

INSTITUT FÜR STRAFRECHT
STRAFPROZESSRECHT UND
KRIMINOLOGIE
der Karl-Franzens-Universität Graz

Ass. Prof. Mag. Dr. Robert Durl

ReSoWi-Zentrum
Universitätsstraße15/B3
A – 8010 Graz
e-mail:
robert.durl@uni-graz.at

Graz, am 31.3.2015

An das

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7

1070 Wien

Betreff: **Stellungnahme zum Ministerialentwurf 98/ME XXV. GP**
(Strafrechtsänderungsgesetz 2015)

Vor dem Hintergrund der beträchtlichen Breite der gegenwärtig angestrebten StGB-Reform verstehen sich die folgenden kurzen Bemerkungen nur als sehr kleiner Mosaikstein im Gesamtgefüge der Stellungnahmen. Lediglich zu zwei in Aussicht genommenen Regelungen, nämlich a) § 205a Abs 1 StGB sowie b) Art 12 § 2 sei kurz Folgendes festgehalten:

a) zu § 205a Abs 1 StGB

Dieser lautet in der Fassung des Entwurfs:

„§ 205a. (1) Wer mit einer Person ohne deren Einverständnis oder nachdem er das Einverständnis durch Ausnützung einer Zwangslage oder Einschüchterung erlangt hat, den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornimmt, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.“

Dazu heißt es unter Hinweis auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Ratifizierung des Europaratsübereinkommens, dass man für die derzeitige Rechtslage davon auszugehen hat, dass der von Art 36 der Konvention (erg: zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt) vorgegebene Mindeststandard in Österreich ohnedies erfüllt werde, doch wolle man vorliegend über den Mindeststandard hinausgehen – wie dies auch schon in Bezug auf andere Europaratskonventionen etwa im Falle der Kinderpornographie (§ 207a Abs 3 StGB), des Terrorismus (§ 278f StGB) und der Korruption (§§ 306, 307b) geschehen sei.

Die Einfügung dieser neuen Bestimmung, angesiedelt unterhalb der geschlechtlichen Nötigung, **lässt sich meines Erachtens nur insofern rechtfertigen, als es Fälle betrifft, in denen der (in Wahrheit) fehlende Konsens des Geschlechtspartners auf der Ausnutzung einer Zwangslage oder Einschüchterung beruht**, wie dies typischerweise in Bereichen etwa des Menschenhandels zutreffen wird, auf welchen in den Erläuterungen verwiesen wird.

Der vorgeschlagene Tatbestand hat Berechtigung soweit er der Bekämpfung sexueller Ausbeutung dient. Dieser festere Boden in Hinsicht sowohl auf die Beweisführung als auch rechtspolitische Legitimation ist aber verlassen, wenn man auf die im Vorschlag erstgenannte Tatvariante – *Wer mit einer Person ohne deren Einverständnis ... den Beischlaf oder ... vornimmt,*“ – blickt.

Soweit darunter e contrario ersichtlich nur Situationen fernab einer Zwangslage und Druckausübung zu verstehen sind, bleibt als Ursache für das Fehlen des Einverständnisses wohl nur eine Täuschung übrig (zumal das fehlende Einverständnis seine Ursache ja auch nicht in den in § 205 StGB geschilderten Umständen haben darf). In ihrem Unrechtsgewicht stehen nun aber solche Fälle nicht auf einer Stufe mit jenen der Ausnutzung einer Zwangslage. In den Erläuterungen zu § 205a (Seite 25 f) ist auch die Rede davon, dass im Ergebnis unfreiwillige sexuelle Kontakte im Sinne des Art 36 des Europaratübereinkommens ferner etwa als Täuschung nach § 108 StGB strafbar seien.

