



Wien, am 24. September 2003
GZ. 565/03

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstrasse 7
1070 Wien

Betreff: **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird
Begutachtungsverfahren;
GZ 318.018/2-II.1/2003 des Bundesministeriums für Justiz**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Note vom 31.7.2003, bei der Österreichischen Notariatskammer am 14.8.2003 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird, samt Erläuterungen mit dem Ersuchen übersendet, hiezu bis 25.9.2003 Stellung zu nehmen.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Gesetzesentwurf zu äußern und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

1. Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 28.5.2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln stellt aus der Sicht der Österreichischen Notariatskammer einen wichtigen Beitrag zum Schutz des elektronischen Zahlungsverkehrs dar, dem eine ständig steigende Bedeutung zukommt.

Die im Rahmen der Reform geplante Neuschaffung des Begriffs „unbares Zahlungsmittel“ und die Einführung neuer Bestimmungen zum Schutz derselben erscheint aus der Sicht der Österreichischen Notariatskammer konsequent und geeignet, um die neuen Regelungen systemkonform in das Österreichische Strafgesetzbuch einzufügen.

Es sollte jedoch überlegt werden, auch den strafrechtlichen Urkundenbegriff neu zu definieren. Nach der derzeitigen Regelung gilt:

§ 74 Z 7 StGB: Urkunde: eine Schrift, die errichtet worden ist, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, abzuändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen;

Dass die Judikatur den Begriff der Schriftlichkeit eng ausgelegt hat, erscheint unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Analogieverbotes durchaus verständlich. Dadurch aber entsteht eine Regelungslücke, die auch durch die geplante Reform nicht zur Gänze geschlossen wird.

Die Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen normiert betreffend der Rechtswirkungen sicherer elektronischer Signaturen:

Artikel 5

Rechtswirkung elektronischer Signaturen

- (1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und die von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt werden,*
- a) die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen wie handschriftliche Unterschriften in bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen, und*
- b) in Gerichtsverfahren als Beweismittel zugelassen sind.*

Diese Richtlinie wurde in Österreich umgesetzt durch das Bundesgesetz über elektronische Signaturen (BGBI 190/1999) und normiert die besonderen Rechtswirkungen sicherer elektronischer Signaturen:

§ 4. (1) Eine sichere elektronische Signatur erfüllt das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB, sofern durch Gesetz oder Parteienvereinbarung nicht anderes bestimmt ist.

Eine Signaturkarte mit einer sicheren elektronischen Signatur ist nach der derzeitigen Rechtslage aber nicht als Urkunde anzusehen, da die wesentlichen Informationen elektronisch gespeichert sind und somit das Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne des § 74 StGB nicht erfüllt ist. Weiters erfüllt eine Signaturkarte zwar einige Begriffsmerkmale unbarer Zahlungsmittel, als sie etwa durch Codierung gegen missbräuchliche Verwendung geschützt ist, hat allerdings in der Regel keine bargeldvertretende Funktion, obwohl sie an sich geeignet wäre, auch im elektronischen Zahlungsverkehr zum Einsatz zu kommen, beispielsweise einen Kunden gegenüber seiner Bank bei einer elektronisch durchgeföhrten Transaktion zu identifizieren. Da eine missbräuchliche Verwendung einer Signaturkarte durchaus geeignet ist, zu einer Vermögensverschiebung zu führen und dieses Risiko – anders als bei Zahlungskarten,

wo die Höhe des behebbaren Betrages in der Regel begrenzt ist – nicht begrenzt ist, sie aber nach der derzeitigen Rechtslage auch nicht als Urkunde anzusehen ist, besteht diesbezüglich Anpassungsbedarf.

2. Die Österreichische Notariatskammer begrüßt ausdrücklich das Bestreben, die missbräuchliche Behebung von Bargeld unter Verwendung einer fremden Bankomatkarthe zukünftig unter den Straftatbestand § 148a StGB zu subsumieren.

Dies umso mehr, als in Judikatur und Literatur unterschiedliche Meinungen zu diesem Thema bestehen, dem in der Praxis große Bedeutung zukommt. So vertritt etwa Steininger¹ die Meinung, dieser Fall sei von 148a StGB gar nicht umfasst, da „unter "Beeinflussen" nur solche Tathandlungen zu verstehen sind, die den Erfolg durch Manipulation herbeiführen.“ Das trafe aber bei einer bloß unbefugten Aktivierung des Programmes nicht zu, „da eine Manipulation etwas anderes ist als eine technisch korrekte Bedienung.“

Demgegenüber hat Reindl² überzeugend dargetan – wie auch in der Erläuternden Bemerkungen nachzulesen – dass in solchen Fällen immer nur die Eingabe richtiger Daten den Erfolg auslösen kann und auch tatbestandsmäßig ist. Auch der OGH³ führte in einer anderen Entscheidung (Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Beklagte hatte mittels Computer Abbuchungen und Umbuchungen von Sparbriefkonten des Geschädigten vorgenommen) zu diesem Thema aus: „Anlässlich der Formulierung der Strafbestimmung des § 148 a StGB wurde die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der zur Eingabe verwendeten Daten ausdrücklich für unerheblich angesehen (JAB 359 BlgNR XVII. GP 18), weshalb von vorneherein fraglich ist, ob diese Unterscheidung für die Gesetzesauslegung von Bedeutung sein kann.“ In weiterer Folge subsumierte er das Verhalten der Beklagten – diese hatte „korrekte“ Daten eingegeben – unter § 148a mit der Begründung, dass „bei Benutzung anderer – also nach der gewählten Begriffsebene "unrichtiger" Daten – eine planmäßige Deliktsvollendung durch Inputmanipulation kaum denkbar ist.“

Somit besteht schon aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit Anpassungsbedarf, wobei freilich zu bedenken ist, dass die geplante Änderung das Abgehen von einer Judikatur bedeutet, die der OGH als gesichert ansieht.

3. Die geplanten Bestimmungen über strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit unbaren Zahlungsmitteln werden systemkonform in das Strafgesetzbuch eingefügt.

Freilich hätte eine Einordnung auch im Anschluss an die §§ 223 ff erfolgen können, sind doch die Bestimmungen der §§ 241a ff erkennbar den Urkundendelikten nachgebildet und sind die Zahlungskarten in der Regel doch nicht Wertträger, sondern vielmehr Berechtigungsnachweis.

¹ Steininger in JBl 1992, 605 zu OGH 24.10.1989, 15 Os 127/89

² Reindl, E-commerce und Strafrecht, Wien 2003

³ OGH 14.12.1995, 150s131/95

4. Abschließend sei erwähnt, dass Teile des Rahmenbeschlusses des Rates vom 28.5.2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln durch den vorliegenden Entwurf nicht umgesetzt werden, nämlich Artikel 7 über die Verantwortlichkeit juristischer Personen und Artikel 8, der als mögliche Sanktionen gegen juristische Personen den Ausschlusses von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen, das vorübergehende oder ständigen Verbot der Ausübung einer Handelstätigkeit, die richterliche Aufsicht, oder auch eine richterlich angeordnete Auflösung vorsieht.

Diese Bestimmungen sind nur schwer in das Österreichische Strafgesetzbuch zu integrieren, das eine strafrechtliche Verantwortung nur für natürliche, nicht aber juristische Personen kennt. Dennoch sollte dieser Gedanke, wenn auch vielleicht nicht notwendigerweise in der Form einer StGB-Novelle, aufgegriffen werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Klaus Woschnak e.h.
(1. Präsident-Stellvertreter)