



An das
Bundesministerium für Justiz
An: team.s@bmj.gv.at
Cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

SCHWARZENBERGPLATZ 14
A-1041 WIEN
POSTFACH 45
TELEFON 01 / 514 50 - 3562
TELEFAX 01 / 505 78 93
OFFICE@SCHUTZVERBAND.AT
WWW.SCHUTZVERBAND.AT

Wien, am 30.3.2017

Stellungnahme betreffend Strafgesetzesnovelle 2017 (BMJ-S318.039/0002-IV 1/2017)
Vorschlag neuer Straftatbestand: § 148b StGB – Betrügerische Eintragungswerbung

Sehr geehrter Herr Bundesminister, sehr geehrte Damen und Herren!

Wir nehmen zu dem Begutachtungsentwurf für die Strafgesetzesnovelle 2017 wie folgt Stellung. Der 1954 gegründete **Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb** als größte Vereinigung zur Förderung von wirtschaftlichen Interessen von Unternehmern nach § 14 UWG in Österreich mit über 600 Interessensvertretungen der selbständig Tätigen als Mitglieder und gemäß Art 4 (3) der RL 98/27/EG über Unterlassungsklagen qualifizierte Einrichtung **bekämpft seit vielen Jahren alle Formen von unlauterer Erlagscheinwerbung und irreführender Eintragungswerbung**. Viele Klein- und Mittelbetriebe, aber auch zahlreiche Ein-Personen-Unternehmen sind regelmäßig davon betroffen. Neben Unternehmen der allgemeinen Wirtschaft betreuen wir hier auch freie Berufe wie Apotheker, Ärzte aus allen Fachbereichen, andere im Gesundheitsbereich selbstständig tätige Personen, weiters Architekten etc. bis hin zu Regionalmedien und Diözesen. Auch Gemeinden, andere öffentliche Stellen, Schulen, Kindergärten, Vereine und sogar Botschaften sind regelmäßig mit solchen Geschäftspraktiken konfrontiert, was auch zu zahlreichen Berichterstattungen in diversen Medien geführt hat.

Diese täuschenden Eintragungsangebote haben in den letzten Jahren massiv zugenommen. Täglich langen neue Beschwerden bei uns und unseren Mitgliedsverbänden ein. Irreführende Aussendungen für Eintragungen in Verzeichnisse wie Online-B Branchenregister beschäftigen auch die Gerichte im Bereich des UWG schon lange. Aus diesem Grund wurde im Zuge der UWG-Novelle 2000 mit **§ 28a UWG ein eigener Verbotstatbestand** eingeführt. Diese Bestimmung hat allerdings trotz regelmäßiger Anwendung nicht verhindern können, dass Adressbuchswindel und ähnliche unlautere Geschäftspraktiken ein immer größeres „Geschäftsfeld“ wurden. Eine Übersicht über die unterschiedlichen Formen der Erlagscheinwerbung bzw. des Anzeigenschwindels findet sich etwa in einem Beitrag in den Österreichischen Blättern für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, ÖBl 2010/46, (abrufbar auch unter www.schutzverband.at / News / Publikationen; siehe weiters die Informationen des deutschen Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität unter www.dsw-schutzverband.de).

Die **Europäische Kommission** hat 2012 angekündigt, verstärkt **Maßnahmen gegen das europaweite Problem des Adressbuch- und Branchenregisterschwindels** ergreifen zu wollen. Die Mitteilung der EU-Kommission vom 27.11.2012, COM (2012) 702, ist dem „Schutz von

-2-

Unternehmen vor irreführenden Vermarktungspraktiken und Gewährleistung der wirksamen Durchsetzung“ gewidmet. Als zentrales Thema dieser Mitteilung behandelt die Kommission den Adressbuchswindel. Dabei handelt es sich, so die Kommission, um „Gewerbetreibende“, die unter Anwendung irreführender Vermarktungspraktiken Unternehmen Formulare zuschicken und sie auffordern, ihre Angaben in den Verzeichnissen scheinbar unentgeltlich zu aktualisieren. Unterzeichnen die angeschriebenen Unternehmen das Formular und schicken dieses zurück, wird ihnen in der Folge überraschend mitgeteilt, dass ein (meist mehrjähriger) Vertrag geschlossen worden sei und eine hohe jährliche Gebühr bezahlt werden müsse.

Die Konsultation der Europäischen Kommission habe gezeigt, dass dieser Betrug mittlerweile ein **besorgniserregendes Ausmaß** angenommen hat und zahllose Gewerbetreibende, aber auch viele Angehörige freier Berufe immer wieder Opfer solcher „Werbepraktiken“ würden. So seien bereits aus dem Jahr 2008 mehr als 13000 Beschwerden aus 16 Mitgliedstaaten dokumentiert, wobei es sich hier nach Ansicht der Kommission **nur um die Spitze des Eisbergs** handelt. Der finanzielle Schaden für ein einzelnes Unternehmen bewege sich mitunter zwischen EUR 1000 bis 5000 pro Jahr. Dazu komme die psychologische Belastung durch ständige Mahnungen, Androhungen von Gerichtsverfahren und Inkassodienste. Die Kommission ist der Auffassung, dass es weiterer Maßnahmen bedarf, um den „betrügerischen Machenschaften“ bzw. diesen „betrügerischen Adressbuchfirmen“ (Zitate EK) mit mehr Nachdruck entgegenwirken zu können (http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication_misleading_practices_protection_de.pdf).

In Österreich ist auf Grundlage des § 28a UWG insbesondere aufgrund der Klagen des Schutzverbandes eine **strenge zivilrechtliche Rechtsprechung des OGH** zu diesen Geschäftsmethoden entwickelt worden, welche in Wahrheit nur den Zweck haben, Unternehmer (aber wie gesagt auch Gemeinden, Schulen, Kindergärten, Vereine etc) zum Abschluss eines Vertrages oder zur Bezahlung einer Rechnung zu bewegen, welche(n) sie unter voller Kenntnis der wahren Umstände nie abgeschlossen oder beglichen hätten. Bei solchen vergleichbaren Angeboten im Internet hat sich dazu der Begriff „Abzocke“ entwickelt und gibt es insbesondere **in Deutschland** auch schon höchstgerichtliche Urteile mit einer Verurteilung nach dem **Strafrecht**. So hat der BGH bereits mehrfach judiziert, dass durch Abofallen im Internet in aller Regel der Straftatbestand des Betrugs gemäß § 263 dt StGB erfüllt ist (BGH 13.2.2013, 5 StR 488/12 – Abofallen = Betrug; in gleicher Weise zum versuchten Betrug BGH 5.3.2014, 2 StR 616/12).

Eine **strafrechtliche Verfolgung ist auch deshalb dringend erforderlich**, weil praktisch alle diese Anbieter von Erlagscheinwerbung, Adressbuchswindel oder täuschender Vertragsanbahnung via Cold Calling (Telefonakquise) nicht zuletzt aufgrund der Verfolgung nach dem UWG nur mehr unter **Fantasiebezeichnungen** auftreten, reine **Postfachadressen** haben und in der Regel **vom Ausland aus** agieren. Die Hintermänner sind zivilrechtlich in der Regel nicht mehr greifbar. Nur über Kontoöffnungen bzw Kontosperrungen, internationale Haftbefehle und andere, **nur im Rahmen des Strafrechts mögliche Maßnahmen** kann man dieser Personen habhaft werden. Zu beachten ist überdies, dass österreichische Unternehmer bereits im Ausland von diesen dubiosen Firmen gerichtlich auf Zahlung geklagt wurden, weil in den betreffenden Formularen ein Gerichtsstand z.B. in Spanien oder Prag vorgesehen war. Davon abgesehen lassen sich – wie die Praxis zeigt – die hier handelnden (oft mehrfach vorbestraften) Personen **von zivilgerichtlichen Urteilen allein nicht abschrecken**.

