

# Vorbemerkungen: Das Strafrechtsanpassungsgesetz

## Schrifttum

Tschulik, Zum Stand der Strafrechtsanpassung, RZ 1974, 181.

## Übersicht

I. Allgemeines .....	1, 2
II. Die wichtigsten Bestimmungen	
A. Anwendung des Allgemeinen Teils des StGB .....	3
B. Vergehen und Verbrechen .....	4
C. Strafdrohungen .....	5–10
D. Verweise .....	11–15

## I. Allgemeines

Die besondere systematische Gemeinsamkeit des Nebenstrafrechts besteht darin, dass dessen Tatbestände außerhalb des StGB geregelt sind. Mit Ausnahme des FinStrG (s Vor FinStrG Rz 3) beinhalten sie allerdings grundsätzlich keine Bestimmungen, die zur **Anwendung der Tatbestände** notwendig sind. Zudem stammen einige Tatbestände des Nebenstrafrechts historisch betrachtet aus einer Zeit, in der strafrechtliche **Begrifflichkeiten** (etwa „Übertretungen“) oder angedrohte Sanktionen (etwa „Arrest“ oder „Kerker“) vorgesehen waren, die so heute nicht mehr bestehen. **1**

Im Nebenstrafrecht sind daher aus systematischen und historischen Gründen auch die Bestimmungen des **StAPG** (BGBl 1974/422) zu berücksichtigen, das diese Anwendungsprobleme beseitigt. **2**

## II. Die wichtigsten Bestimmungen

### A. Anwendung des Allgemeinen Teils des StGB

Die erste und für die Anwendung der Tatbestände des Nebenstrafrechts wichtigste Bestimmung des StAPG legt fest, dass der **Allgemeine Teil des StGB** auch auf Taten anzuwenden ist, die in anderen auf Gesetzesstufe stehenden, als Bundesrecht geltenden Rechtsvorschriften mit gerichtlicher Strafe bedroht werden, soweit diese Gesetze – wie etwa das FinStrG – nichts anderes bestimmen (Art I Abs 1). § 7 Abs 1 StGB ist allerdings auf eine Bestimmung in einem solchen Bundesgesetz, wonach eine Tat vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs als Vergehen oder Übertretung mit Strafe bedroht war, nur anzuwenden, wenn diese Bestimmung mit oder nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs ausdrücklich geändert worden ist (Art I Abs 2). Daher gilt § 7 Abs 1 StGB etwa nicht für die gerichtlichen Tatbestände des Gesetzes vom **3**

30.3.1888 zur Sicherung der Unterseekabel (s § 2 UnterseekabelG Rz 9) oder für das Uniform-Verbotsgesetz (s § 2 Uniformverbotsg Rz 5 f). In diesen Fällen ist durch Auslegung zu ermitteln, ob nur die vorsätzlich oder auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist (ErläutRV 850 BlgNR 13. GP 7). Der Gedanke dahinter war, dass manche Strafbestimmungen im Nebenstrafrecht, die bisher fahrlässig begangen werden konnten, nun nur noch vorsätzlich zu verwirklichen wären (ErläutRV 850 BlgNR 13. GP 7). Die Art I, II, III, IV, V und VIII Abs 1 sind auch auf gerichtliche Strafbestimmungen in Bundesverfassungsgesetzen anzuwenden (Art X) und gelten daher etwa für das HausRG oder das Verbotsg.

## B. Vergehen und Verbrechen

- 4 Die Bestimmungen des Nebenstrafrechts, wonach die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen **Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen** sind, werden aufgehoben. Ob eine Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, wird allein durch § 17 StGB bestimmt (Art II).

## C. Strafdrohungen

- 5 An die Stelle der gerichtlichen Strafarten **schwerer Kerker, Kerker, strenger Arrest und Arrest** tritt auch im Nebenstrafrecht die Strafart Freiheitsstrafe (Art III). S etwa § 4 ATerrG Rz 3, 19.
- 6 Ist im Nebenstrafrecht eine drei Jahre nicht übersteigende Freiheitsstrafe mit einer **Untergrenze** angedroht, so entfällt die Untergrenze dieser Strafdrohung (Art IV).
- 7 Ist im Nebenstrafrecht ausschließlich eine Freiheitsstrafe oder eine Freiheitsstrafe wahlweise mit einer Geldstrafe angedroht, so tritt neben eine Freiheitsstrafe, deren **Obergrenze**
1. mit nicht mehr als 14 Tagen bestimmt ist, wahlweise eine Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen;
  2. mit mehr als 14 Tagen, jedoch nicht mehr als einem Monat bestimmt ist, wahlweise eine Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen
  3. mit mehr als einem Monat, jedoch nicht mehr als drei Monaten bestimmt ist, wahlweise eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen (s etwa § 3 KoalG Rz 15), und
  4. mit mehr als drei Monaten, jedoch nicht mehr als sechs Monaten bestimmt ist, wahlweise eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (Art V Abs 1).
- 8 Ist im Nebenstrafrecht neben einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten wahlweise eine Geldstrafe angedroht, so beträgt deren **Obergrenze 360 Tagessätze** (Art V Abs 2). Diese Anordnung scheint den modernen gesetzgeberischen Wertungen zu widersprechen: Seit 1974 entsprach auch das Verhältnis zwischen einer angedrohten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten und einer alternativ angedrohten Geldstrafe im StGB dem Maß-

stab des Art V Abs 2 (siehe etwa § 83 Abs 1 idF BGBl I 1996/762). Diese Bestimmungen sollte also die gesetzgeberische Wertung des StGB auf das Nebenstrafrecht übertragen. Mit dem StrÄG 2015 (BGBl I 2015/112) hat der Gesetzgeber diese Wertung allerdings verschoben und im StGB nur in Fällen alternativer Androhung einer Freiheitsstrafe **bis zu** sechs Monaten die Geldsstrafe mit 360 Tagessätzen begrenzt. Bei der Androhung einer einjährigen Freiheitsstrafe kann im StGB seither durchwegs eine Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen verhängt werden. Diese Wertung sollte auch auf Nebenstrafrecht durch eine Änderung des Art V Abs 2 sowie durch die Anpassung der bestehenden Strafdrohungen einzelner Tatbestände, auf die Art V Abs 2 nicht anwendbar ist, übertragen werden.

Ist im Nebenstrafrecht neben einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten eine Geldstrafe angedroht, so tritt an die Stelle der zusätzlich angeordneten Geldstrafe eine **wahlweise**. Für diese Geldstrafe und für Geldstrafen, die sonst neben einer Freiheitsstrafe angedroht sind, gelten künftig die Strafrahmen nach den Abs 1 und 2 (Art V Abs 3). **9**

Ist im Nebenstrafrecht neben einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten eine Geldstrafe zwingend angedroht, so tritt an die Stelle dieser zwingenden Vorschrift die Bestimmung, dass die Geldstrafe **neben** der Freiheitsstrafe verhängt werden kann (Art V Abs 4). **10**

#### D. Verweise

Wird im Nebenstrafrecht auf strafrechtliche Bestimmungen hingewiesen, an deren Stelle mit dem Inkrafttreten des StGB **neue Bestimmungen** wirksam werden, so sind diese Hinweise auf die entsprechenden neuen Bestimmungen zu beziehen (Art VIII Abs 1). S dazu etwa § 4 HausRG Rz 2. **11**

Wird im Nebenstrafrecht auf **Verurteilungen** wegen eines **Verbrechens** hingewiesen, so ist dieser Hinweis durch einen solchen auf Verurteilungen wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe zu ersetzen (Art VIII Abs 2). **12**

Wird im Nebenstrafrecht auf **Verurteilungen** wegen eines **Vergehens** hingewiesen, so ist dieser Hinweis durch einen solchen auf Verurteilungen wegen einer oder mehrerer strafbarer Handlungen zu einer mehr als sechsmonatigen, wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen aber zu einer nicht mehr als einjährigen Freiheitsstrafe zu ersetzen (Art VIII Abs 3). **13**

