

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG



An das
Bundesministerium für Justiz

Museumstrasse 7
1010 Wien

Wien, am 18.08.01

GZ 318.014/3-II.1/2001

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2001

Referent: Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwaltskammer Wien

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung obigen Entwurfes und erstattet nachstehende

S t e l l u n g n a h m e

I.) Allgemeine Bemerkungen

Der gegenständliche Entwurf wurde dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag am 25. Juli 2001 zugestellt und eine Begutachtungsfrist bis 27.8.2001 bestimmt. Es wurde damit gerade jener Sommermonat gewählt, in dem die Mehrzahl der Vertreter der für die Begutachtung angesprochenen Berufsgruppen auf Urlaub ist. Dies wäre nicht weiter erwähnenswert, würde sich der Entwurf nur mit dem ihm ursprünglich zugrunde liegenden Beweggrund der Währungsumstellung in Euro beschäftigen.



Wir sprechen für ihr Recht
DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Tatsächlich werden in diesem Entwurf allerdings unangekündigt kriminalpolitisch hochbrisante Fragen angesprochen, die einer breiten und intensiven Diskussion offen stehen müssen. Dass sich die Enquete in ihrem ersten Teil ein Jahr lang mit diesem Thema beschäftigt hat, darf die eingehende Erörterung in den einzelnen Expertenrunden nicht schmälern. Es kann schließlich nicht zwingend davon ausgegangen werden, dass die in der Enquete von den dort repräsentierten Personen geäußerte Meinung allgemein vertreten wird.

Eine ausgewogene Stellungnahme durch Experten kann nur dann erfolgen, wenn die Meinungsbildung auf möglichst breiter Basis stattfindet. Das ist jedoch in der Sommerzeit, in der der Gesetzgeber aus gutem Grund das Institut der Gerichtsferien installiert hat, nicht von vorneherein anzunehmen.

Es wird daher dringend ersucht, in Hinkunft bei Gesetzen, die nicht von besonderer Dringlichkeit geprägt sind, Zeiten und Fristen zur Begutachtung zu wählen, die eine breite Diskussion und als Resultat eine ausgewogene Stellungnahme ermöglichen.

In der Sache selbst erhebt die Rechtsanwaltschaft gegen einzelne Bestimmungen massive Bedenken. Die Vorschläge in punkto Wertgrenzen, Einbruch und Gewerbsmäßigkeit führen jeder isoliert betrachtet zu einer von der breiten Öffentlichkeit sicher ungewollten erheblichen Milderung und Abwertung der Vermögensdelikte. In ihrer Gesamtheit und im Zusammenwirken gesehen, bedeuten diese geplanten Änderungen einen Abbau des Strafrechtes. Auch wenn die Intention der geplanten Bestimmungen zu Einbruch und Gewerbsmäßigkeit, nämlich auf bestimmte Fälle geringerer krimineller Energie mit niedrigeren Strafen als nach bestehender Gesetzeslage reagieren zu können, durchaus begrüßt wird, wurde im Entwurf zur Erreichung dieses Zieles ein falscher Weg beschritten.

II.) Zu den Bestimmungen im Einzelnen

1.) Ad Art I Z 5 bis 17, 11 bis 15, 18, 19, 24 bis 27, 30, 32, 34 bis 39 (§§ 126, 126a, 132, 133, 134, 135, 136, 147, 153, 153b, 156, 162, 165, 180, 233, 234, 278a, 302 und 304 StGB

Der Entwurf schlägt vor, die Wertgrenzen von 25.000 S durch 3000 Euro und jene von 500.000 S durch 100.000 Euro zu ersetzen. Dies entspräche im ersten Fall einem Betrag von 41.000 S und im zweiten von 1,376.000 S. Aufgrund Indexanpassung ergäben sich jedoch lediglich Beträge in Höhe von 34.000 S und 679.000 S.

Die Polizeiliche Kriminalstatistik zeigt deutlich, dass Vermögensdelikte keinen Rückgang verzeichnen. Die Wertgrenzen zu erhöhen, ist kriminalpolitisch daher ein falsches Signal. Der in Teilen der Gesellschaft vertretenen Meinung, Vermögensdelikte wären im Vergleich zu anderen Deliktskategorien überbewertet, ist entgegenzuhalten, dass dem Richter eine weite Bandbreite zur Verfügung steht, auf den jeweiligen Fall adäquat zu reagieren und so im Urteil auf die Schuld des Täters entsprechend einzugehen.

