

Univ.Ass. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schottenbastei 10 - 16
1010 Wien

An das
Bundesministerium für Justiz
Postfach 63, 1016 Wien
Museumsstraße 7

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2002;
Begutachtungsverfahren
GZ 318.015/5-II.1/2002

Wien, am 23. April 2002

Auf Grund der Einladung vom 6. März 2002 möchte ich im folgenden zu dem Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2002, 318.015/5-II.1/2002, Stellung nehmen. Die Stellungnahme ist nicht nach dem Aufbau des Entwurfes als Gesetz, sondern nach den im Entwurf genannten Schwerpunkten aufgebaut, was die Übersichtlichkeit verbessern soll.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold

Anhang:
Anmerkungen zum Bereich Terrorismusbekämpfung
Computerstrafrecht
Sonstige Änderungen

Anmerkungen zum Bereich: Terrorismusbekämpfung

Anmerkung zu § 278

1. Die Änderung des § 278 erzeugt mit dem Verzicht auf den Fortsetzungsvorsatz Abgrenzungsschwierigkeiten zu § 277 StGB und behandelt wegen der Erweiterung des Deliktskataloges qualitativ unterschiedliche Formen von Tätergemeinschaften gleich.
2. Wird vom Erfordernis des Vorsatzes auf fortgesetzte Deliktsbegehung abgegangen, löst sich die recht klare Abgrenzung zum Komplott auf. Erfordert die Begehung eines Verbrechens eine längere Zeitspanne, dann könnten etwa bei einem Mord sowohl § 277 als auch § 278 neu erfüllt sein, sofern drei Personen sich verabreden und zusammenschließen. Hier erscheint § 278 StGB als spezieller Tatbestand vorzugehen, bei allerdings geringerer Strafdrohung. Sind es zwei Personen, ist nur der höher bestrafte § 277 StGB erfüllt. Das erscheint als wenig sinnvoll. Handelt es sich bei diesem Verbrechen um eine schwere Sachbeschädigung nach § 126 Abs 2 StGB, wären die Täter nach § 278 neu, nicht aber nach § 277 StGB zu bestrafen, handelt es sich um 2 Täter, blieben sie für den Zusammenschluß straf-frei. Die dritte Person rechtfertigt diesen Unterschied nicht.
3. Um eine klare Abgrenzung zu erhalten, sollte auf die fortgesetzte Begehungsweise nicht verzichtet werden. Der Zusammenschluß für eine Tat sollte im Bereich des Komplotts angesiedelt bleiben. Daher könnte letztlich auf die Umbildung des § 278 StGB verzichtet werden. Auch eine Bande ist eine „organized criminal group“ und ob des Fortsetzungsvorsatzes auf längere Dauer angelegt. Zur Erfüllung internationaler Vorgaben wäre lediglich der Deliktskatalog zu erweitern. Zur Umsetzung der internationalen Vorgaben hinsichtlich einer Tat sollte der Delikt-katalog des § 277 StGB erweitert werden. Das scheint besser in das Konzept des StGB zu passen und erfordert nur die Änderung zweier Bestimmungen.
4. Mit der Aufnahme der § 269, 288 f und § 304 / § 307 StGB werden Delikte in § 278 aufgenommen, die typischerweise nicht in Form einer Bande begangen werden. Es verwundert auch nicht, daß diese Deliktgruppen keine Qualifikation für die Begehung in einer Bande enthalten und nach dem Entwurf auch keine Quali-fikation für die Begehung in einer kriminellen Vereinigung enthalten werden. Daher entsteht der Eindruck, daß die Begehung dieser Delikte als Mitglied einer Bande (kriminellen Vereinigung) keinen höheren Unwert darstellt, ein darauf gerichteter Zusammenschluß im Vorfeld aber einen derart hohen Unwert enthält, der eine Vorverlagerung der Strafbarkeit rechtfertigen soll. Das paßt nicht zusammen: Nur wenn die bandenmäßige Begehung per se einen höheren Unwert enthält, der eine Qualifikation rechtfertigt, kann die Vorverlagerung der Strafbarkeit sachlich ge-rechtfertigt werden.
5. Zu Recht wird von Bandenqualifikationen bei diesen Delikten abgesehen. Schließen sich etwa drei beamtete Sachbearbeiter einer Behörde zusammen, um für ihre Tätigkeit Geld zu verlangen, dann wäre nach dem Entwurf eine kriminelle Verei-

nigung entstanden. Dasselbe gilt, wenn sich zwei Zeugen und eine Partei zusammenschließen, um zwei falsche Beweisaussagen abzusprechen. Das hat aber mit transnationalem organisiertem Verbrechen nichts zu tun. Werden derart verschiedene Sachverhalte unter einer Bestimmung zusammengefaßt, bedeutet das eine Nivellierung zwischen qualitativ völlig unterschiedlichen Erscheinungen krimineller Tätergemeinschaften (dazu etwa *Eisenberg*, *Kriminologie*⁵ § 57), dessen sachliche Rechtfertigung sehr zweifelhaft ist. Darüber hinaus wird das Gefahrenpotential des transnationalen organisierten Verbrechens dadurch eigentlich verdeckt.

6. Es ist auch fraglich, ob die Resolution 55/25 wirklich verlangt, daß diese Delikte als Organisationsdelikte zu bestrafen sind, mE ist das nicht zwingend, vielmehr dürfte die einfache Kriminalisierung genügen, und diese ist im StGB längst erfüllt. Die § 269, 288 f und § 304 / § 307 StGB sollten daher nicht in § 278 (und auch nicht in § 277 StGB) aufgenommen werden.
7. Daher sollte eine Neufassung des § 278 StGB auf den Kern der bisherigen Bandendelikte reduziert bleiben, bei denen die bandenmäßige Begehung auch eine Qualifikation darstellt. Erweiterungen sollten nur dort erfolgen, wo dies wirklich zwingend vorgegeben ist. Ebenso sollte die fortgesetzte Begehung von Straftaten erhalten bleiben. Für allfällige Lücken der Umsetzung der Resolution 55/25 sollte § 277 StGB im nötigen Bereich erweitert werden.
8. Die Reuebestimmung in § 278 Abs 2 (Abs 3 neu) schafft Probleme, wenn jemand zur Bandenbildung bestimmt oder sich an der Bande durch sonstigen Beitrag beteiligt. Dem Wortlaut nach steht die Reuebestimmung Bestimmungstätern und sonstigen Beitragstätern nicht offen. Durch die Einfügung folgender Passage könnte das Problem entschärft werden: „...*führend teilgenommen oder sich daran sonst beteiligt hat, jedoch nur dann...*“. Mit „sonst beteiligt“ sind die anderen in § 12 genannten Beteiligungsformen erfaßt.

Anmerkung zu § 278b, 278c

9. Der Tatbestand der Terroristischen Vereinigung erfaßt die Anführung (§ 278b Abs 1) und die sonstige Beteiligung an Aktivitäten einer solchen Vereinigung (Abs 2), die Mitgliedschaft als solche scheint nicht im Vorfeld strafrechtlich verboten. Damit unterscheidet sich § 278b wesentlich von § 278 und § 278a StGB, die ebenfalls Organisationsdelikte enthalten. Das Mitglied einer terroristischen Vereinigung, das einen Flugkurs besucht, bleibt dafür zumindest nach § 278b straflos, derjenige, der diesen Kursbesuch finanziert, ist hingegen strafbar. Dieser Unterschied ist nur mit internationalen Vorgaben erklärbar, wird aber ansonsten in den Erläuterungen nicht näher begründet, was bei einer Umsetzung aber zu erwarten wäre.
10. Fraglich ist, ob nicht auch diese Bestimmung ähnlich dem § 278a oder – sofern es bei dem Entwurf bleibt – auch ähnlich dem § 278 StGB aufgebaut werden sollte.

Art. 2 des Rahmenbeschlusses stünde dem wohl nicht entgegen, und ein derartiger Aufbau entspräche eher den bisherigen Bestimmungen und darüber hinaus auch der Regelung des § 20 Abs 3 StGB.

11. Für die sonstigen Beteiligungshandlungen könnte Abs 2 erhalten bleiben. Allerdings steht diese Bestimmung mit seinem Wissenslichkeitserfordernis in einem Spannungsverhältnis zu § 278d, der ein solches nicht kennt. Allerdings ermöglicht Art 2 des Terrorismus-Finanzierungsabkommen auch ein Wissenslichkeitskriterium. Im übrigen ist beim Entwurf unklar, welche „Aktivitäten“ der terroristischen Vereinigung gemeint sind, denn inkriminiert ist die Begehung terroristischer Straftaten.
12. „Anführen“ deutet auf den Leiter einer solchen Vereinigung hin. Das kann zu Beweisschwierigkeiten führen. Genügt nicht ein „führend teilnehmen“? Diesfalls würde der Hinweis auf einen übergeordneten unbekanntem Leiter beweiserheblich sein.
13. § 278c Abs 2 enthält eine Strafschärfung in der Wirkung ähnlich den §§ 39 und 313 StGB. Fraglich ist, ob diese neue Bestimmung nicht in § 8 Abs 3 StPO Aufnahme finden sollte.
14. Der Katalog der terroristischen Straftaten in § 278c Abs 1 ist nur mit der Aufzählung in Art 1 des Rahmenbeschlusses erklärbar. So ist fraglich, warum § 106 StGB genannt ist, nicht aber § 145 oder § 142 StGB. Bei 106 ist fraglich, ob jeder qualifizierende Umstand genügt. Insbesondere § 106 Abs 1 Z 3 StGB enthält keine modale Unrechtssteigerung und findet in der überschießenden Innentendenz des § 278c Abs 1 eine Entsprechung. Jedenfalls sollte diese Bestimmung ausgeklammert bleiben, denn der höhere „Erfolgs“unwert ist in § 278c genannt. Bei § 107 StGB ist auch der Grundtatbestand erfaßt, bei der Nötigung „nur“ die Qualifikation. Bei einer Überarbeitung des Straftatenkataloges sollte – wenn überhaupt – nur die qualifizierte gefährliche Drohung (§ 107 Abs 2 StGB) genannt sein.
15. Dogmatisch unklar ist, ob die Eignung im Vorsatz aufgenommen sein muß oder als objektive Bedingung der Strafbarkeit erscheint. Zum Teil ist der Gegenstand der Eignung und jener des Vorsatzes ident, zum Teil nicht. So gesehen ergibt sich kein klares Bild. Dies entspricht zwar der Vorgabe, aber dies muß bei der Umsetzung nicht zT wörtlich beibehalten werden. Bei einer Neuformulierung könnten die Gedanken des Abs 3 vielleicht inkludiert werden, so daß die Bestimmung insgesamt übersichtlicher erscheint.
16. Da die Begriffe sehr unbestimmt sind, könnten auch die Ereignisse des Jahres 1984 in Hainburg („Aubesetzung“) unter den Tatbestand des § 278c fallen. Daß dies nicht gemeint ist, ist offensichtlich, überlegenswert erscheint es aber, dies durch eine entsprechende Formulierung klarzustellen, etwa durch Einfügen eines „und“ nach „einschüchtern“ oder nach „nötigen“. Das würde das Problem uU etwas entschärfen. Die Frage „Hainburg“ könnte zwar auch über die Aufnahme des „Naturschutzes“ in Abs 3 gelöst werden, das wäre aber rein kasuistisch und beseitigt nicht das Grundproblem dieser Bestimmung.