Wird im Nebenstrafrecht auf **Verurteilungen** wegen einer **Übertretung** hingewiesen, so ist dieser Hinweis durch einen solchen auf Verurteilungen wegen einer oder mehrerer strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe bis einschließlich sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe zu ersetzen (Art VIII Abs 4). **14**

# Bundesgesetz über die Errichtung einer Buchhaltungsagentur des Bundes (Buchhaltungsagenturgesetz – BHAG-G)

## Verschwiegenheitspflicht, Strafbestimmung

**§ 27.** (1) Die Arbeitnehmer der Buchhaltungsagentur sind über alle ihnen ausschließlich aus ihrer dienstlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist, gegenüber jedermann, dem sie über solche Tatsachen nicht eine behördliche Mitteilung zu machen haben, zur Verschwiegenheit verpflichtet.

(2) Wer entgegen dieser Verpflichtung zur Verschwiegenheit eine ihm anvertraute oder zugänglich gewordene Information offenbart oder verwertet, deren Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, die öffentliche Sicherheit, die umfassende Landesverteidigung oder die auswärtigen Beziehungen zu beeinträchtigen, ist, sofern die Tat nicht nach anderen Bundesgesetzen mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(4) Wer durch die Tat eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

[BGBl I 2004/37]

**Vergehen**

### Schrifttum

*Burgstaller*, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Geheimnisse, in *Ruppe* (Hrsg), Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980) 5; *Lödl/Antl/Janik/Petridis-Pierre/Pfau*, Bundeshaushaltsrecht<sup>4</sup> (2019); *R. Seiler*, Der strafrechtliche Schutz der Geheimnisse, Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien Bd. 4 (1960).

### Übersicht

I. Allgemeines .....	1
II. Äußere Tatseite	
A. Tatsubjekt .....	2
B. Tatobjekt.....	3, 4

C. Tathandlung.....	5
1. Offenbaren.....	6
2. Verwerten.....	7
3. Eignung, ein öffentliches Interesse zu beeinträchtigen ....	8
III. Innere Tatseite .....	9
IV. Strafe .....	10
V. Abgrenzung/Konkurrenz.....	11

## I. Allgemeines

Im Regierungsprogramm 2003 wurde beschlossen, die Buchhaltung des Bundes in einer zentralen Buchhaltung zusammenzufassen und in eine vom Bund verschiedene Organisation (Agentur) auszugliedern. Als Rechtsform wurde eine Anstalt öffentlichen Rechts gewählt. Kernaufgaben sind Aufgaben gem des Bundeshaushaltsgesetzes und der Bundeshaushaltsverordnung 2013 sowie Zusatzaufgaben (sonstige Rechnungswesenleistungen iwS wie zB Schulungen; ErläutRV 381 BlgNR 22. GP 2). Der Straftatbestand soll aufgrund des besonderen Sicherheitsbedürfnisses in diesem Bereich die bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht als nicht ausreichend angesehenen arbeits- und schadenersatzrechtlichen Möglichkeiten bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht entsprechend ergänzen (ErläutRV 381 BlgNR 22. GP 9).

## II. Äußere Tatseite

### A. Tatsubjekt

§ 27 ist ein **Sonderdelikt**. Täter kann nur eine nach § 27 Abs 1 **geheimhaltungspflichtige Person** sein. Dazu zählen die Arbeitnehmer der Buchhaltungsagentur. 2

Außenstehende können sich allerdings gem § 14 Abs 1 StGB als Beteiligte nach § 12 StGB strafbar machen.

### B. Tatobjekt

Gegenstand von Geheimnissen sind Tatsachen, die das Vorhandensein (oder Nichtvorhandensein) von bestimmten Dingen zum Gegenstand haben (*R. Seiler*, Geheimsphäre 18). Eine Tatsache wird zum Geheimnis, wenn sie nur einer **begrenzten Zahl von Personen bekannt** ist und **nur schwer zugänglich** ist (*Burgstaller in Ruppe* 13 ff; *L/St/Tipold*, StGB<sup>4</sup> § 121 Rz 16). 3

Das **Tatobjekt** sind alle den Arbeitnehmern der Buchhaltungsagentur **bekannt gewordenen Tatsachen**, deren Geheimhaltung **im Interesse** der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist.

**Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung  
von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel  
(Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG)**

**Schlepperei**

**§ 114.** (1) Wer die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz fördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer innerhalb der letzten fünf Jahre schon einmal wegen Schlepperei im Sinne des Abs. 1 verurteilt worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Als eine Verurteilung gilt auch eine solche durch ein ausländisches Gericht in einem den Grundsätzen des Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entsprechenden Verfahren.

(3) Wer die Tat nach Abs. 1

1. gewerbsmäßig (§ 70 StGB),
2. in Bezug auf mindestens drei Fremde, oder
3. auf eine Art und Weise, durch die der Fremde, insbesondere während der Beförderung, längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt wird,

begeht, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(4) Wer die Tat nach Abs. 1 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung oder auf eine Art und Weise begeht, dass dabei das Leben des Fremden, auf den sich die strafbare Handlung bezieht, gefährdet wird, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(5) Fremde, deren rechtswidrige Einreise oder Durchreise durch die Tat gefördert wird, sind nicht als Beteiligte (§ 12 StGB) zu bestrafen. Mit ihrer Zurück- oder Abschiebung darf zugewartet werden, wenn und solange dies erforderlich ist, um sie zum Sachverhalt zu vernehmen.

(6) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind bei Gefahr im Verzug ermächtigt, Gegenstände, die der Täter mit sich führt, oder zur Tatbegehung verwendete Beförderungsmittel oder Behältnisse zur Sicherung der Konfiskation (§ 19a StGB), des Verfalls (§§ 20 bis 20c StGB) oder der Einziehung (§ 26 StGB) vorläufig sicherzustellen. Die Ladung des Beförderungsmittels kann dem Zulassungsbesitzer oder seinem Beauftragten ausgefolgt werden. Von den getroffenen Maßnahmen ist das Gericht unverzüglich zu verständigen.

(7) Die Abs. 1 bis 4 gelten für im Ausland begangene Straftaten, unabhängig von den Strafgesetzen des Tatorts, wenn durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind.

[idF BGBl I 2017/145]

