



Der gemäß §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat erstattet zum **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)** nachstehende

## **S t e l l u n g n a h m e :**

Sofern zu den einzelnen Bestimmungen nicht Stellung genommen wird, kann davon ausgegangen werden, dass für den Begutachtungssenat keine Bedenken gegen den Gesetzesentwurf bestehen.

In Bezug auf die hauptsächlichen Gesichtspunkte und die Ziele des vorliegenden Ministerialentwurfes wird auf das Vorblatt und die Erläuterungen verwiesen. Stellung genommen wird wegen der Komplexität des Entwurfs punktuell und zu den zu prognostizierenden Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen vor allem auf die Oberlandesgerichte.

### **Zu Art. 1 Z 4:**

Nach den Erläuterungen dient die vorgeschlagene Z 2 des § 33 Abs. 3 StGB, wonach es auch ein besonderer Erschwerungsgrund sein soll, wenn der Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung nach dem ersten bis dritten, fünften und zehnten Abschnitt des besonderen Teils „gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordenen Person“ begangen hat, der Umsetzung von Art. 46 lit.c des Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt („Istanbul Kovention“). In Bezug auf den durch die Definition von „unter besonderen Umständen schutzbedürftig gewordene Personen“ erfassten Personenkreis werden in den Erläuterungen der erläuternde Bericht zum Übereinkommen (Abs 238 iVm Abs 87) und die dort genannten Beispiele angeführt, unter anderem in ländlichen oder abgeschiedenen Gegenden lebende Personen, Konsumenten toxischer Substanzen, Angehörige einer ethnischen oder nationalen

Minderheit, Migrantinnen und Migranten, Homosexuelle, Bisexuelle oder Transsexuelle, HIV-positive Personen oder Prostituierte. Warum diese Personen aufgrund welcher Umstände mit Schutzbedürftigkeit in Zusammenhang gebracht werden, ist unerfindlich. Ein durch das Übereinkommen notwendiger Umsetzungsbedarf kann entgegen den Erläuterungen in Ansehung des § 33 Abs. 1 Z 7 StGB, der die Ausnützung der Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen bei der Tatbegehung ohnehin ausdrücklich als aggravierend vorschreibt, nicht erkannt werden, es sei denn, die Tatbegehung gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftig gewordene Person soll unabhängig davon, ob die Schutzbedürftigkeit bei der Tatbegehung eine Rolle gespielt hat, strafschärfend sein. Dafür mangelt es aber an einer sachlichen Begründung.

### **Zu Artikel 1 Z 10:**

Der Kritik, die Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB) orientiere sich (wie - nebenbei bemerkt – auch im deutschen Strafgesetzbuch) „nur“ an der subjektiven Tatseite und führe zu einer (unverhältnismäßigen) Erhöhung der Strafdrohungen (vgl § 127 StGB – 130 1. Fall StGB), trägt der Entwurf durch eine Änderung der Definition der Gewerbsmäßigkeit (nunmehr „berufsmäßige Begehung“) durch Anknüpfung (auch) an zwei Vortaten als objektives Tatbestandsmerkmal Rechnung. Festgeschrieben soll nunmehr werden, dass der durch die Straftaten erwirtschaftete Nutzen („Einkommen“) nicht bloß geringfügig sein darf, wobei von einer ziffernmäßigen Festlegung des solcherart definierten Bagatellbereiches Abstand genommen wurde. Derzeit wird der Bagatellbereich im Einklang mit der Rechtsprechung zur „Sache geringen Wertes“ (§ 141) bei etwa 100,- EUR überschritten. Nach der Rechtsprechung können zudem auch bloß geringfügige Nebeneinkünfte gewerbsmäßig erstrebt werden, sofern sie als Gesamtheit den Bagatellbereich übersteigen und solcherart noch der Bedeutung des Wortes „Einkommen“ gerecht werden. Dass der aus jeder einzelnen zu Erzielung einer fortlaufenden Einnahme begangenen Tat erlangte Gewinn über der Bagatellgrenze liegt, ist indes nicht erforderlich (Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 70 Rz 12). Nach den Erläuterungen soll sich auch der Begriff des „geringfügigen fortlaufenden Einkommens“ am Begriff des „geringen Wertes“ orientieren. Jene Fälle, in denen öfter geringwertige Gegenstände des täglichen Gebrauchs erbeutet werden, sollen nach den Erläuterungen zukünftig nicht mehr erfasst sein. Der Täter müsse vielmehr die Absicht haben, sich durch die Begehung von Straftaten ein (Neben-) Einkommen zu erwirtschaften. In den Erläuterungen wird ferner angeführt, ein durch Straftaten erwirtschaftetes Einkommen von ca. 100,- EUR monatlich reiche für die Annahme der Berufsmäßigkeit nicht mehr aus. Offenkundig wird bei diesem Beispiel auf das „monatliche“ Einkommen abgestellt. Das würde bedeuten, dass etwa der Dieb solange nicht wegen berufsmäßiger Begehung belangt werden kann, solange er im Monat nicht mehr als 100 Euro stiehlt. Für ein Abgehen von der derzeitigen Rechtslage in Bezug auf die Relevanz der Überschreitung der Bagatellgrenze durch die Gesamtheit der Einkünfte besteht jedenfalls kein Grund, weshalb eine Klarstellung in diesem Sinne erstrebt

wird. Nach den Erläuterungen müssen die berufsmäßige Begehung begründenden Vortaten zwar festgestellt werden, aber nicht durch (rechtskräftiges) Urteil. Dienlich wäre eine Klarstellung, ob als Vortat auch zählt, wenn die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Tat abgesehen und das Ermittlungsverfahren eingestellt hat oder das Gericht das Verfahren eingestellt hat (vgl §§ 190f StPO). War der Täter im maßgeblichen Zeitrahmen in Haft, wird berufsmäßige Begehung nicht in Betracht kommen, sofern keine Tatbegehung während der Haft erfolgte. Verbüßt der Täter/die Täterin etwa eine länger als zwölf Monate dauernde Haft wegen zwei Vortaten und delinquent danach sofort wieder einschlägig, wird er/sie nur wegen des Grunddeliktes belangt werden können. Diese Konsequenz erscheint unbillig. Kriminalpolitisch bedenklich ist an der geplanten Änderung ferner, dass Täter, bei denen sich die „berufsmäßige Begehung“ durch nach außen in Erscheinung tretende eindeutige Hinweise geradezu als augenfällig erweist (Verwendung einer präparierten Tasche, präpariertes Einbruchswerkzeug etc.), nicht wegen berufsmäßiger Begehung bestraft werden können, wenn sie in den letzten zwölf Monaten vor der Tat nicht zumindest zwei „solche Taten“ begangen haben. In Strafregisterauskünften aus dem Ausland scheint zwar regelmäßig das Datum der Verurteilung auf, keineswegs aber immer, wann die Tat begangen worden ist, sodass unter Umständen bezughabende Akten im Rechtshilfeweg beigeschafft werden müssen. Aus diesem Grund kann die Ermittlung der Voraussetzungen für die berufsmäßige Begehung einer Tat in Fällen, in denen Verdächtige ihren Lebensmittelpunkt nicht im Inland haben, dauern. Zu prognostizieren ist daher, dass auch dann, wenn Vortaten vorliegen, diese aber noch nicht bekannt sind, keine Haft verhängt werden kann, weil Haft bei Annahme bloß des Grunddeliktes unverhältnismäßig wäre. Konsequenz wird sein, dass sich Täter ohne Haft dem Strafverfahren entziehen. Zu befürchten ist die Zunahme von Kriminalität, weil die geplanten Änderungen und ihre für Straftäter im Vermögensbereich günstigen Auswirkungen in der Allgemeinheit, insbesondere aber von reisenden Tätern als „Entkriminalisierung“ wahrgenommen werden könnten und „Kriminaltouristen“ einladen. Einmal mehr wird der Vergleich mit Deutschland bemüht, wo – soweit ersichtlich - gewerbsmäßiger Diebstahl (sofern sich die Tat nicht auf eine geringwertige Sache bezieht) – als besonders schwerer Fall des Diebstahls qualifiziert und mit einer Höchststrafandrohung von zehn Jahren bedroht ist (§ 243 deutsches Strafgesetzbuch), ohne dass anscheinend Änderungsbedarf erblickt wird.

Warum die Reform nicht zum Anlass genommen wird, auch andere Delikte durch „berufsmäßige Begehung“ zu qualifizieren, bleibt offen. Sachliche Gründe für die Differenzierung, dass Taten durch diese Begehungsform höher bestraft werden und andere (etwa – häufiger werdende - gewerbsmäßige Raubtaten oder Untreuehandlungen) nicht, sind nicht auszumachen. Sicher wurde auch die Variante einer Bestimmung mit dem Inhalt einer allgemeinen Straferhöhung bei gewerbsmäßiger (berufsmäßiger) Tatbegehung, ähnlich dem Finanzstrafrecht (vgl § 38 FinStrG), welche auf alle Delikte angewendet werden könnte, erwogen, offenbar aber - aus nicht bekannten - Gründen verworfen. Mehr Ausgewogenheit zwischen Grunddelikten und deren Qualifikation durch gewerbsmäßige (berufsmäßige)

Tatbegehung könnte außerdem auch durch weniger einschneidende Änderungen bei den Strafdrohungen erreicht werden.

**Zu Artikel 1 Z 20ff:**

Eine zwingende Notwendigkeit zur Differenzierung zwischen Misshandlungsvorsatz und Verletzungsvorsatz ist zwar nicht auszumachen, da durchaus der Standpunkt vertretbar ist, der Unwertgehalt sei in beiden Fällen vergleichbar, rechtfertige gleiche Strafraumen und könnten die Unterschiede ohnehin durch entsprechende Gewichtung des Schuldgehaltes im Rahmen des § 32 StGB berücksichtigt werden, dogmatisch ist allerdings gegen die geplante Änderung nichts einzuwenden. Die Aufgabe der Herausarbeitung des jeweiligen Vorsatzes wird aber auch zu einem Mehraufwand bei den Gerichten führen. Die praktische Relevanz der Qualifikation des neuen § 83 Abs 5 StPO (jetzt: § 84 Abs 2 Z 4 StGB) dürfte in Bezug auf die Zeugen und Sachverständigen gering sein, weshalb der Entfall dieser Opfergruppe angedacht werden könnte. Für die Beamten gilt das nicht, weil Sachverhalte, bei denen zB. Polizeibeamte vorsätzlich verletzt werden, regelmäßig auftreten. Die geplante Änderung der Strafdrohung bei der absichtlichen schweren Körperverletzung (jetzt nach § 87 Abs 1: Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren, künftig nach § 85 Abs 1: Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) würde die Verschiebung der Zuständigkeit vom Einzelrichter zum Schöffengericht zur Folge haben und den Weg zur Anfechtung von Urteilen mit Nichtigkeitsbeschwerde an den OGH eröffnen. Schon wegen des - im Vorblatt auch angesprochen - quantitativ geringeren Anfalls von Delikten gegen Leib und Leben im Vergleich zu Verbrechen im Bereich der Vermögensdelikte, bei denen es zu Zuständigkeitsverschiebungen zu den Oberlandesgerichten kommen wird, kann darin aber kein relevanter Ausgleich für die sonstigen Mehrbelastungen der Oberlandesgerichte erkannt werden.

**Zu Artikel 1 Z 67:**

Die Beibehaltung der Strafdrohung beim Einbruch in ein bewohntes Objekt und beim bewaffneten Diebstahl ist zu begrüßen, weil auch die Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung und das besondere Risikos der Betretung durch die Wohnungsinhaber und deren Gefährdung in der Strafdrohung zum Ausdruck kommen soll.

**Zu Artikel 1 Z 89:**

Auch wenn nach den Erläuterungen von einer Anhebung der Wertgrenze in Absatz 3 des § 153d StGB in Anbetracht der gestiegenen Bedeutung der inkriminierten Verhaltensweisen und der damit einhergehenden Belastung des Solzialsystems Abstand genommen werden soll, ändert das nichts am Missverhältnis dieser Strafdrohung (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) zu anderen Strafdrohungen, etwa zum schweren Betrug mit einem Schaden von 500 000 Euro (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren).

**Zu Artikel 1 Z 111:**

Ob auch bei Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe im § 169 Abs. 3 StGB (Brandstiftung mit Todesfolge einer großen Zahl von Menschen), die in den Erläuterungen außer mit dem grundsätzlichen Anliegen der Zurückdrängung der lebenslangen Freiheitsstrafe damit begründet wird, dass die Todesfolgen fahrlässig herbeigeführt werden und dem Täter/der Täterin zumeist „gar nicht ausreichend bewusst“ ist, dass dadurch eine größere Zahl von Menschen zu Tode kommen könnte, dennoch dem Strafbarkeitsbedürfnis bei allen Sachverhaltskonstellationen ausreichend Rechnung getragen werden kann, ist fraglich. Nicht nur die in den Erläuterungen angesprochenen Fälle und die dabei offenbar im Fokus stehende unbewusste Fahrlässigkeit sind nämlich zu bedenken, sondern auch jene, bei denen der Tod einer großen Zahl von Menschen bewusst fahrlässig herbeigeführt wird. „Bloß“ eine fahrlässige Todesfolge genügt außerdem etwa auch beim schweren Raub nach § 143 StGB und bei der qualifizierten Vergewaltigung nach § 201 Abs. 2 StGB, weshalb die Ausschaltung von „lebenslang“ auch dort dem Gedanken der Zurückdrängung der strengsten Sanktionierung nicht zuwiderlaufen würde.

**Zu Artikel 1 Z Z 153 und 166:**

Pönalisiert werden soll im neu geplanten § 205a StGB („Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“) der Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung, wenn dieser oder diese ohne Einverständnis oder nachdem das Einverständnis durch Ausnützung einer Zwangslage oder Einschüchterung erlangt wurde, vorgenommen wird. Die Begehungsformen des Ausnützens einer Zwangslage und der Einschüchterung finden sich auch in anderem Zusammenhang im Strafgesetz (etwa § 104a- Menschenhandel, § 216 – Zuhälterei); ihre Erfassung schließt eine Strafbarkeitslücke bei der Verletzung der sexuellen Dispositionsfreiheit, welche nicht durch Gewalt, Entziehung der persönlichen Freiheit oder qualifizierte Drohung (§ 201 StGB) erfolgt. Welche (nicht schon durch andere Bestimmungen sanktionierten) Fälle der Entwurf allerdings bei der Begehungsform des mangelnden Einverständnisses im Fokus hat, geht aus den Erläuterungen nicht hervor. In der Regel werden die Sachverhaltskonstellationen mit Zwangssituationen und/oder Einschüchterung einhergehen. Fälle der Anwendung von List können außerdem – wie in den Erläuterungen erwähnt – gegebenenfalls durch Täuschung nach § 108 StGB erfasst werden. Erhebliche Schwierigkeiten in der Beweisführung sind bei Feststellung des fehlenden Einverständnisses vorzusehen. Andererseits werden im Art. 36 des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt nicht nur Penetrationshandlungen, sondern auch sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen erfasst, sodass die (vorsätzliche) Vornahme oder Duldung bloßer geschlechtlicher Handlungen nach Erlangung des Einverständnisses unter Ausnützung einer Zwangslage oder durch Einschüchterung ebenfalls tatbildlich sein sollte.

