



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4239 | F +43 (0)5 90 900-114239
E Ursula.Gortan@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

via E-Mail:
kzl.L@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMJ-L318.029/0001-II 2/2010	Rp 792/10/AS/UG	4014	28. April 2010
16. April 2010	Dr. Artur Schuschnigg		

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung 1975 geändert werden - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) bedankt sich für den zur Begutachtung übermittelten Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung 1975 geändert werden, und nimmt zu diesem, wie folgt, Stellung:

Alleine die formelle Vorgehensweise im Rahmen des gegenständlichen Begutachtungsverfahrens ist aus Sicht der WKÖ als bedenklich zu bezeichnen.

Zum einen wird mit E-Mail vom 16. April 2010 der Begutachtungsentwurf seitens des BMJ zur allfälligen Stellungnahme bis spätestens 30. April 2010 ausgesandt. Diese ausgesprochen kurze Begutachtungsfrist wird wohl nicht als angemessene Frist für eine Begutachtung betrachtet werden können.

Gekoppelt wird diese kurze Begutachtungsfrist mit Ausführungen, nach denen vom BMJ angenommen wird, dass gegen den Entwurf kein Einwand besteht, sollte bis zum angegebenen Zeitpunkt keine Stellungnahme einlangen. Diese Annahme ist schon generell als unrichtig zu bezeichnen, erst recht allerdings bei derart kurz gesetzten Fristen.

Darüber hinaus wurde gegenständlicher Begutachtungsentwurf (leicht geändert) im Rahmen der 57. Sitzung des Ministerrats am 20. April 2010 als Regierungsvorlage beschlossen und in weiterer Folge dem Nationalrat zur verfassungsmäßigen Behandlung vorgelegt (673 d.B. NR XXIV. GP).

Ganz abgesehen davon, dass ein derartiger Beschluss vor Ablauf der Begutachtungsfrist geeignet ist, die Sinnhaftigkeit eines derartigen Begutachtungsverfahrens nachhaltig in Frage zu

stellen, wird damit gegen § 10 WKG verstoßen, nach dem Gesetzentwürfe vor ihrer Einbringung in die gesetzgebende Körperschaft den jeweils zuständigen Kammern unter Einräumung einer angemessenen Frist zur Begutachtung zu übermitteln sind.

Klares Ziel des § 10 WKG ist das Einräumen der Möglichkeit, vom Begutachtungsrecht Gebrauch zu machen, bevor die Behandlung z.B. im Nationalrat startet, und nicht lediglich das formelle Übermitteln zur Begutachtung.

Die WKÖ ist davon überzeugt, dass die Ergebnisse der verschiedensten Begutachtungsverfahren dazu beitragen konnten, konstruktiv Lösungen zu erarbeiten und die Qualität der Gesetze zu steigern - dies auch ungeachtet des Umstandes, dass nicht unbedingt zu allen Themen inhaltlich eine übereinstimmende Meinung erzielt werden kann.

Die Regierungsvorlage wurde dem Justizausschuss zur Behandlung zugewiesen, dessen nächste Sitzung nach den vorliegenden Informationen für Ende Juni 2010 geplant ist.

Es wird hiermit der Hoffnung Ausdruck verliehen, dass derart kurze Fristen nur einen Einzelfall darstellen.

Die finanziellen Auswirkungen des gegenständlichen Gesetzesvorhabens lassen sich nach den Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen nicht quantifizieren. Eine entsprechende Evaluierung ist daher durchzuführen und werden allenfalls tatsächlich auftretende Mehraufwendungen der Justiz im Rahmen des allgemeinen Budgets jedenfalls zu berücksichtigen sein.

Artikel I : Änderung der RAO

Nach den Legistischen Richtlinien sind die Artikel mit arabischen Zahlen zu bezeichnen (Artikel 1).

Inwieweit die Anforderungen an Anwälte im Hinblick auf „erhöhte Aufmerksamkeit“ konkret genug spezifiziert sind, wird von diesen zu beurteilen sein. Der Sorgfaltsmaßstab der Rechtsanwälte bei der Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers sollte - wie § 40 Abs. 2a BWG für Kreditinstitute vorsieht - derart sein, dass Rechtsanwälte und Notare davon überzeugt sind, zu wissen, wer wirtschaftlicher Eigentümer ist.

