

BUNDESKANZLERAMT  VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-602.001/0004-V/5/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMAG DR PATRICK SEGALLA

PERS. E-MAIL • PATRICK.SEGALLA@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2353

BMJ-L318.027/0001-II 1/2009

An die  
Parlamentsdirektion  
Parlament  
1017 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden;  
Begutachtung; Stellungnahme

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 seine Stellungnahme zum oben angeführten Gesetzesentwurf.

18. Juni 2009  
Für den Bundeskanzler:  
Georg LIENBACHER

**Elektronisch gefertigt**

**BUNDESKANZLERAMT**  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-602.001/0004-V/5/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMAG DR PATRICK SEGALLA

PERS. E-MAIL • PATRICK.SEGALLA@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2353

IHR ZEICHEN • BMJ-L318.027/0001-II 1/2009

An das  
Bundesministerium  
für Justiz

[Kzl.L@bmj.gv.at](mailto:Kzl.L@bmj.gv.at)

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden;  
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

### **I. Allgemeines:**

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ .. des EU-Addendums](#)“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und

- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

Anzumerken ist der unzureichende für die Begutachtung eingeräumte Zeitraum. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist seit langem darauf hin, dass Fristen für die Begutachtung von Bundesgesetzen und Verordnungen des Bundes angemessen zu setzen sind und den begutachtenden Stellen eine Frist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung stehen soll (vgl. etwa die Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Dezember 1958, GZ 49.008-2a/58, vom 13. November 1970, GZ 44.863-2a/70 und vom 19. Juli 1971, GZ 53.567-2a/71). Aufgrund der eingeräumten Frist von nur sieben Arbeitstagen konnte eine umfassende und vertiefte verfassungsrechtliche Beurteilung nicht vorgenommen werden. Es wird nachdrücklich darauf hingewiesen, dass dies letztendlich auch zu einer Entwertung des Begutachtungsverfahrens an sich führt.

## II. Zum Gesetzesentwurf:

### Zu Artikel 1:

#### Zu Z 3 lit. a) (§ 74 Abs. 1 Z 4a):

Ziel dieser Neufassung ist laut Erläuterungen die Klarstellung des Amtsträgerbegriffes. Das scheint nur zum Teil gelungen zu sein; vor allem die Abgrenzung der Amtsträger nach lit. c erweist sich als schwierig: Voraussetzung für die Amtsträgereigenschaft ist nach dieser Bestimmung die Tätigkeit als Organ oder Dienstnehmer eines Rechtsträgers, der nicht nur der Rechnungshofkontrolle unterliegt, sondern auch „überwiegend“ Leistungen für den „Betrieb“ von in lit. a angeführten Rechtsträgern erbringt; dabei soll laut Erläuterungen für das Überwiegen ein Anteil von 51 % noch nicht ausreichen, sondern es muss „der übrigen Geschäftstätigkeit im Vergleich geringe Bedeutung“ zukommen. Dieses Abgrenzungskriterium ist sehr unbestimmt; in den Erläuterungen wird als Beispiel für ein Unternehmen, dessen Organe und Bedienstete nicht dem Amtsträgerbegriff unterliegen, etwa die Statistik Österreich genannt, obwohl bei diesem Rechtsträger keineswegs auf der Hand liegt, dass nicht

überwiegend Leistungen für den Bund erbracht werden. Eine präzisere Begriffsbestimmung wird im Hinblick auf Art. 18 B-VG iVm. Art. 7 EMRK dringend empfohlen.

Zu Z 3 lit. b) (§ 74 Abs. 3):

Aufgrund der bisherigen Systematik des § 74 StGB scheint es, als würde die Bestimmung des Begriffs „leitender Angestellter“ besser in Abs. 1 (in einer zusätzlichen Ziffer) vorgenommen werden.

Zu Z 9 (§ 304) und 12 (§ 307):

Um allfälligen Sachlichkeitsbedenken vorzubeugen, wird angeregt, in den Erläuterungen genauer anzugeben, an welchen bisherigen Tatbeständen des StGB sich die einzelnen Wertgrenzen der Deliktsqualifikationen jeweils orientieren bzw. weshalb keine solche Orientierung an der geltenden Rechtslage erfolgt.

Im Hinblick auf § 304 Abs. 3 letzter Satz sollten zumindest in den Erläuterungen Beispiele für den Begriff des „ausdrücklichen dienstrechtlichen Verbots“ gegeben werden. Auszugehen ist davon, dass damit nicht bereits die allgemeine Norm des § 59 BDG gemeint ist, würde doch ansonsten die Ausnahme des Abs. 3 letzter Satz ihren Anwendungsbereich fast zur Gänze verlieren. Es sollte in den Erläuterungen auch dargelegt werden, worin die wechselnde Strafbarkeit je nach Dienstrechtsslage begründet wird und ob besondere Gründe dafür sprechen, das Dienstrecht zum Maßstab des Strafrechts zu machen, wenn bislang die Regelungen über die Geschenkkannahme unterschiedlich – wenn auch in vielen Bereichen deckungsgleich – geregelt waren.

Die beiden Bestimmungen des §§ 304 und 307, jeweils Abs. 5 lassen offen, wer Adressat einer Auskunft des Dienstgebers zu sein hat (der Amtsträger? der Vorteilsgeber? Dritte?). Aus den Erläuterungen zu § 304 Abs. 5 lässt sich immerhin ableiten, dass auch der Vorteilsgeber von der Straffreiheit profitiert, auch wenn er nicht Adressat der Auskunft war. Im Übrigen wird aber angeregt, diese Frage klarzustellen (und sei es durch eine ausdrückliche Aussage in den Erläuterungen, dass es nicht darauf ankommt, wem gegenüber die Auskunft erteilt wurde).

Die in den Erläuterungen zu § 304 Abs. 5 getroffene Aussage, diese Bestimmung ermögliche auch generell abstrakte Auskünfte des Dienstgebers, scheint sich im Text der Regelung nicht widerzuspiegeln, da diese „Kenntnis des Sachverhalts“ verlangt, womit wohl nur eine individuelle bzw. konkrete Auskunft im Einzelfall vereinbar ist.

Zu Z 13 (§ 308 Abs. 2):

Es fällt auf, dass in der vorgeschlagenen Regelung die Geringfügigkeitsgrenze von 100 Euro unter dem Vorbehalt der fehlenden Gewerbsmäßigkeit steht; dadurch unterscheidet sich § 308 Abs. 2 deutlich von den übrigen vorgeschlagenen Geringfügigkeitsgrenzen insb. in §§ 304 und 307.

Zu Artikel 2:Zu Z 1 (§ 20a):

Insbesondere § 20a Abs. 1 Z 9 und 11 machen die Zuständigkeit der KStA von komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen abhängig. Es könnte deshalb fraglich sein, ob die (im Übrigen an Art. 83 Abs. 2 B-VG zu messende) Zuständigkeitsregelung für die KStA in der Praxis handhabbar sein wird.

Zu Abs. 2 und der dort vorgesehenen Einvernehmensregelung ist anzumerken, dass damit ein faktischer Einfluss der Staatsanwaltschaft als Organ der Justiz (Art. 90a B-VG) auf die organisatorische Abwicklung der Tätigkeit der Sicherheitsbehörden genommen wird. Die historische und geltende Rechtslage scheinen demgegenüber vom Grundsatz getragen zu sein, dass das Gericht (und seit der Strafprozessreform auch die Staatsanwaltschaft) die Ermittlungsarbeit inhaltlich anleitet (vgl. § 98 Abs. 1 StPO), aber in die innere Organisation der Sicherheitsbehörden nicht eingreift. Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen erscheint durch eine solche organisatorische Einflussnahme der Staatsanwaltschaft auf die Sicherheitsbehörden im Hinblick auf Art. 94 B-VG nicht unproblematisch. Es tritt hinzu, dass gemäß der Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des Bundesamts zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung dieses Bundesamt Teil des Bundesministeriums für Inneres ist. Wenn der Entwurf daher die Herstellung des Einvernehmens zwischen dem Bundesamt und der Staatsanwaltschaft vorsieht, so liegt in Wahrheit ein Einvernehmen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Bundesminister für Inneres vor. Ein solches ist aber mit Art. 19 B-VG grundsätzlich nicht vereinbar (vgl. Mayer, B-VG<sup>4</sup>, Art. 19 I.2.). Ob ausnahmsweise ein solches Einvernehmen aufgrund der historischen Entwicklung des strafprozessualen Rechtsrahmens in der Zeit vor 1920 als vom B-VG akzeptiert anzusehen ist, kann an dieser Stelle – aufgrund der kurzen zur Verfügung stehenden Begutachtungsfrist – nicht abschließend beurteilt werden.

### Legistische Anmerkungen:

Es würde der legistischen Praxis entsprechen, Novellierungsanordnungen durchgehend zu nummerieren und nicht mit Buchstabenbezeichnungen zu untergliedern, wie dies im vorliegenden Entwurf geschieht. Dies hätte auch den Vorteil der leichteren Zitierbarkeit der Novellierungsanordnungen, während die in Teilen des Entwurfes gewählte Art der Bezeichnung trotz der zusammenhängenden Bezeichnung von Novellierungsanordnungen, die die gleiche Bestimmung im Stammgesetz betreffen, letztlich keine Vorteile mit sich bringt, weil die einzelnen, eine Bestimmung betreffenden Novellierungsanordnungen dennoch voneinander unabhängig bleiben.

In Art. 1 Z 2 und 3 wäre in den Novellierungsanordnungen nach dem Buchstaben „Z“ (für Ziffer) kein Punkt zu setzen.

In Art. 3 Z 2 (§ 5 lit. a) wäre die Formatierung zu korrigieren (Vorlage 22\_AoNov2): Der Text zwischen den unter Anführungszeichen gesetzten Zitaten wäre kursiv zu setzen.

In Art. 3 Z 2 (§ 5 lit. b) fehlt am Ende des Abs. 5 ein Anführungszeichen.

In Art. 3 Z 3 lit. b) (§ 8 Abs. 3) hätte es statt „durch folgende Sätze ersetzt“ zu lauten: „durch folgenden Satz ersetzt“.

Zum Layout ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass insbesondere zwischen dem Paragraphenzeichen und der Paragraphenbezeichnung geschützte Leerzeichen zu verwenden wären und dass Geldbeträge mit mehr als drei Stellen vom Dezimalzeichen ausgehend durch jeweils ein geschütztes Leerzeichen in Gruppen zu je drei Ziffern zu gliedern wären (vgl. Pkt. 4.3.5.2 der Layout-Richtlinien).

### **III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein Rundschreiben vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben - hin, in denen insbesondere um eine detailliertere Strukturierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben im Vorblatt ersucht wurde.

### 1. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

### 2. Zur Textgegenüberstellung:

Die Regierungsvorlage sollte – so wie bereits ein Begutachtungsentwurf! – eine Textgegenüberstellung enthalten (Pkt. 91 der [Legistischen Richtlinien 1979](#)).

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, GZ [BKA-600.824/003-V/2/2001](#) – betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen – ist hinzuweisen, insbesondere auf folgende Regel:

- Werden geltende Bestimmungen aufgehoben, hat die Spalte „Vorgeschlagene Fassung:“ frei zu bleiben, insbesondere sind keine Hinweise wie „aufgehoben“ oder „entfällt“ zu geben.

Auch sollte, anders als in der vorliegenden Textgegenüberstellung, in der „vorgeschlagenen Fassung“ nicht wiedergegebene Normteile einheitlich mit „...“ (dies ist vorzuziehen; siehe etwa § 28a Abs. 2 StPO) oder aber mit „unverändert“ (siehe § 74 Abs. 1 Z 1 bis 4) gekennzeichnet werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

18. Juni 2009  
Für den Bundeskanzler:  
Georg LIENBACHER

**Elektronisch gefertigt**