. Die Regierungsvorlage 1968 verlangte im zweiten Fall eine Tat, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Die Gefährlichkeitskomponente wurde dahin umschrieben, daß nach der Person des Rechtsbrechers und nach der Art der Tat zu befürchten sein müsse, daß der Rechtsbrecher bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges weiterhin derartige mit Strafe bedrohte Handlungen begehen werde. Das Fahrverbot sollte auf bestimmte Zeit oder auf Dauer ausgesprochen werden können, im ersten Fall für mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre. Es sollte vom Gericht aufzuheben sein, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die Maßnahme gerichtet hatte, nicht mehr bestehe.

Dieser Vorschlag ist im Begutachtungsverfahren weithin auf Kritik gestoßen. Zwar wurde die Einrichtung eines gerichtlichen Fahrverbotes fast allgemein im grundsätzlichen begrüßt, im einzelnen wurden aber vielerlei Bedenken geltend gemacht. So wurde die Wirksamkeit bei anderen als Verkehrsdelikten im grundsätzlichen bezweifelt. Kriminelle, die sich eines Kraftfahrzeuges bedienen, arbeiteten sehr häufig mit gestohlenen Fahrzeugen. Ein Fahrverbot halte sie nicht ab. Bei Banküberfällen oder dgl. sei derjenige, der das Fahrzeug führe, in der Regel am wenigsten aktiv beteiligt, sondern verbleibe oft im Fahrzeug, während die anderen die Tat ausführen. Diese Aktiveren hätten hinwiederum das Delikt nicht im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges begangen. Bei der Verletzung von Verkehrsvorschriften könne die Gefährlichkeitsprognose vom Gericht weniger verläßlich gestellt werden als von den Verwaltungsbehörden. Die Verhängung des Verbotes auf bestimmte Zeit widerspräche dem Charakter einer vorbeugenden Maßnahme. Das Erlöschen der Gefährlichkeit könne — zumindest soweit es sich um Verkehrsverstöße handle — vom Gericht überhaupt nicht festgestellt werden, da dem Rechtsbrecher das Fahren verboten sei. Ein mehr als einjähriges Fahrverbot lasse die Fertigkeit des Kraftfahrers verkümmern. Die Wiederverleihung müsse dann an eine Überprüfung geknüpft werden. Das verweise die Sache jedoch an die Verwaltungsbehörde. Auch gegen die Überschneidung der gerichtlichen und der verwaltungsbehördlichen Kompetenzen wurden Bedenken geltend gemacht. Man hielt die Doppelgeleisigkeit für überflüssig. Die vom Gericht verfügte vorbeugende Maßnahme könne erst mit Rechtskraft des Urteils wirksam werden; der vorläufige Zugriff müsse doch den Verwaltungsbehörden überlassen bleiben, ebenso die Durchführung und Überwachung. In Wahrheit sei es jedoch kaum möglich, das Fahrverbot wirksam zu überwachen. Es könnte daher nicht so effektiv sein, wie das für eine vom Gericht verhängte vorbeugende Maßnahme wegen erheblicher Gefährlichkeit geboten sei. Andererseits müsse die Verletzung des Fahrverbotes folgerichtig gerichtlich strafbar sein.

Unter dem Eindruck dieser Bedenken kehrt der Entwurf zur Entscheidung der Strafrechtskommission zurück, der sich der Ministerialentwurf 1964 angeschlossen hat. Für das Gericht müßte sich die Frage der Verhängung eines Fahrverbotes in der Tat anders stellen als für die Verwaltungsbehörden. Im Kraftfahrgesetz werden Sachverhalte bestimmt, bei deren Vorliegen ein Mangel der erforderlichen Verkehrszuverlässigkeit zwingend oder fakultativ anzunehmen ist. Eine solche pauschalierende Betrachtungsweise könnte sich nicht harmonisch in das System einfügen, das der Entwurf für den Ausspruch vorbeugender Maßnahmen durch die Gerichte vorsieht. Hier wird jeweils eine Gefährlichkeitsprognose nach der besonderen Lage des Einzelfalles verlangt. Beim Fahrverbot würde das die Gerichte vor kaum zu lösende Aufgaben stellen. Dies fällt umso mehr ins Gewicht, als die Einwendungen gegen die Effizienz des gerichtlichen Fahrverbotes durchaus berechtigt sind. Bei strafbaren Handlungen, die nicht durch die Übertretung von Verkehrsvorschriften begangen werden, wird die Gefährlichkeit des Täters durch das Fahrverbot in der Tat nur selten wirksam

unterbunden werden können. Die in dieser Richtung vorgebrachten Einwendungen sind überzeugend. Bei Verstößen gegen Verkehrsvorschriften kann das Strafgericht hinwiederum nur einen Ausschnitt aus den in Betracht kommenden Fällen erfassen. Die Fragen der körperlichen und geistigen Eignung kann es nicht überprüfen. Eine Aufspaltung wäre jedoch wohl tatsächlich eher keine glückliche Lösung. Die bestehende verwaltungsrechtliche Regelung hat sich, zumindest im großen und ganzen, bewährt. Es besteht kein zwingender Grund, eine konkurrierende Kompetenz der Gerichte zu schaffen oder die Zuständigkeiten zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde aufzuteilen. Wäre man anderer Meinung, so müßte ein Konzept entworfen werden, das verwaltungsbehördliches und gerichtliches Vorgehen gemeinsam einer sinnvoll aufeinander bezogenen Gesamtregelung zuführt.

Von manchen Stellen wurde vorgeschlagen, das gerichtliche Fahrverbot zwar nicht als vorbeugende Maßnahme, aber als Nebenstrafe vorzusehen. Warum dieser Gedanke nicht aufgegriffen wird, ist bereits oben in den einleitenden Bemerkungen zu den §§ 18 bis 20 dargelegt worden.

Auch zur Landesverweisung haben die Entwürfe in ihren verschiedenen Fassungen unterschiedlich Stellung genommen.

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. Nr. 75/1954).

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 Zufluchtstätte 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 damals jedoch von vielen Stellen geltend gemacht, daß auf die Landesverweisung zumindest bei schweren Taten nicht verzichtet werden solle.

Der Entwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 folgten dieser Auffassung. Sie übernahmen im wesentlichen den Vorschlag der Strafrechtskommission, setzten aber im Hinblick auf die von der Minderheit vorgebrachten Bedenken eine schwerere Anlaßtat und eine schwerer wiegende Gefährlichkeit voraus. Danach mußte der Täter wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt werden. Nach seinen persönlichen Eigenschaften und nach der Art seiner Tat — oder, wenn der Verurteilung mehrere Taten zugrunde liegen, nach der Gesamtheit dieser Taten — mußte zu befürchten sein, daß er im Inland wenigstens eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde.

Es entspricht dem Wesen der vorbeugenden Maßnahme, daß sie nur so lange aufrecht zu

erhalten ist, als die Gefährlichkeit, die sie bekämpfen soll, noch besteht. Ist dies nicht mehr der Fall, so muß die Maßnahme aufgehoben werden. Dem sollte auch bei der Landesverweisung Rechnung getragen werden. Deshalb wurde vorgesehen, daß sie vom Gericht aufzuheben sei, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen sei, daß die Gefährlichkeit, gegen die sich die Maßnahme richte, nicht mehr bestehe.

Im neuerlichen Begutachtungsverfahren (1971) wurden gegen diesen Vorschlag schwerwiegende Bedenken geltendgemacht. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, daß eine ernstlich fundierte Gefährlichkeitsprognose bei Ausländern, die sich erst kurz im Inland aufhalten, nicht möglich sei. Die Voraussetzungen für den Widerruf ließen sich überhaupt nicht feststellen, wenn die Verweisung vollzogen worden sei. Man fand die Voraussetzungen für die Verweisung zu eng, wollte andererseits aber Härtefälle, z. B. bei Ausländern, die ihren ständigen Wohnsitz seit langem im Inland haben, ausgenommen wissen. Im Ergebnis überwog die Auffassung, daß die Verweisung aus dem Bundesgebiet nicht als vorbeugende Maßnahme, sondern als Nebenstrafe gestaltet werden solle. Dieser Weg ist nach dem System des Entwurfes jedoch für die Verweisung aus dem Bundesgebiet ebensowenig gangbar wie für das Fahrverbot. Auch hier würde das Strafübel den einzelnen je nach seinen Lebensverhältnissen ganz verschieden hart treffen. Vor allem läßt sich die Verweisung aus dem Bundesgebiet aber teleologisch überhaupt nur als Maßnahme deuten. Ihr Sinn kann nur darin bestehen, die Gesellschaft vor kriminellen Elementen durch deren Entfernung zu schützen. Den vorgebrachten Bedenken gegen die Möglichkeit einer fundierten Prognose muß jedoch Recht gegeben werden. Weder die Gefährlichkeit eines Ausländers, der sich erst kurz im Bundesgebiet aufhält, noch das Erlöschen dieser Gefährlichkeit, wenn er des Landes verwiesen worden ist, lassen sich vom Tatsächlichen her so begründet feststellen, wie das für eine gerichtliche Entscheidung notwendig wäre. Ein „in dubio pro reo" müsse die Maßnahme praktisch in aller Regel unanwendbar machen. Eine typisierende Betrachtung, die an Hand bestimmter strafbarer Handlungen die Gefährlichkeit — widerleglich oder unwiderleglich — vermuten ließe, würde sich im Rahmen des Entwurfes nicht in das System der vorbeugenden Maßnahmen einfügen und wäre rechtsstaatlich bedenklich. Ebenso eine fakultative Bestimmung, die das Ermessen des Gerichts nicht näher determinierte.

Nach alledem ist es wohl doch vorzuziehen, die Entscheidung über ein Aufenthaltsverbot den Verwaltungsbehörden zu überlassen. Damit kehrt der Entwurf zur Auffassung des Ministerialentwurfes 1964 zurück. Die für ihn maßgebenden Erwägungen wurden bereits oben dargelegt; die nun vorgebrachten, eben dargestellten Überlegungen treten hinzu.

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. § 52 und die Erl. hiezu). Sie können dem jeweiligen Bedürfnis sinnvoll angepaßt werden.

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 § 27 näher ausgeführt und begründet.

Ebenso wie für die Freiheitsstrafe erklärten die früheren Entwürfe auch für die mit Freiheits-

entziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen, daß der Vollzug durch besondere Gesetze geregelt werde. Diese inhaltlich leere Verweisung kann auch hier entfallen. Dies umso mehr, als der Entwurf keinerlei wie immer geartete Aussage darüber enthält, wie die Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, in einer Entwöhnungsanstalt und in Sicherungsverwahrung zu vollziehen sei. Die Materie muß also notwendigerweise in anderen Gesetzen geregelt werden.

Zu § 21 — Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher

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 Zurechnungsunfähigkeit begründet, sowohl der Anlaßtat zugrunde liegen als auch für die Befürchtung einer weiteren mit Strafe bedrohten Handlung wesentlich sein. Deshalb kommt z. B. eine lediglich auf einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung beruhende Zurechnungsunfähigkeit (vgl. § 11) für § 21 Abs. 1 nur dann in Betracht, wenn sie ihrerseits auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit 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, 26. 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.

Auch Personen, die eine strafbare Handlung unter dem Einfluß einer höhergradigen geistigen oder seelischen Abartigkeit, 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, Hirngeschädigte und Personen, die mit einer schweren sexuellen Perversion behaftet sind, in Betracht, sofern sie nicht nach § 11 bei Begehung der Tat zurechnungsunfähig waren und daher schon nach Abs. 1 angehalten werden können.

Immer muß der Zustand jedoch eine geistige oder seelische Abartigkeit von höherem Grade sein, also eindeutig außerhalb der Variationsbreite des noch Normalen liegen, und so ausgeprägt sein, daß er die Willensbildung wesentlich beeinflussen kann. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission sollte er „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 „Psychopathenunterbringung" muß auf die Höhe des Strafsatzes und nicht der verhängten Strafe abgestellt werden, weil diese wegen der Milderungsgründe nach § 34 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, 48 Abs. 3 bestimmt.

Zu § 22 — Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt

Viele strafbare Handlungen werden unter dem Einfluß von Alkohol begangen. In den letzten Jahrzehnten gewinnen auch andere be-

rauschende 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 (§§ 35, 294). 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.

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 § 294 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.

Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission und nach den früheren Entwürfen sollte als Anlaßtat nur eine strafbare Handlung in Betracht kommen, die zu einer Freiheitsstrafe geführt hat. Sollen nun kurze Freiheitsstrafen grundsätzlich durch Geldstrafen ersetzt werden (§ 36), so ist das nicht aufrechtzuerhalten. Keineswegs muß überall dort, wo die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt geboten ist, auch die ultima-ratio-Klausel Platz greifen und zu einer Freiheitsstrafe nötigen. Spezialpräventiv kann eine tatschuldangemessene Freiheitsstrafe aussichtslos sein; gerade dann ist ja die Unterbringung geboten. Erwägungen der Generalprävention haben mit der Notwendigkeit dieser vorbeugenden Maßnahme keinen sachlichen Zusammenhang. Übrigens haben auch die früheren Entwürfe anerkannt, daß die Anlaßtat, anders als bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder bei der Sicherungsverwahrung, keine bestimmte Mindestschwere haben muß. 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.

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, 48).

Zu § 23 — Sicherungsverwahrung

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, 32 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 schwere Körperverletzung (§ 92) mit höchstens dreijähriger, der Einbruchsdiebstahl und die durch die Höhe des Wertes der verhehlten Sache oder ihres Erlöses qualifizierte Hehlerei (§ 173 Abs. 3) 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. die Vorbemerkungen zu den §§ 21 bis 27). 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.

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 (§ 28) 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 Rechtsbrecher zur Gänze nach Vollendung seines achtzehnten Lebensjahres widerfahren ist, also 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 Erläuterungen zu § 27). 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 Rechtsprechung 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 durch tatschuldangemessene Strafen nicht abgebracht werden können.

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 Ausgeführte verwiesen.

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 Erläuterungen zu § 39 verwiesen.

Der Entwurf verlangt ausdrücklich, daß die der Anlaßtat vorausgegangenen Verurteilungen durch inländische Gerichte erfolgt sind. Dazu sei auf die Erl. zu § 76 verwiesen. Dort ist näher dargelegt, daß ausländische Verurteilungen inländischen dann nicht gleichgestellt werden sollen, wenn es auf die Höhe der verhängten Strafe ankommt.

Zu § 24 — Reihenfolge des Vollzugs von Freiheitsstrafen und mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

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.

Andererseits ist es aber nicht zweckmäßig, die Freiheitsstrafe und die Unterbringung in einer Anstalt als vorbeugende Maßnahme hintereinander zu vollziehen, so daß der Rechtsbrecher zuerst die Strafe verbüßt und dann in den Vollzug der Maßnahme überstellt wird. Eine solche Regelung läge zwar bei einer abstraktbegrifflichen Betrachtungsweise nahe. Praktisch bedeutet sie aber keine glückliche Lösung. Entsprechend ausländischen Vorbildern (insbesondere dem des schweizerischen Strafgesetzbuches und weitgehend nun auch des deutschen Entwurfs) legt der Entwurf daher das System des Vikariierens zugrunde. Die Freiheitsstrafe wird zwar ausgesprochen, aber zunächst nicht vollzogen. Vielmehr wird sogleich mit dem Vollzug der Maßnahme begonnen. Die Zeit der Anhaltung wird auf die Strafe angerechnet.

Dieses System hat eine Reihe von Vorteilen.

Zunächst befreit es den Strafvollzug von überflüssigen Belastungen; Psychopathen, Süchtige, Hang- und Berufsverbrecher stellen 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, eine 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, auf den Vollzug einer Freiheitsstrafe vor dem einer vorbeugenden Maßnahme zu verzichten. Das gilt insbesondere auch bei der Sicherungsverwahrung. Sie wird sich für den Betroffenen am wenigsten von einer lang dauernden Freiheitsstrafe unterscheiden, und Hang- und Berufsverbrecher, die eine Anhaltung auf unbestimmte Zeit vor sich sehen, werden den Strafvollzug besonders belasten.

Von der anderen Seite her gesehen bedeutet das Vikariieren weder einen Verlust an general- noch an 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. Weder wird 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 der Maßnahme besser gewährleistet als im Strafvollzug, weil sie von vornherein auf bestimmte Besonderheiten des Angehaltenen abgestellt ist. Das gilt insbesondere für die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt und bis zu einem gewissen Grad auch für die Unterbringung Zurechnungsfähiger in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher. Für die Sicherungsverwahrung kommen nur Fälle in Betracht, bei denen der Strafvollzug Besserung ohnedies nicht verspricht. Daß Bedürfnisse der Absonderung des gefährlichen Rechtsbrechers von der Allgemeinheit den Vollzug der Strafe vor der Anhaltung nicht erfordern, versteht sich von selbst.

Bedenken gegen das Vikariieren werden denn auch nur vom Standpunkt einer Vergeltungsstrafe aus erhoben: Dem Täter werde das vergeltende Strafübel nicht als solches zugefügt und bewußt gemacht. Wenn man spezialpräventiv gemeinte Maßnahmen an die Stelle der vergeltenden Strafe setze, gebe man den Gegensatz von Strafe und Maßnahme preis und verleugne den Vergeltungsgedanken gerade bei schweren und daher besonders vergeltungsbedürftigen Taten. Formal betrachtet sind diese Einwendungen vom Standpunkt einer Vergeltungstheorie aus durchaus verständlich. Materiell gesehen gehen sie jedoch fehl. Es ist ein völlig abwegiger Gedanke, daß die Anlaßtat mangels Vollzugs der verhängten Freiheitsstrafe ungesühnt bleibt. Dazu sind die mit der Anhaltung verbundenen Einschränkungen zu offensichtlich. Wenn der Vollzug in der einen oder anderen Hinsicht immerhin weniger drückend gestaltet werden könnte, würde das durch die zeitliche Unbe-

stimmtheit der Anhaltung aufgewogen. Diese Ungewißheit bedeutet für den Angehaltenen eine besondere, gegenüber dem Vollzug einer Freiheitsstrafe zusätzliche Belastung. So kann sich das Sühnebedürfnis mit der Anhaltung an Stelle des Strafvollzugs gewiß zufrieden geben. Übrigens hätte auch eine Freiheitsstrafe, der eine Anhaltung auf unbestimmte Zeit folgen soll, für den Betroffenen ein ganz anderes Gewicht als eine gleich lange Freiheitsstrafe, an deren Ende die Freiheit steht. Insofern ist es psychologisch gar nicht möglich, eine tatschuldangemessene Vergeltungsstrafe und eine nachfolgende Unterbringung voneinander zu lösen.

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. Auch in einem solchen Fall war die Unterbringung besonders belastend, weil sie für unbestimmte Zeit verfügt war und der Angehaltene sein Schicksal nicht abschätzen konnte. Er ist also nicht begünstigt. Was als Einwand bleiben kann, ist lediglich das theoretische Bedürfnis nach einer begrifflich sauberen Trennung von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen. Seine Befriedigung wiegt die kriminalpolitischen Vorteile des Verzichtes auf den Vollzug der Freiheitsstrafe für die Praxis der Strafrechtspflege nicht auf.

Der vorliegende Entwurf kehrt, indem er das System des Vikariierens für alle mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen gelten läßt, zu der Lösung zurück, die von der Strafrechtskommission gewählt und von den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 übernommen wurde. Die Regierungsvorlage 1968 wollte für die Sicherungsverwahrung davon abweichen. Sie sollte erst nach der Freiheitsstrafe vollzogen werden. Man glaubte, damit einer in verschiedenen Stellungnahmen deutlich gewordenen Forderung des Rechtsempfindens entsprechen zu sollen, wonach der Hang- oder Berufsverbrecher die gebührende Strafe erleiden müsse. Freilich wurde unter einem zugegeben, daß der Vollzug der Sicherungsverwahrung gleich hart oder härter sein könne. Aber der Rechtsbrecher gehöre eben nach der Volksmeinung „in den Kerker, mit anderen Worten in die Strafanstalt". Damit wird die Arationalität des Standpunkts offenbar, der letztlich nur an der Bezeichnung des Freiheitsentzuges als Strafe haftet. Wenn die Regierungsvorlage 1968 vermeinte, das System des Vikariierens würde bei der Sicherungsverwahrung das Vertrauen der Allgemeinheit in eine wesentliche Funktion der Strafrechtspflege erschüttern, könnte das nur auf einer Verkennung der tatsächlichen Voraussetzungen und der funktionalen Zusammenhänge beruhen.

Allerdings wurde auch geltend gemacht, daß zwischen dem Vollzug langjähriger Freiheitsstrafen und dem Vollzug der Sicherungsverwahrung einige praktisch bedeutsame Unterscheidungen getroffen werden könnten. Wenn das tatsächlich möglich sein sollte, ließen sie sich vom Sinn der Einrichtungen her in Wahrheit jedoch kaum rechtfertigen, man wollte denn die langjährige Freiheitsstrafe durch vermeidbare Härten zuspitzen, ein Gedanke, der mit der Einheitsstrafe und den ihr zugrunde liegenden Erwägungen unvereinbar und kriminalpolitisch abwegig wäre. Schließlich wurde gesagt, daß der Versuch einer spezialpräventiven Beeinflussung im Rahmen des Strafvollzuges, der doch ganz allgemein der Besserung diene, eher Erfolg verspreche als in der Sicherungsverwahrung, die den Schutz der Gesellschaft vor — nach Verbüßung der Strafe — noch immer gefährlichen Rechtsbrechern bezwecke. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch der Sicherungsverwahrte nicht schlechthin abgeschrieben sein darf. Soweit eine resozialisierende Behandlung überhaupt Erfolg verspricht, ist auch an ihm die Arbeit nicht aufzugeben. Dieser für den Sinn der Einrichtung wesentliche Gedanke wird durch das System des Vikariierens unterstrichen. Andererseits werden Milieu und Möglichkeiten im Strafvollzug entgegen der Auffassung, von der die Regierungsvorlage 1968 ausgegangen ist, sicherlich entlastet, wenn Häftlinge, deren Anhaltung auf unbestimmte Zeit wegen ihrer Gefährlichkeit und wegen der Verwurzelung ihres Hanges zu strafbaren Handlungen vom Gericht verfügt worden ist, von vornherein abgesondert untergebracht werden.

Übrigens hat die Regierungsvorlage 1968 aus ihren eigenen Ansätzen die nötigen Folgerungen nicht gezogen. Würde die Freiheitsstrafe vor der Sicherungsverwahrung vollstreckt, so müßte nach Verbüßung der Strafe nochmals über die Notwendigkeit der Verwahrung entschieden werden. Auch demgegenüber bedeutet es eine Vereinfachung und Vereinheitlichung, wenn die Anhaltebedürftigkeit der Hangverbrecher einheitlich gemäß § 25 überprüft wird.

Bei alledem darf nicht verschwiegen werden, daß im Ausland das System des Vikariierens da und dort nicht einheitlich und starr durchgeführt wird. Nach der in der Bundesrepublik Deutschland ab 1973 geltenden Regelung ist die Sicherungsverwahrung vom Vikariieren ausgenommen. Der vorliegende Entwurf folgt dem aus den eben dargelegten Erwägungen nicht. Zusammenfassend: Zwar ist zuzugeben, daß bei der Sicherungsverwahrung ein Gesichtspunkt

zurücktritt, der bei der Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und in einer Entwöhnungsanstalt eine wesentliche Rolle spielt, nämlich die Verbesserung der Behandlungsaussichten gerade dadurch, daß vor Einsetzen der Behandlung keine Strafe vollzogen werden muß. Aber die weiteren Vorteile bleiben: Einheitlichkeit des Vollzugsregimes, Entlastung der Strafanstalten, optimale Ausnützung der Verwahrungsanstalt. Der letzte Gesichtspunkt fällt für einen kleinen Staat wie Österreich stärker ins Gewicht als für einen Staat in der Größe der Bundesrepublik Deutschland. Wenn sich die Regierungsvorlage 1968 insoweit allenfalls damit begnügen wollte, für die Sicherungsverwahrung eigene Abteilungen in Strafanstalten vorzusehen, kann dem nicht gefolgt werden, insbesondere wenn man den Unterschied zwischen Strafe und Verwahrung für so gewichtig halten wollte, wie das die Regierungsvorlage 1968 getan hat. Dann würde die Verwahrung in die Strafe eingeebnet werden.

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 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 (§ 47) zu prüfen. Eine vorzeitige unbedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ist im Entwurf nicht vorgesehen. Wenn § 24 dennoch von einer solchen spricht, soll das die Möglichkeit eines Gnadenerweises berücksichtigen.

Zu § 25 — Dauer der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen werden auf unbestimmte Zeit verhängt. Sie sind so lange, aber auch nur so lange zu vollziehen, wie es ihr Zweck erfordert. Das wird durch die Bestimmungen der §§ 48, 49 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.

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 — Einziehung

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 Hand-

habe dazu, die Werkzeuge eines Einbrechers für verfallen zu erklären.

Mit § 26 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 § 26 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.

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. § 15 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. § 47 Abs. 2 und die Erläuterungen 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 (§ 12). 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 § 26 Abs. 1 geworden ist (wozu abermals jede Beteiligung im Sinne des § 12 genügt).

Für die Einziehbarkeit kommt es nicht darauf an, ob sich der Täter durch die Anlaßtat strafbar gemacht hat. Auch tatbildmäßige, rechts-

widrige 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.

Eine Entschädigung für den Wert der eingezogenen Gegenstände ist im § 26 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 § 27 — Amtsverlust und andere Rechtsfolgen der Verurteilung

Rechtsfolgen der Verurteilung werden nicht im Urteil ausgesprochen, sondern treten mit dem Schuldspruch automatisch ein.

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 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 den §§ 21 bis 27). 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.

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 Hand-

lung 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 (§ 28). 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 in der Regel nicht bedingt nachgelassen werden (§ 43). Damit entfallen, von Ausnahmefällen (§ 43 Abs. 2) abgesehen, 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 habe es sich gezeigt, daß die akademischen Behörden ihre Autonomie insofern nicht wahrnehmen, sondern die Aufgabe der Strafjustiz überlassen wollen. Man befürchtete auch eine Abwertung der akademischen Grade, wenn sie von den Rechtsfolgen strafgerichtlicher Verurteilungen nicht automatisch mitbetroffen werden. Dazu kamen Zweifel an der praktischen Durchführbarkeit und an der Gleichmäßigkeit der Behandlung im Disziplinarverfahren. Mit Rücksicht auf diese Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 übernahmen der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 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.

Der Entwurf hält am Vorschlag des Ministerialentwurfes 1966 und der Regierungsvorlage 1968 fest. Die Einbeziehung akademischer Grade wird zusätzlich dadurch nahegelegt, daß es nach der durch das Hochschulstudiengesetz vom 15. Juli 1966, BGBl. Nr. 177, geschaffenen Rechtslage den Hochschulbehörden nicht mehr möglich ist, einen akademischen Grad wegen Unwürdigkeit seines Trägers abzuerkennen. Der akademische Grad geht vielmehr ausschließlich „in den vom Strafgesetz vorgesehenen Fällen" verloren.

In einer Reihe von Stellungnahmen zur Neufassung des § 27 wurde bemängelt, daß der Begriff der „öffentlichen Würden" nicht hinreichend klar sei. Eine Aufzählung oder auch nur genauere Umschreibung der damit gemeinten Würden im Strafgesetzbuch selbst ist jedoch wegen der Vielschichtigkeit der in Betracht kommenden Auszeichnungen nicht tunlich. Andererseits wäre es auch nicht folgerichtig, die „öffentlichen Würden", insbesondere also Ehrentitel, den Ehrenzeichen nicht gleichzustellen. Die Zweifelsfälle werden vermutlich nicht zahlreich sein und lassen sich notfalls im Zusammenhang mit den die betreffende „Würde" regelnden Bestimmungen ausräumen.

Die Rechtsfolgen sollen nur bei Verurteilung durch ein inländisches Gericht eintreten. Dazu sei auf die Erl. zu § 76 und das zu § 23 Gesagte verwiesen. Da die Rechtsfolgen nur eintreten sollen, wenn die Verurteilung zu einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher 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.

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 entsprechend dem Beginn der Tilgungsfristen bestimmt. Wird der Verurteilte aus der Freiheitsstrafe bedingt entlassen, so gilt § 49 Abs. 3, letzter Satz.

Wenn die Strafgesetznovelle 1867, RGBl. Nr. 131, durch § 27 des Entwurfes ersetzt werden soll, nötigt das zu einer Erweiterung. Zwar kennt der Entwurf ausschließlich die im § 27 vorgesehenen Rechtsfolgen. In einer Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen und außerstrafrechtlichen Bestimmungen sind jedoch darüber hinaus Rechtsfolgen der Verurteilung vorgesehen. Aus der jüngsten Zeit sei beispielsweise auf § 6 MilStG verwiesen. Da § 27 kein Verfassungsgesetz ist, kann er den Gesetzgeber nicht daran hindern, in Zukunft strafrechtliche Verurteilungen mit bestimmten Rechtsfolgen zu verbinden. Alle derartigen Rechtsfolgen sollen jedoch nicht immerwährend sein. Sie sollen auch nicht immer bis zur Tilgung der Verurteilung andauern müssen. Darin läge eine sehr empfindliche Schlechterstellung des Verurteilten gegenüber dem Rechtszustand, der seit der Strafgesetznovelle 1867 besteht. Sicher könnte der Gesetzgeber in die einzelne Regelung jeweils auch das Erlöschen der Rechtsfolgen einbeziehen. Es wäre jedoch zu befürchten, daß dadurch, sofern es nicht überhaupt unterbliebe, eine große Unübersichtlichkeit und Uneinheitlichkeit entstünde. Daher empfiehlt es sich, trotz der bewußten und wohlbegründeten Beschränkung, die der Entwurf selbst in der Anordnung von Rechtsfolgen übt, eine generelle Vorschrift über das Erlöschen von Rechtsfolgen strafgerichtlicher Verurteilungen aufzunehmen. Dem soll der gegenüber den früheren Entwürfen neu eingefügte Abs. 2 dienen.

Eine positive Umschreibung der gemeinten Rechtsfolgen erübrigt sich, da die Regelung grundsätzlich umfassend sein soll. Lediglich die Grenzen müssen angegeben werden. Sie entsprechen der Regelung im Tilgungsgesetz. Aus verfassungsrechtlichen Erwägungen soll der Wortlaut der Bestimmung auf Rechtsfolgen beschränkt sein, die kraft bundesgesetzlicher Vorschriften eintreten. Die Frist von fünf Jahren soll auch hier einheitlich festgehalten werden. Der Gesetzgeber hat es in der Hand, die Frist jeweils abweichend zu regeln. Die Subsidiaritätsklausel gilt auch gegenüber dem Tilgungsgesetz. Daß die Rechtsfolgen der Verurteilung spätestens mit der Tilgung erlöschen, ist dort gesagt.

Vorbemerkungen zu den §§ 28 bis 31

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 ist 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 Erläuterungen zu § 28 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, § 29). Für den Bereich, in dem der Entwurf die Obergrenzen 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 § 28 — Zusammentreffen strafbarer Handlungen

Abs. 1 des § 28 bestimmt zunächst, daß Ideal- und Realkonkurrenz gleich zu behandeln sind. Dazu kann auf die Vorbemerkungen zu den §§ 28 bis 31 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 § 28 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 Freiheits- 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 §§ 28 bis 31 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. § 41 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.

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, siehe auch § 23 Abs. 1), jedoch eine vorsätzliche und

eine fahrlässige Straftat konkurrieren. Dazu sei auf die Erl. zu § 27 verwiesen.

Nach § 36 dieses Entwurfes sollen statt kurzen Freiheitsstrafen grundsätzlich Geldstrafen verhängt werden, auch wenn die gesetzliche Strafdrohung ausschließlich auf Freiheitsstrafe lautet. § 28 stellt für die Bestimmung der Strafen beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen jedoch ausdrücklich auf die im Gesetz angedrohte Strafe ab. Wenn nach § 36 statt auf eine Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen ist und ein anderes der zusammentreffenden Gesetze Geldstrafe unmittelbar vorsieht, sollen diese Geldstrafen jedoch nicht kumuliert werden. Vielmehr muß auch in diesem Falle das Absorptionsprinzip gemäß Abs. 1 gelten. Vielleicht könnte man darauf vertrauen, daß dies nicht verkannt werden kann. Der Sicherheit halber soll die Regel jedoch als Abs. 3 in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Abs. 4 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. 4 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 § 29 — Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge

Nach dem geltenden Recht werden viele Vermögensdelikte durch die Höhe des durch die Tat herbeigeführten 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 (§§ 131 bis 177) 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" (§ 150) betrifft oder nur einen „geringen Schaden" herbeiführt (§ 159), scheidet das Zusammenrechnungsprinzip aus. Das entspricht dem geltenden Recht, wie es z. B. in der Rechtsprechung zur Entwendung (§ 467 StG) deutlich wird.

Zu § 30 — 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 (§ 39). 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 (§ 320). 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 § 31 — Strafe bei nachträglicher Verurteilung

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 Um-

stand, 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.

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 § 31 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, ließ schon der Ministerialentwurf 1966 den Vorschlag der Strafrechtskommission fallen und kehrte 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.

Die Regelung, die im Entwurf 1966 und in der Regierungsvorlage 1968 vorgesehen war, wurde im Begutachtungsverfahren von vielen als nicht vollständig genug betrachtet. In der Tat brachte sie nur die Begrenzung der im nachträglichen Urteil zulässigen Strafe nach oben hin zum Ausdruck. Sie enthielt jedoch nichts über die Zumessung der Zusatzstrafe und keinen Hinweis darauf, daß eine solche, wenn die Strafe bei gemeinsamer Aburteilung nicht höher zuzumessen gewesen wäre, als es im Ersturteil ohnedies geschehen ist, überhaupt entfallen kann. Der Entwurf trägt nun dem Wunsch nach ausdrücklicher Formulierung auch dieser Regeln Rechnung. Dabei wurden, der Systematik des Entwurfs entsprechend, im § 31 die Grenzen des Strafrahmens festgelegt, die bei sonstiger Nichtigkeit (§ 281 Abs. 1 Z. 11 StPO) nicht überschritten werden dürfen. Die Strafzumessung bei nachträglicher Verurteilung soll mit § 40 geregelt werden. Auf die Erläuterungen hiezu sei verwiesen.

Nach der neueren Rechtsprechung sind gemäß § 265 StPO nicht nur frühere inländische, sondern auch frühere ausländische Verurteilungen zu berücksichtigen (vgl. z. B. SSt. 36/18, RZ 1969, 66, 67, EvBl. 1970/322). Dabei wäre es aber nicht sinnvoll, darauf abzustellen, ob das ausländische Urteil in einem Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprechenden Verfahren erflossen ist. Wenn der Verurteilte dieser rechtsstaatlichen Garantien nicht teilhaft war, ist es umso angemessener, ihm das bereits erlittene Strafübel zugute zu halten. Ebenso, wenn die Tat, derentwegen er im Ausland verurteilt worden ist, nach dem inländischen Recht nicht strafbar war. Diesen Erwägungen, die in die Rechtsprechung bereits Eingang gefunden haben und auf die im Begutachtungsverfahren hingewiesen worden ist, trägt § 31 Abs. 2 nunmehr Rechnung.

Vierter Abschnitt

Strafbemessung

Vorbemerkungen zu den §§ 32 bis 42

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 (§ 32) auf und schließt daran eine beispielsweise Aufzählung der Erschwerungs- und Milderungsgründe (§§ 33, 34). Wie das geltende Recht ermöglicht es auch der Entwurf, unter bestimmten Voraussetzungen die Untergrenzen der Straf-

rahmen im Wege der außerordentlichen Strafmilderung zu unterschreiten (§ 41). Als Neuerung bringt er einerseits die Möglichkeit einer Überschreitung der Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens bei qualifiziertem Rückfall (§ 39), andererseits die Straflosigkeit besonders leichter Fälle (§ 42).

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 (§ 32 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 § 34 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 StP-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.

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 in 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.

Die Umstellung der Geldstrafe auf das System der Tagessätze (§ 19) macht eigene Strafzumessungsregeln für die Geldstrafe entbehrlich. Die Zahl der Tagessätze ist nach denselben Gesichtspunkten zu bemessen wie die Dauer einer Freiheitsstrafe. Die Bezifferung der Tagessätze ist

keine Aufgabe der Strafzumessung. Das dafür Maßgebende ist im § 19 gesagt. Die von der Strafrechtskommission und von den früheren Entwürfen vorgesehene Strafzumessungsbestimmung für Geldstrafen (Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse) hat daher zu entfallen.

An die Stelle dieser Bestimmung ist eine andere getreten: Der Entwurf greift das alte kriminalpolitische Anliegen der Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen ernstlich auf. Statt auf Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten soll grundsätzlich auf Geldstrafen erkannt werden. Die kurze Freiheitsstrafe soll nur als ultima ratio eingesetzt werden, wenn das aus Gründen der Spezial- oder der Generalprävention erforderlich ist. Damit erweist sich die Frage als ein Problem der Strafzumessung. Es wird im § 36 geregelt. Die Umwandlung einer Freiheits- in eine Geldstrafe ist damit abschließend behandelt. Für weitere Möglichkeiten bleibt kein Raum, auch nicht im Rahmen der a. o. Strafmilderung.

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 § 32 — 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 § 32 allgemeine Grundsätze für die Strafzumessung überhaupt voran.

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 (§ 34 Z. 12) oder wenn Umstände vorliegen, die einem Rechtfertigungsgrund nahekommen (§ 34 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 § 32 Abs. 2 und 3 herausstellt, betreffen fast ausschließlich das Maß des Verschuldens.

Wie § 48 StG sagt auch der Entwurf ausdrücklich, daß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind. Er fügt hinzu, daß sie so weit 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 Tatsache bei der Strafbemessung als erschwerend anzulasten; denn sie begründet ohnedies die Qualifikation nach Abs. 2 des § 104.

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.

In seinem zweiten Satz stellt Abs. 2 des § 32 näher heraus, unter welchen Gesichtspunkten die Verantwortlichkeit des Rechtsbrechers vor allem gemessen werden soll. Die strafrechtliche Schuld ist Einzeltatschuld. Der Täter hat seinen konkreten Tatentschluß zu verantworten. Er wiegt umso schwerer, je nachdrücklicher ein maßgerechter, mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch einen solchen Entschluß von sich gewiesen hätte. Dagegen ist der Vorwurf umso geringer, je mehr sich auch ein solcher maßgerechter Mensch zur Tat hätte verlockt fühlen können, je mehr Festigkeit und Willenskraft er hätte aufwenden müssen, um der Versuchung nicht zu erliegen, durch die sich der Täter zum deliktischen Verhalten hat bestimmen lassen. Die Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen (siehe dazu die Erläuterungen zu § 10) gibt auf diese Weise den Maßstab für die Bewertung der Schuld und damit für die Schwere des Vorwurfs, der den Täter trifft.

Wollte man den individuellen Täter selbst zum Maßstab seiner Schuld nehmen, so würde das zu kriminalpolitisch unerträglichen Ergebnissen führen. „Es würde sich nämlich ergeben, daß, je minderwertiger einer ist, desto geringer das Maß seiner Schuld zu veranschlagen wäre. Diese Erwägung müßte schließlich zur Aufhebung des Schuldvorwurfs gerade gegenüber dem gefährlichsten Kriminellen führen, weil der absolute Mangel an Verbundenheit mit der Gemeinschaft auch die absolute Verneinung des Schuldvorwurfs erzwingen würde." So zutreffend Jeschek (Lehrbuch, 282).

Diese Erwägungen belegen nicht nur, daß die Einzeltatschuld von außen her objektiv bewertet werden muß. Sie zeigen des weiteren, daß kriminelle Persönlichkeitszüge nicht entlasten können, sondern belasten müssen. Die Schuld des grundsätzlich Asozialen wiegt schwerer als die Schuld des Rechtstreuen, der einmal gestrauchelt ist. Man hat für seine Persönlichkeit, soweit sie im einzelnen Entschluß wirksam geworden ist, einzustehen. Insoweit fließt in die Einzeltatschuld eine Charakterkomponente mit ein. Das gilt im sozialen Zusammenleben unabhängig davon, welches Menschenbild man zugrunde legt. § 32 Abs. 2 bringt auch diesen Gedanken zum Ausdruck: Die Schuld wiegt umso schwerer, je mehr die Tat auf einer gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnenden oder gleichgültigen Einstellung des Täters beruht.

Der Entwurf greift mit dem zweiten Satz des § 32 Abs. 2 auf eine Formulierung zurück, die bereits in der Strafrechtskommission beschlossen und in den Entwurf 1964 aufgenommen worden war. Damals wurde sie in der Kritik als Ausdruck einer materialistischen, deterministischen Auffassung mißverstanden: Daß äußere Umstände oder bestimmte Beweggründe die Tat auch einem maßgerechten, rechtschaffenen Menschen nahelegen können, sei eine Annahme, die danach angetan sei, den Menschen als einen von Umständen und Beweggründen Getriebenen und nicht als selbstverantwortliches Wesen darzustellen. Mit diesem Einwand wird die psychische Realität der Versuchung für einen rechtschaffenen Menschen schlechthin geleugnet. Was ist eine „Versuchung" anderes als eine Lage, die einen Fehltritt nahelegt? Was die umstrittene Formulierung besagt, ist nicht mehr, als daß die Schuld geringer ist, wenn der Täter einer Versuchung erlegen ist, die auch ein maßgerechter Mensch als Verlockung empfunden hätte, daß sie dagegen umso größer ist, je nachdrücklicher ein maßgerechter Mensch den Tatentschluß von sich gewiesen hätte. Gerade diese Aussage ist jedoch für die Strafzumessung wesentlich. Sie faßt den entscheidenden Gehalt der sogenannten „normativen Schuldauffassung" knapp zusammen. Der entschuldigende Notstand (§ 10) bedeutet nur den Endpunkt und die äußerste Konsequenz dieses Schuldverständnisses. Auch daß der Täter für seine wertfeindliche oder wertfremde Haltung einzustehen habe, verneint die Verantwortlichkeit des Menschen nicht, sondern unterstreicht sie eher. Abgesehen davon ist dieser Grundsatz durch die Bedürfnisse des mitmenschlichen Zusammenlebens zwingend vorgezeichnet.

Die Regierungsvorlage 1968 hat die nun wiederaufgenommene Schuldbemessungsregel durch die Aussage ersetzt, daß die Strafe umso strenger zu bemessen sei, je höher der Grad der Vorwerfbarkeit der Willensbildung sei. Damit blieb die Frage offen, wonach der Grad der Vorwerfbarkeit zu bestimmen ist. Gerade darauf gibt die schon von der Strafrechtskommission erarbeitete Formel eine zutreffende Antwort. Sie setzt weder ein indeterministisches noch ein deterministisches Menschenbild voraus, ist jedoch mit beiden Auffassungen zu vereinbaren.

Die Strafzumessungsgründe, die Abs. 3 des § 32 zusammenfaßt, haben keinen Vorrang vor den in den §§ 33, 34 aufgezählten. Sie sind nur deshalb unter die „allgemeinen Grundsätze" aufgenommen, weil sie bei jeder strafbaren Handlung in Betracht kommen. Immer 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 §§ 33 und 34 genannten Zumessungsgründe kommen für die einzelne Tat dagegen häufig überhaupt nicht in Betracht.

Abs. 3 des § 32 schließt an § 43 StG an, trägt jedoch der Tatsache Rechnung, daß der Entwurf ausdrücklich die Schuld des Täters zur Grundlage der Strafbemessung macht. Demgemäß stellt er 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 § 32 Abs. 3, aus der Nennung lediglich des Ausbleibens des Schadens als Milderungsgrundes (§ 34 Z. 12), nicht aber der Größe des (unverschuldeten) Schadens als Erschwerungsgrundes, aus der Regelung des § 7 Abs. 2 und überhaupt aus dem ausdrücklichen Bekenntnis des Entwurfes zur Schuld als Grundlage der Strafbarkeit (§ 4) und der Strafbemessung (§ 32 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 § 32 Abs. 3 auch darauf, wie rücksichtslos die Tat ausgeführt worden ist. Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere bei Fahrlässigkeitstaten wesentlich sein.

Der Rücksichtslose verfolgt seine Ziele unter Mißachtung oder Geringschätzung der Interessen anderer. Die egozentrische Einengung einerseits, das Hinweggehen über die Interessen anderer und die Pflichten ihnen gegenüber andererseits kennzeichnen sein Handeln. Eigensüchtige Motive wirken so stark, daß die Interessen anderer nicht gewertet werden; oder naheliegende Interessen anderer lassen so gleichgültig, daß sie nicht beachtet werden. Deliktisches Handeln in einer solchen Einstellung enthält einen besonderen Grad subjektiver Pflichtwidrigkeit.

Die Aufzählung im § 32 Abs. 3 zielt 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. Auch das gewährleistet die Schuldbemessungsregel des Abs 2, zweiter Satz, eben weil sie das Maß der Vorwerfbarkeit unmittelbar aus dem Gehalt der Schuld als Zurückbleiben hinter der maßgerechten Willensbildung entwickelt.

Zu § 33 — Besondere Erschwerungsgründe

Das geltende Strafgesetz zählt Erschwerungsgründe in den §§ 44, 45 für Verbrechen und im § 263 für Vergehen und Übertretungen auf. § 33 schließt an diese Aufzählungen an.

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 (§ 28 Abs. 1), muß er den Erschwerungsgrund erweitern. Dieser entspricht nun den §§ 44 lit. a, b und 263 lit. a, b StG.

Z. 2 geht über die §§ 44 lit. c, 263 lit. b StG 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 § 74 näher bestimmt. Anders als im § 39, wo der Rückfall als strafsatzerhöhender Umstand behandelt und auf eine wenigstens teilweise Strafverbüßung auf Grund einer vorhergegangenen Verurteilung abgestellt wird, soll im § 33 Z. 2 als Erschwerungsgrund bereits die vorangegangene Verurteilung des Täters gewertet werden. Damit weicht der vorliegende Entwurf wie schon die Regierungsvorlage 1968 von den Vorentwürfen ab, die auf die Bestrafung wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat abgestellt haben. Schon aus einer vorangegangenen Verurteilung wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat kann auch, wenn die verhängte Strafe nicht einmal zum Teil verbüßt worden ist, auf eine Beharrlichkeit der schädlichen Neigung geschlossen werden, 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 1966/18, 29. Juli 1959, 9 Os 245/59, EvBl. 1959/344) die gleiche Auffassung. Die Strafrechtskommission stellte der Verbüßung einer Freiheitsstrafe den

Vollzug einer vorbeugenden Maßnahme an einem Zurechnungsfähigen gleich. Diese wegen des Vikariierens (§ 24) nötig gewesene Ergänzung wird entbehrlich, wenn der Erschwerungsgrund schon durch den Schuldspruch hergestellt wird.

Z. 4 und 5 entsprechen den §§ 44 lit. d, e, 263 lit. k StG. Der Entwurf vermeidet in Z. 5 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 den §§ 43 bis 58 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" (§ 34 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 wertverbundenen Einstellung ein für allemal so unvereinbar sind, daß sie Abscheu hervorrufen. Des näheren sei auf die Erl. zu jenem Fall des Mordes (§ 78 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.

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. § 32 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. § 34 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 seit 1873 unvereinbar und daher nicht mehr geltendes Recht sei. Andere deuten diesen Er-

schwerungsgrund 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 § 32 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 § 33 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 § 34 — 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 § 34 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 den §§ 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 § 34 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 (§ 35). Insoweit kommt § 34 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 empfielt 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 § 33 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 § 12 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 § 33 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 § 79 (Totschlag) von einer „allgemein begreiflichen" heftigen Gemütsbewegung. Dazu sei auf die Erl. zu § 79 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 § 33 Z. 1 und 2 erschwerend sein; daß er im Einzelfall der verlockenden Gelegenheit erlegen ist, bleibt gleichwohl mildernd. Beides ist gegeneinander abzuwägen (§ 32 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 den §§ 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 nahekommen, 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 § 9 an. Dort wird zwischen einem entschuldigenden und einem nicht entschuldigenden Rechtsirrtum unterschieden. Entschuldigt der Rechtsirrtum nicht, so ist der Täter einer Vorsatztat nach der für diese geltenden Strafdrohung zu bestrafen, auch wenn er es lediglich leichtfertig unterlassen hat, sich mit den einschlägigen Vorschriften bekanntzumachen. Unter sonst gleichen Umständen trifft ihn dann aber nur ein geringerer Vorwurf, als wenn er mit Unrechtsbewußtsein gehandelt hätte. Aber auch wenn das Unrecht ohne Kenntnis besonderer Vorschriften für den Täter wie für jedermann leicht zu erkennen gewesen wäre, hätte er die Tat, wenn er es erkannt hätte, vielleicht unterlassen. So ist der Vorwurf, den die Vorsatztat begründet, auch in diesem Fall herabgesetzt. Zum ganzen sei auch auf die Erläuterungen zu § 9 verwiesen.

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 § 32 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 es zwar keine Schlüsse auf die innere Haltung des Täters, aber das objektive Gewicht der Tat ist auch dann vermindert. Hiezu 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 § 35 — 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 § 32 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 § 36 — Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen

Die Strafrechtskommission und ebenso die früheren Entwürfe und die Regierungsvorlage 1968 sahen die Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe nur im Rahmen der a. o. Strafmilderung vor, und auch dann nur unter engen Voraussetzungen. Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission und dem Ministerialentwurf 1964 durfte keine ein Jahr übersteigende Freiheitsstrafe angedroht sein und keine sechs Monate übersteigende Freiheitsstrafe im Einzelfall in Betracht kommen, nach dem Ministerialentwurf 1966 und der Regierungsvorlage 1968 durfte die Strafdrohung sechs Monate nicht übersteigen und mußte die Verhängung einer Freiheitsstrafe, wie der Ministerialentwurf 1966 formulierte, ohne Nachteil für die Rechtsordnung unterbleiben können und zur Einwirkung auf den Täter entbehrlich sein; nach der präziseren Fassung der Regierungsvorlage 1968 durfte es der Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht bedürfen, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Damit wäre die Umwandlungsmöglichkeit selbst unter dem Gesichtspunkt der a. o. Strafmilderung zu eng gefaßt gewesen. Aber das kann hier auf sich beruhen. In Wahrheit war es überhaupt verfehlt, die Umwandlung kurzer Freiheitsstrafen in Geldstrafen als einen Fall der a. o. Strafmilderung aufzufassen. Es ist vielmehr ein Gebot kriminalpolitischer Vernunft und liegt damit im Interesse der Allgemeinheit, kurze Freiheitsstrafen nach Möglichkeit zu vermeiden.

Die kurzen Freiheitsstrafen beeinflussen den Bestraften in aller Regel nicht positiv, können ihn jedoch asozialisieren. Sie sind daher, wenn überhaupt, so nur ausnahmsweise kriminalpolitisch zu verantworten. Diese Tatsache ist seit der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts in einer kaum noch übersehbaren Literatur immer wieder herausgestellt worden. Die Nachteile liegen zutage: Die Zeit ist zu kurz, um den Täter durch eine gezielte spezialpräventive Behandlung zu beeinflussen; überdies müßten die grundsätzlichen Voraussetzungen für eine solche Behandlung erst durch umfangreiche und kostspielige organisatorische und personelle Maßnahmen geschaffen werden, die zweckmäßigerweise aber wiederum nicht im Vollzug kurzfristiger Freiheitsstrafen zu verzetteln, sondern im Ausbau des Vollzuges mittel- und langfristiger Strafen gezielt einzusetzen wären. Die Zeit des Vollzuges der in Rede stehenden Strafen ist jedoch lang genug, um eine kriminelle Infektion durch Mithäftlinge zu ermöglichen. Die Scheu vor Strafe kann durch das Bewußtsein, doch schon gesessen zu sein, für die Zukunft abgestumpft werden. Andererseits können Erlebnisse im Strafvollzug zu einer Verbitterung führen, die asozialisierend wirkt. Gemeinsame Interessenlagen, allenfalls auch Mangel an sinnvoller Beschäftigung, bringen die Häftlinge einander nahe. Solche persönliche Bindungen können nach der

www.parlament.gv.at

Entlassung weiter andauern und einen ungünstigen Einfluß haben. Die soziale Stellung des Rechtsbrechers wird erschüttert, sein berufliches Fortkommen erschwert, die Familie mitbetroffen. Wenn sich die Strafrechtskommission trotz allen diesen längst bekannten Nachteilen und Gefahren nicht dazu entschließen konnte, die kurze Freiheitsstrafe so weit wie möglich abzubauen, so deshalb, weil sie meinte, daß sie dem Täter gegenüber als Schocktherapie und der Allgemeinheit gegenüber generalpräventiv eine Wirkung haben könne, auf die man nicht verzichten dürfe.

Man hätte von vornherein der Meinung sein können, daß diese vagen Hoffnungen auf positive Wirkung in Einzelfällen die handgreiflichen Nachteile, von denen einige typischerweise immer eintreten, nicht aufwiegen. Immerhin mochte man die grundsätzliche Entbehrlichkeit der kurzen Freiheitsstrafe insolange bezweifeln, als sie nur durch die Geldstrafe in der herkömmlichen Ausgestaltung und mit dem tatbezogenen Taxensystem, das in der Praxis weitgehend herrscht, hätte ersetzt werden können. Mit der Gestaltung der Geldstrafe nach dem System der Tagessätze werden insoweit andere Voraussetzungen geschaffen. Nun wird die Geldstrafe ebenso geeignet sein, den Unwert der Tat eindeutig aufzuzeigen, wie das die Freiheitsstrafe vermag. Zwischen dem Ausmaß der Freiheitsstrafe, die der Tat angemessen wäre, und der Zumessung der Geldstrafe wird eine transparente Relation bestehen. In dieser neuen Form ist die Geldstrafe geeignet, die kurze Freiheitsstrafe weitgehend zu ersetzen. § 36 sieht das vor.

Allerdings will er die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe nicht ein für allemal und ausnahmslos unmöglich machen. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen eine Geldstrafe trotz der Gestaltung nach dem Tagessatzsystem den Rechtsbrecher nicht hinreichend beeindrucken könnte, während von einer kurzen Freiheitsstrafe nach den Verhältnissen des Einzelfalles doch eine gewisse Wirkung erhofft werden kann, oder in denen die Verhängung einer Geldstrafe von der Allgemeinheit nicht so ernst genommen würde, daß sie der Begehung strafbarer Handlungen entgegenwirken könnte. So z. B., wenn mit Bestimmtheit vorauszusehen ist, daß der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlen und für die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht erreichbar sein werde, oder wenn der bedingte Ausspruch einer Freiheitsstrafe spezialpräventiv notwendig scheint, um den Rechtsbrecher während der Probezeit entsprechend positiv beeinflussen zu können. Demgemäß soll eine kurze Freiheitsstrafe dann, aber auch nur dann verhängt werden, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Das Höchstmaß der „kurzen Freiheitsstrafe", bis zu dem grundsätzlich an Stelle der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt werden soll, setzt der Entwurf in Übereinstimmung mit der im § 46 Abs. 3 des Ministerialentwurfes 1964 aufscheinenden Grenze mit sechs Monaten fest. Sie kann den Rechtsbrecher, verbunden mit sinnvoller Beschäftigung, wenigstens bis zu einem gewissen Grad persönlich beeinflussen und gestalten und damit eine Erfolgschance eröffnen, die das Risiko negativer Auswirkungen überwiegt.

Die Formel „um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken" wurde von der Regierungsvorlage 1968 geprägt und in verschiedenen Zusammenhängen verwendet. Die Strafrechtskommission und die früheren Ministerialentwürfe hatten im zweiten Glied darauf abgestellt, daß die betreffende Strafe, die Vollstreckung einer Strafe usw. „ohne Nachteil für die Rechtsordnung" unterbleiben könne. Diese Formel stammte aus § 13 JGG. Die Fassung der Regierungsvorlage 1968 empfiehlt sich jedoch durch größere Klarheit. Sie wird daher hier und in den anderen einschlägigen Stellen (z. B. §§ 42 Abs. 2, 43 Abs. 1, 47 Abs. 1) übernommen. Das erste Glied der Formel stellt auf die Bedürfnisse der Spezialprävention ab. Das zweite Glied umfaßt die Generalprävention in allen Richtungen, also sowohl gezielt auf die in Frage stehende Art strafbarer Handlungen im besonderen, als auch auf die Rechtstreue der Bevölkerung im allgemeinen, das Ansehen und die Wirkungskraft der Strafrechtsordnung schlechthin.

Eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten ist nach § 36 nur dann auszusprechen, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß sie aus einem der eben herausgestellten Gründe geboten ist. Die dafür maßgebenden Tatsachen und Erwägungen werden in den Urteilsgründen anzugeben sein.

Im einzelnen war zu erwägen, ob nach § 36 zuerst eine konkrete Freiheitsstrafe zuzumessen und diese nach dem Umrechnungsschlüssel des § 19 Abs. 4 in eine Geldstrafe umzuwandeln sei, oder ob das Gericht nur zu prüfen habe, ob eine sechs Monate übersteigende Freiheitsstrafe in Betracht komme, und wenn das nicht zutrifft und eine Freiheitsstrafe nicht aus einem der im Gesetz genannten Gründe notwendig ist, sich sogleich der Zumessung einer Geldstrafe zuzuwenden habe. Der Entwurf entschied sich für den zweiten Weg. Trotz des festen Umrechnungsschlüssels für die Ersatzfreiheitsstrafe sind Geldstrafen und Freiheitsstrafen, wenn es darum geht, die Strafe spezial- und generalpräventiv richtig zu bemessen, nicht in ein starres Verhältnis zu-

einander zu setzen. Dazu bleiben die Strafmittel doch zu verschieden. Das soll jedoch nicht heißen, daß die im § 19 Abs. 4 festgesetzte Relation bedeutungslos wäre. Sie bietet immerhin eine wesentliche Richtschnur. Dennoch ist es zweckmäßig, dem Gericht die Aufgabe zu stellen und die Freiheit zu geben, die Geldstrafe originär und unmittelbar auf die Strafzwecke hin zu bemessen.

Damit wird es jedoch notwendig, eine Höchstgrenze für die Geldstrafe festzusetzen, die statt einer Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Darauf ist im Begutachtungsverfahren mit Recht hingewiesen worden. In diesem Zusammenhang behält der Umrechnungsschlüssel des § 19 Abs. 4 seine Bedeutung. Die Geldstrafe, die an Stelle einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten zu verhängen ist, darf demnach 360 Tagessätze (= 180 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) nicht überschreiten.

Für die Frage, ob die Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe zu ersetzen sei, kann es grundsätzlich nicht auf die Höhe der Strafdrohung, sondern nur auf die Dauer der Strafe ankommen, die im Einzelfall tatsächlich in Betracht käme. Würde sie sechs Monate nicht übersteigen, so soll sie, wenn irgend möglich, vermieden werden. Daß sie durch eine Geldstrafe ersetzt werden soll, ist nicht als Milde gemeint, sondern zielt ausschließlich darauf ab, die kriminalpolitisch ungünstigen Auswirkungen der kurzen Freiheitsstrafe zu vermeiden. Die Verhältnisse liegen insofern ähnlich wie bei der bedingten Strafnachsicht. Auch sie ist nicht eine Einrichtung der Milde gegenüber dem Rechtsbrecher, sondern ist als kriminalpolitisch wirksames Instrument gedacht, mag sie im Ergebnis vom Rechtsbrecher auch als Begünstigung empfunden werden. Dazu sei auf die Vorbemerkungen zu den §§ 43 bis 58 verwiesen. Dem entspricht es, den Anwendungsbereich der in Frage stehenden Einrichtungen — Ersatz der kurzen Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe, bedingte Strafnachsicht — nur von der Höhe der verhängten Strafe und nicht von der Höhe der Strafdrohung abhängen zu lassen. Für die bedingte Strafnachsicht haben die Entwürfe davon jedoch eine Ausnahme gemacht. Schon der Entwurf der Strafrechtskommission und der Ministerialentwurf 1964 haben die bedingte Strafnachsicht dort versagt, wo die Strafdrohung auf lebenslange Freiheitsstrafe lautete, der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 auch bei Strafdrohungen von mindestens zehn Jahren Freiheitsstrafe. Diese Regelung wurde vom Strafrechtsänderungsgesetz 1971 übernommen und ist nunmehr geltendes Recht (vgl. auch die Erläuterungen zu § 43). Dann ist es aber nur folgerichtig, in diesem Umfang auch den Ersatz einer kurzen Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe auszuschließen. Für Strafdrohungen, die auf lebenslange Freiheitsstrafe lauten, muß das nicht gesagt werden, weil hier die a. o. Strafmilderung ohnedies nur bis auf ein Jahr herabführt (§ 41 Abs. 1 Z. 1). Bei Strafdrohungen von mindestens zehn Jahren kann die Strafe bis auf sechs Monate ermäßigt werden (§ 41 Abs. 1 Z. 2) und erreicht damit die Obergrenze des § 36. Daher soll die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe für Delikte, die mit mindestens zehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Im Begutachtungsverfahren wurden von manchen Stellen wesentlich niedrigere Grenzen vorgeschlagen: Die Umwandlung solle nur zulässig sein, wenn die Strafdrohung fünf Jahre oder gar nur, wenn sie drei Jahre nicht übersteige. Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß es hier ebenso wie bei der bedingten Strafnachsicht — von den schwersten Deliktsarten abgesehen — nicht auf die abstrakte Art der strafbaren Handlung, sondern auf die Schwere der konkreten Tat ankommt. Taten, für die nur eine sechs Monate nicht übersteigende Freiheitsstrafe angemessen wäre, wiegen nicht so schwer, daß eine Freiheitsstrafe wegen der abstrakten Art der Tat unumgänglich wäre und die Nachteile der kurzen Freiheitsstrafe deshalb in Kauf genommen werden müßten.

Bedenken wurden auch in der Richtung geäußert, daß die general- und spezialpräventive Bedeutung der Freiheitsstrafe nicht unterschätzt werden dürfe und oft nicht entbehrt werden könne, weiter, daß die Geldstrafe gerade in kriminellen Kreisen vom Täter intern auf Angehörige abgewälzt werde und der Eindruck des „Abkaufenkönnens" der Strafe entstehen könne. Demgegenüber ist wiederum auf die kriminalpolitischen Erwägungen und Erfahrungen zu verweisen, auf denen § 36 beruht. Wenn das Gericht im Einzelfall der begründeten Überzeugung ist, daß die kurze Freiheitsstrafe aus Gründen der Spezial- oder der Generalprävention nicht entbehrt werden kann, ermöglicht es § 36 ohnedies, sie zu verhängen. Aber sechs Monate nicht übersteigende Freiheitsstrafen sollen eben nur ausnahmsweise als ultima ratio in Betracht kommen.

Wie schon gesagt, entspricht das einer Forderung, die seit rund 100 Jahren immer wieder erhoben worden ist. Die Ablösung kurzer Freiheitsstrafen wurde in Übereinstimmung mit der im Schrifttum durchaus herrschenden Auffassung in jüngerer Zeit insbesondere wieder vom 12. Internationalen Strafrechts- und Gefängniskongreß 1950 und vom 3. Kongreß der Vereinten Nationen über Verhütung von Straftaten und die Behandlung von Straffälligen 1965 verlangt. In der Bundesrepublik Deutschland ist

eine Regelung, die der mit § 36 vorgeschlagenen weitgehend entspricht, bereits seit 1969 geltendes Recht.

Zu § 37 — Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe

§ 37 führt den Gedanken des § 36 fort. Wenn das Gesetz Freiheitsstrafe und Geldstrafe wahlweise androht, bedarf es keiner eigenen Regelung, um dem Gericht die Möglichkeit zu geben, statt einer kurzen Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verhängen. Es genügt dann der Hinweis, daß auf Geldstrafe zu erkennen ist, wenn die Freiheitsstrafe nicht aus Gründen der Spezial- oder der Generalprävention geboten ist.

Nach dem Grundsatz der Ökonomie der Strafe gilt das aber nicht nur im Bereich kurzer Freiheitsstrafen. Die Freiheitsstrafe ist ihrer Art nach das schwerere Strafübel. Überdies hat sie ungünstige Nebenfolgen, die bei der Geldstrafe nicht oder doch nicht in gleichem Umfang eintreten. Wenn das Gesetz die Wahl läßt, soll auf die Freiheitsstrafe daher nur gegriffen werden, wenn das notwendig ist. Die dafür maßgebenden Kriterien werden ebenso wie im § 36 formuliert. Dort sind sie des näheren erläutert (vgl. die Erläuterungen zu § 36).

Die Strafrechtskommission und die früheren Entwürfe einschließlich der Regierungsvorlage 1968 hatten den Gedanken negativ formuliert: Auf Geldstrafe dürfe nur erkannt werden, wenn die Freiheitsstrafe nicht erforderlich sei. Die eben genannten Erwägungen und Zusammenhänge begründen die Verlagerung des Akzentes, die mit der Neufassung geschieht. Sachlich besteht kein Unterschied. Die Erläuterungen zu § 37 haben auch im Entwurf 1966 und in der Regierungsvorlage 1968 mit den Sätzen begonnen: „Wenn eine Strafdrohung Freiheits- oder Geldstrafe wahlweise vorsieht, ist die Freiheitsstrafe das nachdrücklichere Strafübel. Nach dem Prinzip der Ökonomie der Strafe und zur Vermeidung der bekannten Nachteile kurzer Freiheitsstrafen wird immer auf die Geldstrafe zu erkennen sein, wenn damit das Auslangen gefunden werden kann." Das wird durch die Neufassung lediglich nachdrücklicher herausgehoben.

Zu § 38 — Anrechnung der Vorhaft

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 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" verhängt worden sei. Das liefe jedoch auf eine Freiheitsstrafe für Gelöbnisbruch hinaus und ist deshalb abzulehnen.

Abgesehen von der Anrechnung auch der „verschuldeten" Vorhaft, entsprechen die im § 38 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 § 31 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.

Die Strafrechtskommission und alle früheren Entwürfe haben nur von der verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Verwahrungshaft und der Untersuchungshaft gesprochen. In den Erläuterungen aller früheren Entwürfe wurde die Haft nach den §§ 400 StPO, 9 Abs. 2, 18 Abs. 2 BedVerurtG ohne weiteres als Unterfälle dieser beiden Haftformen verstanden. Eine so weite Auslegung der Begriffe „Verwahrungshaft" und „Untersuchungshaft" ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Bestimmung wohl unbedenklich und selbstverständlich. Um diese Sonderfälle ausdrücklich zu erfassen, müßte man eine umständliche Kasuistik oder eine sehr umfassende Formulierung wählen, die möglicherweise zu weit ginge. Daß Festnahmen, die durch militärische Kommanden oder Wachen gemäß § 495 StPO geschehen, als verwaltungsbehördliche Verwahrungshaft zu verstehen sind, kann schon wegen der Verweisung auf § 177 StPO nicht zweifelhaft sein.

Zu § 39 — Strafschärfung 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. § 39 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.

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 § 74 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 Straf-

bemessung her (§ 33 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). Inwieweit ausländische Verurteilungen Rückfall begründen, ergibt sich aus § 76.

Treffen die Voraussetzungen des § 39 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. § 18 Abs. 2). Andere Grenzen bestehen nicht, da die Freiheitsstrafe 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 §§ 32 bis 35 zu bestimmen. Sie muß danach den normalen Strafrahmen nicht überschreiten. Die im § 39 Abs. 1 normierten Voraussetzungen kommen insoweit, als sie die Strafdrohung bestimmen, als Strafbemessungsgrund nicht in Betracht (vgl. § 32 Abs. 2 und die Erl. hiezu). Aber sie begründen eine qualifizierte Form des Grunddelikts (ähnlich wie z. B. die Schwere der Verletzung nach den §§ 91 und 92) 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 § 39 herstellt, wird dagegen, da es sich um einen strafsatzändernden Umstand handelt, im Rechtszug auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde nachzuprüfen sein.

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 § 40 — Strafzumessung bei nachträglicher Verurteilung

Einem im Begutachtungsverfahren vielfach geäußerten Wunsch entsprechend, nimmt § 40 die Regeln für die Bemessung der Zusatzstrafe, die Lehre und Rechtsprechung auf Grund des § 265 StPO entwickelt haben, in den Text des Entwurfes auf. Die Bestimmung ergänzt § 31. Des

näheren sei auf die Erl. zu diesem Paragraphen verwiesen.

Zu § 41 — Außerordentliche Strafmilderung

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. Die §§ 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 (§ 18 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 (§ 34 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 ange-

nommen 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 §§ 18 Abs. 2, 19 Abs. 1 und 4.

Taten, für die eine über fünf 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. 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.

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 § 41 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 solche 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 („die Milderungsgründe ..."). Das heißt aber nicht, daß auch in Zukunft im Einzelfall mehrere Milderungsgründe zusammentreffen müssen. Eine solche Deutung wird dadurch ausgeschlossen, daß § 41 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.

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.

Die Möglichkeit, statt auf lebenslange Freiheitsstrafe auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu erkennen, entspricht dem geltenden Recht (§ 339 StPO). Eine Minderheit — und ihr folgend die Regierungsvorlage 1968 — wollten zu der Grenze von drei Jahren zurückkehren, die bis 1918 gegolten hat. Bei Strafdrohungen von zehn bis zu zwanzig Jahren ermöglicht der Entwurf die Milderung bis zu sechs Monaten. Hier wollte eine Minderheit bei der Einjahresgrenze des geltenden Rechts verbleiben. Die Regierungsvorlage des Jahres 1968 ist ihr hierin nicht gefolgt.

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 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 Milderungsgründe eine sehr erhebliche Strafmilderung zuläßt. Insbesondere bei Mord (§ 78) führt die Regelung des Entwurfs in vielen Fällen zu einer engeren Begrenzung der a. o. Strafmilderung als das geltende Recht. Heute ist ein Mord, wenn es beim Versuch geblieben ist, für die entfernten Mitschuldigen mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren, beim Meuchelmord und den anderen erschwerten Fällen von fünf bis zu zehn Jahren bedroht. Nach dem Entwurf sind im ersten Fall zehn bis zwanzig Jahre, im zweiten Falle lebenslange Freiheitsstrafe angedroht. Nach dem geltenden Recht kann im ersten Fall bis auf vierundzwanzig Stunden, im zweiten Fall bis auf sechs Monate herabgegangen werden. Nach dem Entwurf wird die Strafe im ersten Fall mit mindestens sechs Monaten, im zweiten Fall mit mindestens einem Jahr zu bemessen sein. Es wäre nicht angemessen, die Möglichkeit der a. o. Strafmilderung noch weiter einzuengen.

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 § 32 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 § 41 Abs. 2 kommt der Todeserfolg nur in Betracht, wenn er wenigstens fahrlässig herbeigeführt worden ist (§ 7 Abs. 2). Die Strafdrohung für fahrlässige Tötung ist gemäß § 83 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 § 7 Abs. 2 voraussehbar gewesen sein muß.

Die Strafrechtskommission hat vorgeschlagen, das Eintreten einer Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 93) 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 (§§ 137, 149, 152) 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 § 41 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. § 96).

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 § 41 Abs. 2 entgegen § 32 Abs. 2 auch dann gilt, wenn sie schon den Strafsatz beeinflussen.

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.

Die Strafrechtskommission und die früheren Entwürfe wollten im Rahmen der a. o. Strafmilderung auch die Möglichkeit eröffnen, statt auf eine Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen. Die Neufassung des § 36 macht eine solche Regelung überflüssig. Statt einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten soll auch im Wege der a. o. Strafmilderung nicht auf eine Geldstrafe erkannt werden können. Auch in den früheren Entwürfen war das nicht vorgesehen.

Zu § 42 — Straflosigkeit besonders leichter Fälle

Die Strafrechtskommission und ihr folgend die Ministerialentwürfe und die Regierungsvorlage 1968 haben eine Regelung vorgesehen, wonach in besonders leichten Fällen von Bestrafung abzusehen ist. Der Gedanke reicht bis auf den Entwurf vom Jahre 1927 zurück. Er trägt der Tatsache Rechnung, daß es Fälle gibt, in denen wegen Geringfügigkeit kein Strafbedürfnis besteht, obwohl alle Voraussetzungen der Strafdrohung formell 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. Bei ihrer Art nach leichten Delikten kann es aber immer Fälle geben, deren Unwert die Höhe des Strafwürdigen nicht erreicht. Bei schwereren Taten ist der Unwert schon seiner Art nach wichtig genug, um eine strafrechtliche Reaktion auch in Grenzfällen zu rechtfertigen. Nicht so bei leichten Delikten. Ein Kennzeichen dafür ist zunächst, ob die Strafdrohung eine Untergrenze hat oder nicht (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 41). Wenn keine Untergrenze vorgesehen ist, anerkennt der Gesetzgeber, daß die Strafwürdigkeit bis unmittelbar an den Nullpunkt herabsinken kann. In besonders leichten Fällen kann sie dann folgerichtig überhaupt entfallen.

Die Strafrechtskommission und die Ministerialentwürfe einschließlich der Regierungsvorlage 1968 glaubten, die Straflosigkeit besonders leichter Fälle nur bei bestimmten Delikten vorsehen zu sollen, die im Besonderen Teil ausdrücklich bezeichnet wurden. Das entsprach der Konstruktion im Entwurf 1927. Der Sache nach ist das jedoch nicht gerechtfertigt. Daß die formale Herstellung der Typusmerkmale in besonders leichten Fällen kein Strafbedürfnis auslöst, ergibt sich aus der Schwere, nicht aus der Art des Delikts. Dem trägt die Neufassung des § 42 Rechnung. Damit ist auch der gegen die früheren Vorschläge erhobene Einwand ausgeräumt, daß der Auswahl der Delikte, für die besonders leichte Fälle vorgesehen werden, immer etwas Willkürliches anhafte, da die gleichen Voraussetzungen auch bei anderen Delikten zutreffen könnten.

Nach dem Entwurf sind Strafen bis zur Obergrenze von drei Jahren ohne Untergrenze angedroht. In Verbindung mit der Neufassung der §§ 19 und 36 kann danach als Mindeststrafe eine Geldstrafe in der Höhe eines Tagessatzes verhängt werden. Konstruktiv wäre der Gedanke der Straffreiheit in besonders leichten Fällen in diesem ganzen Bereich durchführbar. Allein er soll auf Taten beschränkt bleiben, die ihrer Art nach auch in den Durchschnittsfällen nicht schwer

wiegen. Deshalb begrenzt der Entwurf die besonders leichten Fälle auf Delikte, die mit keiner sechs Monate übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind. Der Unwertgehalt solcher Taten ist von vornherein so gering, daß die Straflosigkeit in besonders leichten Fällen auch bei einer vom typischen Unwert des Delikts ausgehenden Betrachtung als angemessen empfunden werden kann.

Damit bleibt der Entwurf hinter dem zurück, was nach dem Militärstrafgesetz (BGBl. Nr. 344/1970) bereits geltendes Recht ist. Nach diesem Gesetz kann die Strafbarkeit in besonders leichten Fällen bei Vergehen und Übertretungen immer entfallen (§ 494 Abs. 3, 4 StPO in der Fassung des Art. II Z. 2 MilStG), obwohl dort viele Vergehen mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht sind. Dieses Maß ist jedoch nicht auf das allgemeine Strafgesetzbuch zu übertragen. Militärische Delikte sind oft in der Besonderheit des militärischen Dienstes begründet. Außerhalb dieser besonderen Lebensverhältnisse kann der Täter einwandfrei sein, so daß er einer spezialpräventiven Beeinflussung für das zivile Leben nicht bedarf. Auch das generalpräventive Bedürfnis beschränkt sich auf den Kreis des militärischen Lebens. Überdies unterliegen Personen im militärischen Dienstverhältnis einer Disziplinargewalt, deren Einsatz strafrechtliche Ahndung entbehrlich machen kann.

Im Begutachtungsverfahren wurde jedoch in einer Reihe von Stellungnahmen die Auffassung vertreten, daß der Rahmen der erfaßten Delikte zu eng gezogen sei. Beispielsweise wurde auf die Grundform der einfachen Vermögensdelikte, wie Diebstahl und Veruntreuung, auf die Energieentziehung, den unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen, Eingriffe in fremde Jagd- und Fischereirechte und auf die Hehlerei verwiesen. Bei einigen der erwähnten Delikte wurde die Obergrenze des Strafrahmens in der letzten Fassung des Entwurfes auf sechs Monate gesenkt, so daß § 42 ohnedies anwendbar wird (so bei der Energieentziehung — § 138 — und beim unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen — § 142). Im übrigen trägt der Entwurf den im Begutachtungsverfahren vorgebrachten Anregungen dadurch Rechnung, daß er bei einzelnen Deliktstypen in besonders leichten Fällen Straflosigkeit vorsieht, obwohl die Obergrenze des Strafrahmens sechs Monate übersteigt. Dabei beschränkt er sich jedoch auf wenige Fälle. Ihnen ist gemeinsam, daß die Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 häufig zutreffen und gleichsam eine typische Fallgruppe darstellen. So tätliche Auseinandersetzungen aus augenblicklichen Affekten mit Folgen an der Untergrenze dessen, was noch als Verletzung angesprochen werden kann (§ 91); Eingriffe in fremdes Jagd- oder Fischereirecht aus Unbesonnenheit oder Spieltrieb und überhaupt ohne Erfolg oder doch ohne nennenswerten Erfolg (§§ 143, 146); schließlich eigenmächtige Kontaktnahme mit Kindern oder Jugendlichen durch einen Eltern- oder Großelternteil bei behördlich geregelter Erziehungsberechtigung, wobei die Vorgangsweise immerhin § 202 Abs. 1 oder 2 entsprechen mag. Indem der Entwurf diese drei Fälle herausgreift, setzt er sich vielleicht dem Vorwurf einer gewissen Willkürlichkeit aus. Tatsächlich läßt sich die Auswahl nicht begrifflich, sondern nur pragmatisch von der Erfahrung her begründen, daß bei den betreffenden Deliktstypen Straflosigkeit unter den Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 mangels Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit in gewissen Fällen besonders geboten scheint. Ob die Liste im Sinne von im Begutachtungsverfahren gegebenen Anregungen zu erweitern ist, wird in der parlamentarischen Beratung zu prüfen sein. Die im § 42 Abs. 1 generell für besonders leichte Fälle vorgesehene Obergrenze des Strafrahmens anzuheben, schlägt der Entwurf nicht vor. Grundsätzlich soll daran festgehalten werden, daß nur bei Delikten, die schon ihrer Art nach nicht schwer wiegen, in besonders leichten Fällen Straffreiheit eintreten soll. Diese Grenze soll nur ausnahmsweise überschritten werden, wo das durch sozial-typische Situationen besonders nahegelegt wird.

Ein besonders leichter Fall kann nach dem Grundgedanken der Einrichtung nur dann angenommen werden, wenn ein Strafbedürfnis unter jedem der hiefür in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu verneinen ist. Daß es sich um ein schon seiner Art nach nicht schwerwiegendes Delikt handelt, bildet dabei immer den Hintergrund. Die Entwürfe haben bisher darauf abgestellt, daß die Schuld des Täters gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und die Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter von künftigen Verfehlungen abzuhalten. § 494 StPO in der Fassung des Art. II MilStG verlangt des weiteren, daß die Bestrafung nicht erforderlich ist, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Das ist folgerichtig, weil erst damit das Strafbedürfnis auch unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention ausgeschlossen ist.

Die Tat ist schon dadurch als besonders leicht gekennzeichnet, daß sie mit keiner sechs Monate übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und daß die Schuld des Täters gering ist. Unter den Folgen der Tat ist hier nicht nur der tatbestandsmäßige Erfolg, sondern sind alle Auswirkungen der Tat gemeint. Sie darf also keine oder doch keine ins Gewicht fallende soziale Störung herbeigeführt haben. Hiezu sei ergän-

zend auf das verwiesen, was zu § 21 über die Folgen ausgeführt ist. Die Tat muß sich schon insoweit vom Normalfall des betreffenden, schon typischerweise nicht schwerwiegenden (da nur mit höchstens sechs Monaten bedrohten) Delikts abheben. Auch die Schuld des Täters muß absolut, aber auch im Vergleich zu den typischen Fällen des Delikts, gering sein. Das ist an Hand der allgemeinen Zumessungsregel des § 32 zu beurteilen. Die besonderen Erschwerungsgründe und Milderungsgründe der §§ 33 und 34 geben, soweit sie unmittelbar die Schuld betreffen, weitere Hinweise. Über das Gewicht, das der Tat als solcher eignet, hinaus ist nach § 42 Abs. 2 zu prüfen, ob nicht vielleicht dennoch ein Strafbedürfnis unter spezial- oder generalpräventiven Gründen besteht. Zu der Formel, die § 42 Abs. 2 diesbezüglich gebraucht, sei des näheren auf die Erläuterungen zu § 36 verwiesen.

Die Bedeutung des Absehens von Bestrafung war in den früheren Fassungen des Entwurfes nicht abschließend klargestellt. Erst in der Prozeßordnung sollte bestimmt werden, ob ein Schuldspruch ergehen und nur von Strafe abgesehen werden solle oder ob das Verfahren wegen Geringfügigkeit ohne Schuldspruch beendet werden solle. Der Sache nach wurde diese Frage aber bloß in der Regierungsvorlage 1968 offengelassen. Alle anderen Fassungen des Entwurfes führten in den Erläuterungen eindeutig aus, daß die Einrichtung im Rahmen des österreichischen Strafrechts nur dann sinnvoll ist, wenn in besonders leichten Fällen kein Schuldspruch ergeht. Ausländische Rechte kennen allerdings einen Schuldspruch ohne Strafe und auch im Entwurf vom Jahre 1927 war diese Einrichtung vorgesehen. Im Rahmen des österreichischen Strafrechts ist eine derartige Regelung jedoch sinnlos. Die a. o. Strafmilderung und die bedingte Strafnachsicht ermöglichen es bei den in Betracht kommenden Delikten, das Strafübel an der absoluten gesetzlichen Mindestgrenze zu bemessen und zudem bedingt nachzusehen. Ergeht ein Schuldspruch, so ist auch eine solche Strafe zumutbar. Der Sinn der Einrichtung kann unter solchen Voraussetzungen nicht in der Vermeidung des Strafübels, sondern nur in der des Schuldspruchs liegen. Die Taten, die als besonders leichte Fälle behandelt werden sollen, rechtfertigen keine gerichtliche Verurteilung. Sie bleiben ihrer sozialen Bedeutung nach unter der Schwelle dessen, was einen strafrechtlichen Schuldspruch tragen kann. Er könnte unter solchen Voraussetzungen nur als wirklichkeitsfremder Formalismus und als materielle Ungerechtigkeit empfunden werden.

Schließlich gilt ganz allgemein, daß ausgesprochene Bagatellsachen die Strafjustiz nur abwerten. Schuldsprüche und Strafen sollen ernst genommen werden und für den Betroffenen und die Allgemeinheit Gewicht haben. Wenn das nach der Art und der Bedeutung der Sache weder verlangt noch erwartet werden kann, ist es kriminalpolitisch besser, wenn ein Strafverfahren unterbleibt. Schließlich gilt auch hier der Grundsatz der Ökonomie. Jede Verurteilung erschüttert die soziale Stellung und die Einsatzfähigkeit des Verurteilten in der Gesellschaft. Sie setzt seine innere Einstellung gegenüber der Gesellschaft einer Belastung aus, und zwar besonders dann, wenn der Schuldspruch als formalistisch empfunden werden muß. Alles das ist kriminalpolitisch unerwünscht. 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.

Im Sinne dieser Erwägungen stellt die nunmehr gewählte Fassung des § 42 Abs. 1 eindeutig klar, daß bei den besonders leichten Fällen ein Umstand des materiellen Rechts gegeben ist, vermöge dessen ein Strafanspruch nicht entsteht. Ergeht keine besondere, gerade auf diesen Strafausschließungsgrund abgestellte Regelung, so ist der besonders leichte Fall ebenso wahrzunehmen wie andere Strafausschließungsgründe. Sein Vorliegen spricht den Staatsanwalt genauso an wie das Gericht. Ein Strafanspruch ist, wenn ein besonders leichter Fall vorliegt, eben nicht entstanden. Eine prozessuale Sonderregelung, wie sie mit § 494 Abs. 3, 4 StPO für Vergehen und Übertretungen nach dem Militärstrafgesetz vorgesehen ist, kann daher entbehrt werden. Die Regelung des § 42 ist insofern, anders als die in den früheren Entwürfen, abschließend und vollständig.

Der Gedanke, den der Entwurf damit verwirklichen will, ist verschiedentlich auf Widerstand gestoßen. Manche glaubten, das Ansehen und die Schlagkraft des Strafrechts werde aufgeweicht, wenn die Erfüllung des Deliktstypus reaktionslos hingenommen werde. Zumindest sei der Tadel erforderlich, der im Schuldspruch liege. Allein wie schon gesagt, wirkt der Schuldspruch in als besonders leicht qualifizierten Fällen in Wahrheit nicht als Bekräftigung des Rechts, sondern als sachlich unberechtigter Formalismus, der den Buchstaben über den Schutzzweck stellt. Übrigens würde der Einwand genauso alle Regelungen treffen, die bei Geringfügigkeit eine Einstellung durch den Staatsanwalt, allenfalls mit Zustimmung des Gerichts, ermöglichen. Derartige Regelungen haben sich im Ausland längst eingelebt, ohne daß die Autorität des Strafrechts deshalb beeinträchtigt worden ist.

Der Vorwurf, daß die Auswahl der in Betracht kommenden Deliktstypen nicht sachlich begrün-

det werden könne, weil besonders leichte Fälle bei allen leichteren Deliktsarten denkbar seien, ist durch die nun vorgesehene Verallgemeinerung der Regelung wenigstens im Rahmen des Abs. 1 ausgeräumt.

Folgerichtig muß der allgemeine Grundsatz auch für Privatanklagedelikte gelten. Bei ihnen ergeben sich allerdings Schwierigkeiten aus der Kostenfrage. Darauf ist im Begutachtungsverfahren mehrfach hingewiesen worden. Diesbezüglich wird in der Strafprozeßordnung eine Sonderregelung zu treffen sein. Wie das Strafrechtliche Entschädigungsgesetz (BGBl. Nr. 270/1969) nach Einstellung oder Freispruch ein Verfahren zum Nachweis der Voraussetzungen einer Entschädigung kennt, muß in diesen Fällen ein Verfahren zur Klarstellung der Voraussetzungen für die Kostentragungspflicht vorgesehen werden.

Bleibt schließlich der Einwand, daß die Fälle des Absehens von Bestrafung nicht verzeichnet werden und ein und derselbe Täter daher wiederholt in den Genuß der Straffreiheit kommen könne, obwohl, wie aus den vorangegangenen Handlungen erkennbar, Bestrafung aus spezialpräventiven Gründen geboten wäre. Das ergibt sich jedoch folgerichtig daraus, daß der besonders leichte Fall eben keinen kriminellen Unwert darstellt, der als solcher erfaßt und festgestellt zu werden verdient. Die fragliche Handlung kommt als Element im Vorleben eben nur wie andere, für die Beurteilung der spezialpräventiven Bedürfnisse erhebliche, jedoch nicht strafbare Handlungen in Betracht.

Fünfter Abschnitt

Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe

Vorbemerkungen zu den §§ 43 bis 58

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 Strafe. Das gilt umso mehr, wenn der Rechtsbrecher während der Probezeit durch Weisungen und durch Bewährungshilfe angeleitet und überwacht wird.

Alles das gilt ganz besonders für kurze Freiheitsstrafen. Der Entwurf will sie nach Möglichkeit überhaupt vermeiden (siehe § 36 und die Erl. hiezu). Wo sie als ultima ratio notwendig sind und daher nicht durch eine Geldstrafe ersetzt werden können, kann es immer noch genügen, sie bedingt zu verhängen. Der bedingte Ausspruch einer Freiheitsstrafe kann spezial-, aber auch generalpräventiv wirksamer sein als die bedingte oder unbedingte Verhängung einer Geldstrafe. Daß eine Geldstrafe nach § 36 nicht hinlangt, besagt nicht, daß die Freiheitsstrafe nicht bedingt nachgesehen werden kann. Auch zur Vermeidung der Nachteile des Vollzuges kurzer Freiheitsstrafen wird die bedingte Strafnachsicht weiterhin wichtig sein.

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 vergleichsweise 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 Fest-

setzung 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 mitberücksichtigt 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. § 39 Abs. 2) ausgeschöpft werden. Dem hat der Entwurf eines neuen Tilgungsgesetzes (403 Blg. NR 12. GP) auch mit der Verlängerung der kürzesten Tilgungsfrist von drei Jahren nach dem geltenden Recht auf fünf Jahre Rechnung getragen. 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 1967 wurden 45% aller Freiheitsstrafen bedingt ausgesprochen. Von den Geldstrafen waren es allerdings nur 1%. Mit dem System der Tagessätze und dem Ersatz kurzer Freiheitsstrafen durch — naturgemäß eher höhere — Geldstrafen wird die Bedeutung der bedingten Strafnachsicht aber vermutlich auch bei dieser Strafart zunehmen.

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 Vollzuges 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 Hem-

mungen 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 Vollzuges 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 drei Jahren nach dem Entwurf, sofern die bedingte Entlassung nicht ausnahmsweise schon nach der halben Strafzeit erfolgt (§ 47 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. Demgemäß ist die bedingte Entlassung auch nicht in das StVG eingebaut worden.

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 (§ 52) und die Bestellung eines Bewährungshelfers (§ 53). 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 und das Bewährungshilfegesetz, BGBl. Nr. 146/1966, haben 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 § 51 wird ein Bewährungshelfer häufig zu bestellen sein. Die Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen hiefür wird damit für eine auf Gesetzeserfüllung bedachte Verwaltung unumgänglich werden.

Zu § 43 — Bedingte Strafnachsicht

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 Strafprozeßnovelle 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.

Nach dem Vorschlag der Strafrechtskommission stellten die Entwürfe wieder auf das Maß der verhängten Strafe um. Freiheitsstrafen, die ein Jahr nicht übersteigen, sollen in geeigneten Fällen immer nachgesehen werden. Eine Grenze von der Höhe der Strafdrohung her war in der ersten Lesung überhaupt nicht vorgesehen. Es sollte für die bedingte Strafnachsicht ausschließlich auf das Reaktionsbedürfnis im Einzelfall ankommen. Schon in der zweiten Lesung hat die Strafrechtskommission selbst jedoch Taten ausgenommen, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind. Derartige Verbrechen 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 mindestens zehnjährigen oder — nach mancher Meinung — mit einer mindestens fünfjährigen Freiheitsstrafe bedroht seien. Der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 haben dem insoweit Rechnung getragen, als auch Taten, für die eine mindestens zehnjährige Freiheitsstrafe angedroht ist, von der bedingten Strafnachsicht ausgenommen wurden. Diese Regelung hat der Gesetzgeber aus den Entwürfen durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 in das geltende Recht übernommen. Der vorliegende Entwurf hält daran fest. Die Regierungsvorlage 1968 vermeinte, die bedingte Strafnachsicht darüber hinaus für bestimmte Taten unabhängig von der Höhe der Strafdrohung ausschließen zu sollen. Mit Recht wurde dieser Gedanke vom Strafrechtsänderungsgesetz 1971 nicht aufgegriffen. Wollte man bestimmte Taten wegen der Natur des verletzten Rechtsguts oder wegen der für Taten der betreffenden Art typischen Gesinnung des Täters ein für allemal von der bedingten Strafnachsicht ausnehmen, so ließe sich das nur von einem reinen Vergeltungsdenken her begründen und hieße, den Sinn der Rechtseinrichtung zu verkennen. Sie kann ohnedies nur angewendet werden, wenn das spezial- und generalpräventiv unbedenklich ist. Dann kann aber gerade die bedingte Strafnachsicht, wie schon ausgeführt (vgl. die Vorbem. zu den §§ 43 bis 58), spezialpräventiv besonders erfolgversprechend sein. Darauf darf nicht verzichtet werden.

Ist die bedingte Strafnachsicht nach § 43 Abs. 1 nicht ausgeschlossen, so ist, wenn der Rechtsbrecher zu einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe verurteilt wird, demnach jeweils zu prüfen, ob die Strafe bedingt nachzusehen ist oder nicht. Die Gesichtspunkte, die hiefür maßgebend sind, werden im § 43 Abs. 1 näher bestimmt.

Nach § 1 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung in der bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 geltenden Fassung war die Strafe bedingt aufzuschieben, wenn aus besonderen Gründen die Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen zweckmäßiger scheint als die Vollstreckung der Strafe. Die Strafrechtskommission und ihr folgend die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 wollten statt dessen die Formel aus § 13 JGG übernehmen. Die Regierungsvorlage 1968 hat schließlich darauf abgestellt, ob anzunehmen sei, daß die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Diese Fassung ist durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 geltendes Recht geworden. Der Entwurf behält sie bei. Zur Erläuterung sei des näheren auf die Erläuterungen zu § 36 verwiesen.

§ 43 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 Vollzuges als auch für die Einschätzung des generalpräventiven (und eines allfälligen Vergeltungs-) Bedürfnisses wichtig.

In Ausnahmefällen ermöglicht es § 43 Abs. 2, über den Vorschlag der Strafrechtskommission und der früheren Entwürfe und auch über das geltende Recht hinausgehend, eine Strafe bis zu eineinhalb Jahren bedingt nachzusehen. Hiezu müssen alle Voraussetzungen des Abs. 1 zutreffen, die günstige Prognose aber einen höheren Grad von Bestimmtheit aufweisen. Während nach Abs. 1 die bloße Annahme genügt, daß die Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, muß nach Abs. 2 aus besonderen Gründen Gewähr dafür geboten sein, daß er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde. Damit wird eine Stufung übernommen, die von der Strafrechtskommission und den früheren Entwürfen bei der bedingten Entlassung verwendet worden ist (vgl. § 47 Abs. 2 und die Erläuterungen hiezu). Gedacht ist z. B. an die strafbare Handlung eines im übrigen gesellschaftlich wohladaptierten Menschen, der in einer einmaligen, schweren Konfliktsituation gestrauchelt ist, an verzögert reifende Heranwachsende, die eine Tat, die aus einer Entwicklungskrise erklärlich ist, begangen

haben und inzwischen nachgereift sind, an Personen, die bei der strafbaren Handlung selbst schweren körperlichen Schaden genommen haben und für weitere Straftaten daher nicht mehr in Betracht kommen, und ähnliche Fälle.

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 § 43 die bedingte Strafnachsicht, wenn die Voraussetzungen für sie erfüllt sind, zwingend vor.

§ 43 Abs. 3 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. § 43 Abs. 3 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. Die Strafrechtskommission und ihr folgend die früheren Entwürfe sahen eine Probezeit bis zu fünf Jahren vor. Das Strafrechtsänderungsgesetz beließ es bei den drei Jahren, ermöglichte jedoch für den Fall mangelnder Bewährung die nachträgliche Verlängerung auf fünf Jahre. Der Entwurf übernimmt nunmehr diese Regelung des geltenden Rechts. Sie genügt den Bedürfnissen (vgl. insb. die §§ 54, 55).

Zu § 44 — 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 (§ 28 Abs. 2), sind im Urteil Freiheitsstrafe und Geldstrafe nebeneinander zu verhängen. Treffen die Voraussetzungen des § 43 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 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 § 44 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 in der Regel nicht bedingt nachgesehen werden kann. Unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 sind jedoch ausnahmsweise Strafen bis zu eineinhalb Jahren bedingt nachzusehen. In diesen — besonders günstig zu beurteilenden — Fällen sollen auch die Rechtsfolgen bedingt nachgesehen werden können. Vorsichtshalber sorgt der Entwurf aber auch für den Fall vor, daß einzelne Nebengesetze in einem besonderen Sachzusammenhang bestimmte Rechtsfolgen festsetzen. Dazu sei auch auf § 27 Abs. 2 und die Erl. hiezu verwiesen. Dem Grundgedanken jener neu aufgenommenen Bestimmung widerspräche es, die bedingte Nachsicht nur für in Strafgesetzen vorgesehene Rechtsfolgen zu ermöglichen. Auch das geltende Recht kennt keine solche Beschränkung. Daher wird sie im Gegensatz zu den früheren Entwürfen fallengelassen.

Zu § 45 — Bedingte Nachsicht einer Ersatzfreiheitsstrafe

Mit der Verurteilung zu einer Geldstrafe ist der Ausspruch einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit zwingend zu verbinden (§ 19 Abs. 4). Es wäre jedoch unbefriedigend, wenn diese Ersatzfreiheitsstrafe immer vollzogen werden müßte, falls der Verurteilte die Geldstrafe nicht bezahlen kann. Solche Fälle werden sich immer wieder ergeben, auch wenn die einschlägigen Bestimmungen über die Vollstreckung der Geldstrafe (§§ 409 und 409 a StPO) Aufschub und Abstattung in Teilbeträgen ermöglichen und diese Regelung so umgestaltet wird, daß der Gedanke der Tagessätze auch insoweit zum Tragen kommt. Die Freiheitsstrafe ist ihrer Art nach ein härterer Zugriff als die Geldstrafe. Das ergibt sich aus der Ranghöhe der Rechtsgüter, die durch die Strafe verkürzt werden. Ist die Tat nur mit Geldstrafe bedroht oder hat das Gericht eine Geldstrafe verhängt, obwohl auch eine Freiheitsstrafe möglich gewesen wäre, so kommt darin zum Ausdruck, daß eine Freiheitsstrafe nicht erforderlich ist. Nach der Qualität des Strafübels ist die Ersatzfreiheitsstrafe daher nie voll gerechtfertigt. Überdies besteht die Gefahr, daß die kurzen Freiheitsstrafen, die kriminalpolitisch in der Regel schädlich sind und durch Geldstrafen ersetzt werden sollen (vgl. § 36), auf dem Weg über die Ersatzfreiheitsstrafe wiederkehren. Diese Nachteile, die mit der Ersatzfreiheitsstrafe hinter der Geldstrafe stehen, wiegen nicht so schwer, daß man deshalb auf die Geldstrafe überhaupt verzichten sollte. Versuche, die Ersatzfreiheitsstrafe durch andere Einrichtungen — insbesondere durch Abarbeiten der Geldstrafe — zu ersetzen, haben sich nicht bewährt. Zu alledem sei auf die Vorbem. zu den §§ 18 bis 20 verwiesen. Danach muß versucht werden, die Nachteile der Ersatzfreiheitsstrafe nach Möglichkeit einzuschränken.

Dazu bietet sich die bedingte Nachsicht der Ersatzfreiheitsstrafe an. Danach muß die Freiheitsstrafe nicht schon allein wegen der wirtschaftlichen Lage des Verurteilten an Stelle der Geldstrafe vollzogen werden, sondern erst, wenn sich innerhalb der Probezeit ein Widerrufsgrund ergibt. Sein Vorliegen — insbesondere neuerliche Straffälligkeit — macht den qualitativ härteren Zugriff erträglicher. Oft wird die Vollstreckung der Freiheitsstrafe auf diese Weise aber überhaupt vermieden werden können. Allerdings soll die bedingte Nachsicht nicht schon im Urteil, sondern erst dann, wenn sich die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe herausgestellt hat, und nur in Fällen ausgesprochen werden, in denen die Uneinbringlichkeit nicht vom Verurteilten verschuldet worden ist. Dadurch soll gewährleistet werden, daß der Verurteilte sein Möglichstes tut, um die Geldstrafe zu bezahlen. Dieser rechtspolitische Sinn stellt klar, daß ein Verschulden im Sinne dieser Bestimmung ausschließlich in einem Verhalten nach der Verurteilung gesehen werden kann. Folgen, die sich aus der strafbaren Handlung ergeben haben — wie der Verlust des Arbeitsplatzes oder die Unmöglichkeit, einen neuen zu finden —, sind dem Rechtsbrecher im Zusammenhang des § 45 nicht als Verschulden anzulasten.

Hat der Verurteilte allerdings nach der Verhängung der Geldstrafe eine strafbare Handlung begangen, derentwegen eine bedingte Strafnachsicht zu widerrufen gewesen wäre (§ 55 Abs. 1), so widerspräche es der darin gelegenen Einschätzung des Rechtsbrechers, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe nunmehr bedingt nachgesehen würde. In diesem Fall, also insbesondere dann, wenn die Geldstrafe selbst zunächst bedingt nachgesehen und diese Nachsicht wegen einer neuerlichen strafbaren Handlung widerrufen worden ist, wird bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Verzug zu vollstrecken sein.

Im Begutachtungsverfahren wurden gegen die damit vorgeschlagene Regelung vielfach Bedenken geäußert. Würde die Geldstrafe unbedingt verhängt, so zeige dies, daß die Voraussetzungen einer bedingten Strafnachsicht nicht gegeben seien. Dem widerspreche es, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe dann trotzdem bedingt ausgesetzt werde. Der Täter bleibe auf diese Weise im Ergebnis straflos. Es sei ein überflüssiger Aufwand, die Ersatzfreiheitsstrafe zunächst unbedingt zu verhängen und erst nachträglich bedingt nachzusehen, wenn von Anfang an feststehe, daß die Geldstrafe uneinbringlich sein werde. Dem

Gericht werde ein Arbeitsaufwand zugemutet, der außer Verhältnis zur Bedeutung der Strafsachen stehe, die in der großen Menge mit Geldstrafen erledigt würden. Ob der Rechtsbrecher die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verschuldet habe, lasse sich nur schwer feststellen. Der Grundsatz „in dubio pro reo" müsse zu einer zusätzlichen Aufweichung führen. Dies umso mehr, als den Rechtsbrecher keine Arbeitspflicht treffe.

Diese Einwände sind gewiß nicht ohne Gewicht. Der Entwurf glaubt jedoch, daß die Gründe, die für die vorgeschlagene Regelung sprechen, überwiegen. Im einzelnen sei — zum Teil in Wiederholung von schon Gesagtem — zu den wiedergegebenen Bedenken bemerkt: In vielen Fällen kann eine bedingte Freiheitsstrafe kriminalpolitisch genauso genügen wie eine unbedingte Geldstrafe. Da die Freiheitsstrafe schon um ihrer Nebenwirkungen willen nach Möglichkeit vermieden werden soll (vgl. § 37 und die Erl. hiezu), kann es je nach Lage des Falles durchaus berechtigt sein, eine unbedingte Geldstrafe zu verhängen, den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in der Folge aber bedingt nachzusehen. Überdies ist eine Freiheitsstrafe, wie schon gesagt, nie voll gerechtfertigt, wenn es im Urteil mit einer Geldstrafe sein Bewenden haben konnte. In manchen Strafgesetzen (so nach dem dStGB in seiner noch geltenden Fassung) wurde aus solchen Erwägungen die Möglichkeit geschaffen, Geldstrafen, die ohne Verschulden des Verurteilten uneinbringlich sind, überhaupt nachzusehen. So weit will der Entwurf nicht gehen. Mit der bedingten Nachsicht peilt er eine Mittellösung an. Daß sich das Problem der Ersatzfreiheitsstrafe nie voll befriedigend lösen läßt, muß dabei zugegeben werden (siehe die Vorbem. zu den §§ 18 bis 20).

Die Feststellung, ob den Rechtsbrecher an der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ein Verschulden getroffen hat, erfordert sicher unter Umständen erheblichen Aufwand. Bei normalen volkswirtschaftlichen Verhältnissen wird es gerade im Kreise der kleinen und mittleren Kriminalität aber oft ohne weiteres zutage liegen. Wenn nach § 19 Abs. 2 für die Bemessung des Tagessatzes auch auf die Möglichkeit des Rechtsbrechers abzustellen ist, durch zumutbare Erwerbstätigkeit Einkünfte zu erzielen, so ergibt sich daraus, daß die Uneinbringlichkeit nicht unverschuldet ist, wenn der Rechtsbrecher solche Möglichkeiten unausgenützt gelassen hat. Schließlich verlangt das System der Tagessätze schon im Erkenntnisverfahren ein Eingehen auf die individuelle Wirtschaftslage des Rechtsbrechers. Damit ist eine Ausgangsposition für die Beurteilung der Gründe der Uneinbringlichkeit gegeben.

Der deutsche Reformgesetzgeber hat das Problem der Ersatzfreiheitsstrafe im Strafgesetzbuch selbst nicht zu lösen versucht, jedoch ausdrücklich eine Lösung im Zusammenhang des Vollstreckungsrechts in Aussicht gestellt und dafür gleichfalls die bedingte Nachsicht der Ersatzfreiheitsstrafe ins Auge gefaßt.

Wurde eine Geldstrafe nur zum Teil eingebracht, so ist nach geltendem Recht die für den Fall der Uneinbringlichkeit bestimmte Freiheitsstrafe nur im Verhältnis des noch geschuldeten Restes zu vollziehen (§ 12 Abs. 2 des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes 1962, BGBl. Nr. 288). In einem solchen Fall wird sich auch die bedingte Nachsicht nur auf den dem noch aushaftenden Betrag entsprechenden Teil der Ersatzfreiheitsstrafe zu erstrecken haben. Der andere Teil kommt für einen Vollzug bereits in diesem Zeitpunkt nicht mehr in Betracht. Daß die Bezahlung weiterer Teilbeträge auch noch in der Probezeit die entsprechende Wirkung haben muß, braucht nicht besonders gesagt zu werden.

Der Eigenart der Ersatzfreiheitsstrafe entspricht es, daß ihr Vollzug jederzeit durch Bezahlung des noch aushaftenden Geldstrafenbetrages abgewendet werden kann (§ 409 Abs. 3 StPO). Dies muß erst recht gelten, wenn die Geldstrafe im Verlauf der anläßlich der bedingten Nachsicht der Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzten Probezeit bezahlt wird; Abs. 2 erster Satz der hier vorgeschlagenen Bestimmung ordnet daher für diesen Fall die endgültige Nachsicht der Ersatzfreiheitsstrafe an.

Die Bestimmung des Abs. 2 zweiter Satz, wonach eine bedingt nachgesehene Ersatzfreiheitsstrafe im übrigen einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe gleichsteht, erspart gesonderte Verweisungen auf die einschlägigen Vorschriften des Entwurfes, insbesondere auf die §§ 51 ff. (Weisungen und Bewährungshilfe) und § 54 f. (Verlängerung der Probezeit bei zweifelhafter Bewährung, mangelnde Bewährung).

Zu § 46 — Bedingte Nachsicht von vorbeugenden Maßnahmen

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 (§ 48 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 § 43 könnten bei ihnen nie erfüllt sein. Auch die Einziehung (§ 26) setzt eine konkrete Gefährlichkeit voraus, die mit einer bloß bedingten Verhängung der Maßnahme nicht hinlänglich bekämpft werden könnte.

Die Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt kann nach § 46 Abs. 1 bedingt nachgesehen werden, jedoch nur, wenn auch die zugleich verhängte Strafe 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. § 52). Überdies ist bei der bedingten Nachsicht der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt, abgesehen von Ausnahmefällen, ein Bewährungshelfer zu bestellen (§ 51 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 § 47 — Bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe

§ 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 einem Jahr (§ 49 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. die §§ 54, 55 und die Erläuterungen hierzu) 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. Die Untersuchungshaft wäre dazu allerdings nicht geeignet. Deshalb muß dieser Zeitraum im Strafvollzug zugebracht worden sein. Eine kürzere als eine sechsmonatige Zeit genügen zu lassen, würde dem Grundgedanken des § 36 widersprechen. Auch auf dem Wege über die bedingte Entlassung soll es zu keinen kurzen Freiheitsstrafen kommen. Ist das Abstellen auf eine mindestens sechsmonatige Strafverbüßung als Voraussetzung der bedingten Entlassung somit sachlich begründet, so wirkt andererseits 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 Erläuterungen unten 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 vorgesorgt. 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 § 47 Abs. 3 die Regelung des geltenden Rechts (§ 12 Abs. 1 BedVerurtG).

Eine dem § 12 Abs. 1 BedVerurtG entsprechende Bestimmung über den Ausschluß einer begünstigten Anrechnung von Vollzugszeiten ist für die Zukunft entbehrlich, weil das Strafvollzugsgesetz eine solche Anrechnung nicht mehr vorsieht.

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 § 47 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 weiter unten 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 die Erläuterungen zu § 36) 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 Strafrestes 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 § 47 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. die §§ 24, 48). 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".

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 Per-

sönlichkeit widerspräche, die unserer Rechtsordnung zugrunde liegt. 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. Eine Strafhaft von eineinhalb Jahrzehnten oder mehr — das Strafrechtsänderungsgesetz 1960 gestattete die bedingte Entlassung erst nach 20 Jahren — ist jedoch ein so schweres Strafübel, daß es, im zeitlichen Abstand von der Tat und im Hinblick auf das Verhalten und die Entwicklung des Rechtsbrechers seit der Verurteilung wohl 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 fünfzehn oder zwanzig 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, 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 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. § 51 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.

Der vorliegende Entwurf vermeint, daß die bedingte Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe nicht erst nach zwanzig Jahren, sondern bereits nach fünfzehn Jahren Strafhaft möglich sein solle. Damit kehrt er insoweit zur Rechtslage vor 1960 zurück. Die Praxis, die sich inzwischen an Hand des neu gefaßten Gesetzes entwickelt hat, bietet Gewähr dafür, daß die Voraussetzungen der bedingten Entlassung in jedem Einzelfall nach dessen konkreter Besonderheit sorgsam geprüft werden. Danach scheint es entbehrlich, die abstrakte Grenze so hoch zu ziehen, wie das seinerzeit unter dem Eindruck einer Praxis geschehen ist, die durch das Gesetz noch nicht so exakt angeleitet war. Wenn eine Vollzugszeit von über fünfzehn Jahren weder spezialpräventiv noch um der Wirkungen auf die

Allgemeinheit willen notwendig ist, soll das Gericht nicht gezwungen sein, die Strafhaft über diese Zeit hinaus aufrechtzuerhalten. Insbesondere bei Häftlingen höheren Lebensalters könnte die bedingte Entlassung sonst im Ergebnis fragwürdig werden. Auch das schweizerische Strafgesetzbuch läßt es mit fünfzehn Jahren genügen.

Zu § 48 — Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme

Rechtsbrecher, die einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme unterworfen werden, sind gemäß den §§ 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 aussichtslos 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 § 48 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 § 48 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 § 48 wiederholt um des systematischen Zusammenhangs und der größeren Übersicht willen eine bereits im § 24 enthaltene Regel.

Es empfiehlt sich, die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus vorbeugenden Maßnahmen im § 48 Abs. 2 etwas anders zu fassen, als sie für die bedingte Entlassung aus Freiheitsstrafen im § 47 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 so lange 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.

§ 48 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. § 51 Abs. 1).

Zu § 49 — Probezeiten

Nach § 12 Abs. 5 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 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. Die früheren Entwürfe wollten das Mindestmaß mit zwei Jahren festsetzen. Das entsprach der Tendenz zur Verlängerung der Probezeiten, die sich vor allem im § 43 Abs. 1 ausdrückte. Das Strafrechtsänderungs-

gesetz 1971 ist ihr jedoch nicht gefolgt, und der vorliegende Entwurf paßt sich dem an (vgl. die Erläuterungen zu § 43). Dem entspricht es, das Mindestmaß der Probezeit auch bei der bedingten Entlassung nicht über das geltende Recht hinaus anzuheben. Tatsächlich ist ein Bedürfnis danach auch von der Praxis nicht angemeldet worden. 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 §§ 54, 55 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, 39 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 vom Jahre 1909 hatte fünf Jahre, der Entwurf vom Jahre 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 Voraussetzungen wie aus zeitlichen Freiheitsstrafen ermöglicht — mit einer Probezeit von nur fünf Jahren, die es zugleich als Höchstgrenze für die Probezeit überhaupt vorsieht.

Abs. 2 des § 49 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 Freiheitsstrafe — 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.

Die Bestimmungen des Abs. 3 entsprechen inhaltlich denen, die § 43 Abs. 3 für die bedingte Strafnachsicht enthält.

Zu § 50 — 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 Erläuterungen zu § 39 verwiesen.

Zu § 51 — Erteilung von Weisungen und Bestellung eines Bewährungshelfers

Die Probezeit hat nicht nur den Zweck, die nachträgliche Vollziehung der Strafe oder des Strafrests für den Fall offenzuhalten, 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 im weiteren 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 Jugendgerichtsgesetz 1961 hat auch die Bewährungshilfe für seinen Bereich zu vollem Leben erweckt. Das Bewährungshilfegesetz vom 27. März 1969, BGBl. Nr. 146, hat die Materie einläßlich geregelt. Seitdem hat sich die Bewährungshilfe im Jugendstrafrecht bewährt. Ausländische Erfahrungen zeigen, daß sie auch im allgemeinen Strafrecht wesentlich zur Resozialisierung und Rückfallsverhütung beiträgt. 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.

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 Jugendgerichtsgesetz 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 sollten die Gerichte je nach der Schwere der verhängten Strafe oder der Strafe, aus der die bedingte Entlassung erfolgte, Bewährungshilfe entweder immer anordnen, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich scheint, oder von Fall zu Fall entscheiden, ob die Anwendung notwendig oder doch zweckmäßig sei, um den Rechtsbrecher von weiteren Verfehlungen abzuhalten, oder schließlich Bewährungshilfe nur anordnen dürfen, wenn das aus besonderen Gründen geboten schien. Die Ministerialentwürfe haben diese Regelung im grundsätzlichen übernommen, die erste Gruppe gegenüber dem Vorschlag der Strafrechtskommission jedoch eingeschränkt. Für sie können in der Tat nur Fälle von solcher Schwere in Betracht kommen, daß typischerweise ein Bedürfnis nach Bewährungshilfe besteht. Die Anordnung dieser Maßnahme bedeutet einen tiefen Eingriff in die freie Lebensgestaltung des Verurteilten und einen erheblichen Aufwand für den Staat. Das Gesetz soll die Gerichte zwar dazu anhalten, Bewährungshilfe anzuordnen, wenn das geboten ist, aber nicht dazu veranlassen, darüber hinauszugehen. Demgemäß haben schon der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 die Bestimmung, daß Bewährungshilfe anzuordnen sei, wenn das nicht aus besonderen Gründen entbehrlich scheint, auf Strafen von mehr als drei Jahren beschränkt. Nach der damaligen Aufgliederung des Strafensystems wären das Kerkerstrafen gewesen. Der vorliegende Entwurf übernimmt diese Grenze, paßt die Formulierung jedoch dem System der Einheitsstrafe (§ 18) an.

Ist der Rechtsbrecher zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe 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 Freiheitsstrafen von solcher Länge ausgeschlossen und nur bei einer einzigen mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme, nämlich der Unter-

bringung 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 Freiheits- oder Geldstrafe bedingt verurteilt worden oder wird er aus einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Jahren bedingt entlassen, so kann 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 nicht sagen, daß diese Maßnahme, von Ausnahmefällen abgesehen, immer geboten und gerechtfertigt oder im Gegenteil entbehrlich sei. Hier kommt es durchaus auf die Umstände des Einzelfalls an.

Die früheren Entwürfe wollten für kurze Freiheitsstrafen (bis zu sechs Monaten) und Geldstrafen eine weitere Stufe ansetzen: In diesen Fällen sollte ein Bewährungshelfer nur bestellt werden, wenn das aus besonderen Gründen geboten scheint. Nunmehr sollen Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten jedoch nur noch ausnahmsweise, und zwar in ungünstigen Fällen, verhängt werden (§ 36). In diesem verbleibenden Anwendungsbereich der kurzen Freiheitsstrafen ist Bewährungshilfe aber nicht nur ausnahmsweise geboten und nicht typischerweise entbehrlich. Es muß vielmehr von Fall zu Fall geprüft werden, ob sie notwendig oder doch zweckmäßig ist. Für die bedingte Nachsicht der Geldstrafe bedarf es keiner eigenen Bestimmung. Die Formel, daß Bewährungshilfe nur anzuordnen ist, wenn das notwendig oder doch zweckmäßig ist, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, genügt auch hier. Es ist nicht zu befürchten, daß die Gerichte von der Bewährungshilfe unangemessen Gebrauch machen werden.

Ob die Bewährungshilfe in den Fällen des § 51 Abs. 2 erster Satz aus besonderen Gründen entbehrlich oder ob sie im übrigen notwendig oder zweckmäßig ist, kann im Laufe der Probezeit verschieden zu beurteilen sein. Die Vorschrift der §§ 52 Abs. 3, 53 Abs. 3 gilt auch insoweit.

Die Strafrechtskommission wollte für die Erteilung von Weisungen ebenso unterscheiden wie für die Bestellung eines Bewährungshelfers. 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. 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 § 52 — Weisungen

§ 52 Abs. 1 umschreibt den Zweck der Weisungen wörtlich gleichlautend mit § 18 des Jugendgerichtsgesetzes 1961 und sachlich in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949. 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 §§ 18 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 Erschütterung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Rechtsordnung und damit ohne Beeinträchtigung des generalpräventiven Strafzweckes 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 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 berücksichtigt diese Besonderheit der Schadensgutmachung nicht. § 18 Abs. 3 des Jugendgerichtsgesetzes 1961 hebt den „Auftrag", den aus der Tat entstandenen Schaden binnen einer bestimmten Frist gutzumachen, dagegen bereits von den übrigen im § 18 des Jugendgerichtsgesetzes 1961 aufgezählten Weisungen ab (vgl. S. 25 der Erläuterungen zur Regierungsvorlage des JGG 1961, 420 Blg. NR 9. GP). Der letzte Satz des § 52 Abs. 2 tut das in noch klarerer Weise.

Ebenso wie § 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 und § 18 des Jugendgerichtsgesetzes 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 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 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 des Jugendgerichtsgesetzes 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. 13/44) 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 § 51 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.

Die beispielsweise aufgezählten Weisungen sind im wesentlichen schon im § 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 und im § 18 des Jugendgerichtsgesetzes 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 des Jugendgerichtsgesetzes 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 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1949 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 (§ 46 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 Jugendgerichtsgesetz 1961 hat ärztliche Behandlungen schlechthin in den Bereich der Weisungen einbezogen.

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 des Jugendgerichtsgesetzes 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 Jugendgerichtsgesetzes 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 §§ 54, 55 Abs. 2 jedoch besondere Bedeutung.

Zu § 53 — Bewährungshilfe

Die Bestimmungen des Entwurfes über die Bewährungshilfe legen lediglich das Grundsätzliche fest. Im übrigen bedürfen sie der näheren Ausführung durch ein eigenes Gesetz, wie ein solches für die Bewährungshilfe nach dem Jugendgerichtsgesetz 1961 bereits im Jahre 1969 ergangen ist (Bewährungshilfegesetz v. 27. März 1969, BGBl. Nr. 146). Dieses Gesetz wird vor allem die Aufgaben und Verpflichtungen des Bewährungshelfers näher zu umschreiben haben. Abs. 1 des § 53 sagt nur das Grundsätzliche und hebt 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 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, vgl. auch § 20 Abs. 1 des Bewährungshilfegesetzes, BGBl. Nr. 146/1969), 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 § 53 Abs. 2 näher ausgeführt.

Entsprechend der für die Weisungen nach § 52 Abs. 3 geltenden Regelung kann auch die Bewährungshilfe während der Probezeit nachträglich angeordnet oder, wenn sie nicht mehr nötig scheint, aufgehoben werden (§ 53 Abs. 3). Das Gericht kann auch einen Bewährungshelfer abberufen und einen anderen an seine Stelle setzen. Auch darüber wird Näheres zu bestimmen sein.

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. 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.

Zu § 54 — Verlängerung der Probezeit bei zweifelhafter Bewährung

Hat sich während der Probezeit kein Widerrufsgrund ergeben, so ist der bedingte Nachlaß der Strafe oder des Strafrestes 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 innerhalb des verbleibenden Rahmens — also höchstens bis auf fünf Jahre — zu verlängern. Da sie bei der bedingten Strafnachsicht zunächst mit höchstens drei Jahren festzusetzen ist (§ 43 Abs. 1), wird dazu in der Regel ein Spielraum offenstehen. Immerhin wäre es aber denkbar, daß die Probezeit bereits gemäß § 55 verlängert worden ist. Wurden die fünf Jahre damit bereits ausgeschöpft, so ist eine weitere Verlängerung nach § 54 nicht möglich. Dem trägt die Fassung des Paragraphen Rechnung.

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 (§ 49 Abs. 1, 2). Anders bei der bedingten Entlassung aus einer Entwöhnungsanstalt. Demgemäß bezieht sich § 54 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. die §§ 52 Abs. 3, 53 Abs. 3).

Der Zweifel, den § 54 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. die §§ 43, 47, 48).

Aus § 54 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 (§ 58).

Zu § 55 — Widerruf der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe

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 § 55 genannten Gründe vorliegt, ist die Strafe oder der Strafrest zu vollziehen.

§ 55 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. 4) 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. § 43 Abs. 1: „um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten"), und löst daher nach dem Aufbau des Entwurfs nicht den Widerruf, sondern die Maßnahmen nach § 54 aus. Wenn nachträglich hervorkommt, daß der Verurteilte den Aufschub durch falsche Angaben erschlichen hat (§ 3 Abs. 1 Z. 3 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 „Vergünsti-

gung" 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 § 57 gesondert 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 (§§ 31, 40) gelten.

Auch die beiden Widerrufsgründe, die § 55 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 (§ 43 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 könnte. 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. 3 des § 55 zum Ausdruck.

Wenn der Rechtsbrecher innerhalb der Probezeit neuerlich straffällig geworden ist, konnte nach § 3 BedVerurtG in seiner bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 geltenden Fassung nur unter ganz bestimmten, engen Voraussetzungen vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht abgesehen werden. Im übrigen war er zwingend geboten. Das wurde in der Praxis oft als unbefriedigend empfunden. Auch wenn der Rechtsbrecher in der Probezeit nochmals straffällig wird, kann seine schädliche Neigung im Abklingen und der Rechtsbrecher, im ganzen gesehen, auf dem Wege der Besserung sein. Weisungen und besonders die Bewährungshilfe werden möglicherweise als Gestaltungsfaktor für die Sozialhaltung des Verurteilten erst nach einiger Zeit voll wirksam. Es wäre nicht sinnvoll, wenn ein offensichtlich heranreifender Erfolg diese Bemühungen wegen einer — vielleicht nicht einmal schwerwiegenden — Rückfallstat auf Grund derselben schädlichen Neigung preisgegeben werden müßte. Vom Widerruf soll vielmehr immer abgesehen werden können, wenn trotz der neuerlichen strafbaren Handlung anzunehmen ist, daß der Rechtsbrecher in Zukunft nicht mehr straffällig werden werde. Demgemäß haben der Vorschlag der Strafrechtskommission und die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 lediglich darauf und nicht wie § 3 des BedVerurtG in seiner damals geltenden Fassung auf eng typisierende Voraussetzungen für das Absehen vom Widerruf abgestellt. Das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 hat diesen Vorschlag der Entwürfe durch Neufassung des § 3 Abs. 1 Z. 4 BedVerurtG in das geltende Recht übernommen. Damit ist der abweichende Vorschlag der Regierungsvorlage 1968 überholt. Der vorliegende Entwurf hält an der Regelung fest, die aus den früheren Entwürfen bereits in das geltende Recht übergegangen ist.

Das Gericht wird demnach jeweils im Einzelfall zu prüfen haben, ob trotz der neuerlichen strafbaren Handlung anzunehmen ist, daß der Rechtsbrecher in Zukunft keine Straftaten mehr begehen werde. 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 werden 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 gleichwohl zu erwarten sein, daß der Rechtsbrecher künftig keine strafbaren Handlungen mehr begehen werde, die Vollstreckung der ursprünglichen, bedingt nachgesehenen Strafe also spezialpräventiv entbehrlich sein. Für den Widerruf kommt es nach § 55 Abs. 1, ebenso wie nach dem bereits geltenden Recht, nur darauf an. Immer muß jedoch, damit vom Widerruf abgesehen werden kann, nach den Umständen des Einzelfalles festgestellt sein, daß trotz der neuerlichen strafbaren Handlung („dennoch") anzunehmen ist, daß sich der Rechtsbrecher in Zukunft straffrei führen werde.

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 (§ 55 Abs. 2). Die Probezeit kann jedoch nur dann verlängert werden, wenn sie nicht ohnedies schon mit fünf Jahren bestimmt ist. Das kann trotz § 43 Abs. 1 dann der Fall sein, wenn der Rechtsbrecher während der Probezeit schon einmal Anlaß zu deren Verlängerung gegeben hat.

Nach § 3 (14) Abs. 1 Z. 1 BedVerurtG ist der Aufschub zu widerrufen, wenn der Verurteilte den Weisungen des Gerichts trotz förm-

licher Mahnung aus bösem Willen nicht nachkommt oder sich beharrlich der Schutzaufsicht oder der Bewährungshilfe entzieht. Der Entwurf übernimmt mit § 55 Abs. 3 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 der Verurteilte in Zukunft nicht mehr straffällig werden werde, oder nicht. Das Gericht kann jedoch, bevor es eine förmliche Mahnung erteilt oder der Widerstand des Rechtsbrechers die im § 55 Abs. 3 vorausgesetzte Beharrlichkeit erreicht hat, eine entsprechende Neuregelung treffen und den Konflikt auf diese Weise bereinigen. Dabei dürfen ausschließlich Erwägungen der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit maßgebend sein.

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 (§ 50). 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 (§ 57) 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 § 50 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. § 55 berücksichtigt diese beiden Fälle mit dem letzten Satz seines Abs. 1.

Zu § 56 — 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 (§ 48 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 § 55 Abs. 3 genannten Gründe. Sie rechtfertigen den Widerruf bei vorbeugenden Maßnahmen freilich nur unter einer zusätzlichen Voraussetzung.

Nach § 55 Abs. 3 ist der Widerruf wegen Nichtbefolgung einer Weisung oder Entziehung aus der Bewährungshilfe unabhängig davon vorgeschrieben, ob auch ohne den Widerruf künftige Straffreiheit erwartet werden könnte oder nicht. Nach § 56 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 § 56 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 (§ 46 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 § 56 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, 48 Abs. 1 enthaltenen Bestimmungen.

Zu § 57 — Widerruf bei nachträglicher Verurteilung

§ 57 übernimmt im wesentlichen die gegenwärtig im § 3 Abs. 2 BedVerurtG enthaltene Regelung, paßt sie jedoch dem System des Entwurfs an.

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. § 31), 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 § 28 bestimmt worden wäre, nicht bedingt nachgesehen worden. In einem solchen Fall ermöglicht § 57 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 § 31 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. § 57 Abs. 2 sieht für solche Fälle den Widerruf vor.

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 sich die Probezeit nach dem ersten Urteil über fünf Jahre hinaus verlängern und länger dauern als in den Fällen der §§ 54, 55 Abs. 2. Der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 wichen daher vom geltenden Recht ab und sahen eine Verlängerung auf höchstens fünf Jahre vor. Dazu beriefen sie sich auf die Regel des § 54. Der vorliegende Entwurf nähert sich demgegenüber wieder dem geltenden Recht. Dessen Regelung beruht auf einer globalen Einschätzung der Bewährung, wonach es widersprüchlich scheint, wenn der Täter einerseits weiterhin unter Probezeit steht, andererseits aber aus einer Probezeit entlassen wird. Für neuerliche Straffälligkeit während der Probezeit hat das geltende Recht diesen Gedanken allerdings nicht aufgegriffen, offenbar deshalb, weil bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 in solchen Fällen in aller Regel zu widerrufen war. Das ist nunmehr in Übereinstimmung mit den Entwürfen — anders. Wird die bedingte Nachsicht nicht widerrufen, so ist die Probezeit auf fünf Jahre zu verlängern. Diese Grenze muß nun folgerichtig auch für die Fälle nachträglicher Verurteilung gelten. Im übrigen haben sie mit den Fällen der §§ 54, 55 jedoch nichts zu tun. Deshalb sieht der Entwurf nunmehr die Verbindung der Regelung des geltenden Rechts mit der Fünfjahresgrenze vor.

§ 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. § 57 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 § 57 von vornherein aus.

Zu § 58 — 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 § 58 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 § 55 Abs. 1 und

§ 55 Abs. 3 auch bei den Widerrufsfristen durch. Soll die Widerrufsmöglichkeit nach Abs. 3 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 § 54 keine entsprechende Möglichkeit eröffnet.

Sechster Abschnitt

Verjährung

Vorbemerkungen zu den §§ 59 bis 63

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 Rechtes 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. Das erste Element hängt von der Schwere der Tat ab, die sich im Strafrahmen spiegelt. Auf das Gewicht der konkreten einzelnen Tat kann hier nicht abgestellt werden, weil die Verjährung Schuldspruch und Strafzumessung ausschließt. Im Sinne des zweiten Elements verlangt der Entwurf, daß der Täter in der Verjährungszeit keine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende mit Strafe bedrohte Handlung mehr begangen hat (§ 60 Abs. 2). Er folgt damit in einerseits abgeschwächter, andererseits jedoch in kriminalpolitischer Hinsicht verbesserter Form den bereits erwähnten Regelungen des geltenden Rechtes, 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 weiteren Voraussetzungen des geltenden Rechtes, daß nämlich der Täter aus der strafbaren Handlung keinen Nutzen mehr in Händen haben darf und den Schaden nach Kräften gutgemacht haben muß, schlechthin fallen. Diese Erfordernisse ermöglichen keinen Schluß darauf, ob eine strafrechtliche Reaktion noch notwendig ist. Überdies entziehen sie sich weitgehend der gerichtlichen Feststellung. Demgemäß hat sie die Rechtsprechung sehr eingeengt. Als Vorteil im Sinne der ersten Voraussetzung läßt sie nur einen aus der Straftat unmittelbar entstandenen Vermögensvorteil gelten. Zwar soll es nicht darauf ankommen, ob die Vermögenswerte, in denen sich der Nutzen ausdrückt, noch greifbar sind; auch der Täter, der die Vermögensstücke in andere Werte umgesetzt oder sie verbraucht habe, genieße den aus

der Tat entspringenden Vorteil. Aber wie sollte ein solcher Vorteil festgestellt werden? Es bedürfte dazu gleichsam einer fortlaufenden bilanzmäßigen Überprüfung. Wenn der Täter seit der Tat einmal ohne ein entsprechendes Aktivum war, hätte er den Vorteil nicht mehr in Händen. Solche Erwägungen zeigen, daß diese Verjährungsvoraussetzung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Aber auch um die Schadensgutmachung nach Kräften steht es nicht besser. Wie sollte das Gericht feststellen, ob der Täter innerhalb der Verjährungszeit einmal in der Lage gewesen wäre, den Schaden gutzumachen? Und ist es sinnvoll, die Verjährung dann auszuschließen, wenn er eine solche Möglichkeit, vielleicht in einem bereits länger zurückliegenden Zeitpunkt, ungenutzt gelassen hat? Bei anderen als Vermögensdelikten hat die Schadensgutmachung mit der schädlichen Neigung des Täters überhaupt nichts zu tun. Die Neigung des Täters zu Gewalttaten oder Sittlichkeitsdelikten ist völlig unabhängig davon, ob er Schadenersatzansprüche aus seiner Tat befriedigt hat oder nicht. Wenn mehrere gemeinsam das Delikt begangen haben und einer von ihnen den Schaden gutgemacht hat, bleibt für die anderen nichts gutzumachen übrig. Auf die persönliche Würdigkeit oder Bewährung läßt die Schadensgutmachung nach Kräften offensichtlich nicht schließen. Tatsächlich hat die Rechtsprechung dieses Erfordernis denn auch immer mehr abgebaut. Besonders kennzeichnend ist die Judikatur bei Verkehrsunfällen. Hier läßt sie — im Hinblick auf die Versicherungsbedingungen — das Bestehen der Haftpflichtversicherung genügen. Würde der Täter den Schaden aus eigenem Entschluß gutmachen, so könnte er deshalb der Versicherungsgesellschaft gegenüber ersatzpflichtig werden. Die Schadensgutmachung schließt aber überhaupt das Risiko in sich, als eine Art Schuldbekenntnis gewertet zu werden. Eine Schadensgutmachung durch den Unschuldigen „für alle Fälle", um das Prozeßrisiko zu verringern, ist ebenso unerfreulich wie ein Schuldspruch, der gegen den leugnenden Beschuldigten nur deshalb ergeht, weil er im Sinne seiner Verantwortung die Schadensgutmachung folgerichtig unterlassen mußte. Aber auch wenn der Angeklagte unmittelbar vor Schluß der Verhandlung unter dem Eindruck des Prozeßstandes die Brieftasche zieht und es davon abhängt, ob er freigesprochen wird, zeigt das, wie fremd diese Verjährungsvoraussetzung kriminalpolitischen Erwägungen in Wahrheit ist. Die moderne Rechtsentwicklung hat das Erfordernis der Schadensgutmachung denn auch fallengelassen. Sie ist weder Voraussetzung für die Verjährung nach dem Verwaltungsstrafgesetz noch für die Verjährung nach dem Finanzstrafgesetz noch für die nach den Sonderbestimmungen des § 32 Pressegesetz. Alle diese Gesetze tragen der modernen Gestaltung der Verjährung in den Gesetzen der umliegenden Staaten, die das Erfordernis der Schadensgutmachung nicht kennen, und den Erwägungen Rechnung, die eben herausgestellt worden sind. Auch der Entwurf v. J. 1927 hat diese Voraussetzung nicht gekannt. Die Strafrechtskommission hat nach ausführlicher Debatte beschlossen, sie zu streichen. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 haben sich dem angeschlossen. Die Regierungsvorlage 1968 vermeinte allerdings, das Erfordernis aufnehmen zu sollen. Der vorliegende Entwurf kehrt insoweit zum wohlerwogenen Beschluß der Strafrechtskommission und zu den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 zurück.

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 (§ 60 Abs. 4). Die kurzen Verjährungsfristen des geltenden Rechtes werden auf ein angemessenes Ausmaß erhöht (§ 59 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 (§ 63).

Zu § 59 — Verjährung der Strafbarkeit

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 ver-

strichen 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 Freiheitsstrafe 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).

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 (§ 26 Abs. 3) erkannt werden.

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; § 60 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 §§ 61 ff. in Betracht kommen.

Das geltende Strafgesetz läßt die Verjährungsfrist 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. 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 § 103, 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 § 104. Beim erfolglosen Versuch der Ausführung eines Vorsatzdelikts (§ 15 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 Beginnes 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.

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.

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. die Erläuterungen zu § 17), treffen hier ebenso zu.

Zu § 60 — 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.

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 Strafgesetzbuch in seiner ab 1973 geltenden Fassung. Die Strafrechtskommission entschloß sich in zweiter Lesung gleichfalls zu dieser Lösung, 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 ist.

Der Entwurf geht davon aus, daß bei den Erfolgsdelikten für das Strafbedürfnis neben der Handlungskomponente auch die Erfolgskomponente des Deliktes eine maßgebliche Rolle spielt. Hängt aber das Strafbedürfnis mit dem Eintritt des Erfolges 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 Deliktes 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 Erfolges bestehe, das heißt in aller Regel bis zu einem Zeitpunkt, der unmittelbar vor dem Eintritt des Erfolges 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 R i t t l e r, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I² 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 Erfolges 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 (§ 59 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).

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 (§ 74) beruht wie die früher begangene mit Strafe bedrohte Handlung. Für dieses Abstellen auf „die gleiche schädliche Neigung" sind die gleichen Gesichtspunkte maßgebend wie bei § 33 Z. 2 und § 39 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).

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.

Abs. 3 normiert in Anlehnung an den Entwurf v. J. 1927, das derzeit und das ab 1973 geltende deutsche Strafgesetzbuch sowie an § 32 Abs. 2 des Pressegesetzes 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 Berechtigten 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 § 61 — Verjährung der Vollstreckbarkeit

Wie bereits in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt bemerkt worden ist, schlägt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem Entwurf v. J. 1927, dem derzeit und dem ab 1973 geltenden deutschen und dem geltenden Schweizer Strafgesetzbuch vor, die Einrichtung der Verjährung im Sinne des geltenden Rechtes 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. Auch das Finanzstrafgesetz aus dem Jahre 1958 kennt die Vollstreckungsverjährung. 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.

In Übereinstimmung mit der im Bereich der Verjährung der Strafbarkeit getroffenen Regelung (siehe Erläuterungen zu § 59) 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 Maßnahmen 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 (§ 62 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 § 63, wonach der Vollzug dieser Maßnahmen 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.

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 (§ 62) 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).

Zu § 62 — 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.

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 § 60 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 § 60 Abs. 2 entsprechende Regelung.

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 deutsche Strafgesetzbuch kennt ihn derzeit nicht, wohl aber in seiner ab 1973 geltenden Fassung. 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. § 5 StVG, BGBl. Nr. 144/1969 und § 6 ArbHG 1951) 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 Verurteilte 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 das deutsche Strafgesetzbuch in seiner ab 1973 geltenden Fassung, das 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 Vollzuges 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 zwar im Entwurf v. J. 1927 und im deutschen Strafgesetzbuch in seiner ab 1973 geltenden Fassung als Ruhensfall auf, nicht aber im derzeit 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. Anderenfalls hätten die Vorschriften über die Verjährung der Vollstreckbarkeit wohl auch kaum praktische Bedeutung.

Wie bereits 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 kann (§§ 54, 55 Abs. 2). 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).

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 § 63 — 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 Unterbringung 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

Geltungsbereich

Vorbemerkungen zu den §§ 64 bis 70

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 (§ 64) 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 §§ 65 bis 68 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 im § 68 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 § 65 mit dem Inland umschrieben und im § 66 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 Gefähr-

dung 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 (§§ 67, 68). 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 § 68 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 (§§ 69, 70) 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.

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 Erläuterungen 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 materiellrechtlichen, 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. Es hat sich bereits eingelebt. So verzichtet auch der Entwurf darauf, die strafrechtlichen Bestimmungen für jugendliche Rechtsbrecher einzuarbeiten. Es wird also auch weiterhin bei einem selbständigen Jugendgerichtsgesetz bleiben.

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 beträchtliche 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 materiellrechtlichen, 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 § 64 — Zeitliche Geltung

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 Erläuterungen 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 § 64 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.

Abs. 2 des § 64 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 Zeitgesetzen an ihr festzuhalten. Im Einzelfall können die Überleitungsvorschriften immer eine andere Regelung treffen.

Zu § 65 — Strafbare Handlungen im Inland

Als erste der Vorschriften über den räumlichen Geltungsbereich der Strafgesetze bestimmt § 65, 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 § 70 die nötigen Bestimmungen.

Zu § 66 — 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] 270 ff., 281 ff.). Dies hindert jedoch nicht, den Geltungsbereich der inländischen Strafgesetze auf solche Fahrzeuge ohne Rücksicht darauf auszudehnen, 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 das ab 1973 geltende deutsche Strafgesetz (§ 4) 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 Ausdehnung des Geltungsbereiches der inländischen Gesetze auf strafbare Handlungen an Bord inländischer Küsten- und Hochseeschiffe bestimmend geworden sind.

Zu § 67 — 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 Mitschuld und Teilnahme an der Meuterei (§ 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 Erläuterungen zu § 65 ist. Die Bestimmung bezieht sich daher sowohl auf Örtlichkeiten, die der Strafgewalt eines fremden Staates unterworfen sind, als auch auf solche, die keiner Strafgewalt unterworfen sind. Dies ergibt sich daraus, daß § 68, 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 §§ 66 und 67 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 (§§ 249 ff.), Angriffen auf oberste Staatsorgane (§§ 256 ff.), Landesverrat (§§ 259 ff.) und strafbaren Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 266 f.) 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 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 (§ 255) 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, 585, 602). Diese Bedenken erscheinen jedoch im Hinblick darauf, daß unter die strafbaren Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 266 f.) 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 (§ 77 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 derzeit geltenden deutschen Strafgesetzes und seiner ab 1973 geltenden Fassung 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 Strafrechtskommission 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, 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. 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 § 296, die immer nur Beweisaussagen trifft, die sowohl in einem behördlichen Verfahren als auch vor 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 (§ 107), der Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 108), des Sklavenhandels (§ 109) und des Menschenhandels (§ 224). 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 internationalen 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 (§ 107) 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 (§ 108).

Die zweite Gruppe betrifft die Verbrechen der Geldfälschung (§ 239) und der Fälschung besonders geschützter Wertpapiere (§ 244). 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 auch im vorliegenden Zusammenhang 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, näher zu bezeichnen.

Z. 5: Die Einfügung dieser Bestimmung erfolgte, weil auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens im Jahre 1971 und des am 28. April 1971 von Österreich unterzeichneten ICAO-Übereinkommens vom 16. Dezember 1970 zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen ein eigenes Tatbild der Luftpiraterie (§ 193) in den Abschnitt über gemeingefährliche strafbare Handlungen aufgenommen wurde. Auf Grund des eben erwähnten Übereinkommens müssen daher auch die Bestimmungen über die strafbaren Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatortes bestraft werden, ergänzt werden.

Z. 6: 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 zu-

geschnittene großzügigere Strafrechtsordnung des Tatorts zugute kommen lassen.

Es sollen daher in teilweiser Übernahme einer Empfehlung der Strafrechtskommission 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 § 68 — 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 §§ 66 und 67 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).

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 Entwurf 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 Vertrages 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).

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. 12/85, 25/58). 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 Erläuterungen zu § 64 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).

Ist der Ort der Tat keiner Strafgewalt unterworfen, so genügt es, wenn die Tat nach den österreichischen Gesetzen strafbar ist (Abs. 3).

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 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).

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). 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 § 69 — Anrechnung im Ausland erlittener Strafen

Gemäß § 36 Abs. 2 des geltenden Strafgesetzes ist einem österreichischen Staatsbürger, 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 § 38 Abs. 2 anzurechnen.

Zu § 70 — 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. § 70 soll diese Lücke schließen.

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 § 60 Abs. 1 für die Verjährung).

Nach § 70 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.

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 1973 in Kraft tretende Allgemeine Teil des dStGB. Die im § 70 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 (§ 65) 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 § 208) 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.

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.

Achter Abschnitt

Begriffsbestimmungen

Zu § 71 — Zeitberechnung

§ 71 gilt für alle Fristen des materiellen Strafrechts, so z. B. für die Rückfallsfrist und für die Verjährungsfristen, es sei denn, daß besondere gesetzliche Bestimmungen bestehen. § 71 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 § 71 nicht anwendbar.

Zu § 72 — 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. §§ 121, 122, 195). Gelegentlich verlangt er eine noch darüber hinausgehende, qualifizierte Breite der Wahrnehmbarkeit (vgl. z. B. §§ 117 Abs. 2, 123 Abs. 2, 255) oder läßt umgekehrt schon die Begehung vor mehreren Leuten genügen (vgl. § 121).

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 verzichtet 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 weiter unten 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 — auf eine vollständige Legaldefinition.

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 § 72 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.

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 § 72 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 der von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen Fassung wäre das im § 72 Abs. 2 nicht zum Ausdruck gebracht, sondern durch die Übereinstimmung der Formulierung mit § 72 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 § 72 Abs. 2 in einer Weise, die eine solche Deutung ausschließt.

Zu § 73 — Gewerbsmäßige Begehung

Ebenso wie das geltende Recht macht auch der Entwurf gelegentlich die Strafbarkeit überhaupt (vgl. z. B. §§ 164, 177 Abs. 2) oder doch deren Ausmaß (vgl. z. B. §§ 154 Abs. 2 Z. 1, 163 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. §§ 136, 157). Im ganzen gesehen hat die Gewerbsmäßigkeit nach dem Entwurf größere Bedeutung als nach dem geltenden Recht. Demgemäß bietet er mit § 73 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 Ennahmsquelle 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. 20/117, 128, EvBl. 1939/328), 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 § 73 geschilderten Absicht begangen wird.

Zu § 74 — Schädliche Neigung

Der Entwurf stellt verschiedentlich darauf ab, daß mehrere Taten auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. So insbesondere für den Erschwerungsgrund des Rückfalls (§ 33 Z. 2), die Anwendbarkeit des erhöhten Strafrahmens wegen wiederholten Rückfalls (§ 39) und die Verlängerung der Verjährungsfrist wegen einer in diesem Zeitraum begangenen strafbaren Handlung (§ 60 Abs. 2). Der Begriff ist dem geltenden Recht entnommen (vgl. § 3 Abs. 1 Z. 3 BedVerurtG in der Fassung, die bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 gegolten hat, 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. 1961/216). Als Beispiele werden Rohheit, 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. 1960/313).

§ 74 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 den gleichen Charaktermangel 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 ein Charaktermangel, also gleichfalls negativ zu be-

werten sein. Hier ist aber zu beachten, daß auch eine an sich achtbare Eigenschaft zu einem Charaktermangel 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.

Die Regierungsvorlage 1968 hat statt von einem „Charaktermangel" von einer „schädlichen Willensrichtung" gesprochen. Sie meinte, daß dies einer indeterministischen Ausdeutung des Wesens der Strafrechtsschuld besser entspreche. Allein daß der Mensch eine relativ konstante Wesensart, einen Charakter hat, und dieser negativwertige Züge aufweisen kann, steht auch für eine indeterministische Schuldauffassung fest. Auch von diesem Standpunkt aus ist es sinnvoll, für den Begriff der schädlichen Neigung auf eine solche „Persönlichkeitskomponente" des einzelnen Tatentschlusses abzustellen. Mit dem Ausdruck „schädliche Willensrichtung" käme das nicht zum Ausdruck. Jeder als Schuld zu wertende Tatentschluß enthält eine schädliche Willensrichtung. Entschlüsse, die sich gegen dasselbe Rechtsgut richten, beruhen insofern immer auf der gleichen schädlichen Willensrichtung. Dieses Merkmal hätte also keinen selbständigen Aussagewert. Die frühere Fassung verdient den Vorzug.

Gegenüber der Rückführbarkeit der Tat auf gleichartige Beweggründe oder auf den gleichen Charaktermangel scheint das Kriterium, das § 74 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 sprach von derselben, das Tilgungsgesetz 1951 spricht 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 § 33 Z. 2). Auch das ist bereits in der Rechtsprechung zum geltenden Recht anerkannt (vgl. EvBl. 1961/216). Um dies zu verdeutlichen, spricht der Entwurf im § 74 nicht farblos von „Taten", sondern von „mit Strafe bedrohten Handlungen".

Zu § 75 — Angehörige

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. §§ 142 Abs. 4, 159 Abs. 3, 306 Abs. 3), in anderen privilegierend (vgl. z. B. § 175). 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. § 175 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 § 75 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 (so BGBl. Nr. 342/1970) — 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.

In den Bestimmungen des Besonderen Teils wird der im § 75 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 § 75 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. § 467 b StG hat diese Aufgliederung bereits in das geltende Recht übernommen. Sie betrifft jedoch nicht den Angehörigenbegriff als solchen und ist daher nicht schon im § 75 vorzubereiten.

Eine Reihe von Strafdrohungen setzt das Vorliegen bestimmter Verwandtschafts- oder Angehörigenverhältnisse zur Begründung oder zur Qualifikation der Strafbarkeit voraus (vgl. z. B. §§ 218 — Blutschande, 219 — Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses, 220 — Kuppelei). Der Entwurf umschreibt die gemeinten Beziehungen dann jeweils im betreffenden Tatbild. Der Angehörigenbegriff des § 75 kommt insoweit nach dem Entwurf nicht in Betracht.

Zu § 76 — Ausländische Verurteilungen

In verschiedenen Zusammenhängen spielt es eine Rolle, ob der Täter bereits vor dem nun zu fällenden Strafurteil oder ob er nach der Verurteilung abermals gerichtlich strafbar geworden ist: So für die Sicherungsverwahrung (§ 23), für die Strafzumessung (insbesondere für den Strafzumessungsgrund des § 33 Z. 2) und für die Strafschärfung bei Rückfall (§ 39), weiters für den Widerruf der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung (§§ 55, 56). In allen diesen Fällen entsteht die Frage, ob nur inländische oder ob auch ausländische Verurteilungen zu berücksichtigen sind. In der Strafrechtskommission waren die Meinungen geteilt. Bei der Sicherungsverwahrung war die Mehrheit für die Berücksichtigung ausländischer Urteile, beim Rückfall wiederum dagegen. Für eine solche Verschiedenheit war zunächst kein sachlicher Grund zu erkennen. Die Ministerialentwürfe 1964 und 1966 und die Regierungsvorlage 1968 sahen die Beschränkung auf Verurteilungen durch inländische Gerichte vor.

Unter anderem war dafür maßgebend, daß die Strafverfahren nicht in allen Staaten die Wahrheitsgarantie böten, die ein österreichisches Strafgericht voraussetzen müßte, wenn es das Erkenntnis zur Grundlage seiner eigenen Entscheidung machen wollte. Eine unterschiedliche Behandlung der Urteile verschiedener Staaten ließe sich unter den gegebenen Umständen in Österreich aber — so meinte man — weder von Gesetzes wegen noch in der Praxis durchführen. Dieses Bedenken ist inzwischen durch § 2 Abs. 3 des Strafregistergesetzes 1968, BGBl. Nr. 277, überholt. Danach sind im Strafregister ausländische Verurteilungen zu verzeichnen, die wegen einer nach dem österreichischen Recht von den Gerichten nach der Strafprozeßordnung 1960 abzuurteilenden Handlung in einem den Grundsätzen des Art. 6 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. Nr. 210/1958) entsprechenden Verfahren ergangen sind. Damit ist es den österreichischen Behörden aufgegeben, zwischen Strafurteilen, die im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit der genannten Konvention im Inland als Verurteilungen berücksichtigt werden, und anderen Strafurteilen, auf die das nicht zutrifft, zu unterscheiden. Auch das weitere Bedenken der früheren Entwürfe, daß sich wegen der Verschiedenheit der strafrechtlichen Bestimmungen oft nur schwer oder gar nicht klarstellen lasse, ob die der ausländischen Verurteilung zugrunde liegende Tat auch nach inländischem Recht strafbar sei, ist durch die Bestimmung des Strafregistergesetzes überholt, denn sie stellt gerade auch diese Aufgabe. Werden ausländische Verurteilungen im österreichischen Strafregister verzeichnet, so offenbar doch deshalb, weil sie in Österreich beachtet werden sollen.

Tatsächlich läßt die österreichische Rechtsprechung ausländische Verurteilungen seit langem als rückfallbegründend gelten (so schon KH 205, 1572, SSt. 22/23). Die in den früheren Entwürfen vorgesehene Regelung hätte dem widersprochen und im Hinblick auf den Zug der Zeit zu einem gewissen Abbau der Souveränität und zur internationalen Solidarität der Verbrechensbekämpfung einen Rückschritt bedeutet. Aus diesen Erwägungen sollen ausländische Verurteilungen unter Voraussetzungen, die den in § 2 Abs. 3 des Strafregistergesetzes geforderten entsprechen, inländischen grundsätzlich gleichgestellt werden. Dabei werden die Gerichte an die Beurteilung durch die Strafregisterbehörde nicht gebunden sein. Auch hier wird der Grundsatz „in dubio pro reo" zu gelten haben.

Im Begutachtungsverfahren wurde diese Regelung begrüßt. Bedenken wurden jedoch im Hinblick auf die internationale Verschiedenheit der Strafdrohungen und der Strafzumessungspraxis geltend gemacht. Von mehreren Seiten wurde angeregt, ausländische Verurteilungen inländischen insoweit nicht gleichzustellen, als es nicht nur auf die Verurteilung als solche, sondern auch auf die Höhe der verhängten Strafe ankomme. Der Entwurf greift diese Anregung nunmehr auf. Die Regel des § 76 gilt demnach nicht ausnahmslos. In einigen Zusammenhängen stellt der Entwurf ausdrücklich auf die Verurteilung durch ein inländisches Gericht ab. So bei der Sicherungsverwahrung und bei den Rechtsfolgen nach § 27 Abs. 1, weil es in diesen Fällen eben auf die Höhe der verhängten Strafe ankommt. In einem besonderen Zusammenhang — Strafe bei nachträglicher Verurteilung — sollen ausländische Verurteilungen hinwiederum auch dann berücksichtigt werden, wenn sie die Voraussetzungen des § 76 nicht erfüllen. Dazu sei auf die Erläuterungen zu § 31 verwiesen.

Zu § 77 — Andere Begriffsbestimmungen

§ 77 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 § 77 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 Ent-

wurf 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 Religionsgesellschaften jedoch ausdrücklich aus. Auch sie können Körperschaften des öffentlichen Rechts sein, sind als solche jedoch nicht Träger von Aufgaben der staatlichen Verwaltung. Organe der Religionsgesellschaften sollen daher, wenn sie lediglich in dieser ihrer Eigenschaft und namens der Religionsgesellschaft Rechtshandlungen vornehmen, nicht unter die für Amtsträger gedachten Strafbestimmungen fallen. Allerdings kann ein Organwalter einer Religionsgesellschaft 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 Erläuterungen zu den Bestimmungen verwiesen, in denen sich der Entwurf entweder des Amtsträger- oder des Beamtenbegriffs bedient (vgl. besonders §§ 309, 317). 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 §§ 309 bis 320).

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. §§ 107, 108, 110, 112, 153, 200, 209, 211, 256, 258, 269, 274, 276), 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 § 75 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 sachgerechten Vorschlag auf; dies schon deshalb, weil eine ernste Gefahr für eine nahestehende Person auch entschuldigenden Notstand begründen kann (siehe die Erläuterungen zu § 10).

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. §§ 133 — Diebstahl, 153 — Erpressung, 155 — 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 Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten (§ 314) 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 (§§ 230 bis 238). 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 (§ 300) und Unterdrückung (§ 302) 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 § 77 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 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 zugrunde liegende Rechtsgutsverletzung unmittelbar gegen den einzelnen richtet. Hierher gehören die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben (§§ 78 bis 103), gegen die Freiheit (§§ 104 bis 116), gegen die Ehre (§§ 117 bis 123), die Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse (§§ 124 bis 130) und die strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen (§§ 131 bis 177). 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 (§§ 178 bis 194), die strafbaren Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten (§§ 195 bis 198), gegen Ehe und Familie (§§ 199 bis 207), gegen die Sittlichkeit (§§ 208 bis 228), die Tierquälerei (§ 229), die strafbaren Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen (§§ 230 bis 238) und gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen (§§ 239 bis 248). 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 (§§ 249 bis 255), die Angriffe auf oberste Staatsorgane (§§ 256 bis 258), der Landesverrat (§§ 259 bis 265), die strafbaren Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 266 und 267), bei Wahlen und Volksabstimmungen (§§ 268 bis 275), gegen die Staatsgewalt (§§ 276 bis 280), gegen den öffentlichen Frieden (§§ 281 bis 294), gegen die Rechtspflege (§§ 295 bis 308), die strafbaren Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen (§§ 309 bis 320), die Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes (§§ 321 und 322) und die Störung der Beziehungen zum Ausland (§§ 323 bis 327). An diesen vorletzten Abschnitt reiht sich das gegen die überstaatliche Gemeinschaft gerichtete Delikt des Völkermordes (§ 328). 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 §§ 78 bis 103

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, Verletzung, Gesundheitsschädigung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit eines Menschen, die Abtreibung und die Aussetzung. Neu hinzugetreten sind selbständige Strafdrohungen gegen das Erbieten zur Abtreibung und die Ankündigung von Abtreibungsmitteln, das Quälen oder Vernachlässigen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen, die Überanstrengung eines Unmündigen, Jugendlichen oder Schonungsbedürftigen, das Imstichlassen eines Verletzten und die Unterlassung der Hilfeleistung.

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 allgemeinen 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" zusammenzufassen sind.

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.

Im Anschluß an die auf den unmittelbaren Schutz des Lebens gerichteten Tatbilder behandelt der Entwurf den Schutz des keimenden Lebens. Die Zahl der Tatbilder innerhalb dieser Paragraphengruppe wird gegenüber dem 16. Hauptstück des geltenden Strafgesetzes erweitert, indem auch die sachlich in diesem 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.

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 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 § 98 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.

Was die Strafbestimmungen gegen die fahrlässige Tötung, Verletzung, Gesundheitsschädigung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit eines Menschen betrifft, so 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 einzustehen haben, der von seiner Fahrlässigkeit im Sinn der im § 6 gegebenen Begriffsbestimmung umfaßt ist.

Die Strafbarkeit eines im Zuge einer ärztlichen Heilbehandlung sachgerecht durchgeführten Eingriffs in die Gesundheit oder körperliche Unversehrtheit des Patienten wird 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.

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 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. 29/39) 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 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 (u. U. 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 vergleichbaren 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.

Der Entwurf verzichtet, abgesehen von Sonderfällen, auf die Strafbarkeit der sogenannten konkreten Gefährdung, soweit diese nicht unter besonders gefährlichen Verhältnissen herbeigeführt wird (§ 97). 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 seinen körperlichen und geistigen Verhältnissen befähigt und die ihm zumutbar ist". Insbesondere auf dem Weg einer sachangemessenen Auslegung des Begriffs der Zumutbarkeit (vgl. hiezu die Ausführungen in den Erläuterungen) 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.

§ 343 des geltenden Strafgesetzes stellt die „unbefugte Ausübung der Arznei- und Wundarzneikunst als Gewerbe", die sogenannte Kurpfuscherei, unter Strafe. Noch der Strafgesetzentwurf v. J. 1912 hatte eine solche Bestimmung enthalten, nicht mehr jedoch der Entwurf v. J. 1927. 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 Verfassungsgerichtshofes (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. 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 dazustellen 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, mit Entschiedenheit entgegengetreten werden muß. Diese Gefahr liegt weniger in der Anwendung zweifelhafter Behandlungstechniken durch die Kurpfuscher, weil es sich insoweit in aller Regel bereits um eine konkrete Gefährdung, wenn nicht gar bereits um eine Schädigung oder Verletzung der körperlichen Gesundheit des Heilungsuchenden handelt, für die — wie gesagt — die allgemeinen Vorschriften über strafbare Handlungen gegen Leib und Leben genügen. Die allgemeine Gefährlichkeit des Kurpfuscherwesens liegt vielmehr in der Verbindung der Anziehungskraft, die der Kurpfuscher für bestimmte Typen von Kranken hat, mit der 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, so daß sich dieser gegenwärtig immer mehr als zur richtigen Diagnosestellung unfähig erweist. Diese Unfähigkeit führt vielfach zum Unterbleiben oder zu einem verspäteten Einsatz der gebotenen richtigen Behandlung und auf diesem Weg zu einer Schädigung des Heilungsuchenden. Für diese Folgen unrichtiger Diagnosestellung aber kann der Kurpfuscher nach den allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften 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 Ärzteordnung 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.

§ 78 — Mord

Während das geltende Recht im § 134 StG jede vorsätzliche Tötung mit Ausnahme der Tötung auf Verlangen (§ 139 a StG) als Mord bezeichnet und unter Totschlag (§ 140 StG) eine Körperverletzung mit tödlichem Ausgang versteht, hat die Strafrechtskommission nach dem Vorbild ausländischer Strafgesetzbücher und früherer Entwürfe empfohlen, auch die vorsätzliche Tötung im Affekt nicht mehr als Mord, sondern als Totschlag zu bezeichnen. Der Entwurf folgt den Empfehlungen der Strafrechtskommission.

Objekt des Mordes soll wie im geltenden Recht ein Mensch von der Geburt bis zum Eintritt des Todes sein. 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, insofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden".

Die umständliche Ausdrucksweise „handeln auf eine solche Art, daß daraus der Tod erfolgte" ersetzt der Entwurf durch das kurze 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 zurückführen darf. Die Antwort, die § 134 StG auf die Frage nach der strafrechtlich relevanten Verursachung (auch Kausalität genannt) gibt, ist auch 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 überhaupt nicht, in das Gesetz eine Kausalitätsregel aufzunehmen, 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. Die Verursachung des Todes kann durch ein aktives Tun, aber im Rahmen des § 2 auch durch ein Unterlassen erfolgen.

Der Entwurf enthält 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 dem geltenden Recht ist diese sogenannte aberratio ictus beim Mord zufolge der im § 134 StG verwendeten Worte „dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgt" bedeutungslos. Der Entwurf übernimmt diese von anderen Delikten abweichende Sonderregelung, 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 an jener Person, die er getötet hat, anzulasten sein.

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 § 7 Abs. 1 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.

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 Absatz zusammengefaßten, besonders schweren Fälle vorsätzlicher Tötung bedroht. Die Stufung der Strafsätze in den beiden Absätzen 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 eine kasuistische Aufzählung besonders schwerer Mordfälle und unterstellt dem höheren Strafsatz 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 Mord eignet. Die Anführung von Beispielen, wie etwa im § 211 des deutschen Strafgesetzes, oder eine taxative Aufzählung besonders schwerer Fälle vorsätzlicher Tötung, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland erwogen wurde, empfiehlt sich nicht. Daß 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 unter der Bezeichnung „sonst aus niedrigen Beweggründen" auch das deutsche Strafgesetz (§ 211) enthält.

Was zunächst den Beweggrund anlangt, so ist er nicht mit 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 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 tückische 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 Strafgesetzbuchs 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 Erläuterungen 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 Vertreter dieses Erweiterungsvorschlages sind jedoch insoweit nicht konsequent, als sie die Begehung im engsten Familienkreis nur beim Mord und nicht auch bei anderen Delikten gegen Leib und Leben qualifizieren wollen. Vor allem aber darf nicht übersehen werden, daß es Fälle gibt, in denen sich das Opfer der Tat, sei es gegenüber dem Täter, sei es gegenüber dritten Personen, zu denen der Täter in einem nahen Verwandtschaftsverhältnis steht oder durch das Eheband verbunden ist, vor der Tat so verhalten hat, daß der Mord deshalb zwar keine Entschuldigung erfährt, aber auch kein Anlaß besteht, gerade hier die schwerste, nämlich die lebenslange Freiheitsstrafe anzudrohen. Man denke etwa daran, daß der Ermordete seine Tochter zur Blutschande verführt oder gezwungen oder seine Ehefrau jahrelang in bestialischer Weise gequält hat. Es soll daher auch bei einem Mord im Familienkreis auf alle Umstände des Einzelfalls ankommen und nicht nur auf die Tatsache engster Familienbeziehungen.

Gleichfalls mit lebenslanger Freiheitsstrafe ist nach der den letzten Abschnitt des Entwurfs bildenden Sonderbestimmung gegen 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.

§ 79 — Totschlag

Wie schon in den Erläuterungen zum vorangehenden Paragraphen ausgeführt wurde, ist nach dem Entwurf, 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 im Einklang mit der Strafrechtskommission einen zweiten 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 das Strafrechtsänderungsgesetz 1934, BGBl. II Nr. 77, an. Dieses Gesetz hatte 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.

Das charakterisierende Merkmal der besonderen Gemütsbeschaffenheit des Totschlägers ver-

dient den Vorzug gegenüber der dem französischen Code penal folgenden Regelung des deutschen Strafgesetzbuchs vor der im Jahr 1941 erfolgten Änderung seines § 211: 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 Jahr 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 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 Strafrechtsänderungsgesetz 1934 beschrieb den besonderen psychischen Zustand des Täters, auf den es ankommt, als „entschuldbare" heftige Gemütsbewegung. Auch das schweizerische Strafgesetzbuch verwendet in seinem Art. 113 diesen Begriff; doch schreibt Hafter (Schweizerisches Strafrecht II/1 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 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 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.

Bei Bestimmung des Strafrahmens für den Totschlag war auf die 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.

§ 80 — Tötung auf Verlangen

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 eingeführt worden.

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.

Als Strafe ist in Anpassung an die für die übrigen vorsätzlichen Tötungsdelikte eingeführten Strafrahmen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

§ 81 — Mitwirkung am Selbstmord

Der Wortlaut des § 134 StG würde auch auf den Selbstmord passen. Allein abgesehen davon, daß nach dem Sprachgebrauch unter Mord nur die Tötung eines a n d e r e n 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 (sog. 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 verschieden beurteilt. Durch Art. II Z. 5 dieses Gesetzes ist dann das Tatbild der Mitwirkung am Selbstmord als § 139 b in das geltende Strafgesetz eingestellt worden. Der Gesetzgeber hat sich dabei von der richtigen Erkenntnis leiten lassen, daß das Leben eines anderen Menschen ein unverzichtbares Rechtsgut darstellt. § 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 Ver-

leitung ist sprachlich nichts anderes als eine Anstiftung zu verstehen. Wer verleitet, bestimmt einen anderen zu der von ihm verübten Handlung (§ 12). Der Ausdruck „verleiten" 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. 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 verdienen. Die Fassung des § 139 b StG entspricht 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.

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 Paragraphen 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.

§ 82 — Kindesmord

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 derzeit 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 Willenskraft 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 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. Die Anführung der absichtlichen Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistands kann mit Rücksicht auf § 2 unterbleiben.

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 sieht daher Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren als ausreichend an. Das Leben des Kindes während oder unmittelbar nach der Geburt ist dem Leben der Frucht im Mutterleib unmittelbar vor der Geburt noch so wesensähnlich, daß es bei Berücksichtigung der für die Bewertung des Schuldgehalts der Tat bereits dargestellten Erwägungen angemessener erscheint, den Strafrahmen dem der Abtreibung durch die Schwangere anzunähern, als dem des Totschlags. Hierzu kommt, daß sich ungeachtet der strengeren Strafdrohungen des geltenden Gesetzes seit vielen Jahren kein einziger Fall ereignet hat, in dem ein österreichisches Gericht über eine Kindesmörderin eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verhängt hätte. Die Strafbestimmung des schweizerischen Strafgesetzbuchs über Kindestötung (Art. 116) begnügt sich sogar mit einer Obergrenze von drei Jahren. Der Entwurf vermag sich daher dem in der zweiten Lesung der Strafrechtskommission von einer Minderheit gestellten Antrag, es solle für den Kindesmord eine

Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren festgesetzt werden, nicht anzuschließen.

§ 83 — Fahrlässige Tötung

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 dem Schuldgrundsatz, wonach jedermann grundsätzlich nur für den Erfolg einzustehen hat, den er zumindest fahrlässig verschuldet hat. Im Zuge einer möglichst weitgehenden Verwirklichung des Schuldgrundsatzes soll daher hier und bei den übrigen in Betracht kommenden Fahrlässigkeitsdelikten gegen Leib und Leben, 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).

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 Erläuterungen 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.

Die fahrlässige Gefährdung mit Todesfolge des geltenden Rechts ist nach § 335 StG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht; nur wenn einer der im § 337 StG angeführten strafsatzändernden Umstände vorliegt, tritt an die Stelle der Obergrenze von einem Jahr eine solche von drei Jahren. Die Strafrechtskommission und die früheren Entwürfe hatten demgegenüber bereits für das Grunddelikt der fahrlässigen Tötung eine Strafobergrenze von drei Jahren vorgesehen.

Der vorliegende Entwurf schlägt vor, die Strafobergrenze für die nicht weiter beschwerte fahrlässige Tötung mit zwei Jahren anzusetzen. Die hierin gelegene 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 bleibt die geltende Obergrenze von einem Jahr hinter den Strafen zurück, die etwa das deutsche und das Schweizer StGB in vergleichbaren Fällen androhen, nämlich fünf (§ 222 deutsches StGB) bzw. drei (Art. 117 Schweizer StGB) Jahre. Allerdings müssen diese ausländischen Strafdrohungen auch Fälle decken, die nach geltendem österreichischen Recht unter den Strafsatz des § 337 StG fallen. Da diese Qualifikationen im allgemeinen beibehalten werden sollen (siehe den folgenden Paragraphen), ergibt sich aber anderseits die Notwendigkeit, die Höchststrafe für das Grunddelikt niedriger anzusetzen als die für die qualifizierten Fälle. Die Strafrechtskommission und die früheren Entwürfe hatten diese Differenzierung in der Weise vorgesehen, daß für das Grunddelikt, wie schon erwähnt, eine Strafobergrenze von drei Jahren, für die qualifizierten Fälle aber eine Obergrenze von fünf Jahren gelten sollte. Eine Strafe im Ausmaß von mehr als drei Jahren erscheint aber für ein bloßes Fahrlässigkeitsdelikt — sofern nicht geradezu eine gemeingefährliche strafbare Handlung vorliegt — überhöht. Ein Bedürfnis nach derart strengen Strafen hat sich denn auch weder in der Praxis — selbst für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Qualifikationen — noch bei den Beratungen über das Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, durch das § 337 StG seine geltende Fassung erhalten hat, gezeigt. Es soll daher die Strafobergrenze in den qualifizierten Fällen drei Jahre, im übrigen aber zwei Jahre betragen.

§ 84 — Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen

Die fahrlässige Gefährdung mit Todesfolge des geltenden Rechts („Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens") ist nach § 337 StG in drei Fällen mit strengerer Strafe bedroht.

Der erste dieser Fälle ist der, daß die Tat unter den im § 85 lit. c StG erwähnten besonders gefährlichen Verhältnissen begangen worden ist (§ 337 lit. a StG in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971). Der zweite Fall liegt vor, wenn sich der Täter vor der Tat 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). Der dritte Fall 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).

Die Strafrechtskommission hatte vorgeschlagen, von diesen Fällen nur den zweiten und dritten, beide jedoch in stark veränderter Form, beizubehalten. An die Stelle des § 337 lit. b StG sollte eine eigene Strafbestimmung gegen „Berauschung im Verkehr" treten, an die Stelle des § 337 lit. c StG eine eigene Strafbestimmung gegen das „Imstichlassen eines Verletzten". In den späteren Entwürfen ist dann auch die Qualifikation nach § 337 lit. a StG zum Gegenstand einer besonderen Strafbestimmung gegen „Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit unter besonders gefährlichen Verhältnissen" gemacht und dieser Bestimmung eine weitere Sonderbestimmung gegen „Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und Gefährdung bei einer Bauführung" an die Seite gestellt worden.

Der vorliegende Entwurf schlägt demgegenüber eine weitgehende Übernahme der einschlägigen Bestimmungen des geltenden Rechts vor. § 337 lit. a StG ist erst kürzlich durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 überholt worden; hinsichtlich § 337 lit. b StG, der durch die (erste) Strafgesetznovelle 1952, BGBl. Nr. 62, in das Gesetz eingefügt worden ist, sind Änderungen im Sinne der Empfehlungen der Strafrechtskommission im Zuge der parlamentarischen Beratungen über das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 zwar erwogen, schließlich aber nicht für zweckmäßig befunden worden. Die Bestimmungen haben sich eingelebt; ein echtes Bedürfnis nach durchgreifender Änderung hat sich weder für die Praxis ergeben, noch wird es von der Theorie behauptet. Bereits die bisherige Entwicklung der einschlägigen Bestimmungen im Zuge der gegenwärtigen Strafrechtsreform zeigt eine fortwährende Annäherung an das geltende Recht, zu dem eine überzeugende Alternative offenbar nicht gefunden werden kann.

Es sollen daher die bisher durch § 337 lit. a und b StG erfaßten Qualifikationen in entsprechend angepaßter Form in den Strafgesetzentwurf übernommen werden. Lediglich der Fall des § 337 lit. c StG („Unfallflucht") soll im Sinne der Empfehlungen der Strafrechtskommission und der früheren Entwürfe aus dem unmittelbaren Zusammenhang mit der Strafbestimmung gegen fahrlässige Tötung gelöst und als eigene Strafbestimmung gegen „Imstichlassen eines Verletzten" an das Ende des vorliegenden Abschnitts gestellt werden.

Die „besonders gefährlichen Verhältnisse" beschreibt das geltende Gesetz im § 337 lit. a durch Bezugnahme auf § 85 lit. c StG, wo der Ausdruck jedoch auch nicht näher erläutert, sondern lediglich in den Zusammenhang einer Reihe von Beispielen, wie z. B. der Beschädigung an Eisenbahnen, Dampfmaschinen, Wasserwerken, Brücken usw. gestellt wird. Eine solche Bezugnahme ist im vorliegenden Entwurf nicht möglich; es muß daher zur Verdeutlichung des Gemeinten ein anderer Weg gewählt werden. Die Rechtsprechung versteht unter den besonders gefährlichen Verhältnissen im Sinne des § 337 lit. a StG Umstände, die mit hoher Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines nach Umfang oder Schwere großen Schadens an Leib und Leben für eine oder mehrere Personen aus einem unbestimmten Personenkreis, d. h. einer Vielzahl im Voraus nicht näher bestimmter Personen, erwarten lassen (SSt. 33/15; ZVR 1968/170 und 1969/304).

Der vorliegende Entwurf spricht demgegenüber von „Umständen, die es besonders wahrscheinlich machen, daß die Handlung eine schwere Körperverletzung oder den Tod mehrerer Personen herbeiführen werde". Damit wird einerseits mehr als bisher verlangt, nämlich die hohe Wahrscheinlichkeit der schweren Verletzung oder des Todes nicht bloß einer (SSt. 33/15), sondern mehrerer Personen, anderseits weniger, nämlich nicht, daß es sich um von vornherein nicht näher bestimmte Personen handeln muß. Diese Änderung, die ähnlich bereits im Ministerialentwurf 1966 und in der Regierungsvorlage 1968 enthalten war, erscheint begründet. Nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens kann der wesentliche Unterschied zwischen nicht besonders gefährlichen und besonders gefährlichen Verhält-

nissen nur in der Größe der Wahrscheinlichkeit des schädlichen Erfolges und in der Größe des drohenden Schadens liegen, nicht aber in dem letztlich vom Zufall abhängenden Umstand, ob die von der Gefahr betroffenen Personen von vornherein bestimmt oder unbestimmt sind, zumal ja die Herbeiführung einer Gemeingefahr im engeren Sinn des Wortes nicht verlangt werden kann; andernfalls wäre die ganze Bestimmung neben der Strafbestimmung des sechsten Abschnittes gegen fahrlässige Gemeingefährdung überflüssig.

Der fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen wird gleichgestellt die fahrlässige Tötung in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand, wenn der Täter diesen Rauschzustand zumindest fahrlässig herbeigeführt hat, obwohl er zumindest vorhersehen konnte, daß ihm eine Tätigkeit bevorstehe, deren Vornahme in diesem Zustand eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeizuführen geeignet sei. Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen § 337 lit. b StG mit der Maßgabe, daß dort neben der Herbeiführung einer Gefahr auch die Vergrößerung einer Gefahr ausdrücklich genannt wird; letztere Ausdrucksweise ist jedoch entbehrlich, weil auch derjenige, der eine bereits bestehende oder von einem anderen herbeigeführte Gefahrenlage vergrößert, das Gesamtausmaß der Gefahr (mit) „herbeiführt". Die Strafrechtskommission hatte vorgeschlagen, die Bestimmung auf fahrlässige Tötungen usw. im Straßenverkehr zu beschränken und zugleich von dem Erfordernis der Voraussehbarkeit der Teilnahme an diesem Verkehr im Zeitpunkt der Herbeiführung des Rauschzustandes abzusehen. Die späteren Entwürfe sind diesem Vorschlag gefolgt; der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968 haben ihm den weiteren Fall an die Seite gestellt, daß sich der Täter vor der Tat wenn auch nur fahrlässig in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt, obwohl er zumindest vorhersehen konnte, daß ihm das Führen eines Fahrzeugs im Verkehr bevorstehe. Diese Vorschläge sind jedoch, wie schon erwähnt, im Zuge der Beratungen über das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 nicht aufgegriffen worden und sollen daher nicht mehr zur Erörterung gestellt werden.

Wie ebenfalls bereits erwähnt, hatten einige der früheren Entwürfe, nämlich der Ministerialentwurf 1966 und die Regierungsvorlage 1968, auch für den Fall der fahrlässigen Tötung, Körperverletzung und Gefährdung der körperlichen Sicherheit durch Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb oder bei einer Bauführung eine eigene Strafbestimmung vorgeschlagen, die im Ergebnis auf eine Gleichstellung dieser Fälle mit denen der Begehung unter besonders gefährlichen Verhältnissen hinauslief. Diese Sonderbestimmung soll nicht übernommen werden. Ob durch die Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb oder durch die Verletzung von Sicherheitsvorschriften bei einer Bauführung besonders gefährliche Verhältnisse herbeigeführt werden, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Nur diese Umstände können daher sinnvollerweise dafür maßgebend sein, ob eine dabei vorgefallene fahrlässige Tötung dem allgemeinen Strafsatz des vorangehenden Paragraphen oder dem höheren des vorliegenden zu unterstellen ist. Richtig ist, daß besonders gefährliche Verhältnisse bei den erwähnten „Gefahren geneigten" Tätigkeiten häufig vorkommen; allein dies gilt auch von zahlreichen anderen Tätigkeiten. Die Schaffung derartiger Sonderstrafbestimmungen neben der allgemeinen Vorschrift des vorliegenden Paragraphen erscheint daher entbehrlich.

Zum Strafausmaß wird auf die diesbezüglichen Ausführungen in den Erläuterungen zum vorangehenden Paragraphen hingewiesen.

Vorbemerkungen zu den §§ 85 bis 89

Die Abtreibung stellt in Österreich wie im Ausland ein auch in der breiten Öffentlichkeit seit Jahrzehnten lebhaft diskutiertes Thema dar. Auch die Strafrechtskommission hat sich damit sehr eingehend befaßt. Die Protokolle der ersten und zweiten Lesung umfassen für die vier der Abtreibung gewidmeten Paragraphen (von denen noch dazu einer, nämlich das Erbieten zur Abtreibung und die Ankündigung von Abtreibungsmitteln, 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.

Im Ergebnis hat die Strafrechtskommission z. T. einhellig, z. T. mehrheitlich eine Regelung empfohlen, deren Grundzüge sich wie folgt zusammenfassen lassen:

1. Die Abtreibung soll grundsätzlich weiterhin strafbar sein.

2. Von den sog. Indikationen für eine straflose Schwangerschaftsunterbrechung soll weiterhin nur die sog. medizinische Indikation anerkannt werden.

3. Bei Prüfung der Frage, ob eine medizinische Indikation vorliegt, sollen gegebenenfalls

auch andere nicht medizinische Sachverhalte berücksichtigt werden; so soll z. B. der Umstand, daß die Schwangerschaft auf eine gewaltsame Schwängerung zurückgeht, insoweit berücksichtigt werden, als die Angst der Schwangeren, ein solcherart empfangenes Kind zu gebären, im Hinblick auf ihre besondere psychische Konstitution mit der Gefahr eines ernsten Schadens für ihre Gesundheit verbunden wäre.

4. Die Strafe für die Abtreibung durch die Schwangere soll höchstens ein Jahr Freiheitsstrafe betragen.

5. In besonders gelagerten Fällen soll von einer Bestrafung der Schwangeren abgesehen werden.

Die auf den Empfehlungen der Strafrechtskommission aufbauenden bisherigen Entwürfe haben sich im Fall der Abtreibung von diesen Empfehlungen immer mehr in Richtung auf eine weitgehende Annäherung an das geltende Recht entfernt.

Im Gegensatz zu dieser Entwicklung haben in ausländischen Rechtsordnungen seit dem Abschluß der Beratungen der Strafrechtskommission Wandlungen eingesetzt bzw. schon früher erkennbare Tendenzen sich verstärkt, die von fortschreitender Lockerung einst festgefügter Auffassungen bis zu ihrer völligen Preisgabe reichen *). Der amerikanische Model Penal Code v. J. 1962 empfiehlt die Anerkennung auch solcher Indikationen, die über die medizinische hinausgehen. In Dänemark und in Finnland wurden im Jahre 1970 die Indikationenkataloge erweitert. Das neue Strafgesetzbuch der DDR v. J. 1968 enthält überhaupt keine Strafvorschrift mehr gegen die Selbstabtreibung und richtet sich in diesem Zusammenhang in erster Linie, wenn auch nicht ausschließlich, gegen das Kurpfuschertum. Großbritannien hat mit dem Abortion Act v. J. 1967 eine Aufsehen erregende Kehrtwendung von seiner bisherigen Rechtspolitik in dieser Frage vollzogen. Einen gewissen Höhepunkt in dieser weltweiten Entwicklung bezeichnet ein im Jahre 1970 in Kraft getretenes Gesetz des Staates New York. Es sieht die gänzlich freie, d. h. vom Vorliegen bestimmter Indikationen unabhängige ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung innerhalb der ersten vierundzwanzig Schwangerschaftswochen vor. Eine ähnliche Regelung enthält der in der Bundesrepublik Deutschland veröffentlichte „Alternativentwurf", der vorbehaltslos und offen für die zeitlich befristete Zulassung des indikationenfreien Schwangerschaftsabbruches im Frühstadium eintreten.

Angesichts dieser Entwicklung wäre es nicht vertretbar, den Organen der Bundesgesetzgebung einen Entwurf vorzulegen, der in diesem so wichtigen Punkt noch hinter den Empfehlungen der Strafrechtskommission v. J. 1962 zurückblieb. Fraglich könnte nur sein, ob nicht schon in der Vorlage über diese Empfehlungen hinausgegangen werden sollte. Der Entwurf folgt jedoch im Grundsätzlichen der Linie der Strafrechtskommission, insbesondere deshalb, weil die in Betracht kommenden weitergehenden Lockerungen in Österreich bisher noch in Diskussion stehen und auch die Diskussionen im benachbarten deutschsprachigen Ausland bisher noch keine endgültigen Ergebnisse gebracht haben, während gegen die Übernahme von Regelungen aus dem englisch-amerikanischen oder skandinavischen Rechtskreis wegen anderweitiger tiefgreifender Verschiedenheiten der betreffenden Rechtsordnungen Bedenken nicht leicht von der Hand gewiesen werden könnten.

Das Konzept der Strafrechtskommission hält ungefähr die Mitte zwischen dem geltenden Recht und den erwähnten ausländischen Entwicklungen und erweist sich sachlich zugleich als maßvoll und human. Im übrigen wird im Zuge der parlamentarischen Beratungen auf die im Fluß befindliche internationale Rechtsentwicklung und die weiteren medizinischen Erkenntnisse Bedacht zu nehmen sein.

Schließlich muß man sich dessen bewußt sein, daß vom Problem der Schwangerschaftsunterbrechung nicht nur der Strafgesetzgeber angesprochen wird. Dies wird man sich vor Augen halten müssen, gerade wenn Übereinstimmung darüber besteht, daß die Abtreibung weder eine gesellschaftlich wünschenswerte noch eine medizinisch empfehlenswerte Methode der Geburtenkontrolle oder der Geburtenregelung ist. Die Wirkungsmöglichkeiten des Strafrechts dürfen nicht überschätzt werden. Abtreibungshandlungen in den ersten Wochen der Schwangerschaft kommen sicherlich nur zu einem kleinen Bruchteil zur Kenntnis der Behörden. Es wäre unter keinem Gesichtspunkt zu rechtfertigen und übrigens auch erfolglos, wenn man die Höhe der Dunkelziffer durch strengere Behandlung der erfaßten Fälle bekämpfen wollte. Im Grundsätzlichen können die Dinge wohl nur durch Aufklärungsarbeit, soziale Maßnahmen sowie Maßnahmen der Sozialhygiene und der Volksgesundheit gesteuert werden. Die Einrichtung von Beratungsstellen, an die sich die Frauen vertrauensvoll um Auskunft und Beratung wenden können, Anleitung zur Verhütung unerwünschter Empfängnis, umfassende Maßnahmen fürsorgerischer Betreuung, Beseitigung von Notlagen und Engpässen, die das Kind zu einem bedrückenden Problem machen können, Förderung innerer Voraussetzungen zur Bejahung von Nachkommenschaft aus freiem Willen: alles derartige ist wirk-

*) Vgl. hiezu und zum folgenden Kienapfel „Frühabort und Strafrecht", Juristische Blätter 1971, 175 f.

samer als die Mittel des Strafrechts. Man würde sich der Verpflichtung zu einer umfassenden Sozialleistung entziehen und das Strafrecht überfordern, wenn man erwartete, daß es die Schwangerschaftsunterbrechungen, allein und auf sich gestellt, eindämmen könnte.

§ 85 — Abtreibung durch die Schwangere

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 vorliegenden Paragraphen 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. Von welchem Zeitpunkt an vom Vorliegen einer „Leibesfrucht" bzw. einer „Schwangerschaft" (und damit von einer „Schwangeren") gesprochen werden kann, ist eine Frage, die unter Bedachtnahme auf den Stand der medizinischen Wissenschaft beantwortet werden muß. Nach der heute im deutschen Sprachraum herrschenden Auffassung kommt es auf den Zeitpunkt der sogenannten Nidation an *). Unter der Nidation versteht man die Einnistung des befruchteten Eies in die Gebärmutterschleimhaut. Vor diesem Zeitpunkt ist das befruchtete Ei noch nicht in einer Weise mit dem mütterlichen Körper verbunden, die es rechtfertigt, von einer „Leibesfrucht" zu sprechen. Ebenso setzt auch die der „Schwangerschaft" entsprechende Umstellung des weiblichen Körpers erst mit diesem Zeitpunkt ein. Da ferner von befruchteten Eizellen auch ohne menschliche Einflußnahme nur ein Teil (etwa die Hälfte) zur Einnistung gelangt, kann das Rechtsgut des werdenden Lebens erst von da ab mit hinreichender Sicherheit als bestehend angenommen werden. Handlungen, die der Einnistung eines befruchteten Eies entgegenwirken sollen, sind daher strafrechtlich ebenso irrelevant wie Handlungen zur Vermeidung einer Befruchtung selbst, insbesondere die Verwendung antikonzeptioneller Mittel im engeren Sinn. 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. Bezüglich der Anforderungen an das konkrete Angriffsobjekt gilt dasselbe wie bei den Tötungsdelikten; taugliches Objekt ist daher auch die nicht lebensfähige Frucht und 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. Die vorliegende Bestimmung 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 Ziels 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 unmittelbarer 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 kriminalpolitisches 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.

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. Hin-

*) Vgl. hiezu und zum folgenden Kienapfel „Frühabort und Strafrecht", Juristische Blätter 1971, 177 ff.

gegen ist fahrlässige Abtreibung (z. B. durch unvorsichtiges Verhalten der Schwangeren) nicht mit Strafe bedroht. 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.

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 erscheint 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. So wurden nach der Kriminalstatistik für das Jahr 1967 in Österreich 195 Frauen nach § 144 StG schuldig gesprochen, davon waren 175 Frauen nicht vorbestraft, fünf waren noch Jugendliche. Zu unbedingten Strafen wurden sieben, zu bedingten 188 verurteilt. In 157 Fällen wurden Arrest- und nur in 38 Fällen Kerkerstrafen verhängt. Das Strafausmaß der verhängten Freiheitsstrafen betrug in 65 Fällen bis zu einem Monat, in 105 Fällen bis zu drei Monaten, in 22 Fällen bis zu sechs Monaten und in drei Fällen bis zu zwölf Monaten. Eine höhere Strafe wurde in keinem einzigen Fall ausgesprochen.

Die Bestimmung darüber, wann die Abtreibung wegen Vorliegens einer sog. medizinischen Indikation straflos bleiben soll, ist — weil sie nicht nur für die in diesem Paragraphen geregelte Abtreibung durch die Schwangere, sondern auch für die im folgenden Paragraphen behandelte Abtreibung durch andere Personen Bedeutung hat — im übernächsten Paragraphen enthalten.

Da danach Schwangerschaftsabbrechungen nur im Rahmen der medizinischen Indikation straflos bleiben, wird der besonderen Konfliktssituation zahlreicher werdender Mütter nicht Rechnung getragen, wenn in berücksichtigungswürdigen Fällen die volle Strenge des Gesetzes zur Anwendung gelangen müßte. Die gleichen ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen die Schwangere zu leben gezwungen ist und die gleiche starke Angst, ein unheilbar sieches Kind oder ein Kind zu gebären, das durch eine gewaltsame Schwängerung erzeugt worden ist, können bei einer körperlich schwächeren oder seelisch sensibleren Frau eine ernste Gefahr für ihre Gesundheit herbeiführen und somit eine Schwangerschaftsabbrechung straflos machen, während eine andere körperlich und seelisch robuste Frau einer solchen Gefahr nicht ausgesetzt ist, sich aber gleichwohl in einer schweren seelischen Bedrängnis befindet, die sie zur Abbrechung der Schwangerschaft veranlaßt. Solche besonders berücksichtigungswürdigen Gründe können der sozial-medizinischen, eugenisch-medizinischen und ethisch-medizinischen Indikation vergleichbare Konfliktssituationen ergeben. Es wird daher vorgeschlagen, eine solche besondere Bestimmung zu schaffen und dadurch auch der Anregung der Strafrechtskommission Rechnung zu tragen, wonach die Abtreibung durch die Schwangere jenen Fällen zugezählt werden sollte, die mangels eines Strafbedürfnisses straflos sein sollen. Unter Bedachtnahme auf die Lage, in der sich die Schwangere befindet, soll daher beim Vorliegen von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen in gleicher Weise vorgegangen werden wie nach der allgemeinen Bestimmung des § 42 des Entwurfes. Auf die Ausführungen in den Erläuterungen zu § 42 wird dabei verwiesen.

§ 86 — Abtreibung durch andere Personen

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. Die Bestimmung folgt damit 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 deutschen Strafgesetzbuchs zugrunde.

Der erste Absatz des vorliegenden Paragraphen behandelt den Fall der Fremdabtreibung mit 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 Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen die Abtreibung durch die Schwangere, auf die verwiesen wird. Die zweite Gruppe umfaßt alle Formen der Beteiligung (§ 12) an der Abtreibung durch die Schwangere. Diese Formen wenden 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, alle Beteiligungsformen, sohin auch die Anstiftung, zu erfassen, nur ungenügend zum Ausdruck. Der vorliegende Entwurf wählt daher in Anlehnung an § 12 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 drei Jahren vorgesehen. Handelt der Täter gewerbsmäßig, so soll er mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden (Abs. 2).

Die vorgeschlagenen Strafsätze tragen der Herabsetzung des Strafsatzes für die Abtreibung durch die Schwangere im vorangehenden Paragraphen Rechnung. Es wäre offenbar unbillig, von zwei an derselben Tat beteiligten Personen, die eine (nämlich die Schwangere) mit einer Höchststrafe von einem Jahr, die andere (nämlich jeden außer der Schwangeren selbst) aber mit einem Regelstrafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bedrohen. Strafen im Ausmaß bis zu zehn Jahren sind auch überhöht, wenn der Täter gewerbsmäßig gehandelt oder fahrlässig den Tod der Schwangeren verschuldet hat, zumal die fahrlässige Tötung im allgemeinen lediglich mit einer Höchststrafe von zwei Jahren bedroht wird. Insoweit soll daher den früheren Entwürfen nicht gefolgt werden (Abs. 2).

Die Bestimmung darüber, wann die Bestrafung wegen Vorliegens einer sogenannten medizinischen Indikation straflos bleiben soll, ist im folgenden Paragraphen enthalten.

Da die Konfliktssituation von Schwangeren bei Vorliegen von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen durch das Gesetz anerkannt werden soll, so muß das gleiche schon nach allgemeinen Grundsätzen eines Schuldstrafrechts auch für die ihr nahestehenden Personen gelten, welche die Konfliktssituation der Schwangeren miterleben.

Es wäre aber noch keine Lösung der strafrechtlichen Seite des Abtreibungsproblems, wenn zwar die Frau, deren Leibesfrucht abgetrieben wird, straflos wird und auch die ihr nahestehenden Personen, die ihre Konfliktssituation miterleben, sie aber zu einer für sie gefährlichen Selbstabtreibung oder in die Hände gewissenloser Personen getrieben wird, die in der Regel nicht über die nötigen Fachkenntnisse verfügen und die Abtreibung meist unter Umständen vornehmen würden, die das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren gefährden. Es ist daher eine rechtspolitische Notwendigkeit, den Arzt ebenso straflos zu stellen wie die Schwangere, wenn die Gründe des § 85 Abs. 2 vorliegen und sie für den Arzt maßgebend waren (Abs. 3).

Der dritte Absatz behandelt den Fall der Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren. Bei Prüfung der Frage der Einwilligung sind in diesem Zusammenhang die gleichen Erwägungen anzustellen wie dort, wo die Einwilligung einen Rechtfertigungsgrund bildet (vgl. den § 98).

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 sowohl für die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren als auch für die Fälle, in denen nach Abs. 1 die Strafe wegen Gewerbsmäßigkeit oder Todesfolge strenger bemessen wird, einen Strafrahmen von fünf bis zu zehn Jahren empfohlen. Eine solche Erhöhung der Untergrenzen ist jedoch in beiden Fällen abzulehnen, zumal selbst das verhältnismäßig strenge geltende Recht eine Untergrenze von fünf Jahren nur für die Abtreibung ohne Einwilligung mit schweren Folgen (siehe oben) und für die gewerbsmäßige Mitwirkung an der Abtreibung der eigenen Leibesfrucht — dies zudem erst seit der Verschärfung der Strafsätze durch die Strafgesetznovelle v. J. 1937 — kennt, während die entsprechenden Untergrenzen im geltenden Schweizer Strafrecht und im deutschen Strafgesetzbuch durchwegs niedriger liegen. Der Entwurf schlägt daher jeweils einen Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren vor, der einerseits eine schuldangemessene Bestrafung in jedem Fall möglich macht, andererseits verhindert, daß die Gerichte in dem Bestreben nach Gerechtigkeit im Einzelfall dazu gedrängt werden, die neuen Vorschriften über das außerordentliche Milde-

rungsrecht beim vorliegenden Delikt in ähnlicher Weise zu handhaben, wie das angesichts der als überhöht empfundenen Strafsätze des geltenden Gesetzes gegenwärtig der Fall ist.

§ 87 — Gemeinsame Bestimmung zu den §§ 85 und 86

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 gerechtfertigt ist, wenn sie erforderlich ist, das Leben der Mutter zu retten oder ihre Gesundheit vor dauerndem schwerem Schaden zu bewahren, ist in Österreich eine gesetzliche Verankerung und nähere Ausgestaltung dieses Rechtfertigungsumstands 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 werden (Strafgesetznovelle v. J. 1937), erfolgt.

Die schwierige Frage, ob 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 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. 30/111) sogenannte medizinische Indikation anzuerkennen.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht folgt auch der vorliegende Entwurf dieser Empfehlung und läßt eine Rechtfertigung der Schwangerschaft aus anderen als medizinischen Gründen, insbesondere auf Grund einer sogenannten sozialen, ethischen oder eugenischen Indikation nicht zu, soweit dadurch nicht die medizinische Indikation mitbegründet wird.

Die Regelung der medizinischen Indikation im geltenden Recht ist legistisch-technisch mißglückt und sachlich unzulänglich. Der durch die Strafgesetznovelle v. J. 1937 neu geschaffene § 357 a StG bestimmt zunächst 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, 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 über die Abtreibung durch die Schwangere und durch andere Personen nicht anzuwenden sind. Ob ungeachtet des auf eine solche medizinisch indizierte Abtreibung gerichteten Vorsatzes gleichwohl eine Bestrafung eintritt, ist an Hand der Strafbestimmungen gegen leichtfertigen Eingriff an einer Schwangeren und eigenmächtigen Eingriff an einer Schwangeren zu deren Rettung zu beurteilen.

Nach dem Entwurf sollen die Bestimmungen über die Abtreibung durch die Schwangere oder durch andere Personen keine Anwendung finden, wenn die Tat zur Abwendung einer nicht anders abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren erforderlich ist.

Der Gefahr des Todes ist danach eine ernste Gefahr für die (körperliche oder seelische) Gesundheit gleichgestellt. Dies bedeutet insofern eine Änderung gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand, als das geltende Recht neben der Lebensgefahr nur einen „dauernden"

Schaden an der Gesundheit zur Indikation hinreichen läßt und man darunter eine Einschränkung auf „immerwährende" Schäden dieser Art verstehen kann. Eine solche Einschränkung ginge viel zu weit. Aber auch der Vorschlag der Strafrechtskommission, in diesem Zusammenhang auf das Erfordernis eines „lange dauernden schweren Schadens an der Gesundheit" abzustellen, wird der Sachlage nicht gerecht.

Entgegen den Vorentwürfen 1964 und 1966 hat daher der vorliegende Entwurf auf Grund der gutächtlichen Stellungnahme der Generalprokuratur an Stelle des dort verwendeten Begriffes „Gefahr lange dauernden schweren Schadens an ihrer Gesundheit" den Begriff einer „ernsten Gefahr für ... die Gesundheit" gewählt. Auf eine ernste Gefahr für die Gesundheit wird auch seit Jahrzehnten in den Gesetzen einzelner deutscher Bundesländer abgestellt. Ebenso hat man sich bei der parlamentarischen Beratung des Strafgesetzentwurfs 1927 nach der ersten Lesung im Ausschuß dahin entschieden, daß in der einschlägigen Bestimmung (§ 254) von einer „ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter" gesprochen werden sollte, während die Strafgesetznovelle 1937 entgegen einem vom Obersten Sanitätsrat im Jahre 1925 abgegebenen Gutachten zur Formulierung „Gefahr dauernden schweren Schadens an der Gesundheit" gelangte.

Unter einer ernsten Gefahr für die Gesundheit der Schwangeren ist etwas anderes zu verstehen als eine schwere körperliche Verletzung (§ 92). Es handelt sich bei der ernsten Gefahr für die Gesundheit vielmehr um eine schwere Gesundheitsstörung, die nicht von bloß vorübergehender Dauer ist.

Unter „Gesundheit" ist nach der einhelligen Auffassung der medizinischen Wissenschaft und Praxis das körperlich-seelische Wohlbefinden als Ganzes zu verstehen; ein Abstellen bloß auf die körperliche Verfassung der Schwangeren wäre unzureichend (vgl. auch SSt. 30/111).

Anders als nach geltendem Recht wird nicht verlangt, daß die Gefahr „gegenwärtig" sein müsse. Die Aufnahme dieses Hinweises würde zwar dadurch nahegelegt, daß es sich bei der medizinischen Indikation um einen Notstandsfall handelt und in der Bestimmung über den (entschuldigenden) Notstand im Allgemeinen Teil eine „unmittelbar drohende" Gefahr als Voraussetzung genannt wird. Im vorliegenden Fall liegen die Dinge jedoch anders. Was nämlich die zeitliche Nähe der Gefahr betrifft, so geht schon aus der Wendung „nicht anders abwendbar" zur Genüge hervor, daß die Schwangerschaftsunterbrechung erst dann vorgenommen werden darf, wenn sie als Maßnahme zur Abwendung der betreffenden Gefahr bereits sachlich geboten ist. Hier ist das Wort „gegenwärtig" also einerseits entbehrlich, anderseits aber auch nicht ungefährlich, weil es die unrichtige Ansicht stützen könnte, man müsse die Unterbrechung so lange hinauszögern, bis die größtmögliche Nähe der Gefahr erreicht sei. Noch bedenklicher aber wäre das weitere denkbare Mißverständnis, wonach bei einer gegenwärtigen Gefahr der befürchtete Schaden unmittelbar bevorstehen müsse. Das, worauf es ankommt, können nur die Größe und Wahrscheinlichkeit der Schädigung sowie der Umstand sein, ob sie nicht anders als durch eine Schwangerschaftsunterbrechung abwendbar ist, nicht aber, ob der befürchtete Schaden — etwa der schwere Schaden an der Gesundheit — in geringerer oder größerer zeitlicher Nähe liegt. Im wesentlichen das gleiche gilt auch für das im geltenden Recht normierte Erfordernis, daß der gesundheitliche Schaden lange dauern müsse. Die medizinische Indikation liegt jedoch in Wahrheit bereits vor, wenn ein ernster Schaden an der Gesundheit gegeben ist, also eine schwere Gesundheitsstörung von nicht bloß vorübergehender Dauer.

Zur Verdeutlichung fügt der Entwurf bei, daß bei Beurteilung der Frage, ob eine der bezeichneten Gefahren bestehe, neben den körperlichen und seelischen Eigenschaften der Schwangeren auch die Umstände zu berücksichtigen sind, unter denen sie zu leben gezwungen ist. Es muß bei Beurteilung des Gesundheitszustands jeder Person, sohin auch einer Schwangeren, auch darauf Bedacht genommen werden, daß die Gefahren, die ihrer körperlich-seelischen Gesundheit drohen, sehr verschieden sein können, je nach den Umständen, unter denen die Schwangere zu leben gezwungen ist. Es sind z. B. Fälle denkbar, in denen der zusätzliche Nachteil der Gravidität für die schon angegriffene Gesundheit der Schwangeren an sich durch einen länger dauernden Kuraufenthalt abgewendet werden könnte, der jedoch wegen Beschränktheit der zur Verfügung stehenden Mittel (auch unter Berücksichtigung von Sozialversicherungs- und Fürsorgeleistungen) oder aus anderen Gründen (z. B. solchen, die mit den Familienverhältnissen der Schwangeren in Zusammenhang stehen) nicht möglich ist.

Gleichfalls im Einklang mit dem diesbezüglichen Vorschlag der Strafrechtskommission soll in den Entwurf in diesem Zusammenhang auch der Hinweis aufgenommen werden, daß „gegebenenfalls insbesondere zu prüfen ist, ob nicht die Angst der Schwangeren, ein unheilbar sieches Kind oder ein Kind zu gebären, das durch eine

gewaltsame Schwängerung erzeugt worden ist, eine ernste Gefahr für ihre seelische Gesundheit begründet".

In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, daß der vorliegende Entwurf nur von einer gewaltsamen Schwängerung und nicht, wie die Empfehlung der Strafrechtskommission, von einer verbrecherischen gewaltsamen Schwängerung spricht. Die besondere Erwähnung des Verbrechens in diesem Zusammenhang ist wohl überflüssig oder könnte sogar zu dem Mißverständnis führen, daß die gewaltsame Schwängerung im Einzelfall auch als Verbrechen strafbar sein müsse, um Berücksichtigung zu finden. Bei einer solchen Auslegung bliebe jedoch beispielsweise die Schwängerung einer Frau durch Notzucht oder Nötigung zum Beischlaf durch eine zurechnungsunfähige Person unberücksichtigt.

Liegt zwar einer der erwähnten äußeren Umstände vor, geht die davon zu besorgende Beeinträchtigung der Schwangeren aber nicht so weit, daß danach eine medizinische Indikation gegeben wäre, so können im Fall einer dennoch vorgenommenen Schwangerschaftsunterbrechung zwar nicht die vorliegenden Bestimmungen, wohl aber die Bestimmungen des § 85 Abs. 2 oder des § 86 Abs. 3 über die Straflosigkeit des Täters in Betracht kommen.

§ 88 — Leichtfertiger Eingriff an einer Schwangeren

Ebenso wie die durch die Strafgesetznovelle 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 medizinisch indizierten Eingriffs zu tun war, als das Delikt des „leichtfertigen Eingriffs an einer Schwangeren" unter Strafe. Damit trägt der Entwurf wie das geltende Recht dem Schuldgehalt der Tat eines Arztes oder einer anderen Person Rechnung, die auf Grund leichtfertiger Prüfung des Falles den Eingriff als nach den Regeln der ärztlichen Kunst erforderlich angesehen haben.

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 Begehung einer solchen Tötung mitwirkt, 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 Gewissenhaftigkeit hat fehlen lassen. Die Tat kann also nur von einem Arzt 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 Strafbestimmung gegen Abtreibung durch andere Personen anzugleichen und insbesondere ebenso wie dort 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 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 im Sinne des § 8 irrtümlich einen rechtfertigenden Sachverhalt, nämlich das Vorliegen einer medizinischen Indikation annimmt. Eine solche Annahme schließt gemäß § 8 die Bestrafung wegen eines Vorsatzdelikts — hier wegen Abtreibung nach § 85 — aus. Doch hat nach dem zweiten Satz des § 8 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, diesen besonderen Fall der fahrlässigerweise irrtümlichen Annahme des Rechtfertigungsgrundes 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 den Eingriff indizierende Gefahr wirklich besteht. Die Strafdrohung richtet sich gegen eine solche Tötung der Leibesfrucht, die auf Grund der fahrlässigen Annahme einer medizinischen Indikation 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 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. Dieser Hinweis ist entbehrlich, da einerseits solche besondere Vorschriften weder nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht bestehen, andererseits jedoch, wenn sie erlassen würden, kein Zweifel darüber bestehen könnte, daß eine unter Außerachtlassung dieser Vorschriften vorgenommene Prüfung nicht als „gewissenhaft" gewertet werden dürfte.

Ebenso wie nach geltendem Recht soll die Unterlassung der gewissenhaft vorgenommenen Prüfung dem Arzt nur dann zur Last fallen, wenn die vermeintliche Gefahr tatsächlich nicht bestanden hat.

Als Strafe des Delikts nach 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.

Während das Delikt nach Abs. 1 die Tötung der Leibesfrucht auf Grund leichtfertiger Annahme einer medizinischen Indikation 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 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 auf das Verhalten eines Nichtarztes der gleiche Maßstab angelegt, wie auf 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 der Strafbestimmung gegen Abtreibung durch andere Personen angepaßt. Die Wendung „wenn die Tat nicht nach § 86 mit Strafe bedroht ist" bringt zum Ausdruck, daß diese Bestimmung nur dann zum Zug kommt, wenn entweder eine medizinische Indikation 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 Lebensgefahr verlangt wird und überdies die weitere Voraussetzung, daß unter den gegebenen Umständen ärztliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen war.

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) des-

halb 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 gesondert zu beurteilen.

§ 89 — Erbieten zur Abtreibung und Ankündigung von Abtreibungsmitteln

In manchen 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. Mitunter handelt es sich um Annoncen, in denen sich Personen oder Einrichtungen 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. 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 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 360 Tagessätzen.

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 zu verstehen. Die Förderung der Abtreibung umschließt auch deren Vornahme. Es muß sich jedoch um ein ernst gemeintes Erbieten handeln, so daß schwindelhafte Angebote nicht unter die vorliegende Bestimmung fallen. Voraussetzung ist stets die Öffentlichkeit des Erbietens, d. h. das Erbieten muß, z. B. in Zeitungen oder durch Postwurfsendungen, einem größeren Personenkreis gegenüber erfolgen.

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 jede 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. Wenn Ärzte, Sanatorien usw. ihre Dienste für eine nach dem Gesetz erlaubte Schwangerschaftsunterbrechung anbieten, so ist dies natürlich aus dem gleichen Grund gerechtfertigt.

§ 90 — Aussetzung

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 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 verur-

sacht oder vergrößert. Die Vorschrift knüpft damit an die Strafbestimmung 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. 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 und § 257 des Strafgesetzentwurfs v. J. 1927 geschaffene, umfassende Tatbild der Aussetzung.

Nach 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 (i. e. S.) 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 in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie eingestellt.

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 Obhut- 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 so weit verfestigt ist, daß ihre Mißachtung den Unrechtsgehalt einer Begehung durch Unterlassung im Sinne des § 2 herstellen kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Täter zur Hilfeleistung persönlich wegen besonderer Umstände durch die Rechtsordnung verpflichtet war, also z. B. nicht im Fall der jedermann treffenden Pflicht zur Hilfeleistung bei einem Unglücksfall oder bei einer Gemeingefahr.

Das bloße Imstichlassen eines Verletzten 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 die vorliegende Bestimmung auf seine Tat anzuwenden, so geht der Unrechtsgehalt des Delikts nach § 102 in dem des vorliegenden Delikts auf. Entsprechendes gilt auch im Verhältnis zu § 204, nach welcher Bestimmung mit Strafe bedroht wird, wer eine unmündige Person, der gegenüber ihm eine Fürsorgepflicht obliegt, verläßt, um sich ihrer zu entledigen.

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.

§ 91 — Körperverletzung

Nach dem Leben und der Leibesfrucht schützt der Entwurf die körperliche Unversehrtheit des Menschen. An erster Stelle stehen hier die Strafdrohungen 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 in den §§ 413 ff. und 496 Vorschriften gegen bestimmte Arten körperlicher Mißhandlungen.

Der Entwurf gliedert 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.

Das geltende Recht beschreibt die Tathandlung im § 411 StG als „vorsätzliche oder bei Rauf-

händeln 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 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.

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. 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 beeinträchtigt. Es wäre 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 sollen daher wie im geltenden Recht, wenn die Mißhandlung öffentlich oder vor mehreren Leuten begangen wird, als strafbare Handlung gegen die Ehre ein gerichtlich, sonst ein verwaltungsbehördlich zu ahndendes Privatanklagedelikt bilden.

Anders liegen die Dinge, wenn aus der Mißhandlung am Körper eine Verletzung oder Gesundheitschädigung 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. 21/47), w e n n 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 Erläuterungen) entstanden ist.

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 des Quälens 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 § 100 ihren Niederschlag (vgl. auch die Strafbestimmung gegen die Überanstrengung eines Unmündigen, Jugendlichen 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, Ein-

verständnis. 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.

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, anderseits 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 weiteres denkbar und wie bei allen anderen Vorsatzdelikten auch strafbar ist, erscheint ein Versuch des in Abs. 2 beschriebenen Deliktsfalls ausgeschlossen, weil hinsichtlich der Folgen Fahrlässigkeit genügt.

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 folgenden Bestimmungen 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 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), 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 angemessen. Es ist daher lediglich die angedrohte Geldstrafe auf das Tagessatzsystem umzustellen.

§ 92 — Schwere Körperverletzung

In Anlehnung an die §§ 152, 155 und 156 des geltenden Strafgesetzes bedrohen die vorliegende und die folgende Bestimmung die vorsätzliche Körperverletzung mit strengerer Strafe, wenn aus der Tat bestimmte schwere Folgen entstanden sind oder eine besonders gefährliche Begehungsweise vorliegt. Voraussetzung der Verurteilung ist in jedem Fall, daß der Täter vorsätzlich 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 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 gegen absichtliche schwere Körperverletzung zum Zug.

Die vorsätzliche Körperverletzung ist 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 beim Grundtatbestand erläutert worden. Der Begriff der Berufsunfähigkeit wird aus dem geltenden Recht (§ 152 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 Wochenende 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 tückischerweise 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 vorliegende Delikt 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 gegen Bandenbildung in Betracht kommen.

Erreichen die Folgen eines der im folgenden Paragraphen bezeichneten Ausmaße, so kommt an Stelle der vorliegenden Bestimmung dieser Paragraph des Entwurfs zum Zug.

Als weiteren Fall, in dem die vorsätzliche Körperverletzung mit strengerer Strafe bedroht ist, erwähnt die vorliegende Bestimmung 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 keine selbständige Bedeutung zugemessen wird. Der Entwurf will demgegenüber 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 ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, 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 erörtert worden.

Die gefährliche Beschaffenheit der Tat kann, wie schon erwähnt, dem Täter nur zur Last gelegt werden, wenn diesbezüglich Vorsatz vorliegt; doch genügt auch Eventualvorsatz.

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 Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind, oder wegen derselben vorsätzlich an ihrem Körper beschädigt, wenn auch die Beschädigung nicht die im § 152 StG vorausgesetzte Beschaffenheit hat". Als Beschädigung am Körper ist jede Verletzung der körperlichen Integrität anzusehen (SSt. 20/135).

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 (gemeint war offenbar: an einem „Amtsträger" oder „Beamten" im Sinne des § 77 Z. 4 oder 5), 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.

Ebenso wie schon der Ministerialentwurf, der in diesem Punkt überwiegend Zustimmung gefunden hat, folgt auch der vorliegende Entwurf dem Minderheitsvotum und nimmt daher den in Rede stehenden Fall nicht unter die Fälle der schweren Körperverletzung auf. Dies aus folgenden Gründen: Die Strafdrohung für eine einfache Körperverletzung beträgt nach dem geltenden Recht (§ 412 StG) Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten. Demgegenüber ist der Strafsatz für die einfache Körperverletzung nach dem Entwurf auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angehoben. Das Verbrechen nach § 153 StG wird nach geltendem Recht zufolge § 154 StG im Regelfall mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr bedroht; nur bei erschwerenden Umständen kann bis auf fünf Jahre Kerker hinaufgegangen werden. Die für den Normalfall bestimmte Obergrenze des geltenden Rechts ist daher ebenso hoch wie die im Entwurf angehobene Freiheitsstrafe für die (einfache) Körperverletzung, so daß eine Körperverletzung an Eltern, Beamten, Geistlichen, Zeugen und Sachverständigen auch ohne Sonderstrafdrohung mit derselben Strafe geahndet werden kann, wie sie für den Normalfall des § 153 StG gegenwärtig vorgesehen ist, nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr. Die allgemeine Strafdrohung des vorangehenden Paragraphen reicht für den Schutz des im § 153 StG und § 105 des Entwurfs der Strafrechtskommission ins Ausge gefaßten Personenkreises aus.

Überdies scheint dieser Kreis geschützter Personen im § 153 ziemlich willkürlich ausgewählt. Er umfaßt die Eltern aus dem Gesichtspunkt des Familienverhältnisses und der Autorität, die Beamten aus dem Gesichtspunkt der Staatshoheit, die Geistlichen wegen der Beziehung ihres Stands zur Religion, die Zeugen und Sachverständigen mit Rücksicht auf die Wahrheitsfindung. Was die Eltern anlangt, so lehnt der Entwurf, dem Mehrheitsvotum der Strafrechtskommission folgend, die Qualifizierung des Mordes an Verwandten in auf-(und ab-)steigender Linie ab (siehe Erläuterungen zu § 78); es ist daher folgerichtig), auch bei der Körperverletzung, die gegenüber Mord das weitaus geringer strafwürdige und strafbare Delikt ist, von dieser Qualifikation abzusehen. Wird eine Körperverletzung an einem Amtsträger begangen, so konkurriert die Tat ohnehin in der Regel mit dem tätlichen Angriff auf einen Amtsträger nach § 277. Richtet sich der Angriff gegen einen Geistlichen, so wird zumeist auch eine strafbare Handlung gegen den religiösen Frieden, insbesondere nach § 196, vorliegen. Schließlich sei rechtsvergleichend bemerkt, daß der erwähnte Erschwerungsumstand auch in anderen Strafrechtsordnungen und -entwürfen nicht aufscheint.

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 zum vorangehenden Paragraphen hervorgehobenen Gründen gerechtfertigt ist.

§ 93 — Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 156 StG) wird die Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen unter einen strengeren Strafrahmen gestellt als die schwere Körperverletzung. 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 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.

Die Strafrechtskommission hat sich in zweiter Lesung mit Stimmengleichheit dafür ausgesprochen, unter die schweren Folgen 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 auch die schwere Schädigung der Fortpflanzungsfähigkeit als strafsatzerhöhenden Umstand an.

Im Zug der Beratungen in der Strafrechtskommission ist ferner erwogen worden, im vorliegenden Paragraphen auch den Fall zu berücksichtigen, daß die Verletzung an einer Schwangeren verübt wird und daraus eine Schädigung der Leibesfrucht entsteht. Gegen die Einfügung einer solchen Bestimmung spricht jedoch, 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 wird sich ein Zusammenhang zwischen den an der 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 lassen. Kommt es hingegen zu einem vorzeitigen Abgang der noch nicht lebensfähigen Leibesfrucht und hat sich der Täter damit bei seinem Angriff auf die körperliche Unversehrtheit der Schwangeren zumindest abgefunden, so liegt nach dem Entwurf Idealkonkurrenz zwischen Körperverletzung und Abtreibung durch andere Personen vor und tritt schon aus diesem Grund ohnehin eine strengere Bestrafung ein. Die Kommission hat in Berücksichtigung dieser Erwägungen eine Beschlußfassung über die in Rede stehende 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 wiederaufgenommen. In Übereinstimmung mit dem geltenden deutschen und schweizerischen Strafgesetzbuch, die eine derartige Qualifikation nicht kennen, sieht auch der vorliegende Entwurf von ihrer Aufnahme ab.

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.

§ 94 — Körperverletzung mit tödlichem Ausgang

Die vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang wird im geltenden Strafgesetz (§§ 140 ff.) als „Totschlag" bezeichnet. Der Entwurf behält jedoch diese Bezeichnung 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 auf.

Hinsichtlich Tathandlung und Vorsatz gelten die Ausführungen zur Strafbestimmung gegen schwere Körperverletzung; die Frage der strafrechtlich erheblichen Kausalität, die beim vorliegenden Delikt eine besondere Rolle spielt, ist bereits bei der Strafbestimmung gegen Mord 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 vorangegangenen Strafbestimmungen 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.

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 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. 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 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 im geltenden deutschen und Schweizer Recht nicht vorgesehen. Doch wird in solchen Fällen schon wegen der Verletzung mehrerer Pflichten innerhalb des durch das Gesetz gebotenen Spielraums eine strengere Strafe am Platz sein. Für den Fall des bisherigen „räuberischen Totschlags" ist in der Strafbestimmung gegen schweren Raub durch eine von zehn bis zu zwanzig Jahren reichende Freiheitsstrafdrohung entsprechend vorgesorgt.

§ 95 — Absichtliche schwere Körperverletzung

Außer wegen schwerer Folgen und wegen der Gefährlichkeit der Begehungsweise ist eine strengere Bestrafung der vorsätzlichen Körperverletzung auch geboten, wenn sich der Vorsatz des Täters nicht darin erschöpfte, den anderen bloß am Körper zu verletzen, 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 Paragraphen nicht als Festsetzung strafsatzerhöhender Umstände zum Grunddelikt der Körperverletzung 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 § 91 Abs. 1 (Verletzen am Körper bzw. Schädigen an der Gesundheit) gegebenen Erläuterungen herangezogen werden. Die Möglichkeit, daß sich die Tathandlung als eine bloße Mißhandlung am Körper darstellt, scheidet hin-

gegen 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, und zwar 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 § 92) 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. Durch eine Einbeziehung der Fälle, in denen der Täter die schwere Folge nicht als solche gewollt, sondern bloß für möglich hält und sich mit ihr abfindet, würde der Anwendungsbereich dieser verhältnismäßig strengen Strafbestimmung zu sehr erweitert.

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 schwere Dauerfolge nach sich oder hat sie den Tod des Geschädigten zur Folge, so ist sie nach Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung mit strengerer Strafe, und zwar 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 § 7 Abs. 2 auch dann zugerechnet, wenn ihm diesbezüglich bloß Eventualvorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, wobei jedoch zu beachten ist, daß im Fall eines auf den tödlichen Ausgang gerichteten Eventualvorsatzes bereits ein vorsätzliches Tötungsdelikt vorläge. Die für die nach Abs. 2 qualifizierten Fälle vorgesehenen Strafen sind jeweils entsprechend strenger als die in den beiden vorangegangenen Paragraphen 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 §§ 225 f. des deutschen Strafgesetzbuchs 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 bei der vorsätzlichen Tötung im begreiflichen Affekt geschehen ist.

§ 96 — Fahrlässige Körperverletzung

Im Anschluß an die Strafdrohungen 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 Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen 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 gegebenen Erläuterungen.

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 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 360 Tagessätzen an, für den zweiten Fall Abs. 4 Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen. Dies entspricht hinsichtlich der Obergrenzen der Freiheitsstrafen einer Verdoppelung der gegenwärtig in den §§ 335 und 431 StG aufscheinenden Strafsätze. Für diese Verschärfungen sind die gleichen Gründe maßgebend, wie für die Anhebung der Strafobergrenze für fahrlässige Tötung von bisher ein auf zwei Jahre; auf die diesbezüglich zu der betreffenden Strafbestimmung gegebenen Erläuterungen wird hingewiesen.

Im Sinne der Neufassung des § 431 StG durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 soll jedoch

der erste Fall — die fahrlässige leichte Körperverletzung — unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt straflos bleiben. Der vorliegende Entwurf übernimmt die betreffende Bestimmung mit der Maßgabe, daß neben den derzeit im § 431 Abs. 2 lit. a StG aufgezählten Personen so wie im § 143 und an mehreren anderen Stellen auch noch andere „Angehörige" des Täters im Sinn der Begriffsbestimmung im Allgemeinen Teil des vorliegenden Entwurfs genannt werden. Voraussetzung für die Straflosigkeit des Täters ist aber, daß diese „anderen Angehörigen" mit dem Täter in Hausgemeinschaft leben. Hiedurch wird eine Ausdehnung des begünstigten Personenkreises bewirkt. Diese Ausdehnung erscheint einerseits sachlich vertretbar, anderseits wäre es auch nicht wünschenswert, das Gesetz durch mehrere voneinander verschiedene Angehörigenbegriffe zu belasten.

Die mit strengerer Strafe bedrohten Fälle des Abs. 3 und des Abs. 4 zweiter Fall entsprechen denen der §§ 337 lit. a und b sowie 432 des bisher geltenden Gesetzes. Hiezu darf des näheren auf die Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen hingewiesen werden.

§ 97 — Gefährdung der körperlichen Sicherheit

Nach der durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 neu gefaßten Bestimmung des § 432 StG ist die bloße Gefährdung eines Menschen nur unter den im § 337 StG bezeichneten Umständen strafbar. Bezüglich dieser Umstände (besonders gefährliche Verhältnisse, Berauschung, Unfallflucht) ist im einzelnen auf die Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen hinzuweisen. Im Sinn dieser Erläuterungen soll auch bei der vorliegenden Strafbestimmung der Vorschlag der Strafrechtskommission und der früheren Entwürfe, die Strafbarkeit auf die Fälle der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Begehung zu beschränken, nicht weiter verfolgt und statt dessen die Bestimmung in weitgehender Anlehnung an das geltende Recht gefaßt werden. Strafbar soll danach die vorsätzliche und die fahrlässige Gefährdung unter besonders gefährlichen Verhältnissen sein.

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 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 durch die Worte „wenn auch nur fahrlässig" auch die vorsätzliche Begehungsform erfaßt.

Anders als die Bestimmungen z. B. der §§ 87, 90 und 92, die nur die Lebensgefahr im Auge haben, kommt in der vorliegenden Bestimmung jede 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 und Leben (§ 97)" 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 (Altmann in dem zusammen mit Jacob herausgegebenen Kommentar zum österreichischen Strafrecht I 799; ebenso SSt. 20/147 und viele andere Entscheidungen). Der vorliegende Entwurf sieht 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 zum Zug.

Bloße Mißhandlungen, die keine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung nach sich gezogen haben, werden im allgemeinen lediglich 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 Beein-

trächtigung 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.

Die für die Gefährdung der körperlichen Sicherheit vorgesehene Strafe ist entweder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen. Dies entspricht hinsichtlich der Obergrenze der Freiheitsstrafe der derzeit im § 431 StG angedrohten Strafe.

§ 98 — 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 (das ist 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. 14/47).

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 vorliegenden Paragraphen 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) und das geltende deutsche Strafgesetzbuch (§ 226 a) 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, sondern später, nämlich nach den Strafbestimmungen gegen fahrlässige Körperverletzung und 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 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. Der vorliegende Entwurf sieht 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 Beweggründe 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 deutschen Strafgesetzbuchs darauf, dem Merkmal der Sittenwidrigkeit einen Hinweis auf besondere Umstände beizufügen, an Hand deren dieses Merkmal zu beurteilen wäre. 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. 8/18 behandelten Fall).

§ 99 — Raufhandel

Im Anschluß an den allgemeinen Tatbestand der Gefährdung der körperlichen Sicherheit 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 mitunter nicht feststellen läßt, wer jemand 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 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, so daß bloße Drohungen, wie etwa die Abgabe eines Schreckschusses in die Luft, nicht genügen. Der Angriff muß zwar von mehreren unternommen sein, so daß es nicht genügt, wenn etwa eine Person zwei andere angreift und diese sich boß 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 der vorliegenden Bestimmung ist nicht mit der Beteiligung an einer strafbaren Handlung 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 erstrekken, und zwar 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 Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen die Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand voller Berauschung).

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 360 Tagessätzen.

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.

§ 100 — Quälen oder Vernachlässigen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen

Ein Teil dieser von der Strafrechtskommission vorgeschlagenen und in die früheren Entwürfe aufgenommenen Strafbestimmung ist durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 unter der Bezeichnung „Quälen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen" dem geltenden Strafgesetz als § 412 a eingefügt worden. Dieser Teil soll als Abs. 1 beibehalten und lediglich in der Fassung der Strafbestimmung dem Entwurf angepaßt werden. Die Bestimmung bedarf jedoch noch folgender Ergänzungen:

Erstens sollen im Sinn der Empfehlungen der Strafrechtskommission und der früheren Entwürfe dem Quälen bestimmte Fälle der Vernachlässigung der Fürsorge oder Obhut gleichgestellt werden. Diese Gleichstellung ist bei der Einführung des § 412 a StG als im Hinblick auf die Bestimmung des § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960, BGBl. Nr. 59, gegen Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung nicht im gleichen Maße dringlich unterblieben.

Da Vernachlässigungen ihrer Fürsorge- oder Obhutspflichten mitunter auch Personen unterlaufen, die im übrigen ihren Pflichten in einwandfreier Weise nachkommen, wird die Strafbarkeit, ähnlich wie nach § 223 b des deutschen Strafgesetzbuchs, an strengere Voraussetzungen geknüpft. Erstens kommt nur eine gröbliche Vernachlässigung in Betracht, das heißt eine solche, in der sich ein erheblicher Mangel in der Bereitschaft des Täters zeigt, seiner Obsorgepflicht zu entsprechen. 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 Stelle 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 Erläuterungen zu § 91), aber auch nicht nowendigerweise bereits in einer schweren Körperverletzung im Sinn der diesbezüglichen Strafbestimmung 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.

Die zweite Ergänzung betrifft die angedrohte Strafe. In den Erläuterungen zu den früheren Entwürfen wurde ausgeführt, daß im Falle der Herbeiführung einer Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen oder des Todes die diesbezüglichen Strafbestimmungen zum Zuge kommen sollten; sinngemäße Ausführungen — unter Bezugnahme auf die Strafbestimmungen gegen schwere körperliche Beschädigung und Totschlag — finden sich im Zusammenhang mit der Schaffung des § 412 a StG im Bericht des Justizausschusses des Nationalrates zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971. Die Anwendung der angeführten Strafbestimmungen setzt jedoch voraus,

daß die im vorliegenden Paragraphen umschriebenen Tathandlungen als „Mißhandeln" im Sinne der Strafbestimmung gegen vorsätzliche Körperverletzung (bzw. daß der diesbezügliche Vorsatz als „feindselige Absicht" im Sinne der Strafbestimmungen des geltenden Rechtes gegen schwere körperliche Beschädigung und Totschlag) gedeutet wird. Eine derartige Deutung vermag indes — insbesondere wenn man an Fälle der Vernachlässigung denkt — nicht ohne weiteres zu überzeugen. Es empfiehlt sich daher, ausdrücklich zu sagen, daß im Falle der (fahrlässigen) Herbeiführung eines schweren Erfolges im Sinne der Strafbestimmungen gegen schwere Körperverletzung, Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen oder mit tödlichem Ausgang die dafür sonst vorgesehenen Strafsätze zur Anwendung zu kommen haben.

§ 101 — Überanstrengung eines Unmündigen, Jugendlichen oder Schonungsbedürftigen

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 körperlichen Beschädigung 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 für Fälle dieser Art ein eigenes Tatbild mit einer gegenüber dem allgemeinen Gefährdungstatbestand erheblich strengeren Strafdrohung vor.

Die Bestimmung schützt Unmündige und Jugendliche — also Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben — 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 vorangehenden Paragraphen. Die Bestimmung gilt daher insbesondere auch für die Überanstrengung der eigenen Kinder durch die Eltern, und zwar nicht nur, 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, so daß auch diese Personen Täter sein können.

Anders als im vorangehenden Paragraphen, 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.

Die Tathandlung besteht in einem vorsätzlichen Überanstrengen. Jemand wird überanstrengt, wenn ihm eine körperliche oder geistige 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. Es handelt sich 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. Rücksichtslos 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. 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.

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, und zwar 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 der diesbezüglichen Strafbestimmung hinausgehenden Gefährdung abzusehen. Tatsächlich kann nun aber ein wägbarer Unterschied zwischen der „Herbeiführung der Gefahr einer Körperverletzung oder Schädigung der Gesundheit unter Bezugnahme auf die Strafbestimmung gegen vorsätzliche Körperverletzung und der in der allgemeinen Strafbestimmung gegen Gefährdung bezogenen Gefahr kaum gefunden werden. Demgegenüber fordert das schweizerische Strafgesetzbuch mit seiner bereits erwähnten Formulierung eine Gefährdung gewichtiger Art. 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. also 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 herbeigeführt haben, über Gebühr beschränkt. Die richtige Lösung liegt in der Mitte: Es darf nicht bloß 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 fal-

lende Verletzung am Körper oder Schädigung an der Gesundheit. Der Begriff der Gefahr ist dabei derselbe wie in der allgemeinen Strafbestimmung gegen Gefährdung der körperlichen Sicherheit. 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 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.

Die Grundstrafdrohung sollte nach der Empfehlung der Strafrechtskommission und den früheren Entwürfen mit der des vorangehenden Paragraphen übereinstimmen. Da die Strafobergrenze dort in Anlehnung an die zu § 412 a StG durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 getroffene Regelung mit zwei Jahren bestimmt worden ist, wird auch für die durch den vorliegenden Paragraphen erfaßte strafbare Handlung eine solche Grundstrafdrohung vorgeschlagen. Für den Fall, daß durch die Tat eine schwere Körperverletzung oder der Tod des Überanstrengten herbeigeführt wird, hatten die Strafrechtskommission und die früheren Entwürfe einen eigenen höheren Strafsatz vorgesehen. Der vorliegende Entwurf empfiehlt demgegenüber auch in diesem Punkt eine Angleichung an den vorangehenden Paragraphen.

§ 102 — Imstichlassen eines Verletzten

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.

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 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. Die Bestimmung gilt daher z. B. nicht für Zeugen eines Unfalls; für Fälle dieser Art wird durch die Strafbestimmung gegen 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 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 der Strafbestimmung gegen Körperverletzung darstellen. Die Strafrechtskommission hatte empfohlen, in Anlehnung an den Wortlaut der

www.parlament.gv.at

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 der Strafbestimmung gegen Aussetzung „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.

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 Rechtsprechung 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. 31/74). 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 zum Zug.

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.

Besonders geregelt wird die Frage der Zumutbarkeit. Während nach der allgemeinen Bestimmung des § 10 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 zur Strafbestimmung gegen Vernachlässigung eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen 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 Ministe-

rialentwurf 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.

Als Strafe für das Imstichlassen eines Verletzten ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen. Die vergleichbaren strafbaren Handlungen des geltenden Rechts sind je nachdem, ob aus der Tat bloß eine konkrete Gefährdung oder leichte körperliche Beschädigung, eine schwere körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen erfolgt, mit Arrest bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 50.000 S (§ 432 StG), mit strengem Arrest bis zu zwei Jahren (§ 337 erster Fall StG) oder mit strengem Arrest bis zu drei Jahren (§ 337 zweiter Fall StG) bedroht.

Nach der Empfehlung der Strafrechtskommission sollte, falls das Imstichlassen den Tod des Verletzten nach sich zieht, ein höherer Strafsatz, und zwar Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, Platz greifen. Die früheren Entwürfe haben diese Empfehlung wegen dogmatischer Bedenken nicht übernommen. Bleibt es jedoch auch im Fall des Eintritts schwerer Folgen bei der Strafobergrenze von einem Jahr, so kann — anders als nach dem auch in diesem Punkt bewährten geltenden Recht — der zusätzliche Schuld- und Unrechtsgehalt einer durch das Imstichlassen des Verletzten beschwerten Straftat nicht entsprechend abgegolten werden. Es erscheint daher richtig, den Vorschlag der Strafrechtskommission in einer den allgemeinen Strafbestimmungen gegen fahrlässige Tötung und Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen entsprechend differenzierten Form wieder aufzugreifen und dementsprechend für den Fall des Eintritts einer schweren Verletzung einen Strafsatz bis zu zwei Jahren, für den Fall des Eintritts des Todes aber einen Strafsatz bis zu drei Jahren vorzusehen.

§ 103 — Unterlassung der Hilfeleistung

Eine Vorschrift, die bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr jedermann unter Strafsanktionen 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. 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.

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 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 näher umschrieben und bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß.

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 Erläuterungen zu den beiden vorangehenden Strafbestimmungen ausgeführt worden ist, kann zwischen einer strafrechtlich erheblichen Gefährdung an sich 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 der allgemeinen Strafbestimmung gegen Gefährdung unbeachtlich sind oder ob vielmehr eine Einschränkung gegenüber dieser Strafbestimmung 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 Körperverletzungen 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 Erläuterungen zu § 101 hingewiesen.

Im übrigen stimmt die Tathandlung mit der des Imstichlassens eines Verletzten überein, so daß auf die Erläuterungen zu diesem Paragraphen verwiesen werden kann. Doch kommt die vorliegende Strafbestimmung nur zum Zug, wenn die Tat nicht wegen Imstichlassens eines Verletzten 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 der vorliegenden Strafbestimmung, sein Mitfahrer wegen Imstichlassens eines Verletzten einzustehen, es sei denn, daß es an der — für jede der beiden Personen gesondert zu beurteilenden — Zumutbarkeit einer solchen Hilfeleistung fehlte.

Die Frage der Zumutbarkeit wird für den Bereich der Unterlassung der Hilfeleistung sowohl abweichend von der allgemeinen Vorschrift des § 10 Abs. 1 als auch abweichend von der im Fall des Imstichlassens eines Verletzten maßgebenden Vorschrift geregelt. Danach soll die Hilfeleistung insbesondere dann nicht zuzumuten sein, wenn sie nur unter Gefahr für Leib oder Leben 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 hier nicht gefordert. Dieser Umschreibung des Begriffs der Unzumutbarkeit, die nicht nur über § 10 Abs. 1, sondern auch über § 102 Abs. 3 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 in der allgemeinen Strafbestimmung gegen Gefährdung 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 in der Strafbestimmung gegen das Imstichlassen eines Verletzten zur Umschreibung des dort verwendeten engeren Begriffs der Unzumutbarkeit verwendet wurde. Aus den schon in den Erläuterungen zu dem vorangegangenen Tatbild dargelegten Erwägungen hat der Entwurf auch hier, den Ministerialentwurf 1964 insoweit modifizierend, die Beschränkung der Prüfung der Zumutbarkeit auf Rechtsgüter des Hilfeleistenden beseitigt.

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" im 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.

Als Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wenn die Unterlassung der Hilfeleistung jedoch den Tod eines Menschen zur Folge hatte, Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen. Idealkonkurrenz zwischen den Strafbestimmungen gegen das Imstichlassen eines Verletzten und die Unterlassung der Hilfeleistung ist ausgeschlossen, weil die erste im Verhältnis zur zweiten 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 Erläuterungen zu § 2).

Zweiter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Freiheit

Vorbemerkungen zu den §§ 104 bis 116

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 Gewalttätigkeit"), und zwar 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 Bewegungsfreiheit gerichteten strafbaren Handlungen, und zwar an erste Stelle die ausschließlich gegen dieses Rechtsgut gerichtete Freiheitsentziehung und ihr folgend zwei Formen der Entführung zu unzüchtigen Zwecken, die erpresserische Entführung, die Überlieferung an eine ausländische Macht und den Sklavenhandel. Daran schließen sich die bloß die Freiheit der Willensbildung und -betätigung schützenden Strafdrohungen gegen Nötigung und schwere Nötigung und die ihnen verwandte diese Freiheit gefährdende gefährliche Drohung sowie die dem Schutz der Willensbildung dienende Bestimmung gegen die betrugsähnliche Täuschung, der die Bestimmung gegen den Hausfriedensbruch 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 derer Rettung.

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.

§ 104 — Freiheitsentziehung

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.

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.

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.

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. 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. Im übrigen wird zur Auslegung dieses Begriffes die Rechtsprechung zu § 155 lit. c StG herangezogen werden können. 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 einem solchen Fall in der Regel der Versuch eines mit strengerer Strafe bedrohten Sittlichkeitsdelikts vorliegen.

§ 105 — Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau

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 der Entwurf in wesentlich geänderter Form. Geschützt sollen, wie nach geltendem Recht, nur Personen weiblichen Geschlechts sein; denn für eine Ausdehnung des Schutzes auf Männer besteht kein Bedürfnis.

Objekt der Tat kann nicht jede Frau sein, 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 im Stande 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 an deren Rechtswidrigkeit. Die Rechtswirksamkeit der Einwilligung einer geisteskranken Person ist jedoch nach allgemeinen Grundsätzen zu verneinen. Die Überschrift zu § 105 spricht daher auch von einer „willenlosen" Person.

Auf welche Weise die Frau bewußtlos oder widerstandsunfähig geworden ist, ist ohne Belang. Der Tatbestand ist daher auch erfüllt, wenn der Täter die Frau erst durch Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels oder durch sonstige Gewaltanwendung (§ 77 Z. 6) in einen solchen Zustand versetzt hat.

Unter Entführung versteht der Entwurf hier ebenso wie in den §§ 106 und 107 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.

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.

Hat der Täter die Entführte dennoch geheiratet, so tritt das öffentliche Interesse an einer Bestrafung des Täters 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 folgender Lösung den Vorzug gibt: 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.

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 androht. 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 § 208 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.

Die Strafgesetzentwürfe hatten noch weitere Fälle der Entführung einer Frau pönalisieren wollen. Nach § 121 des Ministerialentwurfes 1964 sollte mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden, wer eine Person weiblichen Geschlechts 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. Durch diesen Tatbestand würden, da er als Absichtsdelikt gestaltet ist, auch verhältnismäßig harmlose Handlungen erfaßt, wie z. B. die listige Verbringung einer Frau an eine einsame Stelle, wo sie dann freiwillig in die Unzuchtshandlung einwilligt, oder aber nicht einwilligt, worauf der Täter sie wieder an den Ausgangsort zurückbringt. In solchen Fällen wäre eine gerichtliche Strafdrohung fehl am Platz. Setzt der Entführer aber die Mittel der Gewalt oder der gefährlichen Drohung ein, so fällt die Tat ohnedies unter den Tatbestand der Nötigung bzw. schweren Nötigung oder — in fortgeschrittenen Stadien der verbrecherischen Aktivität — der Notzucht, der Nötigung zum Beischlaf, des Zwanges zur Unzucht oder der Nötigung zur Unzucht, was eine ausreichende Ahndung einer solchen Tat ermöglicht. Hat sich bei der Entführung die Gewaltanwendung des Täters aber bis zur Brechung des Widerstandes seines Opfers gesteigert, so ist der Tatbestand der Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau (§ 105) erfüllt.

§ 106 — 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 Vormund 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 § 202 des Entwurfs (Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten) abgelöst. Um die im § 105 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 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 (§ 202), so ist Idealkonkurrenz gegeben.

Im übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 105 verwiesen.

Die Strafdrohung ist die gleiche wie die des § 105.

§ 107 — 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 (§ 104 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 (§ 202: 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 nicht nur Unmündige, sondern auch Jugendliche und Erwachsene Opfer der erpresserischen Entführung. Gewiß stellt eine solche 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 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 Absicht des Täters muß darauf gerichtet sein, für die Freilassung der entführten Person ein Entgelt zu erlangen. Der wichtigste Fall des Entgelts ist das Lösegeld, doch kommen auch andere der Legaldefinition des § 77 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 (§ 16).

Anders als im § 16 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 § 107 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.

§ 108 — Überlieferung an eine ausländische Macht

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 beim Entführungstatbestand des § 107 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 § 107 das unmündige, willenlose oder wehrlose Opfer gleich.

Im Tatbild des § 108 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 der 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 (§ 224) 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 Menschenraub. 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 Menschenraub hindeuten würde, sondern in dem besonders gefährlichen Erfolg der Tat, nämlich die 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.

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 politischen, sondern einer ausländischen Gewalt nicht 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 propaganda treibt und es dabei ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (§ 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 Minderheitsvorschlages vor — des Begehungsmittels der Täuschung, können solche Taten je nach Lage des Falls als Täuschung, (einfacher) Betrug, schwerer oder gewerbsmäßiger Betrug 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, Täuschung, Erpressung und schwere Er-

pressung 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 mit den in Betracht kommenden 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 § 224 pönalisierten Verschleppung in ein ausländisches Bordell absieht, ein kriminalpolitisches Bedürfnis.

§ 109 — 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 der Beförderung von Sklaven".

Die Strafdrohung ist der Verwerflichkeit dieses schweren Verbrechens gegen die Freiheit entsprechend Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren.

§ 110 — 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. §§ 200, 209, 211, 258) 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 im folgenden Punkt: Während die Erspressung ein Absichtsdelikt ist, das schon mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung vollendet ist, ist die Nötigung erst vollendet, wenn der Täter sein Ziel, also 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 (§ 77 Z. 6 und 7) und die Erläuterungen hiezu 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 Willensbeeinflussung 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 Rechsprechung 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. 21/43, EvBl. 1964/351). 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 (§ 98), 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 Verhinderung eines Selbstmordes 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 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).

§ 111 — Schwere Nötigung

Die im § 100 Abs. 2 StG und die im § 154 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.

Die erste Gruppe umfaßt die Fälle der Anwendung bestimmter besonders schwerwiegender 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 Mordrohung 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 (§ 77 Z. 7) allerdings in Widerspruch stehenden Schluß verleiten könnte, eine gefährliche Drohung im Sinn des § 110 Abs. 1 müsse nicht ernst gemeint sein.

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 § 154 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.

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 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.

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 (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 § 7 Abs. 2.

§ 112 — Gefährliche Drohung

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" 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 § 77 Z. 7. Der Täter verfolgt hier aber bloß 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 Sittlichkeitsdelikten, wie der Notzucht, dem Zwang zur Unzucht, der Nötigung zum Beischlaf oder zur Unzucht, bei denen der Täter auf den Beischlaf oder auf andere Unzucht mit dem Opfer abzielt, und gegenüber der Erpressung, 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.

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 § 111 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.

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 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.

§ 113 — Täuschung

Wie in den Erläuterungen zu § 155 (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 und die Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung. Dadurch werden zwar die wichtigsten,

nicht jedoch alle gegenwärtig unter das Tatbild des Betrugs 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 Betrugs geben sollte. Der Entwurf erfaßt diese Verhaltensweisen daher in einem eigenen, die Funktion der Betrugsbestimmung 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.

Das Tatbild der Täuschung ist dem des Betrugs angeglichen. Der Unterschied besteht darin, daß an die Stelle der Schädigung am Vermögen 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 bei diesem 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 diese 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 Erläuterungen zu § 155 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 (§§ 107 und 108) 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 § 155 anstatt des Begriffs „List" die Wendung „durch Täuschung über Tatsachen verleitet". Auf die hierzu bei den §§ 81 und 155 gegebenen Erläuterungen 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.

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.

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.

§ 114 — Hausfriedensbruch

Das Hausrecht ist im geltenden Strafrecht nur unzureichend geschützt. Nach § 83 StG (zweiter Deliktsfall) 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 1962, 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 Strafbestimmung 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 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 Unterschied 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.

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 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.

Der Abs. 3 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 in 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 (§ 12) 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 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 der Eintritt für mehrere 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 dieser Waffe Gebrauch zu machen, muß wegen Hausfriedensbruchs bestraft werden können.

§ 115 — Eigenmächtige Heilbehandlung

Wie in den Erläuterungen zu § 98 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 Behandlung, 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 Erläuterungen zu § 98 verwiesen.

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 im Abs. 2 ebenso wie im § 116 und in anderem Zusammenhang und mit abweichender Formulierung im § 88 ab.

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.

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.

Die angedrohte Freiheitsstrafe entspricht der des geltenden Rechts (höchstens sechs Monate). Die Obergrenze der alternativ angedrohten Geldstrafe beträgt 360 Tagessätze.

§ 116 — 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 (§ 88) 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 § 87 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 § 88 als „Tötung der Frucht im Mutterleib oder durch Abtreibung" bezeichnet.

In Abs. 2 wird aus den in den Erläuterungen zu § 88 dargelegten Gründen nicht auf die Absicht des Täters, eine Gefahr von der Schwangeren abzuwehren (§ 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 § 115 Abs. 2 den Täter nur dann von Strafe befreien, wenn er sich des Irrtums bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.

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 § 88 zu ahnden.

Dritter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Ehre

Vorbemerkungen zu den §§ 117 bis 123

Das geltende Recht unterscheidet im Gegensatz zu anderen Strafgesetzen und Entwürfen (z. B. § 185 des deutschen Strafgesetzbuchs, § 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. Dieser Unterschied ist zu groß, als daß er sich nur in den Strafdrohungen oder gar nur in den im Einzelfall verhängten Strafen spiegeln sollte. 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 Verurteilung 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.

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 als Unwerturteil 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.

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 diesem 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.

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 (§ 117), den Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung (§ 119) und die Beleidigung (§ 121).

§ 117 — 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 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.

Der Entwurf faßt daher im § 117 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 wörtlich aus dem Tatbild der Schmähung (nach § 491, erster Fall, StG): „wer einen anderen ... einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung zeiht". Die zweite Begehungsform entspricht im Wesen der Verhaltensweise einer unbegründeten 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. 15/4). 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 war.

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 360 Tagessätzen Geldstrafe gehen. Der Begehung durch Druckschriften setzt der Entwurf die Ausführung der Tat im Rundfunk 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 360 Tagessätzen an.

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.

§ 118 — Wahrheitsbeweis und Beweis des guten Glaubens

Der Entwurf bestimmt zunächst, daß die beiden Entlastungsbeweise, deren Zulässigkeit und Wirkung im § 117 Abs. 3 geregelt werden, 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 oder sonst in breiter Öffentlichkeit) auch in Zukunft den Beweis des guten Glaubens ausschließen sollen. 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 § 118 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.

§ 119 — Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung

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 freigesprochen oder sonst 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.

Um solche Unstimmigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Bestimmung des § 119 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 zugrunde liegenden 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 § 119 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. 11/11, mit ausdrücklicher Ablehnung der älteren gegenteiligen Entscheidung KH 4456).

Schließlich stellt der Entwurf auch klar, daß sich der Vorwurf auf eine gerichtlich strafbare Tat beziehen müsse, was wohl auch nach geltendem Recht so sein dürfte, aber aus dem Wortlaut des § 497 StG nicht mit Sicherheit hervorgeht. 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. 11/11). 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 § 119 im § 120 ergibt — nicht durch besondere Umstände genötigt war, den Vorwurf zu erheben. Die Lehre (Rittler, Lehrbuch II² 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, d. h. 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.

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 180 Tagessätzen erhöht, weil der Vorwurf der Tat nach Verbüßung der Strafe (Nachsicht, Nachlaß oder vorläufiger 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 aufrechtzuerhalten, in starkem Maß gefährden kann.

§ 120 — Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechtes 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 § 120 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 § 119 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 den §§ 117 und 119 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 bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können. Damit wird zum Ausdruck gebracht, 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 Abs. 1 soll hier durch die Diktion, der Täter „ist nicht zu bestrafen", die Frage offenbleiben, 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.

§ 121 — Beleidigung

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, Mißhandlung oder Drohung mit Mißhandlung schon dann gerichtlich zu bestrafen, wenn sie in einer für dritte Personen wahrnehmbaren Weise erfolgten, widerspräche der im Eingang zu den

Erläuterungen 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 besonders 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 § 121 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 Schimpfw o r t e n, im § 121 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 § 121 macht sich auch schuldig, wer einen anderen „am Körper mißhandelt"; durch diese dem Text des § 91 Abs. 2 entnommenen Worte soll nichts anderes ausgedrückt werden, als was das geltende Recht in § 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.

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 § 79 verwendet und dort näher erläutert ist.

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.

§ 122 — Öffentliche Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres, einer selbständigen Abteilung des Bundesheeres oder einer Behörde

Objekt einer Ehrenbeleidigung kann nach dem Wortlaut der Tatbilder nur eine physische Einzelperson sein (arg.: „anderer"). Schon das geltende Recht hat aber auch Beleidigungen von Personenmehrheiten, juristischen Personen und bestimmten öffentlichen Einrichtungen für strafwürdig erachtet und für strafbar erklärt. Der Entwurf hält daran grundsätzlich fest, da es unbefriedigend wäre, Beleidigungen höchster Staatsorgane bloß deshalb straflos zu lassen, weil nicht erkennbar ist, welche physische Einzelpersonen von der Beleidigung betroffen sind. Wenn sich auch der Entwurf zu einem Privilegienabbau bekennt, so darf das doch nicht dazu führen, daß den hinter diesen Staatsorganen stehenden Personen ein geringerer Schutz als anderen gewährt wird, denn diese sind an der Wahrnehmung ihres Ehrenschutzes in aller Regel nicht dadurch gehindert, daß sie nur mittelbar beleidigt werden.

Die Vorentwürfe haben sich nicht mit der Regelung der passiven Beleidigungsfähigkeit begnügt, sondern die Beleidigung oberster Staatsorgane und des Bundespräsidenten unter eine strengere Strafdrohung als andere Beleidigungen gestellt. Das scheint nicht tunlich, weil der Schwere des Einzelfalles innerhalb des ordentlichen Strafrahmens Rechnung getragen werden kann.

Der vorliegende Entwurf begnügt sich damit, allen Staatsorganen von Wichtigkeit die passive

Beleidigungsfähigkeit einzuräumen. Die Erwähnung des Bundespräsidenten war dabei überflüssig, da er als physische Einzelperson ohnedies Ehrenschutz genießt. Der Kreis der Staatsorgane, der Ehrenschutz auch dann genießt, wenn nicht erkennbar ist, welche Einzelperson von der Beleidigung betroffen ist, ist im Einklang mit dem geltenden Recht und mit der Bestimmung über die Berechtigung zur Anklage in allen Vorentwürfen gestaltet.

Die passive Beleidigungsfähigkeit ist an die öffentliche Begehung der Tat geknüpft. Hinsichtlich des Begriffs „öffentlich" wird auf die Erläuterungen zu § 72, im übrigen auf die Erläuterungen zu den §§ 117 und 121 verwiesen.

Um die Meinung nicht aufkommen zu lassen, daß im § 122 nur die Tatbestände der §§ 117 und 121 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 (§ 117 Abs. 3) sowie die Bestimmungen des § 118 über die nähere Regelung des Wahrheitsbeweises und des Beweises des guten Glaubens und des § 120 über die Straflosigkeit einer dem § 117 entsprechenden Handlung wegen Ausübung eines Rechts oder Nötigung durch besondere Umstände im Fall des § 122 nicht Platz greifen, fügt der Entwurf noch den Satz hinzu: „Die Bestimmungen der §§ 117 Abs. 3, 118 und 120 gelten auch für solche Beleidigungen.

§ 123 — 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 §§ 117, 119, 121 und 122 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 oder eine Behörde (zu denen auch Regierungen und die Gerichte gehören), so soll die Tat auch in Zukunft ein Ermächtigungsdelikt sein.

Soweit es sich um Beleidigungen des Bundespräsidenten handelt, soll kein Unterschied bestehen, ob die Beleidigung während einer seiner Amtshandlungen oder mit Beziehung auf eine seiner Amtshandlungen erfolgt. Denn jede Beleidigung, auch wenn sie sich nur auf sein Privatleben bezieht, beeinträchtigt das Ansehen des Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt. Bei den anderen geschützten Einrichtungen kann es sich nur um amtliche Tätigkeiten handeln.

Der Entwurf übernimmt (im Abs. 2) dem Grund nach mit einigen näherer Erläuterung nicht bedürftigen Änderungen auch die Regelung des durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 geänderten § 495 Abs. 2 StG, wonach auch strafbare Handlungen erfaßt werden, die gegen die Ehre eines Beamten oder eines Seelsorgers „während der Ausübung seines Amtes oder Dienstes" gerichtet sind. Das hängt damit zusammen, daß § 277 im Einklang mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971 nur noch den tätlichen Angriff auf einen Amtsträger, und zwar als Offizialdelikt, besonders pönalisiert. Als Ersatz dafür soll in solchen Fällen die Tat weiterhin Ermächtigungsdelikt sein. Der Linie des Entwurfs entsprechend wird aber nicht auf „gesetzlich anerkannte" sondern auf „im Inland bestehende" Kirchen oder Religionsgesellschaften abgestellt.

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 sechswöchige Klagefrist soll in diesem Fall erst von der Verständigung durch den Staatsanwalt vom Unterbleiben der Verfolgung oder der weiteren Verfolgung laufen.

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.

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 §§ 124 bis 130

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 Artikel 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 und erstreckt diesen Schutz auf alle Tathandlungen, die seiner bedürfen. Er stellt eigene Strafdrohungen für die Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 127) und die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 128) 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 (§ 117), soweit die ihr zugrunde liegende Behauptung das Privat- oder Familienleben des Beleidigten betrifft, für die Verletzung eines Amtsgeheimnisses nach § 317, soweit sie sich auf die Privatsphäre bezieht, und schließlich — worauf noch in den Erläuterungen zu § 128 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, Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten, Verletzung des Berufsgeheimnisses, Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses und Auskundschaftung

eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands.

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. 9/67). 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".

§ 124 — Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen

Der strafrechtliche Schutz gegen eine Verletzung des Briefgeheimnisses, das durch Artikel 10 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger zufolge Artikel 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 — § 6 enthält nur die Vollzugsklausel — 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 (Weiler, Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte an Briefen JBl. 1958, 228 ff. und ihm folgend Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte 262) wird überzeugend nachgewiesen, daß § 2, soweit er sich auf Briefe 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 Artikel 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 Briefgeheimnis 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 Bestimmung 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 Gesetz (nämlich das sogenannte Briefgeheimnisgesetz) unberührt bleiben". Auch diese Bestimmungen sind entbehrlich, weil auch ihnen schon gegenwärtig nur mehr strafrechtliche Bedeutung zukommt (Ermacora a. a. O.) und die Weitergeltung der tatbestandsmäßiges Handeln rechtfertigenden gesetzlichen Spezialbestimmungen keiner ausdrücklichen Normierung bedarf.

Im übrigen ist zu Abs. 1 folgendes zu bemerken:

Während das geltende Recht als Schutzobjekt neben Briefen „andere unter Siegel gehaltene Schriften" erwähnt, spricht der Entwurf der aus-

dehnenden Auslegung entsprechend, die dieser mehr bildlich gehaltene Ausdruck in der Lehre gefunden hat, von einem verschlossenen Brief oder einem anderen solchen Schriftstück". Dem Begriff „Schriftstück" ist ein gedanklicher Inhalt wesenseigen; daher stellt die Öffnung eines bloßen Briefumschlags, der keinen Gedankeninhalt enthält, das Tatbild nicht dar.

Um den Charakter der Tat als Indiskretionsdelikt herauszustellen, stellt Abs. 1 auch darauf ab, daß der Brief oder das andere Schriftstück nicht zur Kenntnisnahme durch den Täter bestimmt ist, so daß die Eröffnung eines Schriftstücks, das zwar nicht an den Täter gerichtet ist, dessen Inhalt aber der Täter erfahren sollte, nicht strafbar ist. Welchen Inhalt der Brief oder das Schriftstück haben, ist hingegen gleichgültig; er braucht kein Geheimnis in dem Sinn zu enthalten, daß die mitgeteilte Tatsache nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist (SSt. 20/129).

Im Abs. 1 wird die Eröffnung von Briefen 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, das heißt, 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.

Abs. 2 trägt in Z. 2 der technischen Entwicklung Rechnung, die es vor allem mit Hilfe von Durchleuchtungsvorrichtungen möglich macht, Kenntnis vom Inhalt eines verschlossenen oder in einem verschlossenen Behältnis befindlichen Schriftstücks zu erlangen, ohne daß zu diesem Zweck der Verschluß des Schriftstücks oder das Behältnis geöffnet werden müßte. 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 ein Schriftstück, mag es verschlossen sein oder nicht, aus einer verschlossenen Kassette oder Tagebuchaufzeichnungen aus einem versperrten Schreibtisch entnimmt, um sich oder einem anderen Kenntnis vom Inhalt des Schriftstücks zu verschaffen. Ob das Öffnen mit dem dazu bestimmten 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 des nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Schriftstücks zu verschaffen, findet seinen Grund darin, daß das Öffnen eines verschlossenen Briefs oder eines anderen solchen Schriftstücks 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 (Z. 2: Anwendung technischer Mittel, z. B. des Durchleuchtens) ohne eine solche Absicht strafrechtlich irrelevant, teils aber (Z. 1 und 2: 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 Schriftstücke befinden.

Zu Abs. 3:

Im § 1 des Gesetzes zum Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses wird neben der Eröffnung von Briefen und anderer unter Siegel gehaltener Schriften auch deren Unterschlagung mit Strafe bedroht. Auch der Entwurf pönalisiert diese Tathandlung. In Übereinstimmung mit dem Tatbild des Abs. 1 und in Anlehnung an das geltende Recht nennt der Entwurf neben den Schriftstücken auch die in dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Wortlaut nicht ausdrücklich erwähnten Briefe. Einen Brief oder

ein anderes Schriftstück unterschlägt, wer es, nachdem er es gefunden hat oder nachdem es durch Irrtum oder sonst ohne sein Zutun in seinen Gewahrsam geraten ist oder nachdem er es selbst ohne Zueignungsabsicht in seinen Gewahrsam gebracht hat, sich oder einem Dritten zueignet. Unter dem „sonstigen Unterdrücken" eines Schriftstücks ist jedes andere Verhalten zu verstehen, durch das der Täter das höchstpersönliche Recht eines anderen, Briefe frei von Eingriffen Unbefugter an bestimmte Personen zu übermitteln oder von diesen zu empfangen, verletzt.

Gegenüber dem geltenden Recht trifft der Entwurf bei diesem Tatbild die Einschränkung, daß Gegenstand der Unterschlagung oder Unterdrückung ein Schriftstück oder ein Brief 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 Schriftstücken abzielt, sind mit der erwähnten zeitlichen Begrenzung nicht bloß nicht zur Kenntnis des Täters bestimmte Schriftstücke, sondern alle Schriftstücke geschützt. Aus dem gleichen Grund kann es beim Tatbild nach Abs. 3 auch nicht darauf ankommen, ob der Brief oder das Schriftstück 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 Schriftstücken durch Boten im Geschäftsleben sehr bedeutsam ist.

Unter die Tatbilder der 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.

Die Strafdrohung lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

Wie nach geltendem Recht soll die Verletzung des Briefgeheimnisses und die Unterdrückung von Briefen 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 letzeren 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 § 320, die generell eine Straferhöhung der strafbaren Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung vorsieht.

§ 125 — Verletzung des Fernmeldegeheimnisses

Der dem geltenden Recht fremden Bestimmung des § 125 hat zunächt § 401 des Entwurfs v. J. 1912 als Vorbild gedient, in dessen Erläuterungen 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 Straf-

rechtspflege, 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.

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.

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 Telegraphens 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.

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, faßt das zweite aber präziser, indem er davon spricht, daß eine „Vorrichtung" empfangsbereit gemacht wird. Diese Formulierung nimmt darauf Bedacht, daß es Geräte gibt, die ein Einschalten in Fernmeldeverbindungen gestatten, ohne daß die Geräte in unmittelbare Verbindung mit der Fernmeldeanlage gebracht werden müssen.

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 Zustandes, 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 können z. B. mit Kurzwelle ausgestrahlte Ferngespräche des öffentlichen Verkehrs nicht mit jedem beliebigen Funkempfänger in verwertbarer Weise abgehört werden, sondern es bedarf hierzu eines besonderen Zusatzgeräts; werden Ferngespräche mit Richtstrahlern übermittelt, so muß das Abhörgerät, damit es seinen Zweck erfüllen kann, 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 ange-

bracht oder die sonst 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 Fernmeldeverkehrs angebrachte Abhörvorrichtung während dieser Überwachung oder nach deren Beendigung in der bezeichneten Absicht benützt, macht sich nach dieser Bestimmung strafbar.

Als Strafe für das Delikt wird Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen 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 § 124 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.

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 § 125 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.

§ 126 — Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten

Durch Artikel 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 360 Tagessätzen sein. Das Strafensystem des Entwurfs kennt nämlich bei Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr keine Untergrenze.

§ 127 — Verletzung des Berufsgeheimnisses

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.

Der Entwurf will im § 127 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 § 127. Bestehen Zweifel, ob sich die Tätigkeit auf die Heilkunde (i. e. S.) 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 § 317 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.

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 § 127 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 § 127 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

www.parlament.gv.at

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 § 127 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 zugrunde liegenden 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, diesen 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 § 127 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 § 127 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 Jahr-

zehnten. 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 § 127 gesagt wurde, gilt mutatis mutandis auch für die anderen 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 § 127 des Entwurfs). Die Z. 4 dieser Empfehlung („Durchführung von Bank- oder Sparkassengeschäften") erhält daher im Entwurf die Z. 3.

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 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 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 § 317 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.

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 §§ 313 und 314 Abs. 1 Z. 3. Schon die Bestellung für den Einzelfall erfüllt die Voraussetzung des Tatbilds des § 127 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.

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 oder von einem Gericht oder einer anderen Behörde bestellten Sachverständigen, das Aufräume- oder ein Küchenpersonal in Krankenanstalten oder 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, so daß 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 § 127 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.

Schutzobjekt sind Geheimnisse, und zwar wie sich aus der Gegenüberstellung zu § 317 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, so daß 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 „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. Ein Offenbaren oder Verwerten von Privatgeheimnissen, deren Kenntnis einer der nach § 127 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 Kenntnis 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 verwerten. 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 § 317).

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 mitteilen müssen.

Die Strafdrohung beträgt für das Grunddelikt sechs Monate Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, 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 360 Tagessätzen (Abs. 2). Die Tat soll Privatanklagedelikt sein (Abs. 6).

Vorbemerkungen zu den §§ 128 bis 130

Im Ministerialentwurf 1964 stellten die §§ 147 und 148 (im vorliegenden Entwurf §§ 129 und 130) 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 und zugunsten des Auslands eingeschränkt werden sollte, und warum im vorliegenden Entwurf der Strafschutz wieder auf die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses 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 vertraglichen 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 Artikel V der Strafgesetznovelle 1929 Platz, der durch die ihm nachgebildete Bestimmung 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 gesetzlich 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 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 vorliegende Entwurf schafft daher ein gegenüber 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 Erläuterungen zu § 128 dargelegt.

Schutzobjekt der Strafbestimmungen der §§ 128 bis 130 bilden die „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse". Wie bereits erwähnt, sind die Tatbilder der Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses und der Auskundschaftung desselben zugunsten des Auslands aus dem geltenden Recht in den Entwurf über-

nommen 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 Blg. NR. 10. 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.

§ 128 — Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses

Bereits in den Vorbemerkungen zu den §§ 128 bis 130 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 zugrunde liegt. 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 oder durch Abschlußprüfer 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. 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. Hiernach scheiden, wie schon erwähnt, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, bei denen sich die Ver-

pflichtung 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 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 die Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung zwingend anordnet oder es in das Ermessen der Behörde stellt und diese die Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung anordnet. In beiden 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 § 128 entbehrlich und welche zufolge der Besonderheiten des ihr zugrunde liegenden Verhältnisses zwischen dem Täter und der geschützten Geheimsphäre weiterhin aufrechtzuerhalten sind.

Wie im § 127 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 § 127 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 § 128 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 Betriebsheimnisses gegen rechtswidrige Offenbarung oder Verwertung zu schützen.

Die Strafdrohungen sind die gleichen wie die der Abs. 1 und 2 des § 127.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses und die Verletzung eines Amtsgeheimnisses stehen zum vorliegenden Delikt im Verhältnis der Spezialität.

Ebenso wie die Verletzung des Berufsgeheimnisses soll auch die Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses ein Privatanklagedelikt sein.

§ 129 — Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses

§ 130 — 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 Erläuterungen der Regierungsvorlage zu diesem Strafrechtsänderungsgesetz (650 Blg. NR 10. 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, und zwar 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 (§ 59 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 §§ 131 bis 177

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 Artikel V der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, über Kreditschädigung, die durch das Wuchergesetz 1949, BGBl. Nr. 271, wiederverlautbarten Strafdrohungen gegen den Wucher und die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen aus dem sogenannten Exekutionsvereitelungsgesetz vom 25. Mai 1883, RGBl. Nr. 78.

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 z. B. die Erpressung (§ 98 StG), soweit sie nicht Vermögensdelikt ist, als Nötigung 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.

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 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 ab-

hängig 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 gegen die Wertgrenzen vorgebrachten Einwendungen werden durch die Neugestaltung der Wertgrenzen im Entwurf jedoch entschärft, weil die Abgrenzungen nicht mehr wie nach geltendem Recht zwei so verschiedene Wertgruppen wie Übertretungen und Verbrechen, sondern nur mehr bestimmte Gruppen von Vergehen betreffen.

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 § 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 (Sachbeschädigung, Diebstahl, Veruntreuung und Betrug) nach dem Entwurf doppelt so hoch angesetzt sind als nach geltendem Recht. Das ermöglicht es, bei den qualifizierten Fällen auch die Wertgrenze zu verdoppeln. Aus dieser grundsätzlichen Erwägung heraus soll bei Sachbeschädigung, Diebstahl, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernder Sachentziehung, unbefugtem Gebrauch von Fahrzeugen, Eingriffen in fremdes Jagd- und Fischereirecht, Betrug, Untreue, Vollstreckungsvereitelung und Hehlerei 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 allgemeine Geltung; auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird verwiesen.

§ 131 — Sachbeschädigung

Die Sachbeschädigung im Sinn des Abschnitts „Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermö-

gen" 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.

Der Entwurf spricht nicht mehr (wie die §§ 85 und 468 StG) von boshafter Beschädigung fremden Eigentums, sondern von Sachbeschädigung, die zufolge § 7 Abs. 1 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 Strafbestimmungen gegen Unterdrückung von Briefen, Urkundenunterdrückung, Versetzung von Grenzzeichen, landesverräterische Vernichtung von Beweisen, Verstrickungsbruch, Siegelbruch, Verletzung behördlicher Bekanntmachungen und Unterdrükkung von Beweismittel, 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. 11/23) 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 vorliegenden Paragraphen bezeichneten Tathandlungen, sondern dadurch schädigt, daß er ihm eine Sache ohne Bereicherungsvorsatz bloß für immer entzieht, macht sich nicht einer Sachbeschädigung, sondern der nach diesem Entwurf gleichfalls gerichtlich strafbaren dauernden Sachentziehung schuldig; nach dieser Bestimmung soll in Zukunft etwa strafbar sein, wer einen fremden Ring in einen Fluß wirft oder einen fremden Vogel aus dem Käfig entfliegen läßt.

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.

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; an die Stelle dieser Geldstrafdrohung setzt der vorliegende Entwurf 360 Tagessätze. 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 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 360 Tagessätzen führen.

§ 132 — Schwere Sachbeschädigung

Die qualifizierten Sachbeschädigungen werden in einem besonderen Paragraphen zusammengefaßt. Der Grund für die Qualifizierung liegt darin, daß die Beschädigung der im § 132 Abs. 1 Z. 1 bis 6 bezeichneten Sachen sich gegen solche richtet, die im Interesse der Allgemeinheit besonders schutzwürdig sind, und zum Teil auch, weil sie vielfach von hohem ideellem oder materiellem Wert oder sogar unersetzlich, zugleich aber leicht

zugänglich sind und deshalb auch leicht Gegenstand des Delikts sein können; hinsichtlich § 132 Abs. 1 Z. 7 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. Beschädigung einer Sache, die dem Gottesdienst oder der (religiösen) Verehrung durch eine im Inland bestehende Kirche oder Religionsgesellschaft gewidmet ist. Die Gründe, weshalb dieser Schutz nicht nur den gesetzlich anerkannten, sondern allen im Inland bestehenden Kirchen oder Religionsgesellschaften zuteil wird, sind im Abschnitt über die strafbaren Handlungen gegen den religiösen Frieden 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 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, soweit 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 Gegenstandes 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. Die Widmung einer Sache als Naturdenkmal ist an minder strenge Voraussetzungen geknüpft als die Widmung nach dem Denkmalschutzgesetz; aus diesem Grunde sollen Naturdenkmäler den besonderen Strafschutz nicht genießen, zumal im allgemeinen für Sachbeschädigungen an einem Naturdenkmal die allgemeine Strafdrohung gegen Sachbeschädigung genügt, in einzelnen der hier in Frage kommenden Fällen aber ohnehin einer der Qualifikationsumstände der Z. 4 oder 7 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. Der Abschnitt über die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen der Vorentwürfe enthielt auch eine Strafbestimmung für „Sabotage an lebenswichtigen Betrieben". Nach dieser Bestimmung sollte strafbar sein, wer den Betrieb besonders aufgezählter lebenswichtiger öffentlicher Einrichtungen dadurch verhindert oder stört, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört,

beseitigt, beschädigt, verändert oder unbrauchbar macht. Als Strafe war Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

Schon vom Wortlaut dieser Bestimmung her sind die meisten unter Sabotage an lebenswichtigen Betrieben zu subsumierenden Handlungen auch Fälle einer Sachbeschädigung. Lediglich das „beseitigen" einer dem Betrieb einer lebenswichtigen Einrichtung dienenden Sache muß keine Sachbeschädigung, sondern kann bloß Sachentziehung sein.

Gleichwohl erscheint eine Sonderbestimmung über Sabotage an lebenswichtigen Betrieben insgesamt entbehrlich. Soweit sie Sachbeschädigungen bestimmter Art und Schwere unter eine strengere Strafdrohung stellt, genügt eine Anreicherung des vorliegenden Paragraphen über die schwere Sachbeschädigung. Zwar war in den Vorentwürfen für Sabotage an lebenswichtigen Betrieben schlechthin Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht, während die schwere Sachbeschädigung in den Fällen des Abs. 1 bloß eine Strafdrohung bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen enthält; lediglich wenn der durch die Tat verursachte Schaden 100.000 S übersteigt, ist nach Abs. 2 die für schwere Sachbeschädigung angedrohte Freiheitsstrafe ebenso hoch, wie sie für das Tatbild der Sabotage an lebenswichtigen Betrieben vorgesehen war. Diese Differenz in den Strafdrohungen kann aber für sich allein die Aufrechterhaltung eines besonderen Tatbildes gegen Sabotage an lebenswichtigen Betrieben nicht rechtfertigen. Handelt es sich nicht um eine relativ geringfügige Sachbeschädigung, so wird eben nur die Verhängung einer Freiheitsstrafe in Frage kommen. Für solche mittelschwere Sabotage an lebenswichtigen Betrieben in der Form einer Sachbeschädigung reicht aber eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren aus. Für schwere Fälle einer solchen Sabotage kommt dann ohnehin die bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe reichende Strafdrohung des Abs. 2 zur Anwendung.

Die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben wird, wie schon erwähnt, in der Regel eine Sachbeschädigung darstellen. In seltenen Fällen wird diese Sabotage im Beiseiteschaffen einer Sache bestehen. Auch dann wird in der Regel ein Unbrauchbarmachen, also eine Tathandlung, die als Sachbeschädigung zu bezeichnen ist, vorliegen. Sollte ausnahmsweise im Beiseiteschaffen nicht zugleich auch ein Unbrauchbarmachen liegen, dann greift die Strafdrohung gegen bloße Sachentziehung ein (siehe Erläuterungen zu dieser Bestimmung).

Die neue Z. 5 erfaßt in gekürzter Form alle Sachbeschädigungen an lebenswichtigen Betrieben, an denen Sabotage nach den Vorentwürfen strafbar sein sollte. 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. Unter einer Einrichtung, die dem öffentlichen Verkehr dient, ist ein Betrieb zu verstehen, der der Allgemeinheit zur Verfügung steht oder zwar nicht jedermann zur Benützung freisteht, aber für Zwecke verwendet wird, die der Allgemeinheit nützen. Hierher gehören vor allem Eisenbahnen, Straßen- und Seilschwebebahnen, Schiffs-, Flug- und Kraftfahrlinien, die Post und die Fernmeldeanlagen, soweit sie eben dem öffentlichen Verkehr dienen (entsprechend § 219 Z. 1 und 2 des Ministerialentwurfes 1964). Der Z. 3 des § 219 im Ministerialentwurf 1964 entsprechen die der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft bestimmten Werke, das sind Unternehmungen, Einrichtungen und Anlagen, die dieser Versorgung dienen. Der Z. 4 des § 219 des Ministerialentwurfes 1964 entsprechen die Einrichtungen zur Bekämpfung von Katastrophen, insbesondere zur Verhütung oder Bekämpfung von Feuerschäden (z. B. Feuermelder, Löschgeräte, Spritzenhäuser), Wasserschäden (z. B. Hochwasserschutzbauten), Wassernot (z. B. Wasserleitungen, Zisternen), aber auch sonst der Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen gewidmete Einrichtungen (z. B. Vorratsanlagen). Die dem öffentlichen Gesundheitsdienst gewidmeten Einrichtungen sind die allgemeinen Krankenanstalten (ein Inquisitenspital oder eine Inquisitenabteilung einer Krankenanstalt gehören somit nicht hierher), sowie alle Einrichtungen zum Transport Verunglückter oder Erkrankter, vom Sanitätskästchen bis zum Kraftwagen der Rettungsgesellschaft und zum Hubschrauber der Bergrettung (§ 219 Z. 4 und 5 des Ministerialentwurfes 1964). Schließlich sind auch die Einrichtungen oder Anlagen für Zwecke der öffentlichen Sicherheit geschützt, so vor allem alle Einrichtungen der Polizei und der Gendarmerie, der Zoll- und der Justizwache (§ 219 Z. 6 des Ministerialentwurfes 1964). Dagegen sind Einrichtungen oder Anlagen der Landesverteidigung unter Z. 6 des vorliegenden Paragraphen zu subsumieren.

6. In Z. 6 sind die Bestimmungen des § 297 Abs. 1 des Ministerialentwurfes 1964 über die Wehrmittelsabotage übernommen. Es ist nämlich auch hier aus systematischen Gründen angebracht, diese selbständige Bestimmung im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen das Bundesheer fallen zu lassen und die schwere Sachbeschädigung um den Qualifikationsfall der Z. 6 zu erweitern. Nach § 297 Abs. 2 des Ministerialentwurfes 1964 sollte mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden, wer ein Wehr-

mittel oder einen anderen dort angeführten Gegenstand oder einen hiefür bestimmten Werkstoff einer übernommenen Verpflichtung zuwider nicht liefert oder fehlerhaft herstellt oder liefert und dadurch wissentlich eine Gefahr für die Landesverteidigung, die Schlagkraft des Bundesheeres oder einer seiner Abteilungen oder den Schutz der Zivilbevölkerung herbeiführt. Diese Bestimmung soll als § 267 (Wehrmittelsabotage) beibehalten werden.

Gegenstand der strafbaren Handlung in Z. 6 sind in erster Linie Wehrmittel. Darunter sind z. B. die Waffen des (österreichischen) Bundesheers sowie die Munition, Fahrzeuge, militärischen Ausrüstungs- und sonstigen 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 Kriegsgefahren dienen. Nicht gefordert ist, daß es sich um im engeren Sinne „militärische", also der Verfügungsgewalt des Bundesheers unterstehende oder unmittelbar dem Zivilschutz dienende Anlagen und Einrichtungen handelt; andererseits aber soll durch die Formulierung dieser Bestimmung vermieden werden, daß Gewerbebetriebe, die nur n e b e n b e i 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 dienen können, seien genannt: Truppenübungsplätze, Bunkeranlagen, Flugplätze und sonstige Anlagen der Luftfahrt, einschließlich der Flugsicherung, Gewerbebetriebe, in denen (nicht bloß nebenbei) Heeresbedarf oder Luftschutzgeräte für die Zivilbevölkerung hergestellt werden und Luftschutzräume für die Zivilbevölkerung.

Das Tatbild der Z. 6 stellt darauf ab, daß eine k o n k r e t e Gefährdung der geschützten Rechtsgüter eingetreten ist, denen die Schutzobjekte (Wehrmittel usw.) zu dienen bestimmt sind. Als solche Rechtsgüter zählt der Entwurf die Landesverteidigung, Einsatzbereitschaft, ferner in Angleichung an die Begriffsbestimmung des § 2 Z. 4 des MilStG über den erheblichen Nachteil die Einsatzbereitschaft des Bundesheeres und einen den Zweck eines Einsatzes gefährdenden Mangel an Menschen oder Material und den Schutz der Zivilbevölkerung auf. Die Gefährdung der an Schlagkraft einer kleineren Einheit des Bundesheers als einer Abteilung, also etwa einer Kompanie oder eines Zugs, kann hier außer Betracht bleiben, ebenso die Gefährdung von Leib oder Leben eines einzelnen oder einer größeren Zahl von Menschen. Für die Gefährdung von Menschen reichen die vielfältigen Strafbestimmungen des Abschnitts über gemeingefährliche strafbare Handlungen aus.

Daß durch die Tathandlung der Betrieb eines der Schutzobjekte verhindert oder gestört wird, fordert das vorliegende Tatbild nicht. Darauf kommt es hier aber auch nicht an. Die Schutzobjekte müssen zur Tatzeit nicht schon in „Betrieb" stehen, 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 bzw. 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.

7. Auch die Herbeiführung eines 5000 S übersteigenden Schadens soll einen den erhöhten Strafsatz des 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, schlechthin unter den erhöhten Strafsatz des 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 Sachbeschädi-

gung. 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. Telephon- und Telegrapheneinrichtungen), wird der höhere Strafschutz durch die Strafbestimmung des Abs. 1 Z. 5 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.

§ 133 — Diebstahl

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 einen Sondertatbestand 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 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 als Störung der Totenruhe im Abschnitt der strafbaren Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten mit Strafe bedroht.

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 anderen Staaten Streit. Viele Strafrechtslehrer und eine Reihe ausländischer Strafrechtsordnungen, insbesondere das geltende deutsche Strafgesetz, begnügen sich mit der Absicht einer rechtswidrigen (oder widerrechtlichen) Zueignung der Sache; andere fordern gewinnsüchtige Absicht. Der vorliegende 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 der allgemeinen Ansicht, die 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 gegen dauernde Sachentziehung geschlossen werden.

Wie schon erwähnt, wird für den Diebstahl auch nach geltendem Recht in Rechtsprechung und Lehre (R i t t l e r, Lehrbuch II² 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 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 — 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 s e i n e s Vorteils willen" gehandelt, wie dies im § 171 StG gefordert wird.

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 vorliegenden Paragraphen keine Untergrenze besitzt.

§ 134 — Schwerer Diebstahl

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 neben dem Grundtatbestand 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 daher die Zahl dieser Qualifikationen erheblich.

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, und zwar schon deshalb, weil die Höchststrafe für den nicht beschwerten Diebstahl (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 manchen Fällen unter Ausnützung einer Amtsstellung begangen wird. Für gewerbsmäßigen Diebstahl sieht der Entwurf Freiheitsstrafen 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 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 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 Wertgrenze von 250 S zum Verbrechen macht, will der Entwurf aus den später genannten Gründen ohne Wertgrenze beibehalten.

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 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 Strafschärfung bei Rückfall (§ 39) 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 durch die Tat ein 100.000 S übersteigender Schaden herbeigeführt wird.

Im einzelnen ist zu den wegen der besonderen Gefährlichkeit der Angriffsart, der besonderen Schutzwürdigkeit des Angriffsobjekts und dem besonders hohen Wert der gestohlenen Sache mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohten, im Abs. 1 des vorliegenden Paragraphen 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 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". Dieses Wort kann nämlich in sprachlich richtiger Weise nur für den Mangel an Wasser verwendet werden; es 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 im Inland bestehende 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 den religiösen Frieden ist und aus den in den Erläuterungen zu diesem Abschnitt dargelegten Gründen der besondere Schutz dort nicht nur den gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften, sondern jeder im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft zukommen soll, 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 erweitert werden. Wie beim Bedrängnisdiebstahl offenbart auch der Diebstahl unter den in Z. 2 genannten Voraussetzungen eine besonders niedrige Gesinnung des Täters. Diese Umstände recht-

fertigen 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 nicht.

Zu Z. 3 (Diebstahl an Sachen von wissenschaftlichem, volkskundlichem, künstlerischem oder geschichtlichem Wert):

Hier gilt das zur schweren Sachbeschädigung Gesagte.

Zu Z. 4 (Diebstahl an einer Sache, deren Wert 5000 S übersteigt):

Auch hier gilt zunächst das zur schweren Sachbeschädigung 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 § 132 Abs. 1 Z. 7 gewählt worden. In Wahrheit sollte nur ein Diebstahl an einer Sache qualifiziert sein, deren Wert 5000 S übersteigt. 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. 23/23).

Aus den bereits zur schweren Sachbeschädigung 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".

§ 135 — Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen

Der Einbruchdiebstahl 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 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 wesentlich hinausreichenden Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

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 Erläuterungen zum schweren Diebstahl 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 Erläuterungen zum Hausfriedensbruch verwiesen wird, nennt Z. 1 auch noch den abgeschlossenen Raum, das ist 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 erhöhten Strafschutz genießen. Das geltende Recht gewährt einen solchen Strafschutz gegen Einsteigen oder sonstiges Eindringen auch in umschlossene Grund-

stücke 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.

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 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. Es bleibt dem Gericht unbenommen, im Einzelfall die Tatsache, daß ein Dieb sich am 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 der allgemeinen Grundsätze über die Strafbemessung 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.

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.

Der Entwurf verzichtet in Übereinstimmung mit dem Ergebnis der zweiten Lesung der Strafrechtskommmission, 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, aber nebenbei

spielt auch der Gedanke eine Rolle, daß das Verschnüren des Pakets den Diebstahl der im Paket befindlichen Gegenstände 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 bejaht worden. Die wirklich schwerwiegenden Fälle werden durch die von ihr neu empfohlene Fassung des vorliegenden Paragraphen erfaßt. Im übrigen genügen für diesen Erschwerungsumstand die verschiedenen anderen Strafdrohungen des Entwurfs gegen Diebstahl.

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, das ist 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 in Z. 1 bezeichneten Mittel (Z. 3).

Nach den Grundgedanken, die im Eingang zu den Erläuterungen 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 im geltenden Recht darauf abgestellt, 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 Werzkeug 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" 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).

§ 136 — 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 (Sicherungsverwahrung und Strafschärfung 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 für die Sicherungsverwahrung oder die Strafschärfung bei Rückfall nicht zutreffen. Die schwere Strafdrohung des vorliegenden Paragraphen soll daher jeden Täter treffen, der einen Diebstahl in der Absicht begeht, sich durch wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. 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 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 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 (schwerer Diebstahl oder Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen) richtet, nicht jedoch schon dann, wenn der gewerbsmäßige Dieb lediglich ausnahmsweise und ohne Wiederholungsabsicht einen nach einer anderen Bestimmung qualifizierten Diebstahl begangen hat.

§ 137 — Räuberischer Diebstahl

Aus dem geltenden Recht (§ 174 I lit. b StG) übernimmt der vorliegende Paragraph 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 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.

§ 138 — Entziehung von Energie

§ 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), und des deutschen Strafgesetzbuchs (§ 248 c) durch eine besondere Strafdrohung, erweitert sie aber zugleich nach dem Muster des schweizerischen Strafgesetzbuchs 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 Erläuterungen zum Diebstahl 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 Ministerialentwurf 1964 hatte das 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 Ministerialentwurf 1966 hat auf Anregungen im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 1964 den ursprünglichen Titel der Strafdrohung: „Unrechtmäßige Entziehung von Energie" in „Energiediebstahl" geändert. Eine nochmalige Überprüfung lassen die hiefür maßgebenden Gründe nicht ausreichend erscheinen. Es liegt beim sog. Energiediebstahl nach dem regelmäßigen Unrechtsgehalt der Tat doch eine vom Diebstahl verschiedene Handlung vor, und zwar eine Tat, die gegenüber dem Diebstahl sowohl in der Bezeichnung wie auch im Strafsatz (wenigstens beim Grunddelikt) privilegiert sein soll. Das hindert nicht, die Tat in den Katalog jener Delikte aufzunehmen, die unter besonderen Voraussetzungen bloß als Entwendung strafbar sein sollen. Da die Entwendung ohnehin auf Sachen geringen Wertes abgestellt ist, besteht jedoch 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.

Aus den bereits oben dargelegten Verschiedenheiten zwischen Entziehung von Energie und Diebstahl soll auch die Strafdrohung für den nicht weiter beschwerten Fall mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestimmt werden. Damit können unter den Voraussetzungen des § 42 besonders leichte Fälle auch straflos bleiben. Die Einreihung der Entziehung von Energie in den Katalog der Delikte die unter besonderen Voraussetzungen als Entwendung verfolgt werden können, ist dadurch nicht sinnlos, weil die Voraussetzungen eines besonders leichten Falles (§ 42 Abs. 2) sich mit den Tatbildmerkmalen der Entwendung nicht durchaus decken. 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.

§ 139 — Veruntreuung

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 Artikel 140 die Veruntreuung und im Artikel 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) lassen zwar die Veruntreuung im Unterschlagungstatbestand aufgehen, bedrohen aber diese Unterschlagung unter anderem 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 fehlende 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 Entwurf.

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 Gewahrsame 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 Erläuterungen zum Diebstahl, 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 seinen 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. 11/45 und 22/92). 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 Am-

nestien Platz greifen. Schließlich zeigt auch ein Rechtsvergleich, daß weder das deutsche Strafgesetzbuch 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.

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, sofern 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) kennt die Untreuestrafdrohung des § 205 c StG nur einen Mißbrauchstatbestand, aber keinen Treubruchstatbestand.

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. 20/38).

Aber nicht nur hinsichtlich des Ausdrucks „Gut" stimmt der Text des vorliegenden Paragraphen 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 völligen 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.

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 zwei Qualifikationen der Veruntreuung. Zunächst in 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 im Tatbild des schweren Diebstahls. 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 § 134 Abs. 1 für diesen Fall eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

Die zweite Qualifikation entspricht dem Abs. 2 des § 134. Wer ein Gut veruntreut, dessen Wert 100.000 S übersteigt, hat eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu gewärtigen.

In den Ministerialentwürfen 1964 und 1966 und in der Regierungsvorlage 1968 war beim Tatbild der Veruntreuung (und bei den Tatbildern des Betruges, der Untreue, der betrügerischen und der fahrlässigen Krida) ein weiterer besonderer Qualifikationsgrund, nämlich die Erschütterung der Volkswirtschaft oder die erhebliche Schädigung der wirtschaftlichen Existenz einer großen Zahl von Menschen vorgesehen. Dieser Qualifikationsgrund war als Äquivalent für die in den §§ 184, 203 und 205 c StG vorgesehene Wertgrenze von mehr als 25.000 S gedacht. Nun wurde aber erstmals im Ministerialentwurf 1966 neben der Wertgrenze von 5000 S eine zweite Wertgrenze von 100.000 S vorgesehen: für die Überschreitung dieser Wertgrenze von 100.000 S soll ein höherer Strafsatz gelten. Der Grund für die Normierung eines weiteren strafsatzerhöhenden Umstandes fällt daher weg. Darüber hinaus wäre dieser weitere Qualifikationsgrund auch wegen der zwangsläufigen Unbestimmtheit der hier verwendeten Merkmale zu bemängeln. Der vorliegende Entwurf läßt daher diesen Qualifikationsgrund fallen.

§ 140 — Unterschlagung

Es ist schon in den Erläuterungen 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 dem geltenden Recht 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; hintennach 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 auf die Parallele mit der Fundverheimlichung, die das Gesetz gleichfalls als Betrug erfasse" (Rittler Lehrbuch II² 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.

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 Erläuterungen zur 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 der Veruntreuung 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. 17/119).

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 die aus Versehen beim Täter abgegebene Postsendung, die für einen anderen bestimmt ist, das Herausgeben auf einen höheren als den tatsächlich 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 Erläuterungen zum Diebstahl und zur Veruntreuung verwiesen. Das „Vorenthalten" scheint im Tatbild der Veruntreuung aus denselben Gründen nicht mehr auf, die in den Erläuterungen zur Veruntreuung angeführt sind.

Die Tat soll mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, also entsprechend dem geringeren Unrechtsgehalt milder als die nicht beschwerte Veruntreuung bestraft werden. Wer jedoch eine Sache unterschlägt, deren Wert 5000 S übersteigt, soll eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen 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 der Veruntreuung zurück.

§ 141 — 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, ein mit Reißnägel befestigtes fremdes Plakat in einer Weise ab- und an sich nimmt, wobei die Ankündigung noch weiterhin verwendbar bleibt (SSt. 14/27), 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 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 Erläuterungen zum Diebstahl verwiesen werden. Die Tathandlung besteht zunächst im Entziehen, d. h. Beseitigen des Besitzes an der fremden beweglichen Sache. Doch muß es sich um eine dauernde 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 folgenden Paragraphen 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 Tat-

bestand (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 von sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen an.

Wer die Tat an einer der im § 132 Abs. 1 Z. 1 bis 6 genannten oder an Sachen begeht, deren Wert 5000 S übersteigt, soll mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft werden. Übersteigt der Wert der Sache 100.000 S, so lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 142 — Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen

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 war in den Vorentwürfen für den nicht beschwerten Fall eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorgesehen. Als Äquivalent für die sohin gegenüber dem geltenden Recht strengere Grundstrafdrohung sahen die Vorentwürfe ein Absehen von Bestrafung in besonders leichten Fällen vor, weil die Gebrauchsanmaßung oft nur für ganz kurze Zeit erfolgt, oft zu keinerlei Schädigung des Verletzten führt und auch oft mehr einem Übermut als einer bedenklichen schädlichen Neigung entspricht. Nun sieht § 42 ganz allgemein vor, daß in besonders leichten Fällen die Tat straflos bleibt, jedoch nur, sofern die Tat nur mit Geldstrafe oder mit einer nicht mehr als sechs Monate betragenden Freiheitsstrafe oder mit einer dieser Strafen bedroht ist. Diese Neufassung des § 42 erfordert, soll es wie nach den Vorentwürfen beim unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen besonders leichte Fälle geben, eine Herabsetzung der Grundstrafdrohung auf sechs Monate (und wie allgemein in diesen Fällen wahlweise einer Geldstrafe, hier im Ausmaß von 360 Tagessätzen). Diese Herabsetzung der Grundstrafdrohung läßt sich auch dadurch rechtfertigen, daß das geltende Recht im § 467 b StG die Übertretung des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen mit Arrest bis zu sechs Monaten bedroht.

Für den Fall, daß sich der Täter die Gewalt über das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtete Fahrzeug durch einen Einbruch oder mit Waffen, gewerbsmäßig oder als Bandenmitglied oder in räuberischer Weise verschafft, droht der Entwurf aus denselben Gründen, aus denen diese Begehungsformen beim Diebstahl qualifiziert sein sollen 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. 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 der Schaden 100.000 S, so lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

Die Straflosigkeitsvoraussetzungen übernimmt der Entwurf unverändert aus dem geltenden Recht.

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 Handlungsobjektes als auch in der mangelnden Gefährlichkeit der Tat in der Regel gleichstehen, bestraft werden sollen.

Vorbemerkungen zu den §§ 143 bis 149

Aus den in den Erläuterungen zum Diebstahl 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 frei-

stehender, 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 strafwürdigen Eingriffe in das Jagd- und Fischereirecht sind nicht abschließend geregelt, 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 der 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 u n d das Gericht kommen soll.

§ 143 — 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 oder Sichzueignen 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 Revier, 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 Tatbild der Veruntreuung 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 Erläuterungen 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 geringem Wert beziehen kann, ist wahlweise auch eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen.

§ 144 — 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 zugefügten 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 der vorliegende Entwurf 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 Angrff 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.

§ 145 — 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 öfter 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.

§ 146 — 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 (i. e. S.), 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 entspricht jener des Eingriffs in fremdes Jagdrecht.

§ 147 — Schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht

Dieses Tatbild ist dem schweren Eingriff in fremdes Jagdrecht 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 Tatbild des schweren Eingriffs in fremdes Jagdrecht 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.

§ 148 — Verfolgungsvoraussetzung

Eingriffe in fremdes Jagd- und Fischereirecht sind aus den Gründen, die in den Vorbemerkungen zur Jagd- und Fischwilderei 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 die 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 des einfachen und des schweren Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, nicht jedoch für das gefährliche Delikt des gewerbsmäßigen Eingriffs in fremdes Jagdrecht, bei dem das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung des Täters die privaten Belange des geschädigten Jagd- und Fischereiberechtigten überwiegt.

Die zweite Ausnahme betrifft die im § 175 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 (§§ 144, Z. 2 und 3, 147 Z. 2). Näheres über die begünstigte Behandlung der Begehung einer Reihe von Vermögensdelikten, darunter auch des Eingriffs in fremdes Jagd- und Fischereirecht, wird in den Erläuterungen zu § 175 ausgeführt.

§ 149 — Gewaltanwendung eines Wilderers

Das Tatbild des räuberischen Diebstahls 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. Dies gilt insbesondere von den Bestimmungen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt und über den tätlichen Angriff auf einen Amtsträger. 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.

§ 150 — 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 Entziehung von Energie, 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 — ein selbständiges Delikt. Deshalb könnte eine Handlung auch dann, wenn sie einem der Schärfungstatbestände der bezeichneten strafbaren Handlungen entspricht, immer nur nach dem vorliegenden Paragraphen 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 vorliegenden Paragraphen im Widerspruch stünde, stellt der Entwurf ausdrücklich klar, daß ein Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen, ein räuberischer Diebstahl, ein schwerer Eingriff in fremdes Jagdrecht in den Fällen der Z. 2 und 3, ein schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht im Falle der Z. 2 und jeder Fall einer Gewaltanwendung eines Wilderers 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. 28/72) in einer Parallele zum Mindestmaß der Geldstrafe, die nach § 241 StG derzeit 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 § 175 über die Begehung von Vermögensdelikten im Familienkreis angeglichen. Bei der Aneignung von geringwertigen Bodenerzeugnissen handelt es sich um Fälle (Waldprodukte, Klaubholz etc.), für die eine gerichtliche Strafdrohung nicht vertretbar wäre. Die Strafdrohung entspricht dem geltenden Recht. Als Obergrenze der Geldstrafe werden 60 Tagessätze angedroht.

§ 151 — Raub

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 (§ 97)". Zum Begriff „Gewalt" wird auf die Erläuterungen zum Allgemeinen Teil des Entwurfs (§ 77 Z. 6) verwiesen. Eine Drohung mit einer Gefahr für Leib oder Leben ist — wie sich aus dem Klammerzitat des § 97 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 deutschen Recht (§ 249), das 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 Straf-

recht 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, sondern wegen Erpressung 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 (KH 3211); nach dem Entwurf, der den Raubmord als besondere Art des Mordes nicht kennt, liegt das Verbrechen des Mordes und das Verbrechen des schweren Raubes in Tateinheit vor. Ebenso wie nach geltendem Recht ist der Täter auch nach dem Entwurf wegen Mordes und Diebstahls 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. 21/96 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 Erläuterungen zum Diebstahl 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 gerichtlich strafbar wäre oder als rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen geringen Werts von gerichtlicher Strafe sogar frei bliebe.

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. Das gilt ganz besonders, wenn die Tat von Personen begangen wird, die die Altersgrenze für Erwachsene kaum überschritten haben; gerade beim Verbrechen des Raubes ist aber der Anteil der männlichen Jungtäter besonders hoch. Der Entwurf sieht deshalb für den nicht beschwerten Raub eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor.

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 strafbar bleiben, wenn er die Tat als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raubüberfällen verbunden hat, und zwar in Gesellschaft eines anderen Bandenmitglieds begangen hat 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 vorsahen. Der vorliegende Entwurf übernimmt die darin getroffene Regelung, fügt sie aber diesen Paragraphen als Abs. 2 an. Dadurch wird vermieden, daß ein nach der begründeten Anschauung 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.

§ 152 — 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 mehrerer 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 Körperverletzung 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 und der Gewaltanwendung eines Wilderers gleich. Der Strafrahmen ist jedoch gegenüber diesen Delikten erweitert, da es sich beim schweren Raub um einen Fall der Hochkriminalität handelt.

§ 153 — Erpressung

Wie in den Erläuterungen zur 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, das heißt, 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 bleibe 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 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 nur die gefährliche Drohung im Sinn der Definition dieses Begriffs im Allgemeinen Teil; auf die Erläuterungen hiezu 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 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.

§ 154 — Schwere Erpressung

Wegen der Ähnlichkeit zwischen Nötigung und Erpressung sind die Fälle der schweren Erpressung den Fällen der schweren Nötigung weitgehend angeglichen. Das gilt uneingeschränkt für Abs. 1 sowie Abs. 3, so daß in dieser Richtung auf die entsprechenden Erläuterungen zur schweren Nötigung verwiesen werden kann. Eine schwere Erpressung soll nach dem Entwurf darüber hinaus auch noch dann vorliegen, wenn der Täter gewerbsmäßig (im Sinn der Definition im Allgemeinen Teil) 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, nämlich zehn Jahre ist.

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 ersetzt. Wird eine solche Drohung zu Erpressungszwecken angewendet, so liegt Verbrechenskonkurrenz vor.

§ 155 — Betrug

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 irgendein 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, 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 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. Täuschung und Ehetäuschung) geschaffen.

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 Erläuterungen zum Diebstahl dargestellt. Es genügt daher auch bei Betrug für die Bereicherung bedingter Vorsatz. 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.

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" (ZBlSt. 1932/3 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. 22/32); 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. 24/33). 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 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.

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 zahlungsfähig, 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 allgemeine Anpreisungen, wie sie im Geschäftsverkehr üblich sind und von niemandem aufs Wort geglaubt werden, gehören 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 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. 23/57). 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 insbesondere zu prüfen, ob der Täter vermöge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung 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 Erläuterungen zum Tatbild der Mitwirkung am Selbstmord verwiesen.

Die Grundstrafdrohung des Betrugs soll die gleiche wie bei Diebstahl und Veruntreuung sein, nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

§ 156 — 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 § 77 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 dem Tatbild der 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 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).

§ 157 — Gewerbsmäßiger Betrug

Gleich dem Diebstahl gehört auch der Betrug zu den Vermögensdelikten, die besonders häufig gewerbsmäßig begangen werden. Diesem Ziel 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 des Allgemeinen Teiles gegen Neigungsverbrecher (Sicherungsverwahrung und Strafschärfung bei Rückfall) nicht ausreichen, um dem gewerbsmäßigen Diebstahl wirksam entgegenzutreten, ist in den Erläuterungen zum gewerbsmäßigen Diebstahl 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 auch ein qualifizierter Fall des gewerbsmäßigen Betrugs geschaffen werden. Die schwere Strafdrohung des vorliegenden Paragraphen soll daher jenen Betrüger treffen, der einen Betrug in der Absicht begeht, sich durch wiederkehrende Begehung (von Betrügereien) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. 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.

Dieser gewerbsmäßige Betrug wird wie der gewerbsmäßige Diebstahl an sich mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. 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 vorangehenden Paragraphen richtet, nicht jedoch schon dann, wenn der gewerbsmäßige Betrüger lediglich ausnahmsweise und ohne Wiederholungsabsicht einen schweren Betrug im Sinn des vorangehenden Paragraphen begangen hat.

Als gemeinschädlicher Betrüger sollte nach den Vorentwürfen mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bestraft werden, wer durch den Betrug die Volkswirtschaft erschüttert oder die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich schädigt. Der vorliegende Entwurf läßt diesen Qualifikationsgrund aus den zum Tatbild der Veruntreuung näher dargelegten Gründen fallen.

§ 158 — Erschleichung einer Leistung

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 Verkehr 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 Erläuterungen zur Entwendung).

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 Rechts ist unbefriedigend, denn auch der „Betrug" an einem Leistungsautomaten ist strafwürdig. Der vorliegende Entwurf will daher auch diesen Fall des Automatenbetrugs erfassen.

Die Strafrechtskommission hatte das Tatbild des Automatenbetrugs 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 Automatenbetrugs 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 § 150 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 dem vorliegenden Paragraphen strafbar sein.

Die in Abs. 1 angedrohte Freiheitsstrafe entspricht der des geltenden Rechts (ein Monat); wahlweise wird Geldstrafe (gegenwärtig 2500 S) bis zu 60 Tagessätzen 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 Überlandsgespräche 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 360 Tagessätzen 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.

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 Automatenbetrugs nach Abs. 3, wogegen der höhere Unrechtsgehalt des im Abs. 2 behandelten Deliktsfalls die Normierung einer solchen Verfolgungsvoraussetzung verbietet.

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 den früheren Ministerialentwürfen und dem vorliegenden Entwurf eine Sonderbestimmung für die Zechprellerei nicht aufgenommen wurde. Die hiefür 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 j e d e s 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 Fremdenbeherbergungsbetrie-

ben 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 zugrunde liegende 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 (Pkt. 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 § 159, 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."

§ 159 — Notbetrug

Der Notbetrug ist ein Gegenstück zur Entwendung. So wie dort die aus Not begangene Entziehung einer Sache geringen Werts aus dem Besitz eines anderen aus den (meisten) Tatbildern des Diebstahls, der Entziehung von Energie, der Veruntreuung, der Unterschlagung, der dauernden Sachentziehung und des Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht ausgeschieden wird, so nimmt auch der vorliegende Paragraph 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 im Tatbild des schweren Betrugs 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 Erläuterungen zur Entwendung). 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 60 Tagessätzen) und es soll bei Begehung der Tat zum Nachteil eines bestimmten Personenkreises (Ehegatte, Verwandte in gerader Linie, Geschwister und andere Angehörige, sofern der Täter mit diesen in Hausgemeinschaft lebt) sowohl bei Entwendung wie bei Notbetrug Straflosigkeit eintreten.

§ 160 — 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, in dem 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 beiseiteschafft, um sich oder einem anderen eine Versicherungsleistung zu verschaffen (Abs. 1 Z. 1). Ob die versicherte Sache dem Täter oder einem anderen gehört, macht aber 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 (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 ganz allgemein 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, 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 Versicherungsbetruges 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 Absatz 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 Einfügung 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). Hiebei 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. 17/159), 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 an Stelle der von den Vorentwürfen verwendeten Bezeichnung „Versicherungsbetrug" die Bezeichnung „Versicherungsmißbrauch".

Einer Täuschungshandlung im Sinne des Betrugs 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 entspricht, genügt, 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 oder des

gewerbsmäßigen Betrugs, so tritt die Strafdrohung des Versicherungsmißbrauchs hinter die eben bezeichneten Strafdrohungen zurück.

Dieses Verhältnis zwischen dem Versicherungsmißbrauch und dem schweren Betrug und dem gewerbsmäßigen Betrug wird durch eine Subsidiaritätsklausel klargestellt.

§ 161 — Kreditschädigung

Durch Artikel 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 umfaßt 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 Artikels 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 Sonderbestimmung 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 360 Tagessätzen, angedroht. Geld- und Freiheitsstrafe können auch nebeneinander verhängt werden.

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 entbehrlich.

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 180 Tagessätzen, wobei auch in diesem Fall Freiheits- und Geldstrafe kumuliert werden können. Jede Kreditschädigung soll — wie nach geltendem Recht — ein Privatanklagedelikt sein.

§ 162 — Untreue

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. Kadečka in JBl. 1936, 133 ff.) und von der Rechtsprechung (z. B. in SSt. 29/54) 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 (§ 5 Abs. 1) jede Art von Vorsatz, also auch der Eventualvorsatz.

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 Minderheitsvotum, 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 und gemeinschädlichem Betrug sollte nach den Vorentwürfen auch für Untreue eine Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren angedroht werden, wenn durch die Tat die Volkswirtschaft erschüttert oder die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird. Der vorliegende Entwurf läßt diesen Qualifikationsgrund aus den zum Tatbild der Veruntreuung näher dargelegten Gründen fallen.

§ 163 — Geldwucher

Die Strafdrohungen der Kaiserlichen Verordnung vom 12. Oktober 1914, RGBl. Nr. 275, über den Wucher, wiederverlautbart im 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.

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 auch sonst nicht berücksichtigungswürdig 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, und dem „Sachwucher" bei Rechtsgeschäften, durch die ein anderes Bedürfnis des Bewucherten befriedigt werden soll (§ 164). 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 Rechnung getragen werden.

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 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 Zwangs-

lage, 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.

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 360 Tagessätzen 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.

§ 164 — Sachwucher

Der Tatbestand des Sachwuchers ist dem des Geldwuchers weitgehend angepaßt: es kann daher auf die Erläuterungen zum Geldwucher 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, II 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 § 163" 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 Kreditwucher die Strafbarkeit des Sachwuchers von der gewerbsmäßigen Begehung abhängig gemacht werden. Abweichend vom geltenden Recht stellt der Entwurf auch hier, wie beim Kreditwucher, 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.

§ 165 — Betrügerische Krida

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 andererseits gegenüber dem geltenden Recht zu verdeutlichen, im Tatbestand der betrügerischen Krida und ebenso in denen der Schädigung fremder Gläubiger und der fahrlässigen Krida einen Hinweis auf das Insolvenzverfahren aufgenommen. Danach 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. 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. 6/69; EvBl. 1953/366) 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 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 Vollstreckungsvereitelung 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 im Konkurs- oder im Ausgleichsverfahren. 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 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 im Zug einer Gesamtexekution 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 § 16 den Täter von Strafe (der Schuldner gibt z. B. den beiseite geschafften 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 (anders bei der Vollstreckungsvereitelung; siehe die Erläuterungen hiezu), 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 ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet.

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 sollte nach den Vorentwürfen in Übereinstimmung mit anderen Bestimmungen dieser Entwürfe (Veruntreuung, Betrug, Untreue) auf den Fall beschränkt werden, daß durch die Tat die Volkswirtschaft erschüttert oder die wirtschaftliche Existenz einer großen Zahl von Menschen erheblich geschädigt wird. Der vorliegende Entwurf läßt diesen Qualifikationsgrund ganz allgemein

fallen. Die Erwägungen hiefür sind in den Erläuterungen zum Tatbild der Veruntreuung näher dargelegt. Dort wird auch auf die Unbestimmtheit der für diesen Qualifikationsgrund verwendeten Kriterien verwiesen. Dieser Umstand legt es nahe, den erwähnten Qualifikationsgrund der Erschütterung der Volkswirtschaft usw. auch dort durch eine Wertgrenze von 100.000 S zu ersetzen, wo er nicht als Ersatz für eine bereits im geltenden Recht vorgesehene höhere Wertgrenze gedacht ist. Eine Strafdrohung von fünf bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe soll daher den Kridatar treffen, der durch die Tat einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführt.

§ 166 — Schädigung fremder Gläubiger

Subjekt der betrügerischen Krida ist der Gemeinschuldner oder der leitende Angestellte einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit sowie die leitenden Angestellten, soweit sie gleich dem Gemeinschuldner bestraft werden (§§ 170, 316). 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 § 250 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 Erläuterungen zu § 165 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 Vergehen 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 § 16 möglich ist. Eventualvorsatz soll — wie nach geltendem Recht (N o w a k o w s k i Grundzüge 192, R i t t l e r, Lehrbuch II² 238; EvBl. 1951/156) — genügen.

Hinsichtlich der Strafdrohung gilt das zur betrügerischen Krida Gesagte.

§ 167 — 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 Abs. im Entwurf soll durch Einfügung der Worte „nach Abs. 1" gegenüber dem geltenden Recht zum Ausdruck bringen, daß der Gläubiger, der den Schuldner zur 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.

§ 168 — Fahrlässige Krida

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 zum Tatbild der betrügerischen Krida 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 in einer Gesamtexekution (Konkurs oder Ausgleich) vereitelt oder schmälert. Es macht wie nach gelten-

dem Recht keinen Unterschied, ob der Täter mit bewußter oder unbewußter Fahrlässigkeit gehandelt hat (Rittler, II² 243 und die dort zitierten Entscheidungen).

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 vorliegenden Paragraphen 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 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 242; Altmann-Jacob, Kommentar I 924; Löffler, Die Schuldformen I 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. 7/54; EvBl. 1967/296), 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 Erläuterungen zu § 165 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, beiseiteschafft 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.

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.

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 Jahr 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. Dehalb 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.

§ 169 — Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichsverfahren 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.

§ 170 — Gemeinsame Bestimmungen über die Verantwortlichkeit leitender Angestellter

Der vorliegende Paragraph 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. 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 (§ 12). 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. wegen Schädigung fremder Gläubiger) haftet.

§ 171 — Vollstreckungsvereitelung

Der Gesetzgeber sieht davon ab, die bloße Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem Gläubiger unter Strafe zu 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

www.parlament.gv.at

§§ 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 und worin sie sich von diesen unterscheiden, ist bereits in den Erläuterungen zur betrügerischen Krida ausgeführt worden.

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 250, meint, es bedeute dies nichts anderes als Vorsatz, während in der Rechtsprechung (SSt. 12/4) die Ansicht vertreten wird, die Absicht der Befriedigungsvereitelung sei nur eine Sonderform der nach § 197 StG verlangten Schädigungsabsicht. Wie schon zur betrügerischen 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"; das ist 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 beiseiteschafft — 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 (§ 165) her.

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 (§ 165) 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 Vollstreckungsvereitelung 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 bestimmten 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. 17/110). 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 („Wer ... 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 Gläubiger 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.

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.

§ 172 — Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen

Subjekt der Vollstreckungsvereitelung 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 Erläuterungen zum Tatbild der Schädigung fremder Gläubiger) 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 Erläuterungen zur Vollstreckungsvereitelung Gesagte auch hier, insbesondere was die Änderung in der Konstruktion des Tatbilds gegenüber der Empfehlung der Strafrechtskommission und was die Strafdrohung anlangt.

§ 173 — Hehlerei

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 Verdunkelung 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 oder geraubter Sachen mit Strafe bedroht (§§ 185, 196 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 und Raub als Vortat kann nur darin gefunden werden, daß bei diesen Delikten der Vortäter nicht Eigentümer des Deliktsobjekts wird, während 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 oder Raub 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 und des geltenden deutschen Strafgesetzes 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.

Gegenstand der Sachhehlerei (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. 19/184).

Die Tathandlungen entsprechen, soweit es sich um die Sachhehlerei (Abs. 1 Z. 1 und 2) handelt, im wesentlichen dem geltenden Recht (§§ 185, 196 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.

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. 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.

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 dieser Entwurf, 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 (§ 29) 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.

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. 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 allzuweit 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."

Alle Vorentwürfe 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.

§ 174 — 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.

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 ebenso wie die des Hehlers 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 § 174 Verurteilten — die Tat ist wegen ihres geringen Unrechtsgehalts lediglich mit Geldstrafe bedroht — als Hehler vermieden werden soll.

Im übrigen stimmt der vorliegende Paragraph mit den Tatbildmerkmalen der vorsätzlichen Sachhehlerei (Abs. 1 Z. 1 und 2) überein; insoweit kann daher auf die Erläuterungen zum vorangehenden Paragraphen verwiesen werden. Auf der inneren Tatseite genügt hier jedoch Fahrlässigkeit.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht sieht auch der Entwurf nur eine Geldstrafe, und zwar bis zu 60 Tagessätzen, vor.

§ 175 — Begehung im Familienkreis

Nach § 463 StG können „Diebstähle und Veruntreuung 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 Angehörigen (§ 216) ... solange sie im Innern der Familie verschlossen bleiben, lediglich der häuslichen Zucht zu überlassen" sind. „Wenn aber diese Unordnungen so weit gehen, daß die in ihren Rechten Verletzten 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 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 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, Diebstahl und schwerer Diebstahl, Diebstahl durch Einbruch, nicht jedoch Diebstahl mit Waffen, wohl aber gewerbsmäßiger Diebstahl und Bandendiebstahl, nicht jedoch räuberischer Diebstahl, sowie Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernde Sachentziehung, Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, mit Ausnahme der im § 144 Z. 2 und 3, § 147 Z. 2 und § 149 erwähnten Fälle, Betrug, schwerer Betrug, gewerbsmäßiger Betrug und Untreue, sofern 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 aufrechterhält, die die Familie als eine geschlossene Einheit charakterisieren.

Die Privilegierung besteht einmal darin, daß für solche Taten nur Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, wenn die Tat jedoch sonst mit einer Freiheitsstrafe bedroht wäre, die drei Jahre erreicht oder übersteigt, Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ange-

droht ist. 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".

§ 176 — Tätige Reue

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 [R i t t l e r, Lehrbuch I² 364] auch bei Fundunterschlagung) den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue. Sie besteht in der freiwilligen, vollständigen und rechtzeitigen Wiedergutmachung des durch eine dieser Handlungen dem Verletzten zugefügten Schadens. Die Strafrechtskommission hat sich in erster Lesung mit nur einer Gegenstimme grundsätzlich f ü r die Beibehaltung dieses Strafaufhebungsgrundes im kommenden Strafgesetz ausgesprochen, hat aber im gleichen Stimmenverhältnis eine Ausdehnung dieses Strafaufhebungsgrundes auf a l l e 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 in der Regel Vermögensdelikte verhältnismäßig selten begehen. Der 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.

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 Erläuterungen zu diesem Paragraphen aufgezählten Delikten kommen die (dem geltenden Recht nicht bekannten strafbaren Handlungen) der Entziehung von Energie und der Unterschlagung hinzu, ferner der Betrug mit seinen Unterarten Notbetrug, Versicherungsmißbrauch und dem ähnlich gelagerten Fall der Erschleichung einer Leistung. Der tätigen Reue werden aber auch teilhaftig Untreue, Wucher, betrügerische Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, fahrlässige Krida (zweiter Fall; der erste eignet sich nicht für tätige Reue), Vollstreckungsvereitelung sowie Eingriffe in fremdes Jagd- oder Fischereirecht. Hinsichtlich des Versicherungsmißbrauchs wird hierbei auf dessen Erläuterungen verwiesen; tätige Reue kann beim Versicherungsmißbrauch 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 Erläuterungen zum Versicherungsbetrug verwiesen. Gegenüber § 188 lit. b, c und d StG wird im 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. 17/81) 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.

Der 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.

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. 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.

§ 177 — Glücksspiel

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 S i t t l i c h k e i t" 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 Ordnung. 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 be-

stehen. 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 Erläuterungen zum Strafgesetzentwurf v. J. 1912 (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 (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, so daß 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 geringe 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" (Erläuterungen zum Entwurf v. J. 1912, 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 Erläuterungen 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 be-

sucht 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, weil verbotenen Glücksspiels.

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 Glücks- oder 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 360 Tagessätzen vor.

Strafbar soll aber auch die bloße Beteiligung an einem Glücks- oder ausdrücklich verbotenen Spiel bleiben, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, das heißt gewerbsmäßig handelt, für diese Begehungsweise sieht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor.

Es wurde 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 über die Einziehung 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 vorliegenden Paragraphen geschützt werden soll. Gegen gewerbsmäßige Spieler reicht jedoch die Strafdrohung des Entwurfs aus.

Sechster Abschnitt

Gemeingefährliche strafbare Handlungen

Vorbemerkungen zu den §§ 178 bis 194

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 z. B. die gemeingefährliche Sachbeschädigung (§ 85 lit. b und c StG), und den allgemeinen Tatbestand der Gemeingefährdung (§ 87 StG) im Hauptstück „Von öffentlicher Gewalttätigkeit".

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 die 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.

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 (§§ 185, 186) 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 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. Zur Herbeiführung einer Gefahr genügt auch deren Vergrößerung.

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.

Der Abschnitt über die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen der Vorentwürfe enthielt auch Strafbestimmungen gegen die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben, die vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs, des Straßenverkehrs sowie die Beeinträchtigung von Schutzvorrichtungen in einem Betrieb und bei einer Bauführung.

Was zunächst die Strafdrohung gegen die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben anlangt, so sollte nach dieser Bestimmung strafbar sein, wer den Betrieb besonders aufgezählter lebenswichtiger öffentlicher Einrichtungen dadurch verhindert oder stört, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beseitigt, beschädigt, verändert oder unbrauchbar macht. Als Strafe war Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

Schon vom Gesetzeswortlaut her sind die meisten hier zu subsumierenden Fälle Sachbeschädigungen. Lediglich das „Beseitigen" einer dem Betrieb einer lebenswichtigen Einrichtung dienenden Sache muß keine Sachbeschädigung, sondern kann bloße Sachentziehung sein.

Gleichwohl erscheint diese Bestimmung insgesamt entbehrlich. Soweit sie Sachbeschädigungen bestimmter Art und Schwere unter eine strengere Strafdrohung stellt, genügt eine Anreicherung der Strafdrohung gegen die schwere Sachbeschädigung. Die Tatsache, daß als Strafdrohung für die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben schlechthin eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht war, die schwere Sachbeschädigung (in ihrer neuen Fassung) aber in den Fällen des Abs. 1 nur eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen und nur in den Fällen des Abs. 2 gleichfalls eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren androht, kann für sich allein die Aufrechterhaltung der besonderen Strafdrohung nicht rechtfertigen.

In den — gewiß sehr seltenen — Fällen, in denen die Sabotage an einem lebenswichtigen Betrieb nicht in einer Sachbeschädigung i. e. S., sondern lediglich im Beiseiteschaffen einer Sache besteht, wird in aller Regel zumindest ein „Unbrauchbarmachen" vorliegen, das auch als Sachbeschädigung qualifiziert wird. Sollte ein Einzelfall von Sabotage aber so gelagert sein, daß gleichwohl nicht von Sachbeschädigung, sondern nur von „dauernder Sachentziehung" gesprochen werden kann, so schließt § 141 die etwa bestehende Strafbarkeitslücke. Überdies soll

— wie zugleich vorgeschlagen wird — die qualifizierende Bestimmung des § 141 Abs. 2 alle Sachentziehungen umfassen, die im Falle einer Sachbeschädigung nach § 131 qualifiziert wären. Es wird daher auch in Ansehung der Strafe überhaupt keinen Unterschied mehr machen können, ob eine Sabotage an lebenswichtigen Betrieben, die nur in der Beseitigung einer Sache besteht, als Sachbeschädigung oder Sachentziehung zu werten ist. Auch aus diesem Gesichtspunkt heraus kann daher auf eine solche Strafbestimmung verzichtet wenden.

Die übrigen Bestimmungen haben insbesondere wegen ihrer notwendigerweise sehr kasuistischen Fassung, aber auch aus anderen Gründen im Begutachtungsverfahren zahlreiche Änderungsvorschläge ausgelöst. Es war daher auch ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit neuerlich zu prüfen.

Dabei war davon auszugehen, daß neben den allgemeinen Tatbeständen der vorsätzlichen und fahrlässigen Gemeingefährdung 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 Vorschriften auf alles vorsätzliche oder 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.

Eine Sondervorschrift soll jedoch in den Abschnitt über die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen aufgenommen werden: Auf dem ganzen Erdball haben sich in den letzten Jahren immer wieder Flugzeugentführungen ereignet. Das hat in der Öffentlichkeit erhebliche Beunruhigung hervorgerufen und Anlaß zu der berechtigten Forderung gegeben, in Gestalt einer besonderen Strafvorschrift ein wirksames Mittel gegen die Luftpiraterie zu schaffen, eine Forderung, die auch im Begutachtungsverfahren erhoben wurde. Dazu kommt noch, daß Österreich am 28. April 1971 das ICAO-Übereinkommen vom 16. Dezember 1970 zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen unterzeichnet hat, das die Vertragsstaaten verpflichtet, die mit Gewalt, Drohung mit Gewalt oder durch eine andere Form der Einschüchterung erfolgte Inbesitznahme von Luftfahrzeugen streng zu ahnden. Es wäre daher — wenn auch die Zahl der Ratifikationen noch gering ist und demnach mit einem Inkrafttreten in der nächsten Zeit nicht zu rechnen ist — kaum verständlich, wenn das neue österreichische Strafrecht diese Konvention nicht berücksichtigen würde.

Das in Aussicht genommene Tatbild ist freilich nicht auf die Herbeiführung einer Gemeingefahr abgestellt. Dennoch scheint die Einordnung in den vorliegenden Abschnitt gerechtfertigt, weil Tathandlungen pönalisiert werden, die typischerweise Gemeingefahr herbeiführen.

§ 178 — Brandstiftung

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 goßen, 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. 15/46), 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.

Einer Brandstiftung macht sich im ersten Deliktsfall schuldig, wer vorsätzlich „an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers eine Feuersbrunst verursacht". Verur-

sachen 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 eines anderen 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.

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 § 7 Abs. 2 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. 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.

§ 179 — 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 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, das heißt, 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 bei der Brandstiftung — 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.

§§ 180, 181 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen

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 Sprengmittel 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.

Unter Kernenergie ist die in den Atomkernen gebundene Energie zu verstehen, die durch Kernspaltung oder Kernverschmelzung freigesetzt wird. Schon wegen der 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 die spezielle; das bedeutet, daß jede vorsätzliche Gefährdung durch Freiwerden von Kernenergie nach der vorliegenden Bestimmung 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" im § 178 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 Radionukiide) 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.

Die Schuldform des Delikts nach § 180 ist Vorsatz, doch genügt auch Eventualvorsatz.

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 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.

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 § 178 Abs. 3 bezeichneten, durch den Erfolg qualifizierten Fällen sind die dort angedrohten Strafen, deren höchste bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe beträgt, zu verhängen.

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 die fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen unter Strafe. Entsprechend dem geringeren Unrechtsgehalt der Tat ist dabei das Höchstausmaß der Freiheitsstrafe im nicht beschwerten Fall mit zwei Jahren bemessen. Bei Eintritt der im § 179 Abs. 2 bezeichneten schweren Folgen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

§§ 182, 183 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Sprengmittel

§ 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. 13/100) „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 die 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 mit einem solchen Erfolg ernstlich rechnen und sich mit ihm abfinden. Dann sollen sie nach § 182 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 § 183 erfaßt werden sollen. Der Unterschied zu § 182 liegt nur in der Schuldform.

Der Entwurf droht für den nicht beschwerten Fall der Vorsatztat hinsichtlich der Obergrenze in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren an. In den Fällen des § 178 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 § 179 Abs. 2 bezeichneten Fälle sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

§ 184 — Vorbereitung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel

„Das österreichische Sprengstoffgesetz, dem das deutsche Reichsgesetz vom 9. Juni 1884, RGBl. Nr. 17, zum Vorbild diente, ist darauf zurückzuführen, daß zu Anfang der achtziger Jahre 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. 13/12, 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 verheerenden 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 des Abschnitts über strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden für strafbar erklärt werden sollen.

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 strahlenaktiver 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 — Anfertigen, Erwerben, Besitzen oder (einem anderen) Überlassen — entsprechen im Wesen den Verhaltensweisen, die § 6 des Sprengstoffgesetzes unter Strafsanktion stellt. Das Überlassen umfaßt nach SSt. 14/72 auch das Mitwirken bei der Verteilung.

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 diese 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.

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.

§§ 185, 186 — 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. 21/55, 28/78 und EvBl. 1961/128) 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.

www.parlament.gv.at

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 198). „Richtig verstanden muß sie einen größeren Personenkreis oder fremdes Eigentum in größerer Ausdehnung betreffen, und zwar auf eine solche Weise, daß der Täter die Gefahr innerhalb dieses Umfangs nicht beliebig begrenzen kann" (Nowakowski, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrensrechtes 141; fast wörtlich gleichlautend SSt. 28/78). 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 Bestimmungen 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 bis zur fahrlässigen Gefährdung durch Sprengmittel 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 § 179 Abs. 2 bezeichneten Folgen sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.

§§ 187, 188 — 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, Pfenderotz). 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 Formulierung, 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 beziehungsweise 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 von der Strafbestimmung umfaßten. Welche Krankheiten anzeige- oder meldepflichtig sind, bestimmen die Sanitätsgesetze des Bundes und der Länder und die auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen.

Die Strafdrohung für die Vorsatztat soll Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, für das Fahrlässigkeitsdelikt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen sein.

§§ 189, 190 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer

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 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 gegen die Gefährdung des Tier- und Pflanzenbestandes 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 Verunreinigungen der Gewässer auch eine gerichtliche Strafdrohung entgegenzusetzen.

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 anderen 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 hinaus. Eine solche Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf Gewässer schlechthin ist aber auch deshalb geboten, weil gerade die mittelbare Gefährdung der Wasserversorgung, z. B. durch Ein-

leitung 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 § 97 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 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 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.

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, denen die Tat ihrem Schuld- und Unrechtsgehalt nach entspricht, angepaßt.

§§ 191, 192 — Vorsätzliche und fahrlässige Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes

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, und zwar 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 die Herbeiführung der Gefahr, daß sich eine Seuche unter Haustieren anderer verbreitet. Die Konstruktion des ersten Deliktsfalls als abstraktes Gefährdungsdelikt entspricht der thematisch verwandten und gleichfalls als abstraktes Gefährdungsdelikt aufgebauten vorsätzlichen Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten, auf dessen Erläuterungen 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, 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.

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 von den Strafbestimmungen gegen die 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.

Die Strafe soll für die Vorsatztat Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, für das Fahrlässigkeitsdelikt Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen sein.

§ 193 — Luftpiraterie

Wie bereits in den Vorbemerkungen erwähnt, verpflichtet das von Österreich unterzeichnete Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen die Vertragsstaaten, wirksame Strafbestimmungen gegen die Luftpiraterie zu schaffen. Bei der Aussendung im Jänner 1971 wurde vorgeschlagen, die Fälle der schweren Nötigung durch einen weiteren, die Luftpiraterie umfassenden Fall zu ergänzen. Entsprechend einiger im Begutachtungsverfahren erstatteter Vorschläge geht der vorliegende Entwurf einen anderen Weg: Es sollen besondere Strafbestimmungen gegen die Luftpiraterie mit — über die Strafdrohungen gegen die schwere Nötigung hinausgehenden — der Schwere der Tat angemessenen Strafdrohungen geschaffen werden.

Gegenstand des Angriffs kann jeder sein, durch dessen Beherrschung unmittelbar oder mittelbar der Täter den Kurs des Luftfahrzeuges, wenn auch nur für kurze Zeit, bestimmen oder die Sicherheit an Bord beeinflussen kann. Zum Kreis der Angriffsobjekte zählt daher nicht nur der Bordkommandant selbst, sondern auch jedes Mitglied der Besatzung, das auf den Kurs des Luftfahrzeuges oder auf die Sicherheit an Bord Einfluß nehmen kann, z. B. der Bordingenieur, der unter Einfluß einer gefährlichen Drohung des Täters dem Bordkommandanten eine falsche Meldung über einen angeblich zur Notlandung zwingenden Schaden an dem Flugzeug macht. Hierher zählen z. B. auch die Mitglieder der Flugsicherung, kann doch der Täter, wenn es infolge eines Angriffs auf deren Entschlußfreiheit zu bestimmten Anweisungen an die Flugzeugbesatzung kommt, eine Kursänderung oder -abweichung ebenso erreichen wie durch einen Angriff auf die Entschlußfreiheit des Bordkommandanten selbst. Schließlich reicht zur Verwirklichung des Tatbilds auch ein Angriff gegen eine beliebige an Bord befindliche Person aus, weil alle an Bord befindlichen Personen im Falle einer Bedrohung eine Schadengemeinschaft bilden, so daß der Umstand, wem an Bord die Bedrohung gilt, nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Die Angriffsmittel umschreibt der Entwurf mit Gewalt und gefährlicher Drohung. In Ansehung dieser Begriffe ist auf die Definitionen im Allgemeinen Teil zu verweisen.

Ziel der Tathandlung ist es, das Luftfahrzeug in die Gewalt oder unter die Kontrolle der Herrschaft des Täters zu bringen. Die damit gewählte, eher allgemeine Umschreibung des Handlungszwecks ist schon deshalb erforderlich, weil im Hinblick auf die Vielfalt der hier denkbaren Ziele eine kasuistische Aufzählung Stückwerk bleiben müßte und daher den Anwendungsbereich der Bestimmungen zu sehr einengen könnte. Das Handlungsziel kann z. B. darin bestehen, daß der Täter das Luftfahrzeug an einen anderen Ort bringen will, als zunächst vorgesehen war.

Das erwähnte Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, neben der Inbesitznahme — der Entwurf umschreibt dies mit den Worten „wer das Luftfahrzeug in seine Gewalt oder unter seine Kontrolle bringt" — auch die Ausübung der Herrschaft darüber zu pönalisieren. Der Entwurf übernimmt auch dieses Tatziel als Tatbestandsmerkmal, um der von der Konvention dadurch normierten Verpflichtung zur Schaffung eines Dauerdeliktes zu entsprechen.

Das Merkmal „unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Luftverkehrs" dient der Beschränkung des Tatbestands auf solche Handlungen, durch die sich der Täter die besondere Gefahrenlage des Luftverkehrs zunutze macht, die sich vor allem aus der Anfälligkeit des Luftfahrzeugs gegen störende Eingriffe ergibt.

Mit Rücksicht auf den (meist) hohen Unrechtsgehalt der Tat und der damit verbundenen Gefahr für Leib oder Leben wird eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren angedroht. Der weite Strafrahmen macht es möglich, einen auch hier denkbaren geringeren Unrechts- und Gefährlichkeitsgrad tatgerecht zu beurteilen. Für die im § 178 Abs. 3 umschriebenen schweren Folgen sind die dort bezeichneten Strafen angedroht, wobei freilich der Qualifikationsumstand, daß durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden sind, der Natur der Sache nach nicht in Betracht kommt.

Einer gesonderten Pönalisierung des Komplotts und der Bandenbildung bedarf es nicht, weil diese Verhaltensweisen im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden für strafbar erklärt werden sollen.

§ 194 — Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr

Die §§ 185, 186 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 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.

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 in der Bestimmung 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 Erläuterungen 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 der vorliegenden Bestimmung 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 den Strafgesetzentwürfen des vergangenen Jahrhunderts zu finden ist (Bericht des Ständigen Strafgesetzausschusses über die Regierungsvorlage, betreffend die Einführung eines Strafgesetzes zu § 349, 709 Blg. AH 11. Sess.), 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 § 185 nachgewiesen werden könnte.

Das Delikt kann nur vorsätzlich begangen werden. Die fahrlässige Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr kann sohin nur unter dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Gemeingefährdung 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 gegen die vorsätzliche Gemeingefährdung zu bestrafen sein.

Siebenter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten

Vorbemerkungen zu den §§ 195 bis 198

Inhalt und Umfang der Strafbestimmungen zum Schutz des religiösen Friedens sind zum Teil durch Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts vorgeschrieben. Nach Art. 14 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142/1867, ist jedermann die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ge-

währleistet. Nach Art. 63 Abs. 2 des Staatsvertrags von Saint-Germain, StGBl. Nr. 303/1920, haben alle Einwohner Österreichs das Recht, öffentlich oder privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist. Aus diesen Bestimmungen folge mittelbar die Verpflichtung, die Ausübung der darin zugesicherten Rechte und Freiheiten gegen Beeinträchtigungen zu schützen, u. zw. gegebenenfalls auch mit den Mitteln des gerichtlichen Strafrechts.

Diesem Schutz dienen herkömmlicherweise u. a. eigene Strafbestimmungen gegen sog. Religionsdelikte. Allerdings pflegt man den Religionsdelikten auch eine Reihe anderer Rechtsgüter zuzuordnen. Geschichtlich gesehen stand dabei zur Zeit der Entstehung des geltenden Strafgesetzes das Rechtsgut der Religion als solches im Vordergrund, freilich nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt, daß die Religion die Autorität des Staates und damit den Gehorsam fördere. Diese Vorstellungen sind heute aufgegeben. Manche sehen nunmehr als geschütztes Rechtsgut die gesellschaftliche Ehre der einzelnen Religionsgesellschaften und ihrer Angehörigen an, andere das religiöse Empfinden des einzelnen und wieder andere den religiösen Frieden in der Gemeinschaft. Richtig gesehen dient der Schutz nicht einem der erwähnten Rechtsgüter allein, sondern deren Kombination, wobei in Anlehnung an die Überschrift eines anderen Abschnitts dieses Entwurfs („Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden") der umfassende Begriff des religiösen Friedens als des hier im Vordergrund stehenden Rechtsguts (und nicht, wie in zweiter Lesung der Strafrechtskommission empfohlen, der Begriff der Religion selbst) auch im Titel dieses Abschnitts genannt werden soll. 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 der religiöse Friede, der ein wichtiger Teil des allgemeinen Friedens im Inneren eines Staates ist, nicht gefährdet wird, solange bloß das religiöse Gefühl einzelner verletzt wird.

Das geltende Recht behandelt als Verbrechen der Religionsstörung die Gotteslästerung (§ 122 lit. a StG), die Störung einer im Staat bestehenden Religionsübung (§ 122 lit. b, erster Fall, StG), die öffentliche Bezeigung von Verachtung gegenüber 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). Außerdem kennt das geltende Strafgesetz noch in seinem § 303 das Vergehen der Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft.

Der Entwurf verselbständigt die Strafbestimmung gegen die Störung einer Religionsübung 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 über die Herabwürdigung religiöser Lehren übernommen, in der auch das bisherige Vergehen nach § 303 StG aufgehen soll. 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.

Verurteilungen wegen des Verbrechens der Religionsstörung durch Gotteslästerung nach § 122 lit. a des geltenden Strafgesetzes sind bereits seit vielen Jahren kaum mehr vorgekommen. Bereits der österreichische Strafgesetzentwurf v. J. 1927 hatte eine entsprechende Strafbestimmung nicht mehr enthalten. Ebenso fehlt das Tatbild im geltenden Schweizerischen Strafgesetzbuch v. J. 1937. Im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland ist die bisherige Strafbestimmung gegen Gotteslästerung (§ 166 a. F.) durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts v. J. 1969 mit Wirksamkeit vom 1. September 1969 beseitigt worden.

All dies ließ es geboten erscheinen, die Empfehlung der Strafrechtskommission zur Beibehaltung einer solchen Strafbestimmung, der die Strafgesetzentwürfe der Jahre 1964 und 1966 und die Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches v. J. 1968 gefolgt sind, nochmals zu überdenken. Dabei war auch zu berücksichtigen, daß die Strafbestimmung gegen Gotteslästerung immer wieder dahin mißverstanden worden ist, daß sich der Staat durch seine Strafjustiz mit den von ihm anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften identifiziert. Durch ihre selbständige Stellung neben den übrigen Religionsdelikten ist die Bestimmung tatsächlich geeignet, den Eindruck hervorzurufen, daß der Staat hier gleichsam von sich aus allen Rechtsunterworfenen ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einer religiösen Gruppe die Achtung vor Gott zur Pflicht macht und die Verletzung dieser Pflicht mit Strafe bedroht. Ein solcher Eindruck muß nun freilich im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich geschützte Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit zum Widerspruch gegen die in Rede stehende Strafbestimmung geradezu herausfordern. Dieser Widerspruch ist denn auch immer wieder erhoben worden.

In einem religiös nicht gebundenen Gemeinwesen kann ein staatliches Verbot der Gotteslästerung richtigerweise immer nur dahin verstanden und dadurch gerechtfertigt werden, daß die religiöse Überzeugung der Gläubigen vor verletzenden Herabwürdigungen und Verspottungen geschützt und das friedliche Nebeneinanderleben von Menschen verschiedener Bekenntnisse und Überzeugungen in diesem Gemeinwesen gewahrt bleiben soll. Unter diesem Gesichtspunkt besteht aber kein Anlaß, eine besondere Strafdrohung beizubehalten oder neu zu schaffen; vielmehr werden die strafwürdigen Fälle von Gotteslästerung bereits durch die Strafbestimmungen gegen die Herabwürdigung religiöser Lehren hinlänglich erfaßt. Im gleichen Sinn ist auch die Beseitigung der besonderen Strafbestimmung gegen die Gotteslästerung im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland verstanden worden (Erster schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Drucksache V/4094 des Deutschen Bundestags 28 f.) Ebenso wird in der Schweiz die Beschimpfung Gottes als eine allenfalls nach Art. 261 StGB strafbare Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit angesehen (Schwander, Das Schweizerische Strafgesetzbuch ² 469).

Den Vorschriften gegen die Störung des religiösen Friedens reiht der Entwurf wegen der inneren Verwandtschaft der geschützten Rechtsgüter die Bestimmungen 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.

§ 195 — Herabwürdigung religiöser Lehren

Der Tatbestand des § 303 des geltenden Strafgesetzes über die öffentliche Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft wird durch die vorliegende Bestimmung teils eingeengt, teils erweitert.

Die Einengung besteht darin, daß anders als bisher die Beleidigung eines Religionsdieners bei Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen nicht mehr nach dieser Bestimmung strafbar sein soll. Den gleichen Standpunkt hatte bereits der Entwurf v. J. 1912 bezogen und zur Begründung darauf hingewiesen, daß ein derartiges Verhalten unter Umständen als Unfug (im Sinne des Abs. 2 des folgenden Paragraphen), jedenfalls aber als eine nach den Bestimmungen über die Berechtigung zur Anklage bei strafbaren Handlungen gegen die Ehre von Amts wegen zu verfolgende Beleidigung ohnehin ausreichend unter Strafe gestellt sei (90 Blg. HH 21. Sess., 231); dieser Begründung ist nichts hinzuzufügen.

Eine Erweiterung gegenüber dem bisher geltenden Gesetz liegt darin, daß der strafrechtliche Schutz nicht bloß den gesetzlich anerkannten, sondern allen im Inland bestehenden Kirchen und Religionsgesellschaften zugutekommen soll. Nach den Empfehlungen der Strafrechtskommission, denen die späteren Entwürfe gefolgt sind, sollten allerdings die Strafbestimmungen gegen die Herabwürdigung religiöser Lehren nur die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften schützen, die Strafbestimmungen gegen die Störung einer Religionsübung dagegen z. T. alle im Inland bestehenden Kirchen und Religionsgesellschaften, z. T. wieder nur die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften. Zur Begründung für dieses unterschiedliche Vorgehen hat man sich in einem Fall darauf berufen, daß die Bundesverfassung nur die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften (sowie die Einzelpersonen) schütze; im anderen Fall darauf, daß entsprechend der Bundesverfassung nicht nur die Religionsübung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften geschützt werden müsse, sondern die Religionsübung aller im Inland bestehenden Kirchen und Religionsgesellschaften, soweit sie nicht als rechtswidrig oder sittenverletzend verboten sind.

Die Zwiespältigkeit dieser Begründung ist darauf zurückzuführen, daß die darin herangezogenen Verfassungsbestimmungen zur Lösung der Frage, wie weit die in Rede stehenden Strafbestimmungen gefaßt werden sollen, in Wahrheit nur sehr wenig beizutragen vermögen. Dies gilt insbesondere für die Bestimmungen, die den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften eine besondere rechtliche Stellung einräumen (Art. 15 des Staatsgrundgesetzes, RGBl. Nr. 142/1867). Von den Einzelheiten dieser rechtlichen Stellung ist nämlich für das Strafrecht nur das Recht auf gemeinsame öffentliche Religionsübung bemerkenswert; eben dieses Recht ist aber durch Art. 63 Abs. 2 des Staatsvertrages von Saint-Germain, StGBl. Nr. 303/1920, allen Einwohnern Österreichs eingeräumt worden. Art. 15 des Staatsgrundgesetzes kann jedenfalls nach der heutigen Verfassungsrechtslage weder als ein allgemeines Privilegierungsgebot zugunsten der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, geschweige denn als ein Diskriminierungsgebot zu Lasten anderer religiöser Gruppen aufgefaßt werden.

Maßgebend für einen unterschiedlichen Strafschutz in Ansehung der verschiedenen religiösen Gruppen können daher letzten Endes nur strafrechtspolitische Erwägungen sein. Solche Erwägungen sind auch bereits in der Strafrechtskommission angestellt worden. Man war dort bestrebt, den Strafschutz im allgemeinen nur in

bezug auf solche religiöse Gruppen zu gewähren, die in Österreich „soziologisch relevant" sind, und hat gemeint, die gesetzliche Anerkennung der betreffenden Gruppe bilde hiefür ein einigermaßen verläßliches Indiz (Prot. 1959 136 ff.).

Dieser Gedankengang erscheint jedoch insbesondere im Hinblick auf die seit der Zeit der Beratungen eingetretenen Veränderungen nicht mehr tragfähig. Im Bundesgebiet leben heute neben der einheimischen Wohnbevölkerung mehr oder weniger ständig eine Vielzahl von Ausländern als Vertreter internationaler Organisationen, Gastarbeiter oder Studenten, die z. T. den verschiedensten in Österreich nicht anerkannten religiösen Bekenntnissen angehören. Insbesondere wegen des starken Fluktuierens dieser Gruppe fehlt es für eine Anerkennung teils an den gesetzlichen Voraussetzungen, teils an einem entsprechenden Interesse der dafür in Betracht kommenden Bewerber. Gleichwohl kann nicht gesagt werden, daß die Angehörigen des betreffenden Bekenntnisses erst durch eine Anerkennung die für einen Strafschutz erforderliche soziologische Relevanz erreichen würden. Vielmehr erscheint es geboten, in allen Bestimmungen dieses Abschnittes darauf abzustellen, ob es sich um eine im Inland bestehende Kirche oder Religionsgesellschaft handelt.

Um dem Bedenken zu begegnen, daß hiedurch auch gesetzwidrige Bräuche strafrechtlich geschützt werden könnten, wird nach dem Vorbild der nach der Empfehlung der Strafrechtskommission bereits im § 196 Abs. 1 gebrauchten Wendung vorgeschlagen, jeweils von einem „gesetzlich zulässigen" Brauch usw. zu sprechen.

Eine wohl nur scheinbare Erweiterung liegt darin, daß neben den Lehren, Bräuchen und Einrichtungen auch Personen oder Sachen gegen Herabwürdigung und Verspottung geschützt sind, die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden 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 Verkörperung dieser Lehren der katholischen Kirche jedoch einen Schutz gegen Herabwürdigung nicht genießen sollten.

Die Strafrechtskommission hat weiter empfohlen — und die späteren Entwürfe sind ihr auch in diesem Punkt gefolgt —, daß die Herabwürdigung religiöser Lehren nur strafbar sein soll, wenn die Tat geeignet ist, das religiöse Gefühl der Angehörigen der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft zu verletzen.

Wie bereits in der Überschrift des Abschnittes zum Ausdruck gebracht, betrifft jedoch der durch die vorliegenden Strafbestimmungen zu gewährende Schutz in erster Linie den religiösen Frieden. Daß insbesondere eine als solche strafbare Herabwürdigung religiöser Lehren immer die Eignung zur Störung des religiösen Friedens voraussetzt, ist bereits in der Rechtsprechung zum § 303 des geltenden Strafgesetzes anerkannt (Entscheidung des OGH vom 19. Juli 1970, 10 Os 36/70). Einen Schutz des religiösen Gefühls der Gläubigen haben die Bestimmungen dagegen nur insofern zu gewährleisten, als sich eine Verletzung dieses Gefühls in einer Störung des religiösen Friedens niederschlagen kann. Es wird daher vorgeschlagen, im vorliegenden Paragraphen (und ebenso im folgenden) statt auf die Eignung zur Verletzung des religiösen Gefühls der Angehörigen der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft auf die Eignung zur Störung des religiösen Friedens abzustellen.

Dieser Vorschlag folgt einer Empfehlung, die bereits bei den Beratungen der Strafrechtskommission zur Erörterung stand (Prot. 1959 311) und in ähnlicher Form von dem Ausschuß des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform wieder aufgegriffen worden ist (vgl. nunmehr § 166 des Strafgesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland und den in den Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt näher bezeichneten schriftlichen Bericht, 29). Unter dem religiösen Frieden wird das friedliche Nebeneinanderleben der verschiedenen Kirchen und Religionsgesellschaften untereinander und mit denjenigen, die keiner Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, zu verstehen sein.

Unter Verspottung ist das Lächerlichmachen, unter Herabwürdigung das Verächtlichmachen zu verstehen. Mit den Begriffen Glaubenslehre (worunter nicht nur sog. Dogmen zu verstehen sind), Brauch und Einrichtung haben sich bereits zum geltenden Recht Lehre und Rechtsprechung hinlänglich auseinandergesetzt. Die Höchststrafe entspricht der des § 303 StG. Wahlweise wird eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

§ 196 — Störung einer Religionsübung

Die Störung einer Religionsübung (im weiteren Sinn) durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt (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.

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 entsprechende rituelle Handlun-

gen" zu verstehen sind (Altmann-Jacob, Kommentar I 329); „die Andacht der einzelnen, auch am heiligen Ort" gehört nicht hierher (Rittler, Lehrbuch II² 292); ähnlich auch SSt. 13/45, 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 Erläuterungen zu § 77 Z. 6 verwiesen.

Die Strafdrohung geht bis zum Doppelten des für den nicht erschwerten Fall der Religionsstörung im geltenden Recht vorgesehenen Höchstmaßes. Die strengeren Strafdrohungen des geltenden Rechts für die qualifizierten Fälle sind entbehrlich, da die sohin angedrohte Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren für alle Fälle ausreicht.

Als weitere, gegenüber dem Grundtatbestand minder schwere Fälle der Religionsstörung bezeichnet der Entwurf im Abs. 2 bestimmte Formen eines Unfugtreibens, die geeignet sind, den religiösen Frieden zu stören. Zu dieser Eignung und zur Ausdehnung des Schutzes auf alle im Inland bestehenden Kirchen und Religionsgesellschaften wird auf die Ausführungen zum vorangegangenen Paragraphen hingewiesen.

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". Diese Fassung hat mehrfach Anlaß zu einer zu weiten Auslegung gegeben. Man sah den Tatbestand auch als erfüllt an, wenn z. B. ein Zuschauer bei einer Fronleichnamsprozession bloß das Abnehmen der Kopfbedeckung verweigert hatte, ohne sich sonst einer Verletzung des Anstands schuldig zu machen. So aufgefaßt, nötigt das geltende Strafgesetz Andersgläubige, einer religiösen Überzeugung Achtung zu bezeigen, die sie nach den Lehren ihrer Kirche und ihrer eigenen Glaubensmeinung für irrig halten. Ein solcher Zwang läßt sich mit der verfassungsmäßig garantierten vollen Glaubens- und Gewissensfreiheit aller Staatsbürger nicht in Einklang bringen. Dazu kommt, daß der Begriff des unanständigen Betragens so weit und zugleich so unbestimmt ist, daß darunter sogar eine bloß unziemliche Bekleidung in einem Gotteshaus fallen könnte, ein Verhalten, das zwar nicht taktvoll, aber doch auch nicht strafwürdig ist. Aus diesen Gründen kann sich der Entwurf der von der Mehrheit der Kommission in zweiter Lesung empfohlenen Erweiterung des in erster Lesung auf Verübung eines Unfugs beschränkten Tatbestands durch den dem geltenden Recht entnommenen Begriff des unanständigen Betragens an heiligen Orten oder bei heiligen Handlungen nicht anschließen.

Der Entwurf fordert zur Strafbarkeit ein aktives Verhalten, und zwar ein Unfugtreiben. Unter Unfug ist jede grob ungebührliche Handlung zu verstehen. Dieses Unfugtreiben muß geeignet sein, das religiöse Gefühl der Angehörigen der betreffenden im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft zu verletzen; hierzu gilt das 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.

Da sich die Strafdrohung des Abs. 2 nur gegen Verhaltensweisen richtet, die unter den bisher durch § 303 StG erfaßten die minder strafwürdigen darstellen, soll auch die vorgesehene Strafe im Höchstmaß der niedereren der beiden in den §§ 303 und 305 StG aufscheinenden Strafobergrenzen entsprechen. Wahlweise wird eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

§ 197 — 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. An die Stelle des Tatbestands 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 Strafbestimmung gegen schwere Sachbeschädigung. 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 nicht zwischen Totengedenkstätten, die sich in einem Friedhof oder einem der Religionsübung dienenden Raum befinden, und anderen Totengedenkstätten unterschieden werden, weil dieser Unterschied wohl im Bereich der Sachbeschädigung, nicht aber bei der vorliegenden Strafbestimmung, wo es aus-

schließlich 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. Wahlweise wird eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

Die unbefugte Wegnahme von Grabschmuck ist in neuester Zeit zu einer verbreiteten Erscheinung geworden, die, auch wenn sie nicht mit Bereicherungsvorsatz begangen wird (in welchem Fall eintätiges Zusammentreffen mit Diebstahl vorläge), verwerflich und strafwürdig ist. Diese Tat soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen geahndet werden.

§ 198 — 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. Andererseits darf der Tatbestand aber auch nicht zu weit gefaßt werden. Stellte man schlechthin, nämlich bei der Schuldform, auf Vorsatz ab, wäre etwa auch 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 insoweit verwandte Strafbestimmung gegen 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 180 Tagessätzen angedroht.

Achter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie

Vorbemerkungen zu den §§ 199 bis 207

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 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, 507 bis 509 StG). Die Entziehung eines 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.

Einige Tatbestände dieses Abschnitts finden im geltenden Recht kein Vorbild: So sind die neuen Deliktsformen der Ehetäuschung und der Ehenötigung gegenwärtig durch die allgemeinen Tatbestände des Betruges und der Erpressung erfaßt. Durch den Tatbestand des Verlassens eines Unmündigen 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 eingereiht werden, obgleich sie auch eine Verletzung der im Familien- und Eheband begründeten Pflichten darstellt.

Einige in diesem Rahmen zu erwähnende Tatbestände des geltenden Rechtes 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 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 auf eine antiquierte Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung hinauslaufende Strafbestimmung gegen die öffentliche Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe und Familie (§ 305 StG) — siehe hierzu auch die Erläuterungen zu § 289 — und ferner auf die ebenso veraltete und entbehrliche, im § 525 StG enthaltene Strafdrohung gegen tätige Verletzungen schuldiger Ehrerbietung der Kinder gegen die Eltern.

Die Verletzung der ehelichen Treue, die sog. Ehestörung, ist schon auf Grund des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971, BGBl. Nr. 273, nicht mehr strafbar.

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 § 311a) 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 mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr ausreichend pönalisiert.

Die Strafrechtskommission hat in zweiter Lesung empfohlen, eine Strafbestimmung wider eine Pflichtverletzung gegen Schwangere in den vorliegenden Abschnitt aufzunehmen.

Schon der Ministerialentwurf 1964 verzichtete hingegen mit ausführlicher Begründung 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.

Die Strafrechtskommission hat sich in zweiter Lesung eingehend auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob auch eine Strafbestimmung gegen künstliche Samenübertragung (Insemination) aufgenommen werden solle. Sie hat sich aber letztlich mit Stimmenmehrheit gegen die Aufnahme jedweder Strafdrohung gegen die künstliche Samenübertragung ausgesprochen; nur ein Minderheitsvotum ist für eine solche Ergänzung des Abschnitts über strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie eingetreten. Der Entwurf schließt sich — wie auch bereits der Ministerialentwurf 1964 — der Empfehlung der Mehrheit der Kommission an.

§ 199 — Mehrfache Ehe

Die Strafwürdigkeit der Bigamie bedarf keiner Begründung.

Von der entsprechenden, in den §§ 206 bis 208 StG enthaltenen Regelung des geltenden Rechts weicht die vorliegende Bestimmung nur sprachlich ab. Das Tatbestandsmerkmal „verheiratet" setzt voraus, daß die Ehe im Sinn des § 15 des Ehegesetzes zustande gekommen ist. Hingegen ist es für diese Strafbestimmung ohne Bedeutung, ob die Ehe nichtig oder aufhebbar 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.

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 Rechtes durch zeit-

gemäße und realistische Strafdrohungen zu ersetzen.

§ 200 — Ehetäuschung und Ehenötigung

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. 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. Betrugstatbestandes des geltenden Rechtes sind lediglich die Nötigung, die schwere Nötigung und die Täuschung im Entwurf verblieben.

Obwohl die Tathandlungen der vorliegenden Strafbestimmung dem Tatbild der Nötigung, allenfalls auch der schweren Nötigung bzw. dem Tatbild der Täuschung 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, das heißt, daß die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache für nichtig erklärt oder wegen der Täuschung, der Gewalt oder der Drohung aufgehoben worden ist.

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 und auch als das der Ehetäuschung nach Abs. 2, denen eine Kausalbeziehung zwischen der Tathandlung und dem Verhalten des Tatobjekts wesentlich ist.

Auf die im Entwurf v. J. 1927 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 so viel bedeuten wie „aus sittlich verwerflichen Motiven". 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 regelt neben der Ehenötigung auch den zweiten Fall der Ehetäuschung: Jemand verleitet einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, dessentwegen 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 ihm 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 for-

dert, 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 bewirken. Es würde eine nicht arglistige Täuschung zum Zweck der Beeinträchtigung eines beliebigen anderen Rechtes 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 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 Erläuterungen zum Betrug dargelegten Gründen begnügt sich der Entwurf mit der Pönalisierung der „Täuschung über Tatsachen".

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 bzw. den Tatbestand der schweren Nötigung 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.

Ehetäuschung und Ehenötigung sind im vorliegenden Entwurf mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht. Diese Strafdrohungen entsprechen sohin denen gegen Nötigung und gegen Täuschung.

Nach der Bestimmung des § 60 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.

§ 201 — Ehebruch

Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, wurde auch die Strafbestimmung gegen Ehebruch neu gefaßt. Der Entwurf übernimmt diese Strafbestimmung inhaltlich unverändert.

Da Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten grundsätzlich nur ausnahmsweise verhängt werden sollen, soll die Freiheitsstrafdrohung durch wahlweise Androhung einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ergänzt werden.

§ 202 — Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten

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.

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 — 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.

Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr; wer die Tat aber in Beziehung auf einen Unmündigen begeht oder, um den Minderjährigen zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen, hat eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu erwarten.

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 Mitberechtigten 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. 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 Bestimmungen über Begünstigung und Befreiung von Gefangenen soll klargestellt werden, daß sich der Minderjährige selbst, der den anderen zur Tat verleitet, nicht strafbar macht.

§ 203 — 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 Erläuterungen zu der vorstehenden Strafbestimmung verwiesen werden. Das gleiche gilt für den Verzicht auf die Subsidiaritätsklausel des § 36 JWG, die der Entwurf hier als entbehrlich erachtet. Die Obergrenze der Freiheitsstrafdrohung von sechs Monaten wurde beibehalten, lediglich die Untergrenze wurde wie alle geringeren Strafsätze des Entwurfs beseitigt. In Konsequenz der Auffassung, daß Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten grundsätzlich nur ausnahmsweise verhängt werden sollen, ergänzt der Entwurf diese Freiheitsstrafdrohung durch wahlweise Androhung einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen. Gleichfalls wie bei den voranstehenden und den Strafbestimmungen gegen Begünstigung und Befreiung von Gefangenen 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 und der Begünstigung ist nicht möglich, weil, wie dem Abschnitt über „Strafen und vorbeugende Maßnahmen" des Entwurfes zu entnehmen ist, die in der vorliegenden Strafbestimmung geschützten Erziehungsmaßnahmen weder Strafen noch vorbeugende Maßnahmen darstellen, die allein Gegenstand der Begünstigung sein können. Eine Idealkonkurrenz mit dem Tatbild der Befreiung von Gefangenen aber ist durch die in diese Bestimmung aufgenommene spezielle Subsidiaritätsklausel ausgeschlossen.

Eine sachliche Änderung zum § 36 JWG liegt darin, daß das Delikt als Antragsdelikt 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 können.

§ 204 — Verlassen eines Unmündigen

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 § 90 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 Entwürfe aus den Jahren 1912 und 1927 bemühten. Der vorliegende Entwurf folgt ihnen hierin.

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 Entwurfes, wer noch nicht das 14. 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, Lehrbuch II² 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, sondern als zweiter Fall der Aussetzung 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.

Das Verlassen eines Unmündigen weist einen höheren Unrechtsgehalt auf als etwa der Normalfall der im Anschluß an diese Bestimmung erläuterten bloßen Verletzung der Unterhaltspflicht, ist aber wesentlich milder zu beurteilen als eine „Aussetzung" mit dem Vorsatz der Lebensgefährdung. Da die Verletzung der Unterhaltspflicht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen und nur unter besonders qualifizierten Umständen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist, die Aussetzung aber schon in ihrem Grundtatbestand mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, erweist sich die in der Mitte liegende Obergrenze von drei Jahren für das Verlassen eines Unmündigen als der Schwere des Deliktes angemessen.

§ 205 — 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.

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 Entwurfes 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 Unterhaltspflichten, wie etwa die im Schadenersatzrecht begründeten, 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 in der entsprechenden Bestimmung auf Vorsatz abstellt. 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.

Der Ministerialentwurf 1964 wollte freilich die Schuldform der Fahrlässigkeit hinsichtlich der durch die Pflichtverletzung bewirkten Gefährdung des Unterhalts des Berechtigten beibehalten. In Übereinstimmung mit dem Strafgesetzentwurf des Jahres 1927 und dem Recht der Bundesrepublik Deutschland (§ 170 dStGB) will der vorliegende Entwurf beim gesamten Tatbild dieses Paragraphen auf Vorsatz abstellen. Denn als kriminelles Unrecht kann die Verletzung einer Unterhaltspflicht nur dann gewertet werden, wenn nicht nur die Pflichtverletzung, sondern auch ihre Gefährlichkeit für den Berechtigten vom zumindest bedingten Vorsatz des Täters umfaßt ist. Vertraut der Täter darauf, daß eine solche Gefährdung nicht eintreten werde, und würde er sich mit ihr auch nicht abfinden, so soll die Tat allein der zivilrechtlichen Beurteilung überlassen bleiben.

Die Obergrenze der Freiheitsstrafdrohung ist im geltenden Recht mit sechs Monaten festgelegt. Der Ministerialentwurf 1964 ging nun von der Auffassung aus, daß die Obergrenze dieser Strafdrohung des geltenden Rechtes wegen der sozialen Schädlichkeit des Deliktes auf ein Jahr anzuheben sei. Ein solcher Strafrahmen würde aber, wenn man von der Strafenpraxis vom § 1 Abs. 1 und § 2 USchG ausgeht, bei weitem nicht ausgeschöpft werden. So lauteten im Jahr 1967 von den 2607 Verurteilungen nach den genannten Gesetzesstellen nur 19 auf eine Freiheitsstrafe von über drei Monaten. In nahezu der Hälfte der Fälle wurden hingegen nur Freiheitsstrafen von einer Woche bis zu einem Monat verhängt. Selbst bei den 818 Verurteilungen wegen Vergehens nach dem USchG, von denen durch die vorliegende Grundstrafdrohung ohnehin nur die Fälle des einfachen Rückfalls erfaßt werden sollen, lauteten immerhin 624 auf Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten. Ein ähnliches Bild bietet auch die Kriminalstatistik für das Jahr 1966. Irgendwelche Anhaltspunkte für eine wesentliche Änderung der Strafenpraxis in den letzten Jahren, für die die Kriminalstatistik noch nicht vorliegt, bestehen nicht. Davon abgesehen entspricht die Einbeziehung des einfachen Rückfalls in der Grundstrafdrohung der mit der Rückfallsbestimmung des Allgemeinen Teiles getroffenen rechtspolitischen Entscheidung. Die alternative Androhung einer Geldstrafe bedeutet nicht eine Abwertung des Deliktes. Sie ist vielmehr ausschließlich die Konsequenz der grundsätzlichen Auffassung, daß Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten nur ausnahmsweise verhängt werden sollen. Für die wahlweise Androhung einer Geldstrafe spricht auch, daß es dem verurteilten Unterhaltspflichtigen während des Vollzuges einer Freiheitsstrafe weitgehend unmöglich ist, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, und daß andererseits bei Festsetzung der Tagessätze auf das Bestehen der Unterhaltspflicht des Verurteilten Rücksicht genommen werden kann.

Die strafsatzerhöhenden Umstände des § 1 Abs. 2 USchG werden bis auf den Rückfall übernommen, dieser jedoch deshalb nicht, weil hier die allgemeine Bestimmung des Entwurfes über die Strafschärfung bei Rückfall eingreift. Die sich daraus ergebende Obergrenze von neun Monaten 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 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.

§ 206 — 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 Entwurfes zu übernehmen. In zweiter Lesung wurden jedoch Zweifel darüber geäußert, ob die Bestimmung im Hinblick auf den zweiten Absatz des § 100 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 wird zwar im allgemeinen auch als eine gewissenlose Vernachlässigung einer Fürsorge- oder Obhutsverpflichtung (§ 100 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 § 100 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 § 100 Abs. 2, dessen Strafdrohung nur bei schwereren Tatfolgen eingreift, nicht befriedigt wird. Das Nebeneinanderbestehen der Strafdrohungen des § 100 Abs. 2 und der dem § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960 entsprechenden vorliegenden Strafbestimmung ist daher gerechtfertigt.

Die vorliegende Bestimmung unterscheidet sich von der des § 2 des Unterhaltsschutzgesetzes 1960 nur geringfügig. Hinsichtlich der Schuldform wird für die Tathandlung Vorsatz gefordert, während für die Herbeiführung des Erfolges auch Fahrlässigkeit genügen soll.

Die Strafdrohung entspricht in der Obergrenze der Freiheitsstrafdrohung der des geltenden Rechtes. Die alternativ angedrohte Geldstrafe ist die Konsequenz des Grundsatzes, die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen möglichst zu vermeiden.

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 die Bestimmung über Quälen oder Vernachlässigen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen 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.

§ 207 — Unterschiebung eines Kindes

Die Unterschiebung eines Kindes stellt den Hauptfall der sogenannten Personenstandsfälschung dar (vgl. § 169 des deutschen Strafgesetzbuchs). 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 Tatbildes 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 §§ 208 bis 228

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 Abschnitts. 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, entgeltliche Förderung fremder Unzucht, Förderung gewerbsmäßiger Unzucht, Zuhälterei und Menschenhandel 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.

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 (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 Schutze 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.

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". Eine Ausnahme hiervon bilden die Tatbeschreibungen im Tatbild über die sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher, auf deren Erläuterungen 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 Erläuterungen, auf diesen Begriff näher einzugehen. Die folgenden Ausführungen über den Begriff der Unzucht erfahren allerdings eine gewisse Korrektur im Bereich der öffentlichen unzüchtigen Handlungen; für die dort geltenden Abweichungen gegenüber dem allgemeinen Unzuchtsbegriff darf auf die Erläuterungen zu diesem Tatbild verwiesen werden.

Zunächst ist davon auszugehen, daß sich die Unzüchtigkeit der Darstellung — im Sinn des § 516 StG — nur nach dem sachlichen Inhalt bestimmt. Welche Absicht in der Darstellung er (der Täter) damit verfolgt hat, ob er von wollüstiger Tendenz getragen war, ob er die Sinnlichkeit der Beschauer anstacheln wollte oder nicht, bleibt ganz außer Betracht (Rittler, Lehrbuch II² 320). Ähnlich verlangt auch Nowakowski (Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen 155), „daß die Darstellung etwas das Geschlechtliche Betreffendes in einer den Anstand verletzenden Art ausdrückt". Auch die Rechtsprechung stellt es nur auf den objektiv unzüchtigen Charakter der Tathandlung ab. Nach ihr ist unzüchtig „jede Handlung, durch die die Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird. Hierzu ist es 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. 17/142 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. bei 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 etwa widersinnig, den Mann, der mit gefährlicher Drohung eine Frau zwingt, die Berührung ihrer bekleideten Brust zu dulden, wegen Nötigung zur Unzucht zu verurteilen, während der 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 verurteilt werden könnte. 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 II² 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 Tatbildern über die Schändung und die Unzucht mit Unmündigen ausdrücklich hervorgehoben.

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 auf, der Ehebruch (§§ 502, 503 StG) wird vom Entwurf aus systematischen Gründen unter die strafbaren Handlungen gegen Ehe und Familie 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 Abschnitts hinreichende Vorsorge getroffen ist. Die Entehrung unter Zusage der Ehe (§ 506 StG) kann unter Umständen eine Täuschung 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. Die Übertretung der sogenannten Ehestörung (früher § 525 StG) ist seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, nicht mehr strafbar.

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. Die Strafdrohung gegen bestimmte Formen der gewerbsmäßigen Unzucht wird aus den später 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 über den Menschenhandel ersetzt.

Schließlich wird Artikel VII der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, betreffend öffentliche Ankündigungen zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehres, in den vorliegenden Abschnitt überstellt.

Die Vorentwürfe haben auch Bestimmungen über pornographische Schriften und Abbildungen sowie über Gefährdung der Jugend durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen enthalten. Sie sollten die gerichtlichen Strafbestimmungen des geltenden Bundesgesetzes vom 31. März 1950, BGBl. Nr. 97, über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährdung, ersetzen. Durch eine solche Vorgangsweise würde jedoch das sog. Pornographiegesetz in mehrfacher Hinsicht zerrissen werden. Zunächst würde eine unzweckmäßige Trennung der in den §§ 1 und 2 des Pornographiegesetzes enthaltenen materiellen gerichtlichen Strafbestimmungen von den in den §§ 3 bis 9 dieses Gesetzes geregelten gerichtlichen Verfahrensbestimmungen erfolgen. Weiters würden die Verbreitungsbeschränkungen (§ 10 f. dieses Gesetzes) trotz ihres offenkundigen Zusammenhanges mit § 2 von diesem getrennt werden. Schließlich würden die verbotenen Ankündigungen als ein gerichtlicher Torso des Pornographiegesetzes verbleiben. Es soll daher von der Aufnahme der oben genannten Bestimmungen in den Entwurf Abstand genommen werden.

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 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 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 Bestimmungen über vorsätzliche oder fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten zu bestrafen, übt sie ihr Gewerbe öffentlich und unter Umständen aus, die geeignet sind, berechtigtes Ärgernis zu erregen, so ist sie allenfalls nach den Bestimmungen über öffentliche unzüchtige Handlungen zu bestrafen.

Aus diesen Darlegungen und daraus, daß der Entwurf 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 Anpassungs-

gesetz 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 1426 im Jahr 1967 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 1967 nicht viel mehr als 1,65% 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 rechtpolitisches 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 im Jahr 1967 wegen Bettelei und Landstreicherei verurteilten Männern waren nämlich durchschnittlich 85%, von den Frauen 57% 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. die Vorbemerkungen zu den vorbeugenden Maßnahmen), und auch die Sicherungsverwahrung 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, die 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.

§ 208 — Notzucht

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 Beischlaf mißbraucht". Der Entwurf übernimmt dieses Tatbild dem Inhalt nach im wesentlichen unverändert.

Opfer einer Notzucht kann in der Regel nur eine Person weiblichen Geschlechts sein, die das vierzehnte Lebensjahr überschritten hat. Dies ergibt sich daraus, daß „die Deliktstypen der Notzucht nach § 125 StG und nach § 127 StG einander ausschließen. Wird ein unmündiges Mädchen vergewaltigt, ist der Täter nach § 127 StG 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 des vergewaltigten Mädchens verkannt hätte, wäre er nach § 125 StG zur Verantwortung zu ziehen" (Rittler, Lehrbuch II² 301 und EvBl. 1950/16). 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. 299).

Begehungsmittel sind Gewalt gegen die mißbrauchte Person und gegen sie gerichtete Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 97). 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 § 77 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 vorliegenden Paragraphen ausdrücklich gesagt werden; denn der Begriff der „gefährlichen Drohung" ist nach § 77 Z. 7 weiter gefaßt. Im übrigen sei auf die Ausführungen zum Raub 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 Erläuterungen zum folgenden Paragraphen 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 der Nötigung zum Beischlaf soll aber auch auf die Rechtsprechung zur Notzucht einwirken. Aus den in den Erläuterungen zum nachfolgenden Paragraphen ausführlich dargelegten Gründen nimmt nämlich die Praxis der Gerichte gegenwärtig vielfach an, daß das im § 125 StG bezeichnete Tatbildmerkmal „... außerstande setzt, ihm (das heißt 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 wegen Nötigung zum Beischlaf 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.

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, nachdem 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 Paragraphen über die Schändung 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 vergewaltigt 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 Zwang zur Unzucht. Kommt es wegen freiwilligen Rücktritts nicht zum Versuch eines Beischlafs, so liegt allenfalls versuchte oder vollendete Freiheitsentziehung 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.

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.

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 § 92 ersetzt. Auf die Erläuterungen 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. 32/111). 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 Schwängerung einen strafsatzerhöhenden Umstand darstellt. Denn die durch eine Notzucht herbeigeführte Schwängerung 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.

§ 209 — Nötigung zum Beischlaf

Wer eine Frau durch Gewalt oder gefährliche Drohung zum außerehelichen Beischlaf nötigt, ohne sie wie bei der Notzucht widerstandsunfähig 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. 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 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 veranlaßt die Gerichte, 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, bis zu drei Jahren bei der schweren Nötigung) 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.

Die Tathandlung (das Nötigen) und die Begehungsmittel (Gewalt und gefährliche Drohung) sind die gleichen wie bei der Nötigung, auf deren Erläuterungen 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 nicht verlangt.

Nur die Abnötigung des außerehelichen Beischlafs erfüllt den Tatbestand; hierzu gilt das in den Erläuterungen zur Notzucht 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. Hat aber die Tat eine schwere Körperverletzung im Sinn des § 92, eine Schwängerung oder den Tod der mißbrauchten Person zur Folge, so wird Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren angedroht.

§§ 210 und 211 — 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 Zwanges 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 (Nötigung zum Beischlaf), fällt die Tat unter eine geringere Strafdrohung, falls unter anderem die Gewaltanwendung oder Drohung gegen eine dritte Person gerichtet ist (Nötigung zur Unzucht). Insoweit kann auf die Erläuterungen zur Notzucht verwiesen werden.

Die Strafrechtskommission hatte in erster Lesung mit Recht als Objekt der Tat jede 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 nicht nur gesondert, sondern auch besonders streng pönalisiert. Der Zwang zur Vornahme oder Duldung anderer unzüchtiger Handlungen soll durch das Tatbild des Zwanges zur Unzucht und — sofern der Zwang nicht bis zur Widerstandsunfähigkeit des Opfers reicht — durch das der Nötigung zur Unzucht erfaßt werden, und zwar ohne 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.

§ 212 — Schändung

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 und des geltenden schweizerischen Strafgesetzbuchs 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 Geschlechts, die sich in einem Zustand befindet, der sie zum Widerstand unfähig macht, als auch die Frau, die wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns, wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, die Bedeutung des Vorganges (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 Geschlechts, die sich in dem im ersten Deliktsfall bezeichneten Zustand befindet oder aus den im ersten Deliktsfall genannten Gründen unfähig ist, die Bedeutung des Vorgangs (das ist 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 der Notzucht und dem Zwang zur Unzucht. 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, vorübergehend in ihrem Bewußtsein Gestörte oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung Beeinträchtigte 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, 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 Begründung (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 Richterzeitung Jahrgang 1956, 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 hiezu Gerichtl. 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 der Bestimmung über die Zurechnungsunfähigkeit 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, wegen einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung 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.

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 sind genau so schutzwürdig wie die im Tatbild der Unzucht mit Unmündigen geschützten Unmündigen. Es wäre daher nicht folgerichtig, wenn die Tathandlung wie nach der Empfehlung der Strafrechtskommission bei der Schändung n u r den ersten Deliktsfall des Tatbildes der Unzucht mit Unmündigen („zur Unzucht mißbraucht") umfaßte. Der Entwurf erweitert daher die Tathandlungen bei der Schändung 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"). Hinsichtlich dieser beiden Deliktsfälle wird auf die Erläuterungen zur Unzucht mit Unmündigen, im übrigen auf die Erläuterungen zur Notzucht, zur Nötigung zum Beischlaf, zum Zwang zur Unzucht und zur Nötigung zur Unzucht 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.

§§ 213 und 214 — Beischlaf und Unzucht mit Unmündigen

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 und die Unzucht mit Unmündigen. 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 unmündigen Knaben — die körperliche Geschlechtsreife ist ja Voraussetzung für das Gelingen des Beischlafs — wegen der dieser Altersstufe noch anhaftenden psychischen Unreife die normale sittliche Entwicklung des Kindes schädigt, stellt der Entwurf den bisher straflosen Beischlaf mit einem unmündigen Knaben dem Geschlechtsverkehr mit einem unmündigen Mädchen gleich und schließt damit eine Lücke des geltenden Gesetzes.

Objekt beider Strafbestimmungen ist eine unmündige Person, sohin zufolge der Begriffsbestimmungen im Allgemeinen Teil ein Knabe oder ein Mädchen, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Der Entwurf zieht es demnach 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. Mit dem vierzehnten Lebensjahr tritt im mitteleuropäischen Raum noch immer in der Regel die Geschlechtsreife ein. Fast alle Strafrechtsordnungen der Länder dieses Bereiches setzen daher das Schutzalter mit vierzehn Jahren fest. Gegen eine mitunter geforderte Erhöhung des Schutzalters spricht vor allem, daß der Begriff der Unzucht eine weite Ausdehnung hat und haben muß. Bei einer Erhöhung des Schutzalters etwa auf fünfzehn oder sechzehn Jahre würde der Beischlaf und die Unzucht mit Unmündigen im ganzen als viel leichtere Delikte erscheinen. Das aber würde zwangsläufig zu einer Ermäßigung der Strafdrohung führen, und es könnten dann gerade die strafwürdigsten Fälle nicht mehr hinreichend geahndet werden. Schüfe man aber eine zweite Strafdrohung mit gelinderem Strafsatz für eine Altersgruppe etwa zwischen dem vierzehnten und dem sechzehnten Lebensjahr, so würde das vielfach dazu führen, daß diese mildere Strafdrohung ohne lange Überlegungen dort zur Anwendung käme, wo der Täter behauptet, er habe nicht erkannt, daß sein Opfer das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet habe, mit anderen Worten, es würde auch auf diesem Weg im ganzen gesehen die Strafdrohung abgewertet. Da beim Beischlaf und der Unzucht mit Unmündigen häufig auch der Täter ein Jugendlicher ist, würde eine weitere Ausdehnung der Strafbarkeit zudem auch bewirken, daß an Stelle des vielfach zum Einschreiten besser geeigneten Vormundschaftsrichters der Strafrichter träte. Soweit es sich um den Schutz junger Mädchen handelt, könnte eine Erhöhung des Schutzalters unter Umständen für das Mädchen selbst von Nachteil sein; der Schwängerer würde sich kaum bereit finden, durch eine Eheschließung den Ruf des Mädchens herzustellen und ein aus dieser Beziehung entsprossenes Kind zu legitimieren, wenn er sich dadurch gleichzeitig wegen seiner Beziehung zu diesem Mädchen der Strafverfolgung aussetzte. Schließlich ist in Betracht zu ziehen, daß die Strafdrohungen des Entwurfes gegen die Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes und gegen den Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses den Strafschutz der §§ 213 und 214 nach mehreren Richtungen hin ergänzen. Gegenüber diesen für die Beibehaltung der Schutzgrenze von vierzehn Jahren sprechenden Erwägungen tritt der an sich berechtigte Hinweis zurück, daß in der Gegenwart mitunter die körperliche Geschlechtsreife schon vor dem vierzehnten Lebensjahr eintritt. Diesem Umstand kommt übrigens schon an sich nicht die Bedeutung zu, die man ihm auf den ersten Blick vielleicht beimessen würde; denn mit dem früheren Eintritt der körperlichen Geschlechtsreife geht gleichzeitig häufig eine Verlangsamung der psychischen Reifung junger Menschen Hand in Hand. Im Begutachtungsverfahren ist auch von einigen Stellen die geforderte Erhöhung des Schutzalters mit der Neueinführung eines neunten Schuljahrs motiviert worden. Dazu ist jedoch

festzustellen, daß die für die Einführung eines neunten Schuljahrs maßgeblichen Erwägungen in keinem Zusammenhang mit dem Schutzalter gegen Beischlaf oder andere Unzucht stehen.

Der Entwurf bezeichnet im § 213 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, Lehrbuch II² 300), daß er die Vollziehung des Beischlafs unmittelbar versucht hat (SSt. 5/24).

Unzucht mit Unmündigen 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 an einem anderen verleitet") könnte dahin mißverstanden werden, daß die zweifellos gleichfalls strafwürdige Verleitung des Unmündigen, unzüchtige Handlungen eines anderen zu dulden, straflos bliebe. Um eine solche Auslegung zu verhindern, stellt der Entwurf durch die Formulierung „Wer eine unmündige Person zu einer unzüchtigen Handlung mit 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 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 Erläuterungen zur Mitwirkung am Selbstmord verwiesen.

Sowohl für den Beischlaf als auch 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) und der §§ 264 und 265 des Entwurfes v. J. 1912, 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 Unmündigen 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 unmündig 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 der Unmündigkeit ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat. 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.

Die Strafe des Beischlafs mit Unmündigen entspricht der der Notzucht, die der Unzucht mit Unmündigen der des Zwanges zur Unzucht.

§ 215 — Sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher

Durch den Beischlaf und die Unzucht mit Unmündigen werden nur die schwersten Fälle sittlicher Schädigung Unmündiger auf sexuellem Gebiet erfaßt: der Beischlaf und sonstige unzüchtige Handlungen, an denen der Unmündige 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 und an das schweizerische Strafgesetzbuch 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.

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 §§ 213, 214 oder 219 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 abnormen 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, 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 Dritten 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.

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 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 Erläuterungen zum Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses 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, Lehrherren, 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, Lehrherren usw. wird, als wenn er eine gleichartige Handlung wahrnimmt, die andere Personen vornehmen. Der zweite Deliktsfall stellt somit eine Ergänzung des § 219 Abs. 1 dar, wird aber wegen der Identität der Tathandlungen hier 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 geschlechtliche 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 schweren Delikten des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses, der Kuppelei und der Förderung gewerbsmäßiger Unzucht verwischen.

§ 216 — Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen und § 217 — Gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht

Diese Bestimmungen wurden aus dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, in den Entwurf überstellt und nur in der Fassung dem Entwurf angepaßt. Die im Strafrechtsänderungsgesetz 1971 bei der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen behandelten Qualifikationen werden durch die Bestimmung über Zwang zur Unzucht erfaßt.

§ 218 — Blutschande

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.

Die Grundstrafdrohung gegen Blutschande zwischen Aszendenten und Deszendenten entspricht der des § 131 II StG (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr), die der 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.

Verführt der Aszendent den Deszendenten, so droht der Entwurf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren an. Diese Strafdrohung tritt zum Teil

an die Stelle der des § 132 III StG gegen die Verführung zur Unzucht. Obgleich das Tatbild des § 132 III StG in veränderter Form in den § 219 des Entwurfes (Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses) übernommen wird, behält die erhöhte Strafdrohung für den Fall der Verführung eines Deszendenten zur Blutschande ihre Berechtigung. Denn § 219 schützt nur minderjährige Personen; nach der Erfahrung aber stehen auch großjährige Töchter mitunter in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Vater, der diese Abhängigkeit zur Anbahnung eines blutschänderischen Verhältnisses ausnützt. Auch in solchen Fällen erhöht die Verführung durch den Aszendenten die Strafwürdigkeit der Blutschande beträchtlich. Ist hingegen der Deszendent nicht verführt worden, so besteht kein Anlaß, die Grundstrafdrohung zu erhöhen.

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. Der Täter hat zur Tat verführt, wenn seine Einwirkung auf den Willen des Partners notwendig war, um diesen zur Tat, die dieser nicht gewollt hatte, geneigt zu machen.

§ 219 — Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses

Nach den §§ 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 drei schärfer umschriebene Tatbilder, die gegenüber dem geltenden Recht zum Teil eine Erweiterung, zum Teil aber eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Strafdrohung bedeuten.

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 § 212 Abs. 2 geschützten Personen und die im § 214 geschützten Unmündigen. Es wäre daher inkonsequent, wenn die Tathandlung nach der Empfehlung der Strafrechtskommission nur den ersten Deliktsfall der §§ 212 Abs. 2 und 214 („zur Unzucht mißbraucht") umfassen würde. Der Entwurf erweitert daher die Tathandlungen um den dritten Deliktsfall in diesen 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 Erläuterungen zur Unzucht mit Unmündigen verwiesen. Der zweite Deliktsfall („zu einer unzüchtigen Handlung mit einer anderen Person verleitet") aus den §§ 212 Abs. 2 und 214 gehört jedoch nicht hierher, sondern in die Strafbestimmung über Kuppelei.

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.

Die gegen geschlechtlichen Mißbrauch geschützten Beziehungen gliedert der Entwurf in drei Gruppen, denen drei Gruppen geschützter Personen entsprechen. Die erste Gruppe (Abs. 1) betrifft das zwischen dem minderjährigen (§ 77 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 mit Strafe bedroht.

Einem Mehrheitsbeschluß der Strafrechtskommission folgend sollte auch der sexuelle Mißbrauch des Vertrauensverhältnisses erfaßt werden, das sich bei Ausübung der 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 zu bilden pflegt. In diesen Fällen liegt aber anders als etwa bei anderen durch diese Bestimmung erfaßten Fällen, wie vor allem bei denen der Eltern, Wahleltern, Stiefeltern und Vormünder, kein echtes Autoritätsverhältnis, sondern lediglich ein Gelegenheitsverhältnis vor, wie es sich unter den verschiedensten Lebensumständen leicht entwickeln kann. Ein Herausgreifen gerade der sich aus der Heiltätigkeit, der Krankenpflege und der Seelsorge ergebenden zwischenmenschlichen Beziehungen erscheint rechtspolitisch nicht gerechtfertigt, zumal gegen die hier in Betracht kommenden Verhaltensweisen in der Regel mit disziplinären Maßnahmen wird vorgegangen werden können. Eine solche Bestimmung soll daher in den Entwurf nicht mehr aufgenommen werden.

Das zweite Tatbild (Abs. 2 Z. 1) betrifft den Schutz der in eine Krankenanstalt (im Sinn des Krankenanstaltengesetzes, BGBl. Nr. 1/1957) oder in eine Erziehungsanstalt aufgenommenen Personen. Als Täter wurden in den Vorentwürfen die Anstaltsärzte, die Angestellten und die sonst in solchen Anstalten Beschäftigten erfaßt. Ein echtes Autoritätsverhältnis besteht aber nur bei den Ärzten einer Krankenanstalt und beim Personal der Erziehungsanstalten, nicht jedoch bei dem der Krankenanstalten. Der Entwurf schränkt daher den Täterkreis entsprechend ein. Das Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Ärzten einer Krankenanstalt und den Patienten der Anstalt und zwischen den Insassen einer Erziehungsanstalt und dem Personal einer solchen Anstalt 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, und daß es sich um ein unmittelbares Unterordnungs- oder Betreuungsverhältnis zwischen dem Täter und dem Betreuten besteht.

Das dritte Tatbild (Abs. 2 Z. 2) nennt als Täter den Beamten, 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.

Die Tathandlung ist in allen drei 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 drei Fällen 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 Geliebte 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.

Die Strafrechtskommission hat in erster Lesung unter der Überschrift „Mißbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit einer Person zur Unzucht" die Aufnahme folgender Bestimmungen 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 gebe es privat-, und zwar 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.

Die von der Strafrechtskommission in erster Lesung empfohlene Bestimmung hat auf den ersten Blick viel für sich. Bei einer eingehenderen Prüfung erweist sie sich jedoch, soweit andere Bestimmungen des Entwurfes 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 der Nötigung zum Beischlaf oder der Nötigung zur Unzucht. Das eine der beiden Begehungsmittel dieser Tatbilder, die gefährliche Drohung, besteht nämlich nach der Begriffsbestimmung des § 77 Z. 7 unter anderem in einer Drohung mit einer Verletzung am „Vermögen", „die geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf ... die Wichtigkeit des angedrohten Übels begründete 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 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" 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 für sie ursprünglich 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 gesetzlich zustehenden Urlaub in Aussicht stellt, der Bürochef, der einer Stenotypistin eine ihr vertragsmäßig nicht zustehende Freizeit verspricht, wenn sie sich seinen sexuellen Wünschen gefügig zeigt, dürfen 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 Tatbestandsmerkmales 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. wegen Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses) — 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 diese zur Unzucht mißbraucht, macht sich des Mißbrauchs eines Autoritätsverhältnisses schuldig, und es droht ihm eine Freiheitstrafe, deren Obergrenze dreimal so hoch ist wie 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 gegen gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen 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 §§ 220 bis 222

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, und zwar systematischen Gesichtspunkten aufgegliedert sind. In das Tatbild des § 220, 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 Erläuterungen zur Kuppelei näher ausgeführten Gründen nicht in den Entwurf übernommen. § 221 behandelt die entgeltliche Förderung fremder Unzucht in zwei Deliktsfällen und § 222 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 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 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 zu verschaffen, spielt an sich keine Rolle; hatte er diese Absicht, so fällt er jedoch unter den höheren Strafsatz des § 220 Abs. 2. Bei der Kuppelei nach § 221 kommt es nicht auf einen Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses an, sondern lediglich darauf, ob der Täter die Absicht hatte, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Im dritten Fall der Kuppelei (§ 222) handelt es sich um die Förderung der Prostitution.

§ 220 — Kuppelei

Wie bereits in den Vorbemerkungen 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 § 221 Abs. 1, sofern die Person der gewerbsmäßigen Unzucht zugeführt wird, das Vergehen nach § 222 dar. Wird eine geschlechtlich unbescholtene Person, sei es auch ohne Entgelt, durch jemanden verkuppelt, der dem Täterkreis des § 219 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.

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 § 219 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 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 § 219 der Täter eine Person, zu der er in einem bestimmten Autoritätsverhältnis steht, zur Unzucht mit ihm selbst mißbraucht, handelt es sich im § 220 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 § 219 gegeben sind. Die Kuppelei muß sich auf eine Person beziehen, die zum Täter in einem der im § 219 bezeichneten Verhältnisse steht, und es müssen auch die anderen im § 219 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. Beim Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses nach Art des § 219 Abs. 1 muß das Opfer auch im Fall der Kuppelei minderjährig sein. In den dem § 219 Abs. 2 entsprechenden Fällen der Kuppelei spielt das Alter des Opfers keine Rolle. Im übrigen wird auf die Erläuterungen zum Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses verwiesen.

Wie gleichfalls schon in den Vorbemerkungen 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, und zwar 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 Erläuterungen zur Mitwirkung am Selbstmord verwiesen. Unter dem Ausdruck „der Unzucht zuführen" versteht der Entwurf bei der Kuppelei im engeren Sinn und bei der entgeltlichen Förderung fremder Unzucht die Herbeiführung der persönlichen Annäherung der Partner zur Ausübung der Unzucht, also eine besondere Vermittlertätigkeit, und zwar ohne Einwirkung auf den Willen des Zugeführten; denn dann läge ja Verleitung zur Unzucht vor. Das bloße Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheiten zur Ausübung der Unzucht, vor allem die Hergabe von Räumlichkeiten (Absteigequartiere) 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 werden. Wie nach geltendem Recht (SSt. 23/99) ist es für das Tatbild nicht erforderlich, daß der Täter aus seiner kupplerischen Tätigkeit einen Nutzen zieht.

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 das Tatbild der Unzucht mit einer Person des gleichen Geschlechtes ergänzende Bestimmung sollte Jugendliche und Unmündige männlichen Geschlechtes 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 Geschlechtes vor gleichgeschlechtlicher Unzucht zu schützen, ist richtig. Aber sowohl die Strafrechtskommission wie auch der Ministerialentwurf 1964 haben übersehen, daß es zur Erreichung dieses Zieles einer besonderen Bestimmung nicht bedarf. Eine solche Bestimmung würde übrigens systematisch deshalb nicht in die Kuppeleistrafdrohung gehören, weil der Unzuchtsakt für den Ausführenden strafbar ist. Wer nämlich einen Jugendlichen zur gleichgeschlechtlichen Unzucht mit einer Person, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, bestimmt oder der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit einer solchen Person zuführt, ist ohnehin als Beteiligter (Anstifter oder Gehilfe) zum Ver-

gehen der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen strafbar. Aber auch außerhalb des Anwendungsbereiches der §§ 12, 216 paßt die vorgeschlagene Bestimmung nicht in die Strafdrohung gegen Kuppelei. Hier kann die Strafdrohung des § 227 Platz greifen. 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 gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen vor.

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 § 77 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.

§ 221 — Entgeltliche Förderung fremder Unzucht

Während die Förderung fremder Unzucht im Tatbild der Kuppelei 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.

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 Erläuterungen zur Kuppelei 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 Erläuterungen zur Kuppelei verwiesen. Das bloße Gewähren eines Unterstands zur Vornahme unzüchtiger Handlungen ist, wie bereits in den Erläuterungen zur Kuppelei 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.

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 § 225 nicht erfaßt, da sie nicht geeignet sind, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen (vgl. die Erläuterungen zu § 225). 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, Jugendliche 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 zu diesem zweiten Deliktsfall (Abs. 2) ist das Fördern der Zusammenkünfte, an denen eine größere Zahl von Personen zum Zweck 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 mehreren Leuten im Sinn der Legaldefinition des § 72 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 Begriffes stattfinden.

Ein Minderheitsvotum in der zweiten Lesung trat für die Streichung dieses Tatbilds ein, und zwar im wesentlichen mit der Begründung, daß das, was innerhalb der vier Wände zwischen freiwillig handelnden Erwachsenen geschehe, 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 oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen.

§ 222 — Förderung gewerbsmäßiger Unzucht

Wie in den 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 (§ 223). 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 § 222 eine solche Handlungsweise unter Strafsanktion. Doch beschränkt er sich nicht auf den Schutz weiblicher Personen. Da die gleichgeschlechtliche Prostitution — anders als die normalgeschlechtliche — nach § 217 schon an sich mit Strafe bedroht ist, ist es ihr gegenüber noch mehr als gegenüber der normalgeschlechtlichen gewerbsmäßigen Unzucht nötig, das Übel 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 (§ 220) und der entgeltlichen Förderung fremder Unzucht (§ 221 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 (§ 12) an gewerbsmäßiger gleichgeschlechtlicher Unzucht, an Kuppelei und entgeltlicher Förderung fremder Unzucht ist möglich.

Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.

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 gütliches 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 wegen Nötigung oder schwerer 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.

§ 223 — Zuhälterei

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 auf das Vierfache der gegenwärtig geltenden.

Nach der eben bezogenen Gesetzesstelle 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. Solange es eine Prostitution gibt, wird es aber auch Zuhälter geben. Denn die Prostituierte braucht nicht nur bei Ausübung ihres Gewerbes, sondern auch in dem asozialen Milieu, in dem sie sonst lebt, einen Schutz, ohne den sie sich in der Regel nicht behaupten kann. Kein auf redlichen Erwerb bedachter Mann wird sich aber bereit finden, einer Prostituierten einen solchen Schutz zu gewähren und in ihrem Milieu mehr oder weniger ständig mit ihr zusammenzuleben. Solange nun 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 — wie die sehr geringe Zahl von Verurteilungen wegen dieses Deliktes beweist —, daß 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 aus allen diesen Erwägungen, 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, im bestimmten 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. Auch reihen die anderen Gesetze und Gesetzesentwürfe, die eine Bestimmung gegen Zuhälterei kennen, sie aus diesen Erwägungen unter die Sittlichkeitsdelikte ein.

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 viel zu geringe 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 einem Jahr 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 den 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. Dieses Minderheitsvotum geht offenbar von der früher verbreiteten Ansicht aus, daß das Zuhältertum der Nährboden für das Schwerverbrechertum sei. Demgegenüber ist die neuere kriminologische Forschung zu dem Ergebnis gelangt, daß der Anteil der Zuhälter an der schweren Kriminalität verhältnismäßig gering ist. Die typischen Merkmale des Zuhältertums, das sich aus Psychopathen verschiedener Art zusammensetzt, sind Arbeitsscheu von Jugend auf, Unlust zur Erlernung eines festen Berufes, starke Neigung zum Betteln und Müßiggang und den damit verbundenen Delikten und frühzeitig einsetzende kriminelle Betätigung, jedoch in der Regel nur auf dem Gebiet der leichten und mittleren Kriminalität. Diese Erkenntnisse der modernen Kriminologie (vgl. hierzu die Literaturangaben in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch[15] zu § 181 a des deutschen Strafgesetzbuchs) wurden auch durch die Darstellungen bestätigt, die der Leiter des zuständigen Dezernates der Polizeidirektion Wien anläßlich der Erstattung seines Gutachtens über die Zuhälterei in der ersten Lesung der Strafrechtskommission abgegeben hat. Hiernach gehören Zuhälter der Masse nach in die Gruppe der Kleinkriminellen. Ihre Behandlung im sogenannten Landstreichereigesetz ist daher durchaus folgerichtig. Wenn nun auch der Entwurf nicht jede, sondern nur die ausbeuterische Zuhälterei unter Strafsanktion stellt, so muß doch die Strafdrohung schuldangemessen bleiben. Das aber kann von einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wie sie vergleichsweise für den zweiten Deliktsfall der Schändung, für die Blutschande mit dem verführten Deszendenten, für den Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses, für die Kuppelei, sohin durchwegs für Sittlichkeitsdelikte unzweifelhaft viel schwereren Unrechtsgehalts angedroht wird, nicht behauptet werden. Bloße Verdachtsstrafen sind aber mit dem Schuldgrundsatz unvereinbar. Eine so hohe Strafdrohung wäre auch kriminalpolitisch nicht wirkungsvoll, da die tatsächlich verhängten Strafen auch in den schwersten Fällen die Obergrenze niemals auch nur annähernd erreichen würden, was wiederum die Wirksamkeit der Strafdrohung schwächen müßte. Der Entwurf vermag sich daher diesem Minderheitsvotum nicht anzuschließen.

§ 224 — Menschenhandel

Die Gemeingefährlichkeit des Frauen- und Kinderhandels, dessen Opfer in einem noch weitaus stärkeren 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 Entwurfs 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. 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 hiefür 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. Geschützt sind nur Personen, die die gewerbsmäßige Unzucht, das ist die Prostitution, ausüben sollen. Andernfalls liegt nicht Menschenhandel, sondern Kuppelei oder entgeltliche Förderung fremder Unzucht 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 § 224 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 hiefür 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 zur Förderung gewerbsmäßiger Unzucht 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 über Förderung gewerbsmäßiger Unzucht 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 § 73 geschieht. Eine Beschränkung auf gewerbsmäßige Begehung der Tat würde die Strafdrohung entwerten, weil den dunklen Existenzen, die sich mit Kinder- und Frauenhandel abgeben, bei ihren raffinierten Machenschaften und den asozialen Helfershelfern, derer 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 Erläuterungen zu den §§ 77 Z. 6 und 7, 110, 113, 155 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. Der vorliegende Entwurf berücksichtigt nun neben dem Mittel der Täuschung auch die der Gewalt und der gefährlichen Drohung.

§ 225 — Öffentliche unzüchtige Handlungen

Nach § 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 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 geschlechtliche Beziehung haben und das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl verletzen. Auf eine Absicht des Täters, den eigenen Geschlechtstrieb 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 zu der 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 (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 § 72 Abs. 1 definiert und in den Erläuterungen 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, die bloße Eignung zur Wahrnehmung durch einen größeren Personenkreis genügt (SSt. 16/116).

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. 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. 6/108). Aus den gleichen Gründen wie hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der öffentlichen Begehung (vgl. hierzu die Erläuterungen zu § 72) 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 Nacktklub Anstoß nehmen, so ist das Tatbild des Entwurfes nicht erfüllt. Um aber gegen das Überhandnehmen sogenannter Exklu-

sivklubs eine strafrechtliche Handhabe zu geben, bestimmt § 221, daß wegen entgeltlicher Förderung fremder Unzucht auch bestraft wird, wer, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, 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 nimmt. Hier findet sich der Täter zumindest damit ab, 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 360 Tagessätzen. 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.

§ 226 — Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs

Nach Art. VII der Strafgesetznovelle 1929, BGBl. Nr. 440, macht sich einer Übertretung schuldig, „wer öffentlich eine Ankündigung erläßt, die bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen".

Diesen Tatbestand übernimmt der Entwurf, schränkt ihn aber im Sinne der Rechtsprechung zum geltenden Recht, die verlangt, daß die Ankündigung „den Zweck, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, mindestens erkennbar" andeutet (SSt. 11/2), auf jene Fälle ein, in denen der Inhalt der Ankündigung geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen. Denn die Einschaltung eines Zeitungsinserates, 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.

Die Ankündigung muß, um strafbar zu sein, berechtigtes Ärgernis erregen. Auf extrem strenge sittliche Anschauungen kommt es also nicht an. Maßgeblich ist vielmehr die allgemeine Auffassung. Ferner soll es nur auf den Inhalt der Ankündigung und nicht auf die Umstände des Verhaltens des Täters bei Erlassung der Ankündigung ankommen. Daß etwa ein Ehemann, der kurz nach dem Tod seiner Gattin eine auf Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs gerichtete Anzeige erläßt, ausschließlich wegen der so offen zur Schau getragenen Gleichgültigkeit gegenüber dem Tod seiner Gattin und des darob entstandenen Ärgernisses bestraft wünde, entsprach gewiß nicht den Vorstellungen der Strafrechtskommission, wenngleich die von ihr empfohlene Formulierung eine solche Auslegung zuließe.

Die Strafdrohung wird gegenüber der des geltenden Rechtes zur Angleichung an die Strafbestimmung gegen öffentliche unzüchtige Handlungen, bei der der Unrechtsgehalt der Tat ein ähnlicher ist, auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (gegenüber Arrest von einem bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 25.000 S) angehoben.

§ 227 — Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts oder mit Tieren und § 228 — Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht

Diese Bestimmungen wurden aus dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, in den Entwurf überstellt und nur in ihrer Fassung dem Entwurf angepaßt. Insbesondere wurde die ziffernmäßig angedrohte Obergrenze der Geldstrafe durch Tagessätze ersetzt.

Zehnter Abschnitt

Tierquälerei

§ 229 — Tierquälerei

Diese Bestimmung wurde aus dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, in den Entwurf überstellt und nur in ihrer Fassung dem Entwurf angepaßt. Insbesondere wurde die ziffernmäßig angedrohte Obergrenze der Geldstrafe durch Tagessätze ersetzt.

Elfter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen

Vorbemerkungen zu den §§ 230 bis 238

Das geltende Gesetz betrachtet die Urkundenfälschung, wenn der Fälscher in Schädigungs-

absicht 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 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 — dem Schutz des Vermögens einzelner, sondern dem Schutz des Verkehrs mit Urkunden selbst dienen soll.

Auch der vorliegende Entwurf faßt die Urkundendelikte in einem eigenen, unmittelbar vor den Vorschriften über strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Geldverkehrs eingereihten Abschnitt zusammen.

Der Begriff der „Urkunde" ist im Allgemeinen Teil (§ 77 Z. 9) definiert. Eine Definition des Begriffes des öffentlichen Beglaubigungszeichens findet sich im § 232. 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.

§ 230 — Urkundenfälschung

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 StG), die Fälschung öffentlicher Urkunden ohne Schädigungsabsicht als Übertretung gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen nach § 320 StG 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.

Von dieser Regelung weicht der Entwurf, auch abgesehen von der Einengung des Urkundenbegriffes, wie sie sich aus § 77 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.

Da bei der vom Entwurf gewählten Fassung der vorsätzliche Gebrauch einer gefälschten Urkunde nicht mehr zur Tatbestandsverwirklichung 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.

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 mit diesem Erfolg ernstlich rechnet und sich mit ihm abfindet (§ 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.

Die Loslösung der Urkundenfälschung vom Betrug und der Verzicht auf die Bestrafung völlig belangloser Fälschungen ermöglicht 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.

Wird von der falschen oder verfälschten Urkunde in 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 gegen schweren Betrug konsumiert.

§ 231 — 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 § 244 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.

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.

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 § 230 zu ahnden sein.

Unter einer letztwilligen Verfügung ist im Sinn der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes (§§ 552 ff. ABGB) eine Anordnung zu ver-

stehen, 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.

Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist (Heinrich Brunner in W. Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts II 147; Stanzl, Wechsel-, Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht, 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 eine in den Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen eingestellte Bestimmung wie Geld geschützt werden.

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 § 156 Abs. 1 gleichfalls Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Diesem Minderheitsvotum konnte daher nicht gefolgt werden.

§ 232 — Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen

Im § 232 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.

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.

§ 199 lit. d StG stellt die Fälschung oder Verfälschung einer durch eine „öffentliche Anstalt eingeführte 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 den 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. Wenn Plomben, Siegel oder dgl., 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.

Die Strafe ist dieselbe wie für die Fälschung besonders geschützter Urkunden. Einem auch hier für eine höhere Strafdrohung eintretenden Minderheitsvotum vermochte sich der Entwurf aus den zu § 231 dargelegten Gründen nicht anzuschließen.

§ 233 — 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.

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 §§ 230 ff. bezeichneten Weise gebraucht wird. Freiwillig handelt, wer etwas ohne physischen oder psychischen Zwang tut.

Abs. 2 trifft in Weiterführung des im Zusammenhang mit der tätigen Reue bei den Vermögensdelikten 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 ergibt sich, daß tätige Reue nur den Wegfall der Strafbarkeit eines Verhaltens bewirkt, das nach den hier genannten Bestimmungen mit Strafe bedroht ist. Eine Verhaltensweise, die zwar als tätige Reue im Sinn des § 231 zu werten ist, zugleich das Tatbild einer Strafnorm erfüllt, vermag zwar die Ahndung der im § 231 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 der Urkundenunterdrückung Platz zu greifen haben.

§ 234 — Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen

Nach § 330 des geltenden Strafgesetzes macht sich einer Übertretung schuldig, wer ein öffent-

liches 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 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 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, oder einer Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen zu ermöglichen.

Die vorgesehene Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Auch bei dem vorliegenden Vorbereitungsdelikt soll 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 §§ 231 oder 232 mit Strafe bedrohtes Verhalten, so scheidet die vorliegende Strafdrohung als auf eine bloße Vorbereitungshandlung gerichtet und daher gegenüber Versuch und Vollendung subsidiär aus.

§ 235 — Mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung

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. 16/57). 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 450), hat sich die Rechtsprechung nicht anzuschließen vermocht. Obschon die Fassung der §§ 12 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 erschlichenen 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.

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 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 §§ 230 bzw. 232.

Wird ein Notar veranlaßt gutgläubig etwas Unrichtiges zu beurkunden oder zu beglaubigen, so ist er zwar meist als Amtsträger tätig geworden. Wegen der Funktion des Notars als „öffentliche Urkundsperson" soll jedoch eine derartige Veranlassung auch dann strafbar sein, wenn der Notar nicht als Amtsträger — der im Gegensatz zum Entwurf 1964 hier nun ausdrücklich genannt ist — tätig ist.

Abs. 2 stellt der mittelbaren unrichtigen Beurkundung und Beglaubigung den Fall gleich, daß eine unrichtige inländische öffentliche Urkunde oder eine mit einem öffentlichen Beglaubigungszeichen versehene Sache zum Beweis des beurkundeten Rechtes, Rechtsverhältnisses oder der beurkundeten Tatsache gebraucht wird, 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 Urkundsdelikt 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.

Es 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 der Fälschung besonders geschützter Urkunden in der Begehungsform des § 230 Abs. 2 doch zweifellos bestehen. Die Bestimmungen über tätige Reue sind auch bei dem vorliegenden Delikt entsprechend anzuwenden.

§ 236 — Urkundenunterdrückung

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 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. Ein Sonderfall der Unterdrückung eines Beweiszeichens (Versetzung von Grenzzeichen) ist bereits in diesem Abschnitt 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, die Urkunde nicht allein verfügen darf.

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.

Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

Für die Bestimmung über die Straflosigkeit des Täters wegen tätiger Reue gelten die zu § 233 entwickelten Grundsätze.

§ 237 — 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 Grenzverrückung 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. 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 des Wasserrechtsgesetzes 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 gegen schweren Betrug zum Zug.

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 sie dienen sollte, nicht behindert.

§ 238 — Gebrauch fremder Ausweise

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.

Als Strafe dieses Deliktes wird Freiheitsstrafe bis zu einem Höchstmaß von sechs Monaten und wahlweise Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

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 §§ 239 bis 248

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.

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 § 246 aufgenommen worden, der von der Vorbereitung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung handelt. Das geltende Recht stuft die Strafen für die Nachmachung oder Verfälschung von öffent-

lichen 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 verfälschter Papiere in einem eigenen Paragraphen zusammengefaßt.

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.

Eine wichtige Ergänzung der Vorschriften des vorliegenden Abschnitts bildet die Bestimmung des § 67, 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 § 26 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.

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.

§ 239 — Geldfälschung

Die Vorschriften dieses Paragraphen und der Bestimmung über die 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 Papiergeldes einerseits und der Fälschung von Hartgeld andererseits unterscheidet, stellt der Entwurf die Fälschung von Papier- und Hartgeld der Fälschung anderer Wertpapiere gegenüber.

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. 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 gesetzli-

chen 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.

Die Tathandlung ist wie bei der Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen als Nachmachen oder Verfälschen umschrieben, wozu auf die diesbezüglichen Erläuterungen 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.

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 zur 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.

Nach Abs. 2 soll ebenso wie der Fälscher bestraft werden, wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld im Einverständnis mit einem an der Fälschung Beteiligten (§ 12) 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 § 67 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 Falschgeld ausgibt oder doch auszugeben versucht. Diese Erweiterung des Tatbestands ist im Hinblick auf die durch Art. 3 Z. 3 des oben 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).

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, d. i. 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.

§ 240 — Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes

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 Paragraphen (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 § 239 Abs. 2 nachgemachtes oder verfälschtes Geld entweder (Abs. 1 Z. 1) mit dem Vorsatz, daß es als echt und unverfälscht ausgegeben werde, 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 der Geldfälschung (vgl. die Erläuterungen 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 spätere 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 zur Geldfälschung.

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 Abschiebens 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 Falschgeldes im Sinn beider Bestimmungen tatbestandsmäßig gehandelt hat, gleichwohl nur das Delikt nach Z. 2 zu verantworten.

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.

§ 241 — Verringerung von Geldmünzen und Weitergabe verringerter Geldmünzen

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.

Der Tatbestand ist so aufgebaut, daß im Abs. 1 der dem § 239 Abs. 1 entsprechende Fall des Verringerns einer Geldmünze mit dem Vorsatz ihres Ausgebens als vollwertig unter Strafe gestellt und im Abs. 2 die dem § 240 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 Erläuterungen 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.

§ 242 — 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 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 zur Um-

schreibung des zweiten Falles der Hehlerei gebraucht werden.

Als Strafe ist wie bei den nicht qualifizierten Fällen der Hehlerei, 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 Androhung einer strengeren Strafe für die Fälle, daß der Wert der verwerteten Abfälle einen bestimmten Betrag übersteigt.

§ 243 — Abschieben von Falschgeld oder verringerten Geldmünzen

Das vorsätzliche Ausgeben von falschen 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 anderseits 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. Im übrigen genügt es auch hier, wenn der Täter mit dem Umstand, daß es sich um Falschgeld handelt, ernstlich rechnet und sich mit ihm abfindet (§ 5 Abs. 1). 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.

Abs. 2 des vorliegenden Paragraphen dehnt die Begünstigung auf denjenigen aus, der nachgemachtes oder verfälschtes Geld oder eine verringerte Geldmünze für einen anderen, der, ohne sich dadurch strafbar zu machen (vgl. die Erläuterungen zu Abs. 1), 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 strenge Haftung 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. Daß derjenige, 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.

Als Strafe für das Abschieben ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen.

§ 244 — Fälschung besonders geschützter Wertpapiere

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 erfolgte. 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 Unterschiedes 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 Geldfälschung, Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes und 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.

Was die einzelnen in den Schutz einbezogenen Wertpapiere betrifft, so werden Pfandbriefe von Anstalten ausgegeben, die unter öffentlicher Aufsicht stehen, wobei zu ihrer Deckung satzungsgemäß bestimmte Vermögensstücke der ausgebenden Anstalt dienen, während Teilschuld-

verschreibungen 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.

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 als Fälschung besonders geschützter Urkunden bestraft werden.

§ 245 — Wertzeichenfälschung

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 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 Stempelmarken, die Gerichtskostenmarken, die Post- bzw. Briefmarken, 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.

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, daß es als echt und unverfälscht verwertet werde, 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" (§ 239) und des „Ausgebens" (§ 240) 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 Deliktes 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.

Die Wiederverwendung eines schon verwendeten amtlichen Wertzeichens und die Ent-

fernung 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 vorsätzliche Wiederverwendung bereits gegenwärtig nach § 39 Abs. 1 lit. c des Finanzstrafgesetzes finanzbehördlich strafbar. Sollte darüber hinaus (z. B. für den Fall der Wiederverwendung bereits verwendeter Postwertzeichen) ein Strafbedürfnis bestehen, wäre diesbezüglich durch entsprechende Verwaltungsstrafdrohungen vorzusorgen.

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.

§ 246 — 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) 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 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 §§ 239, 241, 244 oder 245 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 Abschnitt (Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen) aufgebaut. Auf die Erläuterungen zu diesem Paragraphen kann daher verwiesen werden.

Als Strafe für das Delikt wird Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren angedroht.

§ 247 — 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 Erläuterungen 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

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 § 160 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, so-

lange 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 sämtlicher von den Beteiligten benützter bzw. hergestellter Geräte und Falsifikate — und nicht nur, wie Z. 2 des Abs. 1 fordert, der im Besitz des Täters befindlichen — in Betracht. Der Vernichtung steht es gleich, wenn die genannten Gegenstände unbrauchbar gemacht werden.

§ 248 — 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 ähnlichen eine gleichartige Verpflichtung auf Grund des Art. 14 des Weltpostvertrags, BGBl. Nr. 352/1965.

Der Entwurf verallgemeinert die Vorschriften des geltenden Rechtes 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 „besonders geschützten" und von den Wertzeichen des Auslands nur die amtlichen und die diesen 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 §§ 249 bis 255

Unter der Überschrift „Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat" faßt der Entwurf die Delikte, die unmittelbar 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.

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 neben 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.

§ 249 — Hochverrat

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 Gebietsteiles (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 Verfassungsänderung 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.

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 „Satellitenstaats" 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 § 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.

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. Entsprechendes gilt für eine gegen eine Verfassungsnorm oder eine verfassungsmäßige Einrichtung gerichtete Wühl- oder Störtätigkeit, die unter Umständen das Tatbild der Vorbereitung eines Hochverrats 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 unmittelbar ausgesetzte Angriffsobjekt bilden. „Gewalt" bedeutet im Tatbild des Hochverrats demnach nichts anderes als überall sonst im Entwurf. Wer es unternimmt, die in diesem Paragraphen bezeichneten Erfolge auf andere unrechtmäßige Weise zu erreichen, kann sich eines Angriffs auf die verfassungsmäßige Ordnung (§ 253) schuldig machen.

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 gegen Vorbereitung eines Hochverrats im Zusammenwirken mit einer ausländischen Macht sowie die gegen den Landesverrat und da insbesondere die 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 oder als Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole, Angriff auf oberste Staatsorgane, Anstiftung zum Widerstand gegen die Staatsgewalt, Landfriedensbruch, Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte, Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung solcher Handlungen oder Verhetzung ausreichend geahndet werden können.

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 Abs. 2 die Strafbarkeit des Hochverrats auf die Vollendung und den Versuch und schafft lediglich für bestimmte Vorbereitungshandlungen im § 251 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 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.

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 gegen Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und die Gutheißung solcher 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 gegen die Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung.

§ 250 — Tätige Reue

Das Tatbild des Hochverrats umfaßt sowohl die Vollendung als auch den Versuch. Der Hochverrat ist daher bereits im Versuchsstadium formell vollendet, und es bleibt für einen Versuch im technischen Sinn und daher auch für einen Rücktritt vom Versuch 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 denunziert. Sie ist im Vergleich mit der allgemeinen Regelung der Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuch, 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, 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 Komplicen, geschehen.

Unter dem Erfolg 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. wegen vorsätzlicher Gefährdung durch Sprengmittel — strafbar.

§ 251 — Vorbereitung eines Hochverrats

Wie bereits zur Strafbestimmung gegen Hochverrat 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 sämtlicher Vorbereitungshandlungen würde der Gesetzgeber demnach über das Ziel schießen. Die rechtspolitisch zweckmäßigste Lösung liegt in der Mitte: Es sollen zwar auch Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat straf-

rechtlich 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.

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.

Der Entwurf erblickt, wie bereits erwähnt, eine typischerweise gefährliche Vorbereitungshandlung darin, daß jemand mit einem anderen die gemeinsame 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 nicht 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 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 Abs. 1, wohl aber nach der Generalklausel des Abs. 2 strafbar.

Die typische Gefährlichkeit des zweiten besonders geregelten Falles der Vorbereitung eines Hochverrats, nämlich der Vorbereitung im Zusammenwirken mit einer ausländischen Macht (Abs. 2) bedarf wohl keiner Begründung.

Durch die Generalklausel im 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.

§ 252 — Tätige Reue

Der Abs. 1 dieser Bestimmung ist im wesentlichen dem § 250 Abs. 1 nachgebildet. Im Abs. 2 wird die sinngemäße Anwendung des § 250 Abs. 2 normiert. Es kann daher auf die Erläuterungen hiezu verwiesen werden.

§ 253 — Staatsfeindliche Verbindungen

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, und zwar 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 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter ist mit dem durch die Hochverratsbestimmung (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 die Hochverratsbestimmung 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 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 ohnehin mit Strafe bedroht. Darüber hinaus auch noch die Vorbereitung zu einer solchen Aufforderung unter Strafsanktion zu stellen, ginge zu weit.

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 in dem schon im geltenden Recht gebrauchten Ausdruck „Geldmittel" (und nicht etwa „Geld") 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.

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 vorliegenden Strafdrohungen höher festlegt als die Strafdrohung gegen bewaffnete Verbindungen und daß er überdies die bloße Teilnahme an einer Verbindung und deren nicht erhebliche Unterstützung nur im Rahmen der vorliegenden Strafbestimmung mit Strafe bedroht.

In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission empfohlen, in dem vorliegenden Paragraphen auch den mit Strafe zu bedrohen, der es unternimmt, die in der Bestimmung gegen 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 gegen den Mißbrauch der Amtsgewalt eingreifen und eine ausreichende Ahndung der Tat 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. die vorliegende Strafbestimmung 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 in der vorliegenden Bestimmung pönalisierten Verhaltensweisen beruht nicht zuletzt in ihrem kollektiven Charakter, der Einzelaktionen naturgemäß nicht zukommt.

§ 254 — 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 § 160 Abs. 3)

vom Verschulden des Mitglieds noch nichts weiß und außerdem das, was es der Behörde aufdeckt, zu dieser Zeit noch geheim ist.

§ 255 — Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole

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.

Der Feststellung der Reformbedürftigkeit der bezeichneten Strafdrohungen hat schon der Gesetzgeber der 10. Gesetzgebungsperiode des Nationalrats 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 Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1965 (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats X. Gesetzgebungsperiode) verwiesen werden.

Der durch § 299 a StG gewährte Strafschutz ist jedoch insoweit lückenhaft, als zwar eine Herabwürdigung der Symbole des Staates pönalisiert, die Republik Österreich und die einzelnen Bundesländer selbst gegen Herabwürdigung aber keinen anderen als jenen unvollkommenen Schutz genießen würden, den die bereits 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 hiezu 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 die des Strafschutzes unbedingt bedürftige Republik und ihre Bundesländer auch die abstrakten, vagen „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 Erläuterungen zum Strafrechtsänderungsgesetz 1965 (650 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates X. Gesetzgebungsperiode) 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.

Die Herabwürdigung der Republik und ihrer Bundesländer (Abs. 1) soll 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. In Konsequenz der Auffassung, daß Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten grundsätzlich nur ausnahmsweise verhängt werden sollen, wird ferner wahlweise eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht. Des näheren hiezu darf auf die Erläuterungen zur Bestimmung über die Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen im Allgemeinen Teil verwiesen werden.

Vierzehnter Abschnitt

Angriffe auf oberste Staatsorgane

Vorbemerkungen zu den §§ 256 bis 258

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.

§ 256 — 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 zur Strafbestimmung gegen Hochverrat 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 einschneidensten 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 Erläuterungen zu der Strafbestimmung über die Nötigung 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. Durch die Wendung: „Wer es unternimmt (§ 249 Abs. 2), ...“ wird ebenso wie beim Hochverrat der Versuch der formellen Vollendung gleichgestellt; auf die Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen Hochverrat kann daher insoweit verwiesen werden.

§ 257 — 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.

Die Tathandlungen sind — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des Absetzens — dieselben wie in der vorstehenden Bestimmung, und es kann daher insoweit auf die Erläuterungen zu diesem Paragraphen verwiesen werden. Die Begehungsmittel sind hingegen gegenüber denen der Strafbestimmung betreffend Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten 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 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.

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

Die Willensbildung und Entschließung der in der vorangegangenen Strafbestimmung geschützten Körperschaften besteht in der Summe aller in den einzelnen Mitgliedern der Körperschaft vor sich gehenden Willensakte und -äußerungen. Der dort 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 den Strafbestimmungen betreffend Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten und betreffend Nötigung 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 in der Bestimmung gegen Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten die Willensbildung und -entscheidung von physischen Personen geschützt werden soll, bei denen auch eine gefährliche Drohung im Sinne der Begriffsbestimmung im Allgemeinen Teil 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 vorangegangenen Strafbestimmungen geringeren Unrechtsgehalt Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; sie erhöht sich nur im Fall einer schweren Nötigung auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren.

Fünfzehnter Abschnitt

Landesverrat

Vorbemerkungen zu den §§ 259 bis 265

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.

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 landes-

verräterische Handlungen nur bestraft werden, wenn sie 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 § 262 näher umschrieben.

Die Vorschriften des Abschnitts richten sich mit Ausnahme der nur für Österreicher geltenden Bestimmung des § 264 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.

Das Aufnehmen oder Unterhalten von Beziehungen zu fremden Mächten zum Zweck landesverräterischer Friedensgefährdung erscheint durch die Strafdrohung gegen die Vorbereitung eines Hochverrats genügend erfaßt; ein Gleiches gilt für das landesverräterische Vortäuschen von Staatsgeheimnissen in Beziehung zu der Bestimmung gegen die landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen.

§ 259 — Verrat von Staatsgeheimnissen

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 §§ 259, 260 und 261 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.

In den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt wurde darauf hingewiesen, daß das Schutzobjekt dieses Abschnittes die „äußere Sicherheit" der Republik Österreich ist. Gegen ihre Gefährdung durch Eröffnung von Staatsgeheimnissen und nicht bloß gegen die Verletzung der staatlichen Geheimsphäre richtet sich die vorliegende Strafbestimmung. Dem entspricht es auch, daß die Geheimhaltungsnotwendigkeit als Merkmal des Staatsgeheimnisses aus dem Zweck der Abwendung der Gefahr herzuleiten ist. Nach der Begriffsbestimmung des Staatsgeheimnisses muß die Geheimhaltung erforderlich sein, „um die Gefahr eines schweren Nachteils für die Landesverteidigung der Republik Österreich oder für die Beziehungen der Republik Österreich zu einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung hintanzuhalten." Da auf den Begriff des Staatsgeheimnisses im Tatbild bezug genommen wird, ist schon damit ein Zusammenhang mit dem erwähnten rechtspolitischen Grundgedanken hergestellt. Freilich würde damit schon eine generelle abstrakte Gefahr zur Erfüllung des Tatbildes genügen. Es dabei bewenden zu lassen, wäre aber rechtspolitisch inkonsequent. Dem dargelegten Grundgedanken entspricht es daher im vorliegenden Tatbild selbst zu verlangen, daß durch den Geheimnisbruch eine aktuelle Konkretisierung der abstrakten Gefahr herbeigeführt wird.

Der Ministerialentwurf 1964 vermeinte, im Tatbild nicht auf den Eintritt einer Gefahr abstellen zu sollen. Dies wurde mit Bedenken gegen eine hinreichende Bestimmtheit des Gefährdungsbegriffes begründet. Damit stand es im Einklang, daß der Entwurf des Jahres 1964 einen formellen Geheimnisbegriff vorsah. Der Ministerialentwurf 1964 mußte aber mit dem Verzicht auf dieses Tatbestandsmerkmal eine unerwünschte Weite des Tatbildes in Kauf nehmen. Deren Problematik insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Informations- und Pressefreiheit zeigt sich vor allem deutlich bei der Veröffentlichung eines Geheimnisses. Wer ein Staatsgeheimnis in bester Absicht, lediglich um dadurch einen vermeintlichen Nachteil für den Staat abzuwenden, publiziert, ist nicht „Verräter" im Sinne dieser Strafbestimmung. Ein solches Verhalten würde die Schwere der hier angedrohten Strafe nicht rechtfertigen. Das Tatbild des Ministerialentwurfes 1964 geht daher weit über das hinaus, was in einem demokratischen Gemeinwesen im Interesse des Schutzes der äußeren Sicherheit notwendig ist. Der vorliegende Entwurf nimmt die unter diesem Gesichtspunkt un-

erläßliche Einschränkung des Tatbildes vor. Wegen Verrat von Staatsgeheimnissen soll nur der strafbar sein, der durch den Geheimnisbruch auch tatsächlich die Gefahr eines schweren Nachteiles für die äußere Sicherheit herbeigeführt hat und überdies auch mit dem Vorsatz gehandelt hat, eine solche Gefahr herbeizuführen. Die vorgeschlagene Fassung — wie auch der Begriff des Staatsgeheimnisses — sieht eine hinreichende Determinierung des Gefährdungsbegriffes vor. Die Bedenken des Ministerialentwurfes 1964 dürften damit ausgeräumt sein. Erwähnt sei schließlich noch, daß auch das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland beim Landesverrat eine entsprechende Regelung enthält (vgl. § 94).

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] 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 Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (vgl. Verdross-Verosta-Zemanek, a. a. O. 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 § 72 Abs. 1 genannten „größeren Personenkreis".

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.

In subjektiver Hinsicht ist der — allenfalls auch bloß bedingte — Vorsatz erforderlich, das Geheimnis einem der im Tatbild genannten Empfänger bekannt oder zugänglich zu machen und dadurch die Konkretisierung der als Merkmal des Staatsgeheimnisses im § 262 abstrakt umschriebenen Gefahr zu bewirken. Erst dieser Gefährdungsvorsatz kennzeichnet diejenigen Fälle, in denen eine derart schwere strafrechtliche Reaktion wie die der vorliegenden Strafbestimmung im Interesse der „äußeren Sicherheit" des Staates erforderlich ist.

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 Verrats 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, 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 oder der Täter aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat.

Die Geheimhaltung auch schwerster Rechtsbrüche im staatlichen Bereich im Interesse der „äußeren Sicherheit" widerstreitet dem rechtsstaatlichen Interesse an der Aufdeckung solcher Vorfälle. In einem demokratischen Rechtsstaat muß es dem einzelnen möglich sein, die verantwortlichen Staatsorgane für solche Rechtsverletzungen öffentlich zur Rechenschaft zu ziehen, und zwar auch dann, wenn dadurch Interessen des Staates gefährdet sein können. Vorfälle im Ausland haben erst jüngst wieder

die Aktualität und Bedeutung dieses Problems vor Augen geführt. Eine klare rechtspolitische Stellungnahme zu diesen Fragen des sog. illegalen Staatsgeheimnisses im Strafgesetz ist daher unerläßlich. Legislative Maßnahmen in dieser Richtung wurden bereits in anderen Rechtsordnungen getroffen. Erwähnt seien hier nur die Bestimmungen der §§ 93 Abs. 2, 97 a und 97 b dStGB, i. d. F. des Achten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 25. Juni 1968, BGBl. I S. 741.

Der vorliegende Entwurf versucht hier, einen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen herzustellen und einen rechtspolitisch zweckmäßigen Mittelweg vorzuschlagen: Anders als etwa § 93 Abs. 2 dStGB geht der Entwurf davon aus, daß die Illegalität des Sachverhaltes diesem nicht die Eigenschaft eines Staatsgeheimnisses nehmen kann. Ähnlich wie im Abschnitt „Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt" sieht der Entwurf eine eigene Bestimmung vor, wonach die Illegalität des Staatsgeheimnisses die Strafbarkeit wegen „Verrates" unter zwei Voraussetzungen ausschließt, nämlich unter den Bedingungen, daß es sich um die Veröffentlichung eines Geheimnisses und nicht um dessen heimliche Weitergabe handelt und daß die Veröffentlichung nicht in der Absicht erfolgt, dem Staat einen Nachteil zuzufügen. Durch diese beiden Voraussetzungen soll verhindert werden, daß in die Straflosigkeitsbestimmung auch Vorgänge einbezogen werden, auf die die rechtspolitische Zielsetzung, die öffentliche Diskussion und Kritik an krassen Mißständen im staatlichen Bereich nicht zu unterbinden, nicht zutrifft. Der Tätigkeit von Geheimdiensten soll diese Bestimmung nicht zugute kommen. Der Bereich der Illegalität wird auf die schwersten Rechtsbrüche, nämlich auf die Verstöße gegen die Verfassung, den Österreichischen Staatsvertrag und das Neutralitätsgesetz beschränkt. Staatsgeheimnisse auch wegen minderwichtiger Rechtsverletzung aus dem strafrechtlichen Schutz des Staatsgeheimnisses auszunehmen, wäre damit nicht zu vereinbaren, daß ein Staatsgeheimnis überhaupt nur bei einem besonderen Geheimhaltungsbedürfnis („Gefahr eines schweren Nachteils") vorliegen kann. Das Risiko einer irrtümlichen Annahme der Illegalität kann dem Täter, soll die Strafbestimmung gegen Verrat von Staatsgeheimnissen nicht ihrer Wirksamkeit beraubt werden, nicht abgenommen werden. Straflosigkeit soll daher nur eintreten, wenn die erwähnten Voraussetzungen tatsächlich vorliegen.

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. Ob die Gefährdung des Staates bei Verrat eines Staatsgeheimnisses an eine fremde Macht oder bei öffentlicher Bekanntmachung eines Staatsgeheimnisses größer 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.

§ 260 — Preisgabe von Staatsgeheimnissen

Dem Verrat von Staatsgeheimnissen stellt der Entwurf die Preisgabe von Staatsgeheimnissen an die Seite. Diese Strafbestimmung richtet sich gegen die bei Staatsgeheimnissen besonders gefährliche Verletzung einer bestimmten Geheimhaltungs p f l i c h t. Sie findet auf Personen Anwendung, 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 § 259 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.

Bleibt somit die vorliegende Bestimmung hinsichtlich des Umfangs des für die Täterschaft in Betracht kommenden Personenkreises hinter § 259 zurück, so ist andererseits der Bereich der nach ihr mit Strafe bedrohten Verhaltensweisen weiter 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 das Geheimnis 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.

Die subjektive Tatseite wird durch Vorsatz hergestellt. Hinsichtlich des Umstandes, daß es sich um ein Staatsgeheimnis handelt, wird Wissentlichkeit gefordert. Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte auch eine fahrlässige Verletzung der Geheimhaltungspflicht genügen. Mag auch die fahrlässige Preisgabe von Staatsgeheimnissen vom Erfolg her ebenso gefährlich sein wie eine vorsätzliche, so ist doch von der Schuldseite her der Unterschied sehr groß. Wer vorsätzlich ein Staatsgeheimnis preisgibt, ist ein Landesverräter. Wer bloß fahrlässig handelt, stellt diesen Tätertyp gewiß nicht dar. Verrat und Preisgabe von Staatsgeheimnissen haben Ähnlichkeit mit dem Mißbrauch der Amtsgewalt. Aber auch dieser kann nur vorsätzlich begangen werden. Das Militärstrafgesetz, BGBl. Nr. 344/1970, sieht zwar eine Strafbestimmung auch gegen die fahrlässige Preisgabe eines militärischen Geheimnisses vor. Es handelt sich aber dort um eine Bestimmung gegen Verletzung von Zucht und Ordnung als Soldatenpflicht. Nur unter diesem Gesichtspunkt, der sich nicht schlechthin auf andere Geheimnisträger übertragen läßt, ist diese Fahrlässigkeitsbestimmung vertretbar.

Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte es ferner genügen, daß der Täter früher einmal gewußt hat, daß der Sachverhalt ein Staatsgeheimnis ist, auch wenn er dieses Wissen unverschuldet vergessen hat. Eine solche Erfolgshaftung für Vergeßlichkeit ist mit den Grundsätzen des Schuldstrafrechtes nicht zu vereinbaren.

Der vorliegende Entwurf hebt die im Ministerialentwurf 1964 mit zwei Jahren festgesetzte Obergrenze der Freiheitsstrafe auf drei Jahre an. Dieser Strafrahmen entspricht dem Unrechts- und Schuldgehalt dieses Tatbestandes, der von seiten des Täters einerseits eine qualifizierte Verschwiegenheitspflicht und andererseits vorsätzliches Verhalten voraussetzt. Die Erhöhung der Strafdrohung ist auch im Vergleich zu der Strafdrohung der Bestimmung über Verrat eines Amtsgeheimnisses geboten.

Im Gegensatz zur Strafbestimmung gegen Verrat von Staatsgeheimnissen ist beim vorliegenden Straftatbestand eine Bestimmung über „illegale" Staatsgeheimnisse nicht vorgesehen. Bei dem Täterkreis der vorliegenden Strafbestimmung — es muß sich um besonders verpflichtete Geheimnisträger handeln — kommt eine Honorierung des Täters wegen Illegalität des Staatsgeheimnisses nicht in Betracht.

§ 261 — Ausspähung von Staatsgeheimnissen

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 § 259 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 und § 96 des geltenden deutschen Strafgesetzbuches 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, sofern er dabei mit dem Gefährdungsvorsatz

handelt, wie er auch im § 259 verlangt ist; des näheren darf hierzu auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen werden. 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, also insbesondere — aber nicht nur — wenn es sich beim Täter um einen Spion im landläufigen Sinn handelt.

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 zurückbehalten 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 die 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.

Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen ist nur im Fall vorsätzlicher Begehung mit Strafe, und zwar 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.

Wie bei der Strafbestimmung gegen den Verrat von Staatsgeheimnissen sieht der Entwurf auch hier eine Bestimmung über die sog. illegalen Staatsgeheimnisse vor. Das hierzu in den Erläuterungen zu § 259 Gesagte gilt sinngemäß auch hier.

§ 262 — Begriff des Staatsgeheimnisses

Die vorliegende Bestimmung erläutert den in den vorangehenden Paragraphen dieses Abschnitts verwendeten Begriff des Staatsgeheimnisses.

Der Ministerialentwurf 1964 ging in Übereinstimmung mit dem Entwurf des Jahres 1912 vom sog. formellen Geheimnisbegriff aus, der auf die faktische Geheimhaltung einer Tatsache abstellt und nicht voraussetzt, daß auch tatsächlich ein Geheimhaltungsbedürfnis besteht. Der Vorteil einer solchen Regelung liegt im wesentlichen bei der leichteren Feststellbarkeit eines Geheimnisses. So begründete auch der Ministerialentwurf 1964 die Entscheidung für den formellen Geheimnisbegriff im wesentlichen mit dem Vorteil, daß dem Täter die Ausflucht abgeschnitten werde, er habe die Geheimhaltung nicht für erforderlich gehalten und es mangle daher seiner Tat insoweit die vom Gesetz geforderte Vorsätzlichkeit.

Diesen Vorteilen eines formellen Geheimnisbegriffes stehen aber mehrere Nachteile gegenüber. So bietet er keinen Schutz, wenn die Behörde, der die Geheimhaltung obliegt, selbst zu spät von der Geheimhaltungsbedürftigkeit einer Tatsache Kenntnis erlangt oder wenn eine formelle Sekretur gar nicht möglich ist, wie z. B. etwa bei Truppenbewegungen. Ferner besteht die Gefahr, daß durch eine übereifrige, überflüssige Geheimhaltung die Möglichkeit öffentlicher Kritik und Meinungsbildung ungebührlich eingeschränkt wird. Diese Nachteile wiegen die erwähnten Vorteile bei weitem auf.

Der vorliegende Entwurf legt seinen Bestimmungen zum Schutze des Staatsgeheimnisses einen materiellen Geheimnisbegriff zugrunde. Er befindet sich dabei in Übereinstimmung mit dem Strafgesetzentwurf des Jahres 1927 sowie dem geltenden Recht der Bundesrepublik Deutschland (§ 93 Abs. 1 dStGB) und der Schweiz (Art. 267 SchwStGB). Auch das Militärstrafgesetz, BGBl. Nr. 344/1970, geht von einem materiellen Geheimnisbegriff aus. Nach § 2 Z. 6 MilStG muß es sich um „militärisch bedeutsame" Tatsachen handeln.

In der Umschreibung dessen, was alles Staatsgeheimnis sein kann, folgt der Entwurf dem § 93 Abs. 1 dStGB i. d. F. des Achten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 25. Juni 1968, BGBl. I S. 741. Die Regelung des Militärstrafgesetzes, die an den militärischen Verhältnissen orientiert ist, kann für das Staatsgeheimnis nicht schlechthin übernommen werden.

Nach dem Vorbild der erwähnten Regelung im deutschen Strafgesetzbuch können die Geheimnisse in Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modellen und Formeln, und 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 §§ 259 bis 261. Ist eine Tatsache ein Geheimnis, so trifft dies selbstverständlich auch alle Aufzeichnungen über diese Tatsache.

Als Staatsgeheimnis soll nur das geschützt werden, was zur Zeit der Tat auch tatsächlich geheim ist. Diese Eigenschaft äußert sich in der Abwehr von unbefugter Kenntnisnahme durch beschränkte Zugangsmöglichkeit. Der Entwurf stellt daher darauf ab, daß der Sachverhalt „nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich" ist. Ob dies der Fall ist, hängt nicht von einer formellen Sekretur ab. Gegenstand des Staatsgeheimnisses können daher auch Tatsachen sein, die bisher überhaupt nicht bekannt waren und daher auch nicht einer formellen Geheimhaltung zugänglich gewesen wären. Das Begriffsmerkmal des begrenzten Zugänglichseins schließt auch aus, daß im Sinne der sog. Mosaiktheorie auch ein Gesamtbild, das durch systematische Erfassung und Zusammenstellung zahlreicher an sich bekannter Tatsachen gebildet wird, als Staatsgeheimnis gewertet würde.

Wesentliches Merkmal des materiellen Geheimnisbegriffes ist die Geheimhaltungsnotwendigkeit. Nur solche Sachverhalte sollen als Staatsgeheimnis geschützt werden, die „vor einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung geheimgehalten werden müssen". Geschützt wird nur die Geheimhaltungsnotwendigkeit für die äußere Sicherheit der Republik Österreich. Es sind dies die Angelegenheiten der Landesverteidigung, zu denen nicht nur militärtechnische Angelegenheiten gehören, sondern etwa auch die nachrichtendienstliche Abwehr, sowie die Angelegenheiten, die für die Beziehungen der Republik Österreich zu einer fremden Macht oder zu einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung von Bedeutung sind. Eine Geheimhaltungsnotwendigkeit soll nur bei Gefahr eines schweren Nachteils für diese Angelegenheiten anzunehmen sein. Bei leichten außenpolitischen „Verstimmungen" wird dies regelmäßig nicht der Fall sein. Durch dieses Kriterium soll auch verhindert werden, daß der Bereich des Staatsgeheimnisses zu sehr ausgeweitet wird. Für die Annahme eines Staatsgeheimnisses genügt die abstrakte Gefahr eines solchen Nachteils. Hingegen ist, wie bereits ausgeführt, in der Strafbestimmung gegen Verrat die Konkretisierung dieser Gefahr erforderlich.

§ 263 — Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs

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 Staatsgeheimnisse (§ 262) 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 nicht öffentlich getroffen oder behandelt werden". Die Gleichstellung dieser Fälle mit denen des Verrates geheim zu haltender 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.

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 Beziehungen zum Ausland eingestellten Vorschrift gegen militärische Nachrichtendienste für einen fremden Staat in Betracht.

In bezug auf einen Nachrichtendienst der oben 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 ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat.

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.

§ 264 — Begünstigung feindlicher Streitkräfte

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. 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.

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. 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] 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.

Der dem § 67 Abs. 3, letzter Satz, StG entsprechende Deliktsfall 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.

§ 265 — Landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen

In Anlehnung an Bestimmungen des Entwurfes v. J. 1927 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.

Der Entwurf schließt diese Lücke durch eine den Tatbildern der Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung 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 Erläuterungen zu den oben angeführten Bestimmungen im Abschnitt über strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen sowie zu den Bestimmungen über 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.

Im Abs. 2 wird, wie bei der Strafbestimmung gegen Urkundenfälschung, das Tatbild auch auf den Gebrauch solcher falschen oder verfälschten Beweismittel ausgedehnt.

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) 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 Abkom-

mens 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.

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 verstieße. 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.

Das Delikt ist nur bei vorsätzlicher Begehung mit Strafe, und zwar mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, bedroht.

Sechzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen das Bundesheer

Vorbemerkungen zu den §§ 266 und 267

Da im Militärstrafgesetz lediglich Sonderstrafbestimmungen für Soldaten enthalten sind, müssen im allgemeinen Strafgesetz — 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, des § 222 über die Mitschuld und Teilnahme an der Meuterei, des § 307 a über die Mitschuld und Teilnahme an militärischen Verbrechen und des § 307 b über die Begünstigung eines Deserteurs. Abgesehen von § 92 sind sämtliche dieser Bestimmungen im Zusammenhang mit dem neuen Militärstrafgesetz eingeführt oder geändert worden. Auch im Wehrgesetz vom 7. September 1955, BGBl. Nr. 181, sind gerichtliche Strafbestimmungen enthalten, u. zw.: § 42 über die unbefugte Aufstellung einer bewaffneten Organisation, § 43 über die Nötigung zur Teilnahme an politischen Vereinen, und § 45 über die Umgehung der Wehrpflicht.

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 (§ 327 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 § 286 (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 § 286 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 § 286 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 § 286 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 § 286 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, die den trifft, der einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Zufolge der 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 von den Vorentwürfen vorgesehene Bestimmung gegen die Umgehung der Wehrpflicht kann im Hinblick auf die §§ 10 und 11 MilStG entfallen. Denn einerseits gelten die §§ 10 und 11 MilStG auch für Personen, die noch nicht Soldaten sind, andererseits ist die Beteiligung eines Nichtsoldaten an einem solchen deliktischen Verhalten in allen wirklich strafwürdigen Fällen schon durch § 266 erfaßt. Die Beteiligung eines Außenstehenden an diesen Verhaltungsweisen wäre künftig nur dann straflos, wenn durch das deliktische Verhalten nur eine vorübergehende Dienstuntauglichkeit oder Dienstentziehung beabsichtigt ist und nicht eine für immer oder für den Dienst während eines Einsatzes nach § 2 Abs. 1 lit. a oder b des Wehrgestezes. Das scheint auch angemessen.

§ 266 — Beteiligung an militärischen strafbaren Handlungen

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 § 14 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 würde daher für die Militärdelikte zu folgendem Ergebnis führen: Zufolge § 14 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 § 14 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 § 14 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 § 14 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 § 14 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 im Militärstrafgesetz normiert ist, bleibt jedoch für den nicht dem Soldatenstand angehörigen Beteiligten außer Betracht.

So ist im wesentlichen auch die Regelung des geltenden Rechtes. Nach dem Strafgesetz erfüllt die Mitschuld und Teilnahme an einem (echten) militärischen Verbrechen das Tatbild des Verbrechens nach § 222 StG oder des Vergehens nach § 307 a StG, wenn der Mitschuldige nicht Soldat ist. Im § 307 b StG findet sich dann noch eine spezielle Strafbestimmung gegen die Begünstigung eines Deserteurs. Die Mitschuld an 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 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 § 266 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. § 285) vorläufig im allgemeinen mit drei Jahren Freiheitsstrafe fest. Daneben sind drei besonders schwerwiegende Delikte mit geringerer Strafdrohung besonders aufgezählt. Bei allen diesen Delikten ist der Unrechtsgehalt auch dem Nichtsoldaten so weit erkennbar, daß ihm eine Mitschuld angelastet werden kann.

Auf eine dem § 307 b StG entsprechende Spezialbestimmung gegen Verhehlung und sonstige Begünstigung eines Deserteurs verzichtet der Entwurf und begnügt sich hier mit der allgemeinen Strafdrohung gegen Begünstigung.

§ 267 — Wehrmittelsabotage

Diese dem Schutz der Landesverteidigung im weiteren Sinn und dem Schutz der Zivilbevölkerung bei Kriegsgefahr dienende Bestimmung ist dem geltenden Strafrecht fremd. Die durch diese neue Bestimmung erfaßten Verhaltensweisen können nach geltendem Recht nur in unvollkommener Weise und nicht nach ihrem typischen Unrechts- und Schuldgehalt geahndet werden.

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 Kriegsgefahren 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; anderseits 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 dienen 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.

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 nicht. Darauf kommt es bei der Wehrmittelsabotage aber auch nicht an.

Die Tathandlung besteht darin, daß vorsätzlich ein Wehrmittel oder eine der bereits erwähnten Einrichtungen oder Anlagen entgegen einer übernommenen Verpflichtung überhaupt nicht oder fehlerhaft erzeugt oder geliefert und dadurch wissentlich eine der bereits erwähnten Gefahren herbeigeführt wird. 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.

Durch eine Subsidiaritätsklausel wird sichergestellt, daß die Tat, wenn sie zugleich auch den Tatbestand einer mit strengerer Strafe bedrohten Handlung erfüllt, nur dieser strengeren Strafe unterliegt. Der im § 267 normierte Strafrahmen müßte demnach etwa im Fall der Konkurrenz mit den Tatbeständen des § 185 Abs. 2 (vorsätzliche Gemeingefährdung), § 249 (Hochverrat) und § 251 (Vorbereitung eines Hochverrats) dem in diesen Paragraphen vorgesehen höheren Strafrahmen weichen.

Die Vorentwürfe haben noch eine Strafdrohung dagegen enthalten, daß jemand ein solches Wehrmittel oder eine solche Einrichtung oder Anlage zerstört, beseitigt, beschädigt, verändert oder unbrauchbar macht und dadurch eine der bezeichneten Gefahren herbeiführt. Durch die vorgeschlagene Erweiterung des Tatbildes der schweren Sachbeschädigung ist die Erfassung durch das Tatbild der Wehrmittelsabotage überflüssig geworden.

Siebzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen

Vorbemerkungen zu den §§ 268 bis 275

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 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.

§ 268 — Geltungsbereich

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 das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 einen Anhaltspunkt. In ihrem Artikel 141 sind nämlich diejenigen Wahlen und Abstimmungen 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 gesamte Volk oder doch wesentliche Teile desselben 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 Nötigung (§ 269 Abs. 1) anlangt, so gewähren die Bestimmungen über Nötigung (§§ 110 und 111) 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 (§ 257 und 258) hinreichenden Schutz.

Hinsichtlich der Bestechung 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 innerhalb 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 Wahlvorgangs 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 Bürgermeisters 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.

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 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.

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 (§ 269 Abs. 1), der Täuschung bei einer Wahl- oder Volksabstimmung (§ 270) und auch der Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung (§ 274) zu allgemeinen Tatbildern im Verhältnis der Spezialität. Echte Spezialität und Subsidiarität schließen einander jedoch aus. Lediglich bei § 269 Abs. 1 (Wahlbehinderung durch Nötigung) muß die Anwendbarkeit der strengeren Strafdrohung des § 111 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 § 269 Abs. 1 abgesehen — zu befriedigenden Ergebnissen.

§ 269 — 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 geschäft-

lichen 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 § 110 über die Nötigung bezeichneten Tatmittel der „Gewalt oder gefährlichen Drohung" (§ 77 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 § 77 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 stellt § 269 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 § 111 (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 § 269 Abs. 1 ausdrücklich gesagt werden.

Die Aufnahme einer dem § 110 Abs. 2 entsprechenden Bestimmung in den § 269 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 § 269 wird die Bestimmung des § 8 Z. 3 des Wahlschutzgesetzes in modifizierter Form übernommen. Dadurch werden die Bestimmungen des § 269 Abs. 1 und des später noch zu behandelnden § 270 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, und zwar mit sechs Monaten, dabei aber zugleich höher als im § 8 Z. 3 des Wahlschutzgesetzes (drei Monate). Wahlweise wird eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

Die im § 5 Z. 2 des Wahlschutzgesetzes enthaltene Strafdrohung gegen „Rache wegen verweigerter Wahlgefolgschaft" wird fallengelassen, 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 (§ 269 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 W a h l v e r r u f 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 den bei der Anwendung einer solchen Bestimmung zu erwartenden Beweisschwierigkeiten, vor allem aber, weil mit den Bestimmungen gegen strafbare Handlungen gegen die Ehre und gegen Kreditschädigung das Auslangen gefunden werden kann.

§ 270 — Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

Diese Bestimmung ist dem geltenden Recht fremd, stellt aber eine notwendige Ergänzung des § 269 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 § 269 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 § 271 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 § 270 aber sollen unter der Überschrift „Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung" nur die beiden ersten der vorstehend angeführten Gruppen von Täuschungshandlungen erfaßt werden, und zwar 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 § 271 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.

Zur Gestaltung der Tatbestände des § 270 sei noch folgendes bemerkt:

Ebenso wie beim Betrug und bei der Täuschung soll nur eine Täuschung „über Tatsachen" erfaßt werden. Der Entwurf stellt daher ausdrücklich auf diese ab.

§ 270 weist gegenüber § 113 (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.

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 minder schweren Delikte vorgesehen ist, und droht daher für die Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung nur Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen an.

§ 271 — Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung

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 werden. 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 § 270 Abs. 2 erfaßt, der im geltenden Recht gleichfalls erwähnte Fall der falschen Nachricht über den Rücktritt eines Wahlwerbers fällt unter den Tatbestand des § 271.

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 § 270 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.

§ 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. Bei der Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten wird, den im Allgemeinen Teil dargelegten Grundsätzen folgend, wahlweise eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

§ 272 — Bestechung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

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 und der Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten abgestimmt.

Wie nach geltendem Recht soll (im Abs. 1) die aktive und (im Abs. 2) die passive Wahl-

bestechung strafbar sein. Täter kann im ersten Fall jedermann, also auch ein Nichtwähler oder ein Nichtwahlberechtigter, sein. Die Tat kann aber nur an einem Wahlberechtigten begangen werden. Bei der passiven Wahlbestechung kann nur ein Wahlberechtigter 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 Wahlberechtigten 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 § 273 (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 Erläuterungen zu § 77 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 § 314 (Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten) 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 § 269 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.

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.

§ 273 — Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung

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 wird die Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses einer Wahl oder Volksabstimmung durch Machenschaften mit Beziehung auf den individuellen Wahl- bzw. Abstimmungsakt pönalisiert. 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. Nur das unmittelbare Ergebnis ist gemeint und nicht etwa aus der Wahl oder Volksabstimmung sich ergebende Konsequenzen. Die Verhinderung des Gewählten, das Mandat anzunehmen, erfüllt demnach das Tatbild nicht.

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.

Ebenso wie im § 272 ist auch hier wegen der Gefährlichkeit des Deliktes die Obergrenze des Strafrahmens gegenüber der des geltenden Rechtes erhöht und auf ein Jahr angehoben.

Während die §§ 269 bis 273 Abs. 1 Verhaltensweisen behandeln, die sich zeitlich vor oder bei der Stimmabgabe auswirken, ist Gegenstand des § 273 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 schwerwiegendste 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 werden und damit der Strafdrohung des § 274 (Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung) angeglichen werden.

§ 274 — Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung

Nach dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung (§ 77 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 und Sachentziehung hinreichenden Schutz.

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 (§ 273 Abs. 2). Die Obergrenze der Freiheitsstrafe soll daher auch hier drei Jahre betragen.

§ 275 — 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 ver-

letzen. 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 Freiheitsstrafdrohung gegenüber dem geltenden Recht in ihrer Obergrenze auf das Doppelte, und zwar von drei auf sechs Monate erhöht, jedoch dem Strafsystem des Entwurfes entsprechend, durch eine alternative Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ergänzt. Erfüllt die Verletzung des Wahl- oder Abstimmungsgeheimnisses zugleich das Tatbild der Verletzung des Amtsgeheimnisses, so kommt der höhere Strafsatz des § 317 zum Zug.

Achtzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt

Vorbemerkungen zu den §§ 276 bis 280

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 nach geltendem Recht als Erpressung strafbar. Außerdem sind in diesem Abschnitt Handlungen mit Strafe bedroht, die gegenwärtig als Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung unter § 153 StG oder als Übertretungen gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen, welche zur gemeinschaftlichen Sicherheit gehören, unter den § 312 StG fallen: so der tätliche Angriff auf einen Amtsträger. Ferner vereinigt der Abschnitt Tatbestände, die teils im sechsten Hauptstück des zweiten Teiles des geltenden Strafgesetzes, teils im sog. Exekutionsvereitelungsgesetz behandelt sind (z. B. Verstrickungsbruch, Verletzung behördlicher Bekanntmachungen).

So wie das geltende Recht will auch der Entwurf 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".

Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte der Täter bei Widerstand gegen die Staatsgewalt u. a. nicht bestraft werden, wenn „die Amtshandlung offensichtlich einen groben Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften enthält". Schon in der ersten Lesung der Strafrechtskommission wurde jedoch eingehend darüber diskutiert, ob der Amtsträger durch eine solche Einschränkung der Strafbarkeit nicht überfordert werde. Denn einerseits muß er auf Weisung des Vorgesetzten handeln und andererseits würde er unter den bezeichneten Umständen bei Ausführung dieser Weisung den erhöhten Schutz des Strafgesetzes nicht genießen, ja es würde den durch die Amtshandlung Betroffenen eine Art Widerstandsrecht auch in Fällen gegeben, in denen das Exekutivorgan kraft Verfassungsauftrag handeln muß. Zudem spricht auch das Gebot der Einheit der Rechtsordnung für eine andere Lösung. Die Bundesverfassung bestimmt nämlich in ihrem Art. 20, daß das nachgeordnete Organ die Befolgung einer Weisung nur dann ablehnen kann, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Dem soll Abs. 4 angepaßt werden. Nur eine solche Lösung ist auch praktikabel. Welche Amtshandlungen sogar gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen, vermögen nämlich sowohl die Behörde und das Amtsorgan als auch der betroffene Staatsbürger leicht zu erkennen. Bei so vagen Begriffen wie „grober Verstoß" und „offensichtlich" wäre dies umso weniger der Fall, als sich der von einer bedenklich erscheinenden Amtshandlung betroffene Staatsbürger meist wohl in begreiflicher Erregung befindet.

Die Diktion „der Täter ist nicht zu bestrafen", läßt zwar an sich die Frage offen, ob die Tat gerechtfertigt oder bloß entschuldigt ist, doch darf nicht übersehen werden, daß die im Abs. 4 genannten Amtshandlungen nicht dem Gesetz entsprechen, also selbst rechtswidrig sind. Die

Reaktion auf ein rechtswidriges Verhalten stellt sich in der Regel als ein das Unrecht des Verhaltens ausschließender Umstand, d. h. als ein Rechtfertigungsgrund dar. Das bedeutet, daß auch Abs. 4 als Rechtfertigungsgrund aufzufassen ist. Damit schließt aber auch die irrtümliche Annahme eines Sachverhaltes im Sinne des Abs. 4 die Strafbarkeit des Täters aus (vgl. § 8).

§ 276 — Widerstand gegen die Staatsgewalt

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 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, 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 ihres 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 als Organ der Hoheitsverwaltung oder der Gerichtsbarkeit eine Befehls- oder Zwangsgewalt ausübt". 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 jeweils nach Lage des Falles der gewünschte Zweck erreicht werden. 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 der Begriffsbestimmungen des Allgemeinen Teiles zu verstehen; auf die Erläuterungen hiezu wird verwiesen.

Als Schuldform fordert der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht Vorsatz; Eventualvorsatz genügt.

Der Ausschluß der Strafbarkeit nach Abs. 4 ist in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt ausführlich begründet worden.

Die Grundstrafdrohung soll Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sein. Im Fall einer schweren Nötigung soll die Tat mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

§ 277 — Tätlicher Angriff auf einen Amtsträger

Der Nötigung eines Amtsträgers wird 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. Der Entwurf faßt beide Fälle zusammen, wobei jedoch im Fall einer Körperverletzung ein tätiges Zusammentreffen mit den strafbaren Handlungen der §§ 91 ff., gegebenenfalls des § 96, möglich ist. 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 nicht an. Die Bestimmung des § 276 Abs. 4 soll auch hier gelten. Auf die Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt wird verwiesen.

Als Strafdrohung sieht der Entwurf in seiner Obergrenze Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten und wahlweise Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor. Die wörtliche Beleidigung eines Amtsträgers während einer Amtshandlung ist seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971 nicht mehr als eigenes Tatbild erfaßt. Solche Beleidigungen sind wie Beleidigungen gegenüber Nichtamtsträgern, also als üble Nachrede, Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung oder

Beleidigung strafbar. Es gelten daher auch bei solchen Beleidigungen — wie in anderen Fällen — die Bestimmungen über den Wahrheitsbeweis und den Beweis des guten Glaubens und über die Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechtes oder Nötigung durch besondere Umstände. Nach § 123 ist jedoch eine solche Beleidigung mit Ermächtigung des Amtsträgers und seiner vorgesetzten Stelle vom öffentlichen Ankläger zu verfolgen und der Amtsträger selbst ist auch berechtigt, sich dieser Anklage anzuschließen. Fehlen die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle, so bleibt es dem Amtsträger vorbehalten, den Angriff gegen seine Ehre im Weg der Privatanklage geltend zu machen.

§ 278 — Verstrickungsbruch

Der Tatbestand deckt sich im wesentlichen mit dem des § 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1883, RGBl. Nr. 78, über die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen. 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 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, nämlich 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 Begehungform hinzu. Unter den Voraussetzungen des § 276 Abs. 4 soll auch ein Verstrickungsbruch straflos bleiben. Die Strafdrohung entspricht in der Obergrenze der Freiheitsstrafe dem geltenden Recht; daneben wird wahlweise Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

§ 279 — Siegelbruch

Das Vergehen des Siegelbruchs 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.

So wie beim Verstrickungsbruch soll auch beim Siegelbruch § 276 Abs. 4 sinngemäß gelten.

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 360 Tagessätzen 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.

§ 280 — 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 § 278 genannten Gründen die Tathandlungen um das Zerstören. Unter dem Verändern eines Schriftstücks sind vor allem Zusätze zu verstehen, durch

die der Zweck des Schriftsstücks vereitelt oder beeinträchtigt wird. Dadurch, daß die Strafbarkeit vom Eintritt eines bestimmten Erfolges abhängig gemacht wird, 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). Die Vorentwürfe haben für die Herbeiführung des Erfolges Fahrlässigkeit genügen lassen. Dadurch hätte jedoch diese begrüßenswerte Einschränkung praktisch zu sehr an Wirksamkeit verloren. Es soll daher der Täter nur strafbar sein, wenn er auch den Erfolg vorsätzlich herbeiführt.

Wie bei den vorangehenden Tatbildern dieses Abschnitts soll der Täter wegen Verletzung behördlicher Bekanntmachungen unter den Voraussetzungen des § 276 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 360 Tagessätzen angedroht.

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.

Die Strafdrohung des geltenden Rechtes (§ 323 StG: Arrest von einem bis zu drei Monaten, bei Wiederholung strenger Arrest bis zu sechs Monaten) soll in der Obergrenze beibehalten werden. Daneben wird wahlweise Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.

Neunzehnter Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden

Vorbemerkungen zu den §§ 281 bis 294

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 Landfriedensbruches 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 (§§ 284, 285, 289, 293, 294), weiter Taten, die das rechtlich gewährleistete Ordnungsgefüge (§§ 283, 286, 287, in gewissem Sinn auch § 288) oder das Gefühl des Geborgenseins in der Rechtsordnung (§ 282) gefährden. Besonders heben sich die §§ 281, 290, 291 und 292 heraus. § 281 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. § 290 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 §§ 291 und 292 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 dieser öffentliche Friede die Voraussetzung für die Sicherung auch anderer in diesem Entwurf geschützter Rechtsgüter ist, und zwar 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.

§ 281 — Landfriedensbruch

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 (§ 114).

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 jede (wissentliche) Beteiligung an einer Zusammenrottung mit Strafe bedroht, die darauf abzielt, daß schwere Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder gegen Sachen (z. B. die Plünderung von Häusern oder Geschäften) begangen werden, 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.

Nach geltendem Recht kann die Tat nur vorsätzlich begangen werden; dolus eventualis genügt.

Auch nach den Vorentwürfen sollte zum Landfriedensbruch jede Form des Vorsatzes genügen. Danach wäre auch strafbar, wem es nicht darauf ankommt, daß das tatbildmäßige Unrecht verwirklicht wird, ja auch jemand, der die Absicht der Verwirklichung tatbildmäßigen Unrechts durch andere nicht einmal für gewiß, sondern nur für möglich hält. Strafwürdig scheint nur derjenige, der sich zu den Zielen der Zusammenrottung bekennt, und derjenige, der sich zwar nicht zu diesen Zielen bekennt, der aber weiß, daß sie verwirklicht werden sollen, und sich gleichwohl an der Zusammenrottung beteiligt. Die schwere Strafbestimmung gegen Landfriedensbruch soll daher nur den wissentlich Handelnden treffen.

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 Bestreben, 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 Verletzung 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 § 281 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 § 132 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.

Während die Vorentwürfe schlechthin von Gewalttaten gegen Leib und Leben sprachen, will der vorliegende Entwurf aus Gründen der Rechtssicherheit die Tatbilder des Abschnittes „Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben" aufzählen, die praktisch in Zusammenhang mit einem Landfriedensbruch stehen können. Es sind dies der Mord, der Totschlag und die vorsätzliche Körperverletzung.

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 die Annahme strafbaren Versuchs 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.

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 § 16 und die Erläuterungen hierzu), wer mit Brachialgewalt oder anderer Gewalt (§ 77 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 aufgeputscht 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 tut er erst dann, wenn 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.

Anders als die Vorentwürfe will der vorliegende Entwurf schon die Umkehrwilligkeit honorieren. Wer sich ernstlich bemühte, sich aus der Zusammenrottung zurückzuziehen, soll so behandelt werden, als wäre ihm sein Vorhaben geglückt.

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 (sowie die daran bloß gemäß § 12 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 dieses Ausmaß sehr verschieden sein kann. 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 § 12 ohnedies nebenbei auch für die auf sie zurückzuführenden Taten zu haften haben.

§ 282 — Landzwang

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 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, meist politische Motive als die Individualbedrohung, 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 (§ 112) 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 § 77 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.

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 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 § 112 zu beurteilen.

Das geltende Recht pönalisiert im § 99 StG und der Entwurf hinsichtlich der Individualbedrohung im § 112 nur die Anwendung gefährlicher Drohungen; danach ist in beiden Fällen (für den Entwurf zufolge der Legaldefinition des § 77 Z. 7) auch eine Drohung mit einer Verletzung der Ehre erfaßt. Dem Tatbild des Landzwangs entsprechen da- Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, 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 § 7 Abs. 1 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.

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 (§ 112 Abs. 1), in bestimmten schwereren Fällen (§ 112 Abs. 2) Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und nur in schwersten Fällen, die beim Landzwang praktisch nicht mehr in Betracht kommen (§§ 112 Abs. 3 bzw. 111 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 § 112.

§ 283 — Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte

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 § 283 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 §§ 263 und 326 erfaßt. Gleichwohl kann auch eine Greuel- und Lügenpropaganda unter das Tatbild des § 283 fallen, wenn durch eine solche Propaganda alle Tatbildmerkmale dieser Bestimmung erfüllt sind.

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.

Ein Gerücht ist falsch, wenn objektiv die behaupteten Tatsachen nicht vorliegen oder das behauptete Vorhaben nicht besteht. Das Gerücht, dessen Verbreitung § 283 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 Erläuterungen zu § 282 näher ausgeführt. Gerüchte, die bloß geeignet sind, kleine Personengruppen zu beunruhigen, reichen daher zur Annahme eines nach § 283 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 § 282 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. 12/101). 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 Personenanzahl eröffnet, sei es, daß er es unter Zuhilfenahme eines der modernen Massenmedien (Druckschriften, Rundfunk) 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 § 283 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.

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 360 Tagessätzen vor. Die Höchststrafe des geltenden Rechtes wurde beibehalten, weil vom Entwurf nur die schweren Fälle des geltenden Rechtes erfaßt sind.

§ 284 — Verbrecherisches Komplott

Unter einem Komplott ist die Verabredung von mindestens zwei Personen zur gemeinsamen Ausführung eines bestimmten Deliktes zu verstehen. 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 §§ 16, 19 und 21 MilStG kriminalisieren die Verabredung zum gemeinschaftlichen Ungehorsam, zur Meuterei und zum gemeinschaftlichen Angriff auf militärische Vorgesetzte, § 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.

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 (§ 78), Raub (§ 151) und gewisse gemeingefährliche strafbare Handlungen (§§ 178, 180, 182, 185 und 193) werden in die Komplottbestimmungen des Entwurfes übernommen; dazu sollen noch die erpresserische Entführung (§ 107), die Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 108) und der Menschenhandel (§ 224) 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, und zwar auch dann nicht, wenn er mit ihm die Ausführung der Tat in allen Einzelheiten bespricht (vgl. § 12 und die Erläuterungen 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.

Wie bereits 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 § 284 jeder Komplottant straflos bleiben, der freiwillig das beabsichtigte Verbrechen verhindert, und zwar entweder durch eine Mitteilung an die Behörde (§ 160 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 Vorgehen 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 Verbechen zu verhindern, das ohne sein Zutun unterblieben ist (vgl. § 16 Abs. 2 und die Erläuterungen 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 Erläuterungen zu § 281).

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. § 32 Abs. 3), diesem Einfluß ist aber im Rahmen der ordentlichen Strafzumessung Rechnung zu tragen.

§ 285 — Bandenbildung

Während das Komplott die Verabredung von mindestens zwei Personen zur Begehung einer oder mehrerer bestimmter strafbarer Handlungen ist, versteht man unter einer Bande („Platte") die Verbindung von mindestens drei Personen zur fortgesetzten Begehung von noch unbestimmten 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 den §§ 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 den Erläuterungen zu § 284 dargelegten, mutatis mutandis auch hier geltenden Erwägungen erweitert der Entwurf im § 285 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 (§ 107), Überlieferungen an eine ausländische Macht (§ 108), Erpressungen (§ 153), Menschenhandel (§ 224), strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen (§§ 239 bis 246) und alle „nicht nur geringfügigen Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien". Diese Erweiterung des Katalogs 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 § 285 im Einklang mit § 7 des Staatsschutzgesetzes.

Eine Bande im Sinn des § 285 muß aus mindestens drei Personen bestehen. Eine verbrecherische Verbindung von bloß zwei Personen stellt daher keine Bandenbildung dar; sie kann unter den Voraussetzungen des § 284 jedoch ein verbrecherisches Komplott sein.

Der Bandenbegriff des Entwurfes verlangt, daß sich mindestens drei Personen miteinander verbinden, d. h. eine Gemeinschaft mit dem Vorsatz eingehen, daß von einem oder mehreren Bandenmitgliedern fortgesetzt gewisse, im § 285 bezeichnete schwere Delikte begangen werden. Erfahrungsgemäß ist aber bei vielen Banden der Zusammenschluß tatsächlich noch intensiver, als er es zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorhabens sein müßte; so stellen Banden oft für ihre Mitglieder strenge Regeln über den unmittelbaren Bandenzweck hinaus auf (z. B. Verhaltensmaßregeln gegenüber Konkurrenzbanden, gegenüber außenstehenden Personen, insbesondere gegenüber den Organen der Sicherheitsbehörden).

Vom Komplott unterscheidet sich — wie schon 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. 1949/407); 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 § 284 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 § 285 strafbar.

Ziel der Bande muß die fortgesetzte Begehung gewisser, im Katalog des § 285 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.

§ 285 soll der höchst gefährlichen Bandenbildung entgegenwirken. Der zweite Abs. 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 Erläuterungen 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 (§ 160 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 § 285 bezeichnete Straftaten begangen oder versucht wurden, die Möglichkeit eines straflos machenden Rücktritts offen bleibt.

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 § 285 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 § 155 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 §§ 132 und 156 schwere sein, die mit Freiheitsstrafe bis zu zwei bzw. 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 § 285 aufgezählten Delikte lassen

eine hinreichende Berücksichtigung des Umstands zu, daß die Tat als Mitglied einer Bande begangen worden ist. Nur beim Diebstahl (§ 136) ist eine besondere Strafdrohung für die gerade bei diesem Delikt besonders häufige bandenmäßige Begehung vorgesehen.

§ 286 — Bewaffnete Verbindungen

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 § 286 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.

Unter einer Verbindung ist hier anders als unter einer Bande 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 „Geldmitteln" 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 erheb-

liche 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 Erläuterungen zu § 253 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 § 286 Vorsatz (bedingter genügt) in Ansehung aller Tatbildmerkmale.

Auch die an sich strafbare Beteiligung an bewaffneten Verbindungen soll unter bestimmten Umständen straflos werden. Voraussetzung hierfür ist die freiwillige Aufdeckung all dessen, was das Mitglied von der Verbindung und ihren Plänen weiß.

Diese freiwillige Aufdeckung macht aber nur dann straflos, wenn die Behörde (§ 160 Abs. 3) von der Mitwirkung des Mitglieds noch nichts weiß und außerdem das, was es dieser Behörde entdeckt, zu dieser Zeit noch geheim ist.

Die Beteiligung an bewaffneten Verbindungen im Sinn des § 286 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 § 286 nur hinsichtlich der bewaffneten Verbindung gilt und idealkonkurrierende andere Bestimmungen anzuwenden sind, z. B. die über Hochverrat.

§ 287 — Ansammeln von Kampfmitteln

Das geltende Recht verpönt im § 10 des Staatsschutzgesetzes, BGBl. Nr. 223/1936, das Ansammeln von Kampfmitteln. Dieser Bestimmung ist die des § 287 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 Strafwürdigkeit 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 rechtlich erlaubt 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 individuellen Verbot zuwider sein, während es durchaus genügt, daß das Verhalten einem generellen Verbot zuwider und nicht etwa ungeachet 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 § 287 sind.

Der Entwurf hat die Bestimmung des geltenden Rechtes gegen das Ansammeln von Kampfmitteln übernommen, weil ohne sie die Vorschriften gegen Bandenbildung und bewaffnete 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.

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.

Wie beim Landfriedensbruch, beim Komplott, bei der Bandenbildung und bei 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 (§ 160 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 beiseiteschaffen, 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.

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 § 286 keine gefährliche Zielsetzung erfassen, die gegebenenfalls (z. B. nach § 249) konkurrierend bestraft werden kann.

§ 288 — Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze

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 bereitet. Das an die Stelle dieser Bestimmung tretende Tatbild des § 288 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 § 288 strafbar sein, wenn darin eine Aufforderung zum allgemeinen Ungehorsam gegen ein Steuergesetz gelegen ist.

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 in der 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 e i n e wesentliche Bestimmung des Gesetzes nicht befolgt wird.

Die Tat soll nur strafbar sein, wenn sie „in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise geschieht, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird", ein Begriff, der im § 117 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.

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.

§ 289 — Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen

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 S t r a f e 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.

Wie die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 288) sollen auch die Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und die Gutheißung mit Strafe bedrohter 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 oder sonst auf eine Weise, daß es einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird", ein Begriff, der im § 117 Abs. 2 verwendet und dort erläutert wird.

Unter einer nach § 289 verpönten A u f f o r d e r u n g ist jede Äußerung zu verstehen, die nach dem Vorsatz des Täters unmittelbar die Wirkung haben soll, in einem anderen den Entschluß zur Begehung einer strafbaren Handlung zu erwecken (vgl. die Erläuterungen zu § 288). Diese Aufforderung muß zwar qualifiziert öffentlich geschehen, sie kann jedoch auch nur an e i n e n Menschen gerichtet sein und eine Einzeltat bezwecken, allerdings nur, soweit nicht Beteiligung im Sinn des § 12 anzunehmen ist; § 289 ist nämlich gegenüber § 12 subsidiär. Lediglich eine Aufforderung nach § 289 liegt in allen Fällen vor, in denen § 12 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 § 289 verhindert auch, daß aus § 289 abgeleitet wird, die an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete Aufforderung zu einer bestimmten Straftat könne nie als Beteiligung nach § 12 strafbar sein.

Unter mit Strafe bedrohten Handlungen im Sinn des § 289 sind wie auch sonst im Entwurf nur gerichtlich strafbare 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 strafbaren Handlungen ist die Gutheißung strafbarer 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. Gutheißen einer strafbaren Handlung bedeutet, sie als rühmlich und nachahmenswert hinzustellen und auf diese Weise das Gesetzesverbot zu erschüttern. Gutgeheißen kann nur eine strafbare Handlung werden, die schon begangen worden ist.

Der Entwurf der Strafrechtskommission wollte im Abs. 2 des § 289 die Gutheißung von Verbrechen (im Sinn des § 17 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 (§ 134 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 strafbarer 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 § 293 her; auf die Erläuterungen hierzu, insbesondere hinsichtlich der Beschränkung auf Vorsatztaten wird verwiesen.

Der Entwurf sieht für beide Fälle des § 289 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 strafbaren 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 strafbaren 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.

§ 290 — Verhetzung

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.

Die erste Änderung betrifft die geschützten Gruppen. Zwar kann an sich zu einer feindseligen Handlung gegen jede Gruppe der Bevölkerung aufgefordert und angereizt 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 im Inland bestehenden 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 Kirchen und Religionsgesellschaften selbst.

Die erste Tathandlung (§ 290 Abs. 1) besteht darin, daß zu einer f e i n d s e l i g e n Handlung aufgefordert oder angereizt 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" (N o w a k o w s k i, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen 202; in gleichem Sinn auch JBl. 1949, 400 f.); so ist z. B. der geschäftliche (KH 1988, 1989) oder gesellschaftliche Boykott eine feindselige Handlung.

Die von § 290 erfaßten Handlungen sind 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 § 72 definiert und zu dieser Bestimmung erläutert. Hinsichtlich des Begriffes der öffentlichen Ordnung darf auf die Erläuterungen zu § 283 verwiesen werden. Wie nach geltendem Recht genügt es, daß die Handlung g e e i g n e t ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden. Das Delikt ist kein Erfolgsdelikt, es ist mit der tatbestandsmäßigen 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, 400 f.).

Anders als § 289 weist § 290 keine Subsidiaritätsklausel auf. Das bedeutet, daß in allen Fällen, in denen die angestrebte f e i n d s e l i g e Handlung zugleich eine s t r a f b a r e Handlung ist, neben § 290 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 § 12 — oder die umfassende Strafdrohung nach § 289 sein.

Im § 290 Abs. 2 sind drei weitere Tathandlungen zusammengefaßt, nämlich das Hetzen, Beschimpfen und der Versuch der Verächtlichmachung der im Abs. 1 bezeichneten Gruppen. Die im Inland bestehenden 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 Herabsetzungen, ja selbst beleidigende und verletzende Äußerungen genügen zur Erfüllung des Tatbilds nicht. Hinsichtlich der Tathandlungen „Beschimpfen und Verächtlichmachen" darf auf die Erläuterungen zu den §§ 117 und 121 verwiesen werden.

Das sonst weitgefaßte Tatbild des § 290 Abs. 2 wird in mehrfacher Weise eingeschränkt. Zunächst wird auch hier verlangt, daß die Tathandlung öffentlich (im Sinn des § 72) 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.

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.

§ 291 — Sprengung einer Versammlung

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, und zwar 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".

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, entspricht.

Die Strafdrohung ist ensprechend der des geltenden Rechtes (einfacher oder strenger Arrest von einem Monat bis zu einem Jahr) Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und stimmt damit mit der für die Nötigung (§ 110) vorgesehenen Strafdrohung überein.

§ 292 — Verhinderung oder Störung einer Versammlung

Der Entwurf ergänzt den durch § 291 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 § 291 nur nicht verbotene Versammlungen, jedoch nur solche im engeren Sinn, sohin nicht — wie nach § 291 — auch Aufmärsche oder ähnliche Kundgebungen. Der Umstand, daß die Versammlung nicht verboten ist, soll ebenso wie nach geltendem Recht und nach § 291 ein Tatbestandsmerkmal und keine objektive Bedingung der Strafbarkeit sein. Zur Begründung dieser von der Empfehlung der Strafrechtskommission abweichenden Regelung sei auf die Erläuterungen zu § 291 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 § 291 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 § 291 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.

Die Strafdrohung beträgt entsprechend dem geltenden Recht Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten. Da bei dem Delikt nach § 292 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 360 Tagessätzen an.

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.

§ 293 — Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung

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. § 293 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.

§ 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 strafbare 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. 19/169) 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 wind 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 strafbaren 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 deut-

lich genug, um zu verhindern, daß die Rechtsprechung abermals eine Begünstigungs absicht 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 strafbare 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 strafbare Handlung im Augenblick der Unterlassung (materiell) noch nicht vollendet sein darf. Auch wenn der Täter es bloß für möglich hält, daß die strafbare Handlung (materiell) vollendet werde, und wenn er damit einverstanden ist, hat er den Vorsatz, daß eine strafbare 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.

Die Verhinderungspflicht bezieht sich nur auf vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlungen von gewisser Schwere, deren Ausführung unmittelbar 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 § 15.

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. 30/61). 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 unmittelbarer Verhinderung der strafbaren Handlung läßt der Entwurf auch die mittelbare Verhinderung durch Benachrichtigung des durch die Tat Bedrohten oder der Behörde im Sinn des § 160 Abs. 3 genügen, jedoch nur für den Fall, daß eine solche Benachrichtigung die Verhinderung des Verbrechens nach den Umständen des Falles ermöglicht. Daß die bloße Benachrichtigung die indirekte Verhinderung der strafbaren Handlung tatsächlich bewirkt 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 rechtzeitig benachrichtigte Sicherheitsbehörde nicht rechtzeitig einschreitet.

Die Strafbarkeit der Tat ist an zwei objektive Bedingungen geknüpft, die dem im § 4 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 strafbare 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 strafbaren Handlungen, denen gegenüber die Unterlassung der Verhinderung pönalisiert wird, auf Vorsatztaten ein. Das Merkmal „vorsätzliche Begehung" stellt jedoch keine objektive Bedingung dar, sondern muß vom Vorsatz des Täters erfaßt sein.

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 und ohne sich oder einen Angehörigen (siehe § 75 und die Erläuterungen dazu) der Gefahr eines beträchtlichen Nachteils auszu-

setzen, 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 § 75 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 229). Auch nach der Rechtsprechung (SSt. 4/63) 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 § 293 statuierten Pflicht nachkommen zu können.

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 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.

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 lebenslangem Kerker bedroht sind, eine Strafdrohung von einem bis zu fünf Jahren festgesetzt. Der Entwurf glaubt, für die nach § 293 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.

§ 294 — Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung

Wie schon in den Erläuterungen zu § 35 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.

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 § 35 über die Berauschung ein, auf dessen Erläuterungen 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 ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, 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 § 11 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 Zurechnungsfähigkeit schuldhaft ausschließt, die Möglichkeit einer Berufung auf die strafbefreiende Wirkung der Zurechnungsunfähigkeit zu nehmen. Dieser Forderung scheint der im § 4 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.

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 wegen der Bestimmung des § 2 nicht mehr gesondert neben der „Handlung" angeführt.

Im einzelnen sei noch folgendes gesagt: Der Zustand der Zurechnungsunfähigkeit muß durch einen R a u s c h herbeigeführt worden sein, nicht ausschließlich oder vorwiegend durch andere Umstände (wie etwa Gehirnerschütterung oder Schlaftrunkenheit). Andere Umstände, wie z. B. starke Erregung, können allerdings m i t w i r k e n. Daß der Zustand durch eine Überempfindlichkeit gegen Alkohol (sogenannter pathologischer Rausch) herbeigeführt wird, schließt die Anwendung des § 294 nicht aus (JBl. 1954 288).

Die volle Berauschung muß durch den Genuß von Alkohol oder den Gebrauch eines anderen berauschenden Mittels herbeigeführt werden. Das Tatbild bedient sich hier derselben Worte wie die §§ 22 und 35, auf deren Erläuterungen 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 § 294 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 § 294 zu verurteilen.

Da die Strafdrohung des § 294 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 § 294.

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 § 294 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 360 Tagessätzen.

Im Zusammenhang mit der Strafdrohung des § 294 ist auf die hier wesentliche Möglichkeit der Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt zu verweisen (vgl. § 22 und die Erläuterungen dazu).

Zwanzigster Abschnitt

Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege

Vorbemerkungen zu den §§ 295 bis 308

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, ferner die gegenwärtig nach Art. IX EGVG 1950 als Übertretung strafbare falsche Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen vor einer Verwaltungsbehörde sowie die diesen Delikten eng verwandten, für das österreichische Recht als selbständige Delikte zum Teil neuen Tatbilder der Fälschung und Unterdrückung eines Beweismittels zusammen. Dieser Deliktsgruppe reiht der Entwurf eine Anzahl weiterer Tatbilder an, bei denen der Schutz der Rechtspflege im Vordergrund steht.

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 sog. Lasserschen Artikel in den Entwurf eines Strafgesetzbuches 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 Artikel 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 Strafgesetzbuches 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.

§ 295 — Falsche Beweisaussage vor Gericht

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 § 120 des Patentgesetzes 1970, BGBl. Nr. 259), 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. jede psychische Einwirkung auf einen präsumtiven Zeugen, damit er 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.

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 den 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 13 Mitglieder dagegen stimmten. In der zweiten Lesung der Strafrechtskommission trat dann kein Mitglied mehr für die Einbeziehung ein. Es würde den Rahmen dieser Erläuterungen sprengen, alle Für und Wider dieser Grundsatzentscheidung wiederzugeben und zu würdigen. Von den vielen gegen eine Einbeziehung der unbeeideten falschen Parteiaussage in den § 295 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 sten. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session) wiedergegeben. Nach den Ausführungen Kleins in den Materialien der Zivilprozeßordnung (688 der Beilagen zu den sten. Prot. 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, 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 Inhalt 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 voraus-

gehen, 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."

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, 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. 13/93). Auskunftspersonen, denen Parteistellung zukommt, haften daher nach geltendem Recht (EvBl. 1961/493) und nach dem Entwurf (Abs. 2) nur für eidliche Aussagen.

Nur die falsche Aussage vor einem Gericht ist der vorliegenden Strafdrohung 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 Dolmetscher 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 dem Ministerialentwurf 1964 hinsichtlich der Dolmetscher und Übersetzer bei der derzeitigen Rechtslage bewenden und greift eine gegenteilige, jedoch nur von einer Stelle im Begutachtungsverfahren vorgebrachte Anregung nicht auf.

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 abgegebene Versicherung.

In subjektiver Beziehung fordert der Entwurf auch beim Meineid vorsätzliches Handeln. Eine Schädigungsabsicht ist nicht vorausgesetzt.

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 zugelassenen 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.

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 kennen keinen Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Aussagen. Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt (so in SSt. 20/28) 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 Urteils 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, 218; Nowakowski, Grundzüge, 214 und Rittler, Lehrbuch II², 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.

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 bedeutungslosen falschen 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. 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 oder der Meineid für die Entscheidung unwesentlich sind. 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 möglichst eng zu halten.

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 § 32 Abs. 2 und den besonderen Milderungsgrund des § 34 Z. 12 dar. Der vorliegende Entwurf verzichtet 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.

§ 296 — Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde

„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 vorliegende Tatbild bedient sich weitgehend der gleichen Merkmale wie jenes der falschen Beweisaussage vor Gericht. 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 Erläuterungen zur vorstehenden Strafbestimmung 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 (VwSlg. 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 (VwSlg. 1134 A).

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 zur vorstehenden Strafbestimmung dargelegten Gründen verzichtet der vorliegende Entwurf ebenso wie in jener Bestimmung auch hier auf eine solche Regelung.

§ 297 — Aussagenotstand

Das Interesse der Allgemeinheit und der an einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren beteiligten Parteien an einer sachrichtigen Entscheidung macht es nötig, daß Zeugen und Auskunftspersonen (soweit diese nicht zugleich Prozeßparteien sind) und Sachverständige durch das Gesetz verpflichtet werden, wahrheitsgemäß auszusagen, und daß, um die Einhaltung der Wahrheitspflicht durch diese Beweispersonen zu sichern, eine von ihnen abgelegte falsche Beweisaussage vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde mit (gerichtlicher) Strafe bedroht wird.