Klar ist auch, dass mit der Vorgehensweise eine Liste rechtlich verbindlich wird, die zum einen Länder zumindest theoretisch umfassen könnte, die aus ganz anderen Gründen, als jenen, die mit den nunmehr geänderten Bestimmungen begegnet werden soll, auf dieser Liste stehen. Zum anderen stellt sich auch in diesem Zusammenhang die Thematik der zweifelhaften Legitimation hinsichtlich der Aufnahme auf bzw. Löschung von der bezeichneten Liste.

Die besondere Weite der Regelung könnte auch darin gesehen werden, dass (zumindest theoretisch) allenfalls die Republik Österreich selbst auf der Liste aufscheinen könnte.

Die Regelung über die Liste jener Staaten, die die Empfehlungen der FATF nicht bzw. unzureichend umgesetzt haben, sollte aufgrund der Betroffenheit verschiedenster Berufsgruppen dahingehend überdacht werden, dass der Bundesminister für Finanzen selbst die Liste auf der Webseite des BMF bereit stellt und diese vom BMF aktuell gehalten wird. Damit wären einer-

seits eine besonders zeitnahe Reaktion auf Änderungen gewährleistet und andererseits unnötige Mehrfachbelastungen vermieden.

Gerade unter dem Generalaspekt der Verwaltungsvereinfachung und Kostensenkung ist die vorgeschlagene Lösung nicht als optimal zu betrachten, ganz abgesehen davon, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass künftig auch andere Berufsgruppen von diesen Pflichten betroffen sein können.

Die Formulierung könnte daher lauten, wie folgt:

„... Der Bundesminister für Finanzen hat eine Liste dieser Staaten auf der Webseite des Bundesministeriums für Finanzen (www.bmf.gv.at) allgemein zugänglich bereitzustellen und aktuell zu halten.“

Die Setzung eines Links auf der Webseite des ÖRAK auf die Website des BMF wäre damit nicht ausgeschlossen.

In der Bestimmung des § 9a RAO werden einerseits Zitatenanpassungen vorgenommen, ohne dass versucht wurde, das unklare Verhältnis zwischen diesen Bestimmungen einerseits und zu § 40a Abs. 4 BWG andererseits klarzustellen. Es wäre erforderlich, zumindest in den EB die Absicht des Gesetzgebers zu klären, dass § 9a RAO (ebenso wie § 37a NO) in jeder Hinsicht Spezialvorschriften für österreichische Rechtsanwälte (und Notare) sind, die hinsichtlich aller Anderkonten dieser beiden Berufsgruppen auch dann anzuwenden sind, wenn die Voraussetzungen des § 40a Abs. 4 BWG nicht erfüllt sind.

Gleiches gilt hinsichtlich der Änderungen der NO.

Artikel III: Änderung des Strafgesetzbuchs

Auf den fehlenden Abstand nach „§ 165.“ darf hingewiesen werden.

Eine bessere Gliederung des § 165 Abs. 1 könnte dessen Lesbarkeit fördern.

Die Ausweitung des Vortatenkatalogs (auch wenn sie auf Straftaten gegen fremdes Vermögen und Produktpiraterie eingegrenzt ist) führt in unüberschaubare Bereiche. Je mehr Tatbestände einbezogen werden, desto schwieriger wird die Beurteilung für den Einzelnen (Bankmitarbeiter), der dem Vorwurf der Geldwäscherei ausgesetzt ist. Dieses Problem besteht schon heute, wird aber durch die Vielzahl neuer Tatbestände und auch die Einbeziehung des gewerblichen Rechtsschutzes verschärft. Abgesehen von der Strafbarkeit der Eigengeldwäsche und der Produktpiraterie, die mit dem FATF Bericht begründet werden, findet sich dafür in den EB kein Hinweis auf eine sachliche Notwendigkeit. Solange diese nicht zwingend nachgewiesen wird, wäre von dieser Erweiterung Abstand zu nehmen.

Die massive Erhöhung der Strafrahmen ist wieder einmal auch im Hinblick auf die Strafrahmen der Delikte gegen Leib und Leben als kritisch anzusehen.

Artikel IV: Änderung der Strafprozessordnung

Der Einleitungssatz müsste lauten:

„Die Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. xx/xxxx, wird wie folgt geändert:“

Die Beschränkung der Auskunftspflicht auf die Strafverfahren vor den Landesgerichten wurde im Jahre 2002 im Hinblick darauf eingeführt, dass die Durchbrechung des Bankgeheimnisses für die relativ geringfügigen Straftaten, die vor den Bezirksgerichten zu ahnden sind, nicht angemessen wäre.

Diese Beschränkung entsprach damals der (zwischenzeitig weggefallenen) Regelung des § 452 Z 4 StPO, der im bezirksgerichtlichen Verfahren die Durchsuchung von Papieren dritter Personen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausschloss (EBRV StRÄG 2002, 30).

Im Gegenzug wurden damals die Anforderungen an die Offenlegung zur Identität eines Kontoinhabers wesentlich gelockert (siehe heute § 109 Z 3 lit. a StPO). Auch wenn zwischenzeitig die parallele Regelung zur Unzulässigkeit der Durchsuchung im bezirksgerichtlichen Verfahren entfallen ist, gibt es dennoch weitere Bestimmungen, in denen Eingriffe in die Privatsphäre Betroffener an bestimmte die Zuständigkeit des Bezirksgerichts ausschließende Strafgrenzen gebunden werden, wie insbesondere die Bestimmungen zur Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung sowie Überwachung von Nachrichten (§§ 135 ff StPO) etc.

Die Sensibilität der vom Bankgeheimnis geschützten Informationen ist dem Inhalt von Briefen und der Nachrichtenüberwachung zumindest gleich zu halten. Verhältnismäßigkeitsüberlegungen gebieten daher die Beibehaltung der Beschränkung auf Straftaten, die in die Zuständigkeit der Landesgerichte fallen. Dies umso mehr, wenn es dabei um Informationen geht, die Dritte, die der verfolgten Tat nicht verdächtigt sind, betreffen.

Die im Begutachtungsentwurf vorgebrachten Argumente, weshalb die Ausweitung auf bezirksgerichtliche Taten erforderlich sei, sind aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar:

- Die Vortaten zur Geldwäsche fallen - auch in der erweiterten Umschreibung des Begutachtungsentwurfs - abgesehen von den einzeln angeführten Vergehen nach §§ 223, 229, 289, 293 und 295 StGB in die Zuständigkeit des Landesgerichts. Die Aufklärung des Mittelflusses ist daher durch die gegenwärtige Rechtslage bei keinem im Fokus der FATF liegenden strafrechtlich relevanten Vorgang beeinträchtigt.
- Es mag zwar sein, dass in Einzelfällen die Aufklärung von Straftaten wegen der Beschränkung auf Landesgerichtszuständigkeit beeinträchtigt wurde. Dies ist aber einerseits zwingende Folge der Abwägung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs und andererseits nicht der Regelfall. Gerade der in den EB angesprochene E-Bay-Betrug wird nicht einmalig begangen (und wenn doch, dann mit einem die BG-Zuständigkeit übersteigenden Wert), sondern regelmäßig gewerbsmäßig, sodass dieses Delikt - wegen der aus der Gewerbsmäßigkeit folgernden höheren Strafdrohung des § 148 StGB - ohnehin in die Zuständigkeit der Landesgerichte fällt. Dem entsprechend wurden auch schon des Öfteren diesbezügliche Ermittlungen auf Basis der geltenden Bestimmungen (§§ 109, 116 StPO) abgeführt.
- Die Behauptung, die geltende Rechtslage stünde hinsichtlich der Beschränkung auf die Landesgerichtszuständigkeit im Widerspruch zu Art. 2 Abs.4 des Protokolls zum Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, ist zu hinterfragen.

Aus den Materialien zur Ratifikation des erwähnten Abkommens (697 der Beilagen XXII. GP) ergibt sich, dass Art. 2 des Protokolls ergänzungsbedürftig ist, weil dort zB überhaupt nicht auf die Anhängigkeit eines Ermittlungsverfahrens abgestellt wird (eine Lücke, die mit einem Hinweis auf das zugrundeliegende RH-Abkommen geschlossen werden muss). Eine weitere Lücke in Art. 2 ist, dass keinerlei Anforderungen an das Gewicht der Straftat, derentwegen inhaltliche Auskunft zu Bankgeschäften begehrt wird, angesprochen sind, während Art 1, bei dem es nur um die Auskunft über das Bestehen eines Kontos geht, an beiderseitige Strafbarkeitsgrenzen gebunden ist. Es wird daher Art. 2 ebenfalls in dem Sinne zu interpretieren sein, dass die Auskunft zu den Inhalten eines Bankgeschäfts auch nur dann im Wege der Rechtshilfe zu beschaffen ist, wenn die Strafbarkeitsgrenzen des Art. 1 (vier Jahre im ersuchenden Staat, zwei Jahre im ersuchten Staat) erfüllt sind. Dies schließt sodann die Rechtshilfe in Sachen, für die in Österreich das Bezirksgericht zuständig ist, aus, sodass Abs. 4 gar nicht mehr relevant werden kann. Es ist davon auszugehen, dass dies auch die Überlegung des österreichischen Gesetzgebers bei Ratifikation des Abkommens war, weil andernfalls schon im Jahre 2002 eine andere Regelung gefunden hätte werden müssen.

Im Übrigen wäre es aus der Sicht der Verhältnismäßigkeit angemessen, im bezirksgerichtlichen Verfahren die Durchsuchungsmöglichkeit wie bis zum Jahre 2008, wieder zu beseitigen.

Die WKÖ spricht sich aus folgenden Gründen gegen eine beabsichtigte Änderung des § 116 Abs. 2 StPO aus:

Gegenwärtig ist die inhaltliche Auskunft zu Bankgeschäften in § 116 Abs. 2 Z 1 StPO daran gebunden, dass die Geschäftsverbindung mit der Begehung der strafbaren Handlung im Zusammenhang steht, und der Kontoinhaber selbst verdächtig ist oder zu erwarten ist, dass ein anderer Verdächtiger sich der Kontoverbindung bedienen werde. Zukünftig soll es ausreichen, dass Urkunden oder Informationen der Sicherstellung unterliegen, wodurch auf die allgemeine Bestimmung des § 110 StPO verwiesen wird. Diese lässt die Sicherstellung zu aus Beweisgründen, zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche, der Abschöpfung, des Verfalls etc. Wenn es allgemein ausreicht, dass die Information zu Beweis Zwecken benötigt wird, ist kein persönlicher Zusammenhang des Kontoinhabers mit dem Strafverfahren mehr von Nöten. Jedermann hätte dann zu gewärtigen, dass seine Bankinformationen Eingang in den parteienöffentlichen Strafakt finden und in der öffentlichen Hauptverhandlung erörtert werden (nach Vorstellung des Begutachtungsentwurfs auch im bezirksgerichtlichen Verfahren).

§§ 109, 116 StPO müssen im Kontext des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG betrachtet werden. Danach besteht das Bankgeheimnis nicht „im Zusammenhang mit einem Strafverfahren“. Was darunter zu verstehen ist, hat die Judikatur des OGH geklärt. Die Entscheidung 14 Os 4/02 lautet:

„Während der Wortlaut des § 38 Abs 2 Z 1 BWG nur auf einen solchen - hier unzweifelhaft bestehenden - Zusammenhang mit dem Verfahren zur Aburteilung (§ 1 StPO) einer Straftat abstellt, verlangt § 145a StPO in Hinsicht auf Informationen, die Art und Umfang der Geschäftsverbindung und damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle betreffen, dass die Geschäftsverbindung einer Person mit dem Kreditinstitut mit der Begehung einer strafbaren Handlung und nicht bloß mit der Aufklärung einer Straftat im Zusammenhang steht und schließt solcherart jene Lücke, die ein Teil der Rechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt durch teleologische Reduktion des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG bejaht hatte, in dem Sinn, dass für die davon erfassten, den Kern des Geheimnisbereiches ausma-

chenden Informationen besondere Pflichten, einerseits der Kreditinstitute, andererseits der Gerichte festgeschrieben werden."

In diesem Sinne verweisen wir auf das Urteil 11 Os 171/86:

„Besteht in einem konkreten, gegen einen bestimmten Verdächtigen eingeleiteten Strafverfahren ein aus dem Tatverdacht naheliegender sachlicher Zusammenhang mit einer bestimmten Bankverbindung, so erfasst die Durchbrechung des Bankgeheimnisses auch das Konto eines persönlich in das Strafverfahren (noch) nicht einbezogenen Bankkunden, über das der Verdächtige verfügen durfte, soweit zwischen dem offenzulegenden Bankkonto und dem Verdächtigen eine Verbindung rechtlicher oder tatsächlicher Art besteht, die den Schluss zulässt, der Verdächtige habe sich seiner Verfügungsmöglichkeit bei Begehung der Straftat bedient.“

Daher muss ein Auskunftersuchen ausreichend konkretisiert sein und das Vorhandensein ausreichender Verdachtsmomente für das Vorliegen eines gerichtlich strafbaren Delikts oder eines vorsätzlichen Finanzvergehens auch begründen, weiters muss sich das Auskunftersuchen auch auf Umstände beziehen, die erkennbar für das betreffende Strafverfahren von Bedeutung sein können und dies der Bank durch konkrete Darlegungen einsichtig gemacht werden. Insbesondere wenn die Aufhebung des Bankgeheimnisses Dritter erfolgen soll, muss ein konkreter Zusammenhang zwischen der verlangten Auskunft und dem Strafverfahren klar herstellbar sein (siehe Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht Band 1, RZ 2/87 - 2/89, weiters OGH in ÖBA 1997, 654 und VwGH in VwSlg. 6578F).

Die Anforderungen der StPO präzisieren also den Zusammenhangsbegriff des § 38 BWG dahin, dass für inhaltliche Auskünfte das Interesse an der Aufklärung der Straftat allein nicht ausreicht. Eine gegenteilige Änderung der StPO wäre materiell eine Änderung des § 38 BWG und damit an eine 2/3 Mehrheit im Nationalrat gebunden. Die damit verbundene Aufweichung des Bankgeheimnisses im Strafverfahren wäre ein unangemessener Eingriff in die Privatsphäre, insbesondere im bezirksgerichtlichen Verfahren.

Der Gesetzgeber verkennt nun jedoch die geltende Rechtslage, wenn er (nachlesbar in den EB) die Meinung vertritt, durch diese Änderung eine entsprechende "Rechtsgrundlage" geschaffen zu haben, dass künftig nicht mehr auf den von der FATF als schwer nachweisbar kritisierten Zusammenhang zwischen einer Geschäftsverbindung und der Straftat einer bestimmten Person abgestellt werden soll. Das Erfordernis des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges ergibt sich aufgrund des Bankgeheimnisses gemäß § 38 BWG und stellt § 116 StPO nur die entsprechende „Umsetzungsregelung“ dar.

Die in den EB zitierte Kritik der FATF, der Zusammenhang lasse sich oft nur schwer nachweisen, ist nicht nachvollziehbar, wie die Vielzahl von Anordnungen zeigt, in denen der Zusammenhang durchaus plausibel dargetan wird. Im Übrigen kann die Schwierigkeit, eine Schwelle zum Schutz der Privatsphäre zu überschreiten, kein nachvollziehbares Argument dafür sein, den Schutz insgesamt zu beseitigen.

Die beabsichtigten Streichungen im bisherigen § 116 Abs. 2 StPO würden daher die Rechtslage nicht wirklich ändern (dies wäre nur durch eine Änderung des § 38 BWG möglich), jedoch in der Praxis voraussichtlich zu Problemen führen, da die Staatsanwaltschaften/Gerichte somit keinen Anhaltspunkt mehr hätten, wie ein Auskunftersuchen begründet sein muss. Dadurch müssten die Banken diese - im Falle von nicht ausreichenden Begründungen - mit entspre-

chenden Rechtsmitteln bekämpfen, um nicht von Kunden mit dem Vorwurf der Verletzung des Bankgeheimnisses konfrontiert zu werden. Dies hätte einen Anstieg der Rechtsmittel zur Folge. Weiters sollte es auch ausländischen Behörden durchaus möglich sein, in wenigen Sätzen zu begründen, weshalb die Auskunft über ein bestimmtes Konto, ein bestimmter Kunde oder eine bestimmte Transaktion für ein Strafverfahren von Relevanz ist.

Die für die Änderung des § 116 Abs. 2 Z 2 StPO gegebene Begründung ist demnach zu hinterfragen. Wird Z 1 unverändert beibehalten, stellt sich immer noch die Frage (deren Antwort aus den Materialien nicht ersichtlich ist), warum es der Änderung der Z 2 bedarf. Es kann auch hier auf einen Mindestzusammenhang zwischen den aus der Geschäftsverbindung Berechtigten und den Geldwäsche-Ermittlungen nicht verzichtet werden. **Die Ablehnung der Änderung des § 116 Abs. 2 Z 1 StPO zieht zwangsläufig die Forderung mit sich, § 116 Abs. 4 Z 6 (Begründung des Zusammenhangs) beizubehalten.**

Eine bessere und effektivere Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung hat sicherlich positive Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Österreich.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin