

2/SN-200/ME



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES**  
1014 WIEN, Postfach 100

Bei Beantwortung bitte angeben

Zahl: 76.016/34-IV/11/92/D

Wien, am 12. November 1992

Referent: Dearing

Kl. 2219

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz im Zusammenhang mit der Geldwäscherei und der Bereicherungsabschöpfung geändert werden (Geldwäschereigesetz)

BUNDES-GESETZENTWURF	
Zl. 96	GE/13 02
Datum: 24. NOV. 1992	
Verteilt: 1. Dez. 1992	

*ent*  
*S. Blum*

An das  
Präsidium des Nationalrates

A-1010 W i e n

Als Beilagen übermittelt das Bundesministerium für Inneres 25 Ablichtungen seiner Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Entwurf eines Bundesgesetzes.

Beilagen

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Signature]*

Für den Bundesminister  
Szymanski



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES**  
1014 WIEN, Postfach 100

Bei Beantwortung bitte angeben

Zahl: 76.016/34-IV/11/92/D

Wien, am 12. November 1992

Referent: Dearing

Kl. 2219

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz im Zusammenhang mit der Geldwäscherei und der Bereicherungsabschöpfung geändert werden (Geldwäschereigesetz)

An das  
Bundesministerium für Justiz

1010 W i e n

zu Zl. 578.010/1-II 3/92 vom 4. August 1992

Das Bundesministerium für Inneres nimmt zum vorliegenden Entwurf eines Geldwäschereigesetzes wie folgt Stellung:

Grundsätzlich wird die gegenständliche Gesetzesinitiative als wichtiger Schritt zu einer effektiveren Reaktion auf in organisierter Form begangene Straftaten begrüßt. Allerdings wird insofern neben der erforderlichen Ergänzung der materiellrechtlichen Strafbestimmungen auch einem Ausbau des strafprozessualen Instrumentariums erhebliches Gewicht beigemessen werden müssen. Den in Aussicht gestellten Änderungen im Strafverfahrensrecht (S. 8 der Erläuterungen) wird deshalb große Bedeutung zukommen.

Die materiellrechtliche Regelung ist vom Standpunkt des Bundesministeriums für Inneres nicht zuletzt unter dem Gesichts-

- 2 -

punkt der Beweisbarkeit von Strafbarkeitserfordernissen zu beurteilen. Unter diesem Aspekt muß jedoch **das Fehlen eines Tatbestandes der fahrlässigen Geldwäscherei als schwerwiegender Mangel** empfunden werden, zumal der Tatbestand der vorsätzlichen Geldwäscherei in der vorgeschlagenen Form Wissentlichkeit voraussetzt. Der Entwurf bleibt damit sowohl hinter § 261 Abs 5 dStGB als auch hinter Art 305<sup>ter</sup> schwStGB weit zurück, ohne daß die Erläuterungen dafür eine Erklärung geben. Das Fehlen eines Fahrlässigkeitstatbestandes ist umso weniger einleuchtend, als im Bereich der Geldwäsche als Fahrlässigkeitstäter Angehörige von Berufsgruppen in Betracht kommen, für die durchaus hinreichend klar definierte Sorgfaltspflichten bestehen. Insbesondere werden mit § 39 des Bankwesengesetzes für leitende Angestellte von Kredit- und Finanzinstituten Sorgfaltspflichten eingeführt, die aber ohne einen Tatbestand der fahrlässigen Geldwäscherei sanktionslos blieben.

Zu § 20 des Entwurfes:

Zu Abs 1:

1. Die im ersten Satz gewählte einschränkende Formulierung "... soweit dies zur Beseitigung des unrechtmäßigen Vorteils geboten ist" läßt nicht mit ausreichender Deutlichkeit erkennen, was gemeint ist. Die Erläuterungen (S. 21) legen nahe, daß diese Wortfolge keine eigenständige normative Bedeutung hat, sondern auf die Ausnahmeregelungen der Abs 4 und 5 verweist. In diesem Fall wäre der in Rede stehende Nebensatz jedoch verzichtbar und sollte zur Vermeidung von Mißverständnissen entfallen.

2. Der Entwurf gibt keine befriedigende Antwort auf die Frage nach der Berechnung der Bereicherung bei illegalen Märkten. Da die Bereicherung des Täters in der Differenz von Gewinn und Gestehungskosten besteht, ist es Aufgabe des Gerichts, diese Differenz zu ermitteln. Wenn die Erläuterungen (S 19f) dazu ausführen, es wäre beim Verhandeln von Suchtgift der Einkaufspreis (nur dann) abzuziehen, wenn er feststeht oder glaubhaft

gemacht werden kann, so läuft das auf eine weitreichende Beweislastumkehr hinaus. Tatsächlich müßten in dubio pro reo regelmäßig sehr hohe Gestehungskosten zugrundegelegt werden, da sich die effektiven Aufwendungen eines Suchtgifthändlers kaum feststellen lassen. Dies ist jedoch äußerst unbefriedigend, zumal schon der Erwerb des Suchtgifts durch den Händler eine Straftat darstellt.

Eine Bereinigung wäre in der Weise denkbar, daß beim illegalen Handel tatsächlich eine Beweislastumkehr normiert wird. Dazu könnte § 20 Abs 1 etwa um den Satz ergänzt werden:

"Hat der Täter eine strafbare Handlung dadurch begangen, daß er einen Gegenstand verhandelt hat, so ist der gesamte Erlös aus dem Handel als Bereicherung anzusehen, es sei denn, daß der Täter glaubhaft machen kann, daß er Aufwendungen in einer bestimmten Höhe gemacht hat."

Zu Abs 2:

Die Formulierung des zweiten Satzes, wonach das Gericht die Höhe der Bereicherung "nach seiner Überzeugung" zu schätzen habe, scheint wenig glücklich, da der Begriff der Überzeugung eine weltanschauliche Konnotation aufweist. Die Worte "nach seiner Überzeugung" dürften verzichtbar sein.

Zu Abs 4:

Z 3 normiert, daß es zur nachträglichen Abschöpfung der Bereicherung kommen soll, wenn der Täter eine vertragliche Verpflichtung zur Schadensgutmachung nicht einhält. Doch wird in einem solchen Fall aus dem Vertrag ein Exekutionstitel abzuleiten sein. Wenn dieser nicht befriedigt wird, weil der Täter kein entsprechendes Vermögen hat, hilft auch ein weiterer Exekutionstitel aus § 20 StGB nicht weiter. Besonders mißlich wäre aber, wenn im Wege des § 20 StGB auf das Vermögen des Täters zugegriffen würde und deshalb das Opfer im Zuge einer nachfolgenden Exekution leer ausginge.

Zu Abs 5:

1. In der Z 2 ist der Passus "insbesondere weil die Bereicherung ... nicht mehr vorhanden ist" unklar. Regelmäßig wird die Bereicherung in pekuniärer Form erfolgen und im Gesamtvermögen des Bereicherten aufgehen, auf die "Stoffgleichheit" kann es demnach nicht ankommen. Letztlich wäre wiederum zu fragen, ob es dieser Wortfolge bedarf oder ob mit der Generalklausel (der unbilligen Härte) das Auslangen gefunden werden kann.

2. Die zweite Alternative ("... oder die Zahlung seine soziale Wiedereingliederung gefährden würde") dürfte von der Frage der unbilligen Härte im Grunde unabhängig sein.

Dementsprechend könnte formuliert werden:

"2. soweit die Zahlung des Geldbetrages den Täter ... unbillig hart trafe oder seine soziale Wiedereingliederung gefährden würde."

Zu den §§ 20a bis 20 c:

Auf die Frage nach der "Entreichung" vom Täter verschiedener Personen gibt der Entwurf keine konsistente Antwort:

- Grundsätzlich können alle Dritten nach § 20c belangt werden, da dieser nicht darauf abstellt, wo die kriminell erworbenen Vermögenswerte vorhanden sind; allerdings nur, wenn sie nicht Rechtsansprüche an der Sache geltend machen können.
- Beim Unternehmer, der den Täter als leitenden Angestellten beschäftigt, gelten die sehr engen Voraussetzungen des § 20b; allerdings kommt es darauf, ob der Unternehmer einen Rechtsanspruch erworben hat, nicht an.
- Der Nachlaß (wirtschaftlich betrachtet: der Erbe) wird uneingeschränkt haftbar gemacht (§ 20a).

Das Gesamtergebnis ist wenig überzeugend. Die Abschöpfung der Bereicherung soll nicht den Täter strafen, sondern eine kriminell zustandgekommene Vermögensverschiebung rückgängig machen. Nach diesem Ausgangspunkt käme es nicht darauf an, wer von der Vermögensverschiebung begünstigt worden ist, und auch nicht darauf, ob die Vermögensverschiebung bei zivilrechtlicher Betrachtung erfolgreich war oder nicht. Der Entwurf erscheint deshalb allzu differenzierend. Wenn ein Treuhänder und ein Bankangestellter gemeinsam eine Geldwäsche betreiben, aus der sowohl die kriminelle Organisation, für die der Treuhänder arbeitet, als auch die Bank Vorteil ziehen, so wäre die kriminelle Organisation - mangels eines Angestelltenverhältnisses (§ 20b) und bei Einhaltung aller zivilrechtlichen Gültigkeitsbedingungen (§ 20c) - nicht zu belangen. Bei der Bank hinge die Haftung etwa davon ab, ob ein leitender oder ein untergeordneter Angestellter gehandelt hat und ob das Mitverschuldenskriterium erfüllt wäre.

Die Notwendigkeit einer so diffizilen Regelung ist nicht einzusehen. Statt dessen sollten folgende Grundsätze gelten:

- Wer aus einer strafbaren Handlung bereichert wird, ist zur Zahlung eines Geldbetrages im Ausmaß der Bereicherung zu verpflichten. Dieser Grundsatz sollte für Täter und andere gleichermaßen gelten. Einzig die Schlechterstellung der Solidarhaftung bei ungeklärten Bereicherungsanteilen sollte nur Tatbeteiligten aufgebürdet werden.
- Es käme dann auch nicht darauf an, ob der Bereicherte eine juristische oder eine natürliche Person ist.

Abgesehen von diesen Einwänden gegen die Grundkonzeption der Regelung ist auf folgende Einzelheiten hinzuweisen:

Zu § 20b des Entwurfes:

1. Nach Abs 2 gelten juristische Personen als Unternehmer. Dann ist jedoch unklar, was in diesen Fällen das in Abs 1

- 6 -

normierte Erfordernis einer auffallenden Sorglosigkeit des Unternehmers bedeutet. Es könnte gesetzlich auf die Sorgfalt leitender Angestellter abgestellt werden.

2. Sowohl die Einschränkung auf Straftaten leitender Angestellter als auch der Haftungsmaßstab sind zu eng.

3. Auf die Einschränkung "soweit dies zur Beseitigung des unrechtmäßigen Vorteils geboten ist" sollte verzichtet werden (vgl oben zu § 20 Abs 1 des Entwurfes).

4. Am Ende des Abs 1 ist statt § 20a wohl § 20 gemeint.

5. In den Erläuterungen sollte erklärt werden, was die Anordnung der analogen Geltung des § 20 Abs 2 auch für den Dienstgeber im einzelnen bedeutet, etwa daß eine Bank, deren Angestellter an einer Geldwäscherei beteiligt war, wohl hinsichtlich ihrer gesamten Vermögensverhältnisse überprüft werden muß.