Abgesehen davon, dass der jeweilige Strafraum eine schuldangemessene Strafe und § 41 StGB ein Unterschreiten der Mindeststrafe ermöglicht, in der Praxis unbedingte Freiheitsstrafen in der Regel erst bei entsprechenden einschlägigen Vorstrafen des Täters verhängt werden und mit Einführung der Diversion ein neues Instrument der Reaktion auf strafbares Verhalten geschaffen wurde, ist die breite Öffentlichkeit nicht der Meinung, dass Vermögensdelikte zu streng, sondern vielmehr Gewaltdelikte zu gelinde bestraft würden.

Die Anzahl der Vermögensdelikte übersteigt jene der Gewaltdelikte erheblich. Außerdem ist die Tendenz erkennbar, dass das Unrechtsbewusstsein gegenüber Delikten an fremdem Vermögen immer weiter sinkt. Die Anhebung der Wertgrenzen im vorgesehenen Ausmaß ist nicht die geeignete Antwort auf diese doch wohl ungewollte Entwicklung. Das Signal nach außen wäre Etikettenschwindel. Statistiken wiesen in Zukunft bei Vermögensdelikten

rückläufige Zahlen auf, tatsächlich hätte sich an der Situation überhaupt nichts geändert.

Die Rechtsanwaltschaft ist der Meinung, dass dies der falsche Weg ist und es sowohl aus general- als auch spezialpräventiven Gründen einer entsprechenden Strafdrohung bedarf, um dieser Tendenz entgegenzuwirken.

Aus der täglichen Praxis ist bekannt, dass der Betrag von 25.000 S bei der Bevölkerung nach wie vor einen so hohen Wert darstellt und, wenn er verloren geht, einen so gravierenden und schmerzhaften Verlust bedeutet, dass es auch heute noch gerechtfertigt ist, bei diesem Betrag eine erhöhte Strafdrohung anzusetzen. Schließlich sind auch die Interessen desjenigen zu berücksichtigen, dem sein Eigentum genommen oder beschädigt wird, also die des Opfers.

Die zum Teil vertretene Meinung, es käme dem Geschädigten nur auf Schadensgutmachung an, wird in der Praxis täglich widerlegt, völlig abgesehen davon, dass in der Mehrzahl der Fälle eine solche gar nicht erfolgt bzw. erfolgen kann. Der Betroffene erwartet, dass ihm ein derartiges Übel überhaupt nicht wiederfährt. Auch wenn es Utopie wäre anzunehmen, man könne Straftaten durch hohe Strafdrohungen völlig verhindern, so muss doch alles dazu unternommen werden, die Begehungsraten so gering wie möglich zu halten. Und dazu bedarf es auch einer in Relation abschreckenden Strafdrohung.

Auf die in der Bevölkerung vertretene Meinung, Vermögensdelikte seien gegenüber anderen Delikten überbewertet, mit einer Reduktion der Strafdrohung für schwerste Eigentumsdelikte zu reagieren, setzt ein völlig inadäquates Zeichen und ist aus diesem Grund auch die vorgesehene Anhebung der oberen Wertgrenze in dem beabsichtigten Umfang abzulehnen.

Ausgehend von obigen Ausführungen ist somit das in den Erläuterungen angeführte Argument für eine Erhöhung der Wertgrenzen in dem geplanten Ausmaß widerlegt. Denn unter dem Gesichtspunkt gesellschaftlicher Wertungen und dem Verhältnis von Vermögensdelikten zu anderen Deliktskategorien, ist eine derartige Erhöhung nicht zu vertreten.

Das immer wieder ebenfalls für eine über die Indexanpassung hinaus erfolgende Wertanpassung verwendete Argument, es müsse bereits in Vorausschau auf kommende Jahre ein Polster zur Abdeckung von Indexsteigerungen, die nicht sofort im Gesetz Niederschlag finden, geschaffen werden, ist unlogisch. Konsequenz wäre eine regelmäßig weit über den Index erfolgende Erhöhung.

