



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

BMF - I/4 (I/4)
Johannesgasse 5
1010 Wien

Sachbearbeiterin:
Mag. Susi Perauer
Telefon +43 1 51433 501165
e-Mail Susi.Perauer@bmf.gv.at
DVR: 0000078

GZ. BMF-111700/0020-I/4/2015

Betreff: Zu GZ. BMJ-S318.034/0007-IV/2015 vom 12. März 2015

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015);
Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen
(Frist: 24. April 2015)**

Das Bundesministerium für Finanzen beehrt sich, zu dem mit Note vom 12. März 2015 unter der Geschäftszahl BMJ-S318.034/0007-IV/2015 zur Begutachtung übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015), fristgerecht wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches):

Zu § 6 Abs. 3:

Die geplante gesetzliche Definition der „Groben Fahrlässigkeit“ wird begrüßt.

Zu § 70:

Der Grundgedanke der geplanten Neuregelung, wonach die vielfache Erhöhung der Strafdrohung lediglich aufgrund der subjektiven Tatseite in einzelnen Fällen nicht gerechtfertigt erscheint, ist nachvollziehbar. Es erschließt sich zunächst jedoch nicht, inwiefern der Begriff der „Berufsmäßigen Begehung“ treffender sein soll als die bisherige Bezeichnung der „Gewerbsmäßigen Begehung“.

Weiters erscheint die geforderte Voraussetzung von zwei vorangehenden Taten innerhalb eines Jahres nicht für alle Arten von Tatbegehungen angemessen. So wäre dadurch eine berufsmäßige Tatbegehung in all jenen Fällen ausgeschlossen, in denen aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten sich die Tatwiederholung über einen längeren Zeitraum erstrecken muss (wie zum Beispiel im Falle von bloß jährlicher Delinquierungsmöglichkeit).

Darüber hinaus ist anzumerken, dass in der derzeitigen Regelung das Verschaffen einer „fortlaufenden Einnahme“ gefordert wird, in der geplanten Regelung jedoch vom Verschaffen eines „fortlaufenden Einkommens“ die Rede ist. Es wird darauf hingewiesen, dass sich die beiden Begriffe in ihrer Bedeutung doch wesentlich unterscheiden. Den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen ist zu diesem Begriffsaustausch nichts zu entnehmen, sondern werden diese Begriffe unkritisch offenbar synonym verwendet. Sollte nunmehr tatsächlich die Erzielung von „Einkünften“ gefordert sein würde dies bedeuten, dass in Zukunft ein Nettobetrag aus erzielten Einnahmen abzüglich damit zusammenhängender Aufwendungen zu ermitteln wäre, was den Vollzug nicht erleichtern dürfte.

Schließlich sollte der doch sehr unbestimmte Ausdruck des „nicht bloß geringfügigen“ Einkommens nochmals überdacht werden, da dieser in der Praxis wohl mehr Probleme aufwirft als er lösen könnte. Der Verweis auf eine zukünftig sich diesbezüglich entwickeln werdende Judikatur erscheint nicht geeignet, die Voraussehbarkeit der Sanktionsdrohung durch den Normadressaten zu verbessern.

Wenn aber schon die Rechtsfigur der bisherigen Gewerbsmäßigkeit neu definiert werden soll, böte dies auch die Gelegenheit, die sich durch das moderne Wirtschaftsleben ergebende Problematik des Erfordernisses der „eigenen“ Einnahmenserzielung zu lösen. Mit der

vorgeschlagenen unveränderten Beibehaltung der Wendung „sich [...] ein [...] fortlaufendes Einkommen zu verschaffen“ wären Deliktsbegehungen von Geschäftsführern von Gesellschaften dann nicht strafbewehrt, wenn keine unmittelbare persönliche Vorteilszuwendung nachweisbar ist. Bei Wirtschafts- und Finanzdelikten erfolgt aber in einer Vielzahl der Fälle die wiederholte Tatbegehung (nur) in der Absicht, als Entscheidungsträger einem Verband fortlaufende Einnahmen zukommen zu lassen. Dies ist insbesondere für Taten problematisch, deren Strafbarkeit erst aufgrund einer gewerbsmäßigen Begehung eintritt (z.B. bei § 153e StGB).

Zu § 153c:

Für diesen Straftatbestand wird die Überführung in den Bereich des Verwaltungsstrafrechts angeregt, da das Delikt auf Grund seiner Gesamtkonzeption und der besonderen Ausformung der tätigen Reue effektiver im verwaltungsbehördlichen Verfahren abzuwickeln ist als im vergleichsweise aufwendigen Verfahren gemäß der Strafprozessordnung.

Zu § 153e:

Hier wirken sich die Regelungen des § 70 StGB besonders negativ aus, da die berufsmäßige Begehung strafbegründend wirkt und die oben angeführten Defizite in der Praxis maßgebliche Vollzugsschwierigkeiten bewirken.

Zu §§ 163a und 163b:

Bei der vorgeschlagenen Neuregelung des § 163b Abs. 1 StGB wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

„§ 163b. (1) Wer als Abschlussprüfer, Gründungsprüfer, Sonderprüfer, Verschmelzungsprüfer, Spaltungsprüfer, Revisor, Stiftungsprüfer, Mitglied der Prüfungskommission (§ 40 ORF-G) oder sonst als Prüfer mit vergleichbaren Funktionen aufgrund verbandsrechtlicher oder aufsichtsrechtlicher Bestimmungen eines in § 163c angeführten Verbandes in ...“

Neben der Prüfung des Jahresabschlusses hat der Abschlussprüfer im Finanzmarktbereich teilweise weitere Prüfungen durchzuführen (vgl. z.B. § 263 VAG 2016) und einen aufsichtsrechtlichen Prüfbericht zu erstellen (vgl. z.B. § 264 Abs. 1 VAG 2016). Da diesen Prüfungen besondere Bedeutung für die Finanzmarktstabilität zukommt, wird angeregt

klarzustellen, dass auch Prüfungen aufgrund aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vom Tatbestand des § 163b Abs. 1 StGB erfasst sind.

In den Erläuterungen wird angeregt im Allgemeinen Teil auf Seite 2 unter Punkt 5 und im Besonderen Teil zu Z 9 und 101 (§§ 163a bis 163d und 64 Abs. 1 Z11 StGB) auf den Seiten 20 und 23 jeweils zur Klarstellung anzuführen, dass aufgrund der Neuerlassung des VAG 2016 der § 114 VAG ab 1. Jänner 2016 die Paragraphenbezeichnung § 323 VAG 2016 erhält. Das entsprechende parlamentarische Verfahren zum Versicherungsaufsichtsgesetz 2016 ist zwischenzeitlich abgeschlossen (BGBl. I Nr. 34/2015).

Gegen die Vereinheitlichung von Tatbeständen und Strafandrohungen (bisher § 89 Genossenschaftsgesetz) in den §§ 163a und 163b StGB besteht kein Einwand, jedoch sollten „falsche und unrichtige“ Angaben in Mitgliederregistern und Generalversammlungsprotokollen von Genossenschaften wie bisher einen Straftatbestand darstellen und in § 163a Abs. 1 StGB aufgenommen werden, da einem sorgfältig geführten Mitgliederregister im Hinblick auf die nach dem Genossenschaftsgesetz möglichen Haftungsvarianten (unbeschränkt, beschränkt in Höhe des Geschäftsanteils oder auch eines Mehrfachen) in Verbindung mit den Ein- und Austrittsmöglichkeiten der Mitglieder besondere Bedeutung zukommt.

Zu § 165 Abs. 4:

Die Änderung der Wertqualifikation von € 50.000 auf € 500.000 stellt eine deutliche Erhöhung der strafbegründenden Schwelle dar. Eine derartige Veränderung ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht nachvollziehbar und **abzulehnen**. Auch die vorgeschlagene Gesetzesänderung hinsichtlich der erweiterten Anwendung der Diversion wird aller Voraussicht nach aufgrund der Bedenken seitens der FATF als kritisch angesehen werden, insbesondere, wenn dadurch die Anzahl der Verurteilungen wegen Geldwäscherei sinkt. Dazu ist anzumerken, dass im Rahmen der 4. österreichischen Länderprüfungen durch die Financial Action Task Force (FATF), dem internationalen Standardsetzer hinsichtlich Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Proliferation, unter anderem die Kriminalisierung der Geldwäscherei (§ 165) und Terrorismusfinanzierung (§ 278d) und die daran geknüpften Strafdrohungen überprüft wird. Vor allem im Hinblick auf

den im November 2015 stattfindenden on-site visits der FATF wären folgende Überlegungen anzustellen:

- Die internationalen Vorgaben (FATF-Empfehlung 35) fordern, effektive, angemessene und abschreckende Sanktionen.
- Wie in den Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf dargestellt, hat die Anhebung der Wertqualifikation in § 165 Abs. 4 StGB von € 50.000 auf € 500.000 den Effekt einer Senkung der Strafdrohung.
- Die geplante Anhebung der Wertgrenze könnte auch von der FATF als effektive Senkung der Strafdrohung gesehen werden. Dem Tatbestand des § 165 StGB entsprechende Handlungen in Bezug auf einen Wert von bis zu € 500.000 wären somit mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht. Dies könnte von der FATF als nicht ausreichende Abschreckung und somit auch FATF-Empfehlung 35 zuwiderlaufend gewertet werden.
- Die (formale) Erhöhung der Strafdrohung auf Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren trat erst mit 1. Juli 2010 als Reaktion auf die 3. Länderprüfung Österreichs durch die FATF durch BGBl. 38/2010 in Kraft.
- Die geplante Anhebung der Wertgrenze könnte von der FATF als mittelbare Rücknahme der Erhöhung der Strafdrohung vom 1. Juli 2010 gewertet werden. Die Erhöhung der Strafdrohung war eine der Voraussetzungen für den Ausstieg Österreichs aus dem Regular Follow-up Prozess der FATF (jährliche Berichtspflicht an die FATF) im Februar 2014. Auch in dieser Hinsicht wäre eine Änderung zum jetzigen Zeitpunkt suboptimal.
- Ebenso wie für Straftaten des 22. Abschnittes des StGB (Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen) erscheint die Erhöhung der Wertgrenzen aufgrund der gleichfalls gegebenen Sensibilität dieses Bereiches derzeit nicht angebracht.
- Ferner führt die Erhöhung der Wertgrenze von € 3.000 auf € 5.000 im Bereich der Vermögensdelikte zu einer effektiven Einschränkung der geldwäscherelevanten Vortaten und somit zu einer Einschränkung der Kriminalisierung der Geldwäscherei gegenüber der derzeitigen Rechtslage (Bsp.: die Erhöhung der Wertqualifikation des § 147 Abs. 2 StGB von € 3.000 auf € 5.000 hat den Effekt, dass Betrugshandlungen

mit einem Schaden von € 4.000 in Zukunft keine Vortat zur Geldwäscherei darstellen. Die Verschleierung solcher Vermögensbestandteile wäre daher in Zukunft straffrei).

- Grundsätzlich sind prozessökonomische Überlegungen, welche die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden vereinfachen und beschleunigen und somit ultimativ zu einer schnelleren und effizienteren Strafrechtspflege führen, zu begrüßen. Die im vorliegenden Novellierungsentwurf vorgeschlagene Erweiterung des diversionellen Vorgehens geben jedoch Anlass zu Bedenken im Hinblick auf zukünftige Strafverfahren wegen Geldwäscherei: Die Anwendung eines diversionellen Verfahrens auf den Tatbestand der Geldwäscherei (in nichtqualifizierter oder qualifizierter Begehungsform) scheint dem Entwurf der Novellierung nach ohnehin nicht möglich zu sein, da Geldwäscherei (§ 165 StGB) gemäß § 31 Abs. 4 StPO in die Zuständigkeit des Landesgerichtes als Einzelrichter fällt. Davon abgesehen wäre eine diversionelles Vorgehen auch schwer vorstellbar, da Geldwäscherei nicht nur ein Vermögensdelikt iSd StGB ist, durch welches ein Vermögensschaden entsteht, sondern je nach Ausmaß und Vorkommen auch weitreichendere negative Auswirkungen auf die Allgemeinheit haben kann, insbesondere in Zusammenhang mit gewaschenen Geldern der organisierten Kriminalität. Es besteht jedoch die Gefahr eines „Auseinanderklaffens“ von Vortat und Geldwäscherei als Nachtat, wenn die Vortat diversionell erledigt, die Nachtat aber im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens verfolgt wird. Fraglich ist welche Auswirkungen ein solches „Auseinanderklaffen“ systematisch und in der Strafrechtspraxis haben könnte. Vor allem im Hinblick auf das Beweisverfahren könnten Beweismittel für den Nachweis der Geldwäscherei fehlen, wenn zur Vortat kein Beweisverfahren stattgefunden hat. Ein durch die Gesetzesänderung bedingter (wenn auch dadurch nicht beabsichtigter) Abfall in Anzahl der Verurteilungen wegen Geldwäscherei sollte jedenfalls vermieden werden.