17. Fraglich ist, ob nicht ähnlich dem § 278 Abs 2 StGB (bzw Abs 3 in der Fassung des Entwurfes) ebenfalls ein Strafaufhebungsgrund vorzusehen ist. Dann wären Bandenbildung bzw Kriminelle Vereinigung und Kriminelle Organisation sowie Terroristische Vereinigung gleich behandelt. Der Strafaufhebungsgrund könnte jenem des § 278 StGB entsprechen, sofern auch die einfache Mitgliedschaft strafbar ist. Ansonsten könnte die Reuebestimmung wie folgt lauten: *„Nicht zu bestrafen ist, wer freiwillig durch Mitteilung an die Behörde (§ 151 Abs 3) oder auf andere Art bewirkt, dass die aus der Vereinigung entstandene Gefahr beseitigt wird.“*

Anmerkung zu § 278d

18. § 278d enthält ein Vorbereitungsdelikt. Bei den meisten Vorbereitungsdelikten ist eine Bestimmung über „Tätige Reue“ vorgesehen, die eine Strafaufhebung für schadensvermeidendes Verhalten ähnlich dem Rücktritt vom Versuch (§ 16 StGB) vorsieht. Eine derartige Bestimmung wäre hier zu erwägen, andernfalls derjenige, der die im Tatbestand genannten Delikte abwendet, dennoch wegen des Vorbereitungsdeliktes strafbar bliebe.

19. Ein **Abs 3** dieser Bestimmung könnte lauten: *„Nach Abs 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig verhindert, daß die bereitgestellten oder gesammelten Mittel für in Abs 1 genannte Taten verwendet werden, oder wer freiwillig diese Taten verhindert. Besteht die Gefahr der Verwendung der Mittel für solche Taten oder die Gefahr der Begehung solcher Taten 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 hat, sie zu beseitigen.“*

20. Die Strafaufhebung ist dem Grundgedanken des § 16 StGB nachgebildet und hat die verschiedensten Sonderbestimmungen über tätige Reue bei Schadensvermeidung zum Vorbild. Sie ist ausreichend weit, um auch am Delikt des Abs 1 Beteiligten eine Strafaufhebung zu ermöglichen. Angesichts einer Generalklausel kann auf einzelne Reuehandlungen, wie sie in vielen Reuebestimmungen zusätzlich genannt sind, verzichtet werden. Weitere Einschränkungen erscheinen als nicht nötig: Erfährt die Behörde vom Verschulden des Täters, entfällt bei dessen Kenntnis davon ohnedies die Freiwilligkeit, und ansonsten sollte die Kenntnis der Behörde – wie bei vielen Reuebestimmungen – nicht der Strafaufhebung entgegenstehen. Eine derartige Einschränkung entspricht eher der Regelung des § 167 StGB, wo es aber um Schadensgutmachung geht. Eine „tätige Reue“ durch bloßes Bemühen ist ebenfalls nötig, um sachwidrige Ergebnisse zu vermeiden.

21. Fraglich ist, ob trotz der unterschiedlichen internationalen Hintergründe nicht zumindest innerstaatlich eine einheitliche Regelung hinsichtlich terroristischer Straftaten, einer darauf bezogenen Vereinigung und der Finanzierung des Terrorismus geschaffen werden sollte, damit zumindest im öStGB ein einheitlicher Terrorismusbegriff vorhanden ist. Der Katalog des § 278c und jener des § 278d sollten gleich sein, weshalb es infolgedessen ohnedies nur eines Kataloges bedarf. Zumin-

dest wären sprachliche Unebenheiten auszugleichen (etwa Z 7: „...zur Ausführung, 7. der Beförderung eines...“).

22. Grundsätzlich fehlt es bei dieser Bestimmung – abgesehen von der Überschrift – an einem Bezug zum Terrorismus. Mögen die in den einzelnen Ziffern genannten Delikte in der Anlage des Terrorismusfinanzierungsübereinkommen auch genannt sein, so ist das gesamte Übereinkommen vor dem Hintergrund des Terrorismus zu sehen und erfaßt die im Anhang genannten Taten aus systematischen Gründen nur dann, wenn sie einen terroristischen Hintergrund haben. Dieser Aspekt fehlt im Entwurf völlig und muß jedenfalls berücksichtigt werden. Andernfalls könnte folgendes Beispiel unter diese Bestimmung fallen: Auf Grund von Eheverfehlungen will die Ehefrau einer völkerrechtlich geschützten Person dieser eine Abreibung verpassen lassen. Ein Freund von ihr stellt finanzielle Mittel zur Verfügung. Der Freund erfüllt § 278d Abs 1 Z 3, der Sachverhalt hat aber ohne Zweifel nichts mit Terrorismus zu tun.
23. Zum Teil sind die Katalogtaten ohnedies ident. Z 1 und Z 2 sind auch in § 278c genannt, Z 3 wäre ebenfalls von den dort erfaßten Delikten erfaßt, die Einschränkung auf „völkerrechtlich geschützte Personen“ könnte dann entfallen. Dasselbe gilt wohl für die übrigen Ziffern. Das, was fehlt, ist die Verbindung zur in § 278c Abs 1 genannten Eignung und dem dort genannten Vorsatz. § 278c Abs 3 (Abs 3 wäre dann Abs 4) könnte lauten: „*Wer finanzielle Mittel mit dem Vorsatz bereitstellt oder sammelt, dass sie, wenn auch nur zum Teil, zur Ausführung einer terroristischen Tat im Sinn des Abs 1 verwendet werden, ist mit Freiheitsstrafe....*“. Die Beschränkung der Strafe und die in § 278d Abs 2 genannte Subsidiarität sind an die Strafdrohung anzuschließen.
24. Das Verhältnis zu § 278b Abs 2 ist damit noch nicht gelöst. Vom Wortlaut betrifft § 278b Abs 2 materiell die Beihilfe für die Vereinigung, § 278d eine Beihilfe für eine Tat. Ob dieser Unterschied die Unterschiede in der Strafdrohung und im Wesentlichkeitserfordernis sachlich rechtfertigt, ist aber doch zweifelhaft.
25. Auch bleibt das Grundproblem der Bestimmung erhalten. Das Sammeln von Geld wird mit dieser Bestimmung als derart „auffällig“ inkriminiert, daß es Strafverfolgungsbehörden erlaubt ist, nach dem Vorsatz zu fragen. Jeder Geldsammler erscheint ob seines Verhaltens potentiell als Terrorismusfinanzierer. Das wird ein Spendensammeln außerhalb völlig bekannter Institutionen erschweren.

Anmerkung zu § 64 StGB

26. Die Ausdehnung des § 64 ist zu lang, kasuistisch und erscheint als unnötig. Sie schafft Einzelfälle, ohne daß es dafür zwingende Gründe gibt. Terroristische Straftaten, die gegen den Nationalrat, Bundesrat etc begangen werden (Z.9 lit d), werden wohl aufgrund der §§ 62, 67 StGB schon dem StGB unterliegen. Dasselbe gilt

bei Institutionen mit Sitz in Österreich (Z.9 lit e). Hier können Verdoppelungen vermieden werden.

27. Wiederholungen machen zwar die Umsetzung für internationale Organisationen und ihre Vertreter, aber nicht für die Rechtsanwendung transparenter. Verpflichtungen, die bereits längst umgesetzt sind, müssen nicht noch einmal umgesetzt werden. § 64 Abs 1 Z 6 StGB ist so weit, daß auch jene Fälle entfallen können, die unter keine sonstige Z dieser Bestimmung fallen. Das wird etwa zum Teil für Z 9 lit c gelten, wenn die Auswirkungen zugunsten einer juristischen Person nicht Tatbildelement sind oder nicht in Österreich eintreten. Ebenso wird Z 9 lit f und Z 10 lit b davon erfaßt sein.
28. Man könnte allenfalls auch die aufgezählten Delikte der Z. 9 und Z 10 in die Z 4 des § 64 Abs 1 StGB aufnehmen. In den Fällen der Z. 9 litterae c, d und e des Entwurfs sind ohnedies österreichische Interessen verletzt, in den Z 9 lit f und Z 10 lit b kann der Täter nicht ausgeliefert werden. Allerdings sollte auf die §§ 128 f, 144 f und 223 f verzichtet werden, um allzu starke Kasuistik zu vermeiden. In diesen Fälle ist ohnedies § 64 Abs 1 Z 6 StGB anzuwenden. Alle anderen in Art 9 RB genannten Fälle sind von §§ 62, 63 StGB erfaßt. So gesehen erscheint die Schaffung eigener Bestimmung nicht als notwendig.
29. Da § 64 Abs 1 Z 6 StGB ausreichend weit ist, um vergangene, gegenwärtige und zukünftige Fälle zu erfassen, sollte vor einer immer unübersichtlicher werdenden und daher wenig transparenten Aufzählung von Einzelfällen abgesehen werden. Vielmehr sollten bestehende Generalklauseln genutzt werden.

Anmerkung zu § 50 WaffenG

30. Um „a“-Absätze zu vermeiden, erscheint eine neue Durchnummerierung angebracht.
31. Worin die von den Materialien behauptete Lücke liegt, die eine Änderung rechtfertigt, ist nicht ersichtlich, denn die Lücke innerhalb der Strafrahmen (§ 50 bis zu einem Jahr, § 280 StGB bis zu drei Jahren) wird wohl nicht gemeint sein. Daß die größere Zahl laut Erläuterungen nicht iSd § 41 WaffenG, sondern im Sinn des StGB verstanden werden soll, was aus systematischen Gründen keineswegs zwingend ist, zeigt, daß die Auslegung der Bestimmung schon im Entwurf Schwierigkeiten aufwirft. Da die gewerbsmäßige Begehung ohnedies reformiert werden soll, dürfte auch diese Änderung heute nicht zwingend sein und sollte der Gesamtreform dieses Merkmals vorbehalten bleiben. Fraglich ist auch, ob Abs 2 auf Abs 1a Anwendung findet. Daher sollte auf diese Änderung verzichtet werden.

Anmerkungen zum Bereich: Computerstrafrecht

Anmerkung zu § 118a

32. „Spezifisch“ erscheint als zu unbestimmt, denn vom Wortlaut schließt es das Versperren eines Raumes nicht aus. Sicherheitshalber könnte es sich um „*Sicherheitsvorkehrungen im Computersystem*“ handeln.
33. Fraglich ist, ob nicht auch ein erweiterter Vorsatz in den Tatbestand aufgenommen werden sollte. Da die Unterdrückung von Daten oder ihre Beschädigung von § 126a StGB erfaßt ist, könnte sich dieser Vorsatz auf die unbefugte Kenntnisnahme beziehen und wie folgt lauten: „...*, um sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis vom Inhalt der dort gespeicherten Daten zu verschaffen, ist mit Freiheitsstrafe...*“. Ein derartiger Vorsatz paßt auch in das System der § 118 StGB und § 119 Entwurf.

Anmerkung zu § 126a

34. Fraglich ist, wann ein „erhebliches Ausmaß“ vorliegt. Unerhebliche Störungen werden auch ohne diese Einschränkung herausfallen, da sie unterhalb einer tatbestandlichen Mindestschwelle liegen (*Kienapfel*, BT II³ § 126a Rz 23 zu Abs 1). Das wird wohl auch für § 126a Abs 2 gelten. Erhebliches Ausmaß ist daher wohl mehr als (tatbildloses) unerhebliches und normales Ausmaß. Determinanten, wann ein solches Ausmaß gegeben ist, sind aber nicht einmal den Erläuterungen zu entnehmen.
35. Das Verändern, Löschen oder sonst Unbrauchbarmachen von Daten sowie das Unterdrücken sind als Tathandlungen sowohl im Abs 1 als auch im Abs 2 genannt. Mit der erheblichen Störung der Funktionsfähigkeit wird wohl ein anderer geschädigt, wodurch es zu Überschneidungen zwischen Abs 1 und Abs 2 kommen kann. Das Verhältnis dieser beiden Abs zueinander erscheint als nicht ganz klar (Fall der Spezialität?). Wegen der unterschiedlichen Strafdrohungen ist aber Klarheit nötig. Die Frage bliebe nur dann theoretischer Natur, wenn beide Absätze die gleiche Strafdrohung enthielten, was zu befürworten wäre („*Ebenso ist zu bestrafen, wer die...,*“). Der gesteigerten Gefährlichkeit dürfte dadurch genüge getan sein, daß bei solchen Handlungen ohnedies schneller die Schadensqualifikationen des Abs 3 erfüllt sind.
36. Unklar ist, ob sich jemand nach § 126a Abs 2 strafbar macht, der Daten löscht, verändert oder sonst unbrauchbar macht, über die er grundsätzlich verfügen darf. Eine Strafbarkeit nach Abs 1 scheidet hier zu Recht aus, die Tatbestandsmäßigkeit der Eingabe eigener Daten ist wohl zwingend, aber darf man über eigene Daten nicht verfügen, weil damit die Funktionsfähigkeit eines Computersystems gestört wird? Was ist, wenn der über das System Verfügungsberechtigte diese Daten zu Unrecht besitzt? Das Problem erscheint insofern lösbar, als folgende Passage ein-

gefügt werden könnte: „...eingibt, übermittelt oder Daten, über die er nicht oder nicht allein verfügen darf, löscht, verändert oder sonst unbrauchbar macht oder unterdrückt.“

