

BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 88/16, ZInsO 2018, 381.

Krit. zu der „Bugwellentheorie“ Gehrlein, ZInsO 2018, 354, 361, sowie Bittmann, in: Bittmann, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 11 Rn. 92 f. S. im Übrigen ablehnend bereits Krauß, ZInsO 2016, 2361. Der 1. Strafsenat hatte die Bugwellenrechtsprechung aus strafrechtlicher Sicht bereits verworfen, vgl. BGH, Beschluss vom 21.08.2013 – 1 StR 665/12, ZInsO 2013, 2107 m. Anm. Richter, NZWiSt 2014, 34. Speziell zu der Entscheidung unter strafrechtlichen Aspekten s. Brand, ZInsO 2018, sowie Richter, ZWH 2018, 124. ZU den zivilrechtlichen Implikationen s. Mylich, ZIP 2018, 514, Münnich, GmbHR 2018, 306, sowie Hölten, jurisPR-InsR 8/2018 Anm. 1.

**2. Versicherung des Geschäftsführers über Nichtvorliegen von Bestellungshindernissen unter Einschluss - § 6 GmbHG**

Bei der Anmeldung der Gesellschaft nach § 8 GmbHG oder einer Änderung in der Person des Geschäftsführers nach § 39 GmbHG muss sich die Versicherung des Geschäftsführers seit dem 12.04.2017 auch auf die neuen Tatbestände des § 265c StGB (Sportwettenbetrug) und des § 265d StGB (Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben) beziehen. Einer besonderen Erwähnung des § 265e StGB bedarf es dagegen nicht.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.01.2018, 12 W 126/17, ZInsO 2018, 824. Zu der abzulehnenden Entscheidung s. kritisch Hippeli, jurisPR-HAGesR 2/2018 Anm. 5 sowie Wachter, GmbHR 2018, 311.

## Internationales

### Österreich

Rechtsanwältin Mag. Katrin Ehrbar, Rechtsanwalt Dr. Marcus Januschke, MBA, und Rechtsanwaltsanwärtlerin Mag. Katharina Satish, alle Wien

## Länderbericht Österreich

### I. Aktuelle Judikatur

**1. § 32 Abs 2 StGB (§ 201 StGB; § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO)**

Doppelverwertungsverbot

Die erschwerende Berücksichtigung der Tatbegehung durch den Einsatz aller drei Nötigungsmittel der Vergewaltigung verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, weil bei einem alternativen Mischtatbestand die Erfüllung mehr als nur einer der Alternativen nicht die Strafbarkeit bestimmt.

OGH 5.4.2017, 15 Os 4/17b (LG St. Pölten 20 Hv 7/16t) EvBl 2017/108; AnwBl 2017/142

**2. § 213 Abs 3 StPO (§ 56 Abs 1 und 3 StPO; Art 6 Abs 3 lit a und b EMRK)**

Kein Einfluss mangelnder Übersetzung der Anklageschrift auf Einspruchsfrist

Einem Beschuldigten, der die Verfahrenssprache nicht spricht oder versteht, ist die Anklage grundsätzlich (zu den möglichen Ausnahmen siehe § 56 Abs 5 StPO) schriftlich zu übersetzen, soweit dies zur Wahrung der Verteidigungsrechte und eines fairen Verfahrens erforderlich ist. In Ansehung der gebotenen sofortigen Zustellung der von der Staatsanwaltschaft in der Staatssprache Deutsch einzubringenden Anklageschrift an den verhafteten Angeklagten differenziert § 213 Abs 3 StPO nicht danach, ob dieser der Gerichtssprache hinreichend mächtig ist oder nicht. Da die Verteidigungsrechte des verhafteten Angeklagten durch die zwingend vorgesehene Zustellung der Anklageschrift auch an seinen Verteidiger geschützt werden, ist in diesem Fall die Zustellung der Anklage in deutscher Sprache (fristauslösend) rechtswirksam.

OGH 5. 4. 2017, 13 Os 17/17d EvBl-LS 20 17/123; AnwBl 2017/143

**3. § 258 Abs 1 StPO (§ 12 Abs 2, § 252 Abs 1 StPO)**

„Vorhalte“ gegenüber Zeugen sind Verlesungen nach § 252 StPO

Wird einer Zeugin ihre im Ermittlungsverfahren getätigte Aussage bei ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung „vorgehalten“, kommt diese in der HV vor, sodass darauf iSd § 258 Abs 1 StPO Rücksicht genommen werden darf.