Zu § 168 Abs. 2:

Zur geplanten Änderung des § 168 Abs. 2 StGB wird **keine Zustimmung** erteilt und angeregt, den § 168 StGB **zur Gänze ersatzlos zu streichen**. Dazu wird ausgeführt, dass mit dem Abgabenänderungsgesetz 2014 – AbgÄG 2014 (BGBl. I Nr. 13/2014; kurz: GSpG NEU) der Gesetzgeber die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden nach dem

Glücksspielgesetz von der Strafjustiz nach § 168 StGB abgegrenzt hat, indem durch § 52 Abs. 3 GSpG NEU im Ergebnis eine Subsidiarität des gerichtlichen Strafrechts (§ 168 StGB) gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht nach dem Glücksspielgesetz bewirkt worden ist. Der Gesetzgeber hat eine Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsstraßenbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände durch eine Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel bewirken und dadurch „Reibungsverluste“ bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermeiden sowie Doppelgleisigkeiten im Rahmen der Vollziehung bereinigen wollen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10. März 2015, G 2013/2014 u.a., bereits die Zulässigkeit dieser Neuregelung geprüft und für zulässig erachtet. Darin wird u.a. ausgeführt, dass mit der Novellierung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 GSpG das Konzept einer ziffernmäßigen betragsmäßigen Trennung der Zuständigkeit der Strafgerichte einerseits und der Verwaltungsstraßenbehörden andererseits aufgegeben wurde. Der Gesetzgeber hat nun das – bei einer Scheinkonkurrenz von gerichtlichem Strafrecht und Verwaltungsstrafrecht häufig verwendete – Konzept der (ausdrücklichen oder formellen) Subsidiarität der einen gegenüber der anderen Strafbestimmung verwirklicht. Die Besonderheit besteht hier (lediglich) darin, dass der Gesetzgeber in § 52 Abs. 3 GSpG NEU nicht den Vorrang der gerichtlichen Strafbestimmung, sondern der Verwaltungsstrafbestimmung vorsieht. Der Straftatbestand des § 168 StGB ist demgemäß nur dann anwendbar, wenn die Handlung nicht schon nach § 52 Abs. 1 GSpG mit Strafe bedroht ist.

Dies steht im Spannungsfeld zu dem nunmehr in Begutachtung befindlichen Ministerialentwurf (Strafrechtsänderungsgesetz 2015), der im Zuge der Änderung des § 70 StGB die Ersetzung der „Gewerbsmäßigkeit“ durch die „Berufsmäßigkeit“ in § 168 Abs. 2 StGB vorsieht und damit – ohne ersichtlichen Grund und Begründung – entschieden von der Empfehlung im Bericht der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ abweicht, die sich einhellig für die Streichung des § 168 StGB ausgesprochen hat.

Gegen die geplante Neuregelung des § 168 bestehen schwerwiegende Einwände. Diese würde die mit dem AbgÄG 2014 eingeführte präzise Regelung der Behördenzuständigkeiten

aufweichen und zahlreiche neue Abgrenzungsfragen aufwerfen. So wären Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsstraßenbehörden geradezu vorgesehen und würde damit die Gefahr einer Bestrafung (und damit einer Verfolgung) eines Verhaltens nach beiden Straftatbeständen (Verwaltungsstraftatbestand nach dem § 52 GSpG und gerichtlicher Straftatbestand des § 168 StGB) herbeigeführt (Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 des 7. ZPEMRK). Das AbgÄG 2014 bewirkte auf Grund der Subsidiaritätsregel des § 52 Abs. 3 GSpG NEU zugunsten des Verwaltungsstrafrechts, dass für § 168 Abs. 1 und 2 StGB kein Anwendungsbereich mehr verbleibt (da im Zuge der Prüfung der Anwendbarkeit der verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen im Einzelfall das Vorliegen der Unternehmereigenschaft nach § 2 Abs. 2 GSpG zu prüfen ist; insoweit die Unternehmereigenschaft nicht erfüllt ist, wird regelmäßig auch die Erheblichkeitsschwelle des § 168 Abs. 1 letzter Satz StGB nicht überschritten, insoweit diese Erheblichkeitsschwelle aber überschritten wird, verbleibt kein Raum für Sachverhalte, die nicht auch unter die Anforderungen des § 2 Abs. 2 GSpG zu subsumieren sind). Die Neuregelung würde durch die neueingeführte Definition der „Berufsmäßigkeit“ im Sinne des § 70 StGB von neuen Abgrenzungsfragen hervorrufen. Dies würde zu enormer Rechtsunsicherheit führen und langwierige Verfahren für Normunterworfenen nach sich ziehen. Dies läuft auch den Zielen des AbgÄG 2014 zuwider und gefährdet die Sicherstellung einer wirksamen Vollziehung bei gleichzeitiger Entlastung und Beschleunigung der Verfahren der Verwaltungsbehörden durch Ressourcenkonzentration massiv. Zudem würde diese Neuregelung zusätzliche Mehrbelastungen auf Ebene der Gerichte durch erneute Zuständigkeitsabgrenzungen und Doppelgleisigkeiten führen.

Angemerkt wird, dass auch seitens des Verfassungsgerichtshofes im bereits zitierten Erkenntnis keine Verpflichtung für den Gesetzgeber erkannt wurde, die Verfolgung und Ahndung dieser (hier einschlägigen) Straftaten der Strafgerichtsbarkeit zuzuweisen und wurde es als innerhalb des rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers angesehen, für Verstöße gegen das Glücksspielrecht (vorrangig) verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen vorzusehen, sodass die ausschließliche verwaltungsstrafrechtliche Sanktion als zulässig anzusehen ist.

Zu Artikel 3 (Änderung der Strafprozessordnung):

Zu § 198 Abs. 2:

Nach geltender Rechtslage obliegt gemäß § 196a FinStrG das Hauptverfahren wegen gerichtlich strafbarer Finanzvergehen dem Landesgericht als Schöffengericht. Die geplante Änderung der Diversionsregeln führt dazu, dass Finanzvergehen, die nicht mit mehr als fünf Jahren Haft bedroht sind, zukünftig auch der Diversion zugänglich sind. Diese Diversionsmöglichkeit für Finanzvergehen wird seitens des Bundesministeriums für Finanzen nicht befürwortet. Aufgrund des die Staatseinnahmen betreffenden deliktischen Verhaltens erscheint – wenn überhaupt – für diese Delikte nur die Zahlung eines Geldbetrages (§ 200 StPO) unter Auflage der Schadensgutmachung (§ 200 Abs. 3 StPO) als Voraussetzung für einen Rücktritt von der Verfolgung geeignet. Die Höhe dieses Geldbetrages müsste sich dabei wohl an dem Verkürzungsbetrag orientieren, wozu aber § 200 Abs. 2 StPO keine ausreichende Handhabe bietet.

Abschließend ist anzumerken, dass in den Erläuterungen zum vorliegendem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 ausgeführt wird, dass das gegenständliche Regelungsvorhaben kosten- und personalneutral ist. Aufgrund des Umstandes, dass die Umsetzung der Strafrechtsreform mit den vorhandenen finanziellen und personellen Ressourcen im Gerichts- und Strafvollzugsbereich erfolgen kann, besteht vom budgetären Standpunkt dagegen kein Einwand. Sollten sich jedoch diese Annahmen letztendlich als nicht zutreffend herausstellen, so ist ein aus der Strafrechtsreform resultierender allfälliger finanzieller Mehraufwand vom Bundesministerium für Justiz im vorgegebenen Budgetrahmen zu bedecken.

Das Bundesministerium für Finanzen ersucht um entsprechende Berücksichtigung der vorliegenden Stellungnahme. Dem Präsidium des Nationalrates wurde diese Stellungnahme in elektronischer Form zugeleitet.

24.04.2015

Für den Bundesminister:

Mag. Heidrun Zanetta

(elektronisch gefertigt)

	Prüfhinweis	Informationen zur Prüfung der Elektronischen Signatur finden Sie unter: https://amtssignatur.brz.gv.at/
Unterzeichner	Datum/Zeit	2015-04-24T09:59:11+02:00
Signaturwert	serialNumber=129971254146,CN=Bundesministerium für Finanzen, C=AT o0WChEEI8I2P6kYtjTQfpC9kGt7oobf7kfPcM3ddhxdHz5OVX9RGhLhPPQDVG2W ICViv2B7i84I6KnBIJ8HfUgNony4jnNdV2Z9ximUo3Xeb0dat7fIlLeFynSEPVj4 cBDFXbJrwfiRQij4F6v3dcMNuBbkmBfcAa3Z96Kmtqqpq8rRRmfH3Sh99eGXqz9 8iV419tCTVWCn+Y0Haz015bRrXY+E44qIKpZ9MZ6yGUuMs4+J15vZLjRD/0798U YHBRds06YWxVVtmjwL2J2Ff49Cg6RfgCnsHPibUu9cJo1JebIKXzGk/x8IsuAZN dKWbiclp2HjuHS9CUu3CvxbHRKA==	
Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH, C=AT	
Serien-Nr.	956662	
Dokumentenhinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	