



**Entwurf betreffend ein Bundesgesetz, 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 Versicherungsgesetz 2016 und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)**  
**BMJ-S318.034/0007-IV/2015**

**In Aussicht genommener Initiativantrag der Abgeordneten Mag. Michaela STEINACKER, Dr. Johannes JAROLIM, Kolleginnen und Kollegen, vom 14. April 2015, betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Aktiengesetz und das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung geändert werden (Initiativantrag)**

Zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 und des in Aussicht genommenen Initiativantrages nimmt die Vereinigung der Österreichischen Staatsanwälte und –innen (im Folgenden: VÖSt) wie folgt Stellung, wobei personenbezogene Begriffe jeweils Männer und Frauen umfassen:

### **1. Allgemeines**

Die VÖSt begrüßt grundsätzlich den auf den Empfehlungen der zuvor einberufenen Expertengruppe beruhenden Entwurf einer Gesetzesänderung.

In Anbetracht der bislang weit auseinanderklaffenden Strafraumen zwischen Vermögensdelikten und Delikten gegen Leib und Leben erscheint eine diesbezügliche umfassende Anpassung sowohl aus rechtspolitischer als auch generalpräventiver Sicht dringend erforderlich, wobei jedoch die angedachte Verzehnfachung der oberen Wertgrenze bei Vermögensdelikten überschießend erscheint. Die Erläuternden Bemerkungen lassen keine nachvollziehbaren Gründe dafür erkennen, warum der Empfehlung der Arbeitsgruppe „StGB 2015“, die zweite Wertgrenze auf (immerhin) EUR 300.000,- zu erhöhen, nicht gefolgt und die Wertgrenze tatsächlich auf EUR 500.000,- angehoben werden soll.

Eine derartige Bagatellisierung doloser Angriffe gegen fremdes Vermögen in einem Ausmaß, das – gemessen am Durchschnittseinkommen der Bevölkerung – einer Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz gleichkommen kann, ist kriminalpolitisch in hohem Maße bedenklich und sollte nochmals überdacht werden.

### **2. zu § 70 StGB – „Berufsmäßige Begehung“**

Die Einführung der berufsmäßigen Begehung und das Abstellen auf objektive Kriterien führt zu einer aus der Sicht der Praxis nicht sinnvoll erscheinenden teilweisen Privilegierung gerade

von solchen Tätern, welchen vor ihrer Betretung im Anlassfall keine weiteren Taten zugeordnet werden können, jedoch aufgrund der Art und Weise der Tatbegehung (zB mit Folien ausgelegte Taschen, spezielle Werkzeuge zur Umgehung und/oder Überwindung von Diebstahlssicherungen) aber auch der eigenen Verantwortung (zB einem Geständnis, dass es geplant war, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Diebstähle, eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, die Täter jedoch bei der ersten Tathandlung betreten wurden) „Berufsmäßigkeit“ nahe liegt. Die innere Hemmschwelle, eine gleichsam wie eine berufliche Tätigkeit ausgeübte Tat zu begehen, wäre in all diesen Fällen bereits mit der ersten Tat überschritten, sodass daraus auch auf die hohe kriminelle Energie der betroffenen Täter geschlossen werden könnte. Eine Privilegierung dieser Tätergruppen wäre generalpräventiv keineswegs wünschenswert.

Ebenso lässt der Gesetzesentwurf offen, ob Zeiten behördlicher Anhaltung in die vom Gesetzesentwurf für die Qualifikation der „berufsmäßigen“ Begehung geforderte 12-Monatsfrist einzurechnen sind.

Bei Einrechnung würde es zu einer Privilegierung jener Täter kommen, die aufgrund behördlicher Anhaltung gar nicht in der Lage waren, die dem Gesetzesentwurf zufolge erforderliche Anzahl an Vortaten innerhalb von zwölf Monaten zu begehen, bei welcher aber auch aufgrund der einschlägigen Vergangenheit auf eine „berufsmäßige“ Begehung geschlossen werden kann (zB ein Täter mit mehreren Vorverurteilungen wegen §§ 127, 130 erster Fall des geltenden StGB). Gerade in diesem Bereich wird deutlich, dass das bloße Abstellen auf objektive Umstände und insbesondere eine feststellbare Tatwiederholung innerhalb einer fixen Zeitspanne unsachlich erscheinen.

Bei Beurteilung der zu verwertenden „Vortaten“ ist weiters anzumerken, dass weder der Gesetzesentwurf noch die Erläuternden Bemerkungen klarstellen, welche Vortaten als Vortaten im Sinne des § 70 StGB neu herangezogen werden dürfen. Dabei könnte nach Ansicht der VÖSt insbesondere die Berücksichtigung von nach §§ 191 oder 192 StPO bzw. §§ 4 und 6 JGG eingestellten Verfahren mangels entsprechender schulderweisenden Feststellungen problematisch sein. Deren Nichtberücksichtigung bei der Beurteilung der „Berufsmäßigkeit“ erscheint hingegen unbillig. Ähnliches gilt für die Berücksichtigung diversionell erledigter Vorverfahren.

### **3. zu § 129 StGB – Änderungen in der Definition des Einbruchdiebstahles**

Der Gesetzesentwurf und auch die Erläuternden Bemerkungen lassen offen, wie die nunmehr neu gewählte Wortfolge „...einen Lagerplatz oder sonst in einen anderen umschlossenen Raum...“ ausgelegt werden soll.

Folgt man der stRsp des deutschen BGH zu § 243 dStGB stellt ein umschlossener Raum „jedes Raumgebilde dar, das (mindestens auch) dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden und das von Unbefugten abwehren soll“. Der BGH lässt hierfür auch umzäunte Grundstücke zu, ohne dass sie Lagerplätze sein müssen, zumal er eine Abgrenzung nach oben nicht für erforderlich hält, um den Begriff des umschlossenen Raumes zu erfüllen.

Welches Begriffsverständnis der Gesetzesentwurf zugrunde legt, bleibt unbegründet. Eine der deutschen Ausgestaltung und Rsp entsprechende Interpretation würde einen im Vergleich zur geltenden Rechtslage deutlich weiteren Anwendungsbereich des Diebstahls durch Einbruch mit sich bringen. Da der Diebstahl nach der vorgeschlagenen Fassung auch begangen werden kann, indem „zur Ausführung der Tat“ in einen „anderen umschlossenen Raum“ eingestiegen wird, wäre nach der neuen Rechtslage auch ein Diebstahl durch Einbruch vorliegend, wenn der Täter auf ein umzäuntes Grundstück eines Einfamilienhauses einsteigt, um dort nicht separat versperrte Wertträger (wie etwa nicht gesondert gesicherte Fahrräder) zu stehlen, was nach geltendem Recht bloß nach § 127 StGB zu qualifizieren wäre.

#### **4. zu § 130 StGB – Änderung des Strafrahmens**

§ 130 zweiter Satz StGB zufolge soll berufsmäßig schwerer Diebstahl (§ 128 StGB) oder berufsmäßiger Einbruchsdiebstahl nach § 129 Z 1 StGB mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren sanktioniert werden, während in § 148 zweiter Fall StGB für – damit vergleichbaren – berufsmäßig schweren Betrug eine (wesentlich angemessenere) Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen ist. Gründe für diese unterschiedlichen Strafdrohungen bei vergleichbarem Unrechtsgehalt erschließen sich weder aus dem Gesetzesentwurf selbst noch aus den Erläuternden Bemerkungen.

#### **5. zu § 143 StGB – Entfall der Strafuntergrenze**

Die in den Erläuternden Bemerkungen behauptete Notwendigkeit, einen der Systematik des StGB nicht entsprechenden und bislang einzig in § 28a Abs 4 SMG eröffneten Strafraumen von einem bis zu fünfzehn Jahren vorzusehen, ist aus Sicht der VÖSt nicht gegeben. Bereits bislang konnte aufgrund der Möglichkeit der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 StGB bei Vorliegen der Voraussetzungen falladäquat eine Sanktion (deutlich) unter der Mindeststrafe verhängt werden.

Die generelle Reduzierung der Mindeststrafe wäre hingegen aus generalpräventiver Sicht ein falsches Signal, handelt es sich doch bei einem schweren Raub im Regelfall um ein Delikt der Schwerekriminalität, deren Unerwünschtheit in der Bevölkerung klar und deutlich auch durch einen entsprechend hohen (Mindest-)Strafraumen aufgezeigt werden muss.

Hiezu ist auch auf die Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen zu § 129 StGB zu verweisen, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass von Tätern, die eine Waffe auch nur mit sich führen, eine größere Gefahr ausgeht und solche Personen mit höherer krimineller Energie handeln, wobei die Hemmschwelle, auch Delikte gegen Leib und Leben zu begehen, entsprechend geringer sei. Warum diese zu § 129 Abs 2 Z 2 StGB in der vorgeschlagenen Fassung (sachgerecht) angeführte Argumentation gerade für den schweren Raub nicht gelten sollte und es einer Reduzierung des Strafrahmens bedürfe, lassen weder der Gesetzesentwurf noch die Erläuternden Bemerkungen erkennen. Im dort angeführten Beispiel des Vorhaltens eines Taschenmessers kommt es ja gerade schon zu einem (wenn auch „nur“ zum Zwecke des Drohens ausgeübten) Einsatz einer Waffe, sodass alleine daraus die Gefährlichkeit des Handelnden ersichtlich ist.

#### **6. zu § 205a StGB – Probleme der Beweisbarkeit**

Wenn auch die Erläuternden Bemerkungen betonen, dass der gegenständliche Gesetzesentwurf der weiteren Umsetzung der in Art. 36 der Europaratskonvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt dienen soll, ist aus praktischer Sicht anzumerken, dass sich die Beweisbarkeit hinsichtlich der neu hinzukommenden Begriffe des „Einverständnisses“ und der „Einschüchterung“ in der Praxis mit hoher Wahrscheinlichkeit schwierig gestalten wird. Ob für den Täter das fehlende „Einverständnis“ tatsächlich klar erkennbar war oder das Opfer möglicherweise eher eine Mentalreservation hatte, die für den Täter nicht ausreichend klar erkennbar war, wird im staatsanwaltschaftlichen Alltag zu zahlreichen Einstellungen von Verfahren mangels ausreichender Beweisbarkeit führen.

Ebenso wird abzuklären sein, wie weit ein vom Täter gesetztes „einschüchterndes“ Verhalten gehen kann und darf, um nicht den Tatbestand der Vergewaltigung nach § 201 StGB, der geschlechtlichen Nötigung nach § 202 StGB oder des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 StGB zu erfüllen und dennoch nach § 205a StGB strafbar

zu sein. Ein weites praktisches Anwendungsfeld dieser Gesetzesbestimmung erschließt sich der VÖSt nicht.

#### **7. zu § 218 StGB**

Auch hier soll in Hinblick auf die sehr weit gefasste vorgeschlagene Erweiterung des Tatbestandes des § 218 StGB auf die zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten insbesondere in Zusammenhang mit dem beim Täter geforderten Belästigungsvorsatz hingewiesen werden.

#### **8. zu § 198 StPO – genereller Diversionsausschluss bei Vorliegen eines Erschwerungsgrundes nach § 33 Abs 3 StGB**

Der völlige Ausschluss diversioneller Maßnahmen im Falle der Annahme eines Erschwerungsgrundes nach § 33 Abs 3 StGB widerspricht den positiven praktischen Erfahrungen diversioneller Erledigungen gerade im familiären Bereich, wie auch der Zielsetzung des Gesetzesentwurfes, den Anwendungsbereich der Diversion zu verbreitern. So erscheint es unschlüssig, einerseits strenger bestrafte Delikte wie etwa den Amtsmissbrauch einer diversionellen Erledigung zugänglich zu machen und gleichzeitig deren Anwendung für Delikte im unteren Strafsegment derart massiv einzuschränken.

Gerade im Bereich der gemäß § 4 Abs 3a DV-StAG gebildeten und speziell mit Verfahren wegen Gewalt im sozialen Nahebereich betrauten Abteilungen zeigt sich, dass insbesondere im Rahmen des Tatausgleichs nach § 204 StPO in einer Vielzahl an Fällen zukunftsorientierte und spezialpräventiv wirksame Lösungen bei Gewalt in der Familie (unter Einschluss etwa der Tatbestände der §§ 105, 107, 107b StGB, soweit die zu verurteilenden Sachverhalte als geeignet erscheinen) erarbeitet werden können. Ein vollständiger Ausschluss diversioneller Maßnahmen würde hier einer funktionierenden und zukünftigen Delinquenz zu verhindern helfenden Praxis einen Riegel vorschieben und damit nicht sachgerecht und der gelebten Praxis zuwider zu einem faktischen Entfall der Anwendung einer großen Zahl von Tatausgleichen führen. Dies kann nicht erwünscht sein, da in der Praxis gerade der Tatausgleich aufgrund seiner umfassenden Tataufarbeitung ein nach Ansicht der VÖSt sehr geeignetes Mittel zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen durch den Täter selbst darstellt.

Auch im Bereich des vorläufigen Rücktritts von der Verfolgung unter Bestimmung einer Probezeit zeigt die Praxis eine sehr starke spezialpräventive dieser Diversionsform im Bereich der Gewalt in der Familie gerade in Verfahren nach §§ 105 und 107 StGB Wirkung insbesondere auch aufgrund der Möglichkeit adäquater Weisungen auf.

Der Ausschluss der Diversion bei Taten unter Einsatz eines außergewöhnlich hohen Ausmaßes an Gewalt oder nachdem der Tat eine solche Gewaltanwendung vorangegangen ist bzw. bei Taten unter Verwendung einer Waffe entspricht ohnehin der bereits gängigen Praxis in Bezug auf das Anbieten von diversionellen Erledigungen und ist daher zu befürworten.

#### **9. Zum SMG**

Die geplanten Änderungen zur Ermöglichung einer rascheren Reaktion der Gesundheitsbehörden bei Suchtmittelmissbrauch und damit verbundenen Effizienzsteigerung gesundheitsbezogener Maßnahmen wird grundsätzlich begrüßt.

Für den alltäglichen staatsanwaltschaftlichen Betrieb wird jedoch darauf hingewiesen, dass gerade in der Umstellungsphase mit zahlreichen irrigerweise von der Polizei nicht an die Gesundheitsbehörden sondern weiterhin an die Staatsanwaltschaft übermittelten Berichten zu

rechnen sein wird, deren unverzügliche Erledigung bei der Staatsanwaltschaft mit den derzeit registertechnisch zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht durchführbar sein wird. Es wird daher angeregt, zur Vermeidung überlanger Verfahren im bezirksgerichtlichen Bereich einen Status einzuführen, der dokumentiert, dass eine Anzeige zur vorrangigen Erledigung durch die Gesundheitsbehörde an diese übermittelt wurde und so (vorerst) abgestrichen werden kann. Dies würde auch den zwischenbehördlichen Informationsaustausch wesentlich erleichtern, zumal dann eine unweigerlich anfallende Urgenz bezüglich einer Mitteilung des Verfahrensstandes von der Staatsanwaltschaft an die Gesundheitsbehörden unterbleiben kann und nur jene Verfahren von der Gesundheitsbehörde an die Staatsanwaltschaft rückgemeldet werden müssten, die zu keinem erfolgreichen Abschluss geführt werden konnten.

#### **10. Zum Initiativantrag**

Zu der im Initiativantrag vorgeschlagenen Änderung des Tatbestands der Untreue nach § 153 StGB möchte die VÖSt klarstellen, dass die diesbezügliche Nichterfassung dieses Delikts im Gesetzesentwurf nicht auf eine fehlende Diskussion im Rahmen der Arbeitsgruppe sondern eine klare Ablehnung einer Änderung durch die Mehrheit der in der Arbeitsgruppe agierenden Experten beruht.

Auch die VÖSt teilt dabei die Ansicht der (deutlichen) Mehrheit der Arbeitsgruppe, dass eine Änderung im Tatbestand der Untreue nach § 153 StGB in der geltenden Fassung (mit Ausnahme der ohnehin im Gesetzesentwurf enthaltenen Anpassung der Wertgrenzen) nicht erforderlich und auch zur Beschleunigung der medial so oft kritisierten „überlangen Wirtschaftsverfahren“ nicht geeignet ist.

Mag. Gerhard Jarosch  
Präsident