



Tipold, Alexander

## Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015

SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1/2017), 31-41.

doi: 10.7396/2017\_1\_C

*Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:*

Tipold, Alexander (2017). Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1), 31-41, Online: [http://dx.doi.org/10.7396/2017\\_1\\_C](http://dx.doi.org/10.7396/2017_1_C).

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2017

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 5/2017

# Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Der Gesetzgeber ist reformfreudig: 2014 war es eine größere Reform des Strafverfahrensrechts (StrafprozessrechtsänderungsG 2014, BGBl I 2014/71), wobei das kein Grund war, nicht auch in den Jahren 2015 und 2016 die Strafprozessordnung (StPO) zu novellieren (BGBl I 2015/34; 2016/26; 2016/121). Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 (BGBl I 2015/112; Druckfehlerberichtigungen in BGBl I 2015/154) ist mit 1. Jänner 2016 in Kraft getreten und brachte eine große Reform des materiellen Rechts, in deren Folge es auch zu einem neuen Qualifikationstatbestand im Suchtmittelgesetz (SMG) (BGBl I 2016/23) kam. Darüber hinaus wurden im Zuge einer Jugendgerichtsgesetz (JGG)-Novelle (BGBl I 2015/154) junge Erwachsene in den Gesetzestitel des JGG aufgenommen und viele Regelungen auf diese Personengruppe ausgedehnt. Schließlich wurden die verwaltungsrechtlichen und gerichtlichen Strafbestimmungen im BörseG wesentlich reformiert (BGBl I 2016/76).



**ALEXANDER TIPOLD,**  
*Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.*

## 1. GRUNDLAGEN

Der Reform ging die Tätigkeit einer Arbeitsgruppe Strafgesetzbuch (StGB) 2015 voraus, deren Bericht<sup>1</sup> aber nicht die einzige Grundlage für die Reform war. So waren die Änderungen im Sexualstrafrecht rein politisch motiviert, auch die Neuregelung des so genannten Bilanzstrafrechts<sup>2</sup> war nicht Gegenstand der Diskussion in dieser Arbeitsgruppe. Angesichts der Vielzahl der Änderungen<sup>3</sup> soll hier nur eine Auswahl beschrieben werden, wobei zunächst wichtige Änderungen im Allgemeinen Teil dargestellt werden, daran anschließend jene im Besonderen Teil.

## 2. GEWERBSMÄSSIGKEIT GEMÄSS § 70 StGB

Eine praktisch sehr bedeutsame Änderung betrifft die Definition der Gewerbsmäßigkeit.

Sie wurde bereits in der Arbeitsgruppe intensiv diskutiert, und die Diskussion hält bis heute an.<sup>4</sup> Gewerbsmäßigkeit setzt zum einen voraus, dass der Täter die Tat in der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Nach § 70 Abs 2<sup>5</sup> ist dieses Einkommen dann nicht mehr geringfügig, wenn es nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt.<sup>6</sup> Zum anderen muss einer der in § 70 Abs 1 aufgezählten Fälle zusätzlich zu dieser Absicht vorliegen: Der Täter muss unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel handeln, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen (Z 1) oder zwei weitere solche Taten schon im Einzelnen geplant haben (Z 2) oder bereits zwei solche Ta-

ten begangen haben oder einmal wegen einer solchen Tat verurteilt worden sein (Z 3). Nicht unproblematisch ist der Begriff „solche Taten“.<sup>7</sup> Dieser muss jeweils im Zusammenhang mit dem Delikt ausgelegt werden, das auf die Gewerbsmäßigkeit abstellt.<sup>8</sup> Bei § 130 Abs 1 ist § 127 und all seine Qualifikationen erfasst, bei § 130 Abs 2 müssen es jeweils qualifizierte Diebstähle sein.<sup>9</sup> Bei besonderen Fähigkeiten der Z 1 wurde an spezielle Einbruchs-, Einstiegs- oder Taschendiebstahlsfähigkeiten gedacht, bei den Mitteln an spezielle Einbruchswerkzeuge oder präparierte Taschen.<sup>10</sup> Fähigkeit und Mittel (Z 1) legen die wiederkehrende Begehung nahe, wenn sie derart aufwändig sind, dass ihr Einsatz nur für eine Tat als unvernünftig erscheint. Die Planung iSd Z 2 muss konkret und nach außen erkennbar sein; der Plan, bei nächster Gelegenheit ein Delikt zu begehen, ohne dass dies eingehend überlegt und vorbereitet wurde, genügt nicht. Alternativ muss dem Täter im selben Verfahren die Begehung zweier solcher Taten nachgewiesen werden oder er muss bereits einmal wegen einer solchen Tat rechtskräftig<sup>11</sup> verurteilt worden sein. Diese Vortaten müssen nicht von der Absicht des § 70 getragen sein (Z 3).<sup>12</sup> Diese Z 3 wird durch Abs 3 dahingehend ergänzt, dass frühere Taten oder Verurteilungen außer Betracht bleiben, wenn seit ihrer Begehung oder Rechtskraft bis zur folgenden Tat mehr als ein Jahr vergangen ist, wobei in diese Frist Zeiten, in denen der Täter auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet werden. Diversionell erledigte Taten sind bei der Z 3 nicht zu berücksichtigen; die Sperrwirkung steht einer neuerlichen Beurteilung, die Unschuldsvermutung einer ungeprüften Übernahme entgegen.<sup>13</sup>

Diese Voraussetzungen sind uU nicht leicht nachweisbar, weshalb es wegen dieser Neuregelung bereits zu einer Ge-

setzesänderung im SMG kam: Gemäß § 27 Abs 2a SMG wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft, wer vorschriftswidrig in einem öffentlichen Verkehrsmittel, in einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anlage, auf einer öffentlichen Verkehrsfläche, in einem öffentlichen Gebäude oder sonst an einem allgemein zugänglichen Ort öffentlich oder unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen, Suchtgift einem anderen gegen Entgelt anbietet, überlässt oder verschafft. Der Initiativantrag<sup>14</sup> begründet diese Neuregelung mit jener der Gewerbsmäßigkeit, die es schwierig gemacht hat, Verdächtige festzunehmen und Untersuchungshaft über sie zu verhängen.

### 3. GROBE FAHRLÄSSIGKEIT NACH § 6 ABS 3 StGB

In § 6 Abs 3 findet sich nun eine Legaldefinition der groben Fahrlässigkeit, die vor allem für die fahrlässigen Tötungs- und Körperverletzungsdelikte relevant ist: „Grob fahrlässig handelt, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war“.<sup>15</sup> Der Inhalt ist nicht neu, sondern war Interpretationsergebnis bei jenen Tatbeständen, die bereits auf grobe Fahrlässigkeit abstellten, wie zB § 159. Für die grobe Fahrlässigkeit ist eine gesteigerte Gefährlichkeit der Handlung iS einer außergewöhnlich hohen Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts erforderlich: Sie wird zu bejahen sein, wenn der Erfolgseintritt als sehr wahrscheinlich vorhersehbar war und die Sorgfaltswidrigkeit unter Rücksicht auf Schwere oder Häufigkeit nur bei besonderer Nachlässigkeit und nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt.<sup>16</sup> Grob fahrlässig handelt, wer nicht beachtet, was unter den

gegebenen Umständen jedem einleuchten musste. Es geht um schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzungen, die das gewöhnliche Maß von Fahrlässigkeit ganz erheblich übersteigen.

Die grobe Fahrlässigkeit ersetzt die besonders gefährlichen Verhältnisse des § 81 Abs 1 Z 1. Dementsprechend wurden § 81 umgebaut und die §§ 88 und 89 angepasst. Seiner neuen Überschrift gemäß („Grob fahrlässige Tötung“) bestraft § 81 Abs 1 denjenigen, der den Tod eines anderen Menschen grob fahrlässig herbeiführt. Die fahrlässige Tötung unter Alkoholeinfluss bleibt hingegen gleich (§ 81 Abs 2 statt bisher § 81 Abs 1 Z 2). Die gefährlichen Tiere (Stichwort: Kampfhunde; früher: § 81 Abs 1 Z 3) verschwanden mangels praktischer Bedeutung<sup>17</sup> aus dem Rechtsbestand. Der Wechsel von den besonders gefährlichen Verhältnissen auf die grobe Fahrlässigkeit wird in der Praxis kaum etwas ändern, da auch weiterhin auf die Mosaiktheorie zurückgegriffen wird.<sup>18</sup>

Im Übrigen bekam die Fahrlässige Tötung (§ 80) einen neuen Abs 2, wonach mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe bestraft wird, wer den Tod mehrerer Menschen fahrlässig verursacht. Mehrere Menschen sind nach den Erläuterungen mindestens zwei.<sup>19</sup> Noch strenger bestraft wird, wer grob fahrlässig oder alkoholisiert den Tod einer größeren Zahl von Menschen verursacht (§ 81 Abs 3); eine entsprechende neue Qualifikation findet sich in § 88 Abs 4 für die schwere Körperverletzung einer größeren Zahl von Menschen, wenn der Täter unter den Bedingungen des § 81 (grob fahrlässig bzw Alkohol) handelt.<sup>20</sup>

Bei der Fahrlässigen Körperverletzung ist die Straffreiheit nach § 88 Abs 2 ausgeschlossen, wenn der Täter grob fahrlässig (bis zur Reform: mit „schwerem“ Verschulden) handelt und damit bereits wegen § 88 Abs 3 zu bestrafen ist. Andererseits wurde Abs 2 gleichzeitig dahingehend er-

weitert, dass Angehörige von Gesundheitsberufen straffrei gestellt werden, solange nicht eine Qualifikation des Abs 3 oder Abs 4 erfüllt ist.<sup>21</sup>

Auch in § 8 Abs 3 Finanzstrafgesetz (FinStrG) findet sich eine § 6 Abs 3 entsprechend inhaltsgleiche Definition der groben Fahrlässigkeit. Daran anknüpfend wurden die Tatbestände der §§ 34 und 36 FinStrG (nicht aber §§ 37 Abs 3, 43 Abs 4 sowie 45 Abs 2 und 46 Abs 2 FinStrG) auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt.<sup>22</sup>

#### **4. NEUE DEFINITION DER GEFÄHRLICHEN DROHUNG (§ 74 ABS 1 Z 5 StGB)**

Die Definition der gefährlichen Drohung erfasst nun auch die Drohung mit der Bekanntgabe von Tatsachen oder der Zugänglichmachung von Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches. Hier handelt es sich um eine Reaktion auf die Entscheidung des OGH 12 Os 90/13x<sup>23</sup>, wonach die Drohung mit der Bekanntgabe homosexueller Beziehungen nicht gefährlich im Sinn dieser Definition war.<sup>24</sup>

#### **5. DEFINITION DER KRITISCHEN INFRASTRUKTUR (§ 74 ABS 1 Z 11 StGB)**

Nach § 74 Abs 1 Z 11 werden unter dem Begriff der kritischen Infrastruktur Einrichtungen, Anlagen, Systeme oder Teile davon verstanden, die eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, die Landesverteidigung, den Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren, die Funktionsfähigkeit öffentlicher Informations- und Kommunikationstechnologie, die Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen, den öffentlichen Gesundheitsdienst, die öffentliche Versorgung mit Wasser, Energie sowie lebenswichtigen Gütern, das öffentliche Abfallentsorgungs- und Kanalwesen sowie den öffentlichen Verkehr haben. An

diesen Begriff wird etwa bei § 126 Abs 1 Z 5 und mit einer neuen Qualifizierung in § 128 sowie in den §§ 126a und 126b angeknüpft.

## 6. ÄNDERUNGEN BEI DEN RECHTSFOLGEN

Der Bereich der Rechtsfolgen hat sich in vielerlei Hinsicht verändert. Zum einen werden generell bei Delikten bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe alternativ eine Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen, bei Delikten bis zu sechs Monaten eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen angedroht.<sup>25</sup> Damit wurde die maximal zulässige Geldstrafe ganz wesentlich erhöht. Kumulativ zu einer Freiheitsstrafe angedrohte Geldstrafen wurden beseitigt. In § 37 wurde die umwandelbare Freiheitsstrafe auf ein Jahr (bisher: sechs Monate) erhöht; auch entfällt in Abs 1 die Generalprävention als Ausnahmegrund und in Abs 2 ist sie im normalen Umfang zu prüfen.

Nach § 19a Abs 1a sind nun auch die im Eigentum des Täters stehenden Ersatzwerte der konfiszierbaren Gegenstände zu konfiszieren. Darüber hinaus ist eine Konfiskation gemäß § 445 Abs 2a StPO in einem selbstständigen Verfahren möglich, 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 naheliegt, 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. Damit kann erstmals eine Strafe verhängt werden, ohne dass ein Urteil – und sei es auch nur ein Abwesenheitsurteil – ausgesprochen wird. Das ist verfassungsrechtlich bedenklich, denn nunmehr

kann jemand bestraft werden, obwohl er gar nicht verurteilt wurde.<sup>26</sup>

Die Diversion wurde ausgedehnt.<sup>27</sup> Die geschworenen- und schöffengerichtliche Zuständigkeit ist nun kein Ausschlussgrund mehr, vielmehr steht eine Strafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe einer Diversion entgegen (§ 198 Abs 2 Z 1 StPO). Die Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 248) kann nach geltender Rechtslage nun ebenso diversionell erledigt werden wie der räuberische Diebstahl. Insgesamt hält sich die Ausdehnung der Diversion in Grenzen, weil sie nur die Sonderzuständigkeiten in § 31 StPO erfasst. Umgekehrt ist ein diversionelles Vorgehen ausgeschlossen, wenn es sich um ein Sexualdelikt handelt, das mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Daher können etwa untergeordnete Beiträge zu einem grenzüberschreitenden Prostitutionshandel nach § 217 nicht diversionell erledigt werden.

Vor dem Schlagwort Therapie statt Strafe wurde im SMG die Anzeigepflicht von Behörden und öffentlichen Dienststellen dahingehend eingeschränkt, als bei Begehung von Suchtmitteldelikten nach §§ 27 Abs 1 und 2 SMG ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen ohne daraus einen Vorteil zu ziehen, dies nicht den Strafverfolgungsbehörden, sondern der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen ist (§ 13 Abs 2a SMG). Erst diese hat eine Strafanzeige zu erstatten, wenn sich der Verdächtige den notwendigen, zweckmäßigen, ihm möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen oder der notwendigen Untersuchung nicht unterzieht (§ 14 Abs 1 SMG). Diese Vorgangsweise gilt im Wesentlichen auch dann, wenn Ermittlungen der Kriminalpolizei einen solchen Verdacht ergeben (§ 13 Abs 2b SMG).

## 7. ÄNDERUNGEN BEI DEN KÖRPERVERLETZUNGSDELIKTEN

Die Änderungen im Bereich der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte sind entgegen den Plänen der Arbeitsgruppe zurückhaltend ausgefallen. Abgesehen von Umstellungen in § 84 ist hervorhebenswert, dass bei den §§ 84 bis 86 in der Strafdrohung zumeist danach unterschieden wird, ob der Täter mit Verletzungsvorsatz oder mit Misshandlungsvorsatz handelt. Das Handeln mit Misshandlungsvorsatz ist hier jeweils deutlich geringer bestraft als jenes mit Verletzungsvorsatz. Diese beiden Handlungsformen sind nun nicht mehr rechtlich gleichwertig. Die Handlungsmodalitäten des alten § 84 Abs 2 wurden auf zwei Absätze (2 und 5) aufgeteilt: Nach § 84 Abs 2 ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer eine Körperverletzung – hier gleich, ob mit Verletzungs- oder Misshandlungsvorsatz – an einem Beamten, Zeugen oder Sachverständigen während oder wegen der Vollziehung seiner Aufgaben oder der Erfüllung seiner Pflichten begeht. Hingegen ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer die – von Verletzungs- oder Misshandlungsvorsatz getragene – Körperverletzung auf eine Weise, mit der Lebensgefahr verbunden war (Z 1), mit mindestens zwei Personen in verabredeter Verbindung (Z 2) oder unter Zufügung besonderer Qualen (Z 3) begeht (§ 84 Abs 5). Im Unterschied zur alten Rechtslage bedarf es für § 84 Abs 5 Z 1 keines abstrakt lebensgefährlichen und konkret derart eingesetzten Mittels, vielmehr genügt die Begehung in lebensgefährlicher Weise. Daher erfüllt auch der entsprechend gefährliche Einsatz der Hände (Würgen, Stoß von der Treppe) diese Deliktsqualifikation.

## 8. NEUREGELUNGEN IM VERMÖGENSSTRAFRECHT

Die zentrale Änderung im Vermögensstrafrecht betrifft die Erhöhung der Wertqualifikationen von 3.000 € auf 5.000 € und von 50.000 € auf 300.000 €. Überraschenderweise wird bei der Zuständigkeit die Erhöhung der zweiten Wertqualifikation nicht nachvollzogen, sondern der Status quo ante Reform 2015 belassen: Schöffen bleiben – völlig systemwidrig – ab einem Schaden von über 50.000 € zuständig (§ 31 Abs 3 Z 6a StPO).<sup>28</sup>

Bei der Untreue wurde mit dem neuen Abs 2 der Befugnismissbrauch näher definiert und ist zu bejahen, wenn in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstoßen wird, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Die Verletzung von Gläubigerschutzbestimmungen, Korruptionsbestimmungen oder die Begehung mit Verwaltungsübertretungen genügen somit nicht, um einen Vollmachtsmissbrauch und damit Untreue zu begründen. In § 84 Abs 1a Aktiengesetz (AktG) und § 25 Abs 1a, Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), hat ergänzend dazu die Business Judgement Rule Eingang gefunden, wonach ein Vorstandsmitglied jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters handelt, wenn es sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Ob mit dieser Präzisierung für die Beurteilung des Vollmachtsmissbrauchs der Anwendungsbereich des § 153 wirklich klarer wurde, wird erst die Praxis zeigen.<sup>29</sup>

Eine weitere zentrale Änderung im Vermögensstrafrecht betrifft das Bilanzstrafrecht in den §§ 163a bis 163d. Die bilanzstrafrechtlichen Bestimmungen wurden im

AktG, GmbHG, Statut der Europäischen Gesellschaft (SEG), Genossenschaftsgesetz (GenG), ORF-G, PrivatstiftungsG, dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und dem Bundesgesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften (SpaltG) aufgehoben<sup>30</sup> und als einheitliches Bilanzstrafrecht in das StGB verlagert. § 163c nennt taxativ, welche Gesellschaftsformen erfasst sind; das sind ua Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, große Vereine im Sinn des § 22 Abs 2 VerG, offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften, Sparkassen, Privatstiftungen und die Stiftung nach dem ORF-Gesetz. § 163a enthält die Strafbestimmung für Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), womit insbesondere Vorstände, Geschäftsführer und auch Aufsichtsräte gemeint sind. Strafbar ist die Mitteilung von falschen oder unvollständigen wesentlichen Informationen in bestimmten Erklärungsmedien, wie zB im Jahresabschluss, im Lagebericht, in einem Vortrag an die Hauptversammlung, sofern dies geeignet ist, einen beträchtlichen Schaden herbeizuführen. § 163b bestraft ua Abschlussprüfer, Gründungsprüfer, Spaltungs- und Verschmelzungsprüfer insbesondere für unvertretbare Berichte oder das Erteilen eines unrichtigen Betätigungsvermerks. § 163d regelt die Strafaufhebung für einige wenige Deliktsfälle des Bilanzstrafrechts im Fall schadensvermeidender Handlungen. Mit der Neuregelung wurde eine Vereinheitlichung und die Beseitigung von Widersprüchen zwischen Bilanzrecht und den Strafbestimmungen erzielt. § 163b bedeutet für die Prüfer eine Ausdehnung der Strafbarkeit.

Von den Änderungen im Vermögensstrafrecht ist noch die Reform des Einbruchsdiebstahls hervorzuheben: Soweit nicht in eine Wohnstätte eingebrochen

oder ein Diebstahl mit Waffen begangen wird, beträgt die Strafe nur mehr eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Darüber hinaus wurden die Tatmittel um den widerrechtlich erlangten Zugangscodex und das elektronische Außer-Kraft-Setzen einer Zugangssperre erweitert.

## 9. NEUREGELUNGEN BEI DEN FREIHEITS- UND SEXUAL-DELIKTE

Die Nötigung zur Eheschließung oder zum Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft wurde aus § 106 herausgenommen und unter dem Titel „Zwangsheirat“ als § 106a Abs 1 eingefügt, wobei hier nicht nur Gewalt oder gefährliche Drohung als Tatmittel in Betracht kommen, sondern auch die Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte. Diese Erweiterung der Tatmittel ist auch im wirklich neuen Vorbereitungsdelikt des § 106a Abs 2 enthalten: Zu bestrafen ist, wer eine Person erstens durch Täuschung über seine Absicht dazu verleitet oder zweitens mit Gewalt, durch gefährliche Drohung oder durch Drohung mit dem Abbruch oder Entzug der familiären Kontakte dazu nötigt, sich in einen anderen Staat zu begeben, oder drittens sie mit Gewalt oder unter Ausnützung ihres Irrtums über seine Absicht in einen anderen Staat befördert, und dies in der Absicht macht, dass diese Person in dem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, zur Eheschließung oder zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft gezwungen wird. Eine Qualifikation ist für den Fall eines Selbstmord(versuch)es vorgesehen. Eine solche findet sich im Übrigen auch in § 107a Abs 3 hinsichtlich der beharrlich verfolgten Person.

§ 107c bestraft als „fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems“ denjenigen,

der im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems in einer Weise, die geeignet ist, das Opfer in seiner Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt diese Person für eine größere Zahl von Menschen wahrnehmbar an der Ehre verletzt oder Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches dieser Person ohne deren Zustimmung für eine größere Zahl von Menschen wahrnehmbar macht. Die Eignung, die Lebensführung zu beeinträchtigen, die Fortgesetztheit und die längere Zeit hindurch sind aus §§ 107a und 107b bekannte Tatbildmerkmale. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBRV) gehen davon aus, dass uU auch eine einmalige Belästigung zur Erfüllung des Tatbildes genügt, denn das Delikt sei ein Dauerdelikt, welches auch durch Unterlassen begangen werden könne.<sup>31</sup> Diese Ansicht wird angesichts des Wortlautes im Schrifttum weitgehend abgelehnt.<sup>32</sup> Auch dieses Delikt enthält eine Selbstmordqualifikation.

Politisch höchst umstritten waren die beiden Änderungen zum Sexualstrafrecht: Unter dem Titel „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ wird nach § 205a Abs 1 bestraft, wer mit einer Person gegen deren Willen, unter Ausnützung einer Zwangslage oder nach vorangegangener Einschüchterung den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung vornimmt. Abs 2 dehnt den Tatbestand auf die Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer dritten Person und die Vornahme einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung an sich selbst aus.

Bei Einschüchterung ist – wie bei § 216 Abs 4 – an Fälle gedacht, in denen das Opfer durch eine Vielzahl vorangehender einzel-

ner Maßnahmen in ein Abhängigkeitsverhältnis gepresst wird, die das Opfer derart einschüchtern, dass aus Angst heraus eine freie Entscheidung nicht möglich ist.<sup>33</sup> Das allein subjektiv entstandene Gefühl, sich nicht frei entscheiden zu können, genügt nicht zur Erfüllung des Tatbestandes. Bei Zwangslage ist – ähnlich in § 207b – an eine schwere wirtschaftliche Notlage, an Obdachlosigkeit oder an Suchtkrankheit zu denken.<sup>34</sup> Die Zwangslage muss bereits bestehen, denn nur dann kann sie ausgenutzt werden. Es genügt nicht, wenn sie in weiterer Folge droht; daher erfüllt das Zulassen der sexuellen Handlung aus Furcht vor einer möglichen zukünftigen Zwangslage, die aus Ärger wegen der Verweigerung eintreten könnte, nicht den Tatbestand des § 205a. Droht man mit der Herbeiführung der Zwangslage, ist ohnedies § 202 erfüllt, der § 205a verdrängt. Beim Handeln gegen den Willen des Opfers ist nach den EBRV entscheidend, dass das Opfer zumindest konkludent zu verstehen gibt (etwa durch Weinen), dass es den Sexualkontakt nicht wünscht; die bloße innere Ablehnung soll für dieses Tatbildelement – wohl aber bei einer vorangehenden Einschüchterung – nicht genügen.<sup>35</sup> Ob das bloße Ausnützen eines Überraschungsmomentes genügt, ist unklar, denn die Materialien sind widersprüchlich.<sup>36</sup> Zum einen wird dies klar verneint, zum anderen aber ein Beispiel gebracht, in dem der Täter das Überraschungsmoment ausnützt, und die Materialien bejahen § 205a. Fraglich ist, ob § 205a in Fällen von Täuschungen erfüllt ist: Ein Partner will nur Geschlechtsverkehr zur Fortpflanzung, der andere geht darauf ein, wobei er die Fortpflanzung durch Verhütung ausschließt. Ein Partner willigt in einen geschützten Geschlechtsverkehr ein, es kommt aber – wie auch immer – zu einem ungeschützten Beischlaf. In beiden Fällen ist die Strafbarkeit zu verneinen, denn es geht nicht



um das § 205a in seiner Gesetzgebungsgeschichte prägende Schlagwort „Nein, das ein Nein bleiben soll“, sondern um ein „Ja, aber“. Derartige Täuschungen genügen daher nicht.

Die zweite Änderung betrifft das Grapschen und war ebenso umstritten. Nach § 218 Abs 1a macht sich als Ermächtigungsdelikt (Abs 3) strafbar, wer eine andere Person durch eine intensive Berührung einer der Geschlechtssphäre zuzuordnenden Körperstelle in ihrer Würde verletzt. Die EBRV denken dabei an Gesäß und Oberschenkel.<sup>37</sup> Was auch immer unter eine intensive Berührung fällt, bloß flüchtige und oberflächliche Berührungen sind es nicht, das umgangssprachliche Grapschen soll es jedenfalls sein. Die Würde wird verletzt, wenn das Opfer durch die intensive Berührung zum bloßen Objekt herabgewürdigt wird, dessen Wille nicht in gleicher Weise zu berücksichtigen ist, wie jener des Berührenden oder anderer Menschen. Das ist der Fall, wenn es nach den äußeren Umständen offensichtlich ist, dass eine Berührung in diesem Bereich nicht erwünscht ist, weil es dazu auch keinerlei Anlass gegeben hat.

Schließlich wurde der Straflosigkeitgrund des § 207a Abs 5 ausgedehnt, um Fälle des so genannten Sextings aus der Strafbarkeit auszuklammern.<sup>38</sup> Daher sind mündige Minderjährige straflos, wenn sie Pornofotos von sich selbst verschicken, und ebenso Erwachsene, wenn sie mit Einwilligung der mündigen Minderjährigen eine solche Darstellung zu deren oder zum eigenen Gebrauch herstellen oder besitzen.

## 10. GEHEIMNISSCHUTZ UND ZAHLUNGSMITTEL

Der widerrechtliche Zugriff auf ein Computersystem in § 118a hat sich allein wegen des vierfachen Vorsatzerfordernisses als zu kompliziert für eine Anwendung erwiesen und wurde wesentlich vereinfacht.<sup>39</sup>

Dem Schutz von Daten unbarer Zahlungsmittel dient der neue § 241h: Unter dem Titel „Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels“ macht sich strafbar, wer Daten eines unbaren Zahlungsmittels mit dem Vorsatz ausspäht, dass er oder ein Dritter durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde oder er sich oder einem anderen eine Fälschung unbarer Zahlungsmittel (§ 241a) ermöglicht.<sup>40</sup> Die gewerbsmäßige Tat und die Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung wirken qualifizierend. Dem Charakter als Vorbereitungsdelikt entsprechend wird eine Straffreiheit ermöglicht, wenn der Täter freiwillig, durch Verständigung der Behörde, des Berechtigten oder auf andere Weise die Gefahr einer Verwendung der Daten beseitigt. Besteht die Gefahr einer solchen Verwendung nicht oder ist sie ohne Zutun des Täters beseitigt worden, so ist er nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, sie zu beseitigen.

## 11. LANDFRIEDENSBRUCH UND VERHETZUNG

§ 274 heißt nun „Schwere gemeinschaftliche Gewalt“. Im Unterschied zum früheren „Landfriedensbruch“ ist keine Zusammenrottung einer Menschenmenge erforderlich, vielmehr genügt die Zusammenkunft vieler Menschen: Waren für eine Menschenmenge 100 Personen erforderlich, sind es jetzt nur mehr 20 bis 30.<sup>41</sup> Bei der Qualifikation des Abs 2 ist zusätzlich jener Teilnehmer erfasst, der zu den strafbaren Handlungen „aufstachelt“.

Im Gegensatz dazu wurde die Verhetzung in § 283 stark umgestaltet und erweitert. Alle Tathandlungen müssen sich gegen eine Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine 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 Neigung definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe richten. Die Tathandlungen des Abs 1 setzen voraus, dass sie öffentlich<sup>42</sup> auf eine Weise begangen werden, dass sie vielen Menschen<sup>43</sup> zugänglich werden. Strafbar nach Abs 1 ist, wer zu Gewalt gegen eine der genannten Gruppen oder ein Mitglied dieser Gruppe auffordert oder wer zu Hass gegen sie oder ein Mitglied aufstachelt (Z 1), oder wer in der Absicht, die Menschenwürde anderer zu verletzen, eine der genannten Gruppen in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, diese Gruppe in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen (Z 2). Schließlich macht sich nach Abs 1 Z 3 strafbar, wer Verbrechen im Sinne der §§ 321 bis 321f, die von einem inländischen oder einem internationalen Gericht rechtskräftig festgestellt wurden, billigt, leugnet, gröblich verharmlost oder rechtfertigt, wobei die Handlung gegen diese Gruppe oder ein Mitglied ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe gerichtet ist und in einer Weise begangen wird, die geeignet ist, zu Gewalt oder Hass gegen die Gruppe oder ein Mitglied aufzustacheln. Eine Qualifikation ist vorgesehen für die Begehung in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise, wodurch die vorher beschriebenen Handlungen einer breiten Öffentlichkeit<sup>44</sup> zugänglich werden (Abs 2). Nach Abs 3 ist strafbar, wer durch eine der genannten Taten bewirkt, dass andere Personen gegen eine der genannten Gruppen oder gegen ein Mitglied wegen dessen Zugehörigkeit

zu dieser Gruppe Gewalt ausüben. Hier wird abzuwarten sein, wie insbesondere der erforderliche Kausalitätsnachweis zu erbringen sein wird. Subsidiär zu den anderen Absätzen des § 283 macht sich nach Abs 4 strafbar, wer absichtlich schriftliches Material, Bilder oder andere Darstellungen von Ideen oder Theorien, die Hass oder Gewalt gegen eine der bezeichneten Gruppen oder gegen ein Mitglied wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe befürworten, fördern oder dazu aufreizen, in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise, wodurch diese einer breiten Öffentlichkeit zugänglich werden, verbreitet oder anderweitig öffentlich verfügbar macht.

## **12. SONSTIGE ÄNDERUNGEN IM BESONDEREN TEIL**

Folgende Bestimmungen wurden aufgehoben: Werbung für Unzucht mit Tieren (§ 220a), Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte (§ 276) und Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze (§ 281).<sup>45</sup> Neu geschaffen wurde eine Strafbestimmung gegen „Unzulässige Bieterabsprachen in exekutiven Versteigerungsverfahren“ in § 292c, wobei es sich um ein Korruptionsdelikt handelt, und das Verbrechen der Aggression in § 321k.

## **13. GESAMTWÜRDIGUNG**

Die Reform in ihrer Gesamtheit zu würdigen fällt schwer – zu unterschiedlich waren ihre Anliegen und ihre Diskussionstiefe in der Vorbereitung. Auch die Auswirkungen in der Praxis sind schwer abschätzbar. Die Gewerbsmäßigkeit hat offenbar jedenfalls im Bereich des SMG Schwierigkeiten verursacht; zum Teil muss man auch einfach von alten Gewohnheiten Abschied nehmen, und das fällt nicht leicht.

- <sup>1</sup> III-104 BlgNR XXV. GP.
- <sup>2</sup> Siehe dazu etwa Zeder (2015) 162.
- <sup>3</sup> Siehe zum Strafrechtsänderungsgesetz etwa Troppacher (2016); Birklbauer/Oberlaber/Schmidhuber (2016); Stricker (2016) 16; Messner (2016) 116; Grosse (2016) 332.
- <sup>4</sup> Venier (2016) 814; Schwaighofer (2016) 323; Walser (2017); Miklau (2014).
- <sup>5</sup> §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.
- <sup>6</sup> Näher dazu Venier (2016) 814; Walser (2017).
- <sup>7</sup> Siehe dazu etwa Venier (2016) 814; Schwaighofer (2016) 323; Walser (2017); siehe auch Salimi (2015a) 454 f.
- <sup>8</sup> Eingehend dazu Schwaighofer (2016) 323; Walser (2017).
- <sup>9</sup> Zusätzlich kommt hier dazu, dass § 128 und § 129 Abs 1 in dieser Bestimmung zusammengefasst wurden, wie wohl diese Bestimmungen nicht gleichwertig sind. Solche Taten sind daher nur jene nach § 128 oder eben nur jene nach § 129, die beiden Tatbestände sind für § 130 Abs 2 nicht austauschbar; siehe eingehend dazu Walser (2017).
- <sup>10</sup> EBRV 689 BlgNR 25. GP 14. Nach 13 Os 33/16a, EvBl 2016/108 ist dies etwa bei einem zugespitzten Flacheisenstück von ca 12 mm Klingbreite der Fall.
- <sup>11</sup> EBRV 689 BlgNR 25. GP 14.
- <sup>12</sup> EBRV 689 BlgNR 25. GP 14; Salimi (2015a) 455.
- <sup>13</sup> Offenlassend Salimi (2016) 38 f.
- <sup>14</sup> 1613/A 25. GP.
- <sup>15</sup> Eingehend dazu Hinterhofer/Wirth (2016) 764; siehe auch Schwaighofer (2015) 217.
- <sup>16</sup> Vgl OGH 10 Ob 61/08f, 10 Ob 41/13x.
- <sup>17</sup> EBRV 698 BlgNR XXV. GP 7.
- <sup>18</sup> Hinterhofer/Wirth (2016) 769.
- <sup>19</sup> EBRV 698 BlgNR XXV. GP 6.
- <sup>20</sup> Sowohl bei § 81 Abs 3 als auch bei § 88 Abs 4 3. Fall ist die Abgrenzung zu § 177 unklar; echte Konkurrenz ist ausgeschlossen, denn der Gefährdungsumfang (Gemeingefahr) ist letztlich gleich. Es wird daher § 88 Abs 4 3. Fall bzw § 81 Abs 3 StGB wegen des höheren Handlungsunrechts vorgehen.
- <sup>21</sup> Siehe dazu auch Birklbauer (2016) 4.
- <sup>22</sup> Eingehend dazu Huber (2015) 562.
- <sup>23</sup> EBRV 698 BlgNR XXV. GP 15; siehe dazu auch Anzenberger/Sprajc (2014) 382; Birklbauer/Oberlaber (2014) 26; Schmoller (2014) 336.
- <sup>24</sup> Zur Frage der Ehrverletzung durch die Veröffentlichung von Nacktaufnahmen vor der Reform 2015 Salimi (2015b), 194; 12 Os 52/14k = jusIT 2015/38 mit Anm Luef-Kölbl.
- <sup>25</sup> Siehe dazu auch Venier (2016) 818 ff.
- <sup>26</sup> Zu Recht kritisch dazu etwa Salimi, SbgK § 19a Rz 82 ff.
- <sup>27</sup> Siehe dazu Schroll (2016) 213.
- <sup>28</sup> Grund sind Probleme bei Planstellenverschiebungen, EBRV 689 BlgNR XXV. GP 49.
- <sup>29</sup> Siehe dazu etwa Eckert/Spani/Wess (2015) 258 ff.
- <sup>30</sup> Zu Recht bleiben die Strafbestimmungen im Kapitalmarktgesetz (KMG), Investmentfondsgesetz (InvFG) und Immobilien-Investmentfondsgesetz (ImmoInvFG) davon unberührt.
- <sup>31</sup> EBRV 689 BlgNR XXV. GP 19; dem folgend Kienapfel/Schroll, StudB BT I<sup>4</sup> § 107c Rz 12.
- <sup>32</sup> Bertel/Schwaighofer, BT I<sup>13</sup> § 107c Rz 4; Schwaighofer, WK-StGB<sup>2</sup> § 107c Rz 17; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I<sup>3</sup> § 107c Rz 8; Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I<sup>5</sup> 101; Salimi 2015b, 195 f.
- <sup>33</sup> Vgl die Erl zum Initiativantrag II-622 BlgNR XVI. GP 4.
- <sup>34</sup> EBRV 689 BlgNR XXV. GP 36.
- <sup>35</sup> EBRV 689 BlgNR XXV. GP 34 f.
- <sup>36</sup> EBRV 689 BlgNR XXV. GP 35.
- <sup>37</sup> EBRV 689 BlgNR XXV. GP 39.
- <sup>38</sup> Siehe zu dieser Problematik eingehend Messner/Seyfried (2015) 500 ff.
- <sup>39</sup> Siehe dazu Salimi (2012) 998.
- <sup>40</sup> Eingehend dazu Stricker (2017).
- <sup>41</sup> EBRV 689 BlgNR XXV. GP 40; Hinterhofer/Rosbaud, BT II<sup>6</sup> § 274 Rz 2; Bertel/Schwaighofer, BT II<sup>12</sup> § 274 Rz 2; mindestens 30 Personen. Zur Menschenmenge 12 Os 47/08s; 14 Os 140/08g.
- <sup>42</sup> Richtwert zehn Personen (EBRV 689 BlgNR XXV. GP 41).
- <sup>43</sup> Richtwert 30 Personen (EBRV 689 BlgNR XXV. GP 41).

<sup>44</sup> Richtwert 150 Personen (Plöchl in WK<sup>2</sup> § 283 Rz 13 mwN).

<sup>45</sup> Im ME 98 XXV. GP waren noch die Streichung der §§ 84 Abs 3 (Rowdyqualifikation) und 147 Abs 1 Z 2 (Wasserstandszeichen, Grenzzeichen) geplant.

### Quellenangaben

- Anzenberger/Sprajc, *Androhung des Outings kein Nötigungsmittel?*, ÖJZ 2014, 382.
- Birklbauer, *Die Auswirkungen des Strafrechtsänderungsgesetzes (StRÄG) 2015 auf den medizinischen Bereich*, RdM 2016, 4.
- Birklbauer/Oberlauer, *Drohungen mit Verletzungen der Privatsphäre im straffreien Raum*, JSt 2014, 26.
- Birklbauer/Oberlauer/Schmidhuber, *Die Strafrechtsreform 2015. Neuerungen und Diskussionsprozess im Überblick* (2016).
- Eckert/Spani/Wess, *Neuregelung des § 153 StGB und Auswirkungen auf die Praxis – Teil I*, ZWF 2015, 258 ff.
- Grosse, *StRÄG 2015 – Neuerungen im Computerstrafrecht*, JSt 2016, 332.
- Hinterhofer/Wirth, *Begriff und Bedeutung der groben Fahrlässigkeit nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015*, ÖJZ 2016, 764.
- Huber, *Verkürzungsdelikte erst ab grober Fahrlässigkeit strafbar!*, JSt 2015, 562.
- Messner, *StRÄG 2015 – Neuerungen im Besonderen Teil des StGB*, ÖJZ 2016, 116.
- Messner/Seyfried, *Selfies – Sexting – Kinderpornographie?*, ÖJZ 2015, 500 ff.
- Miklau, *Diskussion zum „StGB 2015“*, ÖJZ 2014/164 (Tagungsbericht).
- Rohregger, *Das neue Bilanzstrafrecht*, ÖZW 2015, 162.
- Salimi, *Zahnloses Cyberstrafrecht? Eine Analyse der gerichtlichen Straftatbestände zum Daten- und Geheimnisschutz*, ÖJZ 2012/115, 998.
- Salimi, *StGB 2015, „Berufsmäßige Begehung“ statt Gewerbsmäßigkeit*, ÖJZ 2015, 450 f (2015a).
- Salimi, *Cybermobbing – Auf dem Weg zu einem neuen Straftatbestand*, JSt 2015, 191 f (2015b).
- Salimi, *StGB 2015, „Berufsmäßige Begehung“ statt Gewerbsmäßigkeit*, in BMJ (Hrsg), 43. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie (2016) 38 f.
- Schmoller, *Entscheidungsanmerkung zu JBl 2014, 336*.
- Schroll, *Diversion – die Novellierungen durch das StRÄG 2015, das JGG-ÄndG 2015 und das AbgÄG 2015*, ÖJZ 2016, 213.
- Schwaighofer, *Ärztliche Kunstfehler – Besonders gefährliche Verhältnisse nach § 81 Abs 1 Z 1 StGB?*, RdM 2015, 217.
- Schwaighofer, *Fragen der Gewerbsmäßigkeit – was sind „solche“ Taten?*, JSt 2016, 323.
- Stricker, *StRÄG 2015 – Neuerungen im Allgemeinen Teil des StGB*, ÖJZ 2016, 16.
- Stricker, *Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels (§ 241h StGB) – Problematische Vorverlagerung der Strafbarkeit?*, JSt 2017, in Druck.
- Troppacher, *Strafrechtsänderungsgesetz 2015, Textausgabe* (2016).
- Venier, *Ausgewählte Probleme des StRÄG 2015*, ÖJZ 2016, 814.
- Walser, *Kernfragen der Gewerbsmäßigkeit*, ÖJZ 2017, in Druck.
- Zeder (Hrsg), *Das neue Bilanzstrafrecht*, SWK-Spezial 2015.