In den Erläuterungen findet sich kein Satz, der Aufschluss darüber geben würde, welche Situationen von der ersten Tatvariante erfasst sind. Allem Anschein nach müsste aber darunter wohl auch ein abgelistetes Einverständnis fallen. Und auch davon, dass die erste Tatvariante zu schaffen sei, um bei abgelisteten geschlechtlichen Handlungen einer Straflosigkeit zu begegnen – da § 108 StGB hierauf nicht angewendet werden könne – ist in den Erläuterungen nicht die Rede.

§ 205a Abs 1 StGB sollte daher **unter Verzicht auf die erste Tatvariante**, etwa folgendermaßen lauten:

„§ 205a. (1) Wer mit einer Person den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornimmt, nachdem er das Einverständnis durch Ausnutzung einer Zwangslage oder Einschüchterung erlangt hat, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.“

Um einen Umkehrschluss zu vermeiden, der die Nichtanwendbarkeit des § 108 StGB im Falle *abgelisteter* geschlechtlicher Handlungen bedingte, sollte § 205a StGB nicht mit der Bezeichnung: *„Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“* überschrieben werden (welche Überschrift den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung eben abschließend zu definieren schiene), sondern etwa mit *„Geschlechtliche Ausbeutung“*.

b) zu Art 12 § 2

Es geht hier um intertemporales Strafrecht im Bereich des Verjährungsrechts mit Bezug auf die geplante Veränderung der Wertgrenzen, die in ihrem anvisierten Ausmaß – nämlich einer Verzehnfachung der höheren Wertgrenze – deutlich überzogen erscheint. **Es ist in Art 12 § 2 in Aussicht genommen, frühere längere Verjährungsfristen auch nach dem 31. 12. 2015 auf „Alttaten“ anzuwenden.**

Es gilt darauf hinzuweisen, dass der darin unternommene Versuch, § 61 StGB durch eine Spezialregelung auszuhebeln, hier wie generell (auch bei hinkünftigen Rechtsänderungen) nicht möglich ist. Folgende Eckpunkte dieser brisanten „Detailfrage“ der 2015 zu erwartenden StGB-Reform habe ich in einem kleinen Medienbeitrag zur bevorstehenden StGB-Reform 2015 (SN 30. 3. 2015, 18) bereits (deckungsgleich) dargelegt:

Der aktuell zur Begutachtung ausgesandte Entwurf eines „Strafrechtsänderungsgesetzes 2015“ sieht zahlreiche Änderungen des Strafgesetzbuches (StGB) vor, die mit 1. 1. 2016 in Kraft treten sollen. In Aussicht genommen ist ua, die beiden Wertgrenzen, die für eine strengere Bestrafung bei bestimmten Vermögensstraftaten bedeutsam sind, zT massiv – nämlich um das 10-Fache (!) zu erhöhen: Die höhere der beiden soll von derzeit 50.000 auf 500.000 € (Vorschlag der Arbeitsgruppe: 300.000 €), die niedrigere von 3.000 auf 5.000 € erhöht werden. Ein vorsätzlich zugefügter Sachschaden von zB 400.000 € wäre nicht mehr mit einer Freiheitsstrafe (FS) von bis zu 5, sondern nur mehr bis zu 2 Jahren zu ahnden. Handelt es sich etwa um Diebstahl, Betrug oder Untreue mit derselben Schadenssumme, würde an die Stelle einer FS von bis zu 10 Jahren eine solche von bis zu 3 Jahren treten. Um in erster Linie ebenfalls einer verminderten Unrechtsbewertung Rechnung zu tragen, wurden diese Wertgrenzen bislang bereits mehrmals verändert.¹

Das Straflimit bei kriminellen Vermögensschädigungen in Bereichen, die sich 500.000 € annähern, um 60 bzw 70 % zu reduzieren, erscheint überzogen. Maßvoll wäre eine Wertgrenzenerhöhung im Bereich höchstens des 5-Fachen; das Parlament sollte jedenfalls über die Empfehlung der Arbeitsgruppe nicht hinausgehen.

Bei Rechtsänderungen im Strafrecht gilt für davor begangene „Alttaten“ das Verbot der Rückwirkung strengeren Strafrechts und umgekehrt das Gebot der Rückwirkung des neuen (gleich strengen oder) milderen Strafrechts, sofern dem eine gelindere Bewertung des Verhaltensunwerts zugrunde liegt. Letzteres ist hier der Fall. Nach Inkrafttreten der (infolge der erhöhten Wertgrenzen) milderen Rechtslage am 1. 1. 2016 sind die früheren schweren Straftaten nur mehr als minderschwere Straftaten zu beurteilen.

¹ 1987 (von ursprünglich 5.000 auf 25.000 bzw 100.000 auf 500.000 Schilling); der Währungsumstellung Rechnung tragend 2001 (2.000 € / 40.000 €) und 2005 (3.000 € / 50.000 €).

Für die Dauer der Berechtigung des Staates zur Strafverfolgung (Verjährung, §§ 57 ff StGB) ist die Höhe der Strafdrohung von entscheidender Bedeutung, wie die daran orientierte 5-fache Abstufung zeigt.² Soweit der Vermögensschaden – die vorgeschlagenen – 500.000 € nicht überschreitet, bewirkt die Wertgrenzenerhöhung eine Halbierung der Verjährungsfrist auf 5 Jahre auch für „Alttaten“, zumal Verjährungsvorschriften ihrem Wesen nach unstrittig (als ein Strafaufhebungsgrund) zum Strafrecht zählen, also (bei reduzierter Unrechtsbewertung) dem Rückwirkungsgebot für günstigeres Recht unterliegen (§ 61 StGB: mildere „*Strafgesetze*“ sind auf „*früher begangene Taten ... anzuwenden*“).

Für die Rückwirkung günstigeren Rechts aufgrund einer gelinderen Bewertung des Unrechts ist im Übrigen einerlei, ob die Verjährungsverkürzung aus einer Veränderung der Verjährungsvorschrift selbst oder – wie hier – aus einer Reduktion der Strafdrohung eines Delikts resultiert. Dieses ist aus der Warte einer tatsächlich erst nach dem 31. 12. 2015 einsetzenden Strafverfolgung gegebenenfalls als bereits verjährt zu beurteilen, obwohl dies bei Anwendung der „alten“ Frist von 10 Jahren nicht der Fall wäre.

Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob jemand noch unter der vormals geltenden längeren Verjährungsfrist rechtzeitig in Verfolgung gezogen wurde oder ob man ihm erst nach der Rechtsänderung „auf die Schliche gekommen ist“, da die nun vorgegebene Bewertung des Unrechts dieser Tat gleichermaßen erkennen lässt, dass – salopp gesagt – „Fische“ dieser Größenordnung in der kürzeren „Fangfrist“ (Verjährungsfrist) „an Land gezogen“ werden müssen, um (in einem Strafurteil) „gebraten“ werden zu können. Wird beispielsweise ein 2008 begangener Betrug in Höhe von über 50.000 € erst 2015 im 7. Jahr der 10-jährigen Verjährungsfrist aufgedeckt und diese Person sogleich in Strafverfolgung gezogen, so ist bei Verfahrensbeendigung erst nach dem 31. 12. 2015 ein Freispruch zu fällen, da diese – nunmehr ja als „kleinerer Fisch“ einzustufende Tat bereits nach Ablauf des 5. Jahres verjäherte (2013), also lange vor Entdeckung des Täters.³

Wie es scheint, bekommt man wohl gerade angesichts des Ausmaßes der (entkriminalisierenden) Anhebung der oberen Wertgrenze um das 10-Fache insofern „kalte Füße“, als man – außerhalb bisheriger Tradition – eine völlig neuartige Regelung (in Artikel 12) vorschlägt, die eine zukünftige Strafverfolgung dieser „Alttaten“ in größtmöglichem Umfang sicherstellen soll und die dann als das spätere Gesetz den § 61 StGB (als das ältere Gesetz) insoweit außer Kraft setzen soll; sie lautet:

