

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Die wichtigsten Änderungen gegenüber dem Ministerialentwurf im Überblick

Günther Rebisant / Florian Singer



Mag. Günther Rebisant ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien.



Mag. Florian Singer ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien.

Das StRÄG 2015 wurde am 7. 7. 2015 im Plenum des Nationalrats beschlossen und tritt am 1. 1. 2016 in Kraft. Den Ministerialentwurf des StRÄG 2015¹ und den Initiativantrag zur Novellierung der Untreue² haben *Schmieder/Singer* bereits in der letzten Ausgabe der ZWF aus Verteidigersicht kritisch durchleuchtet.³ Im Begutachtungsverfahren sind in den endgültigen Ministerialentwurf aus mehr als 200 Stellungnahmen viele Anregungen und Verbesserungsvorschläge eingeflossen. Dementsprechend weicht der am 17. 6. 2015 als Regierungsvorlage⁴ in das Parlament eingebrachte Gesetzesvorschlag in einigen zentralen Fragen des Wirtschaftsstrafrechts und Wirtschaftsstrafverfahrensrechts vom ursprünglichen Ministerialentwurf ab. Weitere Anpassungen – auch des Initiativantrags zur Untreue – brachten schließlich die Beratungen im Rahmen des Justizausschusses am 24. und 30. 6. 2015. Die wichtigsten Änderungen sollen, anknüpfend an den Beitrag von *Schmieder/Singer*, im Folgenden kurz dargestellt und einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

1. Bilanzdelikte

Den stärksten Wandel der besprochenen Bestimmungen des ursprünglichen Ministerialentwurfs haben die „neuen“ Bilanzdelikte (§§ 163a bis 163d StGB) erfahren. Infolge der zum Teil scharfen Kritik im Begutachtungsverfahren wurde in der Regierungsvorlage (und im Gesetzestext) besonderes Augenmerk auf die *Begrenzung der Strafbarkeit* im Sinne des Ultima-Ratio-Prinzips des Strafrechts gelegt.⁵

Eine entsprechende Tatbestandseinschränkung erfolgt durch drei zusätzliche Tatbestandsmerkmale im allgemeinen Bilanzdelikt gem § 163a und im „Prüferdelikt“ gem § 163b StGB:

- Gegenstand der falschen oder unvollständigen Darstellung muss eine „wesentliche Information“ iSd § 189a Z 10 UGB idF RÄG 2014 (ab 1. 1. 2016) sein. Eine Information ist nur dann *wesentlich*, wenn vernünftigerweise zu erwarten ist, dass ihre Auslassung oder fehlerhafte Angabe im Einzelfall Entscheidungen beeinflusst, die Nutzer auf der Grundlage der von den Bilanzdelikten erfassten „Darstellungsmedien“ treffen. Die Wesentlichkeit ist von der Größe oder der spezifischen Eigenschaft des Postens oder der Fehlerhaftigkeit der Angabe abhängig. Selbst wenn ein einzelner Posten für sich genommen als unwesentlich angesehen werden kann, können mehrere unwesentliche gleichartige Posten im Gesamtzusammenhang als wesentlich gelten.⁶

- Die falsche oder unvollständige Informationsdarstellung muss *unvertretbar* sein. Dadurch wird klargestellt, dass nur das strafbar ist, was außerhalb der bilanzrechtlichen Bewertungs- und Ermessensspielräume liegt. Nach dem Grundsatz der *Bilanzrechtsakzessorietät* richtet sich die Vertretbarkeit nach den inhaltlichen und formellen Vorgaben und Maßstäben der für die Darstellung einzuhaltenen gesetzlichen Vorschriften (insb UGB) oder anerkannter Standards (insb IFRS).⁷ Auch will der Begriff der Unvertretbarkeit eine Vorsatzkomponente zum Ausdruck bringen, die der im Begutachtungsverfahren geforderten *Wissentlichkeit* (§ 5 Abs 3 StGB) nahekommt.⁸ Die große Bedeutung des einschränkenden Tatbestandsmerkmals der Unvertretbarkeit wird auch durch eine neue Deliktsbezeichnung zum Ausdruck gebracht (§ 163a StGB: „Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände“, § 163b StGB: „Unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände“).
- Die falsche oder unvollständige Informationsdarstellung muss schließlich auch noch *geeignet* sein, einen *schwerwiegenden Schaden* für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen. Im Sinne einer bewussten Einschränkung der Strafbarkeit werden die Bilanzdelikte damit uE als potenzielle Gefährdungsdelikte⁹ ausgestaltet: Im Einzelfall muss vom Gericht festgestellt werden, dass die falsche oder unvollständige Informationsdar-

¹ 98/ME 25. GP.

² 1110/A 25. GP.

³ *Schmieder/Singer*, Anmerkungen zum Ministerialentwurf des StRÄG 2015 aus Verteidigersicht, ZWF 2015, 107.

⁴ RV 689 BlgNR 25. GP.

⁵ ErlRV 689 BlgNR 25. GP 26.

⁶ Vgl ErlRV 367 BlgNR 25. GP 4.

⁷ ErlRV 689 BlgNR 25. GP 28.

⁸ ErlRV 689 BlgNR 25. GP 26, 28.

⁹ Vgl Fuchs, Strafrecht, Allgemeiner Teil I⁸ (2012) 10/44; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Strafrecht, Allgemeiner Teil¹⁴ (2012) Z 9 Rz 37; *Aicher-Hadler* in WK StGB², Vor §§ 180 bis 183b Rz 4. Insoweit missverständlich RV 689 BlgNR 25. GP 28 („abstraktes Gefährungsdelikt“).

stellung aus Sicht des Täters (ex ante) typischerweise (= abstrakt)¹⁰ dazu geeignet war, die konkrete Gefahr eines schwerwiegenden Schadens der aufgezählten Stakeholder herbeizuführen. Der tatsächliche Eintritt einer konkreten Gefahr oder eines Schadens ist für die Deliktvollendung hingegen nicht erforderlich. Der Nachweis dieser qualifizierten „Schadenseignung“ bildet eine hohe Strafbarkeitshürde. Wohl auch deshalb war diese Strafbarkeitseinschränkung heftig umstritten.¹¹ Doch anstatt das betreffende Tatbestandsmerkmal gänzlich zu streichen, hat man sich im Justizausschuss darauf verständigt, lediglich den Begriff des „*schwerwiegenden*“ Schadens durch den Begriff des „*erheblichen*“ Schadens zu ersetzen, um die Strafbarkeitseinschränkung „*weniger streng zu formulieren*“.¹² Ein Qualitätsunterschied dieser beiden Begriffe ist jedoch uE nicht erkennbar. Sie bringen jeweils zum Ausdruck, dass der zu erwartende Schaden hoch sein muss; ein einfacher Schaden ist nicht ausreichend. Für die Auslegung der hypothetisch anzunehmenden Folgen könnte auf die für die Erheblichkeit im Umweltstrafrecht (zB §§ 180 Abs 1 Z 2, 181b Abs 1 Z 2 StGB) entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden. Demnach würde die Beurteilung der Erheblichkeit im Wege eines „*beweglichen Systems*“¹³ erfolgen: Im Einzelfall wäre neben Art, Intensität und Reichweite der falschen oder unvollständigen Informationsdarstellung ua auch die (ökonomische) Bedeutung der durch diese Fehldarstellung gefährdeten Vermögensinteressen abzuwägen.