Die letzte Indexanpassung der Wertgrenzen erfolgte im StRÄG 1987 von 5.000 S und 100.000 S auf 25.000 S und 500.000 S. Bereits damals wurden laut Bericht des Justizausschusses die für die Einstufung zahlreicher strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen maßgebenden Wertgrenzen deshalb überproportional angehoben, „um der Tendenz zur Überbewertung des Wertes oder Schadens gegenüber anderen Strafzumessungsgründen entgegenzuwirken und um der nicht selten geäußerten Kritik Rechnung zu tragen, Vermögensdelikte würden von den Gerichten im Verhältnis zu den Straftaten gegen Leib und Leben zu streng geahndet.“

Bereits 1987 handelte es sich daher nicht um eine reine Indexanpassung, sondern um eine überproportionale Erhöhung. Die Argumentation für diese damalige Anhebung ist völlig ident mit jener im aktuellen Entwurf. Es zeigt sich damit sehr deutlich, dass offensichtlich jede Indexanpassung im Gesetz dazu verwendet wird, die Wertgrenzen über diese Wertanpassung hinaus extrem zu erhöhen und über diesen Weg die Strafbarkeit von Vermögensdelikten bedeutend zu mildern.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf beabsichtigt, im Rahmen der Währungsumstellung sämtliche in den einzelnen Gesetzesbestimmungen genannten Geldbeträge den Steigerungen laut Index anzupassen. Aus diesem Grund wird die Anhebung der Wertgrenzen bezogen auf sämtliche im Entwurf diesbezüglich enthaltenen Bestimmungen höchstens bis zur Inflationsanpassung akzeptiert.

Die Advokatur fordert jedoch, das Vorhaben einer zusätzlichen Anhebung der Wertgrenzen über diese Indexanpassung hinaus, sowohl im unteren als auch oberen Bereich fallen zu lassen.

2.) Ad Art I Z 8 bis 10, 16, 17, 20, 21 bis 23, 31 und 33 (§§ 128, 129, 130, 138, 145, 148, 148a, 150, 151, 164 und 167a StGB)

a.) Diebstahl durch Einbruch

Geplant ist, die bisherigen Ziffern 2 und 3 aus § 129 StGB herauszunehmen und statt dessen in § 128 StGB einzugliedern, was für diese Tatbegehungsvarianten eine Herabsetzung der Strafdrohung von einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren auf bis zu drei Jahren bedeuten würde.

Die Qualifikationen des schweren Diebstahls in § 128 Abs 1 StGB ergeben sich aus der besonderen Gefährlichkeit der Angriffsart (Bedrängnisdiebstahl) oder aus der besonderen Schutzwürdigkeit des Angriffsobjekts (Kirchendiebstahl, Kunstdiebstahl), somit aus einem Zustand Dritter bzw. der Eigenart des Objekts. Im Gegensatz dazu stehen die Qualifikationen des § 129 StGB, in denen auf ein zusätzliches Tun des Täters abgestellt wird (einbrechen, einsteigen, aufbrechen usw.)

Von der Systematik her ist daher eine Ausgliederung der Ziffern 2 und 3 aus § 129 StGB in den § 128 StGB abzulehnen.

Begründet wird diese Vorgehensweise im Entwurf damit, es werde als unverhältnismäßig erachtet, in Fällen wie dem Aufbrechen von Zeitungskassen oder Fahrradschlössern die gleiche Strafdrohung vorzusehen wie bei einem wesentlich intensiveren Eingriff in Rechtsgüter durch Einbruch in Gebäude, Wohnungen und Transportmittel oder einem Diebstahl unter Mitführung von Waffen.

Tatsache ist allerdings, dass sich die Ziffern 2 und 3 nicht nur mit dem Aufbrechen von Zeitungskassen und Fahrradschlössern beschäftigen, sondern darunter auch wesentlich gravierendere Handlungen fallen. Es dürfte bei Ausarbeitung des Entwurfs völlig übersehen worden sein, dass bei Inkrafttreten der geplanten Änderung das Aufbrechen etwa eines Safes in einem Gebäude, in das der Täter ohne Einbruch gelangt ist, oder das Aufbrechen von Bankomaten ebenfalls durch die geringere Strafdrohung von bis zu 3 Jahren privilegiert wäre.

Diese Regelung würde auch zu dem nicht nachvollziehbaren Ergebnis führen, dass zwar das Aufbrechen eines Fahrzeuges mit Strafdrohung bis zu 5 Jahren, das Aufbrechen eines KfZ-Zündschlosses in einem offenstehenden Fahrzeug allerdings mit nur bis zu 3 Jahren bedroht wäre.

Anknüpfungspunkt der höheren Strafdrohung in § 129 StGB ist ein zusätzliches Handeln des Täters. Diese Art der Handlung ist gleich, ob sie nun an einem Behältnis oder Gebäude ausgeübt wird, auch wenn sie möglicher Weise vom Geschädigten in ihrer Bedrohlichkeit unterschiedlich wahrgenommen wird. Dies war wohl auch der Grund, dass vom Gesetzgeber sämtliche dieser Begehungsformen in § 129 StGB zusammengefasst wurden.

Die Erreichung des genannten Zieles über eine Ausgliederung der Ziffern 2 und 3 aus § 129 und Übernahme in § 128 ist aus rechtspolitischen Überlegungen striktest abzulehnen. Der dadurch hervorgerufene Effekt läge vor allem in einer nicht vertretbaren Privilegierung berufsmäßiger Verbrecher. Es würden mit der geplanten Regelung überdies nur neuerliche Unausgewogenheiten in den Strafdrohungen hervorgerufen.

Ist es daher nicht möglich, diese leichteren Fälle, auf die der Entwurf Bezug nimmt, auszufiltern, ohne dass auch gravierende Fälle der Tatbegehung mitbetroffen sind, ist nach Meinung der Rechtsanwaltschaft die jetzige Bestimmung des § 129 StGB zu belassen und vielmehr dem Richter eine Handhabe zu geben, auf diese minder schweren Fälle entsprechend zu reagieren.

So könnte etwa in § 141 StGB Entwendung § 129 StGB auf Ziffer 1 und 4 eingeschränkt werden und so eine Verurteilung nach 141 StGB bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ermöglicht werden. Denkbar wäre auch eine Bestimmung, wonach unter bestimmten Bedingungen vom Gericht die Strafuntergrenze abgesehen von § 41 StGB unterschritten werden könnte. Damit wäre gewährleistet, dass tatsächlich auf den Einzelfall schuldangemessen und damit gerecht reagiert werden kann, was offensichtlich Intention des gegenständlichen Gesetzesentwurfs ist. Dem Verteidiger wird es obliegen, im Einzelfall die besonderen Gründe darzustellen, die eine Unterschreitung der Strafuntergrenze und somit eine privilegierte Behandlung rechtfertigen.

Die Advokatur fordert daher, von dem geplanten Vorhaben Abstand zu nehmen und statt dessen dem Richter die nötige Handhabe zu geben, auf minder kriminelles Verhalten schuldangemessen reagieren zu können.

b.) Gewerbsmäßigkeit

Laut Entwurf soll die im geltenden Recht im Bereich der Vermögensdelikte vorgesehene Qualifizierung bei gewerbsmäßiger Begehung durch eine am Vorbild der §§ 39 und 313 StGB angelehnte fakultativ anzuwendende Strafbemessungsvorschrift ersetzt werden.

Begründet wird dies mit unbefriedigenden Ergebnissen bei der derzeitigen Handhabung der Gewerbsmäßigkeit als Qualifikation für Vermögensdelikte, weil etwa nicht zwischen auf Beutezug gehenden Berufsverbrechern einerseits und mit wesentlich weniger krimineller Energie behafteten Fällen gewerbsmäßiger einfacher Deliktbegehung unterschieden werde.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Ausführungen zu II. 1.) verwiesen und ausdrücklich festgehalten, dass aufgrund der nahezu gleichbleibenden Zahl von Vermögensdelikten, auch mit der Qualifikation Gewerbsmäßigkeit, in einer Milderung des Strafrechtes ein falsches kriminalpolitisches Signal gesetzt würde. So verzeichnet der qualifizierte Diebstahl (§§ 129 Zif. 4 und 130 StGB) laut Bericht der Bundesregierung über die innere Sicherheit in Österreich 1999 im Jahr 1999 im Vergleich zum Vorjahr einen Anstieg von 13,7 % und in absoluten Zahlen von 2.549 auf 2.897 Fälle. Der qualifizierte Betrug stieg im selben Zeitraum um 4,6%, oder von 3.027 auf 3.166 Fälle.

Die im Entwurf vorgesehene Regelung führt darüber hinaus zu einer erheblichen Besserstellung von berufsmäßigen Tätern. Im Fall des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls führt die Neuregelung zu einer Höchststrafandrohung von 4 ½ Jahren anstelle von 10 Jahren. Die Höchststrafe bei gewerbsmäßigem Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen zu 7 ½ Jahren anstelle von 10 Jahren. Die gewerbsmäßig begangene Hehlerei wäre mit Höchststrafe von 9 Monaten, jene

mit einem Schaden über der ersten Wertgrenze mit 3 Jahren anstelle von jeweils 5 Jahren bedroht.

Ebenso privilegiert wären Serienbetrüger. Anstelle einer Höchststrafe von 5 Jahren träte eine solche von lediglich 9 Monaten. Die Höchststrafandrohung von 10 Jahren für schweren Betrug nach § 147 Abs. 1 und 2 würde auf 4 ½ Jahre reduziert.

Durch die vorgesehene Regelung wird außerdem (abgesehen von der geplanten Zuständigkeit des Bezirksgerichtes für Delikte mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) bereits jetzt ein Großteil der bisher in die Zuständigkeit des Gerichtshofes 1. Instanz fallenden Vermögensdelikte in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte verschoben. Dies um so mehr, sollte auch die beabsichtigte Wertgrenzenerhöhung umgesetzt werden. In einer Vielzahl gerade dieser Strafverfahren liegen die Voraussetzungen der Untersuchungshaft vor, woran sich auch durch die Zuständigkeitsverschiebung nichts ändern kann.

Wird allerdings die Meinung vertreten, eine Untersuchungshaft sei in Anbetracht der geringeren Strafdrohung nicht gerechtfertigt, hätte dies zur Folge, dass in einer Vielzahl von Fällen, insbesondere bei Fremden ohne festen Wohnsitz, keine Zustellungen erfolgen könnten und diese Beschuldigten daher unter anderem auch aus diesem Grund zu Hauptverhandlungen nicht erscheinen würden; eine Konsequenz, die wohl nicht in Kauf genommen werden kann. Dies widerspräche sowohl den Interessen der Geschädigten als auch dem Strafanspruch und der Verfolgungspflicht des Staates.

Hinzu kommt, dass es in den bezirksgerichtlichen Verfahren keinen Haftgrund der Wiederholungs- bzw. der Tatbegehungsgefahr gibt, was gerade bei den genannten Delikten, die eine Wiederholung implizieren, von den möglichen Konsequenzen aus gesehen negativ ins Gewicht fiele. Die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr ist außerdem durch Kautions substituierbar.

Generell wurde bei früheren Änderungen des Strafrechts und sich daraus ergebender Zuständigkeitsverschiebungen zum Bezirksgericht dann, wenn mit den betroffenen Delikten häufig Untersuchungshaft verbunden war, von dem

Grundsatz ausgegangen, diese Delikte in der Zuständigkeit des Gerichtshofes zu belassen. So wurde etwa bei Anhebung der Zuständigkeit des Bezirksgerichtes für Delikte mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr aus gutem Grund eine Eigenzuständigkeit des Gerichtshofes für das Vergehen der Nötigung und der gefährlichen Drohung normiert.

Die Gründe, die für diese Vorgehensweise ausschlaggebend waren, sind nach wie vor existent. Haftfragen haben bei Bezirksgerichten nahezu überhaupt keine Bedeutung. In den wenigen Fällen wird meist nicht über die Untersuchungshaft entschieden, sondern sogleich verhandelt und geurteilt. Dies wird aber bei der Vielzahl der anfallenden Verfahren nicht möglich sein. Da bei den einzelnen Bezirksgerichten keine Haftanstalten angeschlossen sind, wäre die Untersuchungshaft in den Haftanstalten bei den Gerichtshöfen zu vollziehen. Dies würde allerdings ständige Fahrten entweder der Häftlinge zu den Bezirksgerichten oder der Richter zu den Gerichtshöfen bedeuten, um dort Haftprüfungsverhandlungen abzuhalten. Die Kosten dieser Verfahren würden erheblich steigen. Konsequenz wäre außerdem ein erheblicher zeitlicher Mehraufwand der Verteidiger, die einerseits Kommissionen zur Beschaffung von Sprechkarten und Akteneinsichten bzw. Besprechungen mit den Richtern bei den Bezirksgerichten zu verrichten, andererseits ihre Klienten in den Haftanstalten vor den Gerichtshöfen aufzusuchen hätten. Dieser Mehraufwand würde sich in erhöhten Kosten natürlich bei den Klienten aber ebenfalls beim Staat im Falle der Verfahrenshilfe auswirken, da in Haftfällen Anwaltszwang gegeben ist und weiterhin gegeben bleiben muss.

Bezirksgerichte – insbesondere im ländlichen Bereich – verfügen über keine ausreichenden Ressourcen, die Vielzahl dieser Fälle möglichst rasch, vor allem in Fällen der Untersuchungshaft, abzuhandeln. In Hinblick auf die doch zu gewärtigenden Haftstrafen hat der Beschuldigte einen Anspruch darauf, dass sein Verfahren bestmöglich geführt wird. Dies bedeutet einen aufgrund seiner Berufs- und Lebenserfahrung kompetenten Richter und die Anwesenheit eines Staatsanwaltes anstelle des Bezirksanwaltes in der Hauptverhandlung. In der Regel beginnt die Laufbahn eines Richters vor dem Bezirksgericht und wird er dort – insbesondere im ländlichen Bereich – nicht ausschließlich für Strafverfahren zugeteilt. Dies führt zu dem zulässigen Schluss – wobei es

selbstverständlich immer Ausnahmen gibt - dass im Regelfall die größere Kompetenz aufgrund ihrer einschlägigen Erfahrung bei den vor dem Gerichtshof tätigen Strafrichtern liegt. Die Forderung nach Staatsanwälten in bezirksgerichtlichen Verfahren anstelle von Bezirksanwälten wird, obwohl theoretisch möglich, bereits an der dafür mangelnden Zahl von Staatsanwälten scheitern.

Obwohl der Entwurf keine Änderung in § 8 Abs. 3 STPO vorsieht, kann wohl davon ausgegangen werden, dass im Fall des § 167a neu bei der sachlichen Zuständigkeit die Überschreitung der Strafobergrenze Berücksichtigung finden soll. Die Zuständigkeit von einem erst durch ein Urteil zu entscheidenden Faktums abhängig zu machen, bietet jedoch keine Rechtssicherheit und öffnet Zuständigkeitsstreitigkeiten Tür und Tor. Auf die Problematik des durch die Verfassung geschützten Rechtes auf den gesetzlichen Richter wird hingewiesen.

§ 167 a neu soll angelehnt an §§ 39 (Strafschärfung bei Rückfall) und 313 (Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung) eine fakultativ anzuwendende Strafbemessungsvorschrift darstellen, deren Nichtanwendung oder Anwendung nur mit Straferufung bekämpfbar sein soll.

Während jedoch §§ 39 und 313 auf rein objektive Kriterien abstellt (und in der Praxis kaum zur Anwendung gelangen), ist dies bei dem geplanten § 167 a nicht der Fall. Gewerbsmäßigkeit beinhaltet das subjektive Moment des Vorsatzes, nämlich die Absicht, sich durch eine wiederkehrende Begehung strafbarer Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Zu diesem Vorsatz bedarf es nach gegebener Gesetzeslage im Urteil genauer Feststellungen. Es wäre daher völlig systemwidrig, diese Qualifikation als fakultative Straferhöhungsvorschrift zu formulieren.

Die Änderung der Gewerbsmäßigkeit von einer Qualifikation in eine Strafbemessungsvorschrift hätte außerdem zur Konsequenz, dass sie nicht mehr mit Nichtigkeitsbeschwerde, sondern deren An- oder Nichtanwendung nur mehr mit Straferufung angefochten werden könnte. Während die Tendenz bisher in Richtung einer Verrechtlichung auch der Strafzumessung ging, würde die

beabsichtigte Vorgehensweise eine Abkehr von dieser Linie und eine unververtretbare Einschränkung des Rechtsschutzes bedeuten.

Die Rechtsanwaltschaft spricht sich daher aus obangeführten Gründen vehement gegen die geplante Bestimmung des § 167 a aus. Sie anerkennt und würdigt jedoch die Intention, in gewissen Fällen geringerer krimineller Energie niederere Strafen als nach heutiger Gesetzeslage verhängen zu können.

Sie schlägt daher vor und fordert, anstelle der beabsichtigten fakultativ anzuwendenden Strafbemessungsvorschrift des § 167 a eine Bestimmung einzufügen, die es dem Richter erlaubt, unter bestimmten Voraussetzungen bei gewerbsmäßiger Deliktsbegehung im Falle von Vermögensdelikten die Strafuntergrenze zu unterschreiten. Dadurch wäre die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit und somit auch die Gerichtshofzuständigkeit erhalten und der derzeitige Rechtsschutz weiterhin gewährleistet. Es wird wiederum Aufgabe des Verteidigers aber auch des Staatsanwaltes sein, dem Gericht jene Gründe aufzuzeigen, die eine Unterschreitung der Strafuntergrenze rechtfertigen.

3.) Ad Art II Z 14 lit. b und 17 (§§ 381 Abs 3 und 393a Abs 1 StPO)

Der Entwurf sieht eine Beseitigung der unterschiedlichen Betragsstaffelung in den §§ 381 Abs 3 und 393a Abs 1 StPO vor.

Dies bedeutet einerseits eine beträchtliche Anhebung des Pauschalkostenbeitrags im Verfahren vor dem Einzelrichter des Gerichtshofes 1. Instanz (wohl die Mehrzahl der Gerichtsverfahren) von S 12.000,-- auf S 15.000,--, hingegen lediglich eine minimale Anhebung des Pauschalbeitrags zu den Kosten der Verteidigung im Verfahren vor dem Bezirksgericht von S 5.000,-- auf S 6.000,--.

Während die letzte Änderung der Pauschalkostenbeiträge im Jahr 1996 erfolgte, stammt die schon bisher ungenügende Regelung der Pauschalbeiträge zu den Kosten der Verteidigung bereits aus dem Jahr 1993. Im ersten Fall ist die Steigerung des Verbraucherpreisindex mit 7,4% wesentlich geringer als im zweiten Fall mit 12,8%.

Dennoch erfolgt in beiden Fällen eine völlig idente Umwandlung in Euro mit einer minimalen Anhebung der Beträge und wird offensichtlich bewusst die wesentlich höhere Indexsteigerung bei den Pauschalbeiträgen außer Acht gelassen.

Dass die Pauschalbeiträge zu den Kosten der Verteidigung minimal bemessen sind und niemals auch nur annähernd die tatsächlichen Verteidigerkosten abdecken können, steht außer Frage. Hierzu kommt, dass die genannten Maximalbeträge kaum je von den Gerichten zugesprochen werden. Personen, die vom Staat zu Unrecht verfolgt wurden, haben daher trotz Freispruch einen Großteil der zur erfolgreichen Abwehr erforderlichen Kosten selber zu tragen.

Da die beiden Bestimmungen dogmatisch völlig unterschiedlich einzuordnen sind, ist eine Gleichbehandlung und Gleichziehung erkennbar systemwidrig. Die Rechtsanwaltschaft spricht sich daher dezidiert gegen eine Vereinheitlichung aus. Auf die sachliche Unterscheidung von Verteidigungskosten und jenen Kosten, die der Verurteilte als Ersatz für die Verfahrenskosten an den Staat zu entrichten hat, sei ausdrücklich hingewiesen.

Dieses Gesetzesvorhaben würde vielmehr Gelegenheit bieten, die Bestimmung des § 393a StPO neu zu überdenken und durch seine Novellierung der restriktiven Praxis der Gerichte entgegenzuwirken. Univ.-Ass. Mag. Dr. Alois Birklbauer hat in seinem unter dem Titel „Zum Ersatz der Verteidigerkosten bei einem Freispruch“ in der Richterzeitung erschienenen Aufsatz vorgeschlagen, im Satzteil „er darf folgende Beträge nicht übersteigen“ die Worte „im Regelfall“ einzufügen, um klarzustellen, dass die angeführten Maximalbeträge für die (durchschnittlichen) Regelfälle bestimmt sind und in begründeten Einzelfällen auch ein höherer Kostenersatz gewährt werden könne.

Die Rechtsanwaltschaft schließt sich diesem Vorschlag ausdrücklich an und fordert gleichzeitig in Einklang mit Univ.-Ass. Mag. Dr. Alois Birklbauer, die vorgesehenen Maximalbeträge zu erhöhen und den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen.

4.) Ad Art II Z 16 (§ 393 StPO)

Laut Entwurf erfolgt die Inflationsanpassung des Pauschalbeitrages für Pflichtverteidigung zum Nachteil der Rechtsanwaltschaft. Dies ist schon in Hinblick darauf, dass der Beitrag bereits ursprünglich äußerst knapp kalkuliert war und es immer öfter vorkommt, dass Pflichtverteidiger nicht nur die Haftprüfungsverhandlung, sondern auch stundenlange kontradiktorische Vernehmungen zu diesem Pauschalbetrag zu verrichten haben, nicht akzeptabel. Das Interesse, runde Euro-Beträge zu erhalten, kann den dadurch hervorgerufenen Negativeffekt nicht rechtfertigen.

Die Advokatur fordert daher, den Pauschalbetrag entsprechend der Inflationsrate mit 205 EURO festzusetzen.

5.) Ad Art X Z 1 und 2 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes)

Beabsichtigt ist, die Strafdrohung in § 114 ASVG in Angleichung an den mit § 159 StGB neu gezogenen Grundstrafrahmen auf bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe zu reduzieren. Trotz daraus resultierender Zuständigkeit des Bezirksgerichtes soll in Hinblick auf die bewährte Spezialisierung von Strafabteilungen bei Landesgerichten bzw. Referaten bei den Staatsanwaltschaften weiterhin auf Gerichtshofebene verhandelt werden.

Die Rechtsanwaltschaft begrüßt ausdrücklich die im Entwurf weiter vorgesehene Zuständigkeit des Gerichtshofes. Die Praxis zeigt immer wieder deutlich, dass es im Interesse sowohl von Beschuldigten als auch Privatbeteiligten liegt, vor dem Gerichtshof zu verhandeln, und zwar nicht nur dann, wenn spezialisierte Abteilungen und Referate einschreiten. Grundsätzlich ist die Erfahrung und die daraus resultierende Kompetenz der in der Hauptverhandlung einschreitenden Gerichtspersonen von wesentlicher Bedeutung für die Akzeptanz einer Entscheidung durch den einzelnen Bürger. Insbesondere wenn es um die Freiheit eines Menschen geht, besteht ein Recht auf einen erfahrenen Richter und selbstverständlich auch Staatsanwalt. Außerdem schlägt sich diese Kompetenz in

der Straffheit der Verhandlungsführung und damit in der Dauer von Verfahren nieder und hilft damit sowohl dem Bürger als auch dem Staat Kosten zu sparen.

Im gegenständlichen Fall fordert die Rechtsanwaltschaft den vollständigen Entfall des § 114 ASVG.

Mit der Novelle zum Kridastrafrecht wurde ein Schritt zur Entkriminalisierung der fahrlässigen Krida gesetzt. Redliches wirtschaftliches Scheitern sollte straflos werden und nur mehr grob fahrlässiges Verhalten strafbar sein. Tatsächlich hat diese Einengung des Tatbestandes des § 159 StGB dazu geführt, dass aufgrund der leichteren Beweisbarkeit vermehrt auf den Tatbestand des § 114 ASVG zurückgegriffen wurde, woran auch eine Reduzierung der Strafdrohung nichts ändern wird.

Es ist außerdem heute nicht mehr zu argumentieren, warum ein Gläubiger allen anderen - und zwar sowohl öffentlichen als auch privaten - gegenüber bevorzugt behandelt werden soll. Nicht nur, dass Forderungen der Sozialversicherungsträger eine Privilegierung im Konkursverfahren erfahren, ist deren Nichtzahlung auch strafrechtlich zu ahnden.

Die Konstruktion des Tatbestandes zeigt, dass Hintergrund dieser Bestimmung nicht Reaktion auf strafbares Verhalten, sondern pönalisierter Druck zum Erzwingen von Zahlungen ist. Dieser pönalisierte Druck, der trotz Zahlungsunfähigkeit und kridamäßiger Verteilung des Vermögens dazu verhilft, die Gesamtforderung einbringlich zu machen - in der Mehrzahl der Fälle von unbeteiligten Dritten, die den Betroffenen von einer Verurteilung bewahren wollen - steht lediglich dem Sozialversicherungsträger zu. Dieser Gläubiger hat somit als einziger ein staatliches Repressionsmittel zur Hand, den Nachteil eines Verlustes bei Konkurs, den der Gesetzgeber bei allen anderen Gläubigern in Kauf genommen hat, zu verhindern.

Dem Einwand, es handle sich bei Dienstnehmerbeiträgen um anvertrautes Geld und habe die Nichtabführung daher gerichtlich strafbar zu sein, ist einerseits mit dem im Strafgesetzbuch festgeschriebenen und für alle Gültigkeit habenden Tatbestand der Veruntreuung zu begegnen und andererseits verwirklicht der

Unternehmer, der - obwohl „konkursreif“ - aus Angst vor einer Anzeige des Sozialversicherungsträgers Zahlung leisten, den Tatbestand des § 158 StGB (Begünstigung eines Gläubigers) und läuft dadurch Gefahr, sich ebenfalls strafbar zu machen. Dies hindert aber nicht den im Konkurs einschreitenden Masseverwalter, die Zahlung wieder anzufechten und zurückzufordern.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher - wie bereits bei den Besprechungen zum Kridastrafrecht - die bevorzugte Stellung dieses Gläubigers zu beenden und nicht nur die Strafdrohung des § 114 ASVG zu reduzieren, sondern diese Bestimmung vielmehr völlig abzuschaffen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be "H. W. S. H.". To the right of the signature is a circular official seal. The seal contains the text "ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERE" around the perimeter and a central emblem featuring a shield with a scale of justice and a sword.