„§ 2. Für Taten, deren Strafbarkeit mit Ablauf des 31. 12. 2015 noch nicht durch Verjährung erloschen ist, ist die Verjährungsfrist (§§ 57 Abs. 3, 58) nach der an diesem Tag geltenden Strafdrohung zu berechnen.“

² Unverjährbarkeit bei drohender lebenslanger FS; 20 Jahre bei mehr als 10-jähriger Strafobergrenze; 10 Jahre bei mehr als 5-jähriger Strafobergrenze; 5 Jahre bei mehr als 1-jähriger Strafobergrenze; 3 Jahre bei mehr als 6-monatiger Strafobergrenze und im Übrigen 1 Jahr.

³ OGH 11 Os 71/80 = JBl 1981, 217; 12 Os 117/12s; *Durl*, JBl 2011, 91 ff.

Demgemäß verjährt zB eine im Dezember 2015 begangene Untreue mit einer Schadenssumme zwischen 50.000 und 500.000 € im Dezember 2025, während dieselbe Tat, wenig später im Jänner 2016 begangen, fast fünf Jahre früher, nämlich bereits im Jänner 2021 verjährt und für beide Taten nun dieselbe Strafdrohung gilt.

Ein solches Resultat widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG), sprich Sachlichkeitsgebot: Wie könnte man einen solchen „Alttäter“ einer 2025 zur Verfolgung gebrachten Straftat mit Strafe belegen, wenn dagegen unbehelligt bliebe, wer dieselbe Tat erst später (innerhalb von maximal 5 Jahren) begangen hat und auch diese erst 2025 entdeckt worden wäre?

Wesensmerkmal und Zweckbestimmung der Verjährung ist es, gegebenenfalls eine Strafverfolgung von Taten auszuschließen, die vor längerer Zeit begangen worden sind – im Gegensatz zu erst vor kürzerer Zeit begangenen Taten. Mit der in Rede stehenden Regelung wäre dies auf den Kopf gestellt! Ihr wäre auch kein langes Leben beschert, zumal erstinstanzlich verurteilte Personen bei Erhebung eines Rechtsmittels nunmehr vorab die Prüfung der Verfassungskonformität eines der Verurteilung zugrundeliegenden Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof erwirken können (Gesetzesbeschwerde).⁴

Die in Rede stehende Regelung des Entwurfs zu einem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (Art 12 § 2) sollte keinen Eingang in die Regierungsvorlage und keine parlamentarische Zustimmung finden. Bei maßvoller Erhöhung der 50.000 € -Wertgrenze entsteht auch kein rechtspolitisches Unbehagen hinsichtlich der Rückwirkung günstigeren Verjährungsrechts, wie dies § 61 StGB vorsieht.

Mit dem Ausdruck vorzüglicher Hochachtung und freundlichen Grüßen

Dr. Robert Durl

⁴ Art 140 Abs 1 Z 1 d B-VG.

Strafrecht mit Stolperstein?

Warum die Beibehaltung längerer Verjährungsfristen bei der Reform 2015 problematisch ist.

ASS.-PROF. MAG. DR. ROBERT DJUL,
M. Sc. Recht Graz

Der aktuell zur Begutachtung vorgeschaltete Entwurf eines „Strafrechtsreformgesetzes 2015“ sieht zahlreiche Änderungen des Strafgesetzbuchs (StGB) vor, die mit 1. 1. 2016 in Kraft treten sollen. In vielen Bereichen auf Grundlage einer Arbeitsgruppe, die Professorin und Universitätslehrer angehört.

In Aussicht genommen ist unter anderem, die beiden Wertgrenzen, die für eine strengere Bestrafung bei bestimmten Vermögensdelikten bedeutsam sind, zum Teil massiv – nämlich um das Zehnfache (!) – zu erhöhen. Die Höchste der beiden soll von derzeit 50.000 auf 500.000 Euro (Vorschlag der Arbeitsgruppe: 300.000 Euro), die niedrigere von 2000 auf 20.000 Euro erhöht werden.

Ein wesentlich zugefügter Sachschaden von z. B. 400.000 Euro wäre nicht mehr mit einer Freiheitsstrafe (FS) von bis zu 5, sondern nur mehr bis zu 2 Jahren zu ahnden. Dasselbe es sich etwa um Diebstahl, Betrug oder Untreue mit demselben Schadensumme, würde an die Stelle einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren eine solche von bis zu 3 Jahren treten. Um in einem Falle ebenfalls einer verminderten Unrechtsbewertung Rechnung zu tragen, würde diese Wertgrenze (Schadenshöhe) bereits mehrfach verändert.¹

Das Strafmäß bei kriminellen Vermögensdelikten in Bereichen, die sich 500.000 Euro erreichen, um 60 bzw. 70 Prozent zu reduzieren erscheint hingegen Maßvoll wäre eine Wertgrenzerhöhung im Bereich höchstens des Zehnfachen das Parlament sollte jedenfalls über die Eingetragung der Arbeitsgruppe nicht abgesehen.

Straftaten gelten nur als „minderschwer“

Bei Rechtsänderungen im Strafrecht gilt für davon begangene „Alt-taten“ das Verbot der Rückwirkung strengeren Strafrechts und umgekehrt: Das Gebot der Rückwirkung des neuen (leichtereren oder) milderen Strafrechts, sofern dem alte geänderte Bewertung des Verhaltens zurecht zugrunde liegt. Letzteres ist hier der Fall. Nach Inkrafttreten der (infolge der erhöhten Wertgrenzen) milderen Rechtslage am 1. 1. 2016 sind die früheren schweren Straftaten nur mehr als minderschwere Straftaten zu bestrafen. Für die Dauer der Berechtigung des Staates zur Strafverfol-



gung (Verjährung, §§ 67 ff. StGB) ist die Höhe der Strafverurteilung von entscheidender Bedeutung, wie die daran orientierte fünfjährige Anlaufzeit zeigt.

Bischof der Vermögensschaden – die vorgeschlagene – 500.000 Euro nicht überschreitet, bewirkt die Wertgrenzerhöhung eine Halbierung der Verjährungsfrist auf 3 Jahre (auch für „Alt-taten“, wenn Verjährungsvoraussetzungen hierzu schon erfüllt sind) als die Strafverurteilung, und, zum Strafrecht zählen, also bei zusätzlicher Unrechtsbewertung dem Rückwirkungsgebot für günstigeres Recht wartenden § 60 StGB: mildere „Strafgesetze“ sind auf „früher begangene Taten... anzuwenden“.

Für die Rückwirkung günstigeren Rechts aufgrund einer gelinderten Bewertung des Unrechts ist im Übrigen einerseits, ob die Verjährungsverkürzung aus einer Verjährung der Verjährungsverurteilung selbst oder – wie hier – aus einer Reduktion der Strafverurteilung eines Delikts resultiert. Dieses ist aus der Werte einer tatsächlich erst nach dem 31. 12. 2015 entstandenen Strafverurteilung gegebenenfalls zu bereits verjährten zu beurteilen, obwohl dies bei Anwendung der alten Frist von 10 Jahren nicht der Fall wäre.

Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob jemand noch immer der vorwärts geltenden längeren Verjährungsfrist rechtsweg in Verurteilung gezogen wurde oder ob man ihn erst nach der Rechtsände-

rung und die Strafe gekanntem ist, da die maßgebende Bewertung des Unrechts dieser Tat gleichermäßen erkennbar. Ist, das schloppigste – „Fisch“ dieser Größenordnung in der kürzeren „Jugend“ (Verjährungsfrist) am Land gezogen“ wieder rausen, um in einem Strafverurteilung „gebraten“ werden zu können. Wird beispielsweise ein 2005 begangener Betrug in Höhe von über 50.000 Euro erst 2015 im 7. Jahr der 10-jährigen Verjährungsfrist aufgedeckt und diese Person zugleich in Strafverurteilung gezogen, so ist bei Verjährungsbeendigung erst nach dem 31. 12. 2015 ein Strafverurteilung zu bilden, da diese – natürlich als „kleinerer Fisch“ erkenn-

Von großen und kleinen „Fischen“

wende – Tat bereits nach Ablauf des 5. Jahres verjährte (2010), also lang vor Aufdeckung des Täters!

Wie es scheint, „bekommen“ allerdings die Verfasser des Entwurfs wohl gerade angesichts des Ausmaßes der denkriminalisierenden, Abschaffung der oberen Wertgrenze wie das Zehnfache insoweit „kalte Füße“, als sie – zusätzlich blaböhriger Tüftler – eine völlig neue, teure Regelung (in Art. 12) vorschlagen, die eine zukünftige Strafverurteilung dieser „Alt-taten“ in größtmöglicher Umfang sicherstellen soll und die dann als das spätere Gesetz § 61 StGB (als das ältere Gesetz) in Aussicht-

außer Kraft setzen soll; sie lautet: „§ 2. Die Taten, deren Strafbarkeit nach Absatz 1 bis 31. 12. 2015 noch nicht durch Verjährung erloschen ist, ist die Verjährungsfrist (§§ 67 Abs. 2, 68) nach der an diesem Tag geltenden Strafverurteilung zu berechnen.“ Demgemäß verjährte z. B. eine im Dezember 2015 begangene Untreue mit einer Schadenssumme zwischen 700.000 und 300.000 Euro im Dezember 2005, während für selbe Tat, wenig später im Jänner 2016 begangen, fünf Jahre früher, nämlich bereits im Jänner 2011 verjährte und für beide Fälle nun dieselbe Strafverurteilung gilt.

Ein solches Resultat widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Art. 9 B-VG), spricht Sachlichkeitsgebot: Wie könnte man einen solchen „Altkrater“ einer 2015 zur Verurteilung gekommenen Straftat mit Straftat belagern, wenn dagegen (entweder) hätte, wer dieselbe Tat erst später (nämlich von maximal 5 Jahren) begangen hat und auch diese erst 2015 entdeckt worden wäre? Wesensmerkmal und Zweckbestimmung der Verjährung ist es, gegebenenfalls eine Strafverurteilung von Taten auszuschließen, die vor längerer Zeit begangen worden sind – im Gegensatz zu einer vor kürzere Zeit begangenen Taten. Mit der in Rede stehenden Regelung wäre dies auf der Kopf gestellt (für wäre nach kein langes Leben verbleibe, auch erstinstanzlich verurteilte Personen bei Erhebung eines Rechtsmittels unmittelbar vor der Prüfung der Verfassungskonformität eines der Verurteilung aufgrund liegenden Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof erwirken können (Gesetz: zentralerweise).

Somit die in Rede stehende Regelung des Entwurfs zu einem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (Art. 12 § 2) sollte keinen Eingang in die Regierungsvorlage und keine parlamentarische Zustimmung finden. Bei massiver Erhöhung der 300.000 Euro Wertgrenze entsteht auch kein rechtspolitisches Unbehagen hinsichtlich der Rückwirkungskonformität Verjährungsrechts, wie dies § 61 StGB vorsieht.

§ 61 StGB (Z. 12): „... § 61 StGB. 1. Die Straftaten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen wurden, sind als Verbrechen zu bestrafen, wenn die Straftat nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes als Verbrechen zu bestrafen ist.“
§ 68 StGB (Z. 1): „... § 68 StGB. 1. Die Straftaten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen wurden, sind als Verbrechen zu bestrafen, wenn die Straftat nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes als Verbrechen zu bestrafen ist.“