Anmerkung zu § 126b

37. Die Bestimmung normiert ein Vorbereitungsdelikt. Bei den meisten Vorbereitungsdelikten ist eine Bestimmung über „Tätige Reue“ vorgesehen, die eine Strafaufhebung für schadensvermeidendes Verhalten ähnlich dem Rücktritt vom Versuch (§ 16 StGB) vorsieht. Eine derartige Bestimmung ist nicht bloß zu erwägen, sondern zwingend nötig, andernfalls derjenige, der das eigentlich schädigende Delikt im Versuchsstadium abwendet, für § 126b StGB weiter strafbar bliebe, was ein Wertungswiderspruch wäre.
38. Ein **Abs 2** dieser Bestimmung könnte lauten: *„Nach Abs 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig verhindert, daß das in Abs 1 genannte Computerprogramm oder die damit vergleichbare Vorrichtung oder das Passwort, der Zugangscode oder die damit vergleichbaren Daten in der in den §§ 118a, 119 und 126a bezeichneten Weise gebraucht werden. Besteht die Gefahr eines solchen Gebrauches 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 hat, sie zu beseitigen.“*
39. Die Strafaufhebung ist dem Grundgedanken des § 16 StGB nachgebildet und hat die verschiedensten Sonderbestimmungen über tätige Reue bei Schadensvermeidung zum Vorbild. Sie ist ausreichend weit, um auch am Delikt des Abs 1 Beteiligten eine Strafaufhebung zu ermöglichen. Angesichts einer Generalklausel kann auf einzelne Reuehandlungen, wie sie in vielen Reuebestimmungen zusätzlich genannt sind, verzichtet werden. Es müßte eine Vielzahl von Handlungen genannt werden, um für jede einzelne in Abs 1 genannte Tathandlung eine entsprechende Reuehandlung zu normieren, die aber letztlich alle darauf abzielen, daß es nicht zum Schaden durch das Delikt kommt, für dessen Vorbereitungsstadium § 126b Abs 1 eine Strafbarkeit normiert. Weitere Einschränkungen erscheinen als nicht nötig: Erfährt die Behörde vom Verschulden des Täters, entfällt bei dessen Kenntnis davon ohnedies die Freiwilligkeit, und ansonsten sollte die Kenntnis der Behörde – wie bei vielen Reuebestimmungen – nicht der Strafaufhebung entgegenstehen. Eine derartige Einschränkung entspricht eher der Regelung des § 167 StGB, wo es aber um Schadensgutmachung geht. § 151 Abs 2 kann auch sonst nicht als Vorbild dienen, da das bloße Abstandnehmen für § 126b Abs 1 im Regelfall nicht genügt. Eine tätige Reue durch bloßes Bemühen ist ebenfalls nötig, um sachwidrige Ergebnisse zu vermeiden. Der im Entwurf genannte Tatbestand ist als Abs 1 zu bezeichnen. Die tätige Reue allenfalls als § 126c zu bezeichnen erschiene als unpassend, da sich die Bestimmung nur auf § 126b bezieht und Buchstabenbezeichnungen von Paragraphen grundsätzlich vermieden werden sollten.

40. Fraglich ist im vorgeschlagenen Tatbestand, was unter „hauptsächlich“ zu verstehen ist. Statt dessen „in erster Linie“ einzusetzen, dürfte wohl nur wenig klarer sein. Darüber hinaus könnte der Begriff rein subjektiv verstanden werden, ohne daß diese Nützlichkeit zur Begehung der genannten Straftaten beim Programm oder der sonstigen Vorrichtung erkennbar ist. Es wäre überlegenswert, ähnlich § 239 StGB folgende nähere Beschreibung einzufügen: „...ein Computerprogramm, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich [in erster Linie] zur Begehung...“.
41. Aus systematischen Gründen sollte § 10 ZuKG eine Reuebestimmung als Abs 5 eingefügt werden (der derzeitige Abs 5 wäre in Abs 6 umzuwandeln). Die Reuebestimmung könnte lauten: „Nach Abs 1 und Abs 2 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die in Abs 1 und Abs 2 genannten Umgehungsvorrichtungen gebraucht werden, um den Zugang zu einem geschützten Dienst ohne Erlaubnis des Diensteanbieters zu ermöglichen, die Gefahr dieses Gebrauchs beseitigt. Besteht die Gefahr eines solchen Gebrauchs 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 hat, sie zu beseitigen.“ Da gänzliche Straffreiheit nur eintritt, wenn der Täter die Gebrauchsgefahr hinsichtlich aller Umgehungsvorrichtungen beseitigt, erscheint eine solche Bestimmung als unproblematisch.
42. Darüber hinaus sollte § 2 Z 8 ZuKG an den Entwurf angepaßt werden, indem „...ein Computerprogramm, das hauptsächlich dazu bestimmt...“ oder besser: „...ein Computerprogramm, das nach seiner besonderen Beschaffenheit ersichtlich [in erster Linie] dazu bestimmt..“ eingefügt wird. Unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung erscheint die gleiche Wortwahl und Formulierung als geboten.

Anmerkung zu § 225a

43. § 225a unterscheidet sich in seinem Aufbau von § 223 StGB dadurch, daß die Mittel der Tatbegehung in der Bestimmung aufgezählt sind, während die Urkundenfälschung erfolgsbezogen beschrieben ist. Der Weg über den Urkundenbegriff würde die Tatmittel erweitern und die Strafbarkeit nach § 229 StGB eröffnen. Letzteres zeigt die Nähe zu § 126a Abs 1 StGB, der das Unterdrücken von Daten erfaßt. Es wird aber wohl nicht jedes Datum geeignet sein, im Rechtsverkehr zu Beweis Zwecken eingesetzt zu werden. Allerdings ist dieser Unterschied innerhalb des Datenbegriffs nur im erweiterten Vorsatz des § 225a angesprochen. Es fragt sich, ob nicht auch auf objektiver Ebene eine Einschränkung erfolgen sollte. Das spricht eher dafür, den Weg über die Urkundendefinition zu wählen.
44. Angesichts der Judikatur werden im übrigen inhaltlich falsche Daten zum Teil unter den Beweismittelbegriff subsumiert werden.

Anmerkungen zu den übrigen Änderungen

Anmerkung zu §§ 119, 301

45. § 102 TKG sollte aufgehoben werden. Damit werden Probleme hinsichtlich der Strafverfolgung – einerseits Antragsdelikt, andererseits Ermächtigungsdelikt – beseitigt.

Anmerkung zu § 165

46. Es erscheint fraglich, ob sich die Erweiterung wirklich auf alle Delikte beziehen muß, die in den Abschnitten des StGB zu finden sind, die in § 165 StGB aufgenommen werden sollen. Soll das Geld, das jemand für die Verletzung behördlicher Bekanntmachungen erhält, wirklich geldwäschereitauglich sein? Dasselbe gilt bei den Rechtspflegedelikten hinsichtlich der §§ 292a, 297, 298, 299, 300 und 301 StGB. Eine Aufzählung der einzelnen Paragraphen erscheint daher gegenüber dem Entwurf als vorzuzugwürdig. Das ist zwar kasuistisch, aber bei § 165 StGB sachlich gerechtfertigt.
47. Nicht begründet erscheint die Aufnahme der Urkundendelikte. Soweit es sich um die Behinderung von Justizbehörden handelt, dürften internationale Verpflichtungen mit der Aufnahme der §§ 293 und 295 StGB erfüllt sein. Die Erweiterung sollte daher nur im unbedingt notwendigen, sachlich gerechtfertigten Rahmen erfolgen.

Anmerkung zu § 222

48. § 222 ist schon bisher mit den Begriffen „roh“ und „unnötig“ sehr unbestimmt gefaßt. Mit dem Abstellen auf „vernünftig“ wird ein weiterer, sehr unbestimmter Begriff eingeführt. Fraglich ist, auf wessen Vernunft es ankommt und was darunter überhaupt zu verstehen ist. Damit nähert sich der Tatbestand einer Unbestimmtheit, die verfassungsrechtlich bedenklich erscheint. Die zum Vorbild genommene deutsche Regelung ist in ein umfangreiches Tierschutzgesetz eingebettet. Demgegenüber bedarf es wohl einigen archivarischen Fleißes, um eine Konkretisierung aus dem österreichischen Tierschutzrecht zu erreichen. „Töten aus Mutwillen“ (Schweizer TierschutzG) und „Töten ohne vernünftigen Grund“ haben im übrigen nicht dieselbe Qualität.
49. Ein wesentlicher Unterschied zu der als Vorbild herangezogenen deutschen Rechtslage besteht in deren Beschränkung auf Wirbeltiere. Eine solche Beschränkung ist in § 222 nicht vorgesehen. Daher könnte das Töten einer lästigen Fliege,

Biene oder Wespe, die ein familiäres Sonntagsfrühstück am Balkon oder im Freien stören, den Tatbestand erfüllen und auch das Töten einer Spinne im Schlafzimmer wäre tatbestandsgemäß – vorausgesetzt, das Töten wird als „ohne vernünftigen Grund“ angesehen (mutwillig war es wohl nicht). Das ist aber eine Frage, die der Staatsanwalt und das Gericht in einem Strafverfahren zu entscheiden haben. Demnach wäre wegen jeder erschlagenen Fliege, Biene oder Spinne ein Strafverfahren einzuleiten und zumindest eine Anzeige berechtigt. UU genügt das Auffinden einer tierischen Leiche, um eine amtswegige Wahrheitsforschung einzuleiten. Die dafür nötigen Kosten sind wohl im Entwurf nicht bedacht worden, und ob dafür wirklich die Strafverfolgungsbehörden herangezogen werden sollten, erscheint mehr als fraglich.

50. In der Literatur wird eine Reduktion des § 222 auf Wirbeltiere und allenfalls Krustentiere vertreten, dies ist aber strittig (*Kienapfel – Schmoller*, BT III § 222 Rz 16 mwN). Hier erscheint eine diesbezüglich einschränkende Klarstellung jedenfalls erforderlich, wenn der Entwurf wirklich Gesetz werden sollte. An der aufgezeigten Unbestimmtheit der „Vernunft“ ändert diese Reduktion aber nichts.
51. Die Z 4 des Entwurfes in dieser Form ist jedenfalls bedenklich, die Z 2 und 3 erscheinen als unnötig, wie die Erläuterungen (Seite 11) auch andeuten, da diese Handlungen vom bisherigen Tatbestand erfaßt sind. Wer mit dem Vorsatz, daß das Tier Qualen erleidet, es auf ein anderes Tier hetzt, begeht einen Versuch, dem Tier unnötige Qualen zuzufügen, uU erleidet es dabei sogar schon derartige Qualen. Mit der neuen Z 3 wird nicht nur die Versuchsstrafbarkeit, sondern auch die Vollendungsstrafbarkeit vorverlagert. Holt der Täter freiwillig das Tier zurück, bevor es Qualen erleidet hat, bliebe dieses schadensvermeidende Verhalten strafbar, was als systemwidrig erscheint. Man müßte wohl eine eigene Bestimmung über tätige Reue vorsehen. Für eine Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit bietet der Entschließungsantrag keine Grundlage. Daher erscheint die Erweiterung nicht als vertretbar.
52. Auch die Z 2 ist vom derzeitigen Tatbestand erfaßt. Ist das Tier unfähig dazu, in Freiheit zu leben, erleidet es unnötige Qualen, insbesondere was die Nahrungsaufnahme betrifft. Denn damit ist ein Unterlassen der Fütterung verbunden, was schon derzeit § 222 erfüllt (vgl *Kienapfel – Schmoller*, BT III § 222 Rz 18).
53. Aus diesen Gründen sollte von der Reform des Abs 1 Abstand genommen werden, denn sie erscheint als unangebracht. Daher wird hier auch kein Vorschlag für eine Reuebestimmung unterbreitet. Dem Entschließungsantrag wird mit der Reform des Abs 2 genüge getan. Beim Transport eines Tieres wird wohl regelmäßig Vorsatz vorliegen, weshalb hier ohnedies Abs 1 greift (siehe dazu *Kienapfel – Schmoller*, BT III § 222 Rz 22).

Anmerkung zu den Bestimmungen der StPO

54. Fraglich ist, ob der in § 118a vorgeschlagene Inhalt nicht in § 118 bzw § 119 StPO inkludiert werden könnte. Im übrigen sichert ein faires Verfahren die Verteidigung. So könnte § 118a Abs 1 und Abs 3 nach dem ersten Satz des § 119 Abs 1 StPO eingefügt werden und lauten: „...zu. Er hat dabei nach den Grundsätzen der Sparsamkeit...vorzugehen, soweit dadurch nicht die Grundsätze eines fairen Verfahrens...beeinträchtigt werden. Sind Sachverständige für ein bestimmtes Fach beim...“. § 118a Abs 2 könnte § 118 Abs 1 StPO angefügt werden und wie folgt lauten: „...beizuziehen. Von der Bestellung eines Sachverständigen....dennoch geboten erscheint oder dadurch die Grundsätze eines fairen Verfahrens beeinträchtigt werden.“. Dadurch könnte eine Aufblähung des Gesetzes mit littera Paragraphen hintangehalten werden.
55. § 144a Abs 7 sollte entfallen. Die Haftung nach der Amtshaftung setzt ein gesetzwidriges Verhalten voraus und bleibt damit hinter dem ohnedies auch kritisierenswerten StEG zurück. Die Voraussetzungen für eine EV sind wesentlich einfacher als die Voraussetzungen für die U-Haft. Daher werden Fälle gesetzwidrigen Vorgehens kaum auftreten, der Verweis auf die Amtshaftung bedeutet im Ergebnis einen nicht gerechtfertigten Haftungsausschluß. Wenn die E des OGH als zu weitgehend empfunden wird, bedarf es einer anderen Regelung als jene des Entwurfs.
56. Bei § 145a Abs 1 ist das Wort „dies“ unklar. Es geht wohl um die Durchbrechung („Nichtwahrung“) des Bankgeheimnisses. Statt einen Absatz „1a“ einzufügen könnten die Absätze neu durchnummeriert werden.

Anmerkung zum StVG

57. Bei § 90b Abs 4 StVG sollte eine Neunummerierung der Ziffern erfolgen, denn gleich zwei lit a – Ziffern sollten vermieden werden.