Weiters wurden im Gesetzestext verschiedene „Unschärfen“ des Ministerialentwurfs bereinigt.¹⁴

- Das *Verhältnis zwischen § 163a und § 163b StGB* wurde angesichts denkbarer Fallkonstellationen wechselseitiger Beteiligung (des Prüfers am Delikt des Entscheidungsträgers gem § 163a StGB und des Entscheidungsträgers am Delikt des Prüfers gem § 163b StGB) durch die Einfügung von entsprechenden Subsidiaritätsklauseln (§§ 163a Abs 4, 163b Abs 5 StGB) klargestellt.
- Durch die Erläuterungen wird ebenfalls klargestellt, dass unter dem *Prüfungsbericht gem § 163b Abs 1 Z 1 StGB* jener gem § 273 Abs 1 UGB bzw jener gem § 5 Abs 1 Gen-RevG gemeint ist.
- Das *Verhältnis der verschiedenen Tathandlungen des „Prüferdelikts“* (§ 163b StGB) ist

nun auch ausdrücklich geregelt: Gem der Subsidiaritätsklausel des Abs 3 ist nach Abs 2 Z 1 ist nicht zu bestrafen, wer schon wegen der falschen oder unvollständigen Darstellung nach Abs 1 mit Strafe bedroht ist, bzw nach Abs 1 ist nicht zu bestrafen, wer schon wegen der Nichterstattung des Berichtes nach Abs 2 Z 2 mit Strafe bedroht ist.

- In § 163b Abs 2 Z 2 StGB wird durch eine Änderung des Gesetzeswortlauts der Anwendungsbereich ausdrücklich auf die Berichtspflicht bei *Bestandsgefährdung* (§ 273 Abs 2 Fall 1 UGB) beschränkt. Die anderen Fälle einer Warnpflicht (zB gem § 273 Abs 2 und 3 UGB) sind damit nicht erfasst.¹⁵
- Zweifel, wann der Prüfer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der von den Organen erstellten Abschlüsse, Verträge und Berichte strafrechtlich einzustehen hat,¹⁶ werden durch die Streichung des Ausdrucks „*auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit*“ in den Erläuterungen zur zweiten Tathandlung des § 163b Abs 1 StGB („*Verschweigen*“) beseitigt.¹⁷
- Schließlich wird durch eine Änderung des Gesetzeswortlauts auch eine Einschränkung der Tathandlung der *Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks* durch den Prüfer gem § 163b Abs 2 Z 1 StGB vorgenommen: Der unrichtige Bestätigungsvermerk muss nun auch die für die anderen Tathandlungen einschlägige „Schadenseignung“ aufweisen. Auch präzisiert der Gesetzeswortlaut, dass es sich dabei um eine „*inhaltliche*“ Unrichtigkeit handeln muss. Im Hinblick auf die von *Schmieder/Singer* aufgezeigten Praxisprobleme des Bestätigungsvermerks¹⁸ wäre hier jedoch uE eine weiter gehende Klarstellung (zB in den Erläuterungen) wünschenswert gewesen.

Keine grundlegenden Änderungen wurden bei der von manchen als zu eng empfundenen Reuebestimmung (§ 163d StGB) vorgenommen. Auch bleibt es bei der Ausweitung der inländischen Gerichtsbarkeit auf (gänzlich) im Ausland begangene Bilanzdelikte bei inländischen Verbänden (§ 64 Abs 1 Z 11 StGB).

Erfreulich ist hingegen, dass die ErlRV die Einführung einer Subsidiaritätsklausel für die Bilanzdelikte im Verhältnis zu Finanzvergehen nach dem Vorbild des § 22 Abs 2 und 3 FinStrG in Aussicht stellen. Die entsprechende Änderung des FinStrG soll zugleich mit dem StRÄG 2015 am 1. 1. 2016 in Kraft treten.¹⁹

Im Ergebnis zeigt sich, dass der Gesetzgeber die von Wissenschaft und Praxis im Begutachtungsverfahren geäußerten Anregungen ernst genommen hat. Der Anwendungsbereich der

¹⁰ Vgl JAB 728 BlgNR 25. GP 12 („[M]it dem Begriff ‚Eignung‘ [ist] die abstrakte Eignung gemeint.“).

¹¹ Vgl Die Presse vom 23. 6. 2015, 13.

¹² JAB 728 BlgNR 25. GP 12.

¹³ *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht (2013) Rz 100; ErlRV 1326 BlgNR 22. GP 11.

¹⁴ S dazu insb die kritischen Anmerkungen in *Schmieder/Singer*, ZWF 2015, 107 ff.

¹⁵ ErlRV 689 BlgNR 25. GP 30.

¹⁶ Vgl *Schmieder/Singer*, ZWF 2015, 108.

¹⁷ Vgl 98/ME 25. GP 23; ErlRV 689 BlgNR 25. GP 30.

¹⁸ *Schmieder/Singer*, ZWF 2015, 108.

¹⁹ ErlRV 689 BlgNR 25. GP 32.

neuen Bilanzdelikte wurde durch eine Präzisierung der Tatbestände auf einen kriminalpolitisch vernünftigen Bereich beschränkt. Insb die im Tatbestandsmerkmal der Unvertretbarkeit enthaltene Vorsatzkomponente der Wissentlichkeit und die erforderliche „Schadenseignung“ der falschen oder unvollständigen Informationsdarstellung stellen sicher, dass von den Bilanzstraftatbeständen künftig nur noch Fälle „harter Bilanzkriminalität“ erfasst werden.

2. Sozialbetrug

Im Bereich der Sozialbetrugstatbestände (§§ 153c bis 153e StGB) soll durch eine Änderung des § 153d StGB eine effizientere Bekämpfung des Phänomens „Scheinanmeldungen“ ermöglicht werden. Die im Begutachtungsverfahren als missverständlich kritisierte²⁰ Wendung „laut Anmeldung auflaufende Sozialversicherungsbeiträge“ im Wortlaut des Abs 1 wurde durch die Wendung „in Folge der Anmeldung auflaufende Sozialversicherungsbeiträge“ ersetzt. Der Täter soll sich so nicht mit der Behauptung einer bloßen Scheinmeldung der Strafverfolgung entziehen können. Die objektive Nichtzahlung der Rückstände, die durch den zurechenbar veranlassten Anschein eines Versicherungsverhältnisses entstehen, ist jedenfalls strafbar.²¹

3. Untreue

Bei der Untreue wurden im Justizausschuss am Initiativantrag²² nur geringfügige Änderungen vorgenommen. So wurde insb das im Initiativantrag vorgesehene tatbestandsausschließende Einverständnis (§ 153 Abs 2 Satz 2 StGB) ersatzlos gestrichen, „um den unrichtigen Eindruck zu vermeiden, dass für die Einwilligung des wirtschaftlich Berechtigten bei der Untreue Sonderregeln gelten sollten“.²³ Eine ausdrückliche Regelung der Einwilligung im Untreuetatbestand war jedoch ohnehin nicht erforderlich, weil die Einwilligung des Machtgebers bereits nach den allgemeinen Regeln des Strafrechts die Annahme eines Verstoßes gegen „internes“ Dürfen und damit eines Befugnismisbrauchs ausschließt.²⁴ Weiters wurde die zweite Wertgrenze im Einklang mit der Anpassung der Wertgrenzen im übrigen Vermögensstrafrecht von den vorgeschlagenen 500.000 € auf 300.000 € herabgesetzt. Zur weiterhin gültigen Kritik an der Formulierung der bereits im Initiativantrag vorgesehenen „Business Judgement Rule“ in § 84 Abs 1a AktG (nF) und § 25 Abs 1a

GmbHG (nF) siehe *Schmieder/Singer*, ZWF 2015, 111.

4. Zuständigkeit und Besetzung

4.1. Sonderzuständigkeit des Schöffengerichts bei Vermögensdelikten

Da im Vermögensstrafrecht die zweite Wertgrenze von 50.000 € auf 300.000 € angehoben wird, würden jene strafbaren Handlungen, die bei einem Schaden oder Vorteil von zurzeit über 50.000 € einen Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren vorsehen, die Zuständigkeit des Schöffengerichts künftig erst ab einen Betrag von über 300.000 € begründen. Im Bereich von über 50.000 € bis 300.000 € wäre dann nach dem geltenden Zuständigkeitsystem der Einzelrichter des Landesgerichts zuständig, wodurch in diesen Fällen auch das Rechtsmittelgericht nicht mehr der OGH, sondern das OLG wäre.

Eine entsprechende Planstellenverschiebung zu den Oberlandesgerichten kann der Regierungsvorlage zufolge jedoch nicht rechtzeitig gewährleistet werden.²⁵ Deswegen wird die Sonderzuständigkeit des Schöffengerichts auf jene Vermögensdelikte ausgedehnt, bei denen der Betrag zwischen 50.000 € bis 300.000 € liegt (§ 31 Abs 3 Z 6a StPO). So ist trotz angehobener Wertgrenze auf über 300.000 € weiterhin bei einem Betrag über 50.000 € das Schöffengericht zuständig und Rechtsmittelgericht der OGH. Diese „Sonderlösung“ ist nach den ErlRV trotz des Eingriffs in das Zuständigkeitsystem unvermeidlich,²⁶ um Entscheidungen der Oberlandesgerichte als Rechtsmittelgerichte weiterhin in angemessener Frist sicherzustellen.

4.2. Besetzung des Schöffengerichts

Die unterschiedliche Besetzung des Schöffengerichts (§ 32 Abs 1 und 1a StPO) ist aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 Abs 1 B-VG; Art 2 StGG) und der angemessenen Verfahrensdauer (Art 6 Abs 1 EMRK) problematisch. Bei der Urteilsanfechtung führt sie zu unsachlichen Unterschieden, weil nur bei großer Besetzung des Erstgerichts der Verzicht auf eine volle Tatsachenkontrolle durch eine neuerliche Entscheidung des Rechtsmittelgerichts sachlich gerechtfertigt ist.²⁷ Im Verfahren erster Instanz ist die Ansicht des Gerichts (und nicht des Anklägers) maßgeblich dafür, ob eine Straftat anzunehmen ist, die eine große Besetzung erfordert (§ 32 Abs 1a StPO). Ändert das Gericht diese Ansicht – etwa aufgrund neuer Verfahrensergebnisse – in der Hauptverhandlung, ist sie in geänderter Besetzung zu wiederholen (§ 276a S 2 StPO),²⁸ um Urteilsnichtigkeit wegen eines Besetzungsmangels zu vermeiden (§ 281 Abs 1 Z 1 StPO).

²⁰ 27/SN-98/ME 25. GP 19 f; 42/SN-98/ME 25. GP 3; 81/SN-98/ME 25. GP 6 f. Vgl auch *Schmieder/Singer*, ZWF 2015, 109 f.

²¹ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 25.

²² 1110/A 25. GP.

²³ JAB 728 BlgNR 25. GP 11.

²⁴ Vgl OGH, Stellungnahme zu 1110/A 25. GP, 1 Präs. 1613-1748/15t; *Schmieder*, Verdeckte Gewinnausschüttungen im Wirtschaftsstrafrecht, in *Leitner* (Hrsg), Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung² (2014) 364 ff mwN.

²⁵ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 3 und 49; JAB 728 BlgNR 25. GP 4.

²⁶ Vgl noch kritisch 98/ME 25. GP 3.

²⁷ Vgl 149/SN-98/ME 25. GP (OGH) 8 mwN.

²⁸ Vgl *Danek/Mann* in WK StPO (2015) § 221 Rz 27b.