Es gibt jedoch erfahrungsgemäß nicht selten Fälle, in denen eine solche Beweisperson — da es sich vor allem um den Zeugen handelt, soll im folgenden auch nur mehr vom Zeugen gesprochen werden — durch die Erfüllung dieser Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage in eine Konfliktsituation gerät, wenn ihre Aussage für sie selbst oder für einen ihrer Angehörigen — insbesondere, wenn der Angehörige Prozeßpartei ist — schwere Gefahren oder Schäden nach sich ziehen kann oder sogar muß. Sagt der Zeuge in einem solchen Fall die Wahrheit, so drohen ihm oder seinem Angehörigen solche Gefahren oder Schäden; sagt er, um derartigen Folgen zu entgehen, die Unwahrheit, so macht er sich einer falschen Beweisaussage schuldig.

Um den Zeugen vor Konfliktsituationen dieser Art zu bewahren, soll der Gesetzgeber soweit als möglich darauf verzichten, den Zeugen, dem eine wahrheitsgemäße Aussage nicht zuzumuten ist, zur Aussage vor Gericht oder Verwaltungsbehörden zu verpflichten. Inwieweit aus solchen Erwägungen eine Befreiung von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses gewährt werden soll, ist grundsätzlich in den verschiedenen Verfahrensgesetzen zu entscheiden. Nun gibt es aber Fälle, in denen die allgemein vorgesehene Lösung der für einen Zeugen möglicherweise entstehenden Konfliktsituation in den Verfahrensgesetzen im Einzelfall zu keinem befriedigenden Ergebnis führt.

Der erste dieser Fälle ist der, daß der 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 oder die Verwaltungsbehörde von dieser Verbindlichkeit hätte befreit werden können oder müssen. Zwar schreiben die Verfahrensgesetze vor, daß der Zeuge über ein bestehendes Entschlagungsrecht vor Beginn seiner Vernehmung zu belehren ist. Aber erfahrungsgemäß werden solche Belehrun-

gen gelegentlich nicht oder nur unvollständig erteilt. Dort wo die Verfahrensgesetze dem Zeugen keinen förmlichen Rechtsanspruch, sich des Zeugnisses zu entschlagen, einräumen, sondern die Befreiung vom Zeugnis dem Ermessen des Gerichtes anheimstellen, besteht auch gar keine solche Belehrungspflicht. Häufig läge auch kein Anlaß vor, eine Belehrung zu erteilen, weil nichts dafür spricht, daß dem Zeugen eine Befreiung von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses gewährt werden könnte. Daß das Gericht oder die Verwaltungsbehörde aber verpflichtet würde, jedem Zeugen alle Entschlagungsmöglichkeiten vorzuhalten, ginge auch aus psychologischen Gründen nicht an; manche Zeugen könnten dies geradezu als Aufforderung zu einem Ansuchen um Befreiung von der Aussagepflicht auffassen, andere wieder könnten eine solche Belehrung als Zumutung empfinden.

Der zweite Fall eines Aussagenotstandes, der seiner Natur nach durch die Bestimmungen der Verfahrensrechte nicht beseitigt werden kann, 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 der 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 oder die Verwaltungsbehörde die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Ablegung dieses Zeugnisses aber dennoch, und zwar zu Unrecht, versagt hat. Eine solche Fehlentscheidung könnte auch nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden, da es sonst zu unerträglichen Unterbrechungen gerichtlicher oder verwaltungsbehördlicher Verfahren kommen würde.

Nach geltendem Recht können solche Fälle nicht befriedigend gelöst werden. Die allgemeine Bestimmung über den unwiderstehlichen Zwang (§ 2 lit. g StG) vermag dem (noch zu erläuternden) besonderen Charakter des Aussagenotstands nicht gerecht zu werden. Deshalb ist die hier im Vordergrund stehende 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 Zug ihrer Aussage hervorkommen könnte, teilgenommen zu haben, der Strafsanktion der §§ 197, 199 lit. a StG unterliegt, verschieden beantwortet worden. 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 Sinn 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 nicht anerkannt. Auch der Entwurf würde mit seiner allgemeinen Notstandsregelung keine Verbesserung dieser Situation bringen. Da er den Begriff des Notstands noch enger faßt, als Lehre und Rechtsprechung den unwiderstehlichen Zwang nach geltendem Recht auslegen, wäre zu befürchten, daß mit noch stärkeren Gründen als bisher auch in Zukunft abgelehnt würde, den Notstand zur Lösung solcher Fälle heranzuziehen.

Aus den dargelegten Gründen ergibt sich die Notwendigkeit einer besonderen Regelung des Aussagenotstands. Eine solche Regelung hat von folgenden Gegebenheiten auszugehen: Der Zeuge ist kraft Gesetzes zur Angabe der Wahrheit verpflichtet, steht also in einer besonderen Pflichtenstellung, wogegen die allgemeine Notstandsregelung mit einer solchen nicht rechnen muß. Eine Besonderheit des Aussagenotstands liegt ferner darin, daß der Aussagende sich durch die Aussage selbst in die Gefahr begeben muß, wogegen der Notstandstäter sonst in der Regel passiv in die Gefahr gerät. Daraus ergibt sich ein Unterschied in den psychologischen Voraussetzungen zwischen dem allgemeinen und dem Aussagenotstand. Weiters haben die Prozeßgesetze für den Aussagenotstand sozusagen bereits eine Vorentscheidung getroffen, indem sie den Zeugen unter bestimmten Voraussetzungen von seiner Aussageverpflichtung befreien, um ihm eine Konfliktsituation zu ersparen. Diese Vorentscheidung muß auch bei der Regelung des Aussagenotstands respektiert werden. Nur dort, wo sie im Einzelfall versagt, soll der der ratio der Prozeßgesetze entsprechende Erfolg im Bereich des Strafrechts durch die Anerkennung des Aussagenotstands sichergestellt werden. Schließlich kämen bei einer Interessenabwägung im Sinn der allgemeinen Notstandsregelung auch abstrakte Werte in Betracht, die durch eine falsche Aussage beeinträchtigt werden könnten, wie z. B. das Ansehen der Rechtspflege, die Autorität des Gerichtes oder die Verläßlichkeit der Beweisverfahren im allgemeinen. Sie abschätzen zu müssen, würde nicht nur den Zeugen, sondern auch das Gericht überfordern.

Bedarf es, wie bereits dargelegt, einer besonderen Bestimmung über den Aussagenotstand, so hatte die im Ministerialentwurf 1964 vorgesehene Lösung den oben angeführten besonderen Gegebenheiten doch nicht hinreichend Rechnung getragen. Nach diesem Entwurf sollte nämlich ein Aussagenotstand dann vorliegen, wenn jemand vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde eine falsche Beweisaussage ab-

legt, 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 Aussagenotstands wird eingewendet, die Bestimmung bedeute eine Erschwerung der Wahrheitsfindung, die dem Zeugen zugemutete Interessenabwägung sei praktisch undurchführbar, ein Ausbau der prozessualen Entschlagungsgründe wäre vorzuziehen, die Möglichkeit der außerordentlichen Strafmilderung sei ausreichend. Diese Einwendungen sind insoweit berechtigt, als dem Zeugen ein Irrtum oder die schwer widerlegbare Behauptung eines Irrtums darüber zugute käme, ob es ihm, insbesondere im Hinblick auf den aus der falschen Aussage einem anderen drohenden Nachteil dennoch zuzumuten ist, wahrheitsgemäß auszusagen. Der falsch aussagende Zeuge könnte somit nicht bestraft werden, wenn er sich einigermaßen glaubwürdig dahin verantwortete, er sei der Meinung gewesen, der von ihm geoffenbarte Befreiungsgrund hätte das Gericht bei richtiger Würdigung veranlassen müssen, ihn von der Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugnisses zu befreien. Ein solcher Irrtum wäre umso schwerer zu widerlegen, als zu den Nachteilen, die aus dem Inhalt der falschen Aussage entstehen können, nach der Fassung des Ministerialentwurfes 1964 auch solche gezählt werden könnten, die sich auf abstrakte Werte beziehen, die der Beurteilung des Aussagenden nicht ohne weiteres zugänglich sind, wie z. B. das Ansehen der Rechtspflege, die Autorität des Gerichtes und die Verläßlichkeit der Beweisverfahren überhaupt.

Ein Mangel der Bestimmung über den Aussagenotstand nach dem Ministerialentwurf 1964 ist schließlich auch darin zu erblicken, daß sie nicht hinreichend auf die prozessuale Voraussetzung einer Befreiung vom Zeugniszwang Bedacht genommen hat. Nach dieser Fassung wäre ein Aussagenotstand auch vorgelegen, wenn nach den Verfahrensgesetzen eine Befreiung von der Aussagepflicht keinesfalls hätte gewährt werden können. Eine so weitgehende Korrektur der Verfahrensgesetze im Weg des Strafrechts ist aber abzulehnen.

Der Entwurf hält aus den eingangs genannten Gründen auch nach Würdigung der vorgebrachten Bedenken an einer Sonderregelung des Aussagenotstands fest (wie ja auch das geltende deutsche Strafgesetz [§ 157] besondere Bestimmungen über den Aussagenotstand enthält). Denn durch die Bestimmungen der Verfahrensgesetze können nicht alle Fälle des Aussagenotstands in einer der ratio dieser Bestimmungen entsprechenden Weise ausgeschaltet werden, und auch die Möglichkeit, die Konfliktsituation bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, wird einem Notstandsfall nicht hinreichend gerecht.

Der vorliegende Entwurf übernimmt 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 stellt 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 nimmt vielmehr Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens in einem solchen Fall immer dann an, wenn eine im Sinn des (noch zu erörternden) zweiten Absatzes vorzunehmende Interessenabwägung ein Überwiegen der Interessen des Täters ergibt.

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, übernimmt der vorliegende Entwurf in dieser Form nicht; denn es ginge nicht an, dem Zeugen Aussagenotstand auch dann zuzubilligen, wenn nach den Verfahrensgesetzen eine Befreiung von der Aussagepflicht keinesfalls hätte gewährt werden können. Der vorliegende Entwurf stellt vielmehr darauf ab, ob das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, 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. Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die vom Zeugen geoffenbarten Befreiungsgründe mit Recht als ungeeignet oder als zu schwach für die Entschlagungsbitte befunden, dann kann sich der Zeuge, der sohin mit Recht zur wahrheitsgemäßen Aussage verhalten, dennoch falsch ausgesagt hat, nicht auf Aussagenotstand berufen. Nur dann, wenn das über die falsche Beweisaussage urteilende Strafgericht zur Überzeugung gelangt, die vom Angeklagten seinerzeit vor Ablegung der falschen Aussage vorgebrachten Gründe zur Unterstützung seines Ansuchens, ihn, der damals Zeuge war, von der Aussageverpflichtung zu befreien, seien stark genug gewesen, daß diese Bitte hätte erfüllt werden müssen, mit anderen Worten, das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, vor der die

falsche Beweisaussage abgelegt wurde, habe den Zeugen zu Unrecht zur Aussage verhalten, liegt Aussagenotstand vor. Von welchen Erwägungen dabei das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, vor der die falsche Beweisaussage abgelegt wurde, und das diese Entscheidung nachprüfende Strafgericht, das über eine Anklage wegen falscher Beweisaussage zu entscheiden hat, auszugehen haben, wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt oder zu bestimmen sein. Bei der Bezeichnung der Gefahren, auf deren Abwendung es dem Täter ankommen muß, schließt sich der Entwurf daher dem Wortlaut des § 153 StPO in der Fassung des Entwurfes eines Strafprozeßänderungsgesetzes als der der Sache nach nächsten und neuesten Bestimmung über das Zeugnisverweigerungsrecht an.

Ebenso wie nach dem Ministerialentwurf 1964 soll es wie bei jedem Fall der Zumutbarkeit auch hier auf eine Abwägung des aus der wahrheitsgemäßen Aussage oder Offenbarung des Befreiungsgrundes für den Aussagenden direkt oder indirekt (z. B. wegen Schädigung eines Angehörigen) sich ergebenden Nachteils mit dem aus der falschen Aussage einem anderen drohenden Nachteil ankommen. Wenn es sich etwa darum handelt, einen unschuldig eines Mordes oder eines anderen schweren Verbrechens Angeklagten gegen die Gefahr der Verurteilung zu schützen, wird es der Zeuge in der Regel auf sich nehmen müssen, bei sonstiger Strafsanktion wahrheitsgemäß auszusagen, selbst wenn er sich dadurch einer anderen minder schweren strafbaren Handlung bezichtigt. Erst recht wird eine solche Verpflichtung zu wahrheitsgemäßer Aussage aufrecht bleiben, wenn durch die falsche Aussage einem anderen die Gefahr droht, wegen einer schweren Straftat schuldig erkannt zu werden, während dem Zeugen etwa lediglich die Gefahr eines bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils droht.

Der vorliegende Entwurf will jedoch den nicht unberechtigten Bedenken dagegen, daß nach der im Ministerialentwurf 1964 vorgesehenen Regelung ein Irrtum des Zeugen oder die schwer widerlegbare Behauptung eines solchen Irrtums über die den Aussagenotstand begründende Interessenabwägung den Täter exkulpieren würden, durch Objektivierung der Interessenabwägung Rechnung tragen. Er bestimmt deshalb, daß der Täter trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen wegen falscher Beweisaussage strafbar bleibt, wenn die ihm aus der wahrheitsgemäßen Aussage oder der Offenbarung des Befreiungsgrundes drohenden Folgen der im Abs. 1 bezeichneten Art nicht schwerer als jene gewogen hätten, die aus dem Inhalt der falschen Aussage entstanden sind oder hätten entstehen können. Durch die Wendung „aus dem Inhalt der falschen Aussage" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß nachteilige Folgen, die bloß durch die Tatsache, also nicht durch den Inhalt der falschen Aussage an sich herbeigeführt werden können, wie die Beeinträchtigung abstrakter Werte (z. B. des Ansehens der Rechtspflege, der Autorität des Gerichtes), bei der Interessenabwägung außer Betracht zu bleiben haben, weil, wie schon erwähnt, sonst Zeuge und Gericht überfordert würden. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung stellt somit ein für den Täter günstiges Ergebnis der Interessenabwägung eine objektive Bedingung seiner Straflosigkeit dar, so daß es nicht auf die Beurteilung dieser Frage durch den Täter selbst ankommt. Aus den gleichen Erwägungen gestaltet der Entwurf auch die unter Z. 1 bis 3 des Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen für die Anwendung eines Aussagenotstands als objektive Bedingung der Straflosigkeit des Täters. Der Aussagenotstand wird — im Einklang mit den verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Befreiung von der Aussageverpflichtung — nur durch Gefahren begründet, die sich für den Täter unmittelbar aus dem Inhalt einer wahrheitsgemäßen Aussage ergeben würden. Würde ein Zeuge etwa von irgendeiner Seite durch gefährliche Drohung zu einer falschen Aussage genötigt, so läge kein Fall des Aussagenotstands vor, sondern es wäre der Sachverhalt nach der allgemeinen Notstandsregelung zu beurteilen.

Hat der Täter in mehreren Punkten falsch ausgesagt, liegen jedoch die Voraussetzungen für den Aussagenotstand nur bezüglich eines dieser Punkte vor, so bleibt die Aussage nur dann straflos, wenn zwischen den einzelnen Punkten ein unlösbarer Zusammenhang besteht. Andernfalls kann sich der Täter nur in dem Punkt auf Aussagenotstand berufen, hinsichtlich dessen er vorliegt. Ob es sich bei der falschen Aussage um eine beeidete oder unbeeidete, um eine Aussage vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde handelt, spielt keine Rolle. Auch kommt die Privilegierung nur dem Täter selbst zugute, nicht auch anderen Beteiligten an der falschen Beweisaussage, es sei denn, daß sich auch diese in der gleichen Zwangslage befinden.

§ 298 — Tätige Reue

Der rechtspolitische Grund für die Pönalisierung der falschen Beweisaussage vor Gericht und vor einer Verwaltungsbehörde 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 verwal-

tungsbehördlichen 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 1950 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. 12/31) 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.

Der Entwurf will nun der Lehre und Praxis durch Anerkennung des Rechtsinstituts der tätigen Reue bei falschen Beweisaussagen vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde 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. 12/31 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.

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 unerläßlicher Grundlage einer sachrichtigen Entscheidung besser sei, dem Täter eines so häufigen und so schwer beweisbaren Deliktes eine goldene Brücke auch noch in einem späten 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.

§ 299 — Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage

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 ernstlich für möglich gehalten, er hätte sich sogar mit einer solchen Beweisaussage abgefunden, 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.

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.

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 Erläuterungen zu § 298 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 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 der in Rede stehenden Strafbestimmung 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.

§ 300 — Fälschung eines Beweismittels

Die Rechtspflege wird nicht bloß durch falsche Beweisaussagen und durch die 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 den §§ 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 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. 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- oder Verfälschungshandlung selbst als bloße Vorbereitungshandlung straflos bliebe.

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, 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 eine andere Strafbestimmung 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 des Urkundenbegriffes auf solche Urkunden, die im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden.

Nach der vorliegenden Strafbestimmung 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 §§ 230 bis 232 und 237 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 „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 die gegen die Unterdrückung eines Beweismittels.

Die Strafdrohung ginge ins Leere, wollte man wie in § 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 den §§ 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 Erläuterungen zu § 295), wird auch von der Privilegierung einer offensichtlich bedeutungslosen Beweismittelfälschung abgesehen.

Die vom Entwurf gewählte Überschrift des Paragraphen „Fälschung eines Beweismittels" ist aus sprachlichen Gründen dem von der Strafrechtskommission empfohlenen Titel „Beweisfälschung" vorzuziehen.

§ 301 — Tätige Reue

Auch bei der Fälschung eines Beweismittels soll tätige Reue aus denselben Erwägungen wie nach § 298 Platz greifen. Mutatis mutandis gilt für die Voraussetzungen der tätigen Reue das dort bereits Gesagte. Auch hier handelt es sich um einen persönlichen Strafaufhebungsgrund, der nur dem zugute kommt, der die tätige Reue übt. Die strafbefreiende Wirkung tritt ein, wenn der Täter den Gebrauch des gefälschten oder verfälschten Beweismittels im gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren entweder unterläßt oder verhindert, ferner wenn er 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. Abs. 2 entspricht dem Abs. 2 der Bestimmung über tätige Reue zur Urkundenfälschung und Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen. Diese Bestimmung hat auch hier Berechtigung, weil es sich bei diesen Delikten und dem der Fälschung eines Beweismittels um gleichgelagerte Fälle handelt.

§ 302 — Unterdrückung eines Beweismittels

Der Fälschung eines Beweismittels 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 oder als Versetzen von Grenzzeichen strafbar ist. Sie ergänzt die Strafbestimmung gegen Fälschung eines Beweismittels und weist dieselben Begehungshandlungen auf wie die Strafbestimmung gegen Urkundenunterdrückung. Auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung kann verwiesen werden. Der Erfolg, auf den sich der Vorsatz (nicht die Absicht) der Unterdrückung des Beweismittels richtet, 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 der vorliegenden Bestimmung 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 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.

§ 303 — Tätige Reue

Auch bei der Unterdrückung eines Beweismittels soll tätige Reue aus denselben Erwägungen wie bei den Delikten der falschen Beweisaussage und der Fälschung eines Beweismittels Platz greifen können. Auf das in den Erläuterungen 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 Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage verwiesen. Ein dem § 301 Abs. 2 entsprechender Strafaufhebungsgrund ist hier der Natur der Sache nach ausgeschlossen, wie er auch in der ähnlich gestalteten Bestimmung über Urkundenunterdrückung nicht vorgesehen ist.

§ 304 — Verleumdung

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.

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 sein. Wären auch die Privatanklagedelikte in die Verleumdung 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 b e d r o h t e Handlung bezieht, und es ist daher nicht erforderlich, daß die der Verleumdung zugrundeliegende Einzeltat auch s t r a f b a r 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 ge-

nügen. 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 die vorliegende Bestimmung, wohl aber unter Umständen unter die Strafbestimmung gegen Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung.

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, 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.

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, und zwar 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.

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 eine gemeinsame Strafdrohung 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 zu lauten hat. 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.

§ 305 — Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung

Die Rechtspflege wird nicht nur dadurch gefährdet, daß ein Unschuldiger verleumdet wird, 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. 5/42). 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 den §§ 461 (197) StG verfolgt werden (SSt. 5/42). 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 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) und des geltenden deutschen Strafgesetzbuchs (§ 145 d) eine neue Strafdrohung gegen die Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung geschaffen werden. Sie stellt eine Ergänzung zur Strafbestimmung gegen Verleumdung dar und greift zufolge der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel nur ein, wenn nicht das Tatbild der Verleumdung erfüllt ist.

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 eine mit (gerichtlicher) Strafe bedrohte Handlung vorgetäuscht wird; 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 ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet.

Eine Strafbestimmung gegen eine Täuschung über die Person eines an einer strafbaren Handlung Beteiligten, wie sie das geltende deutsche Strafgesetzbuch (§ 145 d) kennt, scheint entbehrlich. Soweit eine solche Täuschung zu dem Zweck erfolgt, den Verdacht vom wirklichen Täter abzulenken, greift das Tatbild der Begünstigung 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. Die falsche Selbstbezichtigung wegen einer tatsächlich von einem anderen begangenen strafbaren Handlung kann allerdings weder der Strafbestimmung gegen Verleumdung, noch — soweit keine Begünstigungs a b s i c h t festgestellt werden kann — der Strafbestimmung gegen Begünstigung unterstellt werden (siehe die Erläuterungen hiezu). 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.

Aus welchem Beweggrund und zu welchem Zweck eine mit (gerichtlicher) Strafe bedrohte Handlung vorgetäuscht wird und ob durch die 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 Tat muß gegenüber einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten (z. B. Gendarmen) erfolgen, doch genügt es auch, wenn die Vortäuschung 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.

Der Entwurf droht eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen 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 mit höchstens sechs Monaten strengem Arrest bestraft werden kann. Die wahlweise Androhung einer Geldstrafe ist die Konsequenz der Auffassung, daß sog. kurze Freiheitsstrafen möglichst vermieden werden sollen.

In Übereinstimmung mit der Rücktrittsbestimmung nach dem zweiten Absatz der Strafbestimmung gegen Verleumdung soll auch die Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nicht bestraft werden, wenn der Täter freiwillig bewirkt, daß keine behördlichen Ermittlungen angestellt werden.

§ 306 — Begünstigung

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 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; § 307 StG enthält eine korrespondierende Bestimmung zu den Begünstigungsfällen der §§ 214 und 217 StG in Beziehung auf ein Vergehen oder eine Übertretung.

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 strafbar, wenn er einen anderen dazu verleitet, ihn selbst zu begünstigen. Objekt der Tat ist sohin 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 vom Verfall oder 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 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, nicht jedoch — wie bereits erwähnt — die Einziehung. 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 darauf ankommen, die Vereitelung der Verfolgung oder Vollstreckung zu bewirken. Dort, wo der Täter die Verhinderung der Voll-

streckung der Strafe oder Maßnahme oder die 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 360 Tagessätzen.

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, es dem Täter 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.

Im Abs. 4 der Bestimmung wird die Straflosigkeit der Begünstigung in analoger Weise wie beim Aussagenotstand konstruiert. In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission noch empfohlen, das Gericht solle von Strafe absehen können, wenn der Täter die Begünstigung begeht, um die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung oder der Schande von sich oder einem Angehörigen oder die Gefahr eines bedeutenden Vermögensnachteils von sich abzuwenden. Dabei entbehrte das Wort „kann" jeder näheren Definition. Nach dem Ministerialentwurf 1964 sollte die Straflosigkeit der Begünstigung analog der Straflosigkeit des Aussagenotstands einen Fall der Unzumutbarkeit darstellen, wobei auch hier wieder besondere Fälle der Zumutbarkeit herausgestellt werden sollten, nämlich das Gewicht der strafbaren Handlung, die der Begünstigte begangen hat oder derentwegen er verurteilt worden ist, und die Gefährlichkeit des Begünstigten.

Gegen die vorliegende Bestimmung sind ebenso wie gegen die Bestimmung über den Aussagenotstand im Begutachtungsverfahren Einwendungen vorgebracht worden. Der vorliegende Entwurf hält aber trotzdem an der Straflosigkeit der Begünstigung in den im Abs. 4 bezeichneten Fällen grundsätzlich fest. Hinsichtlich der hierfür maßgebenden Erwägungen wird auf die diesbezüglichen Erläuterungen zum Aussagenotstand verwiesen, die mutatis mutandis auch für die vorliegende Bestimmung gelten. Mit Rücksicht auf diese Erwägungen vermag sich der Entwurf einem Minderheitsvotum nicht anzuschließen, das für die im Abs. 4 erwähnten Fälle lediglich eine in das Ermessen des Gerichtes gestellte Strafmilderung vorsehen wollte. Der Entwurf behält auch die angesichts der Ähnlichkeit der Situation des Täters bei der Begünstigung und bei der falschen Beweisaussage begründete analoge Gestaltung dieser Bestimmung im Verhältnis zum Aussagenotstand bei. Da die Bestimmung über den Aussagenotstand abgeändert wurde, war auch bei der Bestimmung über die Straflosigkeit der Begünstigung analog vorzugehen. So wurde das für den Täter günstige Ergebnis der Interessenabwägung zu einer objektiven Bedingung seiner Straflosigkeit gestaltet. Auch zu den für diese Änderungen maßgebenden Erwägungen wird auf die Erläuterungen zur Bestimmung über den Aussagenotstand verwiesen. Nach dem Entwurf soll demnach der Täter dann nicht bestraft werden, wenn er den anderen begünstigt hat, um von sich oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher 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 soll die Gefährlichkeit des Begünstigten und die Schwere seiner Tat berücksichtigt werden.

§ 307 — Befreiung von Gefangenen

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.

Der Entwurf läßt zunächst in Übereinstimmung mit der Verleumdung, der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung und der Begünstigung 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 360 Tagessätzen 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 § 320 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 festgenommenen Gefangenen nicht unter das vorliegende Tatbild, allenfalls aber unter das Tatbild der Begünstigung.

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 unterliegen.

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 § 12 zur Gänze gegeben sind.

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 mit der Begünstigung 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 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 nach der vorliegenden Strafbestimmung strafbar 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.

§ 308 — 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 unter anderem 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 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 über Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte ein hinreichender Strafschutz gegeben ist.

Die Strafdrohung gegen verbotene Veröffentlichungen 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 Verhandlungen vor Gerichten, 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 vorliegende Strafdrohung 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 (vgl. auch die Dienstpragmatik-Novelle 1969, BGBl. Nr. 148), 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 kann nur gegen die Teilnehmer an Disziplinarverhandlungen eingeschritten werden, die Beamte sind, nicht aber gegen andere Personen, die sich einer verbotenen Veröffentlichung 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.

Die vorliegende Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf den sachlichen Inhalt der Verhandlung; nicht jede Mitteilung aus der Verhandlung und über die Verhandlung ist sohin von der Strafnorm erfaßt. 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 § 117 Abs. 2, auf dessen Erläuterungen 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. 1961/214 und RZ 1963, 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 360 Tagessätzen 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 §§ 309 bis 320

„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 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 (Verleitung von Beamten zu Pflichtwidrigkeiten) und dem die §§ 331 bis 334 umfassenden siebenten Hauptstück des zweiten Teiles („Von den Übertretungen gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes") Rechnung. Von den erwähnten Bestimmungen des Strafgesetzes wurden durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, die §§ 103 bis 105 und 311 neugestaltet bzw. ergänzt. Darauf wird im folgenden, wo erforderlich, noch zurückzukommen sein.

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 in den Entwurf übernommen werden, nur Delikte, die in einer wichtige Interessen berührenden Verletzung der Amtspflicht durch den Beamten bestehen, und zwar nur die sogenannten eigentlichen Amtsdelikte, deren Unrechtscharakter mit der Beteiligung eines Amtsträgers oder Beamten steht und fällt (vgl. die Erläuterungen zu § 14), wie den Mißbrauch der Amtsgewalt, die

fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts, die Geschenkannahme durch Amtsträger, die Verletzung des Amtsgeheimnisses und die falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt. Dazu kommt noch eine eigene Bestimmung über Quälen oder Vernachlässigen eines Gefangenen. An die Stelle sogenannter uneigentlicher Amtsdelikte, das heißt 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 (§ 320).

Ein Sonderfall, der Mißbrauch einer der amtlichen Obhut anvertrauten Person zur Unzucht, ist 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 § 310 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.

An die 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 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 § 77 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 in den Strafbestimmungen gegen falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt ausdrücklich gesagt ist.

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 Artikel II, III und IV dieses Bundesgesetzes sollen nunmehr in den Entwurf aufgenommen werden.

§ 309 — Mißbrauch der Amtsgewalt

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.

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 Vorbemerkungen zum vorliegenden Abschnitt) im Widerspruch. Um sie auszuschließen, umschreibt der Entwurf in Anlehnung an die im § 77 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 gegen die Geschenkannahme durch Amtsträger und die gegen die Untreue, letztere in Verbindung mit der vorgesehenen allgemeinen Straferhöhung für Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung, eine genügende Handhabe.

Die oben 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 § 77 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 § 77 Z. 4 und der Erläuterungen hierzu, auf die im übrigen verwiesen werden kann) bezeichnet wird.

Die unmittelbare Tathandlung beschreibt der Entwurf dahin, daß der Amtsträger seine (oben bereits 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 § 77 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 § 321 (Amtsanmaßung) in Verbindung mit § 320 und den etwa sonst noch in Betracht kommenden gemeinen Deliktstypen zu beurteilen. Die vorliegende Bestimmung bleibt aber anwendbar,

wenn die Handlung trotz des Zuständigkeitsmangels nach den einschlägigen Vorschriften ihre spezifische Rechtswirkung wenigstens vorläufig entfaltet, also als Staatsakt zwar vernichtbar, aber nicht absolut nichtig ist.

Die Frage, ob es für die Zurechnung des Mißbrauchs genügen solle, daß der Täter ihn bloß ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihm abgefunden habe, oder ob der Täter mit dem sicheren Vorliegen eines Mißbrauchs gerechnet, 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 Sich-damit-abfinden 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.

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 Zuwendung 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. 20/154 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.

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 Strafgesetzbuches einen Grundstrafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe für ausreichend. Doch soll an die Stelle dieses Strafrahmens in einem Fall ein höherer Strafsatz treten.

Dieser Fall 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 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 die Erläuterungen zur Strafbestimmung gegen den Verrat von Staatsgeheimnissen zu verweisen.

Die Vorentwürfe sahen hier ebenso wie bei einer Reihe von Vermögensdelikten noch einen weiteren Qualifikationsgrund vor, nämlich die Erschütterung der Volkswirtschaft oder die erhebliche Schädigung der wirtschaftlichen Existenz einer großen Zahl von Menschen. Wegen der zwangsläufigen Unbestimmtheit der verwendeten Merkmale läßt der vorliegende Entwurf diesen strafsatzerhöhenden Umstand auch hier wie bei den Vermögensdelikten fallen (vgl. die Erläuterungen zu § 139).

§ 310 — Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts

Während vorsätzliche, widerrechtliche Beschränkungen der persönlichen Freiheit oder des Hausrechts als Mißbrauch der Amtsgewalt ge-

ahndet 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 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 in der vorliegenden Bestimmung 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 Freiheitsstrafe 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.

§ 311 — Geschenkannahme durch Amtsträger

Als Geschenkannahme durch Amtsträger bezeichnet der Entwurf in Anlehnung 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.

§ 104 des geltenden Strafgesetzes (Geschenkannahme durch Beamte) wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273 (Art. I Z. 2), neu gestaltet. Dabei dienten zwar die Vorentwürfe als Vorbild, es konnten jedoch nicht alle dort vorgesehenen Änderungen berücksichtigt werden, da darauf Bedacht zu nehmen war, daß sich diese Bestimmung in das zum größten Teil unverändert belassene zehnte Hauptstück des Strafgesetzes („Von dem Mißbrauche der Amtsgewalt") einzufügen hatte.

Die vorliegende Bestimmung soll an dieser Stelle nur insoweit erläutert werden, als sie von § 104 StG in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971 abweicht. Im übrigen sei auf die Ausführungen in den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu dem zitierten Gesetz und in dem diesbezüglichen Bericht des Justizausschusses (39 Blg. NR 12. GP) verwiesen.

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 für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt. Der Entwurf spricht demgegenüber im Abs. 1 von einem „Amtsträger" und einer „Amtshandlung" und bestimmt dazu im Abs. 4 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 § 276 Abs. 3 — Widerstand gegen die Staatsgewalt — 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. 14/59, 19/78), 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. 4 als Amtshandlung jede 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 § 309 Abs. 1 sagt) als auch Handlungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung 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.

Die passive Bestechung soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden. Dies ent-

spricht der gegenüber dem vorher geltenden Recht wesentlich erhöhten Strafdrohung des § 104 StG in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971.

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 konkuriert die Strafdrohung der vorliegenden Bestimmung mit der des Mißbrauchs der Amtsgewalt.

Hervorzuheben ist, daß derjenige, der den Amtsträger durch Anbieten oder Versprechen des Vermögensvorteils zur Begehung des Deliktes bestimmt, nicht wegen Beteiligung daran (§ 12), sondern nur nach der Sonderbestimmung des § 314 (Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten) verfolgt werden kann.

Der Geschenkannahme durch Amtsträger im engeren Sinn macht sich nach Abs. 2 der vorliegenden Bestimmung ein Amtsträger strafbar, 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. Dieses Tatbild entspricht dem des § 104 Abs. 2 StG in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971 und den bereits zu Abs. 1 erläuterten Abweichungen („Amtsträger" statt „Beamter" und „Amtshandlung" statt „Amtsgeschäft").

Die Strafdrohung gegen die Geschenkannahme durch Amtsträger im engeren Sinn entspricht der des § 104 Abs. 2 StG in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971 (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr).

Wenn der Gesetzgeber die Bestimmungen über die Geschenkannahme durch Amtsträger strenger faßt, so darf er doch den Bogen des Strafrechts nicht überspannen.

§ 104 StG i. d. F. des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971 nimmt daher — in teilweiser Anlehnung an die Vorentwürfe — das Fordern usw. eines bloß geringfügigen Vermögensvorteils für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes aus dem Tatbestand des § 104 heraus und überläßt es allfälliger disziplinärer Ahndung. Diese Regelung übernimmt auch der vorliegende Entwurf, jedoch mit einer Einschränkung: Schon das Antikorruptionsgesetz, BGBl. Nr. 116/1964, sieht in seinem Art. II (Geschenkannahme leitender Angestellter eines Unternehmens) die Straflosigkeit des Forderns usw. eines geringfügigen Vermögensvorteils vor, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Tat nicht gewerbsmäßig begangen wird. Diese Einschränkung wurde in den Vorentwürfen auch für die Nachfolgebestimmung dieser Strafnorm, die dem § 312 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfes entspricht, übernommen. Die Bestrafung der gewerbsmäßigen Geschenkannahme ohne Rücksicht auf das Ausmaß des Vermögensvorteils ist auch im Falle der Geschenkannahme durch einen Amtsträger rechtspolitisch begründet. Der vorliegende Entwurf sieht daher in dieser Hinsicht eine übereinstimmende Gestaltung der Strafbestimmungen gegen die Geschenkannahme durch Amtsträger und gegen die Geschenkannahme durch leitende Angestellte eines Unternehmens vor.

§ 312 — Geschenkannahme leitender Angestellter eines Unternehmens

Diese Bestimmung stellt zufolge Art. II des Antikorruptionsgesetzes, BGBl. Nr. 116/1964, bereits geltendes Recht dar und soll, abgesehen von den aus dem anders normierten Strafensystem des Entwurfes sich ergebenden Änderungen, im wesentlichen unverändert übernommen werden; auf die Ausführungen in den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu dem zitierten Gesetz (384 Blg. NR 10. GP) darf verwiesen werden.

§ 313 — 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" wird wie bei den §§ 311 und 312 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 Erläuterungen zu § 127 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.

Ebenso wie bei den §§ 311 und 312 soll es gleichgültig sein, ob die Tathandlung vor oder nach Erstattung des Befundes oder Gutachtens gesetzt wurde.

Die Strafdrohung ist die gleiche wie die im ersten Fall der Geschenkannahme durch Amtsträger, also Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

§ 314 — Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten

In Ergänzung zu den Strafbestimmungen gegen passive Bestechung (§§ 311 bis 313) 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 §§ 311 bis 313. 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 Erläuterungen zu den §§ 311 bis 313 und auf die bereits erwähnten Gesetzesmaterialien zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BGBl. Nr. 273, und zum Antikorruptionsgesetz, BGBl. Nr. 116/1964, verwiesen werden.

Zum Unterschied von der in den §§ 311 und 312 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 i. d. F. des Strafrechtsänderungsgesetzes 1971). 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.

Das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 behielt die Aufgliederung dieses Deliktes in einen Verbrechens- und in einen Übertretungstatbestand, wie sie vorher bestanden hatte (§ 105 bzw. 311 StG) aus der Erwägung heraus bei, daß die vordem als Übertretung nach § 311 StG einzustufenden Fälle nicht durch die Einbeziehung in § 105 StG eine Verbrechensqualifikation erfahren sollten. Die Verleitung von Beamten zu Pflichtwidrigkeiten wird nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971 dann als Verbrechen bestraft, wenn sie sich auf ein Amtsgeschäft bezieht, das für Vermögensrechte oder andere Rechte der Betroffenen oder der Allgemeinheit von wesentlicher Bedeutung ist.

Da dieses Delikt aber nach dem vorliegenden Entwurf in keinem Fall ein Verbrechen, sondern bloß ein Vergehen und nach dem im Strafrechtsänderungsgesetz 1971 zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers auch mit keiner strengeren Strafe als einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht sein soll, entfällt die Notwendigkeit der auch in den Vorentwürfen vorgesehenen, wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung ohnedies problematischen Zweiteilung der Strafdrohung. Der vorliegende Entwurf kennt für dieses Vergehen sohin nur eine einheitliche Strafdrohung: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

§ 315 — 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 Entwurfs erforderlich macht, im wesentlichen unverändert in den Entwurf übernommen werden. Zu dieser Bestimmung darf auf die Ausführungen in den bereits zu dem § 312 erwähnten Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Antikorruptionsgesetz verwiesen werden.

§ 316 — Leitende Angestellte

Die Definition des Begriffes „leitender Angestellter" in diesem Paragraphen sowie die hier normierte 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 erwähnten Erläuterungen der Regierungsvorlage zu dem zitierten Gesetz verwiesen werden.

§ 317 — Verletzung des Amtsgeheimnisses

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 (§ 77 Z. 4) einzuschränken, wie das im § 309 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, 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 § 77 Z. 5 (vgl. Art. 20 Abs. 2 B-VG). 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.

Im übrigen ist die Strafdrohung des geltenden Rechtes gegen den Verrat eines Amtsgeheimnisses einerseits unzulänglich, andererseits zu weit. Daß sie unzulänglich ist, ergibt sich schon daraus, daß sich die Gesetzgebung genötigt gesehen hat, bestimmte Fälle der Verletzung des Amtsgeheimnisses mit besonderen Strafen zu bedrohen, so in einer Reihe von Gesetzen über Einrichtungen sozialrechtlicher Natur. 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 B-VG („... ausschließlich ...") und an die im § 127 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 Erläuterungen zu § 127 näher erklärt; auf diese Ausführungen kann daher verwiesen werden.

Die Strafe der Verletzung eines Amtsgeheimnisses im Sinn der §§ 101, 102 Abs. 1 lit. c des geltenden Strafgesetzes ist die gleiche wie die gegen den Mißbrauch der Amtsgewalt (vgl. die Erläuterungen zum Mißbrauch der Amtsgewalt). 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 sowie der Entwurf v. J. 1927 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 (§ 259), wird der Strafdrohung gegen die Verletzung eines Amtsgeheimnisses eine Subsidiaritätsklausel angefügt.

§ 318 — Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt

Ebenso wie die Verletzung eines Amtsgeheimnisses 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 (§ 235), 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, an der ein unrichtiges öffentliches Beglaubigungszeichen angebracht wird, im Rechtsverkehr zu gebrau-

chen, 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.

Die Bestimmung, die der Entwurf hier in Übereinstimmung mit der von der Strafrechtskommission in zweiter Lesung empfohlenen Fassung vorsieht, lehnt sich eng an das schon erwähnte Tatbild der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung an. Da die amtliche Beurkundung oder Beglaubigung in jedem Fall eine Rechtshandlung ist, kommt als Täter, anders als bei der Verletzung eines Amtsgeheimnisses, nicht jeder Beamte im Sinn des § 77 Z. 5, sondern nur ein Amtsträger im Sinn des § 77 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, und zwar zum Begriff der öffentlichen Urkunde auf die Erläuterungen zu § 231, zum öffentlichen Beglaubigungszeichen auf § 232 Abs. 3 und die Erläuterungen hierzu und zum Begriff des Gebrauches im Rechtsverkehr auf die Erläuterungen zu § 230.

Die Strafbarkeit der Beteiligung Dritter an der Tat ist im allgemeinen nach den §§ 12 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 § 13 etwa für denjenigen, der die unrichtige Beurkundung durch einen gutgläubigen Amtsträger bewirkt hat, im gegebenen Zusammenhang lediglich eine Bestrafung nach § 235 in Betracht (vgl. die Erläuterungen 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 § 320 (strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung) zu verfolgen.

Durch eine Subsidiaritätsklausel wird klargestellt, daß § 318 durch § 309 konsumiert wird.

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 durch das Fehlen eines besonderen Schädigungsvorsatzes geminderten Schuldgehalt der Tat.

§ 319 — Quälen oder Vernachlässigen 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 Vernachlässigen eines noch nicht Achtzehnjährigen oder Wehrlosen (§ 100 des vorliegenden Entwurfes), wonach auch Gefangene oder sonst auf behördliche Anordnung Verwahrte dem Strafschutz dieses Tatbestands unterstellt werden sollen. Hierfür waren die gleichen Erwägungen maßgebend, die zur Gestaltung des Tatbilds des § 100 — Quälen oder Vernachlässigen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen — geführt haben. Denn die hier im § 319 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 (§ 100). Dieses Verhältnis liefert den Betroffenen wie auch in den Fällen des § 100 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 sind nicht minder strafwürdig als das im § 100 pönalisierte Verhalten.

Da die Eigenschaft des Täters als Beamten im Sinn des § 77 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 zwei Jahren wie im § 100 ist hier völlig ausreichend, so daß eine Behandlung im Rahmen des § 100 — wie es der Anregung

des Obersten Gerichtshofs entsprochen hätte — zufolge der Anwendung des § 320 mit einer unangemessen hohen Strafdrohung verbunden wäre.

Die Tathandlungen gleichen denen der Abs. 1 und 2 im § 100; auf die Erläuterungen hierzu wird verwiesen.

§ 320 — Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung

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 § 219 Abs. 2 Z. 2 (Mißbrauch einer der amtlichen Obhut anvertrauten Person zur Unzucht), oder um ein Mittel der Abgrenzung zwischen Privatanklage- und Offizialdelikt (vgl. §§ 124 Abs. 4, 125 Abs. 3).

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 (§ 77 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 und Körperverletzungen, 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 ins Spiel zu bringen.

Bei Vorliegen der oben 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 Erläuterungen zur insoweit übereinstimmenden Vorschrift des § 39 (Strafschärfung 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 in der vorliegenden Bestimmung vorgesehene Strafsatzerhöhung 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 erhöht sich für ihn ..."; vgl. auch § 14 Abs. 2 und die Erläuterungen hierzu).

Zweiundzwanzigster Abschnitt

Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes

Vorbemerkungen zu den §§ 321 und 322

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.

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 — beziehungsweise durch die im Entwurf an die Stelle des allgemeinen Betrugstatbestands des geltenden Rechtes tretenden Tatbilder des auf Vermögensschädigung abgestellten Betruges und der auf die Schädigung anderer Rechte abgestellten Täuschung — 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 eine eigene Strafdrohung. Die Strafbestimmung des geltenden Rechtes gegen die Amtsanmaßung wird in etwas geänderter Form beibehalten.

Über die soeben 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.

§ 321 — Amtsanmaßung

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 § 156 Abs. 1 Z. 3 und im übrigen durch das allgemeine Tatbild der Täuschung nach dem § 113 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 An-

lehnung 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, 365).

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.

Mit Strafe bedroht soll nur die vorsätzliche Begehung sein, die Strafdrohung selbst auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen 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) 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 § 156 Abs. 1 Z. 3 auf, oder es kommt — wenn die Schädigung nicht auf vermögensrechtlichem Gebiet liegt — das Delikt neben dem der Täuschung nach dem § 113 zum Zug.

§ 322 — Erschleichung eines Amtes

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. die Erläuterungen zu § 309) 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 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 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.

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 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 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] 29; Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht 74 f.).

Schließlich empfiehlt es sich auch nicht, in der vorliegenden Bestimmung von der im § 155 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.

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 § 321 an Stelle der genaueren, aber sprachlich unschönen Wendung „Amt eines Beamten (§ 77 Z. 5)" gebraucht. Was das „Täuschen über eine Tatsache" betrifft, so kann auf die eingehende Erörterung der Bedeutung dieser Worte in den Erläuterungen zu den §§ 113 und 155 (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

www.parlament.gv.at

Strafrechtsausschusses zum Entwurf v. J. 1927 zur Vermeidung einer unerwünschten Ausweitung der Strafbarkeit auf minder bedeutsame Fälle Wissentlichkeit (§ 5 Abs. 3) der Täuschung.

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 (§ 113) vorgesehenen Strafsatz.

Dreiundzwanzigster Abschnitt

Störung der Beziehungen zum Ausland

Vorbemerkungen zu den §§ 323 bis 327

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 Abschnitts 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, und zwar 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 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; es folgt die Strafdrohung gegen Herabwürdigung fremder Symbole; besondere Voraussetzungen für Bestrafung und Verfolgung wegen dieser beiden Delikte werden in dem folgenden Paragraphen vorgesehen. An diesen reiht sich eine Strafbestimmung gegen Handlungen in Beziehung auf einen militärischen Nachrichtendienst für einen fremden Staat. Den Abschluß bildet die Strafdrohung gegen Neutralitätsgefährdung.

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 Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres, einer selbständigen Abteilung des Bundesheeres oder einer Behörde 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 dadurch nicht beseitigt zu werden, daß die Tat nur auf Antrag der Bundesregierung verfolgt wird. 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.

§ 323 — Hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat

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 Entwurfes 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. 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 gelten auch bei hochverräterischen Angriffen gegen einen fremden Staat entsprechend. Es kann daher auf die diesbezüglichen Erläuterungen 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.

Ein strafrechtlicher Schutz ausländischer oberster Staatsorgane, wie ihn für inländische Organe die §§ 256 bis 258 vorsehen, ist entbehrlich.

Ebenso wie beim Tatbild des Hochverrats 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 Erläuterungen zu § 249 dargelegten Gründen nicht gefolgt.

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 schwerer 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.

§ 324 — Herabwürdigung fremder Symbole

Dieser Paragraph enthält eine Parallelbestimmung zu § 255 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 § 255 Abs. 2 auf die Ausführungen in den Erläuterungen der Regierungsvorlage des Strafrechtsänderungsgesetzes 1965 verwiesen (650 Blg. NR 10. 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 1000 S oder Arrest bis zu zwei Wochen bestraft werden, wer unter anderem 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, 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.

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 haben. 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.

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 oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen sein.

§ 325 — 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 §§ 323 und 324 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 Erläuterungen zum vorstehenden Paragraphen verwiesen. Der vorliegende Entwurf hat — im Gegensatz zum Ministerialentwurf 1964 — darauf verzich-

tet, in die Tatbilder der beiden vorstehenden Paragraphen die „übersteatliche 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 § 325 Abs. 3 nicht vorliegen kann.

§ 326 — 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 § 324 erwähnten Erläuterungen 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, und zwar 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 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.

§ 327 — Neutralitätsgefährdung

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] 490 f.).

Neutrale Staaten sind z. B. nicht verpflichtet, die Presse daran zu hindern, mit dem einen Kriegführenden zu sympatisieren 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.

Auf Grund dieser Rechtsquellen hat die Strafrechtskommission mit maßgeblicher Unterstützung des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten eine Strafbestimmung gegen Neutralitätsverletzung ausgearbeitet. Der Ministerial-

entwurf 1964 hat sie ohne wesentliche Änderung übernommen. Der vorliegende 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 „Neutralitäts g e f ä h r d u n g" 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 § 70 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 Falle eines Krieges aktuell. Definiert man den Krieg als einen zwischenstaatlichen Gewaltzustand zwischen zwei oder mehreren Staaten unter Abbruch der friedlichen Beziehungen (V e r d r o s s - V e r o s t a - Z e m a n e k a. a. O. 433), so fallen ein zwischenstaatlicher Gewaltzustand zwischen Staaten o h n e 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 dem 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 es daher darauf ab, ob die Handlung „für" eine Partei erfolgt oder erfolgen soll. Damit soll es hier ebenso wie im Anwendungsbereich des § 326 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.

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 werden 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 (§ 286) 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 § 287, 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 auf die diesbezüglichen bereits zu § 324 erwähnten Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1965, BGBl. Nr. 79, verwiesen.

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

§ 328 — Völkermord

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 Artikel 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 Artikel II definiert.

Die vorliegende Bestimmung 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 in der vorliegenden Bestimmung 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 § 290 über die Verhetzung hergestellt (siehe auch die Erläuterungen zu § 290).

Die gegenüber dieser Bestimmung bestehende Abweichung, daß auch im Inland nicht bestehende 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 Übersicht 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.

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 Teil[2] 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.

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 § 92; 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, Körperverletzung, Nötigung usw. angewendet werden.

Wie bereits 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 §§ 12, 15 oder 289 erfaßt sind, ist lediglich hinsichtlich des Verschwörungstatbestands eine besondere Bestimmung über das Komplott zum Völkermord zu schaffen; denn der aus dem angloamerikanischen 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 § 284 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. II 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.

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 § 78 Abs. 2 zumindest 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 § 329 Abs. 1 soll das Strafgesetz mit dem 1. Jänner 1975 in Kraft treten. Dieses Datum wurde deshalb gewählt, weil die parlamentarischen Beratungen über den Entwurf nicht vor dem Ende des Jahres 1971 beginnen und angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit der Materie voraussichtlich auch nicht vor Ende des Jahres 1972 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 1972, 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.

Inhaltsverzeichnis

§		Seite Ges. Text	Erl.
	ALLGEMEINER TEIL		
	Erster Abschnitt		
	Allgemeine Bestimmungen		
1	Keine Strafe ohne Gesetz	1	58
2	Begehung durch Unterlassung	1	59
3	Notwehr	1	61
4	Keine Strafe ohne Schuld	1	64
5	Vorsatz	1	64
6	Fahrlässigkeit	1	67
7	Strafbarkeit vorsätzlichen und fahrlässigen Handelns	2	70
8	Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes	2	70
9	Rechtsirrtum	2	70
10	Entschuldigender Notstand	2	73
11	Zurechnungsunfähigkeit	2	76
12	Behandlung aller Beteiligten als Täter	2	80
13	Selbständige Strafbarkeit der Beteiligten	2	80
14	Eigenschaften und Verhältnisse des Täters	2	81
15	Strafbarkeit des Versuches	2	83
16	Rücktritt vom Versuch	2	86
	Zweiter Abschnitt		
	Einteilung der strafbaren Handlungen		
17	Einteilung der strafbaren Handlungen	3	87
	Dritter Abschnitt		
	Strafen und vorbeugende Maßnahmen		
18	Freiheitsstrafen	3	95
19	Geldstrafen	3	95
20	Verfall	3	98
21	Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher	3	104
22	Unterbringung in einer Entwöhnungsanstalt	3	105
23	Sicherungsverwahrung	4	107
24	Reihenfolge des Vollzugs von Freiheitsstrafen und mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen	4	109
25	Dauer der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen	4	112
26	Einziehung	4	112
27	Amtsverlust und andere Rechtsfolgen der Verurteilung	4	114
28	Zusammentreffen strafbarer Handlungen	5	118
29	Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge	5	119
30	Unzulässigkeit mehrfacher Erhöhung der im Gesetz bestimmten Obergrenze	5	119
31	Strafe bei nachträglicher Verurteilung	5	119
	Vierter Abschnitt		
	Strafbemessung		
32	Allgemeine Grundsätze	5	122
33	Besondere Erschwerungsgründe	6	124
34	Besondere Milderungsgründe	6	126
35	Berauschung	6	128
36	Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen	6	129
37	Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe	7	132
38	Anrechnung der Vorhaft	7	132
39	Strafschärfung bei Rückfall	7	133
40	Strafzumessung bei nachträglicher Verurteilung	7	134
41	Außerordentliche Strafmilderung	7	135
42	Straflosigkeit besonders leichter Fälle	7	138
	Fünfter Abschnitt		
	Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe		
43	Bedingte Strafnachsicht	7	143
44	Bedingte Strafnachsicht bei Zusammentreffen mehrerer Strafen	8	145
45	Bedingte Nachsicht einer Ersatzfreiheitsstrafe	8	146
46	Bedingte Nachsicht von vorbeugenden Maßnahmen	8	147
47	Bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe	8	148
48	Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme	9	151
49	Probezeiten	9	151
50	Berechnung der Probezeiten	9	152
51	Erteilung von Weisungen und Bestellung eines Bewährungshelfers	9	152
52	Weisungen	9	154
53	Bewährungshilfe	10	156
54	Verlängerung der Probezeit bei zweifelhafter Bewährung	10	157
55	Widerruf der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe	10	157

§		Seite Ges. Text	Erl.
56	Widerruf der bedingten Nachsicht und der bedingten Entlassung bei einer vorbeugenden Maßnahme	10	159
57	Widerruf bei nachträglicher Verurteilung	10	160
58	Widerrufsfristen	11	160
	Sechster Abschnitt **Verjährung**		
59	Verjährung der Strafbarkeit	11	162
60	Verlängerung der Verjährungsfrist	11	164
61	Verjährung der Vollstreckbarkeit	11	166
62	Verlängerung der Frist für die Vollstreckungsverjährung	12	167
63	Neuerliche Prüfung der Notwendigkeit vorbeugender Maßnahmen	12	169
	Siebenter Abschnitt **Geltungsbereich**		
64	Zeitliche Geltung	12	172
65	Strafbare Handlungen im Inland	12	173
66	Strafbare Handlungen auf österreichischen Schiffen oder Luftfahrzeugen	12	173
67	Strafbare Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden	12	173
68	Strafbare Handlungen im Ausland, die nur bestraft werden, wenn sie nach den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht sind	13	177
69	Anrechnung im Ausland erlittener Strafen	13	179
70	Zeit und Ort der Tat	13	179
	Achter Abschnitt **Begriffsbestimmungen**		
71	Zeitberechnung	13	181
72	Öffentliche Begehung und Begehung vor mehreren Leuten	13	181
73	Gewerbsmäßige Begehung	13	182
74	Schädliche Neigung	13	183
75	Angehörige	13	184
76	Ausländische Verurteilungen	14	185
77	Andere Begriffsbestimmungen	14	186
	BESONDERER TEIL		
	Erster Abschnitt **Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben**		
78	Mord	14	192
79	Totschlag	14	194
80	Tötung auf Verlangen	14	196
81	Mitwirkung am Selbstmord	14	196
82	Kindesmord	14	197
83	Fahrlässige Tötung	14	198
84	Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen	14	199
85	Abtreibung durch die Schwangere	15	202
86	Abtreibung durch andere Personen	15	203
87	Gemeinsame Bestimmungen zu den §§ 85 und 86	15	205
88	Leichtfertiger Eingriff an einer Schwangeren	15	207
89	Erbieten zur Abtreibung und Ankündigung von Abtreibungsmitteln	15	209
90	Aussetzung	15	209
91	Körperverletzung	15	211
92	Schwere Körperverletzung	16	213
93	Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen	16	216
94	Körperverletzung mit tödlichem Ausgang	16	217
95	Absichtliche schwere Körperverletzung	16	217
96	Fahrlässige Körperverletzung	16	218
97	Gefährdung der körperlichen Sicherheit	16	219
98	Einwilligung des Verletzten	16	220
99	Raufhandel	16	221
100	Quälen oder Vernachlässigen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen	16	222
101	Überanstrengung eines Unmündigen, Jugendlichen oder Schonungsbedürftigen	17	223
102	Imstichlassen eines Verletzten	17	225
103	Unterlassung der Hilfeleistung	17	227
	Zweiter Abschnitt **Strafbare Handungen gegen die Freiheit**		
104	Freiheitsentziehung	17	229
105	Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau	17	231
106	Entführung einer unmündigen Person	17	232
107	Erpresserische Entführung	17	232
108	Überlieferung an eine ausländische Macht	18	233
109	Sklavenhandel	18	235
110	Nötigung	18	235
111	Schwere Nötigung	18	237
112	Gefährliche Drohung	18	237
113	Täuschung	18	238
114	Hausfriedensbruch	18	240
115	Eigenmächtige Heilbehandlung	19	241
116	Eigenmächtiger Eingriff an einer Schwangeren zu deren Rettung	19	243
	Dritter Abschnitt **Strafbare Handlungen gegen die Ehre**		
117	Üble Nachrede	19	245
118	Wahrheitsbeweis und Beweis des guten Glaubens	19	246
119	Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung	19	247
120	Straflosigkeit wegen Ausübung eines Rechtes oder Nötigung durch besondere Umstände	19	248
121	Beleidigung	20	248
122	Öffentliche Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres, einer selbständigen Abteilung des Bundesheeres oder einer Behörde	20	249
123	Berechtigung zur Anklage	20	250

§		Seite Ges. Text	Erl.
	Vierter Abschnitt		
	Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse		
124	Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen	20	252
125	Verletzung des Fernmeldegeheimnisses	20	254
126	Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten	21	256
127	Verletzung des Berufsgeheimnisses	21	256
128	Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses	21	263
129	Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses	22	264
130	Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zugunsten des Auslands	22	264
	Fünfter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen		
131	Sachbeschädigung	22	266
132	Schwere Sachbeschädigung	22	267
133	Diebstahl	22	271
134	Schwerer Diebstahl	22	272
135	Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen	23	275
136	Gewerbsmäßiger Diebstahl und Bandendiebstahl	23	277
137	Räuberischer Diebstahl	23	278
138	Entziehung von Energie	23	278
139	Veruntreuung	23	279
140	Unterschlagung	23	282
141	Dauernde Sachentziehung	23	283
142	Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen	24	284
143	Eingriff in fremdes Jagdrecht	24	285
144	Schwerer Eingriff in fremdes Jagdrecht	24	286
145	Gewerbsmäßiger Eingriff in fremdes Jagdrecht	24	286
146	Eingriff in fremdes Fischereirecht	24	286
147	Schwerer Eingriff in fremdes Fischereirecht	24	287
148	Verfolgungsvoraussetzung	24	287
149	Gewaltanwendung eines Wilderers	24	287
150	Entwendung	24	287
151	Raub	25	288
152	Schwerer Raub	25	290
153	Erpressung	25	290
154	Schwere Erpressung	25	291
155	Betrug	25	291
156	Schwerer Betrug	25	293
157	Gewerbsmäßiger Betrug	25	294
158	Erschleichung einer Leistung	26	294
159	Notbetrug	26	296
160	Versicherungsmißbrauch	26	296
161	Kreditschädigung	26	298
162	Untreue	26	299
163	Geldwucher	26	299
164	Sachwucher	27	301
165	Betrügerische Krida	27	301
166	Schädigung fremder Gläubiger	27	303
167	Begünstigung eines Gläubigers	27	303
168	Fahrlässige Krida	27	303
169	Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichsverfahren oder im Konkursverfahren	27	305
170	Gemeinsame Bestimmungen über die Verantwortlichkeit leitender Angestellter	28	305
171	Vollstreckungsvereitelung	28	305
172	Vollstreckungsvereitelung zugunsten eines anderen	28	307
173	Hehlerei	28	307
174	Fahrlässiges Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln von Sachen	28	310
175	Begehung im Familienkreis	28	311
176	Tätige Reue	29	312
177	Glücksspiel	29	313
	Sechster Abschnitt		
	Gemeingefährliche strafbare Handlungen		
178	Brandstiftung	29	317
179	Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst	29	318
180	Vorsätzliche Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen	29	318
181	Fahrlässige Gefährdung durch Kernenergie oder ionisierende Strahlen	30	318
182	Vorsätzliche Gefährdung durch Sprengmittel	30	320
183	Fahrlässige Gefährdung durch Sprengmittel	30	320
184	Vorbereitung eines Verbrechens durch Kernenergie, ionisierende Strahlen oder Sprengmittel	30	321
185	Vorsätzliche Gemeingefährdung	30	321
186	Fahrlässige Gemeingefährdung	30	321
187	Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten	30	322
188	Fahrlässige Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten	30	322
189	Vorsätzliche Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer	30	323
190	Fahrlässige Gefährdung durch Verunreinigung der Gewässer	30	323
191	Vorsätzliche Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes	31	324
192	Fahrlässige Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes	31	324
193	Luftpiraterie	31	325
194	Hinderung der Bekämpfung einer Gemeingefahr	31	326
	Siebenter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen den religiösen Frieden und die Ruhe der Toten		
195	Herabwürdigung religiöser Lehren	31	328
196	Störung einer Religionsübung	31	329
197	Störung der Totenruhe	31	330
198	Störung einer Bestattungsfeier	32	331
	Achter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie		
199	Mehrfache Ehe	32	332
200	Ehetäuschung und Ehenötigung	32	333
201	Ehebruch	32	334

§		Seite Ges. Text	Erl.
202	Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten	32	334
203	Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen	32	335
204	Verlassen eines Unmündigen	32	335
205	Verletzung der Unterhaltspflicht	32	336
206	Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung	33	337
207	Unterschiebung eines Kindes	33	338
	Neunter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit		
208	Notzucht	33	343
209	Nötigung zum Beischlaf	33	345
210	Zwang zur Unzucht	33	346
211	Nötigung zur Unzucht	33	346
212	Schändung	33	347
213	Beischlaf mit Unmündigen	34	349
214	Unzucht mit Unmündigen	34	349
215	Sittliche Gefährdung Unmündiger oder Jugendlicher	34	351
216	Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen	34	353
217	Gewerbsmäßige gleichgeschlechtliche Unzucht	34	353
218	Blutschande	34	353
219	Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses	34	354
220	Kuppelei	34	358
221	Entgeltliche Förderung fremder Unzucht	35	360
222	Förderung gewerbsmäßiger Unzucht	35	361
223	Zuhälterei	35	362
224	Menschenhandel	35	363
225	Öffentliche unzüchtige Handlungen	35	366
226	Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs	35	367
227	Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechtes oder mit Tieren	35	367
228	Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht	35	367
	Zehnter Abschnitt		
	Tierquälerei		
229	Tierquälerei	35	367
	Elfter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen		
230	Urkundenfälschung	36	368
231	Fälschung besonders geschützter Urkunden	36	369
232	Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen	36	370
233	Tätige Reue	36	371
234	Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden oder Beglaubigungszeichen	36	371
235	Mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung	36	372
236	Urkundenunterdrückung	37	373
237	Versetzung von Grenzzeichen	37	373
238	Gebrauch fremder Ausweise	37	374
	Zwölfter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen		
239	Geldfälschung	37	375
240	Weitergabe nachgemachten oder verfälschten Geldes	37	376
241	Verringerung von Geldmünzen und Weitergabe verringerter Geldmünzen	37	377
242	Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln des Münzabfalls	38	377
243	Abschieben von Falschgeld oder verringerten Geldmünzen	38	378
244	Fälschung besonders geschützter Wertpapiere	38	378
245	Wertzeichenfälschung	38	379
246	Vorbereitung einer Geld-, Wertpapier- oder Wertzeichenfälschung	38	380
247	Tätige Reue	38	380
248	Geld, Wertpapiere und Wertzeichen des Auslands	38	381
	Dreizehnter Abschnitt		
	Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat		
249	Hochverrat	38	381
250	Tätige Reue	39	384
251	Vorbereitung eines Hochverrats	39	384
252	Tätige Reue	39	385
253	Staatsfeindliche Verbindungen	39	386
254	Tätige Reue	39	387
255	Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole	39	388
	Vierzehnter Abschnitt		
	Angriffe auf oberste Staatsorgane		
256	Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Bundespräsidenten	39	389
257	Nötigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs	39	389
258	Nötigung von Mitgliedern eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, einer Regierung, des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs	40	390
	Fünfzehnter Abschnitt		
	Landesverrat		
259	Verrat von Staatsgeheimnissen	40	391
260	Preisgabe von Staatsgeheimnissen	40	393
261	Ausspähung von Staatsgeheimnissen	40	394
262	Begriff des Staatsgeheimnisses	40	395
263	Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs	40	396
264	Begünstigung feindlicher Streitkräfte	40	397
265	Landesverräterische Fälschung und Vernichtung von Beweisen	41	398
	Sechzehnter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen das Bundesheer		
266	Beteiligung an militärischen strafbaren Handlungen	41	400
267	Wehrmittelsabotage	41	401

§		Seite Ges. Text	Erl.
	Siebzehnter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen		
268	Geltungsbereich	41	403
269	Wahlbehinderung	41	404
270	Täuschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung	41	406
271	Verbreitung falscher Nachrichten bei einer Wahl oder Volksabstimmung	41	407
272	Bestechung bei einer Wahl oder Volksabstimmung	42	407
273	Fälschung bei einer Wahl oder Volksabstimmung	42	408
274	Verhinderung einer Wahl oder Volksabstimmung	42	409
275	Verletzung des Wahl- oder Volksabstimmungsgeheimnisses	42	409
	Achtzehnter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt		
276	Widerstand gegen die Staatsgewalt	42	411
277	Tätlicher Angriff auf einen Amtsträger	42	411
278	Verstrickungsbruch	42	412
279	Siegelbruch	42	412
280	Verletzung behördlicher Bekanntmachungen	43	412
	Neunzehnter Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden		
281	Landfriedensbruch	43	414
282	Landzwang	43	416
283	Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte	43	417
284	Verbrecherisches Komplott	43	418
285	Bandenbildung	43	420
286	Bewaffnete Verbindungen	44	422
287	Ansammeln von Kampfmitteln	44	423
288	Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze	44	424
289	Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen	44	425
290	Verhetzung	44	426
291	Sprengung einer Versammlung	44	428
292	Verhinderung oder Störung einer Versammlung	44	428
293	Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung	44	429
294	Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung	45	431
	Zwanzigster Abschnitt		
	Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege		
295	Falsche Beweisaussage vor Gericht	45	433
296	Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde	45	437
297	Aussagenotstand	45	438
298	Tätige Reue	45	441
299	Herbeiführung einer unrichtigen Beweisaussage	45	442
300	Fälschung eines Beweismittels	46	443
301	Tätige Reue	46	445
302	Unterdrückung eines Beweismittels	46	445
303	Tätige Reue	46	446
304	Verleumdung	46	446
305	Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung	46	448
306	Begünstigung	46	449
307	Befreiung von Gefangenen	47	450
308	Verbotene Veröffentlichung	47	451
	Einundzwanzigster Abschnitt		
	Strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen		
309	Mißbrauch der Amtsgewalt	47	454
310	Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts	47	456
311	Geschenkannahme durch Amtsträger	47	457
312	Geschenkannahme leitender Angestellter eines Unternehmens	47	458
313	Geschenkannahme durch Sachverständige	48	458
314	Verleitung zu Pflichtwidrigkeiten	48	459
315	Verbotene Intervention	48	459
316	Leitende Angestellte	48	459
317	Verletzung des Amtsgeheimnisses	48	459
318	Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt	48	460
319	Quälen oder Vernachlässigen eines Gefangenen	48	461
320	Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung	48	462
	Zweiundzwanzigster Abschnitt		
	Amtsanmaßung und Erschleichung eines Amtes		
321	Amtsanmaßung	49	463
322	Erschleichung eines Amtes	49	464
	Dreiundzwanzigster Abschnitt		
	Störung der Beziehungen zum Ausland		
323	Hochverräterische Angriffe gegen einen fremden Staat	49	467
324	Herabwürdigung fremder Symbole	49	467
325	Voraussetzungen der Bestrafung	49	468
326	Militärischer Nachrichtendienst für einen fremden Staat	49	469
327	Neutralitätsgefährdung	49	469
	Vierundzwanzigster Abschnitt		
	Völkermord		
328	Völkermord	50	471
	SCHLUSSTEIL		
329	Inkrafttreten	50	473
330	Vollzugsklausel	50	473