Die neugeschaffene Tathandlung im § 218 Abs. 1 StGB ist indes durch unbestimmte Begriffe gekennzeichnet. Was unter einer „nach Art und Intensität einer geschlechtlichen Handlung vergleichbaren, der sexuellen Sphäre im weiteren Sinn zugehörigen körperlichen Handlung“ zu verstehen ist, bleibt im Dunkeln. Der Definition der vorgeschlagenen neuen Tathandlung mangelt es an Determiniertheit, was zur Folge haben würde, dass den Gerichten nicht nur ein fast unbegrenzter Interpretationsspielraum überlassen, sondern auch zugemutet wird. Die Erläuterungen bieten ebenfalls keine Hilfestellung zur Beantwortung der Frage, was der Gesetzgeber denn tatsächlich bestrafen will. Die mangelnde Determiniertheit (von Gesetzen generell) erschwert aber auch die Nachvollziehbarkeit der Strafbarkeit von bestimmten Verhaltensweisen für die breitere Öffentlichkeit, weshalb der Gesetzestext in der vorgeschlagenen Fassung abzulehnen ist.

### **Zu der Anhebung der Wertgrenzen und den Auswirkungen auf die Belastung der Gerichte, insbesondere der Oberlandesgerichte:**

Durch die geplante Anhebung der zweiten Wertgrenze bei bestimmten Delikten auf das Zehnfache würden der Schwerekriminalität zuzuordnende Straftaten gegen fremdes Vermögen in ihrer Bedeutung massiv herabgesetzt. Die Einbüßung der präventiven Wirkung ihrer Ahndung ist zu erwarten. Künftig würde zB. der einen Schaden von 500.000,-- EUR herbeiführende Betrüger selbst bei zahlreichen Erschwerungsgründen „nur“ mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (jetzt: Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) bestraft werden können. Der Bagatellisierungseffekt liegt offen. Dass der Stöwert von bestimmten Vermögensdelikten durch die neuen Strafrahmen angemessen abgedeckt werden kann, muss bestritten werden. Zumindest zu bezweifeln ist auch die Akzeptanz der Änderungen in der Gesellschaft. Eine maßvollere Anhebung der zweiten Wertgrenze, durch die dem der Reform unter anderem zugrundeliegenden Anliegen der deutlichen Senkung der Strafdrohungen für Vermögensdelikte ebenfalls Rechnung getragen werden könnte, ist daher aus kriminalpolitischer Sicht unbedingt zu wünschen. Nicht unbedacht bleiben sollte zudem vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des überwiegenden Teils der Bevölkerung die Sicht von Opfern. Ob dem Bezieher eines monatlichen Nettoeinkommens von 1.500,-- EUR dessen Verdienstsumme in 25 Jahren den Betrag von 500.000,-- EUR erreicht, die Strafdrohung von (lediglich) bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bei Vermögensdelikten mit einem Schaden von bis zu 500.000,-- EUR verständlich zu machen ist, muss ernsthaft bezweifelt werden. Aufgezeigt werden darf in diesem Zusammenhang schließlich ein Aspekt aus dem Zivilrecht: § 7a Abs. 2 JN eröffnet in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, die vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehören, den Parteien die Möglichkeit, eine Senatsentscheidung zu erwirken, wenn der Wert des Streitgegenstandes an Geld oder Geldeswert (§§ 54 – 60) den Betrag von 100.000,-- EUR übersteigt. Einen darauf abzielenden Antrag hat der Kläger in der Klage, der Beklagte in der Klagebeantwortung zu stellen. Dem höheren Streitwert wird im Zivilrecht also durchaus dadurch Rechnung getragen,

dass – wenngleich nur über Antrag – ein Senat und nicht ein Einzelrichter zu entscheiden hat. Auch vor diesem Hintergrund ist nicht zu verstehen, warum im Strafverfahren bei zahlreichen Vermögensdelikten bis zu einer Wertgrenze von **500.000,--EUR** die Entscheidung einem Einzelnen obliegen soll.