Um einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz und eine überlange Verfahrensdauer zu vermeiden,²⁹ können die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte eine große Besetzung des Schöffengerichts unabhängig von der Straftat verlangen (§ 32 Abs 1b StPO). Haben sie eine solche Besetzung jedoch nicht verlangt, können sie auch den Mangel einer gesetzlich vorgeschriebenen großen Besetzung (§ 32 Abs 1a StPO) nicht mehr gegen das Urteil geltend machen.

Das Absehen von einem solchen Verlangen ist hinsichtlich des Grundrechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) uE ein Grundrechtsverzicht des Angeklagten.

5. Einstellung bei mehreren Straftaten und Diversion

5.1. Einstellung mangels Einflusses auf den Strafraumen

In Wirtschaftsstrafverfahren mit vielen Fakten und verzweigten Handlungsverläufen kann es vorkommen, dass die Staatsanwaltschaft und die Kriminalpolizei wegen ihrer Aufklärungspflicht (§ 2 Abs 1 StPO) den Fokus auf die Hauptsache verlieren, worunter eine schnelle und wirksame Verfolgung des Hauptvorwurfs leidet.³⁰ Die Staatsanwaltschaft konnte zwar schon bisher aus Zweckmäßigkeitsgründen bei mehreren Straftaten von der Verfolgung einzelner Straftaten absehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einstellen, wenn dies voraussichtlich weder auf die Strafen, vorbeugende Maßnahmen, Rechtsfolgen noch diversionelle Maßnahmen wesentlichen Einfluss hat (§ 192 Abs 1 Z 1 StPO). Diese Einstellung mangels Einflusses auf die Strafe (und sonstige Rechtsfolgen) hilft jedoch erst bei weit fortgeschrittener Sachverhaltsaufklärung und somit erst am Ende des Ermittlungsverfahrens.

Um bereits am Beginn des Ermittlungsverfahrens zweckmäßige Schwerpunkte bei der Aufklärung setzen zu können, kann die Staatsanwaltschaft nun „die Ermittlungen zur Aufklärung des Verdachts jener Straftaten, deren Nachweis im Fall gemeinsamer Führung keinen Einfluss auf den anzuwendenden Strafraumen hätte, [jedoch] mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden wären und die Erledigung in der Hauptsache verzögern würden“, (vorläufig) einstellen, um sich auf die Ermittlungen in der Hauptsache zu konzentrieren (§ 192 Abs 1 Z 1a StPO). Bei dieser Einstellung mangels Einflusses auf den Strafraumen (vgl etwa §§ 28, 29 StGB) kann und soll die Staatsanwaltschaft bereits frühzeitig Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen, die so zwischen staatlichem Interesse an der Strafverfolgung und Prozessökonomie liegen, dass die wirksame Erledigung in der Hauptsache den Strafzwecken ausreichend entspricht.³¹ Zur Un-

terscheidung zwischen Haupt- und Nebenfakten sind neben den Kriterien des beträchtlichen Aufwands und möglicher Verzögerung etwa auch die Dringlichkeit des Tatverdachts, die jeweilige Schadenshöhe, die Aussicht auf klärende Beweisaufnahmen sowie gegebenenfalls die Schwere der Schuld vergleichend zu berücksichtigen.³²

5.2. Diversion bei Schöff- und Geschworenengerichten

Die Diversion war bisher aus formellen Gründen ohne Rücksicht auf die Strafdrohung ausgeschlossen, wenn die Straftat in die Zuständigkeit des Schöff- oder Geschworenengerichts fällt (§ 198 Abs 2 Z 1 StPO; vgl aber auch § 198 Abs 3 StPO). Diesen formellen Ausschluss hat das StRÄG 2015 aufgegeben und stellt stattdessen darauf ab, dass die Tat nicht mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sein darf. Es ermöglicht dadurch auch bei jenen Taten, für die das Schöff- oder Geschworenengericht aus anderen Gründen als wegen ihrer Strafdrohung zuständig ist, ein breiteres Spektrum der Reaktion und Sanktion durch verstärkten Bezug auf den Einzelfall, weil sich die Diversion laut ErlRV durch geringe Rückfallszahlen bewährt hat.³³

