

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail: [team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)

**ZI. 13/1 23/30**

**2023-0.091.937**

**BG, mit dem das Strafgesetzbuch und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG geändert werden**

**Referent: Dr. Gerald Ruhri, Rechtsanwalt in Graz**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

Der vorliegende Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem StGB und UWG geändert werden sollen, umfasst im Wesentlichen drei unterschiedliche legislative Maßnahmen:

1. Erhöhung der Strafdrohungen bei Cybercrime-Delikten
2. Einführung einer Qualifikation zu § 126c StGB bei Cybercrime-Delikten, sofern sich die Tathandlung gegen wesentliche Bestandteile kritischer Infrastruktur richtet
3. Änderung von Tatbeständen von Privatanklagedelikten zu Ermächtigungsdelikten

#### **1. Erhöhung der Strafdrohungen bei Cybercrime-Delikten**

Die vorgesehene Erhöhung der Strafdrohungen ist teilweise drastisch; bei manchen Delikten, etwa bei § 121 Abs 1 StGB, erfolgt eine Vervierfachung der bisherigen Höchststrafe bei (systematisch richtigem) Entfall der bisher alternativ vorgesehenen Freiheitsstrafe.

Den Erläuterungen zur beabsichtigten Novellierung lässt sich kein überzeugender Grund für die Notwendigkeit dieser gravierenden Verschärfung der Strafdrohungen



entnehmen. Die Ansicht, wonach durch eine Erhöhung der Strafdrohungen „*der erhöhte soziale Störwert dieser Taten zum Ausdruck gebracht werden*“ soll, ist für sich genommen wenig überzeugend und inhaltsleer.

Verwiesen wird etwa auf die im Entwurf enthaltenen Ausführungen zu § 118a StGB. Diese Norm wurde durch das StRÄG 2015 neu formuliert und ist in der geltenden Fassung seit 01.01.2016 in Kraft. Die Ausgestaltung des Tatbestandes, insbesondere jedoch die Festlegung der Strafraumen, wurde in der vom Ministerium eingerichteten „Arbeitsgruppe StGB 2015“ ebenso wie nachfolgend in der parlamentarischen Behandlung der Regierungsvorlage diskutiert.

Aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum StRÄG 2015 lässt sich ableiten, dass Regelungsinhalt und Strafdrohung von § 118a StGB im Detail geprüft und abgewogen wurden, ehe die Norm formuliert wurde.<sup>1</sup>

Es gibt keine Grundlage für die Berechtigung der Annahme, der „soziale Störwert“ und dessen Einschätzung durch die Gesellschaft hätten sich seit 2016 so drastisch verändert, dass nunmehr eine Erhöhung der Strafdrohung auf das Vielfache geboten ist, um dieser Entwicklung gerecht zu werden.

Die präzisen Ausführungen zum StRÄG 2015, die den gesellschaftlichen und (rechts-)politischen Konsens mit Stand 2015/2016 wiedergeben, nunmehr ohne nähere Begründung zu verwerfen und stattdessen die Höchststrafe von sechs Monaten auf zwei Jahre zu erhöhen, dokumentiert nichts anderes als eine „Law and Order“-Mentalität, die sich aus welchen Gründen immer mit den tatsächlich relevanten Argumenten nicht auseinandersetzt. In der nunmehr vorliegenden Regierungsvorlage wird nicht einmal der Versuch unternommen, die Notwendigkeit einer gravierenden Erhöhung der Strafdrohung zu erklären.

Zudem zeigt die Realität, dass höhere Strafdrohungen allein weder in general- noch in spezialpräventiver Hinsicht geeignet sind, die Begehung strafbarer Handlungen zu verhindern. Gerade im unteren Bereich der Strafen, in welchem sich auch die nach dem Entwurf anzuhebenden Sanktionen noch immer bewegen, ist die im Falle der Entdeckung und Verurteilung zu erwartende Strafe von nur untergeordnetem Einfluss auf den Tatentschluss. Prävention ist vielmehr dann erfolgreich, wenn Strukturen geschaffen werden, die es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, Täter effektiv zu verfolgen. Wähnt sich ein potentieller Täter jedoch in Sicherheit oder schätzt er die Gefahr seines Entdecktwerdens als nur gering ein, so wird ihn auch eine noch höhere Strafe nicht von der Deliktsverwirklichung abhalten.

Sofern daher die Begehung von Cybercrime-Delikten durch geeignete Präventionsmaßnahmen wirkungsvoll verhindert werden soll, bedarf es mehr als nur einer Anhebung von Strafdrohungen. Es ist vielmehr eine personelle und materielle Aufstockung der Strafverfolgungsbehörden sowohl in den Landeskriminalämtern als auch bei den Staatsanwaltschaften ebenso notwendig wie die konsequente Schulung und Fortbildung der Sachbearbeiter und Staatsanwälte, damit diese mit oft hoch spezialisierten Tätern „auf Augenhöhe“ agieren können.

---

<sup>1</sup> 689 der Beilagen XXV GP, 20f.

Der „soziale Störwert“ wird in Wahrheit nämlich nicht nur durch den Strafrahmen zum Ausdruck gebracht, sondern auch und insbesondere dadurch, wie intensiv und ernsthaft bestimmte Delikte von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei verfolgt, aufgeklärt und zur Anklage gebracht werden.

Allein durch die im Entwurf vorgesehene, teils drastisch Strafschärfung ist das angestrebte Ziel nicht zu erreichen und der isolierte Hinweis auf den „sozialen Störwert“ verkürzt die Beurteilung auf eine sachlich nicht gebotene Weise,

Einer Anhebung der Strafrahmen ohne die tatsächlich zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlichen weiteren legislativen, personellen und organisatorischen Maßnahmen wird daher entgegengetreten.

## **2. Einführung einer Deliktsqualifikation zu § 126c StGB**

Gegen die Einführung dieser Qualifikation besteht kein Einwand. Sie ist konsequent, weil in den §§ 126a und 126b StGB jeweils als Abs 4 Z 2 StGB eine entsprechende Qualifikation bereits geltendes Recht ist.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die Begehung der Delikte gemäß §§ 126a und 126b StGB, wenn sich die Tathandlung gegen wesentliche Bestandteile der kritischen Infrastruktur richtet, jeweils mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht ist, während der neu eingeführte § 126c Abs 3 StGB Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht. Der Grund für diese Differenzierung wird in den Erläuterungen nicht dargelegt.

## **3. Umgestaltung von Privatanklage- zu Ermächtigungsdelikten**

Künftig sollen die bisher als Privatanklagedelikte ausgestalteten Tatbestände der Verletzung von Berufsgeheimnissen (§ 121 StGB) und der Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie des Missbrauchs anvertrauter Vorlagen (§§ 11 und 12 UWG) als Ermächtigungsdelikte ausgestaltet sein.

Dieser Änderung betreffend die Anklage- bzw. Verfolgungskompetenz wird entgegengetreten.

Privatankläger stehen seit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2004 vor dem Problem, dass mit dieser Reform der StPO das Ermittlungsverfahren bei Privatanklagedelikten ersatzlos aus der StPO entfernt wurde.

Privatankläger haben seither – im Gegensatz zum Prozessrecht vor dem 01.01.2008 – keine Möglichkeit mehr, den Sachverhalt im Rahmen von Ermittlungen aufzubereiten und auf der Grundlage der so erzielten Verfahrensergebnisse nach Abschluss der Ermittlungen zu entscheiden, ob sie tatsächlich eine Privatanklage einbringen. Besteht zur Klärung einer den strafrechtlichen Vorwurf begründenden Verdachtslage die Notwendigkeit einer Durchsuchung von Orten oder Gegenständen, so kann diese seit der StPO-Reform erst im Stadium der Hauptverhandlung stattfinden, obwohl es sich dabei um eine typischerweise im Ermittlungsverfahren vorzunehmende, investigative Tätigkeit handelt. Daraus resultieren in der Praxis gravierende Probleme, die ihre Ursache auch darin haben, dass sich teilweise die mit der Durchführung der

Maßnahme beauftragen Polizisten für diese Tätigkeit nicht verantwortlich fühlen, handelt es sich dabei doch „nur“ um ein Privatanklageverfahren.<sup>2</sup>

Der Gesetzgeber versucht nunmehr erkennbar, die aufgrund der StPO-Reform bestehende Problematik dadurch zu lösen, dass er die Privatanklagedelikte in Ermächtigungsdelikte umgestaltet. Damit sind jedoch erhebliche Risiken, vor allem die Gefahr des Missbrauchs des Strafverfahrens zur Verfolgung zivilrechtlicher Zielsetzungen, verbunden.

Privatanklagen wegen §§ 11, 12 UWG oder § 121 StGB werden häufig als „begleitende Maßnahmen“ zu komplexen und sehr aufwändigen zivilrechtlichen Wettbewerbsprozessen eingebracht. Durch die künftige Ausgestaltung als Ermächtigungsdelikte ist, wie die eigene Erfahrung aus mehreren Verfahren zeigt, vermehrt mit folgendem Ereignisablauf zu rechnen:

Tatsächlich oder vermeintlich durch Eingriffe in das Immaterialgüterrecht Geschädigte werden gestützt auf Bestimmungen des UWG zivilrechtlich Unterlassungsklage einbringen und parallel dazu Strafanzeige erstatten. Auf diese Weise erhöhen sie den Druck auf den Prozessgegner und erreichen zugleich, dass die mit Imperium ausgestatteten Strafverfolgungsbehörden künftig von Amts wegen grundrechtsinvasive Ermittlungsmaßnahmen vornehmen und auf diese Weise Unterlagen und Informationen erforschen, die dem zivilrechtlichen Kläger ohne die Ermittlungstätigkeit staatlicher Organe niemals zugänglich wären, weil sie der Geheimnissphäre der gegnerischen Partei unterliegen.

Selbst wenn sich ein strafrechtlicher Tatverdacht nachfolgend nicht erhärtet und das Ermittlungsverfahren eingestellt wird, verbleibt ein dem Anzeiger aufgrund seiner Stellung als Privatbeteiligter zugänglicher Akteninhalt, der im Zivilprozess gegen den Beklagten verwendet werden kann und wird. Trotz der Einstellung des Strafverfahrens wird der Beklagte bzw. Beschuldigte daher massiv in seinen Rechten beeinträchtigt.

Der Privatankläger agiert vor diesem Hintergrund hingegen völlig risikolos, weil die Einstellung des Strafverfahrens keine Bindungswirkung für das parallel geführte Zivilverfahren hat und sich der Kostenaufwand auf die Anzeigenerstattung und eine Beteiligung am Strafverfahren beschränkt. Selbst der aus der Sicht des Anzeigers schlechteste Fall, nämlich die Zurückweisung der Anzeige gemäß § 35c StAG, hätte keine nachteiligen Auswirkungen, weil dieser Entscheidung lediglich eine Beurteilung des Anfangverdacht zugrunde liegt, niemals jedoch eine Einschätzung der zivilrechtlichen Aspekte des Sachverhaltes.

Bei der Ausgestaltung der §§ 11, 12 UWG und § 121 StGB als Privatanklagedelikte ist diese Instrumentalisierung des Strafrechtes hingegen nicht zu befürchten. Ein Privatankläger müsste in diesem Fall nämlich den den strafrechtlichen Vorwurf rechtfertigenden Sachverhalt bereits in seiner Privatanklage darlegen. Ist er dazu nicht in der Lage, weil ihm Unterlagen oder Informationen fehlen, so ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Privatanklageverfahren ohne Beweisaufnahmen eingestellt wird (§ 451 StPO).