Die im Vorblatt zu den wesentlichen (finanziellen) Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen angestellte Prognose, wonach durch neue Tatbestände und strengere Strafen im Bereich der Gewaltdelikte ein erhöhter Aufwand zu erwarten sei, hingegen durch den Wegfall von Strafbestimmungen und niedrigere Strafbestimmungen in Teilbereichen, insbesondere im Bereich der Vermögensdelikte Aufwendungen erspart werden, bedarf der Präzisierung, da (naturgemäß) nur Tatbestände wegfallen sollen, die in der Praxis keine Rolle spielen (z.B. der durch Versetzen eines Zeichens qualifizierte Betrug nach § 147 Abs. 1 Z 2 StGB, die Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte nach § 276 StGB oder die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze nach § 281 StGB – siehe dazu die in den Erläuterungen zitierte gerichtliche Kriminalstatistik), sodass hier kein Einsparungseffekt zu erwarten ist. Andererseits werden neue Tatbestände, etwa § 120a StGB über die fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems (Einzelrichter- Delikt nach § 30 Abs 1 Z 3a StPO neu), eingeführt, welche – wie die Erläuterungen einräumen – neuen Phänomenen im Gefolge moderner Medien (zB. „Cybermobbing“) Rechnung tragen und wegen ihrer Bedeutung in der gesellschaftlichen Realität tatsächlich zu einem wahrscheinlich erheblichen Mehraufwand für die Gerichte führen werden. Wieso aus der Gegenüberstellung der Anzahl der Verbrechen im Bereich der Delikte gegen Leib und Leben zur (höheren) Anzahl der Verbrechen im Bereich der Vermögensdelikte im Jahr 2013 abgeleitet werden könnte, dass die Auswirkungen bei den Vermögensdelikten quantitativ umfassender sein werden und die Annahme eines gewissen Einsparungseffektes im Ergebnis nicht unplausibel erscheinen soll, wie im Vorblatt nachzulesen ist, erhellt nicht. Zutreffend wurde in den Erläuterungen vielmehr zumindest in Bezug auf die Oberlandesgerichte erkannt, dass die aus der Erhöhung der Wertgrenze von 50.000,-- EUR auf 500.000,-- EUR bei zahlreichen Delikten (z.B. § 128 Abs. 2, § 132 Abs. 2, § 133 Abs. 2, § 147 Abs. 3, § 148a Abs. 2, § 153 Abs. 2, § 156 Abs. 2, § 165 Abs. 4), aber auch durch die Änderung des Strafrahmens beim gewerbsmäßigen Diebstahl und Diebstahl im Rahmen einer kriminellen Vereinigung resultierende Verschiebung der Zuständigkeit vom Landesgericht als Schöffengericht zum Einzelrichter des Landesgerichtes mit einer Verlagerung im Rechtsmittelverfahren vom OGH zu den Oberlandesgerichten einhergeht und somit zu einer erheblichen Mehrbelastung der Oberlandesgerichte führen wird. Dabei darf aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Entlastung des OGH durch den Wegfall von Nichtigkeitsbeschwerden deckungsgleich mit der Mehrbelastung durch die Oberlandesgerichte sein wird. Die Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld, die durch die Änderung der sachlichen Zuständigkeit zur Bekämpfung von Urteilen vor allem im Bereich der betroffenen Vermögensdelikte (zwischen 50.000 Euro und 500.000 Euro) eröffnet

