

losen Angriffs zu tun, betrifft es doch ausschließlich das Unrecht des Angriffs, nicht aber die Schuld des Angreifers iS des modernen Verbrechensbegriffs.

74a Es kommt nur auf die Rechtswidrigkeit des Angriffs an; dass der Angreifer dafür auch zur Verantwortung gezogen werden kann, ist nicht erforderlich. Notwehr ist daher auch gegen Angriffe **schuldblos** handelnder (strafunmündiger oder sonst zu-rechnungsunfähiger) Personen zulässig, ebenso gegen zwar rechtswidrige, aber **nicht tatbestandsmäßige** Handlungen, wie etwa gegen einen straflosen Ge-brauchsdiebstahl oder eine bevorstehende fahrlässige Sachbeschädigung (Lewisch, WK² § 3 Rz 21; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 13 Rz 5; Rittler I² 138). Da Notwehr-überschreitung rechtswidrig ist, darf dagegen Notwehr geübt werden; ebenso auch gegen Angriffe in Putativnotwehr (die nach noch überwiegender Auffassung den Angreifer bloß entschuldigt, aber nicht rechtfertigt) oder in entschuldigendem Notstand gesetzte Angriffe. Handelt der Angreifer hingegen **rechtmäßig**, weil ihm ein Rechtfertigungsgrund zugute kommt, so scheidet Notwehr dagegen aus. Daher ist insb weder gegen Notwehr noch gegen Rettungshandlungen in rechtfertigen-dem Notstand (Gegen-)Notwehr zulässig (Lewisch, WK² § 3 Rz 29).

75 Auch gegen Rechtsgutverletzungen in **Ausübung einer Amts- oder Dienstpflicht** ist somit Notwehr **unzulässig**, selbst wenn die Amtshandlung materiell gesetzwid-rig war, weil hier § 269 Abs 4 eine Spezialregelung enthält. Nur wenn die Amts-handlung von einer Behörde oder einem Beamten vorgenommen wird, die (der) hierzu ihrer Art nach unzuständig ist, oder wenn sie gegen strafgesetzliche Vor-schriften verstößt, liegt keine rechtmäßige Amtshandlung vor, sodass dagegen er-hobener Widerstand straflos ist (§ 269 Abs 4). Voraussetzung für Notwehr gegen eine Amtshandlung ist somit eine durch die Eindeutigkeit der Gesetzesverletzung **qualifizierte Rechtswidrigkeit der Amtshandlung** (EvBl 1967/142; Kienapfel/ Höpfel/Kert, AT¹⁵ E 1 Rz 53). Auch wird gelehrt, dass eine Amtshandlung von vornherein nicht gegeben ist, wenn der zu ihrer Vornahme an sich berechtigte Be-amte volltrunken ist, weshalb eine dabei begangene Rechtsgutverletzung rechts-widrig und mithin notwehrfähig ist (Rittler II² 373 mit FN 22). Hält eine Privat-person jemanden unter den Voraussetzungen des § 80 Abs 2 StPO vorübergehend an, so handelt sie rechtmäßig, auch wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Festgenommene objektiv unschuldig ist; der zu Unrecht Angehaltene hat mithin kein Notwehrrecht.

3. Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers

76 Notwehr berechtigt nur zum Eingriff in **Rechtsgüter des Angreifers** (Lewisch, WK² § 3 Rz 99). Eingriffe in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter können grundsätz-lich nicht durch Notwehr gerechtfertigt sein, es kommt vielmehr nur entschuldi-gender Notstand (§ 10) oder allenfalls rechtfertigender Notstand in Betracht. Aus-nahmsweise kann allerdings auch ein Eingriff in ein fremdes Rechtsgut durch Not-wehr gerechtfertigt sein, nämlich dann, wenn der Angreifer einen fremden Gegen-stand zum Angriff benutzt und sich die Abwehr (auch) gegen diesen Gegen-stand richtet (str; wie hier Lewisch, WK² § 3 Rz 100; aA Triffterer, AT² 215).

4. Notwehrfähiges Rechtsgut

77 Es muss ein Angriff auf ein **notwehrfähiges Rechtsgut** vorliegen. Nicht alle Rechtsgüter sind notwehrfähig, sondern nur **Leben, Gesundheit, körperliche Un-versehrtheit, Freiheit oder Vermögen** und seit der Strafgesetznovelle 2017 auch

die **sexuelle Integrität und Selbstbestimmung**. Daher genießt die Ehre weiterhin keinen Notwehrschutz. Auch die Privatsphäre als solche stellt kein notwehrfähiges Rechtsgut dar, ebenso wenig der eheliche Friede (St 5/124). Der Notwehrschutz kommt nur persönlichen Rechtsgütern zu; überpersönliche Rechtsgüter sind weder notwehr- noch notstandsfähig (9 Os 18/66; 9 Os 132/85). Sog Staatsnotwehr durch Einzelne ist daher unzulässig. Das Rechtsgut kann entweder dem Notwehrübenden oder auch einem Dritten zustehen (arg „von sich oder einem anderen“), wobei der Dritte auch eine juristische Person sein kann. Es muss sich aber auch in diesem Fall immer um ein notwehrfähiges Gut, in erster Linie wird es das Vermögen sein, handeln. Diese Notwehr zugunsten eines Dritten wird als **Nothilfe** bezeichnet; sie unterliegt in jeder Beziehung denselben Regeln wie die Notwehr (näher dazu *Lewisich*, WK² § 3 Rz 131 ff).

Lässt ein Angriff Verletzungsfolgen iSd § 83 besorgen, mithin eine Körperverletzung oder eine Gesundheitsschädigung iS der zit Gesetzesstelle, so berechtigt er zur Notwehr (11 Os 139/76). Handelt es sich hingegen um einen Angriff gegen die körperliche Unversehrtheit, der weder eine Verletzung am Körper noch eine Schädigung an der Gesundheit befürchten lässt, sondern nur eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, so darf nicht Notwehr geübt werden, weil damit Ehrennotwehr zumindest im dritten Fall des § 115 Abs 1 (Beleidigung durch Misshandlung) zugelassen wäre. Hier können jedoch Zweifel entstehen, da § 3 ausdrücklich auch die körperliche Unversehrtheit als notwehrfähiges Gut anführt und eine Misshandlung am Körper auch dann, wenn sie zu keiner Verletzung iSd § 83 führt, eine Beeinträchtigung dieser Unversehrtheit bedeutet (s hiezu *Steininger*, ÖJZ 1980, 229). Darüber hinaus steht ex ante keineswegs fest, dass es durch die Misshandlung nicht zu einer Verletzung der körperlichen Unversehrtheit kommt (*Lewisich*, WK² § 3 Rz 14).

Vom Notwehrrecht ist im Übrigen das Recht (und die Pflicht) zur **Abwehr bestimmter strafbarer Handlungen** zu unterscheiden. Dieses Abwehrrecht bezieht sich auch auf andere als notwehrfähige Güter. Es unterliegt nicht den Regeln über die Notwehr, sondern entspringt jedenfalls im Umfang des § 286 einer allgemeinen Handlungspflicht. 79

Die Reform 2017 hat lediglich die notwehrfähigen Rechtsgüter um das sehr abstrakt gehaltene Rechtsgut „sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ erweitert, alle übrigen Voraussetzungen der Notwehr blieben unverändert (eingehend dazu *Tipold*, Zur Notwehr bei Angriffen auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, in FS Höpfel 43 ff; kritisch *Fuchs/Zerbes*, AT¹⁰ 17/28). Es gibt keinen Grund, von grundlegenden Auslegungsergebnissen zur Notwehr abzuweichen, nur weil die Rechtsgüter erweitert wurden. Daraus folgt, dass wie bisher ein Angriff (Rz 71 ff) vorliegt, wenn Gewalt oder eine qualifizierte Drohung als Tatmittel eingesetzt werden (vgl § 201 [„Vergewaltigung“]). Hier konnte schon bisher Notwehr geübt werden (vgl EvBl 1969/364; *E. Steininger*, SbgK § 3 Rz 29; *Lewisich* in WK² StGB § 3 Rz 48). Umstritten bleibt die Annahme eines Angriffs im Fall einer gefährlichen Drohung etwa bei § 202 (für Notwehr *Lewisich* in WK² StGB § 3 Rz 48), insbesondere dann, wenn durch die eingesetzte Drohung nicht unmittelbar ein Nachteil droht. Bejaht man die Notwehrsituation, ist die Notwendigkeit der Handlung nicht einfach zu beurteilen. 80

5. Notwendige Verteidigung

Der Angegriffene darf sich nur der **notwendigen Verteidigung** bedienen. **Notwendig** ist jene Verteidigung, die gerade so weit in die Rechtsgüter des Angreifers eingreift, damit der Angriff in seiner konkreten Gestalt **verlässlich**, dh **sofort und endgültig** (Lewisch, WK² § 3 Rz 5 ff; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 13 Rz 13; OGH JBl 1990, 388; E. Steininger, SbgK § 3 Rz 49) abgewehrt werden kann; jedes Mehr an Abwehr nimmt der Notwehrhandlung den Charakter der Rechtmäßigkeit und macht sie ihrerseits zu einer rechtswidrigen Handlung. Die Notwendigkeit der Abwehr bildet somit die untere, aber auch die obere Grenze der von Rechts wegen zulässigen Gegenwehr (Fuchs, Notwehr 123). Das **Maß der Abwehr** bestimmt sich regelmäßig nach der Art, der Wucht und der Intensität des abzuwehrenden Angriffs, nach der Gefährlichkeit des Angreifers (vgl ÖJZ-LSK 1979/306) und nach den zur Abwehr zur Verfügung stehenden Mitteln (EvBl 1979/19). Es kommt stets auf die Umstände des einzelnen Falles an, wobei auch insoweit **objektive Kriterien** maßgebend zu sein haben (ÖJZK-LSK 1979/20) und die Beurteilung ex ante zu erfolgen hat (vgl ids Lewisch, WK² § 3 Rz 89 ff; Fuchs, Notwehr 124 und Fuchs/Zerbes, AT¹⁰ 17/33; Steininger, ÖJZ 1980, 230; Triffterer, AT² 215; E. Steininger, SbgK § 3 Rz 51; s aus der Rsp JBl 1981, 444 mit zust Anm Burgstaller; EvBl 1983/134; RZ 1984/71; SSt 55/60). Gerechtfertigt sind nur jene Verteidigungshandlungen, die das schenendste Mittel zur verlässlichen Abwehr des Angriffs darstellen; dem Angegriffenen sind zwar keine besonderen Überlegungen über die Art und Weise der Verteidigung, die größtmöglichen Schutz bei gleichzeitig möglichster Schonung des Angreifers bietet, zuzumuten, doch darf er nicht Abwehrhandlungen setzen, die für ihn klar erkennbar eine größere Gefahr als die unbedingt nötige für den Angreifer heraufbeschwören (10 Os 99/74; 9 Os 88/80); auf Gegenmaßnahmen, deren Wirkung für die Abwehr zweifelhaft ist, braucht er sich aber nicht einzulassen (Fuchs, Notwehr 126).

Der Angegriffene muss sich nicht auf die bloße **Abwehr** beschränken, sondern kann die Verteidigung uA auch durch einen **Gegenangriff** führen (Fuchs, Notwehr 121 mwN und Fuchs/Zerbes, AT¹⁰ 17/29 ff; Lewisch, WK² § 3 Rz 101 ff). Initiative (offensive, aggressive) Notwehr ist aber nur zulässig, wenn anders die Möglichkeit eines unmittelbar drohenden Angriffs nicht gebannt werden kann und der dem erwarteten Angriff zuvorkommende eigene Angriff das allein geeignete („letzte“) Mittel darstellt, dem gegnerischen Angriff zuvorkommen und ihn hintanzuhalten (EvBl 1978/106; SSt 30/48; EvBl 1966/40; EvBl 1971/81; ÖJZ-LSK 1976/188: die Notwehrhandlung muss zur Verteidigung der notwehrfähigen Rechtsgüter unvermeidbar sein; stehen zu deren Erhaltung andere, gefahrlose Möglichkeiten offen, wird eine offensive Notwehrhandlung grundsätzlich nicht zulässig sein).

Der **notwendigen Verteidigung** bedient sich regelmäßig, wer händisch geführte Angriffe eines körperlich gleichwertigen Gegners mit der Hand abwehrt (EvBl 1972/148 = RZ 1971, 190). Ein waffenlos ausgetragenes Handgemenge berechtigt auch denjenigen, der mit einer Niederlage rechnen muss und davor Angst empfindet, nicht (sogleich) zur Anwendung von Mitteln, die eine schwere Verletzung des Gegners befürchten lassen (vgl ÖJZ-LSK 1978/179). Bei einem rücksichtslosen, dem Angegriffenen körperlich überlegenen, wenngleich unbewaffneten Angreifer kann allerdings das Zustechen mit einem Messer (oder die Verwendung einer anderen Waffe) gerechtfertigt sein; die Forderung, auf den Angreifer nur „dosiert“

rend § 105 Abs 1 bzw § 83 Abs 1 verwirklicht wurden, nicht überdeckten, werden Raub (§§ 15, 142 Abs 1) einerseits und Nötigung (§ 105 Abs 1) sowie Körperverletzung (§ 83 Abs 1) andererseits in unechter Realkonkurrenz begangen (EvBl 2008/184 = RZ 2009/18 = St 2008/47; RS 0124025).

2. **Idealkonkurrenz** ist auch im Verhältnis zu § 94 anzunehmen, zumal § 94 Abs 4 erst bei schwerer Körperverletzung zum Tragen kommt. **32**
3. Ebenso ist **Idealkonkurrenz** mit § 194 denkbar, wenn zB durch einen Angriff auf einen Geistlichen auch die Störung einer Religionsausübung bewirkt werden soll. **33**
4. Zur Konkurrenz mit § 96 s Leukauf/Steininger/**Nimmervoll**, StGB⁴ § 96. **34**

III. Qualifikation (Abs 3)

Mit der **Strafgesetznovelle 2017** (BGBl I 2017/117) sollte „für Mitarbeiter von Unternehmen, die Verkehr mit Massenbeförderungsmitteln anbieten, ein strafrechtlicher Schutz vor stetig steigender Gewaltbereitschaft gegenüber deren Tätigkeit geschaffen werden“ (ErläutRV 1621 BlgNR 25. GP 1), weil „in der Vergangenheit [...] vermehrt tägliche Übergriffe auf mit der Lenkung oder Kontrolle betraute Personen in Massenbeförderungsmitteln festzustellen“ seien, wobei „der jeweils davon betroffene Mitarbeiter ... dabei meist auf sich alleine gestellt und weitgehend schutzlos“ sei (kritisch mit Recht dazu *Tipold*, JSt 2017, 182 bzw 277; idS auch *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹⁴ § 83 Rz 11), wozu noch komme, „dass gerade bei solchen Tätigkeiten in Massenbeförderungsmitteln oftmals keine Möglichkeit einer raschen Intervention durch Exekutivkräfte“ bestehe, weshalb „der vermehrten Gewaltbereitschaft gegenüber solchen Personen strafrechtlich zu begegnen und derartige Tendenzen einzudämmen“ seien (ErläutRV 1621 BlgNR 25. GP 2).

Täter kann jedermann sein, **Tatopfer** der Körperverletzung nur der Kontrollor oder Lenker eines Massenbeförderungsmittels. § 83 Abs 3 enthält eine **unselbständige (Handlungs- bzw Verhaltens-)Qualifikation** des Grundtatbestands nach § 83 Abs 1 bzw 2, weshalb diese auch bei der Subsumtion (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) stets mit zu zitieren sind (so auch *Tipold*, PK-StGB § 83 Rz 20).

A. Tatobjekt

Der Begriff der „**dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt**“ wurde § 149 Abs 1 entlehnt. Darunter fallen demnach im Wesentlichen Eisenbahnen iSD Eisenbahngesetzes 1957 sowie Kraftfahrlinien iSD Kraftfahrliniengesetzes (ErläutRV 1621 BlgNR 25. GP 2), wobei hinsichtlich letzterem (inkl Lenker) mehr als neun Personen befördert werden müssen (§ 1 Abs 2 Z 1 KfLG). Darunter fallen im Wesentlichen also **Massenbeförderungsmittel** wie Eisenbahnen, Straßenbahnen, U-Bahnen, S-Bahnen, Autobusse bzw O-Busse, Linienschiffe, Fähren, Seilbahnen oder Skilifte, nicht aber Taxis (9 Os 157/79), wobei es im Übrigen keinen Unterschied macht, ob die Einrichtung von der **öffentlichen Hand** oder **privat** betrieben wird (vgl § 149 Rz 3 mwN; *Kirchbacher/Presslauer*, WK² § 149 Rz 4 mwN; *Burgstaller/Fabrizy*, WK² § 83 Rz 42).

Tatobjekt ist nur eine Person, die mit der **Kontrolle der Einhaltung der Beförderungsbedingungen** oder der **Lenkung** eines der vorgenannten **Massenbeförderungsmittels** **betraut** ist. Insoweit „**betraut**“ zu sein wird wohl bedeuten, dass die fragliche Person von ihrem Dienstgeber (Beförderungsunternehmen) ihrem beruflichen (arbeitsvertraglichen) Tätigkeitsfeld nach mit einer der genannten Tätig-

Übersicht

| | | |
|------|-----------------------------------|-----|
| I. | Allgemeines | 1 |
| II. | Äußere Tatseite | 2-4 |
| III. | Innere Tatseite | 5 |
| IV. | Strafe | 6 |
| V. | Abgrenzung und Konkurrenzen | 7 |
| VI. | Rechtfertigung | 8 |

I. Allgemeines

Zur **Entstehungsgeschichte** bzw zur Auslegung der gesetzlichen Umschreibung **1** des **Tatobjekts** sowie der Tatbegehung **während** (nicht auch wegen) der Ausübung einer Kontrolltätigkeit vgl bei § 83 Rz 35 ff.

II. Äußere Tatseite

Die Tathandlung besteht in einem **tälichen Angriff** auf einen Kontrollor bzw Lenker eines Massenbeförderungsmittels (vgl dazu § 83 Rz 37 f). Ein tälicher Angriff setzt eine wider den Körper des Opfers gerichtete Tätigkeit, eine **unmittelbar auf diesen (dessen Körper) zielende Einwirkung** voraus (so schon ErläutRV 30 BlgNR 13, GP 411; 12 Os 23/81), damit etwa auch das (folgenlose) Versetzen von Stößen (13 Os 147/96) oder derart heftiges Reißen am Uniformhemd, dass der Stoff beschädigt wird und Knöpfe abspringen (*Mayerhofer*, StGB⁶ § 270 E 7a). Eine körperliche Berührung ist nicht erforderlich (9 Os 27/87), damit genügt bspw schon das (folgenlose) Bewerfen mit Gegenständen (vgl § 270 Rz 3; *Danek*, WK² § 270 Rz 4 sowie *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹⁴ § 91a Rz 3). Eine gegen den Körper gerichtete Tätlichkeit, „die dem Opfer Schmerzen bereitet oder bereiten soll“ (so aber *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹⁴ § 91a Rz 3), wird folgerichtig nicht gefordert.

Der Wortlaut des § 91a Abs 1 spricht nur von einem tälichen Angriff, er verlangt aber **keinen Erfolg** des Angriffs. Daraus folgt, dass das Vergehen nach § 91a schon **mit dem Angriff vollendet** ist, ohne dass ein Erfolg (wie etwa Schmerzen: so unzutreffenderweise *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 270 Rz 2; richtig *Danek*, WK² § 270 Rz 4) eingetreten sein muss (JBl 1983, 162 = EvBl 1983/60; überholt damit JBl 1979, 494 [*Liebscher*]), etwa weil das Angriffsziel ausweichen konnte (15 Os 187/97). Unter den Voraussetzungen des § 15 ist **Versuch** möglich (nicht aber insoweit, wenn der Angriff nicht „während“ der ausgeübten Tätigkeit, sondern noch vor der selben gesetzt wurde: *Danek*, WK² § 270 Rz 3); darüber hinaus greift bei Eintritt einer (auch bloß versuchten) Verletzungsfolge anstelle von § 91a aber § 83 Abs 3.

„**Angriff**“ ist ein dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommener, jedermann verständlicher und darum keiner Erklärung bedürftiger Begriff, ein sog **deskriptives Tatbestandsmerkmal**, dessen Umschreibung sich erübrigt, weil sie sich nur in Synonyma erschöpfen könnte (JBl 1983, 162 = EvBl 1983/60; vgl auch EvBl 1971/157). **4**

III. Innere Tatseite

Auf der **subjektiven Tatseite** wird ein wenigstens bedingtes Wollen (dh **bedingter Vorsatz**) des tälichen Angriffs, also einer unmittelbar auf den Körper zielenden Einwirkung gegen einen Kontrollor bzw Lenker während der Ausübung seiner Tätigkeit verlangt (9 Os 27/87). **5**

Abgabengutschriften werden vom Tatbestand erfasst (*Birklbauer, JSt 2010, 160; Kirchbacher, WK² § 165 Rz 6; Tomisser, Jahrbuch 2014, 132*).

B. Geldwäschereitaugliche Vortaten

Geldwäschereitaugliche Vortaten nach Abs 1 sind:

1. Alle Straftaten, die mit mehr als einjähriger **Freiheitsstrafe** bedroht sind. Dazu zählen auch die bisher explizit genannten gewerbsmäßig begangenen Vergehen gegen die **Vorschriften des Immaterialgüterrechts** (EBRV 673 BlgNR 14. GP 5). Zu den Finanzstrafaten s Rz 9. 10
2. Die taxativ aufgezählten Vergehen §§ 223, 229, 289, 293, 295. 11
3. Der **Unerlaubte Umgang mit Suchtgiften** (§ 27 SMG) und der **Unerlaubte Umgang mit psychotropen Stoffen** (§ 30 SMG): § 27 Abs 2a, 3 und 4 SMG unterliegen schon der allgemeinen Vortatenschwelle. Die ausdrückliche Normierung betrifft daher § 27 Abs 1, 2, und 5 SMG. 12

Der Vortäter muss **tatbestandsmäßig und rechtswidrig** gehandelt haben (*Kirchbacher, WK² § 165 Rz 13*); s Leukauf/Steininger/Flora, StGB⁴ § 164 Rz 6. 13

Die Vortat kann auch im **Ausland** begangen worden sein, wenn die Tat am Tatort strafbar ist und nach Beurteilung in Österreich eine strafbare Handlung nach dem Vortatenkatalog darstellt (SSt 2016/37; *Fabrizy, StGB¹² § 165 Rz 3; Kirchbacher, WK² § 165 Rz 12e*). 14

C. Abgrenzung zwischen Abs 1 und Abs 2

Nach Abs 1 sind die sogenannten „**Verschleierungshandlungen**“ strafbar. Es werden Handlungen erfasst, die schon „per se suspekt“ sind (*Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I⁵ 271*) und es den Strafverfolgungsbehörden erschweren, die Herkunft der Vermögensbestandteile zu ermitteln. Nach Abs 1 ist auch die **Eigengeldwäscherei** strafbar. Tathandlungen nach Abs 2 sind **allgemein übliche Verfügungen des geschäftlichen Verkehrs** (*Kirchbacher, WK² § 165 Rz 18; Erlass des BMJ v 13.7.2010 JMZ 430009L/2/IV3/10*). Für manche Branchen, insbesondere im Bereich der Kreditwirtschaft, sind diese Handlungen „berufstypisch“. In diesem Fall ist die Strafbarkeit beschränkt. Es wird **Wissentlichkeit** verlangt, dass der betreffende Vermögensbestandteil aus einer geldwäschereitauglichen Vortat eines anderen stammt. 15

D. Der Verschleierungstatbestand des Abs 1

1. Äußere Tatseite

Tatbildlich handelt, wer einen der oben genannten Vermögensbestandteile **verbirgt** oder deren **Herkunft verschleiert**. Die Tathandlungen sind rechtlich gleichwertig (**alternatives Mischdelikt**; *Rainer, SbgK § 165 Abs 1–4 Rz 27*). 16

Der Täter **verbirgt** den Vermögensbestandteil, indem er Handlungen setzt, die das **Auffinden des Vermögenswertes** durch den Verletzten, von ihm Beauftragten oder Strafverfolgungsorgane **vereiteln oder erschweren** (*Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I⁴ § 165 Rz 10; Kirchbacher, WK² § 165 Rz 16*). Ein bloßes Beheben von Bargeld und die Übergabe an Dritte ist kein Verbergen, solange nicht besondere Begleitumstände hinzutreten (EvBl 2018/101, 673). Es fehlt der „Verheimlichungskarakter“ (*Klippl, 167*). Erfolgt die physische Verbringung von Geldbeträgen ohne die zB devisenrechtlich gebotene Offenlegung ihrer Herkunft, dann liegt ein Verbergen vor (EvBl 2018/101, 673): Bringt der Täter Bargeld über die Staatsgrenze und

Schrifttum

Adensamer, Überschießende Kriminalisierung als Gefahr für die Demokratie, juridikum 2017, 149; Kirchbacher, Strafgesetznovelle 2017, ÖJZ 2017, 437; Tipold, Strafgesetznovelle 2017, Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017, JSt 2017, 181; Tipold, Strafgesetznovelle 2017 – Die Regierungsvorlage, JSt 2017, 277.

Übersicht

| | | |
|-------|---|--------|
| I. | Hintergrund und Entstehungsgeschichte | 1 |
| II. | Äußere Tatseite | 2-14 |
| III. | Innere Tatseite | 15, 16 |
| IV. | Objektive Bedingung der Strafbarkeit | 17-21 |
| V. | Strafe | 22 |
| VI. | Versuch und Beteiligung | 23, 24 |
| VII. | Abgrenzung und Konkurrenz | 25, 26 |
| VIII. | Tätige Reue | 27-30 |
| IX. | Zuständigkeit | 31 |
| X. | Strafanwendungsrecht | 32 |

I. Hintergrund und Entstehungsgeschichte

Mit dieser – durch die Strafgesetznovelle 2017 (BGBI I 2017/117) eingefügten – Bestimmung verfolgt der Gesetzgeber das erklärte **Ziel** (EBRV 1621 BlgNR 25.GP 5 f), die Ausbreitung von Bewegungen zu verhindern, die einerseits die Republik Österreich ablehnen oder andererseits eigene, erfundene Rechtsgebilde über die Republik stellen; dazu zählen etwa „Freeman“, „souveräne Bürger“, „Terranier“, „Reichsbürger“, „Erdenmenschen“, Anhänger des „One People Public Trust“ („OPPT“) oder der „Verfassungsgebenden Versammlung“ („VGV“). Im seit Mitte 2014 vermehrten Auftreten dieser Bewegungen sowie in deren intensiven Rekrutierungsaktivitäten sieht der Gesetzgeber ein erhöhtes Sicherheitsrisiko, durch dessen Hinnehmen auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Behörden ausgehöhlt würde.

Der Ministerialentwurf (294/ME) stieß – ungeachtet des zT va von der Praxis als berechtigt anerkannten Regelungsbedarfs (vgl ua die Stellungnahmen des OGH 40/SN-294/ME, der OStA Innsbruck 20/SN-294/ME und Linz 41/SN-294/ME und des BMI 44/SN-294/ME) – zurecht auf **starke Kritik im Begutachtungsverfahren**. Diese richtete sich neben der grds Frage nach der Notwendigkeit (vgl die Stellungnahme von Schwaighofer/Venier 4/SN-294/ME) va gegen die Konzeption des Tatbestands als Gesinnungsstrafrecht und die große Unbestimmtheit bzw Weite der Tatbestandsmerkmale (siehe die Stellungnahmen von Reindl-Krauskopf 47/SN-294/ME, Tipold 2/SN-294/ME; ebenso Kirchbacher, Strafgesetznovelle 2017, ÖJZ 2017, 437); so wurde die Angst geäußert, dass auch mitunter drastischere, aber in einer gelebten Demokratie jedenfalls zulässige Mittel der Kritik (zB Protest; als Beispiel wurde die Besetzung der Hainburger Au genannt; vgl die Stellungnahmen der Generalprokurator 49/SN-294/ME, von Tipold 2/SN-294/ME und Salimi 31/SN-294/ME) erfasst werden könnten. Den Bedenken wurde zT Rechnung getragen und insb die Definition der staatsfeindlichen Bewegung präziser gefasst; auch wird dabei bspw nunmehr nicht auf eine „größere Zahl“, sondern auf „viele

Menschen“ abgestellt, wodurch die Strafbarkeitsschwelle angehoben wurde. Die derart überarbeitete Regierungsvorlage (1621 BlgNR 25.GP) konnte jedoch nicht alle Bedenken ausräumen; so bleibt etwa die Frage nach der Treffsicherheit des Tatbestandes bestehen (vgl näher *Tipold*, JSt 2017, 278, der auch Beweisprobleme befürchtet).

II. Äußere Tatseite

- 2 § 247a knüpft an die staatsfeindliche **Bewegung** an (dazu unten Rz 3 ff), die der Gesetzgeber nunmehr neben der „Verbindung“ (vgl §§ 246 und 279), der „Vereinigung“ (vgl §§ 278 und 278b) und der „Organisation“ (vgl § 278a) als weitere, wenn auch stark gelockerte Organisationsform eingeführt hat. Da durch den Tatbestand der **Bestand der Republik Österreich**, inklusive seiner Bestandteile (Gebietskörperschaften) sowie anderer Selbstverwaltungskörper geschützt werden soll (*Salimi/Tipold*, SbgK § 247a Rz 12), erfasst er nur **gegen Österreich gerichtete** Bewegungen (*Salimi/Tipold*, SbgK § 247a Rz 110).

Die Strafbarkeit setzt neben einer **tatbestandsmäßigen Handlung** (dazu unten Rz 9 ff) auch voraus, dass sich die durch die staatsfeindliche Bewegung geschaffene Gefahr – in Form einer **objektiven Bedingung der Strafbarkeit** – in der Außenwelt eindeutig manifestiert hat (dazu unten Rz 17 ff).

Es handelt sich um ein **Allgemeindelikt**; Täter kann sohin jeder sein (vgl auch *Salimi/Tipold*, SbgK § 247a Rz 21).

- 3 Die **staatsfeindliche Bewegung** wird in Abs 3 definiert und zeichnet sich danach durch **drei Merkmale** aus:

1. Sie ist eine Gruppe vieler Menschen;

Unter vielen Menschen versteht der Gesetzgeber als **Richtwert zumindest 30 Personen** (EBRV 1621 BlgNR 25. GP 7, was sich mit der hA deckt; dazu mwN *Salimi/Tipold*, SbgK § 247a Rz 23; *Schwaighofer*, PK StGB § 247a FN 3). Diese Personen müssen einander nicht kennen und es muss auch keine besondere Organisationsstruktur vorhanden sein (EBRV 1621 BlgNR 25. GP 5), dennoch muss die Zugehörigkeit dieser Personen zu einer konkreten Bewegung durch **gemeinsame, identitätsstiftende Merkmale** über die allgemeine Ausrichtung (Rz 4) und den Zweck (Rz 5) hinaus erkennbar sein (*Salimi/Tipold*, SbgK § 247a Rz 25 f). Auch der Gesetzgeber geht davon aus, dass es mehrere Bewegungen idS gibt (EBRV 1621 BlgNR 25. GP 5; vgl bspw die eingangs in Rz 1 erwähnten). Die Mindestanzahl muss sich daher auf eine **konkrete Bewegung**, nicht allein auf eine den Staat ablehnende (Gesamt-)Personenzahl über alle staatsfeindlichen Bewegungen hinweg beziehen.

- 4 2. darauf **ausgerichtet**, die Hoheitsrechte der Republik Österreich (Bund, Länder, Gemeinden oder sonstige Selbstverwaltung) **rundweg abzulehnen** oder sich fortgesetzt die Ausübung solcher oder behaupteter Hoheitsrechte selbst **anzumaßen**;

„Ausrichtung“ meint die innere Haltung bzw Einstellung der Bewegung (und folglich der sich damit identifizierenden Sympathisanten), die entweder die in der Republik Österreich verfassungsrechtlich vorgesehenen Staatsgewalten **katégorisch ablehnt oder** diese insofern nicht respektiert, als sie sich eigene Hoheitsrechte **anmaßt** und diese über jene der Republik Österreich stellt; beide möglichen Ausrichtungen stehen alternativ nebeneinander, können sich aber

Terroristische Vereinigung

§ 278b. (1) Wer eine terroristische Vereinigung (Abs. 3) anführt, ist mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen. **Wer eine terroristische Vereinigung anführt, die sich auf die Drohung mit terroristischen Straftaten (§ 278c Abs. 1) oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d) beschränkt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.**

(2) Wer sich als Mitglied (§ 278 Abs. 3) an einer terroristischen Vereinigung beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(3) Eine terroristische Vereinigung ist ein auf längere Zeit angelegter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern dieser Vereinigung eine oder mehrere terroristische Straftaten (§ 278c) ausgeführt werden oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d) betrieben wird.

[idF BGBl I 2018/70]

Verbrechen

Schrifttum

Lehner, Neue Entwicklungen der Straftatbestände zur Terrorismusbekämpfung, in *FS Höpfel* (2018) 175; *Wessely*, Zu den neuen Terrorismustatbeständen im StGB, *ÖJZ* 2004, 827.

Übersicht

| | | |
|------|---------------------------------|--------|
| I. | Allgemeines | 1–3 |
| II. | Äußere Tatseite..... | 4–7 |
| III. | Innere Tatseite | 8 |
| IV. | Konkurrenz | 9 |
| V. | Strafe | 10, 11 |
| VI. | Im Ausland begangene Taten..... | 12 |

I. Allgemeines

Die Bestimmung wurde durch BGBl I 2002/134 eingefügt; mit dieser Bestimmung 1 soll der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung umgesetzt werden (*Fabrizy*, StGB¹³ § 278b Rz 1; *Plöchl*, WK² § 278b Rz 2). Wie die §§ 277, 278 und 278a erfasst auch dieses Delikt **Vorbereitungshandlungen**, und zwar in Bezug auf die in § 278c genannten terroristischen Straftaten und die in § 278d genannte Terrorismusfinanzierung. Die Kataloge dieser Terrorismus betreffenden Delikte sind nicht miteinander abgestimmt, wie auch all diese Organisationsdelikte nicht miteinander abgestimmt sind. Grund dafür ist auch, dass verschiedene internationale Vorgaben umgesetzt wurden, und dabei nicht unbedingt versucht wurde, innerstaatlich eine Vereinheitlichung zu schaffen.

§ 278b kennt seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2018 zwei Tatbestände: das Anführen einer terroristischen Vereinigung (Abs 1) und die Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung als deren Mitglied (Abs 2). Abs 3 definiert die terroristische Vereinigung. Die Privilegierung in Abs 1 2. Satz, nach dem geringer bestraft wurde, wer eine terroristische Vereinigung anführt, die sich auf die Drohung mit terroristischen Straftaten (§ 278c Abs 1) oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d) 2

I. Allgemeines

Die Bestimmung wurde mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2018 geschaffen und dient der Umsetzung internationaler Vorgaben (siehe dazu EBRV 252 BlgNR 26. GP 1 ff; *Fabrizy*, StGB¹³ § 278g Rz 1; Zweifel an einer internationalen Verpflichtung bei *Schwaighofer/Venier* 8/SN-53/ME 26. GP; siehe dazu auch *Lehner*, Neue Entwicklungen der Straftatbestände zur Terrorismusbekämpfung, in FS Höpfel [2018] 181 ff). § 278g ist an sich ein Vorbereitungsdelikt und aufgrund des Bezugs zu den §§ 278b, 278e und 278f ist nunmehr ein Vorbereitungsstadium zu diesen Vorbereitungsdelikten strafrechtlich pönalisiert.

II. Äußere Tatseite

Die Tathandlung besteht in einem **Reisen in einen anderen Staat**, wobei auch Österreich der andere Staat sein kann, wenn der Täter aus dem Ausland kommt (*Fabrizy*, StGB¹³ § 278g Rz 2). Das, was nach außen in Erscheinung tritt, ist ein völlig sozial adäquates Verhalten, das täglich millionenfach gesetzt wird. Allein die Absicht, gerichtet auf die Erfüllung der §§ 278b, 278c, 278e oder 278f, ist entscheidend für die Annahme strafbaren Unrechts. Damit wurde nun tatsächlich Gedankenstrafrecht geschaffen.

§ 278g ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt. Ein Versuch ist möglich und zu bejahen, wenn die Person im Grenzbereich zum Grenzübergang ansetzt; dann ist eine Ausführungsnahe gegeben.

III. Innere Tatseite

Zum einen ist Tatbildvorsatz auf das Reisen in einen anderen Staat erforderlich. Hierfür genügt *dolus eventualis*. Zusätzlich – und das ist entscheidend für die Strafbarkeit – muss der Täter die Absicht (§ 5 Abs 3) haben, eine strafbare Handlung nach den §§ 278b, 278c, 278e oder 278f zu begehen.

IV. Abgrenzung und Konkurrenzen

Nach der Judikatur wird auch im Reisen mit terroristischem Vorsatz ein Beteiligen als Mitglied einer terroristischen Vereinigung gesehen (OGH 12 Os 143/14t = St 2014/45; 11 Os 102/15g; 12 Os 106/15b; 14 Os 112/16a; 14 Os 39/17t; 14 Os 66/18i; 14 Os 40/18i). Da die Judikatur von echter Konkurrenz zwischen § 278b Abs 2 einerseits und § 278e Abs 2 (15 Os 96/17g) bzw § 278c (12 Os 85/17t) andererseits ausgeht, ist anzunehmen, dass dies auch für das Verhältnis zwischen § 278b Abs 2 und 278g gilt. Da aber § 278b auch Zieltatbestand des § 278g ist und dieser somit ein Vorbereitungsdelikt zu dieser Bestimmung darstellt, sollte richtigerweise eine Verdrängung des § 278g angenommen werden.

Im Fall der Erfüllung des § 278g liegt ein gefährlicher Angriff im Sinn des § 16 Abs 2 SPG vor, weil nach überwiegender Ansicht ein solcher bei jeder rechtswidrigen vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung des StGB angenommen wird (*Hauer/Keplinger* SPG⁴ § 16 Anm. 10.1; ebenso *Giese* in *Thanner/Vogl* [Hrsg] SPG² § 16 Anm 5; aA in Bezug auf Vorfelddelikte *Fuchs*, Sicherheitspolizei und Gefahrbegriff, Moos-FS [1997] 188). Daher kann eine Reise nach § 278g über § 33 SPG beendet werden, was bei einer Reise, die unter § 278b Abs 2 fällt, nicht der Fall ist, denn dieses Delikt ist aus der Definition des gefährlichen Angriffs ausgenommen.