OGH 5.4.2017, 15 Os 21/17 b EvBl- LS 2017/131; AnwBl 2017/146

**4. § 53 Abs 1 und 2 FinStrG (§ 33 Abs 5 FinStrG)**

Der strafbestimmende Wertbetrag ist eine außerhalb des jeweiligen Tatbestands gelegene reine Rechengröße, auf deren Höhe sich der Vorsatz nicht erstrecken muss. Für die originäre Gerichtszuständigkeit nach § 53 Abs 1 und 2 FinStrG ist daher nicht von Bedeutung, ob der Tätervorsatz einen die Zuständigkeitsgrenze übersteigenden, strafbestimmenden Wertbetrag umfasste; maßgeblich ist vielmehr dessen tatsächliche Höhe. Allerdings entspricht diese nicht in jedem Fall der des Verkürzungsbetrags. Nach § 33 Abs 5 zweiter Satz FinStrG umfasst der strafbestimmende Wertbetrag vielmehr nur jene (hier Abgabebeträge, deren Verkürzung iZm den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht.

OGH 13.3.2017, 13 Os 94/16x EvBl 2017/90; AnwBl 2017/113

**5. § 126 Abs 5 StPO (§ 106 Abs 1 StPO; Art 6 MRK)**

Einfluss von Beschuldigten auf Sachverständigenbestellung

Der Beschuldigte hat kein subjektives Recht auf Entscheidung über seinen Vorschlag einer besser qualifizierten Person und keinen grundrechtlich abgesicherten Anspruch auf Begründung, weshalb eine solche Person nicht zum Sachverständigen bestellt wurde.

OGH 6.3.2017, 17 Os 19/16x EvBl 2017/91; AnwBl 2017/114

**6. § 34 Abs 1 Z 2 StGB (§ 35 Abs 9 SMG; Art 6 Abs 2 MRK)**

Vorläufiger Rücktritt hindert Unbescholtenheit nicht

Die Rechtsansicht, ein vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nach § 35 Abs 9 SMG hindere per se die Annahme eines ordentlichen Lebenswandels und demzufolge des besonderen Milderungsgrundes des § 34 Abs 1 Z 2 StGB, ist verfehlt. Damit wird dem Angeklagten nämlich der Sache nach ein gerichtlich strafbares Verhalten ohne gesonderten Schuldnachweis (Art 6 Abs 2 MRK) nachteilig zugerechnet und solcherart beim Ausspruch über die Strafe eine für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsache offenbar unrichtig beurteilt.

OGH 5.4.2017, 13 Os 24/17d EvBl-LS 2017/132; AnwBl 2017/147

**7. § 4 Abs 2 FinStrG (§ 61 StGB)**

Günstigkeitsvergleich im Finanzstrafverfahren

Nach § 4 Abs 2 FinStrG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung des Gerichts erster Instanz geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre. Bei dem anzustellenden Günstigkeitsvergleich ist die jeweilige Rechtslage in ihrer Gesamtauswirkung zu betrachten. Es sind also nicht nur die angedrohten Strafen oder einzelne Sanktionselemente einander gegenüberzustellen, sondern auch alle Bestimmungen über den Entfall, die Einschränkung oder die Erweiterung der Strafbarkeit in den Vergleich einzubeziehen.

OGH 5.4.2017, 13 Os 9/17y EvBl 2017/115; AnwBl 2017/145

**8. § 192 Abs 1 Z 1 StPO**

Einstellung; mehrere Straftaten; Zweckmäßigkeit

§ 192 Abs 1 Z 1 StPO (Einstellung bei mehreren Straftaten) ist Ausfluss des Opportunitätsprinzips. Die Staatsanwaltschaft hat im Rahmen einer Zweckmäßigkeitabwägung dem staatlichen Interesse an der Strafverfolgung die Prozessökonomie gegenüberzustellen und anhand einer Grobprüfung eine Prognose vorzunehmen, ob mit allfälligen strafrechtlichen Reaktionen auf von einer Anklage umfasste Taten general- und spezialpräventiven Erfordernissen bereits hinreichend entsprochen würde.

OGH 5.4.2017, 13 Os 11/17t; RIS-Justiz RS0131511; ZWF 2017/66

## 9. §§ 12, 153, 302 StGB

Untreue; Machthaber; zivilrechtlich gültige Zustimmung

Gesellschafter einer GmbH sind gegenüber deren Geschäftsführern weisungsbefugt (§ 20 Abs 1 GmbHG). Deren Befugnis Fehlgebrauch kann ausgeschlossen sein, wenn die Gesellschafter ihrer (die Gesellschaft schädigenden) Vertretungshandlung wirksam zugestimmt haben. Dafür genügt die bloße Weisung durch einzelne (Minderheits-)Gesellschafter jedenfalls nicht. Ist (wie hier) einzige Gesellschafterin der GmbH eine AG, werden deren Gesellschafterrechte durch ihren Vorstand wahrgenommen. Dessen Weisung (oder Zustimmung) gegenüber den Geschäftsführern (als Repräsentanten sowohl der GmbH als auch der GmbH & Co KG) kann genügen, um einen Befugnis Fehlgebrauch (auf Ebene der Tochtergesellschaft[en]) auszuschließen.

Dass (bloß) Kollektivvertretungsbefugte - im Verhältnis zum vertretenen Machtgeber (hier: der Muttergesellschaft) - auch einzeln Untreue begehen können und die (zivilrechtliche) Anfechtbarkeit oder Ungültigkeit einer Rechtshandlung (hier: „Weisung“ des Vorstandsmitglieds) für deren Beurteilung als Untreue bedeutungslos ist, steht dem Erfordernis zivilrechtlicher Gültigkeit für die Wirksamkeit einer von organschaftlichen Vertretern der Muttergesellschaft gegenüber den Organen der Tochtergesellschaft erklärten (somit allenfalls deren Befugnis Fehlgebrauch ausschließenden) Zustimmung nicht entgegen.

Der Tatbestand des § 153 StGB ist nur verwirklicht, wenn der Machtgeberin der Vermögensschaden unmittelbar durch die unter Missbrauch der Vertretungsbefugnis gesetzte Handlung des Machthabers - und nicht etwa (erst) durch zusätzliche Handlungen des Vertretenen (Machtgebers) oder eines Dritten - entstanden ist.

OGH 4. 7. 2017, 11 Os 126/16 p; RIS-Justiz RS0J30418; ZWF 2017 / 69

## 10. § 20 StGB; § 442 StPO

Verfall; Betrag

Der Verfall kann auch von Amts wegen ausgesprochen werden. Es besteht keine betragsmäßige Bindung des Gerichts an den Antrag der Staatsanwaltschaft.

OGH 4.7.2017, 14 Os 33/17; RIS-Justiz RS0131562; ZWF 2017/70

## 11. § 165 idF BGBl 2013/116

Geldwäsche; Vortat; Vorsatz

Der auf die deliktische Herkunft des Tatobjekts bezogene Vorsatz kann auf den sachverhältnismäßigen Eindruck reduziert sein, dass der Vermögensbestandteil aus einem Vermögensdelikt herrührt (oder stammt), das eine ein Jahr übersteigende Strafdrohung aufweist. Dabei muss sich der Täter jener Umstände bewusst sein, die aufgrund ihres besonderen Gewichts und ihrer sozialen Bedeutung die Vortat einer strengeren Strafe unterwerfen. Details der Vortat oder deren rechtliche Subsumtion müssen ebenso wenig vom Vorsatz umfasst sein wie die Identität des Vortäters. Tatsächliche Irrtümer über die Tat sind unwesentlich, solange aus dem vorhanden gewesenen Vorstellungsinhalt (rechtlich) ableitbar ist, dass die angenommene Vortat deliktstauglich ist.

OGH 23. 8. 2017, 15 Os 55/17b; RIS-Justiz RS0131622; ZWF 2017 /73

## 12. § 28a FinStrG

Interessenkollision bei Verteidigung des Verbandes

Im Fall des Einschreitens eines Wahlverteidigers besteht bei bewusst eingegangener Interessenkollision auch keine Pflicht des Gerichts, für den belangten Verband eine andere Vertretung zu bewirken (§ 16 Abs 2 VbVG; vgl dazu auch Hilf/Zeder in Höpfel/ Ratz, WK StGB<sup>2</sup>, § 16 VbVG Rz 7 und 10).

OGH 6.9.2017, 130 s 64/17m; ZWF 2017/74

### 13. § 33 FinStrG

Verdeckte Ausschüttung bei Diebstahl des Gesellschafter-Geschäftsführers

Der Diebstahl des Gesellschafter-Geschäftsführers ist aufgrund seiner Organstellung der Gesellschaft zuzurechnen. Aufgrund der Annahme eines Diebstahls ist offenkundig von einem Bereicherungsvorsatz auszugehen und damit jedenfalls auch von einem Wissen und Wollen einer Vorteilszuwendung. Dabei ist es für die Beurteilung der subjektiven Voraussetzung einer verdeckten Ausschüttung zulässig, aus den Umständen des betreffenden Falls auf die Absicht der Vorteilsgewährung zu schließen.

VwGH 1. 6. 2017, Ra 2016/15/0059; ZWF 2017/75

### 14. § 38 FinStrG

Entgelt für Tatbeitrag kein abgabenrechtlicher Vorteil iSd § 38 FinStrG

Vermögensbestandteile, die der unmittelbare Täter und Abgabenschuldner einem Beitrags-täter als Entgelt für seine Tatbeiträge zukommen lässt, bedeuten für sich selbst keinen abgabenrechtlichen Vorteil iSd § 38 FinStrG, auch wenn sie aus seiner Steuerersparnis herrühren.

OGH 6.9.2017 13 Os 5/17k; ZWF 2017/77

### 15. § 427 Abs 1 StPO (§ 281 Abs 1 Z 3 StPO)

Abwesenheitsurteil

Hatte der Angeklagte keine Gelegenheit, zum zeitlich über den schriftlichen Strafantrag hinausgehenden Vorwurf der Verletzung der Unterhaltungspflicht Stellung zu nehmen, ist ein Abwesenheitsurteil unzulässig.

OGH 6. 4. 2017, 12 Os 27/ 17 p, 42/17 v (BG Bregenz 6 U 144/1 5h ) EvBI 2017/ 121; AnwBI 2018/9

### 16. § 115 Abs 1 StGB (Art 10 EMRK)

Maßlose Beleidigung ist keine politische Kritik

Auch gegenüber Politikern sind (Un-)Werturteile ohne (einzelfallbezogen) hinreichendes Tatsachensubstrat, Wertungsexzesse oder formale Ehrenbeleidigungen vom Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nicht gedeckt. Solcherart ist der Persönlichkeitsschutz von Politikern zwar insofern eingeschränkt, als die Grenzen der zulässigen Kritik bei ihnen weiter gezogen sind als bei Privatpersonen, die Grenze ist aber dort zu ziehen, wo unabhängig von den zur Debatte gestellten politischen Verhaltensweisen die persönliche Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht. Auch in einer heftigen politischen Auseinandersetzung vorgebrachte Äußerungen haben daher, gemessen am Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 EMRK, stets einem Minimum an Mäßigung zu entsprechen, insbesondere weil auch das Ansehen eines umstrittenen Politikers den von der EMRK gewährleisteten Schutz genießt.

OGH 5. 4. 2017, 15 Os 128/16 m, 129/16 h EvBI-LS 2017/139; AnwBI 2018/10

### 17. § 153 Abs 1 StGB (§ 5 Abs 3, § 14 Abs 1 zweiter Satz StGB)

Beitrag zur Untreue

Beim Sonderpflichtdelikt der Untreue hängt das Unrecht der Tat von einem „Missbrauch“, also einem vorsätzlichen Fehlgebrauch einer Befugnis durch den Intraneus (den Machthaber) ab. Während dessen Strafbarkeit - in subjektiver Hinsicht - Wissenslichkeit in Ansehung des Befugnisfehlgebrauchs erfordert, muss es ein extraner (hier: Beitrags-) Täter für gewiss

halten, dass der Machthaber die ihm eingeräumte Befugnis zumindest bedingt vorsätzlich missbraucht [gemeint: fehlgebraucht].

OGH 25. 4. 2017, 11 Os 11/17b EvBl 2017/129; AnwBl 2018 /13

## 18. § 228 Abs 1 StPO (§ 229 Abs 4, § 281 Abs 1 Z 3 StPO)

Urteilsverkündung ist Teil der Hauptverhandlung

Der OGH bezieht die auf die Hauptverhandlung zielenden Nichtigkeitsbewehrten Verfahrensgarantien auch auf die Urteilsverkündung. Demgemäß ist die zwingende gesonderte Anordnung des § 229 Abs 4 StPO dahin zu verstehen, dass deren Verletzung als Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der „Hauptverhandlung“ zu sehen ist und solcherart Urteilsnichtigkeit nach § 228 Abs 1 StPO zur Folge hat.

OGH 17. 5. 2017, 13 Os 20/17s EvBl-LS 2017/148; AnwBl 2018/15

## II. Prozessabsprachen in Österreich

Die Absprache

Das Phänomen der Absprache hat einige Bezeichnungen, wie zB „Verständigung“, „Deal“ oder „plea bargaining“. Es geht dabei um Vereinbarungen zwischen den Verfahrensbeteiligten, also dem Gericht bzw der Staatsanwaltschaft einerseits und der Verteidigung andererseits.

In Österreich gibt es keine gesetzliche Regelung, die verfahrensbeendende Absprachen explizit für unzulässig erklärt. Tatsächlich finden Urteilsabsprachen in der österreichischen Rechtsordnung überhaupt keine Erwähnung.

Der OGH lehnt Urteilsabsprachen jedenfalls als unzulässig ab, da sie dem Gebot der materiellen Wahrheitsfindung widersprechen. Er hat in seiner Entscheidung vom 24.8.2004<sup>1</sup> der Praxis von Absprachen in Strafverfahren eine eindeutige Absage erteilt und die Beteiligung an Absprachen sogar für strafbar erklärt.

Absprachen verletzen weitere wesentliche Grundsätze der österreichischen Strafprozessordnung, wie das Amtswegigkeitsprinzip, das Legalitätsprinzip, das Prinzip der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, sowie jenes der Unschuldsvermutung.

Die österreichische StPO kennt allerdings Instrumente, die einer Absprache ähnlich sind, wie die Diversion (§§ 198 ff StPO), die große Kronzeugenregelung (§ 209a StPO) und das Mandatsverfahren (§ 491 StPO). Alle diese Instrumente bewirken eine starke Verkürzung des Strafverfahrens durch Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und sind, wenn ihre tatbestandsmäßigen Voraussetzungen gegeben sind, zulässig.

Eine explizite Regelung für verfahrensbeendende Absprachen zu schaffen, die die Schuld und Strafe betreffen steht in Österreich schon lange zur Diskussion. Sollte sich der österreichische Gesetzgeber für eine gesetzliche Regelung entscheiden, so gilt es ein Gleichgewicht zu schaffen zwischen allen Verfahrensbeteiligten, das sowohl dem Prinzip der Transparenz und Öffentlichkeit gerecht wird, als auch einer allfälligen Missbrauchsgefahr entgegenwirkt. Um den Verdacht der unzulässigen „Heimlichtuerei“ oder der Kabinettsjustiz zu beseitigen, müssen die Verständigung und besonders das Ergebnis einer Absprache transparent sein, indem die Absprache spätestens in der Hauptverhandlung öffentlich gemacht wird. Weiterhin hat der Angeklagte vom Richter über die Konsequenzen und die Reichweite der Verständigung belehrt zu werden. Der Angeklagte darf niemals zum Abschluss einer Vereinbarung verpflichtet werden und darf nicht benachteiligt werden, falls er eine solche Vereinbarung ablehnt.

Böckemühl/Kier sprechen sich in ihrem „Plädoyer gegen die Kodifizierung einer ‚StPO light‘ in Österreich“ gegen eine gesetzliche Regelung hinsichtlich Prozessabsprachen aus. Der Druck auf den Beschuldigten/Angeklagten könne nämlich nicht nur durch Staatsanwaltschaft und Gericht, sondern auch durch seinen eigenen Verteidiger entstehen. Denn das Erzielen eines guten Deals werde - und daran könne auch das beste Gesetz wenig ändern -

<sup>1</sup> OGH 24.8.2004, 11 Os 77/04 (EvBl 2005/64)

von den persönlichen Beziehungen des Verteidigers mit der Staatsanwaltschaft bzw dem Gericht abhängen<sup>2</sup>.

Befürworter halten dem entgegen, dass gerade der rechtsfreie Raum Platz für solche Schulter schlüsse gebe und es daher sinnvoll wäre, eine gesetzliche Regelung einzuführen, die gleiche Bedingungen für alle Angeklagten schaffen würde und Beziehungen nicht mehr der ausschlaggebende Punkt wären.

Zu bedenken ist, dass es zu einem weiteren Auseinanderklaffen zwischen Geständigen und Nichtgeständigen kommt. Derjenige Angeklagte, der auf der Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens besteht, könnte weit stärker bestraft werden als derjenige, der sich sofort dem staatsanwaltschaftlichen/richterlichen Druck unterwirft. Damit würde die Strafe des Angeklagten, der seine Unschuld (letztlich erfolglos) unter Beweis stellen möchte, eine ungerechte im Verhältnis zum Dealenden.

Einen weiteren Kritikpunkt sehen Böckemühl/Kier in der „Klassenjustiz“. Bei besonders komplizierten Wirtschaftsstrafverfahren können sich die Angeklagten meist mehrere Verteidiger leisten und so das Verfahren in die Länge ziehen sowie den Milderungsgrund des § 34 Abs 2 2 StPO letztlich „erwirtschaften“. Ihr Geständnis und ihr Beweisverfahrensverzicht ist daher viel wertvoller als bei Angeklagten mit weniger komplizierten Sachverhalten und führt daher zu einer, einer „Klassenjustiz“ nahekommenden, Strafreduktion. Gäbe es folglich für Arme und Reiche keine Möglichkeit des Beweisverfahrensverzichts, sei das Ergebnis weitaus gerechter.<sup>3</sup>

Außerdem ist der Gedanke befremdlich, dass gerade Staatsanwälte und Richter, eben jene Berufsgruppe, die aus ihrem Selbstbildnis heraus das Kontrahieren des Staates mit mutmaßlichen Rechtsbrechern ablehnt, dazu verpflichtet werden sollten.

Dies entspricht auch der Rechtsmeinung des OGH, der sich in einem obiter dictum in der Entscheidung zu 11 Os 77/04 ganz klar gegen Absprachen ausgesprochen hat: *„Derartige ‚Absprache‘ - die sich bereits vom Ansatz her mit den auf eine mögliche Diversion gerichteten, gesetzlich determinierten Verfahrensschritten nicht vergleichen lässt - ist schon wegen des ersichtlichen Verstoßes gegen § 202 erster und zweiter Fall StPO, vor allem aber wegen des eklatanten Widerspruches zu den tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechtes, namentlich jenem zur - ein Kontrahieren des Gerichtes mit (mutmaßlichen) Rechtsbrechern ausschließenden - Erforschung der materiellen Wahrheit, prinzipiell abzulehnen und kann die Beteiligten disziplinärer (§ 57 RDG) und strafrechtlicher Verantwortlichkeit (§ 302 StGB) aussetzen“.*

In einer weiteren Entscheidung des OGH aus dem Jahre 2010 wiederholt dieser die Unzulässigkeit von Prozessabsprachen und führt ferner aus: *„Eine vom Richter eingehaltene Prozessabsprache dieser Art - die mit dem System des liberalen Strafprozesses auch deshalb nicht vereinbar ist, weil sie sich auch im Fall von Rechtsprechung oder Gesetzgeber verlangter Dokumentation einer Kontrolle entzieht - stellt demnach einen Wiederaufnahmegrund dar (§ 353 Z 1 StPO).“<sup>4</sup>* Der OGH macht in diesem Urteil ua auf die Problematik der Nichteinhaltung von Absprachen durch den Angeklagten aufmerksam: Entscheidet sich der Angeklagte trotz Absprache zwischen Verteidiger und Gericht dagegen ein Geständnis abzulegen, hätte der Angeklagte nämlich kaum Sicherheit und Rechtsschutz. Der OGH stellt klar, dass die Absprache daher einen Wiederaufnahmegrund darstellt, wenn dargetan werden kann, dass eine Verurteilung durch Bestechung oder eine sonstige Straftat einer dritten Person (hier der Vorsitzende) veranlasst worden ist.

*„Die erste und zentralste Voraussetzung zur Abschaffung des Absprachewesens ist somit eine konkret nachvollziehbare Strafbemessung einer - gegenüber der ersten Instanz - inhaltlich kritischen Rechtsmittelinstanz. Bekommen die Verteidiger den Eindruck, dass die Rechtsmittelinstanzen ohnehin sämtliche Strafaussprüche der ersten Instanz „halten“ bzw. maximal im Zuge einer Straferufung der Staatsanwaltschaft die Strafe hinaufsetzen, so entsteht daraus der Drang, alles in erster Instanz klarzumachen.“<sup>5</sup>*

<sup>2</sup> BÖCKEMÜHL, Jan/ KIER, Roland, Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich, in: Österreichisches AnWB 2010, S. 402.

<sup>3</sup> BÖCKEMÜHL, Jan/ KIER, Roland, Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich, in: Österreichisches AnWB 2010, S. 412, 413.

<sup>4</sup> 13 Os 1/10m.

<sup>5</sup> BÖCKEMÜHL, Jan/ KIER, Roland, Verständigungen in Strafverfahren – Ein Plädoyer gegen die Kodifizierung einer „StPO light“ in Österreich, in: Österreichisches AnWB 2010, S. 404.

Wenn also der Verteidiger seinem Mandanten konkret sagen kann, was sein Geständnis in diesem Fall wert sein wird muss er nicht zu einer Verständigung greifen.

Man sieht, es gibt einige Argumente für und gegen eine gesetzliche Implementierung von Prozessabsprachen. Die Diskussion bleibt also spannend.

## Rezensionen

### Eigentums- und Vermögensstrafrecht

---

LOStA Folker Bittmann, Dessau-Reßlau

## **Löwer, Steffen: Die strafrechtliche Aufarbeitung der Wirtschafts- und Finanzkrise – Eine Analyse der Rolle des Strafrechts vor und zu Zeiten der Krise anhand der zentralen Norm des § 266 StGB**

**Duncker & Humblot, Schriften zum Strafrecht, Band 306, Berlin 2015, 299 S., 71,90 Euro.**

I. Ein flammendes Plädoyer für ein freiheitliches Strafrecht: Welche Freude! Die Fahne der Orientierung an der Entfaltung des Individuums hochzuhalten ist gerade in den wieder modern werdenden punitiven Zeiten so wichtig, einerlei ob gegen Tendenzen zur Funktionalisierung des Strafrechts wie in der EU und in Deutschland oder gar zwecks Ausschaltung politisch oder ideologisch Andersdenkender wie in einer viel zu großen Anzahl von Staaten auf der Welt. Löwer, ganz Frankfurter Schule, erklärt, warum von abstrakten Gefährungsdelikten nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden sollte: Kollektive Rechtsgüter seien notwendig sowohl allgemein als auch im Vorfeld von *Verletzungen* rechtlich geschützter Substanz angesiedelt und damit vom Individualschutz weit entfernt. Sie verböten grundrechtlich abstrakt (nicht: erlaubtes, sondern) anerkanntes und geschütztes Handeln auch dort, wo keinem Individuum wirklich Gefahr drohe.

Darüber kann man diskutieren – wissenschaftlich oder politisch-populär. Der von Löwer gespannte Bogen von der Rechtsgeschichte, über die allgemeinen Strafrechtstheorien und das Verständnis des Wirtschaftsstrafrechts bis hin zu den Tiefen der business judgement rule ebenso wie der MaRisk und wieder zurück zur freiheitssichernden Funktion des Strafrechts bleibt über weite Strecken kursorisch, benennt Themen, auch Argumente, vermag aber in seiner Vielfalt Lösungen nicht rechtswissenschaftlich zu begründen. Ob man Löwer folgt oder widerspricht, bleibt daher weitgehend Geschmacksache. Das ist in dem Maße bedauerlich, wie einem die Ergebnisse zusagen. Unstimmigkeiten wie *Parteien* des Strafverfahrens (S. 105) oder die Verknüpfung von öffentlichem Zweck und Pflichtwidrigkeit (S. 144) trotz Betonung des rein vermögensschützenden Zwecks des § 266 StGB (z.B. S. 96 und 100) wären vermeidbar gewesen.

II. Nach eher allgemeinen Ausführungen zum Strafrecht nähert sich Löwer seinem Thema mit der Frage, ob es ausreichend *Präventivpotential* aufweist, um Banken und andere Unternehmen vor den Risiken einer Krise zu bewahren. Nach Anführen von Argumenten pro und contra hält er das mittels (bei white-collar-crime: wirksamer) Abschreckung für möglich. Seine Folgefrage lautet, ob eher unbestimmte oder doch vor allem konkrete Strafnormen zu legalem Handeln anleiten würden. Letzteres legte Löwer dem weiteren Fortgang seiner Arbeit zugrunde.

1. Die Zentralnorm des § 266 StGB habe vor dem 23.6.2010 keine ausreichende Bestimmtheit aufgewiesen – und habe damit zum Umfang der Folgen der Krise beigetragen. Seit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts sei dies nun jedoch anders, so dass