Nach einer grundsätzlichen strafrechtlichen Verurteilung solcher Geschäftsmethoden durch den OGH als betrügerische Handlungen (siehe OGH 25.10.2007, 13 Os 127/07m, wonach im Sinne einer strengen Beurteilung mit Blick auf den Betrugstatbestand eine Erkennbarkeit der wahren Sachlage, Nachlässigkeit oder Leichtgläubigkeit eine Täuschung nicht ausschließen;

-3-

auch mit Verweis auf BGH 26. 4.2001, 4 StR 439/00) ist es vor zwei Jahren aufgrund einer **Entscheidung des OGH** (zu einem solchen Angebot für eine Branchenregistereintragung, OGH 26.8.2014, 11 Os 64/14t, ÖBl 2015, 24 – Branchenregisterwerbformular II, mit kritischer Anmerkung von *Wiltschek*) **zu einem praktisch vollkommenen Erliegen der strafrechtlichen Verfolgung in diesem Bereich gekommen**. Trotz der hohen Zahl an getäuschten Betroffenen (über 200 in ganz Österreich) sah sich der **Strafsenat** des Höchstgerichts **nicht** in der Lage, eine – im Sinne des § 146 StGB – tatbestandsmäßige **„Täuschung über Tatsachen“** festzustellen (das Erstgericht hatte eine solche Täuschung nach Einvernahme hunderter Betroffener ganz klar bejaht), obwohl **völlig gleiche Sachverhalte** von den **Zivilsenaten des OGH** in ständiger Rechtsprechung als **klare Irreführung** beurteilt werden.

Der Grund für diese unbefriedigende Diskrepanz innerhalb der Rechtsprechung des OGH scheint darin zu liegen, dass es an einer dem § 28a UWG entsprechenden Regelung im StGB fehlt. Die in Summe pro Jahr **weit mehr als tausend allein beim Schutzverband einlangenden Beschwerden** von getäuschten Unternehmern, welche letztes Jahr **über 100 verschiedene solcher „Schwindelfirmen“** betroffen haben (und wo die Betroffenen durchwegs von „Betrug“ sprechen), haben auch zu mehreren Strafanzeigen geführt, welche allerdings praktisch alle eingestellt oder nicht weiterverfolgt worden sind.

Wenn zuletzt von den Staatsanwaltschaften in diesen Fällen meist überhaupt von der **Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 35c StAG abgesehen wird**, weil „kein Anfangsverdacht“ bestehe, so ist dies wohl ebenfalls auf die scheinbar unzureichende gesetzliche Grundlage zurückzuführen. Gegen diese Entscheidungen steht dann nicht einmal mehr ein Antrag auf Fortführung gemäß § 195 StPO zu. Damit wird es aufgrund der Auslegung der derzeitigen Rechtslage durch die Strafverfolgungsbehörden in Zukunft praktisch nicht mehr möglich sein, eine strafgerichtliche Überprüfung und Fortführung zu erreichen (siehe dem gegenüber die noch von manchen Betroffenen erreichten Anordnungen einer Fortführung durch das LG Leoben und das LG für Strafsachen in Wien in solchen Fällen).

Schon vor der letzten StPO-Novelle haben **die Staatsanwaltschaften regelmäßig Verfahrenseinstellungen verfügt, selbst** wenn es zu so offensichtlich irrtümlichen Zahlungen an ein **falsches „Handelsregister“ mit dem Hinweis „BESCHEID“** gekommen ist und eine Bank die erfolgten 110 Einzahlungen bis zur Einstellung des Verfahrens zurückgehalten hat (Staatsanwaltschaft Wien, 35 St 44/15s, mit dem bloßen Beisatz: „Strafbare Handlung ist nicht nachweisbar“). Über das UWG können aber weder das Konto gesperrt noch die Namen der Betroffenen eruiert werden, welche zudem in solchen Fällen in der Regel auch im Nachhinein nicht erkennen, dass sie gar nicht an das Firmenbuch (oder auch Patent- und Markenamt etc.) gezahlt haben.

Insgesamt zeigen diese Beispiele, dass sich die Strafverfolgungsbehörden **nicht in der Lage sehen**, diese selbst von der Europäischen Kommission, aber auch von allen anderen damit befassten Personen und Institutionen unzweifelhaft als „betrügerisch“ eingestuft Fälle von Erlagschein- oder Adressbuchswindel **auf der gegenwärtigen gesetzlichen Basis strafrechtlich adäquat zu verfolgen**. Ein „Ausweichen“ auf den Tatbestand des Sachwuchers (§ 155 StGB) scheint wenig sachgerecht zu sein. Abgesehen davon, dass mit dieser Bestimmung weder die vielen Fälle erfasst werden können, in denen die Betroffenen (nur) über die Herkunft der Zusendung getäuscht werden (so wurde z.B. ein „Herolds Medienverlag“ erfunden), noch jene, in denen eine Zahlungspflicht suggeriert und der Angebotscharakter verschleiert wird (wie im Falle der mit „BESCHEID“ betitelten Zahlungsvorschreibung eines „Handelsregisters“), stellt § 155 StGB auf ein „auffallendes Missverhältnis zum Wert der eigenen Leistung“ ab, das trotz der meist krass überteuerten Leistungen nicht immer gegeben sein muss. Darüber hinaus setzt eine

-4-

Verurteilung wegen Sachwuchers gemäß § 155 Abs 1 StGB die Ausbeutung einer Zwangslage, eines Leichtsinns, einer Unerfahrenheit oder eines Mangels an Urteilsvermögen der Geschädigten voraus, was angesichts der raffinierten Gestaltung der Zusendungen ebenfalls nicht immer der Fall sein muss. **Entscheidend** für den strafrechtlichen Unwertgehalt ist aber – ebenso wie für eine Irreführung nach dem UWG – **die Täuschung über das Vorliegen eines kostenpflichtigen Angebots, eines bereits erfolgten Auftrages oder eines offiziellen Charakters.**

Es erscheint daher auch unter dem internationalen Aspekt dieser Art von Wirtschaftskriminalität und der klaren Position auf europäischer Ebene (siehe auch die eindeutige Stellungnahme des Europäischen Parlaments dazu) zielführend und notwendig, im Rahmen der Strafgesetznovelle 2017 diesem Betrugs-Phänomen jedenfalls Rechnung zu tragen.

Nicht zuletzt aufgrund der guten Erfahrungen in der wettbewerbsrechtlichen Praxis mit dem Lauterkeitstatbestand des § 28a UWG **schlagen wir vor, mit der Strafgesetznovelle 2017 folgende, den Betrugstatbestand des § 146 StGB ergänzende bzw konkretisierende Bestimmung in das das Strafgesetzbuch aufzunehmen:**

Betrügerische Eintragungswerbung

§ 148b. (1) Wer mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, für Eintragungen in Verzeichnisse, wie etwa Branchen-, Telefon- oder ähnliche Register, mit Zahlscheinen, Erlagscheinen, Rechnungen, Korrekturangeboten oder ähnlichem wirbt oder diese Eintragungen auf solche Art unmittelbar anbietet, ohne entsprechend unmissverständlich und auch graphisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein Vertragsanbot handelt und dadurch einen anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht oder durch die Tat einen 3 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer durch die Tat einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Gerade in Zeiten zunehmender Bedrohung durch internationale Wirtschaftsbetrügereien auf verschiedenster Ebene liegt es ganz besonders im Interesse Österreichs, **diese für viele inländische Unternehmen schädlichen Praktiken konsequent auch strafrechtlich zu verfolgen und eine klare Grundlage im StGB zu schaffen.** Die zivilrechtlich erfolgreiche Verfolgung im Rahmen des UWG ist und wird weiterhin wichtig bleiben, stößt aber an ihre Grenzen, wenn wie in letzter Zeit die meist vom Ausland aus agierenden Hintermänner überwiegend nur mehr über reine und ständig wechselnde Briefkastenfirmen bzw. unter Fantasiebezeichnungen agieren und damit nicht einmal mehr die Zustellung einer Klage möglich ist.

Es geht hier praktisch ausschließlich um die Verfolgung ausländischer Hintermänner mit kriminellen Hintergrund, welche nicht nur der Wirtschaft erheblich schaden, sondern auch dem österreichischen Staat Steuern und Abgaben entziehen. Wir stehen für weitere Informationen bzw. eine ausführliche Dokumentation zu diesem Kriminalitätsbereich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Friedrich Ammaschell eh
Obmann

Mag. Hannes Seidelberger eh
Geschäftsführer