Zu § 20c des Entwurfes:

Die Regelung würde bei einer Bereicherung zur doppelten Entreicherung führen. Es könnte der Vermögenswert sowohl von demjenigen eingefordert werden, der ihn gerade besitzt, als auch von jenem, der den Vermögenswert zunächst besessen hatte und dann eingetauscht hat. Daß der Erstgenannte keinen Nettogewinn erzielt hat, soll ja bei dieser Regelung unerheblich sein.

Zu Art I Z 7 (§ 165 des Entwurfes):

Folgende simple Fallgestaltung soll als Raster der Beurteilung der vorgeschlagenen Bestimmung dienen: Suchtgift wird von einem Großhändler an einen Zwischenhändler und von diesem wiederum (in Kommission) an kleine Dealer weitergegeben. Diese verkaufen den Stoff und liefern das Geld beim Zwischenhändler ab, der es an den Großhändler abführt. Dieser gibt den Betrag

neben anderen zur Geldwäsche an ein Finanzinstitut weiter, das sich zur Eröffnung eines Kontos an eine Bank wendet.

Bei einer solchen simplen Konstellation kommt man mit dem vorgeschlagenen Text der Absätze 1 und 2 in mehrere Schwierigkeiten:

- Fragt man, aus welcher Straftat das Geld "herrührt", so ist es der "kleine" Handel zwischen Dealern und Konsumenten. Wenn die vorgeschlagene Formulierung des § 165 insofern auf "Verbrechen" abstellt, erscheint sie deshalb als zu eng.
- Der Bankbedienstete, der erkennt, daß das Geld einer kriminellen Organisation gehört, und dennoch ein Konto eröffnet, handelt nicht in Bezug auf "Bestandteile des Tätervermögens", sondern legt Geld an, das nun einer kriminellen Organisation gehört.
- Aber auch das Erfordernis der Wissentlichkeit scheint problematisch. Kriminelle Organisationen tätigen nicht nur kriminelle, sondern auch legale Geschäfte. Es wird deshalb, selbst wenn klar ist, daß es sich um Geld einer kriminellen Organisation handelt, nicht definitiv bekannt sein können, daß ein konkreter Vermögenswert aus einer Straftat herrührt. Es sollte deshalb reichen, daß der Täter positiv in Kauf nimmt, daß es sich um kriminell erworbenes Geld handelt.
- Schließlich ist die Anhäufung von Handlungsbeschreibungen in den Abs 1 und 2 legislativ problematisch, da dem Leser nicht mehr erkennbar ist, worauf es eigentlich ankommt. Im wesentlichen handelt es sich darum, daß Vermögenswerte als Anlage in den geschäftlichen Finanzkreislauf eingeschleust werden sollen, ohne daß ihre kriminelle Herkunft erkennbar wird. Es gibt bei der Geldwäsche sozusagen eine Verwertungs- und eine Verschleierungskomponente.



- 8 -

Aus diesen Erwägungen wird anstelle der Abs 1 und 2 folgende Textierung vorgeschlagen:

"(1) Wer in Bezug auf einen 25 000 S übersteigenden Vermögenswert, der aus der Straftat eines anderen oder aus mehreren solchen Straftaten herrührt, ein Geschäft tätigt oder eine Handlung setzt, die geeignet ist, den Verbleib oder die Herkunft des Vermögenswertes zu verschleiern, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder ... zu bestrafen."

Im übrigen ist nochmals auf die Notwendigkeit eines Fahrlässigkeitstatbestandes hinzuweisen. Im Hinblick darauf, daß selbst ein bedingter Vorsatz hinsichtlich der kriminellen Herkunft von Werten nur schwer nachzuweisen sein wird, sollte wenigstens die Möglichkeit bestehen, Akten der Geldwäsche auf der Grundlage mißachteter beruflicher Sorgfaltspflichten nachzugehen.

In einem werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übersendet.

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

Für den Bundesminister  
Szymanski