---

<sup>2</sup> Zu den praktischen Problemen siehe insbesondere bezogen auf Hausdurchsuchungen OGH 23.08.2017, 15 Os 7/17v mwH.

Ein weiterer erheblicher Unterschied zwischen geltendem Recht und geplanter Neugestaltung besteht im Kostenrisiko. Die Zurückweisung der Privatanklage oder der Freispruch eines Angeklagten wegen verbleibender Zweifel an dessen Schuld führen zur Kostenersatzpflicht des Privatanklägers. Die bloße Anzeigenerstattung wegen eines Ermächtigungsdelikt hat in der Kostenfrage hingegen die Konsequenz, dass sich der eigene Aufwand auf die Verfassung der Anzeige (und eine allenfalls nachfolgend durchgeführte Beteiligung am Ermittlungsverfahren) beschränkt. Diese Kosten sind überschaubar und es besteht keine Gefahr einer Kostenersatzpflicht. Die für das Zivilverfahren dringend benötigten Ermittlungsergebnisse werden auf Kosten der Republik „frei Haus“ geliefert, ohne dass die Initiierung des Verfahrens mit nennenswerten Risiken verbunden ist.

Eine solche Entwicklung ist nichts anderes als ein Missbrauch der Möglichkeit des Strafverfahrens zum Nachteil eines Beschuldigten, weil die Umgestaltung in ein Ermächtigungsdelikt zu einer vermehrten Instrumentalisierung der Strafverfolgungsbehörden führen wird, die selbst im Falle der Verfahrenseinstellung nachteilige Auswirkungen für den Beschuldigten hat.

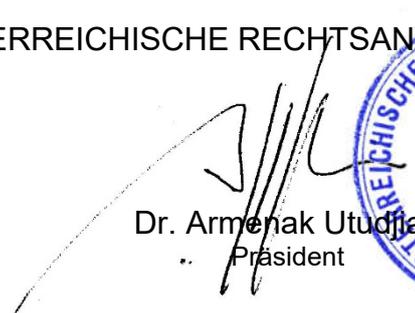
Sofern in den Gesetzesmaterialien angeführt wird, dass der *„wirksame Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen essentiell für die Wettbewerbsfähigkeit und den Markterfolg von Unternehmen ist und sich direkt auf ihre Motivation für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten auswirkt“*, ist dem zu entgegen, dass der Schutz der Betriebsgeheimnisse trotz aller legislativer Bemühungen primär in die Verantwortung des Geheimnisträgers fällt. Die Aufgabe des Strafrechtes ist es, rechtswidrige Eingriffe zu sanktionieren, nicht jedoch einem Mitbewerber durch Bereitstellung von Ermittlungsmöglichkeiten und der gesamten „Strafrechtsinfrastruktur“ einen Vorteil bei der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche zu gewähren.

Der im Entwurf der Regierungsvorlage vertretenen Arbeitshypothese, wonach die legislative Maßnahme zur Stärkung des Wirtschaftsstandortes Österreich erforderlich sei oder dazu zumindest beitrage, kann unter Berücksichtigung der dargelegten Argumente nicht gefolgt werden.

Vielmehr ist zu befürchten, dass das Gegenteil eintritt. Durch eine strafrechtliche Verfolgung innovativer Unternehmen und/oder Forscher wird ein Unternehmen sehr genau prüfen, ob es seine unternehmerische Tätigkeit tatsächlich in einem Land ausüben möchte, dessen Rechtsordnung eine institutionalisierte Unterstützung zivilrechtlicher Auseinandersetzungen durch die Strafverfolgungsbehörden vorsieht.

Wien, am 19. April 2023

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Armenak Utudjian  
Präsident

