

2/51 von 11  
2/51/100/ME

REPUBLIK ÖSTERREICH  
Der Präsident des Oberlandesgerichtes  
Graz

GZ: Jv 14.441-2/92

An das

Präsidium des Nationalrates

1010 Wien

Graz, am 29.9.1992  
Marburgerkai 49  
A-8010 Graz

Briefanschrift  
8011 Graz, Postfach 881

Telefon  
(0316) 8064-0\*  
Fernschreiber 311261  
Telefax 0316/8064/220

Sachbearbeiter

Nebenstelle (DW)

P 1. Okt. 1992

1. Okt. 1992 Ba

Dr. Baumg

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem  
das Strafgesetzbuch und das Ausliefe-  
rungs- und Rechtshilfegesetz im Zusammen-  
hang mit der Geldwäscherei und der Be-  
reichungsabschöpfung geändert werden  
(Geldwäschereigesetz) -

Begutachtungsverfahren

Ich beeohre mich in der Anlage zum obzitierten  
Entwurf je 25 Ausfertigungen der Stellungnahmen des

Oberlandesgerichtes Graz vom  
17.9.1992, Jv 14.441-2/92

Landesgericht Klagenfurt vom  
3.9.1992, Jv 2400-2/92

Landesgericht für Strafsachen Graz vom  
17.9.1992, Jv 1906-2/92-6

zu übersenden und beziehe mich hiezu auf den Erlaß des  
Bundesministeriums für Justiz vom 4.8.1992, GZ  
578.010/1-II 3/92.

Dr. Kropf

Jv 2400-2/92

Stellungnahme

des Senates nach § 36 GOG des Landesgerichtes Klagenfurt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz im Zusammenhang mit der Geldwäscherei und der Bereicherungsabschöpfung geändert werden (Geldwäschereigesetz).

Der Entwurf schlägt vor, im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches die auf Straftaten mit Vermögenszuwachs zugeschnittenen Bestimmungen neu zu ordnen. Im besonderen Teil wird ein neuer Tatbestand der Geldwäscherei (§ 165), eine Änderung des Tatbildes der Hehlerei (§ 164) und der Entfall der "fahrlässigen Hehlerei" (§ 165 in der derzeit geltenden Fassung) vorgeschlagen.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

An die Stelle des derzeit geltenden § 20 StGB (Verfall) soll eine neugefaßte Bestimmung über die "Abschöpfung der Bereicherung" treten.

Derzeit gilt die Bestimmung des § 20 StGB in erster Linie für den Verfall von Zuwendungen von Geldeswert, die der Täter für die strafbaren Handlungen im voraus oder im nachhinein empfangen hat. Die Bestimmung steht insbesondere mit den strafrechtlichen Bestimmungen der Geschenkannahme durch Beamte, leitende Angestellte eines öffentlichen Unternehmens und durch Sachverständige (§ 304 bis 306 StGB) im Zusammenhang.

Nach dem Entwurf soll diese Bestimmung entfallen. Es soll lediglich im neugefaßten § 20 Abs 3 aufgenommen werden, daß die Bestimmungen über die Abschöpfung auch gelten, wenn der Täter für die Begehung der strafbaren Handlung Vermögenswerte erlangt und sich dadurch bereichert hat.

Warum die Bestimmung des Verfalles, insbesondere bei Bestechungsdelikten wegfallen soll, ist nicht recht

- 2 -

erklärlich. Die Verfallsbestimmungen, besonders bei Beste-chungsdelikten haben zweifellos eine generalpräventive Wirkung und sollen auch durchaus als Strafe aufgefaßt werden. Eine im Entwurf vorgeschlagene "schuldneutrale Abschöpfung der Bereicherung" erscheint insbesondere bei Beste-chungsdelikten fehl am Platze.

Zu § 20 Abs 2 des Entwurfs:

Der Entwurf sieht vor, daß dann, wenn ein Täter fortgesetzt oder wiederkehrend Verbrechen begangen hat und sich durch diese Taten erheblich bereichert hat (Anlaßtaten) und darüberhinaus die Annahme naheliege, daß er sich auch durch weitere Taten dieser Art bereichert hat, die insgesamt eingetretene Bereicherung abzuschöpfen sei.

Das Gericht habe die Höhe dieser Bereicherung nach seiner Überzeugung zu schätzen und dabei alle Vermögenswerte zu berücksichtigen, die dem Täter im zeitlichen Zusammenhang mit den Anlaßtaten zugeflossen sind, soweit die Annahme eines verbrecherischen Erwerbes naheliegt und kein rechtmäßiger Erwerb glaublich gemacht werden kann.

Bei Anwendung dieser Bestimmungen würden so ziemlich alle derzeit geltenden strafrechtlichen Grundsätze verletzt werden. Es bedürfte nicht mehr des Nachweises der Schuld, auch der Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten" würde absurdum geführt werden.

Nach dem Entwurf soll das Gericht die Bereicherung abschöpfen, wenn die "Annahme naheliege" der Täter habe sich durch weitere Taten der gleichen Art bereichert. Auf eine Annahme allein, also eine bloße Vermutung ohne jeden Beweis kann wohl keine strafrechtliche Entscheidung gestützt werden, auch wenn es sich um eine Abschöpfung handelt.

Weiters wird im Entwurf ausgeführt, daß das Gericht die Höhe dieser Bereicherung nach seiner Überzeugung zu schätzen habe. Nach welchen Kriterien das Gericht hiebei vorgehen soll, ob entsprechende Sachverständigengutachten eingeholt werden sollen, oder ob die "bloße Überzeugung des Gerichtes" genügt, wird im Gesetzestext nicht näher

erläutert. Der erforderliche Verfahrensaufwand wäre wohl nicht abzuschätzen.

Weiters wird im Entwurf angeführt, daß die Abschöpfung dieser weiteren Bereicherung dann erfolgen solle, wenn die Annahme eines verbrecherischen Erwerbes naheliege. Auch dies ist eine völlig vage Bestimmung, die mit den Grundsätzen des Strafverfahrens unvereinbar ist.

Schließlich wird im Entwurf normiert, "soweit die Annahme eines verbrecherischen Erwerbes naheliegt und kein rechtmäßiger Erwerb glaubhaft gemacht werden kann.

Dies bedeutet die Umkehr der Beweislast, d.h. daß der Verdächtige den rechtmäßigen Erwerb glaubhaft machen müßte und ihm keineswegs ein unrechtmäßiger Erwerb nachgewiesen werden muß.

Die vorgeschlagene Bestimmung steht zweifellos im Gegensatz zur Menschenrechtskonvention und allen übrigen strafrechtlichen Grundsätzen.

In den Erläuterungen des Entwurfs wird ausgeführt, daß die Abschöpfung der Bereicherung im neuen § 20 zu einer eigenständigen, nicht als Strafe ausgestalteten Sanktion ausgebaut werden solle. Aus diesem Grunde seien Beweiserleichterungen vorgesehen. Die anzustrebende vermögensrechtliche Anordnung solle die Beweiserleichterung im Bereich der fortgesetzt oder wiederkehrend begangenen Schwerkriminalität aufbereiten. Dazu sei nur eine Unrechtsfolge befähigt, die keinen Schuld nachweis erfordere, weil sie nicht auf die Vorwerfbarkeit der Tat, sondern allein auf die Rückgängigmachung der unrechtmäßig erlangten Bereicherungen abstelle.

Eine solche "Unrechtsfolge" ohne Schuld nachweis ist jedoch eine dem Strafrecht fremde Erscheinungsform, abgesehen vom nicht überblickbaren Verfahrensauswand, der bei erforderlichen Schätzungen der Bereicherung über Jahre hinaus erforderlich wäre.

#### Lösungsvorschlag:

Die Abschöpfung der Bereicherung ist grundsätzlich zu befürworten, muß sich jedoch im Strafverfahren auf die

- 4 -

auch der Höhe nach nachgewiesene Bereicherung bei nachgewiesenen Taten beschränken.

Liegt die Annahme nahe, daß sich der Täter auch durch weitere Taten bereichert haben könnte, müßte das Strafgericht verpflichtet werden, die zuständigen Finanzbehörden zu verständigen. Es könnte durch den Ausbau der entsprechenden finanzstrafrechtlichen Bestimmungen auch von dieser Seite her eine Abschöpfung erfolgen, wobei das erforderliche Instrumentarium zur Durchführung von Geldstromanalysen und dergleichen bereits vorhanden ist, und in einem finanzstrafrechtlichen Verfahren eine praktische Umkehr der Beweislast durchaus möglich erscheint.

Zu § 20 Abs 5 des Entwurfes:

Die Abschöpfung hat zu unterbleiben, wenn die Bereicherung im Verhältnis zum Verfahrensaufwand, den eine Abschöpfungsanordnung erfordern würde, gering ist, die Zahlung des Geldbetrages den Tätern nach seinen persönlichen Verhältnissen und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Zeitpunkt der Anordnung unbillig hart träfe, insbesondere weil die Bereicherung im Zeitpunkt der Anordnung nicht mehr vorhanden ist oder die Zahlung seine soziale Wiedereingliederung gefährden würde.

Nach § 20 Abs 6 des Entwurfes hat das Gericht seine Entscheidung entsprechend zu ändern, wenn nachträglich derartige Umstände eintreten.

Eine völlige Rechtsunsicherheit würde bei Anwendung dieser Bestimmungen eintreten:

Eine Abschöpfung wäre nur möglich, wenn die Verhältnismäßigkeit des Verfahrensaufwandes gegeben wäre, d.h. je besser die Verschleierung, desto günstiger für den Täter. Weiters käme es nur zur Abschöpfung, wenn es den Täter nicht unbillig hart träfe, weil die Bereicherung im Zeitpunkt der Anordnung nicht mehr vorhanden ist, d.h. ein Täter, der die Bereicherung verbraucht ist günstiger gestellt. Weiters soll die Abschöpfung nicht die soziale Wiedereingliederung gefährden, d.h. mit anderen Worten, daß der Täter die

- 5 -

Bereicherung ohne weiteres verwenden kann, um wieder eine sozial gefestigte Stellung zu erreichen.

Schließlich soll das Gericht seine Entscheidung auch "ändern" können, wenn diese Umstände im nachhinein eintreten. Auch in diesem Fall würde es demnach zum Großteil im Willen des Täters liegen, entsprechende Änderungen herbeizuführen.

Die weiteren Bestimmungen über die selbständige Anordnung der Abschöpfung, Haftung des Unternehmers, Verfall, Geltungsbereich der selbständigen Anordnung einer Abschöpfung der Bereicherung des Verfalls und der Einziehung sind gutzuheißen, allerdings nur mit der Einschränkung, daß die Abschöpfung der Bereicherung sich auf Nachweise und nicht nur auf Annahmen stützt.

**Zu § 165 des Entwurfes:**

An die Stelle des derzeit geltenden § 165 StGB (fahrlässige Hehlerei) soll die neue Bestimmung über die "Geldwäscherei" treten.

Die Bestimmung des § 165 in der derzeitigen Fassung soll ersatzlos aufgehoben werden. Dies wird damit begründet, daß die Verfolgung der "fahrlässigen Hehlerei" in ihrer Präventivwirkung angezweifelt werden könne, in der Praxis auch keine besonders große Rolle spiele und rechtstheoretisch anfechtbar sei, da es ein fahrlässiges Nachtatsdelikt zu ausschließlich vorsätzlich begangenen strafbaren Handlungen darstelle.

Dieser Meinung muß in zweierlei Hinsicht entgegentreten werden:

Eine Präventivwirkung ist durch die Bestimmung des § 165 StGB über die fahrlässige Hehlerei zweifellos bei Personengruppen gegeben, die sich mit dem Ankauf von Waren beschäftigen, wie etwa bei Antiquitäten- oder Altwarenhändlern. Bei dieser Personengruppe bringt die Bestimmung des § 165 StGB zweifellos die Wirkung mit sich, daß sie bei Ankauf von Gegenständen sich über deren Herkunft informieren, um nicht unter die Strafbestimmung des § 165 StGB zu fallen,

was auch gewerberechtliche Konsequenzen mit sich bringen könnte.

Darüberhinaus erweist es sich in der Praxis sehr häufig, daß eine vorsätzliche Hehlerei den Tätern nicht nachgewiesen werden kann, daß aber ein fahrlässiges An-sichbringen oder Verhandeln von Sachen zweifelsfrei gegeben ist. In diesem Falle bildet die Bestimmung des § 165 StGB in der derzeit geltenden Fassung einen Ausweichtatbestand, wenn eine vorsätzliche Hehlerei nicht nachweisbar ist.

Eine ersatzlose Streichung dieser Strafbestimmung erscheint daher kriminalpolitisch nicht sinnvoll.

**Zu § 164 Abs 1 des Entwurfes:**

Der Entwurf stimmt mit dem derzeitigen Gesetzestext überein, lediglich die bisher im Gesetz enthaltene Bestimmung, wonach auch die Hehlerei bei den Vergehen nach §§ 304 bis 311 StGB (Geschenkannahme, Bestechung) strafbar sein soll, wurde aus dem Gesetzestext gestrichen.

Warum die Verhehlung von Geschenken oder Beste-chungsgeldern nicht mehr strafbar sein soll, ist nicht recht erklärlich und wird auch in den Erläuterungen nicht näher begründet.

Die Streichung der strafbaren Hehlerei bei Vergehen nach §§ 304 bis 311 erscheint schon aus generalpräventiven Gründen nicht gerechtfertigt.

**Zu § 164 Abs 3 des Entwurfes:**

Auch hier entspricht der Entwurf der derzeitigen Gesetzeslage. Abgesehen davon, daß die derzeitige Strafdro-hung (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren) durch die Bestim-mung "oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen" ergänzt wurde. Für eine derartige ausdrückliche Anführung einer wahlweisen Geldstrafe besteht keinerlei Notwendigkeit, zumal nach den derzeit geltenden Bestimmungen (§ 37 StGB) ohnehin anstelle von angedrohten Freiheitsstrafen Geldstrafen ver-hängt werden können.

Nach dem Entwurf entfällt weiters die Strafbestimmung, die durch das zweite Antikorruptionsgesetz 1982 eingeführt wurde, da diese Strafbestimmungen von der neuen Bestimmung der Geldwäscherei umfaßt sein sollen.

**Zu § 165 des Entwurfes (Geldwäscherei):**

Der Gesetzesentwurf ist grundsätzlich in seinen Zielsetzungen und auch in seiner praktischen Handhabung zu bejahen.

**Zu § 165 Abs 1 des Entwurfes:**

Nach dem Entwurf kann Geldwäscherei nur an Vermögenswerten begangen werden, die aus einem Verbrechen im Sinne des § 17 StGB (vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind) herrühren und deren Wert S 25.000,-- übersteigt.

Im Gegensatz dazu wird in den Erläuterungen ausgeführt, daß Geldwäscherei auch an Vermögenswerten begangen werden könne, die der Täter durch Bestechung erhalten habe. Bei den Delikten nach § 304 und folgende StGB handelt es sich aber eindeutig um Vergehen, keineswegs um Verbrechen im Sinne der Legaldefinition.

Weiters wäre Geldwäscherei bei einem Betrag unter S 25.000,-- straffrei. Die Beschränkung der Geldwäscherei auf Beträge über S 25.000,-- erscheint nicht sinnvoll, da es durchaus vorstellbar ist, daß ein Täter mehrere einzelne Taten begeht und jeweils unter dem Betrag von S 25.000,-- bleibt, zumal eine Zusammenrechnung nicht möglich ist, da § 29 StGB die Strafbarkeit jeder einzelnen Tat voraussetzt.

Die weiteren Bestimmungen des Entwurfes über das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz im Zusammenhang mit der Geldwäscherei entsprechen den internationalen Übereinkommen.

Der Präsident  
des Landesgerichtes für Strafsachen Jv 1906-2/92 - 4  
G r a z

**Stellungnahme des Landesgerichtes für  
Strafsachen Graz zum Entwurf eines Bundesgesetzes  
mit dem das Strafgesetzbuch und das Auslieferungs-  
und Rechtshilfegesetz im Zusammenhang mit der Geld-  
wäscherie und der Bereicherungsabschöpfung geändert  
werden (Geldwäschereigesetz)**

Dem vorliegenden Gesetzeswerk, dessen Umsetzung in die Praxis allerdings auch eine Änderung bzw. Ergänzung einzelner Bestimmungen der Prozeßordnung notwendig macht, ist uneingeschränkt zuzustimmen, da einerseits die Beweisführung gegen die in Betracht kommenden Tätergruppen erleichtert und neben der Bestrafung des eigentlichen Täters im weitgehenden Ausmaß eine Abschöpfung der unrechtmäßigen Bereicherung aus der Straftat nicht nur gegenüber dem unmittelbaren Täter sondern auch gegenüber einem erweiterten Unternehmerkreis möglich gemacht wird und vor allem bei der grenzüberschreitenden Delinquenz die Konfiszierung von Vermögenswerten bei unbekannten Tätern oder Auslandstätern vorgesehen wird.

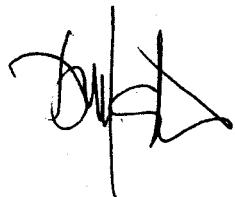
Gerade die Ausformulierung der Abschöpfung der Bereicherung als eigenständige, nicht als Strafe ausgestaltete Sanktion erscheint praxisgerecht und geeignet, die erwünschte Wirkung zu erzielen.

- Seite 2 -

Der Wegfall der Bestimmungen des § 165 StGB alt erscheint wegen der geringen Bedeutung dieses Deliktes durchaus gerechtfertigt.

G r a z , am 17. September 1992

Der Referent



Der Präsident





**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**Der Präsident des Oberlandesgerichtes**  
**Graz**

Jv 14.441-2/92

**S t e l l u n g n a h m e**  
**des Oberlandesgerichtes Graz**

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und das ARHG im Zusammenhang mit der Geldwäscherei und der Bereicherungsabschöpfung geändert werden ("Geldwäschereigesetz").

In der Sitzung vom 17.9.1992 beschloß der nach der Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichtes Graz zuständige Senat sich der unter einem mit vorgelegten Stellungnahme des Landesgerichtes Klagenfurt vom 3.9.1992 insbesondere deshalb anzuschließen, weil auch nach Auffassung des Oberlandesgerichtes Graz die vorgeschlagene Regelung des § 20 Abs 2 des Entwurfes, die nicht auf schuldhaftes Handeln abstellt und daher keinen Schuld nachweis erfordert, ja sogar eine Beweislastumkehr vor sieht, eine mit dem geltenden österreichischen Strafrecht dogmatisch nicht zu vereinbarende "außergewöhnliche Maßnahme" bzw. Unrechtsfolge darstellen würde.

Graz, am 17. September 1992

Der Berichterstatter:

Der Präsident des Oberlandesgerichtes: