



23/5N-200/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Z1. 261/92

1. OUT. 2001

DVR: 0487864

PW/NC

Betrifft: Entwurf eines BG, mit dem das Strafgesetzbuch und das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz im Zusammenhang mit der Geldwäscherei und der Bereicherungsabschöpfung geändert werden (Geldwäschereigesetz)
GZ. 578.010/1-II 3/92

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes zum Geldwäschereigesetz samt Materialien und übermittelt zu diesem Gesetzesentwurf nachstehende

STELLUNGNAHME:

A) Allgemeines:

1. Die vorliegende Gesetzesinitiative zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens ist zu begrüßen, die Notwendigkeit legistischer Maßnahmen ergibt sich nicht nur aus den von der Republik Österreich zu ratifizierenden internationalen Übereinkommen, sondern auch aus der ständig und erschreckend rasch steigenden innerstaatlichen Kriminalitätsrate im Bereich der organisierten Schwerkriminalität, wie in den allgemeinen Erläuterungen überzeugend dargestellt wird.

Dessen ungeachtet muß der vorliegenden Gesetzesinitiative in wichtigen Teilbereichen mit (zum Teil ablehnender) Kritik begegnet werden.

Zum einen reicht es nicht aus, der organisierten Großkriminalität durch legistische Maßnahmen zu begegnen, zum anderen müssen derartige legistische Maßnahmen ihre Grenzen dort finden, wo fundamentale Grundsätze des österreichischen Strafrechtes nachhaltig beeinträchtigt werden (unlösbares Spannungsfeld "in dubio

pro reo - Beweiserleichterungen").

Darauf vertrauend, daß im Bereich der Sicherheitsbehörde nichts unversucht gelassen wird, der (international) organisierten Schwerkriminalität durch ständige personelle wie organisatorische Verbesserungen wirksamer als bisher zu begegnen, beschränkt sich die gegenständliche Stellungnahme auf die Auseinandersetzung mit dem konkreten Gesetzesvorhaben, obwohl der sich ausdrücklich als ersten Schritt verstehende Entwurf die erforderliche Gesamtschau hinsichtlich der weitergehenden Gesetzesänderungen naturgemäß nicht möglich macht. Es wäre dementsprechend wünschenswert und soll hiemit angeregt werden, **sämtliche** beabsichtigten (und zweifellos erforderlichen) Maßnahmen zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens und insbesondere der ein zunehmendes Problem darstellenden Geldwäscherei nach den jeweils betroffenen Gesetzen systematisch zumindestens punktuell darzustellen, um eine derartige Gesamtschau zu ermöglichen.

2. Generell ist zum vorliegenden Entwurf zu sagen, daß die Neuordnung des Tatbildes der Hehlerei nach § 164 StGB bei gleichzeitiger Schaffung des Tatbestandes der Geldwäscherei nach § 165 StGB den Reformerfordernissen entsprechend und - von Details, welche an jeweiliger Stelle behandelt werden, abgesehen - gesetzestechnisch äußerst geglückt erscheinen, zumal insbesondere § 164 StGB idgF immer wieder Anlaß zu gerechtfertigter Kritik gibt. Ebenso positiv ist der Wegfall des in der Tat entbehrlichen Tatbestandes der fahrlässigen Sachhehlerei nach § 165 StGB zu beurteilen, wie auch die erforderlichen Änderungen im Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz keinerlei Anlaß zur Kritik geben.

B) Zu den einzelnen Bestimmungen:

1. Zu Z 1 - 3 (§§ 20 - 20c):

Ausdrücklich begrüßt wird der rechts- wie kriminalpolitisch richtige Grundgedanke, daß sich "Straftaten nicht lohnen sollen" und daher alles darangesetzt werden soll, dem **Täter** die durch

strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteile im Rahmen des Strafverfahrens wegzunehmen.

Dieses vorbehaltlos zu unterstützende Ziel verfolgt der Entwurf nicht mit der angebrachten Konsequenz.

So sollte schon aus **Opferschutzgründen** zur "Erzwingung" der Schadensgutmachung die in § 20 Abs. 1. Satz letzter Satzteil enthaltene - generelle - Einschränkung der Abschöpfung entfallen, zumal zur Vermeidung extremer Härtefälle ohnedies in Abs. 5 Z 2 eine Härte- und eine Resozialisierungsklausel enthalten sind.

Weiters ist dem Entwurf zwar darin zuzustimmen, daß die Abschöpfung der Bereicherung dem sogenannten Nettoprinzip verpflichtet ist, die in den Erläuterungen zum Ausdruck kommende Differenzierung zwischen in realen Vermögenswerten bestehenden Aufwendungen und anderen erscheint jedoch weder logisch noch sachlich gerechtfertigt. Die abzuschöpfende Bereicherung wird und kann vielmehr im Einzelfall durch ein entsprechendes Beweisverfahren, allenfalls Einholung eines Sachverständigengutachtens, auszumitteln sein.

Schließlich ist die Einschränkung der Solidarhaftung mehrerer an der Tat Beteiligter auf den Fall, daß der jeweilige Anteil an der Bereicherung nicht festgestellt werden kann, aus **generalpräventiven** Erwägungen gerade und besonders mit Blickrichtung auf die Bekämpfung der organisierten Großkriminalität abzulehnen. Das Risiko, zur Zahlung eines Geldbetrages im Ausmaß der gesamten durch die Tat entstandenen Bereicherung verurteilt zu werden, soll auch für das untergeordnete, eine "Randfigur" bildende Bandenmitglied bestehen und somit auch diese Personenkreise abschrecken, wobei wiederum auf die vorhandenen Klauseln nach Abs. 5 zur Vermeidung übermäßiger Härten zu verweisen ist. Es ist zudem rechtspolitisch nicht einzusehen und daher verfehlt, wenn **zivilrechtlich** in § 1302 2. Satz ABGB **Solidarhaftung** für mehrere Schädiger bei vorsätzlicher Schadenszufü-

gung vorgesehen ist, eine solche jedoch bei strafrechtlich relevanter Handlungsweise nur im Falle der Nichtfeststellbarkeit des einzelnen Anteiles an der Bereicherung normiert wird.

Beide Einschränkungen in den letzten Satzzeilen des § 20 Abs. 1 sollten somit ersatzlos entfallen.

2. a) Ebenso ausdrücklich abzulehnen sind bei allem Bekenntnis zum Reformziel die gerichtliche Schätzung möglicher Vermögensvorteile aus **unbewiesenen** weiteren Straftaten mit geradezu schamhaft als "Beweiserleichterung" bezeichneter **Beweislastumkehr** nach § 20 Abs. 2 und die selbständige Anordnung der Abschöpfung der Bereicherung auch dann, wenn der Täter nicht bestraft werden kann, samt Zahlungsverpflichtung des Nachlasses, also eine Art "Sippenhaftung".

Bei allem Verständnis für den durchaus ehrenwerten und zu unterstützenden Versuch, Verbrechen mit erheblicher Bereicherungswirkung im Rahmen fortgesetzer und wiederkehrend begangener Schwer- kriminalität durch strafrechtliche - über die bloße Bestrafung hinausgehende - Sanktionen wirksam entgegenzutreten, ist die vorgesehene Neuregelung als der im Verfassungsrang stehenden EMRK **kraß widersprechend** abzulehnen.

Die in § 20 Abs. 2 vorgesehene "Annahme", daß sich der Täter durch weitere Taten dieser Art bereichert hat, steht in unlösbarem ~~Widerspruch~~ zu der in Art. 6 Abs. 2 MRK enthaltenen Unschuldsvermutung. Die Beweislastumkehr, wonach der Täter zur Abwendung der "insgesamt" eingetretenen Bereicherung den "rechtmäßigen" Erwerb der nicht von der Straftat, derentwegen er verurteilt worden ist, umfaßten Vermögenswerte "glaubhaft machen" muß, ist mit dem Grundsatz des "fair trial" nach Art. 6 Abs. 1 MRK absolut unvereinbar. Daß darüberhinaus bei Verwirklichung dieser Norm der das österreichische Strafrecht beherrschende Grundsatz "in dubio pro reo" ins Gegenteil verkehrt wird, ist evident.

- b) Im Hinblick auf die aus den dargelegten grundrechtlichen Erwägungen geradezu zwangsläufig erfolgende vehemente Ablehnung der vorgeschlagenen "außergewöhnlichen Maßnahme" in Abs. 2 erscheinen die auch gegen die Ausgestaltung dieser Bestimmung vorzubringenden Argumente nur mehr von untergeordneter Bedeutung.

So ist sowohl der Rahmen der "Aktivitätsperiode" als auch des "Deliktstypus" völlig unklar und liegt dementsprechend im Dunkeln, wie eine derartige Bestimmung judiziert werden soll.

Die Vorstellung, daß ein Täter wegen nachgewiesener Begehung von zwei Verbrechen, durch welche er sich erheblich (die in den Erläuterungen angenommene Erheblichkeitsgrenze von mehr als S 100.000,-- ist angesichts der derzeitigen Wertgrenzen von S 25.000,-- und S 500.000,-- unverständlich) bereichert hat, verurteilt wird, (widrigenfalls die Tatbegehung wohl nicht feststehen kann), von anderen Tatvorwürfen jedoch freigesprochen und dennoch zur Bezahlung eines (noch dazu vom Gericht zu schätzenden) Betrages aus somit unbewiesenen Taten verurteilt wird, soferne er sich diesbezüglich nicht freibeweisen kann, erscheint unerträglich. Wenngleich das in den Erläuterungen geschilderte Szenario der im unerklärlichen Luxus lebenden Mitglieder einer Autoschieberbande in der Praxis eher selten sein dürfte, sodaß man unserer massiven Kritik einwenden könnte, es handle sich tatsächlich nur um Fälle der organisierten Schwerkriminalität, geht es nicht an, fundamentale Grundsätze des österreichischen Strafrechtes solcherart umzustößen.

Daran können auch die Hinweise darauf, daß es sich um eine "Bescheinigungslastumkehr" handle, nichts ändern, besteht doch in Wirklichkeit zwischen "Bescheinigung" und Beweis kein essentieller Unterschied. Darüberhinaus ist ein finanzstrafrechtlich relevantes durch Nichtabfuhr von Steuern erlangtes Vermögen zweifellos ebenso illegal erlangt.

- c) Insgesamt wird daher vom ÖRAK mit allem Nachdruck gefordert, die im Entwurf enthaltene Bestimmung des § 20 Abs. 2 ersatzlos zu

streichen.

- d) Erhebliche Bedenken bestehen weiters gegen § 20a neu, wonach die Abschöpfung der Bereicherung gegen einen "Täter" und dessen Erben ohne **strafrechtliche Verurteilung** möglich ist. Auch diese Bestimmung steht in diametralem Gegensatz zur Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK und ist schon aus diesem Grund undenkbar.

Es mutet merkwürdig an, auf der einen Seite im Rahmen der Strafprozeßreform (dankenswerterweise!) nichts unversucht zu lassen, den Anforderungen der im Verfassungsrang stehenden MRK genüge zu tun und auf der anderen Seite einen **nicht rechtskräftig verurteilten Verdächtigen** nicht nur als "Täter" zu bezeichnen, sondern zur Abschöpfung der Bereicherung aus einer mutmaßlichen, d.h., **nicht rechtskräftig festgestellten Tat** zu verurteilen.

An der Ablehnung einer derartigen Regelung schon aus den dargelegten prinzipiellen Erwägungen können auch die Hinweise auf das Erfordernis der Erarbeitung verfahrensrechtlicher Bestimmungen unter Bedachtnahme auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs nichts ändern, wobei wie bereits angedeutet auch die (unbeschränkte?) Haftung des Nachlasses des (unbewiesenen) bereichernden Betrages völlig ungerechtfertigt erscheint und daher abzulehnen ist.

Auch § 20a sollte daher ersatzlos aus dem Entwurf herausgenommen werden.

- e) Positiv zu beurteilen ist hingegen die nunmehr klar gefaßte Haftung des Unternehmers sowohl vom Haftungssubjekt als auch den Haftungsvoraussetzungen her gesehen.
3. Begrüßt wird schließlich die vorgesehene Fassung der §§ 164 und 165 StGB, wobei im Sinne einer stets anzustrebenden Vereinfachung der Gesetzestexte folgende Verbesserungsvorschläge angebracht erscheinen:

- a) In § 164 Abs. 2 kann die Tathandlung "kaufen" als Unterfall des "an sich bringens" entfallen;
 - b) In § 165 Abs. 2 können die Begehungsformen "anlegen, verwalten, umwandeln und verwerten" durch den Sammelbegriff "Verfügungen treffen" ersetzt werden, sodaß die Bestimmung zu lauten hätte: "..., wer wissentlich solche Bestandteile des Tätervermögens an sich bringt, verwahrt, darüber Verfügungen trifft oder einem Dritten überträgt."
4. Sämtliche übrigen Bestimmungen werden zustimmend zur Kenntnis genommen und der Entwurf somit mit Ausnahme der aus Sicht des ÖRAK unter keinen Umständen zu akzeptierenden Regelungsinhalte in § 20 Abs. 2 und § 20a insgesamt begrüßt. Es bleibt zu hoffen, daß unseren begründeten Bedenken Rechnung getragen und die beiden völlig systemwidrigen Bestimmungen aus dem Entwurf herausgenommen werden.

Wien, am 29. September 1992

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Schuppich
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Generalsekretär