

## **Einführungserlass vom 15. Dezember 2015 zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015**

Am 7. Juli 2015 hat der Nationalrat das **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 Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015)**, beschlossen; der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 23. Juli 2015 beschlossen, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrates keinen Einspruch zu erheben.

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 wurde am 13. August 2015 als **BGBI. I Nr. 112/2015** kundgemacht (**Beilage .A**).

Dem Erlass sind die **Regierungsvorlage** (RV 689 BlgNR XXV. GP, **Beilage .B**) die **Erläuterungen der Regierungsvorlage** (ErläutRV 689 BlgNR XXV. GP; **Beilage .C**), das **Vorblatt samt der Wirkungsorientierten Folgenabschätzung** (**Beilage .D**), der **Bericht des Justizausschusses** (JAB 728 BlgNR XXV. GP, **Beilage .E**) und der **Abänderungsantrag AA-102 XXV. GP** (**Beilage .F**) angeschlossen.

In diesem Erlass werden bereits die mit dem JGG-ÄndG 2015 erfolgten Korrekturen von Redaktionsversehen in Bezug auf das StGB berücksichtigt. Die Änderungen wurden am 9.12.2015 im Plenum des Nationalrates beschlossen. Zur Information sind dem Erlass daher auch der **Justizausschussbericht betreffend das JGG-ÄndG 2015** (**Beilage .G**) und der **Gesetzestext** (**Beilage .H**) angeschlossen.

Die Änderungen des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 und jene des JGG-ÄndG 2015 treten **mit 1. Jänner 2016 in Kraft**.

Zu den **Änderungen des Suchtmittelgesetzes (SMG)** durch Art. 2 des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 ergeht ein gesonderter Erlass.

Im Überblick lassen sich die nachfolgenden Neuerungen hervorheben, zu deren Erläuterung zum größten Teil auf die Gesetzesmaterialien verwiesen werden kann; **ergänzende Bemerkungen verstehen sich unvorgreiflich der unabhängigen Rechtsprechung**.

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Neuerungen im Strafgesetzbuch.....</b>	<b>5</b>
<b>1. Fahrlässigkeit (§ 6 StGB).....</b>	<b>5</b>
<b>2. Konfiskation (§ 19a StGB) .....</b>	<b>5</b>
<b>3. Besondere Erschwerungsgründe (§ 33 StGB) .....</b>	<b>5</b>
3.1. § 33 Abs. 1 Z 5.....	5
3.2. § 33 Abs. 1 Z 8.....	6
3.3. § 33 Abs. 2 .....	6
3.4. § 33 Abs. 3 .....	6
<b>4. Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen (§ 37 StGB).....</b>	<b>7</b>
<b>5. Bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe (§ 43a StGB).....</b>	<b>8</b>
<b>6. Verlängerung der Verjährungsfrist (§ 58 StGB) .....</b>	<b>8</b>
<b>7. Strafbare Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden (§ 64 StGB).....</b>	<b>9</b>
<b>8. Gewerbsmäßige Begehung (§ 70 StGB).....</b>	<b>9</b>
<b>9. Andere Begriffsbestimmungen (§ 74 StGB) .....</b>	<b>11</b>
9.1. <i>Gefährliche Drohung</i> .....	11
9.2. <i>Kritische Infrastruktur</i> .....	11
<b>10. Delikte gegen Leib und Leben .....</b>	<b>12</b>
10.1. <i>Tötung eines Kindes bei der Geburt (§ 79 StGB)</i> .....	12
10.2. <i>Fahrlässige Tötung (§ 80 StGB)</i> .....	12
10.3. <i>Grob fahrlässige Tötung (§ 81 StGB)</i> .....	12
10.4. <i>Schwere Körperverletzung (§ 84 StGB)</i> .....	12
10.5. <i>Strafraahmen §§ 83 bis 87 StGB</i> .....	13
10.6. <i>Fahrlässige Körperverletzung (§ 88 StGB)</i> .....	13
10.7. <i>Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB)</i> .....	14
<b>11. Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (§ 97 StGB).....</b>	<b>14</b>
<b>12. Delikte gegen die Freiheit.....</b>	<b>14</b>
12.1. <i>Schwere Nötigung (§ 106 StGB)</i> .....	14
12.2. <i>Zwangsheirat (§ 106a StGB)</i> .....	14
12.3. <i>Beharrliche Verfolgung (§ 107a StGB)</i> .....	14
12.4. <i>Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems (§ 107c StGB)</i> .....	15

<b>13. Berechtigung zur Anklage (§ 117 StGB)</b> .....	<b>16</b>
<b>14. Widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem (§ 118a StGB)</b> .....	<b>16</b>
<b>15. Delikte gegen fremdes Vermögen einschließlich Bilanzstrafrecht</b> .....	<b>17</b>
15.1. Wertgrenzen .....	17
15.2. Schwere Sachbeschädigung (§ 126 StGB) .....	17
15.3. Datenbeschädigung und Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems (§§ 126a, 126b StGB)	18
15.4. Schwerer Diebstahl (§ 128 StGB) .....	18
15.5. Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen (§ 129 StGB) .....	18
15.6. Gewerbsmäßiger Diebstahl und Diebstahl im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (§ 130 StGB) .....	19
15.7. Schwerer Raub (§ 143 StGB) .....	19
15.8. Schwerer Betrug (§ 147 StGB) .....	19
15.9. Gewerbsmäßiger Betrug (§ 148 StGB) .....	19
15.10. Untreue (§ 153 StGB) .....	20
15.11. Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB) .....	20
15.12. Betrügerisches Anmelden zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (§ 153d StGB) .....	20
15.12a. Privatbeteiligtenstellung in Verfahren nach den §§ 153c bis 153e StGB .....	21
15.13. Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB) .....	21
15.14. Zu §§ 163a bis 163d StGB (Allgemeines) .....	22
15.15. § 163a StGB .....	22
15.16. § 163b StGB („Prüferdelikt“) .....	26
15.17. § 163c StGB (erfasste Verbände) .....	28
15.18. § 163d StGB (Tätige Reue) .....	28
15.19. Hehlerei (§ 164 StGB) .....	29
15.20. Begehung im Familienkreis (§ 166 StGB) .....	30
<b>16. Lebenslange Freiheitsstrafe (§ 169 StGB et al)</b> .....	<b>30</b>
<b>17. Delikte gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung</b> .....	<b>30</b>
17.1. Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 205a StGB) .....	30
17.2. Pornographische Darstellungen Minderjähriger (§ 207a StGB) .....	32
17.3. Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen (§ 218 StGB) .....	32
17.4. Werbung für Unzucht mit Tieren (§ 220a StGB) .....	33
<b>18. Tierquälerei (§ 222 StGB)</b> .....	<b>33</b>
<b>19. Strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren, Wertzeichen und unbaren Zahlungsmitteln</b> .....	<b>33</b>
19.1. Weitergabe und Besitz nachgemachten oder verfälschten Geldes (§ 233 StGB) .....	33
19.2. Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels (§ 241h StGB) .....	33
<b>20. Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden</b> .....	<b>33</b>
20.1. Schwere gemeinschaftliche Gewalt (§ 274 StGB) .....	34

20.2. Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte (§ 276 StGB).....	34
20.3. Kriminelle Vereinigung (§ 278 StGB).....	35
20.4. Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 281 StGB).....	35
20.5. Verhetzung (§ 283 StGB) .....	35
<b>21. Unzulässige Bieterabsprachen in exekutiven Versteigerungsverfahren (§ 292c StGB).....</b>	<b>37</b>
<b>22. Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts (§ 303 StGB) .....</b>	<b>38</b>
<b>23. Verbrechen der Aggression (321k StGB).....</b>	<b>38</b>
<b>24. Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen (Artikel 12).....</b>	<b>39</b>
24.1. Im Rechtsmittelverfahren anzuwendendes Recht .....	39
24.2. Verjährung bei geänderter Strafdrohung .....	40
<b>B. Neuerungen in der Strafprozessordnung.....</b>	<b>41</b>
<b>1. Zuständigkeit der WKStA für Versuch und im Bereich internationaler Rechtshilfe (§ 20a Abs. 1 und 3 StPO) .....</b>	<b>41</b>
<b>2. Änderungen im Bereich der Zuständigkeiten.....</b>	<b>41</b>
1.1 Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts (§ 30 Abs. 1 Z 3a, 3c und 9a StPO) .....	41
1.2 Zuständigkeit des Landesgerichts als Geschworenengericht (§ 31 Abs. 2 Z 10a und 11 StPO) .....	41
1.3 Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffengericht (§ 31 Abs. 3 Z 6a StPO) .....	41
1.4 Zuständigkeit des „großen“ Schöffengerichts auch bei Versuch (§ 32 Abs. 1a Z 5 und 6 StPO) .....	42
1.5 Verlangen nach Besetzung als „großes“ Schöffengericht (§ 32 Abs. 1b StPO) .....	42
<b>3. Entfall der Wortfolge „Sachverständigen oder“ in § 126 Abs. 4 StPO .....</b>	<b>42</b>
<b>4. Das „Opportunitätsprinzip“ (§ 192 Abs. 1 Z 1a StPO) .....</b>	<b>43</b>
<b>5. Änderungen im Bereich der Diversion.....</b>	<b>44</b>
5.1 Generelle Erweiterung des Anwendungsbereichs (§ 198 Abs. 2 Z 1 StPO) .....	44
5.2 Tatbestandsbezogene Einschränkungen des Anwendungsbereichs (§ 198 Abs. 3 StPO) .....	44
5.3 Wahrung der Opferinteressen (§§ 204 Abs. 2 und 3, 206 Abs. 1 StPO) .....	45
<b>6. Fristen zur Zahlung von Geldstrafen in Raten (§ 409a Abs. 2 und 2a StPO) .....</b>	<b>45</b>
<b>7. Zulässigkeit der Anordnung der Konfiskation im selbständigen Verfahren nach §§ 445ff StPO (§ 445 Abs. 2a StPO).....</b>	<b>45</b>

## A. Neuerungen im Strafgesetzbuch

### 1. Fahrlässigkeit (§ 6 StGB)

Im Zusammenhang mit der Neugestaltung der §§ 80,81, 88 und 89 StGB wird eine Definition der groben Fahrlässigkeit im Allgemeinen Teil des StGB aufgenommen. Zur Auslegung kann die bereits zu diesem Begriff entwickelte straf- und zivilrechtliche Rechtsprechung herangezogen werden. Die mehrfache Erhöhung des Strafrahmens bei Annahme der groben Fahrlässigkeit impliziert jedoch eine restriktive Auslegung des Begriffes.

### 2. Konfiskation (§ 19a StGB)

§ 19a StGB stellt hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an den allenfalls zu konfiszierenden Gegenständen nunmehr ausdrücklich auf den Urteilszeitpunkt erster Instanz ab. Der neu eingeführte Abs. 1a erweitert den Anwendungsbereich der Konfiskation auf Ersatzwerte für Gegenstände nach Abs. 1.

### 3. Besondere Erschwerungsgründe (§ 33 StGB)

#### 3.1. § 33 Abs. 1 Z 5

Der Erschwerungsgrund in Abs. 1 Z 5 enthält nunmehr einen Verweis auf § 283 Abs. 1 Z 1 StGB, wodurch klargestellt werden soll, dass auch andere Beweggründe, die gegen die in § 283 Abs. 1 Z 1 StGB genannten Personengruppen wegen ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gruppe gerichtet sind, als besonders verwerflich iSd Z 5 anzusehen sind. Damit wird dem gesteigerten Handlungsunwert im Bereich der Hassverbrechen (hate crimes), also strafbarer Handlungen, die aus einem bestimmten diskriminierenden Motiv heraus begangen werden, Rechnung getragen. § 283 Abs. 1 Z 1 StGB nennt Kirchen und Religionsgesellschaft sowie (andere) nach den vorhandenen oder fehlenden Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer körperlichen oder geistigen Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung definierten Gruppe. Damit ist der Erschwerungsgrund des Abs. 1 Z 5 beispielsweise gegeben, wenn der Täter das Opfer bewusst wegen dessen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession wählt, aber auch wenn er die Tat gegen das Opfer begeht, weil es (irgend) einer anderen Konfession als er selbst oder gar keiner Konfession angehört.

Bei dieser Gelegenheit wird auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs, 15 Os 75/15s, hingewiesen, wonach die Heranziehung des Erschwerungsgrundes des § 33 Abs. 1 Z 5 erster Fall StGB bei einem Schuldspruch wegen des Vergehens der Verhetzung nach § 283 Abs. 2 StGB (idF vor dem StRÄG 2015) nicht gegen § 32 Abs. 2 erster Satz StGB verstößt. Der OGH betont, dass für die Annahme des sogenannten Doppelverwertungsverbots (siehe § 32 Abs. 2 erster Satz StGB, wonach Erschwerungs- und Milderungsgründe nur soweit bei der

Bemessung der Strafe zu berücksichtigen - „gegeneinander abzuwägen“ - sind, als sie „nicht schon die Strafdrohung bestimmen“) nur subsumtionsrelevante Umstände relevant sind. Das Tatmotiv zählt in der Regel - wenn es nicht ausnahmsweise im Tatbestand genannt ist (z.B. § 141 StGB) - nicht zu den subsumtionsrelevanten Umständen. Der Beweggrund für das inkriminierte Verhalten iSd § 283 Abs. 2 StGB idF vor dem StRÄG 2015 ist kein Tatbestandsmerkmal, das Tatbild des § 283 Abs. 2 StGB idF vor dem StRÄG verlangt daher (auch) kein Handeln aus rassistischen Gründen. In Abkehr von früherer Judikatur (11 Os 147/03 und RIS-Justiz RS0108874) hat der OGH schließlich ausgesprochen, dass die auch im Schrifttum (vgl. *Ebner* in WK<sup>2</sup> StGB § 32 Rz 61 ff und Rz 68a) vertretene Rechtsansicht, wonach auch Umstände, die (bloß) „typischerweise“ mit der Verwirklichung eines Delikts verbunden sein mögen, für die Strafzumessung „verbraucht“ seien und ihre Berücksichtigung gegen das Doppelverwertungsverbot verstoße, im Gesetz keine Deckung findet. Nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz gelten diese Überlegungen auch für das Verhältnis von § 33 Abs. 1 Z 5 und § 283 StGB idF des StRÄG 2015.

### 3.2. § 33 Abs. 1 Z 8

Abs. 1 Z 8 enthält nun einen neuen Erschwerungsgrund (Identitätsmissbrauch). Künftig ist als erschwerend zu werten, wenn der Täter die Tat zur Verschleierung seiner Identität gegenüber einem Dritten, dessen Vertrauen er dadurch gewinnen will, unter missbräuchlicher Verwendung personenbezogener Daten einer anderen Person begangen hat, wodurch dieser ein Schaden gleich welcher Art entsteht (Identitätsmissbrauch). Im Sinne des DSGVO sind Daten dann personenbezogen, wenn die Identität des Betroffenen für den jeweiligen Datenverwender oder auch nur für einen Dritten (z.B. den Inhaber des Entschlüsselungscodes bei codierten Identitätsdaten) bestimmbar ist. Klassischer Anwendungsfall des Identitätsmissbrauchs ist etwa der Kreditkartenbetrug.

### 3.3. § 33 Abs. 2

Der Erschwerungsgrund in Abs. 2 wird auf die für eine unmündige Person wahrnehmbare Begehung einer Vorsatztat unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine ihr nahestehende Person erweitert. Eine tatsächliche Wahrnehmung der Tat durch die unmündige Person ist für die Heranziehung dieses Erschwerungsgrundes nicht erforderlich.

### 3.4. § 33 Abs. 3

Nach diesem neuen Erschwerungsgrund wirkt bei Taten nach dem 1. bis 3. oder 10. Abschnitt (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben; Schwangerschaftsabbruch; Strafbare Handlungen gegen die Freiheit; Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung) die Begehung der Tat erschwerend:

- gegen Angehörige, frühere (Ehe-)Partnerinnen/Partner oder Lebensgefährtinnen/Lebensgefährten (Z 1),

- als mit dem Opfer zusammenlebende Personen (Z 1),
- als eine ihre Autoritätsstellung missbrauchende Person (Z 1),
- gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftige Person unter Ausnützung dieser Schutzbedürftigkeit (Z 2),
- unter Einsatz von außergewöhnlicher Gewalt (Z 3),
- nachdem der Tat ein außergewöhnlich hohes Ausmaß an Gewaltanwendung vorausgegangen ist (Z 3) oder
- unter Einsatz oder Drohung mit einer Waffe (Z 4).

Die Erschwerungsgründe in Abs. 3 sind allerdings nur bei vorsätzlicher Tatbegehung anzunehmen. So wirkt beispielsweise bei einer fahrlässigen Körperverletzung der Umstand, dass das Opfer ein Angehöriger ist, nicht nach Abs. 3 Z 1 erschwerend.

Schutzbedürftige Personen sind u.a. Angehörige von Minderheiten, Obdachlose, Kinder, alte Menschen und Personen mit Behinderungen. Der Umstand, dass ein Opfer eine schutzbedürftige Person ist, reicht jedoch nicht für die Annahme des Erschwerungsgrundes aus. Der Täter muss die Schutzbedürftigkeit bewusst ausnützen z.B. Begehung eines Raubüberfalles an einer durch den Konsum von Drogen oder Alkohol beeinträchtigten Person. Das Opfer muss durch die Beeinträchtigung nicht gänzlich wehr- oder hilflos geworden sein. Der neue Erschwerungsgrund in Abs. 3 Z 2 geht somit über jenen in Abs. 1 Z 7 hinaus. Wird der Erschwerungsgrund des Abs. 1 Z 7 angenommen, so darf nicht gleichzeitig auch jener nach Abs. 3 Z 2 angenommen werden. Hinsichtlich der Erschwerungsgründe in Abs. 1 Z 6 und Abs. 3 Z 3 sind Fälle denkbar, in denen beide zu tragen kommen könnten, nämlich u.a. dann, wenn eine Tat mit einem großen Risiko für das Leben des Opfers und auf besonders qualvolle Art begangen wurde.

Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen zu § 33 Abs. 1 Z 5 StGB sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Annahme der Erschwerungsgründe grundsätzlich nur insoweit möglich ist, als sie Umstände erfassen, die nicht ohnehin Tatbestandsmerkmal (beispielsweise die Ausnützung eines Zustandes, der den Bestohlenen hilflos macht in § 128 Abs. 1 Z 1 StGB) sind oder durch andere Normen erfasst werden (z.B. § 39 StGB).

#### 4. Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen (§ 37 StGB)

Die Änderungen im Bereich der Geldstrafen zielen auf eine Vereinheitlichung der Geldstrafdrohungen und der Anwendung des § 37 StGB ebenso wie auf die vermehrte Verhängung von Geldstrafen an Stelle von kurzen Freiheitsstrafen ab.

Die Änderungen sind:

- 1) Die Anzahl der Tagessätze wird in § 37 StGB auf bis zu 720 angehoben.

2) Nach § 37 StGB ist bei Delikten mit einem Strafraumen von bis zu fünf Jahren statt einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr jedenfalls eine Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu verhängen, sofern keine spezialpräventiven Gründe entgegenstehen. Generalpräventive Gründe sind nicht mehr zu berücksichtigen.

3) In Abs. 2 wird die Generalprävention weiterhin beibehalten, die Verhängung einer Geldstrafe jedoch insofern erleichtert, als die bisher geforderten besonderen Gründe entfallen.

4) Bei allen Delikten mit einem Strafraumen bis zu einem Jahr wird alternativ eine Geldstrafe von bis zu 720 Tagessätzen angedroht.

5) Die alternative Androhung einer Geldstrafe bei einigen Delikten mit einem Strafraumen von bis zu zwei bzw. drei Jahren (z.B. § 287 StGB) wird gestrichen. Eine Geldstrafe ist freilich auch hier bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 37 StGB zu verhängen.

6) Die in den §§ 123 Abs. 1, 124 Abs. 1, 152 Abs. 1, 154 Abs. 4, 155 Abs. 3 StGB vorgesehene Möglichkeit, zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe auch eine Geldstrafe zu verhängen, entfällt mangels Relevanz in der Praxis. Die Möglichkeit, nach § 43a Abs. 2 StGB eine kombinierte Geld- und Freiheitsstrafe zu verhängen, besteht selbstverständlich weiterhin.

#### 5. Bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe (§ 43a StGB)

Bisher konnte die Hälfte der Geldstrafe bedingt nachgesehen werden. Aufgrund der Erhöhung der Anzahl der Tagessätze von 360 auf 720 wird die Möglichkeit der bedingten Strafnachsicht auf drei Viertel der verhängten Geldstrafe ausgedehnt.

#### 6. Verlängerung der Verjährungsfrist (§ 58 StGB)

In Abs. 3a soll als allgemeines Prinzip eingeführt werden, dass die Hemmung der Verjährung auch dann wirksam bleibt, wenn durch eine spätere Gesetzesänderung die Tat nach neuem Recht im Zeitpunkt der Hemmung bereits verjährt wäre.

Für am 31.12.2015 bereits anhängige Ermittlungsverfahren wird in Artikel 12 § 2 normiert, dass die Verjährungsfristen nach der an diesem Tag geltenden Strafdrohung zu berechnen sind. Hintergrund dieser Regelung ist, dass mit dem Entwurf zwar die Strafdrohungen im Bereich der Vermögensdelikte gesenkt werden sollen, eine (indirekte) gänzliche Straflosigkeit aufgrund der Verkürzung von Verjährungsfristen allerdings nicht eintreten soll.

## 7. Strafbare Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatorts bestraft werden (§ 64 StGB)

§ 233 StGB (Weitergabe und Besitz nachgemachten oder verfälschten Geldes) wurde in Abs. 1 Z 4, § 106a StGB (Zwangsheirat) in Abs. 1 Z 4a und § 163a StGB (Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände) sowie § 163b StGB (Unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände) in Abs. 1 Z 11 aufgenommen. Bei Taten nach den §§ 163a, 163b StGB, die im Ausland in Bezug auf Verbände, die die Hauptniederlassung oder den Sitz im Inland haben, begangen wurden, kommt es auf die Strafbarkeit am Tatort nicht an (§ 64 Abs. 1 Z 11 StGB). Dies dient dem Schutz wichtiger Interessen Österreichs (Schutzprinzip). Für Taten in Bezug auf die nach § 163c Z 12 StGB erfassten bestimmten ausländischen Verbände bleibt es bei der allgemeinen Regel, also Strafbarkeit nur bei Handeln im Inland (§§ 62, 67 Abs. 2 StGB), bei Handeln im Ausland nur nach Maßgabe der Gesetze des Tatorts (§ 65 StGB).

## 8. Gewerbsmäßige Begehung (§ 70 StGB)

Als problematisch wurde angesehen, dass bei Annahme der Gewerbsmäßigkeit lediglich aufgrund der subjektiven Tatseite die Strafdrohung um ein Vielfaches höher ist als beim Grunddelikt, und die Gewerbsmäßigkeit in der Praxis auch bei Fällen angenommen wurde, in denen der Wert der Beute bei mehreren Taten lediglich gering war. Um solche Fälle zukünftig auszuklammern, wird die Gewerbsmäßigkeit neu geregelt:

Für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit muss hinsichtlich der äußeren Tatseite einer der folgenden Umstände vorliegen:

- Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen (z.B. professionelles Einbruchswerkzeug, präparierte Taschen),
- Planung zweier weiterer Taten (die Taten müssen bereits im Konkreten geplant sein),
- eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer solchen Tat oder die bereits erfolgte Begehung zweier solcher Taten (beispielsweise bei Anklage mehrerer Fakten) innerhalb eines Jahres. In Einschränkung der Bezug habenden Ausführungen in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage verneint das Bundesministerium für Justiz, dass dabei diversionell erledigte, im Urteil festgestellte Taten Berücksichtigung finden können (vgl. auch die Berücksichtigung „bloß“ tatbestandsmäßiger und rechtswidriger, jedoch nicht bestrafter Vortaten bei Geldwäscherei und Hehlerei: *Kirchbacher*, WK StGB<sup>2</sup> § 164 Rz 12, § 165 Rz 13). In die Frist sind Zeiten behördlicher Anhaltung nicht einzurechnen. „Solche Taten“ sind gleichartige Taten (z.B. bei einem gewerbsmäßigen Betrug, ein (schwerer) Betrug nach §§ 146, 147) zu verstehen, nicht aber die Begehung eines anderen Vermögensdeliktes. Werden beispielsweise zwei Diebstähle nach § 127 StGB und ein Diebstahl durch Einbruch nach § 129 Abs. 1 StGB begangen, so können – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen -

lediglich ein gewerbsmäßiger Diebstahl nach § 130 Abs. 1 StGB und ein schwerer Diebstahl angenommen werden, nicht jedoch ein gewerbsmäßiger Diebstahl nach § 130 Abs. 2 StGB. Dies selbst dann nicht, wenn sich der Vorsatz des Täters auf die Begehung weiterer schwerer Diebstähle erstreckt sollte (außer es liegen gleichzeitig weitere objektive Kriterien nach den Z 1 bis 3 zweiter Fall vor). Bei Delikten, bei denen die Gewerbsmäßigkeit strafbarkeitsbegründend ist, sind „zwei solche Taten“ zwei im Tatbestand umschriebene Handlungen (mögen diese für sich allein genommen auch noch nicht strafbar sein). Im Übrigen kommen als Taten nur mitangeklagte Fakten oder rechtskräftige Verurteilungen in Betracht (keine laufenden Verfahren).

Das Vorliegen eines dieser Kriterien kann zwar als Indiz für eine gewerbsmäßige Begehung gesehen werden, soll aber nicht automatisch zur Annahme derselben führen.

Hinsichtlich der mitangeklagten Fakten ist zu bedenken, dass die ersten beiden Taten im Fall der ersten Variante der Z 3 grundsätzlich nicht gewerbsmäßig begangen werden können, weil hier – sofern nicht eine andere Ziffer schlagend wird – noch keine Vortaten vorliegen. Bei der zweiten Variante der Z 3 muss die Vorverurteilung im Zeitpunkt der Tat zwar bereits erfolgt und dem Täter auch bekannt geworden, aber nicht unbedingt rechtskräftig sein. Es reicht für die objektive Tatseite aus, wenn die Rechtskraft nach der Tat, aber vor Schluss der Hauptverhandlung eintritt.

Hinsichtlich der inneren Tatseite muss der Täter die Absicht haben, sich durch die wiederkehrende Begehung ein durchschnittliches Einkommen von 400 Euro monatlich zu verschaffen.

Durch die Wendung „jährliche Durchschnittsbetrachtung“ soll klargestellt werden, dass es nicht auf das in jedem einzelnen Monat oder durch jede einzelne Tat erzielte Einkommen (und ob dieses über oder unter 400 Euro liegt) ankommt, sondern dass der Täter den Vorsatz haben muss, längerfristig ein Einkommen von durchschnittlich mehr als 400 Euro monatlich zu erzielen. Hat er beispielsweise bereits vier Monate lang ein Einkommen von insgesamt 4 000 Euro durch Diebstähle erlangt, so kann dies auf die Absicht hindeuten, sich durch die Taten ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Das Wort „Einkommen“ unterstreicht lediglich, dass der Täter die Delikte in einer Art begeht, die einer Erwerbstätigkeit ähnelt. Ein Bezug zum steuerrechtlichen Begriff des Einkommens besteht nicht. Unter Einkommen ist jeweils der Wert der Beute zu verstehen und nicht beispielsweise der vom Täter bei Weiterverkauf erzielte Erlös.

Die Bezeichnung „Gewerbsmäßige Begehung“ wird im Übrigen beibehalten.

## 9. Andere Begriffsbestimmungen (§ 74 StGB)

### 9.1. Gefährliche Drohung

Die Definition der gefährlichen Drohung in Abs. 1 Z 5 wurde um die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches durch das Zugänglichmachen, Bekanntgeben oder Veröffentlichen von Tatsachen oder Bildaufnahmen ergänzt, weil die Aufzählung zu eng und nicht mehr zeitgemäß erscheint. So wurde jüngst vom OGH ausgesprochen, dass die Ankündigung der Aufdeckung einer bestimmten sexuellen Orientierung alleine noch nicht als Drohmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 Z 5 StGB angesehen werden könne, weil keine Verletzung der Ehre vorliege. Die Bekanntgabe der sexuellen Orientierung könne gegebenenfalls dann als gefährliche Drohung qualifiziert werden, wenn damit auch eine Verletzung am Vermögen einherginge (12 Os 90/13x). Um künftig solche und auch jene Fälle, in denen jemand beispielsweise mit der Veröffentlichung sonstiger persönlicher Lebensumstände wie einer Behinderung oder Erkrankung droht, erfassen zu können, wird die allgemeine Definition erweitert.

Der Begriff des höchstpersönlichen Lebensbereiches deckt sich mit dem des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK. Dazu zählen u.a. das Sexualleben, der sensible Bereich des Familienlebens, Krankheiten, Behinderungen und religiöse Ansichten (*Rami* in WK StGB<sup>2</sup> Rz 4 zu § 7 MedienG). Nicht erfasst sind Angelegenheiten des Geschäfts- oder Berufslebens (*Rami* aaO), wobei hier ohnehin zumeist eine Drohung mit einer Verletzung am Vermögen vorliegen dürfte.

Handlung ist das Zugänglichmachen, Bekanntmachen oder Veröffentlichen. In der ersten Variante genügt es, wenn die Möglichkeit des Zugriffs auf den Inhalt eröffnet wird. Bekanntmachen ist unmittelbare Mitteilung, beim Zugänglichmachen muss der Empfänger erst den vom Täter eröffneten Zugang benützen, um sich das Geheimnis zu verschaffen. Der Begriff „Tatsachen“ umfasst hier auch unrichtige Tatsachen, weil eine Drohung beispielsweise mit der Veröffentlichung oder Bekanntgabe von nicht bestehenden Krankheiten oder das Veröffentlichen von Nacktfotos, die mit Hilfe von Fotomontage erstellt worden sind, ebenso geeignet sein kann, dem Bedrohten begründete Besorgnis einzuflößen, wie beispielsweise eine Drohung mit der Bekanntgabe tatsächlich bestehender Behinderungen.

### 9.2. Kritische Infrastruktur

Abs. 1 Z 11 enthält eine allgemeine Definition des Begriffes „kritische Infrastruktur“, weil an diesen Begriff nun in mehreren Straftatbeständen angeknüpft wird.

## 10. Delikte gegen Leib und Leben

### 10.1. Tötung eines Kindes bei der Geburt (§ 79 StGB)

Die Mindeststrafdrohung wird von bisher einem Jahr auf sechs Monate gesenkt.

### 10.2. Fahrlässige Tötung (§ 80 StGB)

Der neue Abs. 2 enthält nun eine Qualifikation für Fälle, in denen mehrere (zumindest zwei) Personen durch die Tat zu Tode kommen.

### 10.3. Grob fahrlässige Tötung (§ 81 StGB)

Der bisherige § 81 StGB wird durch die grob fahrlässige Tötung ersetzt (siehe hierzu § 6 Abs. 3 StGB). Besonders gefährliche Verhältnisse sind nunmehr für die Tatbegehung nicht mehr erforderlich, können aber ein Indiz für eine grobe Fahrlässigkeit sein. Die Tatbegehung nach Versetzung in einen Rauschzustand wird unverändert in Z 2 beibehalten. Abs. 3 enthält eine Qualifikation mit einem Strafraum von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn die Tat den Tod einer größeren Zahl von Menschen (ca. 10 Personen) zur Folge hat. Insbesondere bei diesem Tatbestand ist aufgrund der hohen Strafdrohungen auf eine zurückhaltende Auslegung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit zu achten. Der Sorgfaltsverstoß muss ungewöhnlich und auffallend, der Eintritt des Todes eines Menschen als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar sein. Insbesondere ist nicht jeder Aufmerksamkeitsfehler als grob fahrlässig einzustufen.

### 10.4. Schwere Körperverletzung (§ 84 StGB)

Die §§ 84 ff StGB werden neu gestaltet. Es ist nun eine Differenzierung zwischen Taten, die mit Verletzungsvorsatz, und jenen, die mit Misshandlungsvorsatz begangen wurden, vorgesehen (zu den Strafraum siehe unten). Zudem entfällt in Abs. 5 Z 1 das „Mittel“. Es kommt somit zukünftig nur noch darauf an, ob die Tat auf eine Weise begangen wurde, mit der eine konkrete Lebensgefahr verbunden ist. Die im Ministerialentwurf vorgeschlagene Einführung des Erfordernisses eines (zumindest bedingten) Vorsatzes, eine schwere Körperverletzung zu begehen, wurde nicht übernommen. Betreffend die Strafbarkeit des Versuches gibt es daher keine Änderung.

10.5. Strafraumen §§ 83 bis 87 StGB

Paragraf	Strafraumen bisher	Strafraumen neu
§ 83	Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen	Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen
§ 84	Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren	<b>Abs. 1 bis 3</b> (schwere Körperverletzung mit Misshandlungsvorsatz, Körperverletzung an einem Beamten, SV oder Zeugen oder mind. 3 selbstständige Taten ohne begreiflichen Anlass): Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren; <b>Abs. 4 und 5</b> (schwere Körperverletzung mit Verletzungsvorsatz, Begehung auf eine Weise, mit der Lebensgefahr verbunden ist, von mindestens 3 Personen in verabredeter Verbindung oder unter Zufügung besonderer Qualen): Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren
§ 85	Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren	<b>Abs. 1</b> (Tatbegehung mit Misshandlungsvorsatz): Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren <b>Abs. 2</b> (Tatbegehung mit Verletzungsvorsatz): Freiheitsstrafe von einem bis zu 10 Jahren
§ 86	Freiheitsstrafe von einem bis zu 10 Jahren	<b>Abs. 1</b> (Tatbegehung mit Misshandlungsvorsatz): Freiheitsstrafe von einem bis zu 10 Jahren <b>Abs. 2</b> (Tatbegehung mit Verletzungsvorsatz): Freiheitsstrafe von einem bis zu 15 Jahren
§ 87	<b>Abs. 1:</b> Freiheitsstrafe von einem bis zu 5 Jahren <b>Abs. 2:</b> schwere Dauerfolge: Freiheitsstrafe von einem bis zu 10 Jahren; Todesfolge: Freiheitsstrafe von 5 bis zu 10 Jahren	<b>Abs. 1:</b> Freiheitsstrafe von einem bis zu 10 Jahren <b>Abs. 2:</b> schwere Dauerfolge: Freiheitsstrafe von einem bis zu 15 Jahren; Todesfolge: Freiheitsstrafe von 5 bis zu 15 Jahren

10.6. Fahrlässige Körperverletzung (§ 88 StGB)

Das schwere Verschulden in Abs. 2 wird durch die grob fahrlässige Begehung ersetzt. Dadurch ist aufgrund der bisherigen Auslegung des Begriffes „schweres Verschulden“ im Sinne der neuen Definition der groben Fahrlässigkeit keine inhaltliche Änderung verbunden.

Neu ist die Privilegierung für Angehörige gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe: Ist die Körperverletzung in Ausübung des Berufes zugefügt worden und ist sie weder schwer, noch grob fahrlässig herbeigeführt worden, so ist der Täter straflos.

Abs. 3 enthält lediglich Anpassungen an die Neuregelung des § 81 StGB ohne inhaltliche

Änderungen.

Abs. 4 enthält eine neue Qualifikation für Taten, die eine schwere Körperverletzung einer größeren Zahl von Menschen (ca. 10 Personen) zur Folge haben.

#### 10.7. Gefährdung der körperlichen Sicherheit (§ 89 StGB)

§ 89 StGB wurde lediglich an die Neuregelung des § 81 StGB angepasst.

#### 11. Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (§ 97 StGB)

Die zum Teil nicht mehr aktuelle Aufzählung der Berufsgruppen in Abs. 2 wurde durch „in gesetzlich geregelten Gesundheitsberufen tätige Personen“ ersetzt.

#### 12. Delikte gegen die Freiheit

##### 12.1. Schwere Nötigung (§ 106 StGB)

In Abs. 1 Z 3 entfällt in der Aufzählung die Eheschließung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft. Die Zwangsehe wird nunmehr in einem eigenen Tatbestand (§ 106a StGB) erfasst (siehe unten).

##### 12.2. Zwangsheirat (§ 106a StGB)

Die bisher als Fall der schweren Nötigung erfasste Zwangsehe ist nunmehr in Abs. 1 erfasst. Abs. 2 enthält ein neues Vorfelddelikt. Demnach ist die Beförderung oder die Veranlassung des Opfers durch Drohung, Täuschung oder Gewalt, sich zum Zweck der Schließung einer Zwangsehe in einen fremden Staat zu begeben, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. Die aus § 217 StGB übernommene Formulierung „... dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat ...“ ist nach den Intentionen des Gesetzgebers dahin auszulegen, dass bereits das Fehlen einer der beiden Alternativen zur Tatbestandsverwirklichung hinreicht, also etwa eine österreichische Staatsbürgerin, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und zum tatbestandsspezifischen Zweck nach Österreich verbracht wird, dem Schutzzweck unterfällt *Philipp*, WK StGB<sup>2</sup> § 217 Rz 13), ebenso wie – im vorliegenden Zusammenhang wohl von größerer praktischer Bedeutung – eine Fremde mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich, die zum tatbestandsspezifischen Zweck in ihren Heimatstaat verbracht wird. Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass durch die Nötigung zur Aufnahme einer eheähnlichen Gemeinschaft (rituelle oder religiöse, staatlich nicht anerkannte Eheschließungen) besonders wichtige Interessen der genötigten Person verletzt werden, sodass Strafbarkeit nach § 106 Abs. 1 Z 3 StGB gegeben ist.

##### 12.3. Beharrliche Verfolgung (§ 107a StGB)

Der neue Abs. 3 enthält nunmehr – wie die §§ 106, 107 und 107c – eine Qualifikation für Fälle, in denen die Tat den Selbstmord oder den Selbstmordversuch des Opfers zur Folge

hat.

#### 12.4. Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems (§ 107c StGB)

Durch den neuen Tatbestand soll dem immer häufiger auftretenden Phänomen „Cybermobbing“ strafrechtlich begegnet werden, welches für die betroffenen Personen eine extreme Belastung bedeutet. Derzeit sind nur einzelne Handlungen durch andere Tatbestände (z.B. gefährliche Drohung, Beleidigung) erfasst.

Nach dieser Bestimmung ist derjenige strafbar, der unter Verwendung von Computersystemen oder Telekommunikation jemanden für eine größere Zahl von Personen wahrnehmbar an der Ehre verletzt oder ohne Zustimmung Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches einer Person für eine größere Zahl von Personen wahrnehmbar macht. Abs. 2 enthält eine Qualifikation im Falle des Selbstmordes bzw. Selbstmordversuches des Opfers.

Eine größere Zahl von Personen sind ca. 10 Menschen (vgl. *Murschetz* in WK<sup>2</sup> StGB § 169 Rz 13).

Unter „im Wege der Telekommunikation“ versteht man den technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten aller Art in Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mit den diesem Zweck dienenden Einrichtungen. Darunter fallen insbesondere E-Mails, SMS und Anrufe (*Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 107a Rz 4).

Computersysteme sind nach § 74 Abs. 1 Z 8 StGB sowohl einzelne als auch verbundene Vorrichtungen, die der automationsunterstützten Datenverarbeitung dienen.

Eine Verletzung an der Ehre ist jede Verminderung des Ansehens und der Achtung einer Person in den Augen der für sie maßgeblichen Umwelt. Schutzobjekt des StGB ist nicht das subjektive „Ehrgefühl“ des oder der Betroffenen im Sinne einer größeren oder geringeren Selbstachtung, sondern die Ehre eines Menschen in ihrer objektiven Bedeutung (EvBl 1976/147, SSt 53/44, RIS-Justiz RS0092487).

Was unter dem Begriff „längere Zeit hindurch fortgesetzt“ zu verstehen ist, orientiert sich an den Umständen des Einzelfalles. So kann es in manchen Fällen genügen, dass jemand nur eine Handlung im Sinne der Bestimmung setzt und dadurch bereits dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt. § 107c StGB ist ein Dauerdelikt, welches auch durch Unterlassen begangen werden kann. So könnte beispielsweise in Fällen, in denen jemand Nacktfotos des Opfers im Internet veröffentlicht und diese eine längere Zeit hindurch nicht löscht – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen –, eine Strafbarkeit nach § 107c StGB gegeben sein. Von einer fortgesetzten Tathandlung kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn der Täter oder die Täterin gar keine Möglichkeit zur Löschung hat bzw. vor erfolgter

zeitnaher Löschung bereits eine Weitergabe oder Vervielfältigung durch andere stattgefunden hat. Bei weniger massiven Handlungen ist genau zu prüfen, ob erst bei mehrfacher Wiederholung der Handlung von einer „über längere Zeit fortgesetzten“ Begehung gesprochen werden kann.

Die Tathandlungen müssen die Eignung haben, das Opfer unzumutbar in seiner Lebensführung zu beeinträchtigen. Eine tatsächliche Beeinträchtigung der Lebensführung ist nicht erforderlich. Es kommt darauf an, ob das Verhalten derart unerträglich ist, dass bei einer ex-ante- Betrachtung auch ein Durchschnittsmensch in dieser Situation auf Grund der Handlungen möglicherweise seine Lebensgestaltung geändert hätte (*Schwaighofer* in WK<sup>2</sup> StGB § 107a Rz 11). Bei der Bekanntgabe oder Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches kann eine solche Eignung jedoch nur dann angenommen werden, wenn sie (objektiv) geeignet ist, das Opfer bloßzustellen.

Zum Begriff „Tatsache des höchstpersönlichen Lebensbereiches“ siehe oben bei § 74 StGB. Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches umfassen beispielsweise solche des Opfers oder dessen Wohnräume. Auch Videoaufnahmen sind erfasst.

Die Tatbestände des § 107a und § 107c StGB erfassen grundsätzlich unterschiedliche Fallkonstellationen, weshalb bei einem Zusammentreffen regelmäßig echte Konkurrenz gegeben sein wird.

### 13. Berechtigung zur Anklage (§ 117 StGB)

Die Änderung in Abs. 3 dient lediglich der Anpassung an die geänderte Formulierung des § 283 StGB.

### 14. Widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem (§ 118a StGB)

Die Neuformulierung des Abs. 1 dient der Schließung von Strafbarkeitslücken. Waren bisher nur jene Fälle des „Hackings“ strafbar, bei denen die Tathandlung in Spionage-, Benützung- oder Verbreitungs- und Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht erfolgte, erfasst die neue Z 1 nunmehr alle Fälle, in denen der Täter schlicht in der Absicht handelt, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von personenbezogenen Daten zu verschaffen, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt. Die neue Z 2 erfasst das Phänomen der „BOT-Netzwerke“, wobei unter der „Verwendung von Daten“ nach der Definition in § 4 Z 8 DSGVO 2000 „jede Art der Handhabung von Daten, also sowohl das Verarbeiten (Z 9) als auch das Übermitteln (Z 12) von Daten“ zu verstehen ist. Der Begriff "Bot-Netz(werk)" in seiner negativen Ausprägung steht für eine Sammlung kompromittierter PCs, die ein Angreifer aus der Ferne kontrollieren kann. Ziel ist es, möglichst viele PCs zu bündeln und gemeinsam ein Zielsystem so zu attackieren, dass es seinen Dienst versagt. Dafür werden die PCs ohne Wissen der Benutzer mit Malware infiziert und vom Botnetz-

Betreiber zu einem großen Netzverbund zusammengefügt.

Im neuen Abs. 2 wurde eine Qualifikation für die Begehung von Taten nach Abs. 1 in Bezug auf ein Computersystem geschaffen, das einen wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur (siehe dazu § 74 Abs. 1 Z 11 StGB) darstellt.

Wie bisher handelt es sich bei § 118a Abs. 1 und 2 StGB um ein Ermächtigungsdelikt (Abs. 3).

Die schon bisher vorhandene Qualifikation der Tatbegehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung findet sich (abgestuft nach Abs. 1 bzw. Abs. 2) im neuen Abs. 4. In diesem Fall handelt es sich um ein Officialdelikt (vgl. *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Besonderer Teil I<sup>5</sup>, 130)

## 15. Delikte gegen fremdes Vermögen einschließlich Bilanzstrafrecht

### 15.1. Wertgrenzen

Um die Relation der Strafdrohungen zwischen Vermögensdelikten einerseits und Delikten gegen Leib und Leben sowie die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung andererseits zugunsten der Letztgenannten zu verschieben, sollen insbesondere auch die Strafdrohungen im Bereich des Vermögensstrafrechtes gesenkt werden. Daher werden die Wertgrenzen von 3 000 Euro auf 5 000 Euro und von 50 000 Euro auf 300 000 Euro angehoben. Die Anhebung erfolgt in den §§ 126 Abs. 1 Z 7 und Abs. 2, 126a Abs. 2 und 3 Z 1, 126b Abs. 3 Z 1, 128 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2, 132 Abs. 2, 133 Abs. 2, 134 Abs. 3, 135 Abs. 2, 136 Abs. 3, 138 Z 1, 147 Abs. 2 und 3, 148a Abs. 2, 153 Abs. 2, 153b Abs. 3 und Abs. 4, 156 Abs. 2, 162 Abs. 2, 164 Abs. 3 und 4, 233 Abs. 2 und 234 Abs. 2 StGB. Für Straftaten des 22. Abschnittes des Besonderen Teils des StGB (Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen), Umweltdelikte und die Geldwäscherei werden die bisherigen Wertgrenzen insbesondere aufgrund internationaler Empfehlungen beibehalten.

Die Anhebung der Wertgrenzen steht nicht im Zusammenhang mit der bisherigen Auslegung des Begriffes „geringer Wert“ und soll auf diese auch keine Auswirkungen haben, weil die Neufestlegung der Wertgrenzen lediglich der Senkung der Strafdrohungen dient.

### 15.2. Schwere Sachbeschädigung (§ 126 StGB)

Die bisherig in Abs. 1 Z 5 enthaltene Aufzählung (Einrichtungen, Anlagen oder andere Sachen, die der öffentlichen Sicherheit, der Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen, dem öffentlichen Gesundheitsdienst, der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft oder dem öffentlichen Verkehr dient, oder an einer für diesen Verkehr oder sonst für öffentliche Zwecke bestimmten Fernmeldeanlage) wird durch einen wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur (zur Definition siehe § 74 Abs. 1 Z 11 StGB) ersetzt. Es ist daher nicht jede Beschädigung einer solchen Einrichtung, Anlage oder eines Teiles davon

als schwere Sachbeschädigung zu werten. Es muss sich hierbei um einen wesentlichen Bestandteil handeln (nicht darunter fällt beispielsweise die Beschädigung eines einzelnen Polizeifahrzeuges). Da die neue Definition bereits die Landesverteidigung mit einschließt, entfällt aufgrund der Überschneidung in diesem Bereich die bisherige Z 6 (vgl. JAB 929 d.B. XXV. GP).

### 15.3. Datenbeschädigung und Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems (§§ 126a, 126b StGB)

Im jeweilig neuen Abs. 3 ist eine Qualifikation dafür vorgesehen, dass durch die Tat viele Computersysteme unter Verwendung eines Computerprogramms, eines Computerpasswortes, Zugangscodes oder vergleichbarer Daten, die den Zugriff auf ein Computersystem oder einen Teil davon ermöglichen, sofern diese Mittel nach ihrer besonderen Beschaffenheit ersichtlich dafür geschaffen oder adaptiert wurden, beeinträchtigt bzw. schwer gestört werden. Unvorgreiflich der unabhängigen Rechtsprechung ist unter dem Begriff „viele“ – wie bei den an verschiedenen Stellen im StGB vorkommenden vielen Menschen – eine Zahl von rund 30 zu verstehen.

Im jeweilig neuen Abs. 4 findet sich eine Qualifikation für die Herbeiführung eines schweren Schadens, der Tatbegehung gegen ein Computersystem, das ein wesentlicher Bestandteil der kritischen Infrastruktur ist, oder jener als Mitglied einer kriminellen Vereinigung.

### 15.4. Schwerer Diebstahl (§ 128 StGB)

In Abs. 1 Z 4 wird der Diebstahl an einem wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur (siehe dazu § 74 Abs. 1 Z 11 StGB) als weiterer Fall eines schweren Diebstahls erfasst. Zur Anhebung der Wertgrenzen siehe oben bei § 126 StGB.

### 15.5. Diebstahl durch Einbruch oder mit Waffen (§ 129 StGB)

Derzeit werden in § 129 StGB vom Unrechtsgehalt her sehr unterschiedliche Fallkonstellationen mit derselben Strafdrohung erfasst. So ist das Aufbrechen eines Fahrradschlösses mit derselben Strafe bedroht, wie der Einbruch in eine Wohnung. Die Neuregelung dient somit einer angemessenen Differenzierung der einzelnen Fallkonstellationen. In § 129 Abs. 1 StGB werden nunmehr alle Fälle von Einbruchsdiebstahl mit einer Strafdrohung von bis zu 3 Jahren erfasst, die nicht einen Einbruch in eine Wohnstätte darstellen (beispielsweise Einbrüche in Lagerhallen, Aufbrechen von Behältnissen).

Der Diebstahl durch Einbruch in eine Wohnstätte wird in Abs. 2 Z 1, der Diebstahl mit Waffen in Abs. 2 Z 2 mit der bisherigen Strafdrohung von 6 Monaten bis zu 5 Jahren erfasst.

Der Einbruch in Büros oder Kanzleien, beispielsweise von Rechtsanwälten fällt nicht unter Abs. 2 Z 1, sondern lediglich unter Abs. 1. Dem Geheimnisschutz kann in solchen Fällen im

Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen werden.

Unter einem „sonst umschlossenen Raum“ sind sowohl einzelne versperrte Räumlichkeiten, als auch beispielsweise durch einen Zaun mit versperrtem Gartentor umschlossene Gärten zu verstehen. Der neue Begriff geht somit über die bisherige Bedeutung des Begriffes „oder sonst abgeschlossener Raum“ hinaus.

Durch die Ergänzung der Aufzählung in § 129 Abs. 1 Z 1 StGB sind nunmehr auch jene Fälle erfasst, in denen jemand durch einen widerrechtlich erlangten Zugangscode beispielsweise in ein Gebäude eindringt. Weiters soll dem technischen Fortschritt in diesem Bereich durch die Schaffung einer neuen Z 4 in § 129 Abs. 1 StGB Rechnung getragen werden. Demnach liegt ein Diebstahl durch Einbruch auch dann vor, wenn zur Ausführung der Tat eine Zugangssperre elektronisch außer Kraft gesetzt wird. Dadurch sollen beispielsweise auch jene Fälle erfasst werden, in denen ein Störsender zum Einsatz kommt.

#### 15.6. Gewerbsmäßiger Diebstahl und Diebstahl im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (§ 130 StGB)

In Abs. 1 wurde die Strafdrohung von 6 Monaten bis 5 Jahre auf bis zu 3 Jahre gesenkt. Um eine sachgerechten Abstufung der Strafdrohung zu erreichen, ist für die Begehung auf die in Abs. 1 genannte Weise für die Fälle der §§ 128 Abs. 1 und 129 Abs. 1 StGB eine Strafdrohung von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, für die Fälle des § 129 Abs. 2 StGB eine Strafdrohung von einem bis zu 10 Jahren vorgesehen.

#### 15.7. Schwerer Raub (§ 143 StGB)

In der Praxis treten immer wieder Fälle auf, welche rechtlich unter § 143 StGB zu subsumieren sind, bei denen jedoch die Strafdrohung von 5 bis zu 15 Jahren unverhältnismäßig hoch erscheint (z.B. Forderung eines geringen Geldbetrages mit vorgehaltenem Taschenmesser). Der Strafrahmen wird daher auf ein bis 15 Jahre ausgeweitet, um eine bessere Differenzierung zwischen leichten und schweren Fällen zu ermöglichen.

#### 15.8. Schwerer Betrug (§ 147 StGB)

Abs. 1 Z 1 wird durch die neu geschaffene Bestimmung des § 241h StGB ergänzt.

Aufgrund der geringen praktischen Bedeutung und der Tatsache, dass bei Grundstücksgeschäften regelmäßig eine Überschreitung der Wertgrenze vorliegen dürfte, entfällt Z 2 (Versetzen von Grenz- und Wasserstandszeichen).

#### 15.9. Gewerbsmäßiger Betrug (§ 148 StGB)

Der Strafrahmen für den gewerbsmäßigen Betrug wird auf bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe, jener für den gewerbsmäßigen schweren Betrug nach § 147 Abs. 1 bis 2 StGB auf sechs

Monate bis fünf Jahre gesenkt.

#### 15.10. Untreue (§ 153 StGB)

Um Unklarheiten bei der Anwendung des Untreuetatbestands insbesondere hinsichtlich des Befugnismissbrauchs und des Untreueschadens zu beseitigen, wird in Abs. 1 der Vermögensnachteil durch die Schädigung am Vermögen ersetzt und in Abs. 2 der Befugnismissbrauch näher präzisiert. Das Anführen der Möglichkeiten zur Begründung von Rechtsmacht ist nicht erforderlich und entfällt daher. In § 84 AktG und § 25 GmbHG wird ein neuer Absatz eingefügt. Dieser enthält nach internationalen Vorbildern die sogenannte Business Judgement Rule. Liegen die Voraussetzungen der Business Judgement Rule nicht vor, ist aber nicht zwingend ein Sorgfaltsverstoß gegeben. Hier hat eine genaue Prüfung im Einzelfall zu erfolgen.

Ein Missbrauch liegt dann vor, wenn qualifiziert gegen Regeln des internen Dürfens verstoßen wird. Diese Regeln können sich aus dem Gesetz, der Satzung, konkreten Vorgaben im Einzelfall oder aus dem Grundsatz, die Vermögensinteressen des Machtgebers bestmöglich zu wahren, ergeben. Bei Letzterem ist auch die Berücksichtigung langfristiger Interessen des Machtgebers denkbar. Die Regeln müssen dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Ein Missbrauch der Befugnis liegt dann vor, wenn der Gebrauch außerhalb des Bereiches des vernünftigerweise Argumentierbaren liegt. Bei einem eingeräumten Ermessenspielraum muss die Ausübung außerhalb jeder vernünftigen Ermessensausübung liegen (siehe dazu Bericht des Justizausschusses S. 9 ff).

Vermögensgefährdungen stellen nach dem JAB noch keinen effektiven Vermögensverlust dar. Voraussetzung ist daher, dass sich der Machthaber mit dem tatsächlichen Verlust von Vermögenssubstanz und nicht nur mit der Eröffnung eines sozial-inadäquaten Risikos abfindet.

#### 15.11. Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB)

Der Strafrahmen wird auf bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen gesenkt, weil im Hinblick auf die Strafrelationen zwischen Vermögensdelikten einerseits und Delikten gegen Leib und Leben andererseits eine Strafdrohung bis zu zwei Jahren nicht mehr angemessen erscheint.

#### 15.12. Betrügerisches Anmelden zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (§ 153d StGB)

§ 153d wurde neu gestaltet. Eine Strafbarkeit tritt dann ein, wenn die Anmeldung einer Person zur Sozialversicherung mit dem Wissen vorgenommen, vermittelt oder in Auftrag gegeben wird, dass die in Folge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht zur Gänze geleistet werden sollen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Beiträge in weiterer Folge

tatsächlich nicht vollständig geleistet werden. Abs. 2 enthält eine gleichartige Regelung im Falle derartiger Meldungen bei der BUAK.

Die Tat ist nach Abs. 3 qualifiziert begangen, wenn jemand gewerbsmäßig oder in Bezug auf eine größere Zahl von Personen handelt (bisher wurde auf die Überschreitung der Wertgrenze von 50 000 Euro abgestellt).

Klargestellt werden soll, dass es auf die nicht vollständige Leistung der in Folge der Anmeldung bzw. Meldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge bzw. Zuschläge ankommt. Werden die Rückstände nicht bezahlt, die durch den zurechenbar veranlassten Anschein eines Versicherungsverhältnisses entstehen, ist Strafbarkeit gegeben. Der Täter kann sich daher nicht mit der Behauptung einer bloßen Scheinmeldung der Strafverfolgung entziehen.

#### 15.12a. Privatbeteiligtenstellung in Verfahren nach den §§ 153c bis 153e StGB

Ab 1. Jänner 2016 kommt den Trägern der Krankenversicherung und den Abgabenbehörden des Bundes im Ermittlungsverfahren sowie im Haupt- und Rechtsmittelverfahren nach den §§ 153c bis 153e StGB im Rahmen ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs ex-lege die Stellung eines Privatbeteiligten zu (§ 6 Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG), BGBl. I Nr. 113/2015).

#### 15.13. Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB)

Im Hinblick auf die vorgeschlagene Erhöhung der Wertgrenzen im allgemeinen Vermögensstrafrecht ist es sachgerecht, auch den Betrag bei der Qualifikation des Abs. 4 Z 1 und 2 auf 1 000 000 Euro anzuheben, zumal § 159 StGB lediglich ein fahrlässiges Vermögensdelikt ist.

#### 15.14. Zu §§ 163a bis 163d StGB (Allgemeines)

Derzeit finden sich in zahlreichen Einzelgesetzen des Gesellschaftsrechts Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ (§ 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 114 VAG (ab 1.1.2016: § 323 VAG 2016, BGBl. I Nr. 34/2015), § 18 SpaltG, § 15 KMG, § 189 InvFG 2011 und § 37 ImmoInvFG), welche in zahlreichen Einzelheiten der Ausgestaltung und sogar in der Strafdrohung voneinander abweichen.

Die neuen §§ 163a, 163b StGB ersetzen die Straftatbestände der meisten der zuvor erwähnten Gesetze, nämlich § 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 323 VAG 2016 und § 18 SpaltG. Lediglich die in KMG, InvFG 2011 und ImmoInvFG enthaltenen Strafbestimmungen werden dort belassen.

#### 15.15. § 163a StGB

##### Täterkreis (Sonderdelikt)

Bisher waren die Umschreibungen der Personenkreise auf die jeweilige Rechtsform zugeschnitten. Die Schaffung eines einheitlichen Tatbestandes macht es erforderlich, einen allgemeinen Begriff zu verwenden. Gewählt wurde der Begriff des Entscheidungsträgers nach § 2 Abs. 1 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG).

Die im alten Recht erwähnten Abwickler bzw. Liquidatoren sind unabhängig von der Art der Bestellung als Entscheidungsträger anzusehen.

Neben den Entscheidungsträgern kommen auch sonst von diesen mit der Informationsdarstellung Beauftragte als unmittelbare Täter in Betracht. Der Auftrag ist dabei nicht im strengen zivilrechtlichen Sinne als Auftragsvertrag zu verstehen, sondern muss sich bloß auf einen der genannten Vorgänge zur Informationsdarstellung beziehen. Die Beauftragung muss nicht die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Informationsdarstellung erfassen.

##### Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage; künftige Entwicklung

Die bisher verwendeten Begriffe „Verhältnisse der Gesellschaft“ und „erhebliche Umstände“ (VAG zusätzlich noch „wesentliche Punkte“) wurden zunächst durch die bereits aus dem UGB vertraute Wendung „Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage“ ersetzt und damit stärker konturiert. Eine Beschränkung auf die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage schien allerdings zu eng, weil dies dazu führen würde, dass wesentliche Inhalte der in den Z 1 bis 5 enthaltenen Darstellungs„medien“ aus dem Schutzbereich des Tatbestandes herausfallen würden; dies gilt ganz besonders für Lageberichte (Z 1), aber auch für mündliche Ausführungen in Versammlungen (Z 3) oder Prüfern zu gebenden Auskünften (Z 4). In Anlehnung an die in § 243 UGB umschriebenen Inhalte des Lageberichts (insb. § 243 Abs. 3 Z 2 UGB) sind daher auch für die Beurteilung der künftigen Entwicklung der Vermögens-,

Finanz- oder Ertragslage bedeutsame Informationen in den Schutzbereich einbezogen worden.

#### Wesentliche Informationen

Für den Begriff der „wesentlichen Information“ wurde auf dessen Umschreibung in § 189a Z 10 UGB idF des RÄG 2014 zurückgegriffen. Die Wesentlichkeit ist als das Produkt zweier Faktorenpaare zu betrachten, von denen je mindestens eine Komponente vorliegen muss. Die Wesentlichkeit ergibt sich aus der Größe oder spezifischen Eigenart des (Bilanz-) Postens oder aus der Größe oder spezifischen Eigenart der Fehlerhaftigkeit. Damit soll der rechtspolitisch erwünschte Effekt erreicht werden, dass in qualitativ sehr wichtigen Bereichen quantitativ kleine Fehler ebenso wesentlich sein sollen wie quantitativ große Fehler in anderen wesentlichen, aber per se nicht ganz so bedeutsamen Bereichen. Die Wesentlichkeitsschwelle ist jedenfalls nicht nach mathematischen Formeln zu bestimmen, etwa als bestimmter Prozentsatz von wichtigen Bilanzgrößen, sondern es ist jeweils eine einzelfallbezogene Bewertung der Wesentlichkeit der von der falschen oder unvollständigen Darstellung betroffenen Information vorzunehmen.

Der Verweis auf § 189a Z 10 UGB idF des RÄG 2014 kann schon mit Blick darauf, dass der Straftatbestand auch in jenen Fällen greifen soll, die nicht nach UGB, sondern etwa nach IFRS bilanziert werden (so etwa der Konzernabschluss), nur ein sinngemäßer sein. Der Verweis ist daher auch nicht dahingehend (eng) zu verstehen, dass er sich bloß auf „Posten“ und damit bloß auf das Zahlenwerk bezieht.

Bei allen unrichtig dargestellten wesentlichen Informationen, die für die Beurteilung der zukünftigen wirtschaftlichen Lage des Verbandes relevant sind, beschränkt sich der Verweis auf § 189a Z 10 UGB idF des RÄG 2014 darauf, dass die unrichtige Darstellung Entscheidungen der Empfänger beeinflussen kann. Da es für die Zukunft noch gar keinen Jahresabschluss – und damit keine „Posten“ – gibt, auf die man sich beziehen kann, greift nur der erste allgemeine Satz des § 189a Z 10 UGB idF des RÄG 2014 betreffend die Entscheidungsrelevanz. Die Bezugnahme auf § 189a Z 10 UGB idF des RÄG 2014 bedeutet aber nicht, dass jede noch so geringfügige falsche oder unvollständige Darstellung einer solchen wesentlichen Information im Sinne des UGB bereits strafbar sein soll.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Rechnungslegungs-Änderungsgesetz 2014, BGBl I Nr. 22/2015, den Grundsatz der Wesentlichkeit nur in Bezug auf Darstellung und Offenlegung als allgemeinen Grundsatz postuliert hat, während es im Bereich des Ansatzes, der Bewertung und der Konsolidierung dabei bleiben soll, dass die Möglichkeiten der Anwendung des Wesentlichkeitsgrundsatzes einzelfallbezogen im Gesetz geregelt werden (Erläuterungen zur Regierungsvorlage 367 der Beilagen XXV GP, S 4 f.). Für das Strafrecht bedeutet dies, dass immer im Einzelfall anhand der sinngemäß

anzuwendenden Definition des § 189a Z 10 UGB idF des RÄG 2014 zu prüfen ist, ob konkret eine von der Strafbestimmung geschützte "wesentliche Information" betroffen ist.

Als wesentliche Informationen kommen auch solche in Betracht, die die Beziehungen des Verbandes zu mit ihm verbundenen Verbänden (Tochtergesellschaften) betreffen; die Formulierung entspricht der im deutschen Recht verwendeten (§ 400 dAktG) und stellt eine weitere Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht dar (das die Verhältnisse verbundener Unternehmen insgesamt erfasst).

In unvertretbarer Weise

Der Begriff „in unvertretbarer Weise“ bewirkt eine Einschränkung der Strafbarkeit in zweierlei Richtung: Im Hinblick auf das Bestehen von zulässigen Bewertungs- oder anderen Ermessensspielräumen, die im Rahmen der Bilanzpolitik entsprechend genutzt werden können, führt beispielsweise die Einhaltung der Bewertungsregeln nicht automatisch zu einem einzigen richtigen Ergebnis. Unrichtig kann daher nur sein, was außerhalb dieser zulässigen Spielräume liegt und damit nur die „unvertretbare“ Bilanz. Die Vertretbarkeit richtet sich nach den inhaltlichen und formellen Vorgaben und Maßstäben der für die Darstellung einzuhaltenden gesetzlichen Vorschriften (insbesondere UGB) oder anerkannter Standards (insbesondere IFRS, siehe § 245a UGB) und ist dem Grundsatz der Bilanzrechtsakzessorietät geschuldet. Soweit solche Standards nicht bestehen, ist auf das Verhalten einer Maßfigur abzustellen. Im Begriff „unvertretbar“ steckt aber auch eine Vorsatzkomponente, die der Wissentlichkeit nahe kommt.

Falsche oder unvollständige Darstellung

Die in den bisher geltenden Straftatbeständen verwendeten Begriffe („unrichtig wiedergeben“, „verschweigen“, „unzureichende Angaben machen“, „verschleiern“) wurden in Anlehnung an § 292a StGB durch „falsch oder unvollständig darstellen“ ersetzt.

Als Unterfall einer falschen Darstellung ist auch das Verschleiern zu verstehen, weil nicht nur wesentliche Verstöße gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit, sondern auch gegen den Grundsatz der Bilanzklarheit zu einer solcherart verpönten Fehlinformation der Informationsadressaten führen. Der Informationsempfänger hat nämlich nicht nur Anspruch auf eine inhaltlich (möglichst) richtige und vollständige Darstellung der für die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes und deren künftiger Entwicklung (einschließlich seiner Beziehung zu einem mit ihm verbundenen Unternehmen) wesentlichen Umstände, sondern auch in Bezug auf eine ordnungsgemäße Darstellung einzelner Positionen in der Bilanz (etwa zur Berechnung von aussagekräftigen Kennzahlen).

So fallen Verstöße gegen Gliederungsvorschriften oder etwa gegen das Verrechnungsverbot des § 196 Abs. 2 UGB in der Regel erst dann darunter, wenn dadurch eine wesentliche

Information unkenntlich gemacht wird. Was das Verschweigen von wesentlichen Informationen betrifft, so kommt es für das Erfüllen des Tatbestandes darauf an, dass bei der Informationsdarstellung der Eindruck der Vollständigkeit erweckt wird („unvollständig darstellen“). Wird eine wesentliche Information für deren Empfänger hingegen ausdrücklich bzw. erkennbar verweigert, so liegt keine Gefahr einer Fehlinformation vor.

#### Schadenseignung

Das weitere Kriterium, dass die unvertretbare Darstellung zudem geeignet sein muss, einen Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen, schränkt die Strafbarkeit dieses abstrakten Gefährungsdeliktens im Sinne des ultima ratio-Gedankens auf die besonders strafwürdigen Fälle ein.

Der Justizausschuss des Nationalrates hat in seiner Sitzung vom 30.6.2015 beschlossen, die in der Regierungsvorlage enthaltene Wortfolge „schwerwiegender Schaden ...“ durch die Wortfolge „erheblicher Schaden ...“ zu ersetzen. Dazu finden sich im Bericht des Justizausschusses (JAB 728 BlgNR 25.GP 12) folgende Erläuterungen:

„Das die Strafbarkeit einschränkende Element der Eignung, „einen schwerwiegenden Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen“, soll etwas weniger streng formuliert werden: es soll die Eignung genügen, „einen erheblichen Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen“.

Außerdem stellte der Ausschuss in diesem Zusammenhang fest, dass mit dem Begriff „Eignung“ die abstrakte Eignung gemeint ist.“

#### Darstellungs“medien“ (Abs. 1 Z 1 bis 5, Abs. 2)

In Abs. 1 Z 1 bis 5 und Abs. 2 sind in Anlehnung an § 255 AktG die „Medien“ der unrichtigen Darstellungen umschrieben. Für jeden der in § 163c StGB genannten Verbände sind nur jene Bestimmungen (Z 1 bis 5, Abs. 2) maßgeblich, die nach den spezifischen Materiengesetzen auf den jeweiligen Verband zutreffen.

#### zu Z 1

Die Bestimmung führt die bisher in § 255 Abs. 1 Z 1 und 5 AktG enthaltenen Bestimmungen in eine einzige Ziffer zusammen. Die Strafbarkeit bezieht sich nicht nur auf gesetzlich vorgesehene Berichte, sondern ist – wie bisher – umfassender. Durch die Streichung der Begriffe „Darstellung“ und „Übersicht“ ist keine Einschränkung beabsichtigt, weil „Bericht“ umfassend zu verstehen ist.

#### zu Z 3

Mit dem allgemeinen Begriff der Versammlung ist auch das „oberste Organ“ von

Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (§ 51 VAG 2016) erfasst.

Zu Z 4

Der Verweis und die Formulierung wurden konkretisiert. Zweck der Bestimmung ist der Schutz der Prüftätigkeit.

zu Z 5

Die Bestimmung nimmt die im geltenden Recht in § 122 Abs. 2 Z 1 und 2 GmbHG bekannte Regelung auf und verallgemeinert sie. Es sind (wie bisher) auch Anmeldungen erfasst, die Sacheinlagen betreffen.

Abs. 2

Die in mehreren Gesetzen (§ 255 Abs. 2 AktG, § 122 Abs. 2 Z 3 GmbHG, § 64 Abs. 2 SEG, § 114 Abs. 2 VAG bzw. künftig: § 323 Abs. 4 VAG 2016) schon bisher enthaltene Tathandlung wurde verallgemeinert. Da die Pflicht zur Erstattung eines Sonderberichts immer den Entscheidungsträger trifft, muss hier eine Strafbarkeit eines im Auftrag Handelnden nicht vorgesehen werden. Gemeint sind damit insbesondere die Sonderberichte nach § 81 Abs. 1 dritter Satz AktG und § 28a Abs. 1 dritter Satz GmbHG, wobei eine Strafbarkeit nur dann besteht, wenn ein Sonderbericht bei Liquiditätsgefährdung nicht erstattet wird. Nicht erfasst sind jene Fälle, in denen das Gesetz wegen wirtschaftlicher Probleme die Einberufung einer Generalversammlung vorsieht, wie beispielsweise § 36 Abs. 2 zweiter Satz GmbHG und § 84 GenG.

Qualifikation (Abs. 3)

§ 163a Abs. 3 StGB enthält eine Qualifikation zu den Abs. 1 und 2; sie kann daher nur von dem dort umschriebenen Personenkreis verwirklicht werden.

Die Umschreibung ist § 189a Z 1 lit. a UGB (in der Fassung des RÄG 2014) entnommen; sie meint im Wesentlichen „Börsennotierung“.

#### 15.16. § 163b StGB („Prüferdelikt“)

Bisher waren die eigentlich auf die Organe zugeschnittenen Straftatbestände auf Abschlussprüfer und andere externe Prüfer – als „Beauftragte“ – anzuwenden. § 163b StGB umschreibt nun Tathandlungen, die auf die spezifischen Pflichten von Prüfern zugeschnitten sind.

Zum Kreis der in Betracht kommenden Prüfer zählen die in § 163b Abs. 1 StGB namentlich genannten Prüfer – Abschlussprüfer (§ 278 UGB), Gründungsprüfer (§ 25 AktG, § 11 PSG), Sonderprüfer (§ 130 AktG), Verschmelzungsprüfer (§ 220b AktG), Spaltungsprüfer (§ 5 SpaltG), Revisoren (GenRevG, § 2 GenVG), Sonderprüfer (§ 130 AktG, § 31 PSG, § 52 VAG 2016) – sowie die durch die Generalklausel („sonst als aufgrund verbandsrechtlicher

Bestimmungen bestellter Prüfer mit vergleichbaren Funktionen“) erfassten Prüfer.

Durch die Beschränkung auf verbandsrechtliche Bestimmungen (also Bestimmungen des Gesellschaftsrechts und anderer Gesetze, die unter den Begriff des Verbandes fallende Rechtsträger regeln) wird klargestellt, dass etwa der Rechnungshof oder die Österreichische Prüfstelle für Rechnungslegung nicht unter den Begriff des Prüfers fallen.

Bei den vom Prüferbegriff des § 163b StGB erfassten Personen handelt es sich durchwegs um solche, die aufgrund einer gesetzlichen Regelung eine Prüfungstätigkeit mit Außenwirkung entfalten. Grundsätzlich nicht erfasst sind daher Personen, die innerhalb eines Unternehmens eine Prüfungs- oder Kontrolltätigkeit ausüben, etwa Mitarbeiter einer (internen) "Revisionsabteilung". In Betracht könnte hier aber eine Strafbarkeit nach § 163a StGB (als "Beauftragter" oder als Beteiligungstäter) kommen.

Die in § 163b StGB genannten Prüfer können immer dann (unmittelbare) Täter sein, wenn sie eine Prüfung nach den Materiengesetzen vornehmen (z.B. Abschlussprüfung nach § 268 ff UGB, Verschmelzungsprüfung nach § 220b AktG), und zwar unabhängig davon, ob die Prüfung verpflichtend vorgeschrieben ist. Daher ist etwa auch ein Abschlussprüfer erfasst, der freiwillig zur Prüfung einer kleinen, nicht aufsichtsratspflichtigen GmbH (vgl. § 268 Abs. 1 UGB) bestellt wurde.

#### Tathandlungen

Zu den Begriffen „in unvertretbarer Weise“, „wesentliche Information“ und „Schadenseignung“ wird auf die Ausführungen zu § 163a StGB verwiesen.

#### Abs. 1

Die erste Tathandlung in Abs. 1 (falsch oder unvollständig darstellen) entspricht der Tathandlung in § 163a Abs. 1 StGB. Sie bezieht sich nur auf jene Berichte von Prüfern, die sich nicht – wie die Abschlussprüfung – darauf beschränken, eine von einem Organ erstellte Unterlage zu prüfen. Unter dem Prüfungsbericht nach § 163b Abs. 1 Z 1 StGB ist z.B. jener nach § 273 Abs. 1 UGB oder jener nach § 5 Abs. 1 GenRevG zu verstehen. Die zweite Tathandlung in Abs. 1 (Verschweigen, dass der Jahres- oder Konzernabschluss, der Lage- oder Konzernlagebericht oder sonst der geprüfte Abschluss, Vertrag oder Bericht wesentliche Informationen falsch oder unvollständig darstellt) bezieht sich unmittelbar auf die Tätigkeit des Abschlussprüfers sowie von Prüfern, die in vergleichbarer Weise einen von einem Organ des Verbandes erstellten Abschluss, Vertrag (z. B. Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrag) oder Bericht (z. B. Gründungs- oder Spaltungsbericht) prüfen. Jede der beiden Tathandlungen wird daher nur für einen Teil der erfassten Prüfer in Betracht kommen. Eine ausschließende Zuordnung scheint aber nicht sachgerecht zu sein, weil einige Arten von Prüfungen (z. B. die umfassende Tätigkeit von Revisoren im Genossenschaftsrecht, oder Sonderprüfungen) nicht

klar einer der beiden Arten von Tätigkeiten zugeordnet werden können. Betont sei, dass mit dem vorgeschlagenen Straftatbestand keineswegs ein neuer Maßstab für Prüfungen eingeführt werden soll, sondern es wird vielmehr der Maßstab der jeweiligen Materiengesetze zu Grunde gelegt. Insbesondere liegt ein Verschweigen nicht vor, wenn das Gesetz ausdrücklich eine Kurzfassung vorsieht (z.B. § 5 Abs. 2 GenRevG).

Abs. 2

Mit der Tathandlung nach Z 2 wird ein Teil jener Berichtspflichten sanktioniert, die im Zuge einer Abschlussprüfung oder dieser gleichzuhaltenden Prüfung entstehen und die eine unverzügliche Berichterstattung erforderlich machen. Erfasst ist lediglich die Berichtspflicht bei Bestandsgefährdung (vgl. dazu etwa § 273 Abs. 2 erster Fall UGB), nicht aber die anderen Fälle einer Warnpflicht (z.B. nach § 273 Abs. 2 und 3 UGB).

Qualifikation (Abs. 4)

§ 163b Abs. 4 StGB enthält in Anlehnung an § 163a Abs. 3 StGB eine Qualifikation.

#### 15.17. § 163c StGB (erfasste Verbände)

Die bisher in § 255 AktG, § 122 GmbHG, § 64 SEG, § 89 GenG, § 43 ORF-Gesetz, § 41 PSG, § 114 VAG (ab 1.1.2016: § 323 VAG 2016, BGBl. I Nr. 34/2015) und § 18 SpaltG enthaltenen Strafbestimmungen wurden durch die §§ 163a, 163b StGB ersetzt. Daher entspricht § 163c Z 1 bis 6, 10 und 11 StGB der bisherigen Rechtslage.

Neben den bisher erfassten Verbänden werden nun auch die großen Vereine im Sinne des § 22 Abs. 2 VerG, die offenen Gesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 189 Abs. 1 Z 2 lit. a UGB in der Fassung des RÄG 2014 („kapitalistische Personengesellschaften“) und die Sparkassen erfasst (§ 163c Z 7 bis 9 StGB).

Neben diesen inländischen Verbänden werden auch den in Z 1 bis 11 genannten Verbänden vergleichbare ausländische Verbände, deren übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt im Inland zugelassen sind oder die im Hinblick auf eine Zweigniederlassung im Inland im Firmenbuch eingetragen sind (§ 12 UGB), erfasst (§ 163c Z 12 StGB).

Mit dieser Bestimmung soll auch der Regelungsgehalt des geltenden vierten Absatzes von § 114 VAG (künftig: § 323 Abs. 4 VAG 2016) aufgefangen werden.

#### 15.18. § 163d StGB (Tätige Reue)

Eine Bestimmung über Tätige Reue war bisher nur im SpaltG enthalten, wobei deren praktische Anwendbarkeit zweifelhaft schien. Mit § 163d StGB wird allgemein (für alle erfassten Verbände) die Möglichkeit einer Tätigen Reue geschaffen. Es sind jene Ereignisse angeführt, bis zu denen die Adressaten noch keine Verfügungen im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit vorgenommen haben (können). Tätige Reue kommt

demjenigen zu Gute, der in den in § 163d Abs. 1 StGB genannten Fällen die falschen Angaben freiwillig richtig stellt oder die fehlenden Angaben nachträgt bzw. der in dem in § 163d Abs. 2 StGB genannten Fall freiwillig die verschwiegenen Angaben nachträgt.

Zu Abs. 1 Z 2

Eine Tätige Reue nach § 163d Abs. 1 Z 2 StGB ist nicht mehr möglich, sobald sich jemand aufgrund der öffentlichen Aufforderung im Sinn des § 163a Abs. 1 Z 2 StGB – etwa aufgrund eines Prospekts nach dem KMG – am Verband beteiligt hat. Dass es möglicherweise schon zuvor Beteiligungen an diesem Verband gegeben hat (z.B. bei einer seit Jahren bestehenden AG), schadet hingegen naturgemäß nicht.

Zu Abs. 1 Z 4

Mit der „Vorlage des Berichts“ in § 163d Abs. 1 Z 4 StGB ist jener Zeitpunkt gemeint, zu dem der betreffende Prüfer seinen Bericht aus der Hand gibt (vgl. etwa § 273 Abs. 4 UGB: Vorlage des Prüfungsberichts des Abschlussprüfers an die gesetzlichen Vertreter und die Mitglieder des Aufsichtsrats der geprüften Gesellschaft).

Zu Abs. 1 Z 5

Gemeint ist der Zeitpunkt der Erlassung des Beschlusses durch das Firmenbuchgericht. Auf die Rechtskraft des Beschlusses kommt es nicht an.

Der Vollständigkeit wegen wird auf die RV 896 BlgNR (AbgÄG 2015) hingewiesen, durch welche § 22 FinStrG ein neuer Absatz 4 angefügt werden soll, der für die Sonderkonstellation, dass die unrichtige Darstellung (nicht zur Täuschung von Anlegern, Gesellschafter, Kreditgebern usw., sondern) im Zusammenhang mit einem Finanzvergehen begangen wurde, ein Zurücktreten der §§ 163a, 163b hinter das Finanzvergehen (ähnlich wie es für Urkundendelikte geltendes Recht ist, § 22 Abs. 3 FinStrG) bestimmt. Die Bestimmung soll zum 1.1.2016 in Kraft treten.

#### 15.19. Hehlerei (§ 164 StGB)

Da der Hehler idR durch seine Tat ein geringeres Unrecht verwirklicht als der unmittelbare Täter, wird in den neuen Absätzen 5 bis 7 eine Privilegierung nach dem Vorbild des § 141 StGB eingefügt. Auch hier sind die Vortaten auf nicht schwere Vermögensdelikte beschränkt und Abs. 5 als Ermächtigungsdelikt ausgestaltet. Wird in den Fällen des Abs. 5 die Vortat zum Nachteil einer zum Familienkreis des Täters gehörenden Person begangen, ist der Täter nach Abs. 7 straffrei. In diesen Fällen gelangt somit § 166 StGB nicht zur Anwendung.

### 15.20. Begehung im Familienkreis (§ 166 StGB)

Nunmehr fallen auch die §§ 241a ff StGB bei Begehung im Familienkreis unter die Privilegierung. Dies ist ungeachtet des von den §§ 241a ff StGB „eigentlich“ geschützten Rechtsgutes lebensnah und sachgerecht.

### 16. Lebenslange Freiheitsstrafe (§ 169 StGB et al)

Um die vermehrte Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe zurückzudrängen, wird sie bei der qualifizierten Brandstiftung nach § 169 Abs. 3 StGB gestrichen. Durch die häufigere Androhung besteht nämlich die Gefahr, dass bei schweren Straftaten zunehmend keine Differenzierung aufgrund des Unwertgehaltes der einzelnen Taten vorgenommen werden kann und so eine sachgerechte Abstufung der Strafraumen nicht mehr erreicht werden kann.

Eine Streichung erscheint vor dem Hintergrund, dass es sich hier um eine fahrlässige Todesfolge handelt und laut Kriminalstatistik in den letzten 20 Jahren nie eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt wurde, sachgerecht.

Die §§ 171 Abs. 2, 173 Abs. 2, 176 Abs. 2, 177b Abs. 4, 180 Abs. 2, 181b Abs. 2 und 181d Abs. 2 StGB verweisen auf § 169 Abs. 3 StGB, weshalb eine lebenslange Freiheitsstrafe auch bei diesen Delikten nun nicht mehr in Betracht kommt.

### 17. Delikte gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung

#### 17.1. Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung (§ 205a StGB)

Mit dem neuen Tatbestand sollen internationale Vorgaben weiter umgesetzt und etwaige Strafbarkeitslücken geschlossen werden. In Abs. 1 werden 3 Fälle unterschieden:

Die Vornahme des Beischlafs oder einer dieser gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung gegen den Willen einer Person, unter Ausnützung einer Zwangslage oder nach vorangegangener Einschüchterung.

Für den ersten Fall – Handeln gegen den Willen des Opfers – ist keine Gewalt, gefährliche Drohung oder anderes Nötigungsmittel erforderlich. Auch die Tatsache, dass sich ein Opfer (nicht) gewehrt hat, ist nicht relevant für die Erfüllung des Tatbestandes. Der Täter muss es lediglich ernsthaft für möglich halten und sich damit abfinden, dass er gegen den Willen des Opfers handelt, den Beischlaf oder die beischlafsähnliche Handlung aber dennoch vornimmt (bzw. das Opfer diese vornehmen bzw. erdulden lässt). Es sind Fälle denkbar, in denen das Opfer seinen Willen ausdrücklich erklärt hat, aber auch Fälle, in denen das Opfer konkludent zu verstehen gibt, dem Ansinnen des Täters ablehnend gegenüber zu stehen, beispielsweise durch Abwenden vom Täter. Eine bloße innere Ablehnung des Opfers reicht jedoch nicht aus. In diesem Fall wird es regelmäßig am Vorsatz des Täters mangeln, weil er die Ablehnung nicht ernsthaft für möglich hält, wenn er diese nicht erkennt. Nimmt der Täter trotz Ablehnung

des Opfers nicht von seinem Vorhaben Abstand und sucht der Täter die Ablehnung des Opfers unter Einsatz von Nötigungsmitteln zu überwinden, so macht er sich nach § 201 oder § 202 StGB strafbar.

Die zweite Tatbegehungsvariante, die Ausnützung einer Zwangslage des Opfers, orientiert sich an § 207b Abs. 2 StGB (vgl. auch § 104a Abs. 2 sowie die §§ 154 f StGB). Eine Zwangslage liegt vor, wenn widrige Umstände zusammentreffen, durch die das Opfer sich nach seinen persönlichen Verhältnissen genötigt sieht, einen Beischlaf oder beischlafsähnliche geschlechtliche Handlungen vorzunehmen oder an sich vornehmen zu lassen, zu denen es sich ohne diese Umstände nicht verstanden hätte (*Philipp* in WK<sup>2</sup> StGB § 207b Rz 16). Eine Zwangslage kann insbesondere eine schwere wirtschaftliche Notlage sein, die über eine schwere wirtschaftliche Bedrängnis hinausgeht. Aber auch Obdachlosigkeit oder eine Suchtkrankheit können eine Zwangslage begründen. Sie kann schließlich auch durch ein Übel ausgelöst werden, das einer dem Opfer nahe stehenden Person (Sympathieperson) droht (wobei keine gefährliche Drohung vorliegen muss, weil dann ohnehin schon § 202 StGB zum Tragen kommen könnte; vgl. zu alledem *Philipp* in WK<sup>2</sup> StGB § 207b Rz 12 sowie *Hinterhofer* SbgK Rz 24 zu § 207b StGB, jeweils mwN). Eine Zwangslage nützt aus, wer die Notsituation des Opfers als einen Faktor einkalkuliert, der seinem Vorhaben zugutekommt; nimmt der Täter etwa eine geschlechtliche Handlung mit dem Opfer in dem Bewusstsein vor (bedingter Vorsatz genügt auch hier), dass dieses die Zustimmung zu der geschlechtlichen Handlung nicht abgegeben hätte, wenn es sich nicht in einer Zwangslage befunden hätte, nützt er diese aus (*Hinterhofer* SbgK Rz 27 zu § 207b StGB; *Philipp* in WK<sup>2</sup> StGB § 207b Rz 16).

Einschüchterung ist ein Verhalten im Vorfeld der gefährlichen Drohung; Gewalt oder gefährliche Drohung iSd § 74 Abs. 1 Z 5 StGB sind daher nicht erforderlich. Eine Einschüchterung kann sowohl durch psychische als auch durch physische Einwirkung geschehen. Es genügt die wie auch immer bewirkte Herbeiführung eines psychischen Zustands, in dem das Opfer aus Angst nicht mehr frei entscheiden kann. Dies kann z.B. durch vom Opfer miterlebte Gewalttätigkeiten gegen Dritte, von denen das Opfer auf die mögliche eigene Behandlung rückschließt, geschehen. Eine Einschüchterung kann aber auch dadurch erfolgen, dass beim Opfer auf Grund von Präsenz und Praktiken des Täters Angst erzeugt oder der Eindruck vermittelt wird, dass ein Widersetzen gegen die gestellten Forderungen mit schweren Konsequenzen verbunden ist (*Nimmervoll* SbgK Rz 53f zu § 104a StGB; vgl. auch *Schwaighofer* in WK<sup>2</sup> StGB § 104a Rz 6f). Wann die Einschüchterungshandlungen gesetzt wurden, ist grundsätzlich irrelevant, die Einschüchterung muss insbesondere nicht notwendigerweise in einem zeitlichen Naheverhältnis zum Tatzeitpunkt passiert sein; es genügt, dass sie im Tatzeitpunkt (noch) andauert. Es ist auch nicht notwendig, dass die Einschüchterung durch den Täter nach § 205a StGB herbeigeführt wurde.

Nicht erfasst von § 205a StGB ist das bloße Ausnützen des Überraschungsmoments, wenn das Opfer zwar nicht wehrlos ist, der Angriff aber so unversehens erfolgt, dass es einen auch dem Angreifer bewusst werdenden Behauptungswillen gar nicht fassen kann. Nimmt das Geschehen keine andere Wendung und lässt der Täter vom Opfer ab, sobald dieses seinen ablehnenden Willen – sei es ausdrücklich, sei es konkludent – artikuliert hat, kommt Strafbarkeit nach § 218 Abs. 1 StGB in Betracht. Lässt der Täter nicht von seinem Opfer ab, so kommt je nach Fallkonstellation eine Strafbarkeit nach den §§ 201, 202, 205 oder 205a StGB in Betracht.

Sonstige unfreiwillige geschlechtliche Handlungen sind weiterhin durch § 108 StGB (im Falle einer Täuschung) sowie durch § 218 StGB erfasst. § 205a StGB ist gegenüber Bestimmungen mit einer höheren Strafdrohung subsidiär.

Abs. 2 erfasst jene Fälle, in denen der Täter eine Person auf die in Abs. 1 bezeichnete Weise zur Vornahme oder Duldung eines Beischlafs oder dem gleichzusetzende geschlechtliche Handlung mit einer anderen Person oder dazu veranlasst, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unfreiwillig an sich selbst vorzunehmen.

#### 17.2. Pornographische Darstellungen Minderjähriger (§ 207a StGB)

Abs. 5 Z 1 wird dahingehend ausgeweitet, dass nunmehr auch derjenige straflos ist, der mit Zustimmung einer mündigen minderjährigen Person eine pornografische Darstellung dieser Person für den eigenen Gebrauch herstellt oder besitzt (Abs. 5 Z 1). Weiters soll nach Abs. 5 Z 1a auch straflos sein, wenn eine mündige minderjährige Person eine pornografische Darstellung von sich selbst besitzt, einem anderen zu dessen eigenem Gebrauch anbietet, verschafft, überlässt, vorführt oder sonst zugänglich macht. Mit dieser Änderung soll verhindert werden, dass Jugendliche sich insbesondere im Hinblick auf das sehr weit verbreitete Phänomen „Sexting“ durch die Versendung eigener pornografischer Darstellungen selbst strafbar machen.

#### 17.3. Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen (§ 218 StGB)

Der gerichtliche Straftatbestand der sexuellen Belästigung knüpft derzeit ausschließlich an den Begriff der „geschlechtlichen Handlung“ an. Da die Rechtsprechung einen objektiven Sexualbezug, wenn nicht zur unmittelbaren Geschlechtssphäre des Täters oder des Opfers gehörige Körperstellen mit dem Körper des anderen in Berührung gebracht werden (RIS-Justiz RS0095204) verneint, wird der Tatbestand auf intensive Berührung einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle (z.B. Gesäß oder der Oberschenkel) erweitert, sofern das Opfer dadurch in seiner Würde verletzt wird. Dies wird bei intensiven unerwünschten Berührungen („Grapschen“) beispielsweise des Gesäßes regelmäßig der Fall sein.

#### 17.4. Werbung für Unzucht mit Tieren (§ 220a StGB)

Dieser Tatbestand entfällt aufgrund seiner geringen praktischen Bedeutung und der Tatsache, dass strafwürdige Fälle ohnehin insbesondere durch die Anwendung des § 12 (§ 222) erfasst sein werden.

#### 18. Tierquälerei (§ 222 StGB)

Der Strafraum wird auf bis zu zwei Jahre Freiheitsstrafe angehoben.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 39 Abs. 4 Tierschutzgesetz (TSchG) die Gerichte die nach dem Wohnsitz des Täters örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde von rechtskräftigen Verurteilungen nach § 222 StGB in Kenntnis zu setzen haben. Gleiches gilt auch im Fall der Einstellung eines solchen Verfahrens, so diese entweder aufgrund einer diversionellen Erledigung erfolgt ist oder jedenfalls der Verdacht eines Verstoßes gegen verwaltungsrechtliche Tierschutzbestimmungen besteht. Hier sollte auch eine entsprechende Begründung erfolgen.

#### 19. Strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren, Wertzeichen und unbaren Zahlungsmitteln

##### 19.1. Weitergabe und Besitz nachgemachten oder verfälschten Geldes (§ 233 StGB)

In Abs. 1 wird die Strafdrohung auf bis zu 5 Jahre Freiheitsstrafe angehoben, in Abs. 2 auf ein bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe.

##### 19.2. Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels (§ 241h StGB)

Mit dem neuen Tatbestand sollen u.a. die Phänomene „Phishing“ (Herauslocken von Bankomatdaten durch fingierte E-Mails) und „Skimming“ (Auslesen von Daten auf Magnetstreifen unbarer Zahlungsmittel und anschließendem Kopieren dieser Daten auf entsprechende Kartenrohlinge) vollständig strafrechtlich erfasst werden.

In Abs. 1 Z 1 werden Fälle erfasst, in denen jemand Daten eines unbaren Zahlungsmittels ausspäht, sodass er oder ein Dritter durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert wird.

Abs. 1 Z 2 erfasst all jene Fälle des Ausspähens solcher Daten, welche mit dem Vorsatz, sich oder einem anderen eine Fälschung unbarer Zahlungsmittel zu ermöglichen, erfolgten.

Abs. 2 sieht eine Qualifikation für die gewerbsmäßige Begehung oder die Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vor.

Abs. 3 enthält die Möglichkeit einer tätigen Reue.

Für diese neue Bestimmung gilt im Übrigen auch die Privilegierung des § 166 StGB.

#### 20. Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden

### 20.1. Schwere gemeinschaftliche Gewalt (§ 274 StGB)

Die vorgeschlagene Neufassung des § 274 dient insbesondere einer zeitgemäßen und präzisen Formulierung.

Hinsichtlich der inneren Tatseite, muss der Täter wissen, dass die Zusammenkunft vieler Menschen (idR etwa 30 Personen: vgl. *Murschetz* in *WK-StGB*<sup>2</sup> § 169 Rz 13) darauf abzielt, dass durch ihre vereinten Kräfte ein Mord (§ 75 StGB), ein Totschlag (§ 76 StGB) eine Körperverletzung (§§ 84 bis 87 StGB) oder eine schwere Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 1 Z 5 oder Abs. 2 StGB begangen werde. Strafbarkeit tritt jedoch nur ein, wenn es tatsächlich zu einer solchen Tat gekommen ist. Gegenüber dem geltenden Recht führt daher eine leichte Körperverletzung oder eine schwere Sachbeschädigung – mit Ausnahme der Beschädigung von einem wesentlichen Bestandteil der kritischen Infrastruktur und Sachbeschädigungen, bei denen die zweite Wertgrenze überschritten wird – nicht mehr zur Strafbarkeit.

Abs. 2 sieht Qualifikationen für denjenigen Teilnehmer vor, der an einer solchen Zusammenkunft führend oder dadurch teilnimmt, dass er zur Begehung einer der in Abs. 1 angeführten strafbaren Handlungen aufstachelt oder als Teilnehmer eine solche strafbare Handlung ausführt oder zu ihrer Ausführung beigetragen hat (§ 12 StGB). In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (689 BlgNR XXV. GP) wurde zum Begriff des „Aufstachelns“ im Kontext des § 283 StGB beim „Aufstacheln zu Hass“ ausgeführt, dass das „Aufstacheln zum Hass“ der Tathandlung des „Hetzens“ iSd § 283 Abs. 2 idF vor dem StRÄG 2015 entspreche und darauf hingewiesen, dass man unter „Hetze“ eine in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zum Hass und zur Verachtung verstehe (vgl. *EvBl* 1999/102 = *JB1* 2000/469). Entsprechendes wird im Kontext des § 274 StGB auch für das Aufstacheln zur Begehung einer der in Abs. 1 dieser Bestimmung angeführten strafbaren Handlungen zu gelten haben. Wenn das „Aufstacheln“ den Charakter einer Bestimmung zu einer individuell bestimmten Tat angenommen hat, wird der Täter nach dem vierten Fall (Teilnahme an der Zusammenkunft durch einen Beitrag nach § 12 StGB zur Ausführung einer der im Abs. 1 angeführten strafbaren Handlungen) zu bestrafen sein, wobei überdies echte Konkurrenz mit der angesonnenen Tat gegeben sein wird (vgl. *Plöchl* in *Höpfel/Ratz*, *WK*<sup>2</sup> StGB § 282 Rz 13).

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht.

### 20.2. Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte (§ 276 StGB).

Die Bestimmung entfällt aufgrund ihrer mangelnden kriminalpolitischen Notwendigkeit.

### 20.3. Kriminelle Vereinigung (§ 278 StGB)

In Abs. 2 wurde ein Verweis auf § 283 StGB aufgenommen. Damit ist auch die Gründung sowie die Beteiligung als Mitglied an einer Vereinigung, deren wenn auch nicht ausschließlicher Zweck (vgl. *Plöchl in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 278 Rz 12*) die Begehung von Verhatzungen ist, strafbar.

### 20.4. Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 281 StGB)

Die Bestimmung entfällt im Hinblick auf das heutige Demokratiebewusstsein und die mangelnde praktische Relevanz.

### 20.5. Verhatzung (§ 283 StGB)

Im Bereich der geschützten Gruppen wird über Anregungen im Begutachtungsverfahren durch Einfügung der Wortfolge „vorhandenen oder fehlenden“ in Abs. 1 Z 1 ausdrücklich festgelegt, dass die geschützte Gruppe sowohl positiv als auch negativ definiert werden kann. In diesem Sinne soll nunmehr auch die Verhatzung von „Ausländern“ oder „Ungläubigen“ dem Anwendungsbereich des § 283 StGB unterliegen.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz konnten auch die Gruppen der **Asylwerber** und **Flüchtlinge** de lege lata (noch) als **nach den Kriterien der Staatsangehörigkeit definiert** angesehen werden. § 2 Abs. 1 Z. 10 AsylG fasse „Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen“ als „hilfs- und schutzbedürftige Fremde“ zusammen. Nach § 2 Abs. 1 Z 20a AsylG sei „Fremder“ gleichlautend wie nach § 2 Abs. 4 Z 1 FPG, „wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitze“. Die Asylwerber seien daher nicht nur nach dem Kriterium der Staatsangehörigkeit definiert, sondern es trete hier ein weiteres Kriterium hinzu, nämlich deren Hilfs- und Schutzbedürftigkeit. Ähnliches gelte für den Begriff des „Flüchtlings“. Nach der Genfer Flüchtlingskonvention sei Flüchtling u.a. wer sich „sich aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt sei, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen.“

Allerdings wurde diese Meinung von der (aktuellen) hM (*Bertel/Schwaighofer BT II<sup>11</sup> [2015] § 283 Rz 2; Wakolbinger, Verhatzung: Meinungsfreiheit qou vadis? in Mitgutsch/Wessely, Handbuch Strafrecht BT [2013] S 43*) – nicht geteilt. In § 283 Abs. 1 StGB idF BGBl Nr. 762/1996 sei nämlich auf eine durch ihre Zugehörigkeit zu einer [solchen] Kirche oder Religionsgesellschaft, einer Rasse, einem Volk, einem Volksstamm oder einem Staat bestimmte Gruppe abgestellt worden. Demnach seien „Ausländer“ keine hinreichend bestimmte Gruppe, die durch die Zugehörigkeit zu einem Staat, einer Rasse, einem Volk oder

einem Volksstamm gekennzeichnet sei (vgl. *Hinterhofer* in SbgK [2001] § 283 StGB Rz 13; *Hinterhofer* BT II<sup>4</sup> [2005] § 283 Rz 2; *Mayerhofer*, aaO, welcher in einer Einbeziehung von Asylanten und Ausländern eine unzulässig exzessive Auslegung [Analogieverbot] erblickte). Mit der Novelle BGBl I 103/2011 (Terrorismuspräventionsgesetz 2010) sei der Gesetzestext dahingehend umformuliert und erweitert worden, dass es nunmehr laute: „[...] eine nach den Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung definierte Gruppe [...]“. Somit würden etwa auch nach den Kriterien der sexuellen Ausrichtung definierte Gruppen in den Anwendungsbereich des § 283 StGB idGF fallen. Eine Bedeutungsverschiebung mit Blick auf die Kriterien der Staatsangehörigkeit sei in den EBRV (674 der Beilagen XXIV. GP) hingegen nicht ausgewiesen. Nach diesem Verständnis wäre die Bestimmung des § 283 Abs. 1 StGB (tatbestandseinschränkend) dahingehend auszulegen, dass u.a. Asylanten nicht in den Anwendungsbereich des § 283 StGB idGF fallen.

Da nunmehr (explizit) auf die vorhandenen oder fehlenden Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer körperlichen oder geistigen Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung Bezug genommen wird (in den EBRV 689 d. B. XXV. GP S. 41, wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass in Folge von in der Praxis zu Tage getretenen Fragestellungen und über Anregungen im Begutachtungsverfahren durch Einfügung der Wortfolge „vorhandenen oder fehlenden“ in § 283 Abs. 1 Z 1 StGB nunmehr ausdrücklich festgelegt werden solle, dass die geschützte Gruppe sowohl positiv als auch negativ definiert werden könne; in diesem Sinne soll nunmehr auch die Hetze gegen „Ausländer“ oder „Ungläubige“ dem Anwendungsbereich des § 283 StGB unterliegen) kann kein Zweifel bestehen, dass auch **„Migranten“**, **„Flüchtlinge“**, **„Asylwerber“** und **„Asylanten“** in den Anwendungsbereich des § 283 StGB fallen.

Es besteht eine einheitliche Öffentlichkeitsschwelle für alle Tatbestandsvarianten des Grunddelikts (Abs. 1), nämlich „öffentlich auf eine Weise, dass es vielen Menschen zugänglich wird“. Die Begehung derart, dass die Handlungen einer breiten Öffentlichkeit zugänglich werden (bisheriges Öffentlichkeitserfordernis in der 2. Alternative des § 283 Abs. 1 StGB sowie beide Tatbestandsvarianten des § 283 Abs. 2 StGB), stellt einen Qualifikationstatbestand dar (Abs. 2). Rechtsprechung bzw. Lehre nehmen für die „einfache“ Öffentlichkeit einen Richtwert ab etwa zehn Personen, für „viele Menschen“ etwa 30 Personen und für die „breite Öffentlichkeit“ etwa 150 Personen an (*Hinterhofer* in SbgK § 283 Rz 22 mwN, *Fabrizy* StGB<sup>11</sup> § 169 Rz 11a).

Abs. 1 Z 1 soll nunmehr zwei alternative Tathandlungen umfassen, und zwar einerseits das „Auffordern zu Gewalt“ und andererseits das „Aufstacheln zu Hass“, jeweils gegen eine der in

Z 1 genannten geschützten Gruppen oder ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe. Die Formulierung „Aufstacheln zu Hass“ entspricht internationalen Vorgaben („incitement to hatred“) besser, als die bislang in § 283 Abs. 2 StGB normierte Tathandlung des „Hetzens“. Inhaltlich soll dadurch aber keine Änderung herbeigeführt werden.

In Abs. 1 Z 2 ist als Korrektiv zur vorgeschlagenen, signifikanten Absenkung der Öffentlichkeit, für die die Beschimpfung wahrnehmbar sein muss (von „breiter Öffentlichkeit“ auf „viele Menschen“) eine qualifizierte Vorsatzkomponente, nämlich „beschimpfen in der Absicht, die Menschenwürde anderer zu verletzen“ enthalten (Ausnahme der sogenannten „Stammtischdiskussion“).

Mit dem gänzlich neuen Tatbestand in Abs. 1 Z 3 werden internationale Vorgaben umgesetzt.

Abs. 3 enthält einen weiteren Qualifikationstatbestand für Fälle, in denen der Täter bewirkt, dass andere Personen gegen eine in Abs. 1 Z 1 bezeichnete Gruppe oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe Gewalt ausüben.

Auch der in Abs. 4 neu eingeführte Straftatbestand gründet auf internationalen Vorgaben. Durch die Wortfolge „in gutheißen oder rechtfertigender Weise“ ist schon auf der Tatbestandsebene klargestellt, dass eine Verbreitung des hetzerischen Materials mit kritischer Intention nicht von Abs. 4 erfasst ist.

#### 21. Unzulässige Bieterabsprachen in exekutiven Versteigerungsverfahren (§ 292c StGB)

Da trotz Einführung des § 177a EO in der Praxis nach wie vor entsprechende Umtriebe bei Zwangsversteigerungen wahrgenommen werden, ist eine entsprechende strafrechtliche Bestimmung erforderlich. In § 292c StGB sollen im Hinblick auf den ultima-Ratio Gedanken nicht sämtliche Absprachen gerichtlich strafbar sein, sondern nur jene, bei denen Geld oder andere Vorteile fließen. In Abs. 1 sollen das Fordern, Annehmen oder Sich-versprechenlassen eines Vorteiles für die Zusage, als Mitbieter nicht zu erscheinen oder nur bis zu einem bestimmten Preis, nur nach einem gegebenen Maßstab oder gar nicht mitzubieten, erfasst werden.

Um auch Fälle zu erfassen, in denen der Mitbieter selbst aktiv wird, soll nach Abs. 2 derjenige strafbar sein, der ohne das Andringen eines anderen Mitbieters jemandem für eine Zusage im Sinne des Abs. 1 für ihn oder einen Dritten einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. So sind beispielsweise jene Fälle von Abs. 2 erfasst, in denen ein Bieter einem Mitbieter einen Geldbetrag dafür anbietet, dass dieser nicht an der Versteigerung teilnimmt oder in denen sich mehrere Mitbieter den Versteigerungsmarkt quasi aufteilen.

Nicht durch den Straftatbestand erfasst sind jene Fälle, in denen ein Mitbieter nicht von sich aus aktiv wird. Nach § 177a Abs. 1 EO sind Bieterabsprachen per se ungültig, wobei nach

Abs. 2 eine Ordnungsstrafe bis zu 10 000 Euro für alle, die eine Bieterabsprache treffen, verhängt werden kann. Diese Sanktionsmöglichkeit erscheint in den nicht in Abs. 2 erfassten Fällen des Anbietens, Versprechens oder Gewährs ausreichend zu sein. Es kommt – über die in Abs. 2 genannten Fälle hinaus - daher auch keine Erfassung der „aktiven Seite“ nach §§ 12, 292c Abs. 1 StGB in Betracht (vergleiche dazu auch § 160 Abs. 2 StGB).

#### 22. Fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person oder des Hausrechts (§ 303 StGB)

Die Einschränkung auf grob fahrlässiges Handeln soll ein gewisses Korrektiv zu den von der neueren Rechtsprechung und Lehre – aus Sicht des Täters – strengen Anforderungen im Bereich der objektiven Tatbestandsmerkmale darstellen.

#### 23. Verbrechen der Aggression (321k StGB)

Der neu eingeführte Tatbestand des Verbrechens der Aggression (§ 321k StGB) orientiert sich weitgehend an der Struktur des Art. 8bis Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs. § 321k StGB bezieht sich gleichermaßen auf Angriffshandlungen gegen die Republik Österreich und solche gegen andere Staaten. Angriffshandlungen umfassen die in der Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14. Dezember 1974 aufgezählten Handlungen.

Das Verbrechen der Aggression ist ein unrechtsbezogenes Sonderpflichtdelikt. Der Täter muss tatsächlich in der Lage sein, das politische und militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken (Intraneus). Er muss jedoch nicht unmittelbarer Täter sein; es genügt, wenn er in irgendeiner Täterschaftsform des § 12 StGB an der Tat beteiligt ist. Wirkt kein Intraneus an der Tat mit, sind die beteiligten Extranei straflos.

Die österreichische Gerichtsbarkeit für im Ausland begangene Verbrechen der Aggression ist durch § 64 Abs. 1 Z 4c StGB geregelt.

## 24. Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen (Artikel 12)

### 24.1. Im Rechtsmittelverfahren anzuwendendes Recht

Artikel 12 Abs. 1 legt lediglich das Inkrafttreten des Strafrechtsänderungsgesetzes mit 1. Jänner 2016 fest. Die Bestimmung enthält hingegen nicht die bei manchen früheren Novellierungen verwendete, an § 323 Abs. 2 StGB orientierte Klarstellung (vgl. Ratz in Fuchs/Ratz, WK StPO § 288 Rz 34), wonach die durch dieses Bundesgesetz geänderten Bestimmungen in Strafsachen nicht anzuwenden sind, in denen vor ihrem Inkrafttreten das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist, nach Aufhebung eines solchen Urteiles jedoch im Sinne der §§ 1 und 61 in Verbindung mit Abs. 1 vorzugehen ist.

Dessen ungeachtet gilt ganz allgemein, dass – soweit nicht nur der Ausspruch über die Sanktion (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO) nichtig ist – die im Falle einer erfolgreichen Nichtigkeitsbeschwerde erforderliche Aufhebung des Schuldspruchs zu einer neuerlichen Entscheidung in der Sache selbst führt (sei es durch das Erstgericht oder durch den OGH, sofern dieser die für Schuld- und Subsumtionsfrage nunmehr entscheidenden Tatsachen festgestellt findet), wobei im Umfang der Aufhebung beim Günstigkeitsvergleich nach § 61 StGB stets auf den Zeitpunkt der nunmehr zu treffenden Entscheidung abzustellen ist. Gleiches gilt, wenn das Berufungsgericht (§§ 474, 489 Abs. 1 StPO) in Stattgebung einer gegen den Ausspruch über die Schuld erhobenen Berufung in der Sache selbst entscheidet oder an die erste Instanz zurückverweist (SSt 13/31).

Anderes gilt, wenn es nicht zu einer solchen neuerlichen Entscheidung in der Schuldfrage kommt. Beschränkt sich nämlich im Verfahren über eine Nichtigkeitsbeschwerde oder eine Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe die Kompetenz des Rechtsmittelgerichts auf eine Richtigkeitskontrolle des erstinstanzlichen Urteils, kann es nur darauf ankommen, welches Recht im Entscheidungszeitpunkt erster Instanz anzuwenden war (Ratz in Fuchs/Ratz, WK StPO § 288 Rz 35; 13 Os 19/12m).

In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof zuletzt zu 13 Os 19/12m einen von einem Berufungsgericht wegen nach dem erstinstanzlichen Urteil zugunsten des Angeklagten geänderter Rechtslage gefällten Freispruch als nicht mit dem Gesetz im Einklang stehend erkannt. In dem zugrunde liegenden Verfahren war der Angeklagte vom Erstgericht wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden, wobei eine Gesundheitsschädigung von mehr als drei, nicht jedoch mehr als zehn Tagen, vorgelegen ist. Nach § 88 Abs. 2 Z 3 StGB idF vor BGBl I 2010/111 war Strafflosigkeit des Täters (sofern diesen kein schweres Verschulden traf) vorgesehen, wenn aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als dreitägiger Dauer erfolgte. Durch das nach dem erstinstanzlichen Urteil ohne Übergangsbestimmung in Kraft getretene BudgetbegleitG 2011 wurde (unter Beibehaltung der sonstigen Voraussetzungen) die Dauer der für die

Straflosigkeit maßgeblichen Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit auf bis zu 14 Tage ausgedehnt. Das vom Angeklagten mittels Nichtigkeitsberufung angerufene Berufungsgericht fällt unter Anwendung der geänderten Rechtslage einen Freispruch. Dem hielt der Oberste Gerichtshof – unter Verweis auf RIS-Justiz RS0087462, RS0088808 [jeweils insbesondere T1]; SSt 43/9; 11 Os 95/02 [verst Senat], EvBl 2003/182, 852; sowie die vorstehenden Ausführungen von Ratz, WK-StPO § 288 Rz 34 ff – entgegen, dass das Berufungsgericht im Verfahren über die Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe die erst nach dem erstinstanzlichen Urteil in Kraft getretene Gesetzesänderung nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung nicht berücksichtigen hätte dürfen, weil es keinen eigenständigen Ausspruch über die Schuld zu treffen hatte.

Allerdings ist das (Straf-)Berufungsverfahren nicht auf eine Kontrolle des erstinstanzlichen Urteils beschränkt ist, sondern zielt vielmehr auf einen neuerlichen (Sanktions-)Ausspruch des Berufungsgerichts im Umfang der Anfechtung ab (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 39), ohne Einschränkung durch das sog Neuerungsverbot (Ratz, WK-StPO Vor §§ 280 – 296, Rz 13). Nach der Rechtsprechung ist daher in jenen Fällen, in denen das Urteil vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes ergangen ist, im Rahmen einer Strafneubemessung durch das Rechtsmittelgericht sehr wohl ein Günstigkeitsvergleich nach § 61 StGB anzustellen (RIS-Justiz RS0087462). In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof bei einer entsprechenden Fallkonstellation im Zusammenhang mit der gleichfalls ohne Übergangsbestimmung beschlossenen Verbots-Gesetzesnovelle 1992 nach Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde in Erledigung der Strafberufung die zwischen erstinstanzlichem Urteil und seiner Entscheidung reduzierte Strafdrohung unter Verweis auf § 61 zweiter Satz StGB berücksichtigt (16 Os 7/92 = JBI 1993, 598).

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz gilt im vorliegenden Zusammenhang nichts anderes. Entscheidend ist der Bezugspunkt der Nichtigkeitsbeschwerde/-berufung. Soweit das in der Instanz zur Entscheidung berufene Gericht über solche Rechtsmittel keinen Rechtsfehler ausmacht, stellt sich die Frage nach dem anzuwendenden Recht nicht, weil ja - mangels Aufhebung des Schuldspruchs - gar kein günstigeres oder nicht günstigeres Recht anzuwenden ist. Im Urteil bleibt das Recht so angewendet, als ob der Schuldspruch nicht bekämpft worden wäre.

Anders bei Rechtsmitteln, die auf einen eigenständigen Ausspruch des Rechtsmittelgerichts abzielen, also bei Berufungen wegen des Ausspruchs über die Schuld, die Strafe oder die privatrechtlichen Ansprüche. In diesen Fällen muss das Instanzgericht das zum Zeitpunkt seiner Entscheidung günstigere Recht anwenden.

#### 24.2. Verjährung bei geänderter Strafdrohung

Für Taten, derentwegen am 31.12.2015 bereits ein Ermittlungsverfahren anhängig ist, ist die

Verjährungsfrist (§§ 57 Abs. 3, 58 StGB) nach der an diesem Tag geltenden Strafdrohung zu berechnen (vgl. auch die neu eingeführte Bestimmung des § 58 Abs. 3a StGB). Bei der Verhängung der Strafe im Laufe des weiteren Verfahrens ist hingegen von der aktuell geltenden Strafdrohung auszugehen.

## B. Neuerungen in der Strafprozessordnung

### 1. Zuständigkeit der WKStA für Versuch und im Bereich internationaler Rechtshilfe (§ 20a Abs. 1 und 3 StPO)

Die WKStA ist künftig für die in § 20a Abs. 1 StPO angeführten Delikte auch dann zuständig, wenn diese im Versuchsstadium verblieben sind (§ 20a Abs. 1 Z 1, 2, 5 und 7 StPO).

Ferner ist sie wegen der in § 20a Abs. 1 StPO angeführten Straftaten auch für ausländische **Ersuchen um Rechtshilfe und Übernahme der Strafverfolgung** nach dem IV. Hauptstück und § 60 ARHG, für die **Anerkennung und Vollstreckung justizieller Entscheidungen** nach § 1 Abs. 1 Z 1 lit. b EU-JZG und die **Rechtshilfe in Strafsachen** nach § 1 Abs. 1 Z 2 EU-JZG sowie für entsprechende ausländische Ersuchen nach **zwischenstaatlichen Übereinkommen** zuständig. Wie schon bisher bleibt sie zentrale nationale Verbindungsstelle gegenüber OLAF und Eurojust.

### 2. Änderungen im Bereich der Zuständigkeiten

#### 1.1 Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts (§ 30 Abs. 1 Z 3a, 3c und 9a StPO)

In die Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts fallen künftig auch die Vergehen der **fortgesetzten Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems** (§ 107c StGB), des **Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung** (§ 153c StGB) und der **Verhetzung** (§ 283 Abs. 4 StGB).

#### 1.2 Zuständigkeit des Landesgerichts als Geschworenengericht (§ 31 Abs. 2 Z 10a und 11 StPO)

In die Zuständigkeit des Landesgerichts als Geschworenengericht fällt künftig auch das Verbrechen der **Aggression** (§ 321k StGB). Die Bezug habende Tatbegehung nach §§ 282 bzw. 286 StGB (§ 31 Abs. 2 Z 11 StPO) wird ebenfalls um diesen Tatbestand erweitert.

#### 1.3 Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffengericht (§ 31 Abs. 3 Z 6a StPO)

In die Zuständigkeit des **Landesgerichts als Schöffengericht** fallen auch künftig das Vergehen des schweren Diebstahls (§ 128 Abs. 1 Z 5 StGB), die Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Diebstahls (richtig: § 130 Abs. 2 erster Fall StGB), die Vergehen der Entziehung von Energie (§ 132 Abs. 2 erster Fall StGB), der Veruntreuung (§ 133 Abs. 2 erster Fall StGB), des schweren Betrugs (§ 147 Abs. 2 StGB), der Untreue (§ 153 Abs. 3 erster Fall StGB), die Verbrechen der betrügerischen Krida (§ 156 Abs. 1 StGB) und der

Schädigung fremder Gläubiger (§ 157 StGB), **wenn der durch die Tat herbeigeführte Schaden 50 000 Euro übersteigt oder die Tat in Bezug auf einen 50 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begangen wurde oder sich jeweils der Vorsatz darauf erstreckt.**

Dadurch wird sichergestellt, dass trotz der Anhebung der zweiten Wertgrenze auf 300.000 Euro in den genannten Verfahren - wie schon bisher - eine **Nichtigkeitsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof** erhoben werden kann.

#### 1.4 Zuständigkeit des „großen“ Schöffengerichts auch bei Versuch (§ 32 Abs. 1a Z 5 und 6 StPO)

Die Zuständigkeit des „großen“ Schöffengerichts besteht im Falle des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 2 zweiter Satz StGB und der Straftaten nach §§ 304 und 307 StGB auch schon dann, wenn sich der **Vorsatz** des Angeklagten auf die **Herbeiführung eines 100 000 Euro übersteigenden Schadens oder die Begehung der Tat in Bezug auf einen 100 000 Euro übersteigenden Vorteil** erstreckt (Z 5). Gleiches gilt bei Finanzvergehen, soweit sich der der **Vorsatz** des Anklagten auf einen **100 000 Euro übersteigenden strafbestimmenden Wertbetrag** bezieht.

#### 1.5 Verlangen nach Besetzung als „großes“ Schöffengericht (§ 32 Abs. 1b StPO)

Eine solche Besetzung soll auch auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten wirksam werden. Begehren die **Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift** oder der **Angeklagte innerhalb der Einspruchsfrist** (§ 213 Abs. 2 StPO) die Besetzung des Landesgerichts als „großes“ Schöffengericht, ist dieses **unabhängig von den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1a StPO** als solches zu besetzen. Gleichmaßen kann ein **Besetzungsmangel nach § 32 Abs. 1a StPO** nur dann geltend gemacht werden, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte ein **solches Verlangen rechtzeitig gestellt** haben. Durch diese Bestimmung werden Verfahrenswiederholungen (durch Neudurchführung oder Urteilkassation infolge Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 1 StPO) vermieden.

Im Fall eines neuen Prozessgegenstandes (§ 263 StPO) ist die Besetzungsfrage unabhängig von den angeführten Voraussetzungen zu beurteilen.

### 3. Entfall der Wortfolge „Sachverständigen oder“ in § 126 Abs. 4 StPO

Mit Erkenntnis vom 10. März 2015 hat der Verfassungsgerichtshof in den Verfahren G 180/2014, G 216/2014, G 232/2014, G 42/2015 und G 77/2015 die Wortfolge **"Sachverständigen oder"** in § 126 Abs. 4 dritter Satz StPO **idF BGBl. I Nr. 19/2004** als verfassungswidrig aufgehoben. Diese Entscheidung wird nunmehr auch für die **geltende Rechtslage** nachvollzogen.

Dessen ungeachtet gelten für den im **Hauptverfahren** bestellten Sachverständigen **dieselben Befangenheitsregeln wie für den im Ermittlungsverfahren bestellten Sachverständigen**, nämlich jene des **§ 47 Abs. 1 StPO**, die natürlich auch vom Angeklagten geltend gemacht werden können. § 126 Abs. 4 letzter Satz StPO sah lediglich vor, dass ein Sachverständiger im Hauptverfahren nicht allein deshalb schon wegen Befangenheit abgelehnt werden durfte, weil derselbe Sachverständige schon im Ermittlungsverfahren tätig war und normierte damit einen **Ausschluss von Einwendungen im Hinblick auf die bloße Tätigkeit des Sachverständigen in dem der Hauptverhandlung vorangegangenen korrespondierenden Ermittlungsverfahren**.

Aus dem Entfall der Wortfolge „Sachverständigen oder“ in § 126 Abs. 4 letzter Satz StPO folgt daher, dass das **Gericht im Hauptverfahren die Ablehnung eines Sachverständigen aufgrund dessen Tätigkeit im vorangegangenen Ermittlungsverfahren nicht mehr nur auf die (im Kern entfallene) Bestimmung des § 126 Abs. 4 letzter Satz StPO stützen darf**, sondern im Rahmen einer **Einzelfallprüfung** eine allfällige Befangenheit anhand der Regelung des **§ 47 Abs. 1 Z 3 iVm § 126 Abs. 4 erster Satz StPO** (Vorliegen von Gründen, die geeignet sind, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen) **zu beurteilen** hat.

Wie auch schon bisher wird bei einem im Ermittlungsverfahren erfolgten Einsatz von **unbefangenen und fachlich unbestrittenen Sachverständigen verhindert**, dass für das Hauptverfahren **zwingend immer ein neuer Sachverständiger bestellt** werden muss, womit notwendigerweise Verfahrensverzögerungen und Kostensteigerungen verbunden wären.

#### 4. Das „Opportunitätsprinzip“ (§ 192 Abs. 1 Z 1a StPO)

Da die Staatsanwaltschaft oftmals bereits im Anfangsstadium eines Ermittlungsverfahrens aufgrund bestehender Arbeitsauslastung nicht in ausreichendem Maße Schwerpunkte bei der Verfolgungstätigkeit setzen kann und damit vielfach Effizienzverluste verbunden sind, wird ihr die Möglichkeit eröffnet, die **Ermittlungen zur Aufklärung des Verdachts jener Straftaten, deren Nachweis im Fall gemeinsamer Führung keinen Einfluss auf den anzuwendenden Strafrahmen hätte**, jedoch mit einem **beträchtlichen Aufwand** verbunden wären und die **Erladigung in der Hauptsache verzögern** würden, gemäß **§ 192 Abs. 1 StPO vorläufig einzustellen**, um sich auf die Ermittlungen in der Hauptsache konzentrieren zu können.

Die Staatsanwaltschaft hat hierbei das staatliche Interesse an der Strafverfolgung der Prozessökonomie gegenüberzustellen und zu prüfen, ob schon durch eine **zielgerichtete Erladigung der Hauptsache** sowie im Falle einer diesbezüglichen Verurteilung **general- und spezialpräventiven Erfordernissen ausreichend entsprochen** ist. Bei der Abwägung sind neben den Kriterien eines **beträchtlichen Aufwands** und **möglicher Verzögerungen** etwa auch die allfällige **Dringlichkeit des Tatverdachts**, die jeweilige **Schadenshöhe**, die

**Aussicht auf erfolgreiche Beweissammlung** sowie gegebenenfalls die **Schwere der Schuld** vergleichend zu berücksichtigen.

Zu beachten ist, dass sich im Falle eines Vorgehens der Staatsanwaltschaft nach § 192 Abs. 1 Z 1a StPO auch die Ermittlungstätigkeit der **Kriminalpolizei** auf die **Hauptsache** zu beschränken hat.

**Beschuldigter** kommt in diesem Zusammenhang **kein Rechtsanspruch** auf die Anwendung des § 192 Abs. 1 StPO zu.

Eine nach § 192 Abs. 1 Z 1a StPO vorbehaltene Verfolgung kann **innerhalb von drei Monaten nach rechtskräftigem Abschluss des inländischen Strafverfahrens** wieder aufgenommen werden. Der **abermalige Vorbehalt** wegen einzelner Straftaten ist **unzulässig**.

## 5. Änderungen im Bereich der Diversion

### 5.1 Generelle Erweiterung des Anwendungsbereichs (§ 198 Abs. 2 Z 1 StPO)

Künftig ist ein diversionelles Vorgehen - unter Beibehaltung der sonstigen diversionellen Zulässigkeitsvoraussetzungen - auch im Hinblick auf jene Delikte zulässig, die zwar **nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht** sind, jedoch in die **schöffen- oder geschworenengerichtliche Zuständigkeit** fallen (abhängig von der jeweiligen Strafdrohung betrifft dies insbesondere die in § 31 Abs. 2 Z 4 bis 11 sowie Abs. 3 Z 3 und 5 StPO genannten Delikte).

Bei der Beurteilung der Frage, ob die **Schuld** des Beschuldigten **als schwer anzusehen** ist (§ 198 Abs. 2 Z 2 StPO), ist insbesondere auf die neuen **Erschwerungsgründe des § 33 Abs. 2 und 3 StGB** Bedacht zu nehmen.

### 5.2 Tatbestandsbezogene Einschränkungen des Anwendungsbereichs (§ 198 Abs. 3 StPO)

Beim Verbrechen des **Missbrauchs der Amtsgewalt** nach § 302 Abs. 1 StGB darf nur dann diversionell vorgegangen werden, wenn der Beschuldigte durch die Tat keine oder eine bloß geringfügige oder sonst unbedeutende Schädigung an Rechten herbeigeführt hat, und die Tat nicht auch nach §§ 304 oder 307 StGB mit Strafe bedroht ist.

Ein diversionelles Vorgehen ist ausgeschlossen, sofern es sich um eine **strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung** handelt, die mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist.

### 5.3 Wahrung der Opferinteressen (§§ 204 Abs. 2 und 3, 206 Abs. 1 StPO)

Opfer sind bei einem diversionellen Vorgehen künftig auch über ihren Anspruch auf **Prozessbegleitung** und die dafür in Betracht kommenden Opferschutzeinrichtungen zu informieren. Im Fall eines **Tatausgleichs** besteht eine Mitwirkungsberechtigung der Prozessbegleitung. Vor allem **besonders traumatisierten Opfern** (von Gewalt in Wohnungen [§ 38a SPG] bzw. nach § 65 Z 1 lit. a StPO) ist vor einem Rücktritt von der Verfolgung ausreichend Zeit zur Stellungnahme zu geben.

### 6. Fristen zur Zahlung von Geldstrafen in Raten (§ 409a Abs. 2 und 2a StPO)

Der Aufschub zur Zahlung einer Geldstrafe darf bei Entrichtung einer 180, nicht aber 360 Tagessätze übersteigenden Strafe in Teilbeträgen nicht länger als zwei Jahre, bei Entrichtung einer **360 Tagessätze übersteigenden Strafe** in Teilbeträgen nicht länger als **drei Jahre** betragen.

### 7. Zulässigkeit der Anordnung der Konfiskation im selbständigen Verfahren nach §§ 445ff StPO (§ 445 Abs. 2a StPO)

Künftig ist es möglich, auch die **Konfiskation** (§ 19a StGB) in einem **selbständigen Verfahren nach § 445ff StPO** anzuordnen, wenn das Verfahren wegen Straftaten, die mit dem Vorsatz der unrechtmäßigen Bereicherung oder der Erlangung eines Vorteils begangen wurden, **wegen Krankheit oder Flucht nach § 197 StPO abgebrochen** wurde, jedoch auf Grund **ausreichend geklärten Sachverhalts** nahe liegt, dass im Fall einer **Verurteilung** eine **Konfiskation ausgesprochen würde** und der **Angeklagte gemäß §§ 164 oder 165 StPO zum Anklagevorwurf und zu den Voraussetzungen der Anordnung der Konfiskation vernommen** wurde.