wird, ist nämlich in ihrer prozessualen Reichweite keineswegs mit einer Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Abs. 1 Z 5a StPO vergleichbar, denn die Tatsachenrüge erlaubt insbesondere die Bekämpfung der Beweiswürdigung nur in engen Grenzen, weil die Tatsachenermittlung im kollegialgerichtlichen Verfahren dem Spruchkörper erster Instanz vorbehalten ist. Im Gegensatz dazu genügt für die Schuldberufung die bloße Angabe, das Urteil wegen des Ausspruches über die Schuld anzufechten, wodurch das Berufungsgericht alle für den Berufungswerber sprechende Argumente – auch ohne Vorbringen – aus Eigenem in Anschlag zu bringen hat, sind Neuerungen zulässig, ist das Berufungsgericht auch Tatsacheninstanz und – gegebenenfalls - zur Beweiswiederholung verpflichtet. Erfahrungsgemäß werden Berufungen gegen einzelrichterliche Urteile sowohl von anwaltlich vertretenen als auch von unvertretenen Personen angemeldet, vielfach gar nicht ausgeführt, jedoch aufrechterhalten. In all diesen Fällen ist das Oberlandesgericht zur umfassenden Prüfung der Schuld- und Sanktionenfrage sowie des Adhäsionsverfahrens verpflichtet. Es besteht zudem kein prinzipieller Anwaltszwang im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht. Die einfachere und im Vergleich zur Anfechtung von Urteilen beim OGH auch kostengünstigere Möglichkeit der Bekämpfung von Urteilen des Einzelrichters/der Einzelrichterin lässt erwarten, dass die einzelrichterlichen Urteile im betroffenen Bereich der Vermögensdelikte öfter angefochten werden als das derzeit bei Entscheidungen der Schöffengerichte der Fall ist. An dieser Stelle darf daher nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die gegenständliche Reform nur mit einer Anhebung der Planstellen bei den Oberlandesgerichten umgesetzt werden kann. Anders ist weder die Qualität der Rechtsmittelentscheidungen zu gewährleisten, noch wird die unter dem Aspekt eines fairen Verfahrens (Art. 6 MRK) angemessene Frist für die Erledigung von Rechtsmitteln eingehalten werden können. Schon die bestehende, nicht nur an der Anzahl der Verfahren, sondern insbesondere an den in den letzten Jahren in Bezug auf Komplexität und Schwierigkeit gesteigerten Anforderungen (siehe die zahlreichen „Wirtschaftsgroßverfahren“, Auslandsbezogenheit der Sachverhalte ect.) zu messende Auslastung des richterlichen Personals liegt über dem Bewältigbaren und lässt keine Steigerung zu. Zwar wird nicht verkannt, dass die Verlagerung von Zuständigkeiten vom Schöffengericht zum Einzelrichter auch zu weniger Anklageschriften und im Gefolge zu einem Rückgang der Einsprüche gegen Anklageschriften, über die die Oberlandesgerichte zu entscheiden haben, führen wird, ein adäquater Ausgleich kann dadurch aber aufgrund des jetzt schon im Vergleich zu Berufungen (wobei die bloßen Strafberufungen ausgeklammert sind) bedeutend geringeren Anfalls von Anklageeinsprüchen nicht angenommen werden. Durch die Verschiebung von Zuständigkeiten vom Einzelrichter des Landesgerichtes zum Bezirksgericht (§ 126 Abs. 1 Z 7 StGB, 126a Abs. 2 StGB, § 132 Abs. 2 StGB, § 133 Abs. 2 StGB, § 134 Abs. 3 StGB, § 135 Abs. 2 StGB, § 136 Abs. 3 StGB u.a.) werden mehr Strafanträge anstelle beim Einzelrichter des Landesgerichtes beim Bezirksgericht, andererseits aber auch wegen der Anhebung der zweiten Wertgrenze mehr Strafanträge (an Stelle von Anklageeinschriften) beim Einzelrichter



des Landesgerichtes eingebracht werden. Mit einem Rückgang der Beschwerden gegen Beschlüsse nach § 485 StPO ist bei dieser Sachlage nicht zu rechnen. Eine allfällige Entlastung im Bereich von Grundrechtseingriffen durch die Änderung der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung bei den Oberlandesgerichten ist außerdem spekulativ.

### **Zu Artikel 3 Z 9:**

Die vorgeschlagene Änderung des § 198 Abs 2 Z 1 StPO hätte den Ausschluss der Diversion in Form des außergerichtlichen Tatausgleichs bei bestimmten Vorsatzdelikten, unter anderem gegen Leib und Leben (z.B. bei leichter Körperverletzung) sowie gegen die Freiheit (z.B. bei gefährlicher Drohung) zur Folge, sofern ein Erschwerungsgrund nach dem (neuen) § 33 Abs 2 oder 3 StGB vorliegt, also auch wenn Angehörige oder mit dem Täter/ der Täterin zusammenlebende Personen Opfer sind, und zwar unabhängig von der Schwere der Schuld. Der Diversionsausschluss, der nicht damit begründet werden kann, dass bei Vorliegen eines besonderen Erschwerungsgrundes nach dem (neuen) § 33 Abs. 2 oder 3 StGB jedenfalls auch die Schuld des Delinquenten als schwer anzusehen ist, weil bei Bewertung des Grades der Schuld stets fallbezogen eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist, ist in Ansehung der in der Praxis erfolgreichen diversionellen Reaktionsformen, insbesondere des außergerichtlichen Tatausgleiches im häuslichen und familiären Bereich abzulehnen, zumal – wie Untersuchungen belegen – das gegenwärtige Instrumentarium der Konfliktbeilegung auch Opferinteressen bestmöglich fördert. Gründe für die beabsichtigte Änderung der Anwendungsfälle der Diversion werden in den Erläuterungen nicht angeführt. Maßgeblich dafür könnte Artikel 48 des Übereinkommens sein. Nach dessen Absatz 1 mit der Überschrift „Verbot verpflichtender alternativer Streitbeilegungsverfahren oder Strafurteile“ treffen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um verpflichtende alternative Streitbeilegungsverfahren, einschließlich Mediation und Schlichtung, wegen aller in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallender Formen von Gewalt zu verbieten. In den Erläuterungen zum Übereinkommen (2449 der Beilagen XXIV. GP – Staatsvertrag – Erläuterungen) wird dazu ausgeführt, dass das österreichische Strafprozessrecht bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Möglichkeit zur Durchführung einer Diversion vorsieht, aber keine Verpflichtung. Dem kann so nicht zugestimmt werden, weil bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen die diversionelle Verfahrenserledigung zwingend ist, die zu Unrecht erfolgte Ablehnung daher auch bekämpfbar (vgl §§ 87 Abs 1, 209 Abs 2 StPO: Beschwerde; von Amts wegen wahrzunehmender Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO). In der Tat könnte daher die gegenwärtige Gesetzeslage die Diversion betreffend in bestimmten Fällen mit Artikel 48 Abs 1 des Übereinkommens im Spannungsverhältnis stehen, da wohl der außergerichtliche Tatausgleich als „alternatives Streitbeilegungsverfahren“ anzusehen ist, welcher bei Gewaltdelikten im häuslichen und familiären Bereich nicht mehr durchgeführt werden könnte.

Die Stellungnahme von NEUSTART ist daher zu unterstützen und die Erarbeitung einer Lösung zu wünschen, welche konventionskonform ist und nicht zum Ausschluss des außergerichtlichen Tatausgleichs führt.

**Zu Art. 12:**

In Bezug auf die Verjährungsbestimmung wird auf die Stellungnahme von Ass.-Prof. Mag. Dr. Robert Durl, Universität Graz hingewiesen, in welcher zutreffend aufgezeigt wird, dass die geplante Verjährungsbestimmung zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung bei der Strafverfolgung führen kann.

Auf offenkundige Flüchtigkeitsfehler darf nur der Vollständigkeit wegen hingewiesen werden:

**Zu Art. 1 Z 20:**

In Abs. 3 müsste es richtig heißen: bis zu zwei Jahren

**Zu Art. 1 Z 22:**

Die Überschrift müsste lauten: Absichtliche schwere Körperverletzung

**Zu Art. 1 Z 104:**

In Abs. 5 müsste es heißen: .... einen schweren Eingriff (statt Eingriffes)

**Zu Art. 1 Z 106:**

In Abs. 7 hat das letzte Wort „lebt“ zu entfallen.

Angeregt wird abschließend, die durch das Budgetbegleitgesetz 2011 eingeführte Zuständigkeit des Einzelrichters des Oberlandesgerichtes für Beschwerden gegen Entscheidungen über den Pauschalkostenbeitrag gemäß § 196 Abs 2 StPO, über die Kosten des Strafverfahrens und über die Bestimmung der Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher (§ 33 Abs 2 StPO) zu ändern und dafür wieder die Senatszuständigkeit einzuführen, da wegen der Bedeutung solcher oft hohe Beträge zum Gegenstand habenden Beschwerdeentscheidungen mehr Sicherheit bei der Entscheidungsfindung und Einheitlichkeit der Judikatur durch Senatsentscheidungen anzustreben ist.

**Der Vorsitzende:**

**i.V. Dr. Andreas Haidacher**

Elektronisch gefertigt !