

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Zl. 13/1 07/165

GZ L318.025/0001-II 1/2007

BG, mit dem das StGB geändert und eine Staatsanwaltschaft zur Korruptionsbekämpfung eingerichtet wird

Referent: Dr. Wolfgang Moringner, Oberösterreichische Rechtsanwaltskammer

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

- 1.1. Dem Entwurf kann in der vorliegenden Form aus mehreren Gründen nicht zugestimmt werden. Diese Gründe sind teils allgemeiner Natur und liegen teils im Regelungsvorschlag und im Regelungsgegenstand.
- 1.2. Seit vielen Jahren wird die Schädlichkeit der ständigen Flut neuer Gesetze und Gesetzesänderungen bemängelt. Im Bereich des StGB kommt Änderungen eine größere Bedeutung zu, als Änderungen in anderen Gesetzesmaterien. Die dem Strafrecht beigemessene gesellschaftliche Ordnungsfunktion zieht zu einem nicht unerheblichen Teil ihre Legitimation daraus, dass durch strafrechtliche Tatbestände pönalisiertes Verhalten allgemein und getragen von einem umfassenden gesellschaftlichen Konsens als schädlich und strafwürdig erachtet wird. Ohne dass notwendiger Weise die Tatbestände im einzelnen gekannt werden, werden doch die durch die Tatbestände erfassten Lebenssachverhalte als besonders verwerflich bewertet. Je mehr das Strafrecht den Bereich des selbstverständlich Sanktionierten verlässt, desto mehr verliert es die Selbstverständlichkeit seiner Ordnungsfunktion. Ein Strafrecht, das in kurzer zeitlicher Abfolge immer wieder novelliert und um neue Tatbestände ergänzt wird, verliert zunehmend die erforderliche, allgemeine gesellschaftliche Akzeptanz.

Mit dem nunmehr vorliegenden Strafrechtsänderungsgesetz 2008 wird diese Entwicklung fortgesetzt und damit, sollte es Gesetz werden, ein Beitrag zum weiteren Autoritätsverlust dieser Materie geleistet.

- 1.3. Darüber hinaus wird ein weiterer, in gleicher Weise nachteiliger Prozess mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008 fortgesetzt. Zunehmend werden einfache Verstöße gegen zivilrechtliche Bestimmungen strafrechtlich sanktioniert. Dieser Mechanismus führt zu einer zunehmenden, subjektiven Unverbindlichkeit des Strafrechts. Diese Entwicklung wirkt auch in denjenigen Bereichen aufweichend, in denen sich das Strafrecht aufgrund historisch entwickelter und begründeter Kompetenz bewegt und weitestgehend bewegen sollte.
- 1.4. Der Verweis auf völker- oder gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung kann keine taugliche Begründung für nachteilige Regelwerke abgeben. Einerseits wirken nach unserer Verfassungsordnung zuständige Organwalter am Zustandekommen solcher Vorgaben mit, andererseits bedarf es bei völkerrechtlichen Vorgaben der Implementierung durch den österreichischen Gesetzgeber. Die Eigenverantwortung des Gesetzgebers bleibt also erhalten.
- 2.1. Die §§ 118 a, 126 a und 126 b StGB gehören nicht zu den Katalogdaten des § 278 StGB. Ihre Begehung „als Mitglied einer kriminellen Vereinigung“ scheidet daher aus. Begeht ein Täter eines Deliktes nach den vorgenannten Bestimmungen auch das Organisationsdelikt nach § 278 StGB, so hat er gegebenenfalls mehrere real konkurrierend aufeinander treffende Delikte zu vertreten. Dieses Zusammentreffen ist nach den Bestimmungen über die Strafzumessung als erschwerend zu werten. Einer gesonderten und im Sinne des Angesprochenen systemwidrigen Erhöhung des Strafrahmens bedarf es nicht. Der in den Materialien zu §§ 118 Abs 1 und 126 b Abs 2 StGB enthaltene Verweis jeweils auf das bei § 126 a Abs 2 StGB Angeführte hat keinen inneren Sinn, weil an diesen Verweisstellen keine Begründung zu finden ist.
- 2.2. Die Ersetzung und Erweiterung der bisherigen Strafnorm des § 10 UWG durch die vorgesehenen §§ 168 c und 168 d StGB ist unnötig. In den Materialien wird darauf verwiesen, dass bis dato keine einzige strafrechtliche Verurteilung nach § 10 UWG erfolgte. Daraus zu schließen, dass der Tatbestand erweitert und als Officialdelikt ins allgemeine StGB übernommen werden müsste, macht keinen Sinn. Das Fehlen einer jeden Verurteilung nach § 10 UWG macht vielmehr deutlich, dass der Regelungsgegenstand dieser Norm selbst in den unmittelbar beteiligten und davon betroffenen Verkehrskreisen keine Rolle spielt. Da den völkerrechtlichen Verpflichtungen durch § 10 UWG entsprochen wird, besteht keinerlei Notwendigkeit für die nunmehr vorgesehene erweiternde Regelung.

Wie in den Materialien selbst aufgeführt, verlangen die völkerrechtlichen Verpflichtungen eine Sanktionierung der fraglichen Handlungen lediglich dann, wenn sie unter Verletzung von Pflichten gesetzt werden. Schon jetzt geht § 10 UWG darüber hinaus, da er nicht nur pflichtwidrige, sondern auch unlautere Handlungsweisen sanktioniert. In den Materialien wird dargestellt, dass jeder Verstoß gegen die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr ein unlauteres Verhalten darstellt. Es ist nicht einsehbar, warum in diesem Bereich jeder Verstoß gegen die guten Sitten strafbar sein soll. Die Lebenserfahrung hat auch nicht gezeigt, dass wesentliches, strafwürdiges Verhalten deswegen nicht sanktioniert werden könnte, weil zwischen § 10 UWG und § 153 bzw. 153 a StGB eine zu schließende Lücke klaffte. Es ist nicht einzusehen, warum diese Bestimmungen, so sie denn ins allgemeine Strafgesetz überführt werden sollte, nicht vergleichbar dem Weg des deutschen Gesetzgebers als Antragsdelikte ausgestaltet wird.

- 3.1. Bei den Amtdelikten der §§ 304, 305, 306 a, 307 StGB das Tatbestandsmerkmal „pflichtwidrig“ durch „parteiisch“ zu ersetzen führt zu einer Ausdehnung der Anwendbarkeit der Norm und gleichzeitig zu einer zunehmenden Unbestimmbarkeit derartigen strafbaren Verhaltens. Wenn die beiden Begriffe, wie die Materialien meinen, im Verhältnis zueinander grundsätzlich im Wesentlichen synonym verwendet werden, dann besteht keine Notwendigkeit für die vorgeschlagene Änderung. Das Argument, dass damit eine Vereinheitlichung mit der Begrifflichkeit des § 308 StGB erreicht würde ist ein Scheinargument. Einerseits wäre es einfacher, wollte man tatsächlich lediglich eine Vereinheitlichung, eine Norm zu ändern als vier. Andererseits ist den Verfassern ohnedies klar, dass die Ersetzung des Begriffes „Pflichtwidrigkeit“ durch „Parteilichkeit“ nicht alles beim Alten lässt, sondern zu einer Ausweitung führt, die der Rechtssprechung nachzieht und über diese zwangsläufig hinausgeht.

Übersehen wird offensichtlich, dass ein pflichtwidriges Verhalten eines ist, dass unter Zugrundelegung objektiver Maßstäbe als solches identifiziert werden kann. Parteiliches Verhalten, so es nicht auch pflichtwidriges ist, gewinnt seine Qualifikation aus einer erwiesenen oder angenommenen Haltung der handelnden Person zu dem von ihrer Handlung Betroffenen. Diese Verlagerung vom Objektiven zum Subjektiven führt zu einer zunehmenden Unschärfe und verhindert eine verlässliche a priori Einschätzung der zukünftigen Bewertung eines Tuns, was praktisch zu Rechtsunsicherheit führt.

- 4.1. Der Einrichtung einer Sonderstaatsanwaltschaft zur Korruptionsbekämpfung (StAK) wird entschieden entgegengetreten.

Der Inhalt der vorgesehenen Regelung entspricht nicht ihrer Etikettierung. Der Katalog der in § 3 aufgelisteten, die Zuständigkeit der StAK begründenden Delikte geht über Korruptionsdelikte hinaus. Durch die Einrichtung der StAK wird das bewährte System des Aufbaus und der Funktion der Staatsanwaltschaften in Österreich empfindlich gestört.

- 4.2. Weder das in den Materialien als Ursache genannte UN-Übereinkommen gegen Korruption, noch das ER-Strafrechtsübereinkommen verlangen dem österreichischen Gesetzgeber die Schaffung einer Einrichtung neben und außerhalb der bisherigen Organisation der staatsanwaltschaftlichen Behörde ab. Diese genießen bereits jetzt im Rahmen der Grundprinzipien der österreichischen Rechtsordnung die erforderliche Unabhängigkeit, um frei von jedem unzulässigen Druck ihre Aufgaben wahrnehmen zu können. Die bisherige Praxis der Verfolgung von Delikten des Katalogs des § 3 hat keine Mängel erkennen lassen, die eine systemfremde Neuorganisation erforderlich machten, wie sie nunmehr vorgeschlagen wird.
- 4.3. Sollte die Erfahrung der Staatsanwaltschaften oder des Gesetzgebers mit der Tätigkeiten der Staatsanwaltschaften zeigen, dass die Verfolgung der Katalogdaten ein höheres Maß an Spezialisierung erforderte, dann sollte es möglich sein, die dafür erforderlichen Voraussetzungen im Rahmen des jetzigen Organisationssystems zu schaffen. Der Gliederungs- und der Bedeckungsvorschlag des Strafrechtsänderungsgesetzes 2008 lässt allerdings befürchten, dass durch die Einrichtung dieser Sonderstaatsanwaltschaft Ressourcen einseitig in diese fließen sollen, was zu einer Ausdünnung der den Regelstaatsanwaltschaften zur Verfügung stehenden Mittel führen müsste.
- 4.4. Es wird den in der Regelstaatsanwaltschaft tätig bleibenden Personen nicht zumutbar sein, in jeder Phase eines von der StAK betriebenen Verfahrens deren Anordnungen zu befolgen ohne innerhalb der Hierarchie der Staatsanwaltschaft gegebenenfalls für Abhilfe oder auch nur Überprüfung sorgen zu können.
- 4.5. Erkennbar ist der Vorschlag einer Sonderbehörde im BMfI (BIA) nachempfunden. Er erkennt dabei, dass völlig unterschiedliche Voraussetzungen und Aufgaben vorliegen. Die geplante StAK soll nicht für interne Angelegenheiten zuständig sein, ihre Aktivitäten richten sich, wie die der Regelstaatsanwaltschaft, nach außen.
- 4.6. Schlagwortartig wird die StAK weisungsfrei gestellt. Es bleibt allerdings im Dunkeln, wie diese plakativ behauptete Weisungsfreiheit mit der Aufsichtsregelung in § 5 des Gesetzes in Einklang zu bringen sein soll. Wenn die Bundesministerin für Justiz berechtigt ist von der StAK jederzeit Auskünfte einzuholen, ihr aber lediglich die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens zu beauftragen offen steht, dann klafft eine Regelungslücke, die erkennen lässt, dass der Mut des Ausdrucks nicht mit einem gleichartigen Mut der Regelung verbunden ist.
- 4.7. Würde eine Weisungsfreiheit der StAK normiert, dann schaffte man dadurch StaatsanwältInnen unterschiedlicher Art. Weisungsfreie StaatsanwältInnen in der StAK und weisungsgebundene StaatsanwältInnen in der Regelstaatsanwaltschaft, die darüber hinaus materiell die Weisungen der StAK zu befolgen hätten. Es gilt was bereits in der Vergangenheit artikuliert wurde. Die Rechtsanwaltschaft sieht keine Notwendigkeit für eine Weisungsfreiheit. Es ist nicht so, dass die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften durch ihre Weisungsgebundenheit beeinträchtigt wäre. Die in den letzten Jahre

vorgenommen Konturierungen der Ausübung des Weisungsrechtes leistet Gewähr dafür, dass es nicht zur Beförderung sachfremder politischer Absichten verwendet wird.

Wien, am 24. September 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Gerhard Wein-lobner
Präsident