**Vergehen (Abs 1 und 2);  
Verbrechen (Abs 3 und 4)**

### Schrifttum

*Aurnhammer*, Spezielles Ausländerstrafrecht (1996); *Abermann*, Niederlassung und Aufenthalt in der Praxis (2007); *Friedl*, Die neuen Schleppereidelikte (§ 104a StGB und §§ 104 f FrG), ÖJZ 1998, 418; *Durl*, Kettenbeteiligungsversuch – Der Versuch mittelbarer Beteiligung an Straftaten (2019); *Glawitsch*, Fremdenrechtliche Straftatbestände, in *Mitgutsch/Wessely* (Hrsg), Jahrbuch Strafrecht Besonderer Teil 2008, 161; *Eret*, Der Straftatbestand der Schlepperei nach § 114 FPG, in *Schloenhardt* (Hrsg), Schlepperkriminalität in Österreich (2017) 163; *Hurich*, Straftatbestände des österreichischen Fremdenpolizeirechts (2017); *Hurich*, Schlepperei als schlichtes Tätigkeitsdelikt, JBl 2014, 401; *Juhász*, Zur Reichweite des strafbaren Versuchs bei Beihilfedelikten, ÖJZ 2015, 670; *Kohlreiter*, Gewerbsmäßige Begehung neu, ÖJZ 2017, 809; *Muzak*, Rechtsfragen betreffend Verpflichtungserklärungen für die Erteilung von Visa, *migraLex* 2012, 2; *Neunkirchner*, Schlepperkriminalität im Zuge transnationaler Europäisierung – die restriktive Historie des Fremdenpolizeigesetzes im kriminalpolitischen Diskurs, *juridikum* 2019, 478; *Peham*, Die Strafbarkeit der Schlepperei, JAP 2005/2006, 68; *Reiter*, Europäische Union und österreichisches Strafrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Delikte gegen Menschenhandel und Schlepperei (2008); *Reindl-Krauskopf/Grafl*, Kriminalität nicht integrierter Ausländer – eine vielfältige Herausforderung für das Strafrecht, Verhandlungen des 17. ÖJT – Band III/1 (2009); *Schloenhardt*, Illegale Risikoprämie oder Rechtmäßiger Fuhrlohn? Erwägungen zur jüngsten OGH Rsp zu Schlepperei und Taxifahrten, JBl 2016, 745; *Schloenhardt*, Das Zusatzprotokoll der Vereinten Nationen gegen die Schleusung von Migranten, in *Schloenhardt* (Hrsg), Schlepperkriminalität in Österreich (2017) 107; *Schrefler-König/Szymanski* (Hrsg), Fremdenpolizei- und Asylrecht; *Schmoller*, Zur Strafbarkeit der „Schlepperei“ (§§ 80 f FrG, § 104a StGB), in *FS Moos* (1997) 109; *Schmoller*, „Schlepperei“ und „Ausbeuterische Schlepperei“ – Zwei neue Deliktstypen im österreichischen Strafrecht, in *Wolf* (Hrsg), Kriminalität im Grenzgebiet (1998) 33; *Tipold*, Das Verbot der Schlepperei im österreichischen Recht, in *BMJ* (Hrsg), 26. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie 1998 (1998) 155; *Tipold*, Von der Schlepperei und der Unrechtmäßigen Inanspruchnahme von sozialen Leistungen – Aktuelles und Grundlegendes zu den §§ 114 und 119 FPG, in *BMJ* (Hrsg), 45. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie 2017 (2018) 53; *Venier*, Ausgewählte Probleme des StRÄG 2015, ÖJZ 2016, 814; *Walser*, Kernfragen der Gewerbsmäßigkeit, ÖJZ 2017, 404.

### Übersicht

I. Allgemeines	
A. Einführung .....	1–6
B. Geschütztes Rechtsgut .....	7

II. Äußere Tatseite	
A. Tatsubjekt .....	8, 9
B. Tatobjekt .....	10
C. Tathandlungen .....	11–16
III. Innere Tatseite .....	17–23
IV. Rechtfertigung/Schuld.....	24, 25
V. Prozessuales (Abs 6).....	26, 27
VI. Strafanwendungsrecht (Abs 7).....	28
VII. Strafe	
A. Grundtatbestand .....	29
B. Qualifikation nach Abs 2 .....	30–32
C. Qualifikation nach Abs 3 .....	33
1. Gewerbsmäßige Begehung .....	34–37
2. Mindestens drei Fremde .....	38
3. Längere Zeit in Qualen.....	39
D. Qualifikation nach Abs 4 .....	40
1. Kriminelle Vereinigung .....	41
2. Lebensgefahr.....	42
VIII. Konkurrenzen .....	43–49

## I. Allgemeines

### A. Einführung

Die Schlepperei nach § 114 wurde durch das Fremdenpolizeigesetz 2005 – 1 FPG eingeführt und trat mit 1.1.2006 in Kraft. Erscheinungsformen der Schlepperei waren bereits zuvor im Fremdengesetz 1997 (§ 105 FrG 1997, BGBl I 1997/75) und im StGB (etwa § 104 StGB idF BGBl I 2000/34) mit gerichtlicher Strafe bedroht. Dies hat der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren erweitert und die Strafdrohungen wiederholt erhöht (s zur historischen Entwicklung *Eret* in Schlepperkriminalität 171 ff; *Hurich*, Straftatbestände 81 ff; *Tipold*, WK<sup>2</sup> FPG Vor §§ 114–119 Rz 3 ff). Geändert wurde § 114 FPG durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 (BGBl I 122/2009), mit dem gewisse die Schlepperei betreffende Tatbestände ins Verwaltungsstrafverfahren verschoben wurden und § 114 neu erlassen wurde, durch das BGBl I 2013/144 (Einführung Abs 7), durch das BGBl I 2015/121 (Änderung Abs 3 Z 2) sowie zuletzt durch das BGBl I 2017/84 = BGBl I 2017/145 (Ergänzung Abs 6 Konfiskation und Verfall). Einem Erkenntnis des VfGH zufolge verstößt die Schlepperei nach § 114 nicht gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot und den Gleichheitssatz (VfGH G531/2015 ua, VfSlg 20.039/2016; dazu krit *Tipold*, WK<sup>2</sup> § 114 FPG Rz 1, 9/3 und 12/2). Durch die oftmalige Novellierung können sich Fragen des Günstigkeitsvergleichs stellen (s dazu *Tipold*, WK<sup>2</sup> FPG § 114 Rz 33).

Europarechtlich wird § 114 zum einen durch den Rahmenbeschluss des Rates 2 vom 28.11.2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für

die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (R2002/946/JI, Abl L 2002/328, 1) und zum anderen durch die RL 2002/90/EG des Rates vom 28.11.2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (Art 1 Abs 1 lit a; Abl L 2002/328, 17 f) mitbestimmt (s auch *Hurich*, Straftatbestände 25 ff und *Sablatnig* in Schlepperkriminalität 137 ff; zu internationalen Vorgaben s *Hurich*, Straftatbestände 37 ff und *Schloenhardt* in Schlepperkriminalität 107 ff).

- 3 § 114 enthält in seinem Abs 1 den Grundtatbestand und in seinen Abs 2, Abs 3 sowie Abs 4 Deliktsqualifikationen. Abs 5 regelt die Strafflosigkeit des Fremden, Abs 6 ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Sicherstellung von Gegenständen bei Gefahr im Verzug und Abs 7 enthält Regeln zum Strafanwendungsrecht.
- 4 § 114 ist ein sog **Beihilfedelikt/Beitragsdelikt** (s *Durl*, Kettenbeteiligung 527 ff und *Juhász*, ÖJZ 2015, 670). Das Fördern der Einreise ist zwar der Sache nach ein sonstiger Beitrag, damit der Fremde rechtswidrig einreisen kann. Da die rechtswidrige Ein- und Durchreise des Fremden jedoch nicht gerichtlich strafbar ist (Abs 5), wird der Beitrag letztlich als unmittelbare Täterschaft des Schleppers qualifiziert. Umstritten ist dabei, ob die Wertungen des § 15 Abs 2 StGB analog auf das Beihilfedelikt angewendet werden können: Wäre der Fremde nämlich unmittelbarer Täter und der Schlepper Beitragstäter, so wäre bejahendenfalls der versuchte Beitrag des Schleppers straflos (s zu Beihilfedelikten und Versuch grundlegend *Durl*, Kettenbeteiligung 561 ff und *Juhász*, ÖJZ 2015, 670 ff).
- 5 Diese Wertung übernahm der OGH jedoch nicht für den § 114: **Der OGH sieht den Tatbestand mit dem Fördern durch den Schlepper als erfüllt an und verlangt nicht, dass der Geschleppte tatsächlich ein- oder durchgereist ist** (OGH 11 Os 119/11a; s zugleich Rz 6). Ob § 114 ein Beihilfedelikt ist, beantwortet der OGH nicht ausdrücklich (*Tipold*, WK<sup>2</sup> FPG § 114 Rz 3/2). Der OGH zieht somit keine Parallele zum § 78 StGB und begründet dies insb damit, dass durch das FPG kein Individual- sondern ein Kollektivrechtsgut geschützt werde und § 114 FPG ein Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt sei (RIS-Justiz RS0127813). Diese Rsp wird im Schrifttum krit gesehen (*Durl*, Kettenbeteiligung 592 ff; *Hurich*, Straftatbestände 87 ff; *Juhász*, ÖJZ 2015, 673 ff; *Tipold*, WK<sup>2</sup> FPG § 114 Rz 3/2; den OGH in dem Punkt zustimmend *Pfleger*, JBl 2013, 267 f; die Einordnung als schlechtes Tätigkeitsdelikt führte zur Einführung des Abs 7, s Rz 28). Wie *Tipold* wohl zu Recht anmerkt, wollte der OGH den Analogieschluss des § 15 Abs 2 StGB und damit die Strafflosigkeit der versuchten Schlepperei nicht ziehen (*Tipold*, WK<sup>2</sup> FPG § 114 Rz 3/2). Insg ist dem OGH im Ergebnis zuzustimmen, weil die analoge Anwendung des § 15 Abs 2 StGB bei (unechten) Beihilfedelikten wie der Schlepperei nicht sachgerecht wäre und daher der Ähnlichkeitsschluss

StGB vor. Ist der Inhaber des Unternehmens allerdings eine Gesellschaft, eine Genossenschaft, ein Verein oder ein anderes, nicht zu den physischen Personen gehöriges Rechtssubjekt, so ist die Strafbestimmung auf die Organe anzuwenden, wenn sie sich einer solchen Unterlassung schuldig gemacht haben (§ 68h Abs 4). S dazu § 60 MarkSchG Rz 6 ff.

**Bedienstete oder Beauftragte** eines Unternehmens selbst fallen allerdings nicht unter den Tatbestand, wenn sie die Tathandlung im Auftrag ihres Dienstgebers oder Auftraggebers vorgenommen haben, sofern ihnen wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht zugemutet werden konnte, die Vornahme dieser Handlungen abzulehnen (§ 68h Abs 5). Dogamatisch handelt es sich um einen **persönlichen Strafausschließungsgrund** (s dazu § 60 MarkSchG Rz 9). 6

## B. Tatobjekt

Das Tatobjekt des § 68h sind **Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben**. Diese Begriffe sind **europarechtsakzessorisch** zu verstehen, worauf schon die – wenig elegante – Überschrift des siebten Abschnitts des MarkSchG (**Geografische Angaben und Ursprungsbezeichnungen gem der VO (EU) Nr 1151/2012 über Qualitätsregelungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl Nr L 343 vom 14.12.2012, 1**) hinweist, in dem sich auch § 68h findet. 7

Somit ergibt sich zunächst aus dem **Anwendungsbereich der VO** eine Beschränkung des Tatbestands: Die VO (EU) 1151/2012 ist nämlich nur auf Agrarerzeugnisse für den menschlichen Verzehr gem Anhang I des Vertrags, und für weitere Agrarerzeugnisse und Lebensmittel gem Anhang I der VO anwendbar (Art 2 Abs 1). Davon ausgenommen sind aber Spirituosen, aromatisierte Weine und Weinbauerzeugnisse iSv Anhang XIb der VO (EG) Nr 1234/2007, mit der Gegen Ausnahme Weinessig (Art 2 Abs 2). 8

„**Ursprungsbezeichnung**“ ist der Name, der zur Bezeichnung eines Erzeugnisses verwendet wird, dessen Ursprung in einem bestimmten Ort, in einer bestimmten Gegend oder, in Ausnahmefällen, in einem bestimmten Land liegt, das seine Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt und dessen Produktionsschritte alle in dem abgegrenzten geografischen Gebiet erfolgen (Art 5 Abs 1 lit a–c). **Produktionsschritte** sind die Erzeugung, die Verarbeitung oder die Zubereitung (Art 3 Z 7). 9

„**Geographische Angabe**“ ist demgegenüber der Name, der zur Bezeichnung eines Erzeugnisses verwendet wird, dessen Ursprung in einem bestimmten Ort, in einer bestimmten Gegend oder in einem bestimmten Land liegt, dessen Qualität, Ansehen oder eine andere Eigenschaft wesentlich auf diesen geografischen Ursprung zurückzuführen ist und bei dem wenigstens einer der Produktionsschritte in dem abgegrenzten geografischen Gebiet erfolgt (Art 5 Abs 2 lit a–c). Für eine geographische Angabe genügt es also, dass **bloß** 10