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren war die Diversion bisher bei Erwachsenen ausgeschlossen, weil das Hauptverfahren wegen gerichtlich strafbarer Finanzvergehen stets dem Schöffengericht obliegt (§ 196a FinStrG; vgl aber auch § 24 Abs 1 FinStrG iVm § 7 JGG). Bezieht sich der Ausschlussgrund nicht mehr auf die Zuständigkeit des Schöffengerichts, sondern auf die Strafdrohung, wären auch (fast alle) Finanzvergehen der Diversion zugänglich. Der Regierungsvorlage zufolge bleibt die im Begutachtungsverfahren „geforderte Ausnahme“ für gerichtlich strafbare Finanzvergehen einer „gesonderten Regelung“ im FinStrG „vorbehalten“.³⁴ Sie bringt damit uE allerdings keine Absicht für einen Ausschluss der Diversion im gerichtlichen Finanzstrafverfahren zum Ausdruck, weil sie sich bloß eine gesonderte Regelung vorbehält. Bei anderen strafbaren Handlungen als Finanzvergehen trennt die Regierungsvorlage den Ausschluss der Diversion von den Zuständigkeiten und stellt auf den durch den Strafraumen ausgedrückten Unrechtsgehalt ab, um durch ein breiteres Spektrum der Reaktion und Sanktion durch verstärkten Bezug auf den Einzelfall die durch geringe Rückfallszahlen bewährte Diversion zu ermöglichen.³⁵ Dieser Gedanke sollte uE auch für gerichtlich strafbare Finanzvergehen gelten.

²⁹ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 52.

³⁰ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 52; JAB 728 BlgNR 25. GP 4.

³¹ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 52, ohne die Stellungnahmen oder Gründe für die „geforderte Ausnahme“ zu nennen; im 98/ME 25. GP 35 war von einer „gesonderten Regelung“ noch keine Rede; vgl dazu auch *Schmidler/Singer*, ZWF 2015, 110.

³² Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 52.

²⁹ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 50.

³⁰ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 51.

³¹ Vgl ErlRV 689 BlgNR 25. GP 51.

6. Befangenheit des Sachverständigen

Der VfGH sprach aus,³⁶ dass die Wortfolge „Sachverständigen oder“ in § 126 Abs 4 S 3 StPO idF BGBl I 2004/19 wegen Verstoßes gegen die Waffengleichheit verfassungswidrig war (Art 6 Abs 1 und 3 lit d Alt 2 EMRK). Da dieselbe Wortfolge auch in der geltenden Fassung steht, wird sie „vor dem Hintergrund der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs“ gänzlich gestrichen.³⁷ Im Hauptverfahren kann dann die Befangenheit eines Sachverständigen bloß mit der Begründung geltend gemacht werden, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist (§ 126 Abs 4 S 1, § 47 Abs 1 Z 3 StPO).

Die Regierungsvorlage erwähnt zwar, dass der VfGH den Verstoß gegen die Waffengleichheit darin erblickte, dass im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen bestellte und im Hauptverfahren – in dem die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten als Anklagevertreter gegenübertritt – der Angeklagte ausnahmslos kein Recht habe, denselben Sachverständigen bloß deswegen abzulehnen.³⁸ Sie verschweigt jedoch, dass bereits das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014³⁹ das Sachverständigensystem änderte und der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren nunmehr das Recht hat, die Bestellung und Beweisaufnahme des Sachverständigen durch das Gericht mit Erkundungsbeweisantragsrecht zu verlangen (§ 126 Abs 5, § 104 Abs 1, § 55 Abs 2 Z 2 StPO), wobei die Staatsanwaltschaft bei dieser Beweisaufnahme gleichberechtigte Verfahrensbeteiligte ist, weshalb uE kein Problem mit dem Grundrecht auf Waffengleichheit entsteht.⁴⁰

³⁶ VfGH 10. 3. 2015, G 180/2014, G 216/2014, G 232/2014, G 42/2015, G 77/2015.

³⁷ ErlRV 689 BlgNR 25. GP 51.

³⁸ Vgl VfGH 10. 3. 2015, G 180/2014 ua, Rz 38 bis 40; vgl auch ErlRV 689 BlgNR 25. GP 50.

³⁹ BGBl I 2014/71; in Kraft seit 1. 1. 2015.

⁴⁰ Vgl ebenso Ratz, Der neue Sachverständigenbeweis nach dem StPÄG 2014, ÖJZ 2015, 23; Ratz in WK StPO (2015) § 281 Rz 370; Schmoller, Sachverständiger als „Zeuge der Anklage“, Anmerkung zu OGH 23. 1. 2014, 12 Os 90/13x, JBl 2014, 336 (341); Schwaighofer, Never ending story: Unreformierbarer „reformierter“ Sachverständigenbeweis, AnwBl 2015, 342 (350); vgl auch OGH 2. 6. 2015, 11 Os 51/15g; anders Wess/Rohregger, VfGH zur Doppelverwendung des Sachverständigen im Strafverfahren, ZWF 2015, 112 (117), die auch bei der gerichtlichen Bestellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren „weiterhin verfassungsrechtliche Bedenken“ gegen § 126 Abs 4 S 3 StPO haben, wobei sie verschweigen, auf welche Verfassungsvorschrift sie ihre Bedenken stützen; die Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem (Art 6 Abs 3 lit d Alt 2 EMRK; vgl VfGH 10. 3. 2015, G 180/2014 ua, Rz 34 und 36 f) kommt bei gerichtlicher Beweisaufnahme des Sachverständigenbeweises im Ermittlungsverfahren unter denselben Bedingungen nicht in Frage.

► Auf den Punkt gebracht

- Das StRÄG 2015 wurde am 7. 7. 2015 im Plenum des Nationalrats beschlossen und tritt am 1. 1. 2016 in Kraft.
- Im Begutachtungsverfahren und im Zuge der Beratungen des Justizausschusses sind am Gesetzesvorschlag noch wichtige Änderungen vorgenommen worden.
- Der Anwendungsbereich der neuen Bilanzdelikte (§§ 163a bis 163d StGB) wurde durch eine Präzisierung der Tatbestände auf den kriminalpolitisch vernünftigen Bereich der „harten Bilanzkriminalität“ eingeschränkt.
- Die Zuständigkeit des Schöffengerichts für Vermögensdelikte bleibt trotz erhöhter zweiter Wertgrenze gleich; dieser starke Eingriff in das geltende Zuständigkeitssystem ist wegen fehlender Planstellen bei den Oberlandesgerichten notwendig.
- Die große Besetzung des Schöffengerichts können der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft unabhängig von der Straftat verlangen; wenn sie es unterlassen, können sie einen solchen Besetzungsmangel nicht geltend machen, und der Angeklagte verzichtet dadurch auf sein Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.
- Bei mehreren Straftaten kann die Staatsanwaltschaft bereits am Beginn des Ermittlungsverfahrens aufwendige Nebenfakten einstellen, die keinen Einfluss auf den Strafrahmen hätten, um sich auf die Hauptsache konzentrieren zu können.
- Der Ausschluss der Diversion wegen Zuständigkeit des Schöffengerichts oder Geschworenengerichts wird durch eine Strafdrohung über fünf Jahren ersetzt. Eine somit mögliche Diversion im gerichtlichen Finanzstrafverfahren bleibt einer eigenen Regelung vorbehalten.
- Die Befangenheit des Sachverständigen im Hauptverfahren lässt sich bloß damit geltend machen, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist.