



An das  
Bundesministerium für Justiz  
Per Email: team.pr@bmj.gv.at

An das  
Präsidiums des Nationalrats  
Per Email: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

**Univ.-Prof. Dr. ALOIS BIRKLBAUER**  
Abteilung für Praxis der Strafrechts-  
wissenschaften und Medizinstrafrecht

Tel.: +43 732 2468-8347  
Fax: +43 732 2468-9845  
[alois.birklbauer@jku.at](mailto:alois.birklbauer@jku.at)

Linz, 27. Februar 2012

## Stellungnahme zum justiziellen Teil des Entwurfs eines Stabilitätsgesetzes 2012

Sehr geehrte Damen und Herren!

Dass Gesetzesnovellierungen im Rahmen von Sparpaketen keine oder nur eine kurze Begutachtungsfrist kennen, hat in Österreich mittlerweile offenbar Tradition. Insofern überrascht es wenig, dass für den Entwurf des justiziellen Teils des Stabilitätsgesetzes 2012 lediglich eine Begutachtungsfrist von zehn Tagen vorgesehen ist, und dies noch dazu im Monat Februar, in dem sich traditionsgemäß zahlreiche Personen auf Winterurlaub befinden. Doch gerade die Novellierungen im Zuge vergangener Sparpakete sollten Warnung genug sein, haben sie doch zum Teil Folgen nach sich gezogen, an denen die Justiz heute noch leidet (siehe zB die Abschaffung des beisitzenden Richters im Schöffverfahren durch das Budgetbegleitgesetz 2009). Leider ist der Gesetzgeber in diesem Punkt offenbar nicht lernfähig und schafft es nicht, weitgehende Reformen einer umfassenden Begutachtung zu unterziehen. Dass insofern das Schweigen zu verschiedenen Punkten des Entwurfs eines Stabilitätsgesetzes 2012 keineswegs Zustimmung bedeutet, sei angesichts der knappen Begutachtungsfrist explizit hervorgehoben.

Die vorliegende **Kritik** bezieht sich lediglich auf die **Veränderungen im Bereich der Diversion** durch Neueinführung des § 198 Abs 3 StPO. Demnach soll künftig auch bei Vermögensdelikten (6. Abschnitt des Besonderen Teils; §§ 125 – 168e StGB), Geldverkehrsdelikten (13. Abschnitt des Besonderen Teils; §§ 232 – 241g StGB) und Amtsdelikten (22. Abschnitt des Besonderen Teils; §§ 302 – 313 StGB), die in die sachliche Zuständigkeit des

Schöffengerichts fallen, ein diversionelles Vorgehen (§§ 198 ff StPO) zulässig sein. Dass die **Anknüpfung der Diversionenzulässigkeit an die sachliche Zuständigkeit** im Strafverfahren zu **unsachlichen Ergebnissen** führt, hat schon in den vergangenen Jahren vielfach zur Forderung geführt, sich von dieser Zuständigkeitsbindung zu verabschieden. So kennt beispielsweise auch § 7 JGG eine Diversionenzulässigkeit unabhängig von jeder sachlichen Zuständigkeit. Sie orientiert sich alleine am hinreichend geklärten Sachverhalt und an der fehlenden schweren Schuld. Selbst bei Todesfolge ist eine Diversion nicht stets ausgeschlossen, sondern bei fahrlässiger Tötung eines Angehörigen zulässig, wenn eine Bestrafung auf Grund der durch den Tod verursachten schweren psychischen Belastung des Täters nicht geboten erscheint.

Vor diesem Hintergrund könnte man auf den ersten Blick davon ausgehen, dass sich die nun im Stabilitätsgesetz 2012 vorgeschlagene Erweiterung der Diversion auf den Bereich schöffengerichtlicher Zuständigkeit in dieses Bild fügt. Dem ist jedoch aus mehreren Gründen nicht so. So bleibt beispielsweise die **Diversion bei Todesfolge**, selbst wenn eine leichte Fahrlässigkeit den Tod herbeigeführt hat und das Delikt in die Zuständigkeit des Bezirksgerichts fällt, auch **weiterhin stets ausgeschlossen**. Weiters können **Fälle von nachvollziehbarer Sterbehilfe** (vgl § 77 StGB) oder **Sexualdelikte im unteren Bereich** (man denke etwa an geschlechtliche Handlungen, bei denen aus den ursprünglichen Einvernehmen eine Ablehnung folgte, die der Täter nicht wirklich ernst genommen hat; §§ 201, 202 StGB) auch bei geringer Schuld niemals diversionell erledigt werden. Dafür wird die **Schwerkriminalität im Bereich der Vermögensdelikte** (verschiedene Vermögensstraftaten mit einem Schaden von mehr als 50.000 Euro oder beispielsweise auch Fälle von schweren Raubes nach §§ 142, 143 StGB) **der Diversion zugänglich**. Die Unausgewogenheit zeigt sich schließlich auch darin, dass politische **Delikte**, die **im untersten Bereich der Kriminalität** angesiedelt sind, weiterhin auf Grund der Zuständigkeit der Geschworenengerichte (siehe zB die Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole; § 248 StGB oder „leichte Fälle“ von Verstößen gegen das Verbotsgesetz) **von der Diversion ausgeschlossen** bleiben. Dabei haben gerade in diesem Bereich Versuche, insbes mit jungen Menschen, gezeigt, dass beispielsweise „Geschichtsunterricht“ oder „politische Bildung“ bei Verstößen gegen das Verbotsgesetz eine weitaus präventivere Wirkung zeitigen als eine Stigmatisierung durch eine Verurteilung. Freilich sollen hier Verstöße gegen das Verbotsgesetz keineswegs kleingeredet oder „als Lausbubenstreiche“ abgetan werden. Es gibt jedoch auch in diesem Bereich Fälle, die sich durchaus für ein diversionelles Vorgehen eignen.

Abgesehen von den Delikten, die künftig einer Diversion zugänglich sind, sind vor allem die **geänderten Kriterien** interessant. Voraussetzung ist in jedem Fall eine **volle Schadensgutmachung**. Diese wird vor allem bei Amtsdelikten, bei denen der Staat in seinem Recht auf ordnungsgemäße Ausübung der Amtstätigkeit geschädigt ist, nur schwer möglich sein. Primär gedacht ist diese Voraussetzung wohl für die Vermögensdelikte schwereren Grades, bei denen der Schaden über 50.000 Euro liegt und die nun der Diversion zugänglich sind. Der Vorrang

der Schadensgutmachung vor der Strafverfolgung ist zwar auch in diesen Bereichen nicht grundsätzlich fremd, sind doch diese Delikte schon bisher der tätigen Reue nach § 167 StGB zugänglich. Nun kann aber die für eine tätige Reue nicht rechtzeitige Schadensgutmachung im Rahmen der Diversion ausgeglichen und so nachträglich eine Strafflosigkeit erreicht werden.

Auf **Bedenken** stößt das Erfordernis, dass in diesen Bereichen eine Diversion selbst dann zugänglich ist, wenn „der **Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt** ist“. Damit macht der Gesetzgeber deutlich, dass diese „erweiterte Diversionsmöglichkeit“ speziell für komplexere Straftaten gedacht ist. Und gerade hier entsteht eine völlig **unsachliche Differenzierung**. Ist beispielsweise bei Vermögensdelikten mit einem Schaden **bis zu 50.000 Euro** die **vollständige Sachverhaltsaufklärung unbedingte Voraussetzung**, kann bei Delikten mit einem Schaden von **mehr als 50.000 Euro** auf dieses **Erfordernis verzichtet** werden. Der Verdächtige muss also danach trachten, der Staatsanwaltschaft Anhaltspunkte in die Hand zu geben, dass der verursachte Schaden jenseits von 50.000 Euro liegt, um die Strafverfolgungsbehörde auch zu einem Verfolgungsverzicht zu bewegen. Verteidigt er sich dahingehend, dass der Schaden nicht diese Grenze übersteigt, läuft er Gefahr, dass eine Diversion von vornherein nicht in Betracht kommt. Wenn nämlich der Sachverhalt ohnehin ausreichend auszumitteln ist, besteht für die Staatsanwaltschaft und auch das Gericht keine Motivation, ein Diversionsangebot zu erstellen. Dass solche Gesetzesvorschläge den Geruch haben, letztlich lediglich der Arbeitersparnis der Justiz zu dienen, wirft ein schiefes Licht auf das geplante Vorhaben. Auf der anderen Seite wird der Beschuldigte für solche Delikte erpressbar, in dem ihm die volle Härte des Gesetzes droht, wenn er auf ein entsprechendes Diversionsangebot der Staatsanwaltschaft nicht eingeht. Dass es unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mitunter vernünftig ist, ein Diversionsangebot anzunehmen, ist keineswegs ein Argument für eine solche Veränderung des Strafrechts.

Die nicht erforderliche hinreichende Sachverhaltsaufklärung steht zudem in einem **Spannungsverhältnis** mit dem **Erfordernis der vollständigen Schadensgutmachung**. Wie soll die Strafverfolgungsbehörde die Vollständigkeit der Schadensgutmachung überprüfen, wenn sie nicht dazu verpflichtet ist, den Sachverhalt hinreichend aufzuklären? Es wird also am Beschuldigten liegen, durch eine entsprechende großzügige Schadensgutmachung die Staatsanwaltschaft davon zu überzeugen, dass erstens der Schaden jenseits von 50.000 Euro liegt und zweitens dieser zur Gänze gutgemacht ist. Leistet er dann auch einen entsprechenden Geldbetrag bis zu 360 Tagessätzen, was im Übrigen nur der Hälfte der Mindeststrafe eines Vermögensdelikts mit einem Schaden von mehr als 50.000 Euro entspricht, so ist nach dem Gesetzesentwurf der Rechtsfrieden hinreichend hergestellt.

Ein Spannungsverhältnis besteht noch in jenen Fällen, in denen beispielsweise zum Vermögensdelikt ein entsprechendes **Finanzstrafdelikt** hinzukommt. Fällt ein Finanzstrafdelikt in die Zuständigkeit der Strafgerichte, so ist dafür stets das Schöffengericht zuständig. Die

Ausnahme diversioneller Erledigungsmöglichkeit für Schöffverfahren betrifft nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht auch das Finanzstrafverfahren. Insofern könnte der Beschuldigte zwar die diversionelle Erledigung des Vermögensdelikts bewirken (beispielsweise einer betrügerischen Krida nach § 156 StGB), werden jedoch die Steuerschulden im Rahmen des Kridadelikts zur Gänze beglichen und ist damit der Schaden im Sinne von § 156 StGB gutgemacht, besteht der Strafanspruch nach dem Finanzstrafgesetz dennoch fort. Unter dem Gesichtspunkt des Verbots mehrfacher Strafverfolgung (*ne bis in idem*), ist somit für solche Fälle die diversionelle Erledigung im Ergebnis ausgeschlossen.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass der vorliegende Entwurf des Justizteils des Stabilitätsgesetzes 2012 ist in puncto **Erweiterung der Diversionenmöglichkeit unstimmg** und im Ergebnis **abzulehnen** ist. Er führt zu einer **unsachlichen Privilegierung** von Vermögensstraftätern im Bereich der Schwerkriminalität und benachteiligt im Ergebnis den Bereich mittlerer Vermögenskriminalität. Die Erweiterung auf Amtsdelikte im Bagatellbereich ist zwar – wie eine generelle Ausweitung diversioneller Erledigungsmöglichkeit – zu begrüßen. Insgesamt wäre es aber besser, diversionelle Erledigungsmöglichkeiten von der sachlichen Zuständigkeit gänzlich zu entkoppeln, wie dies bereits zurzeit im Bereich des Jugendstrafrechts der Fall ist. Eine Ausweitung auf Fälle von Todesfolge sollte dabei ebenfalls erfolgen, weil das Erfordernis der schweren Schuld ein hinreichendes Korrektiv gegen eine uferlose Ausweitung der Diversion ist.

Es ist bedauerlich, dass das einzige Mittel für kriminalpolitische Veränderungen zurzeit der Spardruck ist. Offene kriminalpolitische Diskussionen, Entwicklung von Programmen und auch Visionen sind leider Mangelware. Es bleibt zu hoffen, dass sich diesbezüglich das Bewusstsein in naher Zukunft ändern wird.

Mit freundlichen Grüßen



Alois Birklbauer