

Ass.-Prof. Dr. Ingeborg Zerbos  
Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Schenkenstraße 8-10, 1010 Wien

An das Bundesministerium für Justiz  
Museumsstraße 7, 1016 Wien

## **Begutachtungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Rechtsanwaltsordnung die Notariatsordnung, das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung 1975 geändert werden (154/ME XXIV. GP – mittlerweile als RV 673 vorliegend).**

### **Stellungnahme zu zwei Bereichen**

#### **Zur Strafbarkeit der Eigengeldwäscherei nach § 165 StGB idF des Entwurfs**

Laut Entwurf soll der Tatbestand der Geldwäscherei unter anderem dahingehend erweitert werden, dass er auch dem Täter der Vortat zur Last gelegt werden soll – zusätzlich zu dessen Strafbarkeit für diese Vortat. Dem vorgeschlagenen Wortlaut nach ist er bereits für jedes Verbergen, ja sogar für bloßes Verwalten seiner (vermögenswerten) Beute strafbar, mitunter etwa dafür, dass er seine Beute bloß bei sich versteckt.

Zu den Grundsätzen des österreichischen Strafrechts gehört allerdings das Doppelverwertungsverbot: Die Verletzung ein- und desselben Rechtsguts wird dem Täter nur einmal vorgeworfen – auch wenn er dieses Unrecht durch mehrere Handlungen herstellt, die unter verschiedene Deliktstatbestände fallen. Die dogmatischen Kategorien der straflosen Vortat, der straflosen Begleittat und der straflosen Nachtat sind dementsprechend fest in Judikatur und Lehre verankert<sup>1</sup>, ebenso die daraus resultierende Regel, dass „Verwertungshandlungen, die der Täter der Vortat selbst vornimmt“<sup>2</sup>, von seiner Vortat konsumiert werden. Diese Regel hat nicht nur den traditionellen Hehlereitatbestand geprägt, sondern wurde auch in der Stammfassung des § 165 StGB unmissverständlich festgeschrieben: Nur die Straftat eines anderen kann eine tatbildliche Vortat sein. Die daraus folgende Straflosigkeit der Eigengeldwäscherei hat allen bisherigen Novellen standgehalten, durch die – von internationalen Verpflichtungen geprägt – die Strafbarkeit der Geldwäscherei ausgedehnt wurde.

Das Doppelverwertungsverbot und seine ausdrückliche Beachtung im Geldwäschereitatbestand sind keine Ausprägungen allein des österreichischen Strafrechts, eine vergleichbare Klarstellung findet sich zB auch im deutschen StGB (§ 261 Abs 9 letzter Satz) und wird in der Schweiz nachdrücklich gefordert – sogar von einem der Schweizer Gründungsmitglieder der FATF<sup>3</sup>. Vor allem aber stellt gerade die FATF, auf die sich die Autoren des vorliegenden Entwurfs berufen, den Ländern gleich in der ersten ihrer 40 Empfehlung aus 2003 frei, „das Verbrechen der Geldwäsche nicht auf Personen anzuwenden ..., die eine Vortat begangen haben, wenn dies durch grundlegende Prinzipien ihrer [der Länder] Gesetzgebung vorgegeschrieben ist“ (im Originaltext: „Countries may provide that the offence of money laundering does not apply to persons who committed the predicate offence, where this is required by fundamental principles of their domestic law“).

<sup>1</sup> Repräsentativ: *Leukauf/Steininger*<sup>3</sup>, § 28 Rz 45 ff.

<sup>2</sup> Wie Fn 1, Rz 53.

<sup>3</sup> *Pieth*, Basler Kommentar I<sup>2</sup> Art. 305bis Rz 2.

Wozu also dieser Bruch mit einer der Grundlagen des österreichischen Strafrechtsdenkens? Die FATF-Evaluatoren waren zwar offensichtlich unsicher, ob die Strafbarkeit der Geldwäscherei (bloß) den Schutz jenes Rechtsguts verstärkt, das durch die Vortat verletzt wurde, oder ob sie (auch) ein eigenständiges, bei den Rechtspflegedelikten anzusiedelndes Schutzziel verfolgt<sup>4</sup>. Letzteres ist nicht der Fall; allein die Platzierung unter den Vermögensdelikten verweist auf das Gegenteil, außerdem die Entwicklung des Tatbestandes aus dem der früheren Ersatzhehlerei. Ziel der Strafbarkeit gegen Geldwäscherei ist, dem Täter die Verwertung seiner kriminell erworbenen Vermögenswerte schwer zu machen, und im Fall von organisierter Kriminalität – zu deren Bekämpfung wurde der Deliktstatbestand primär geschaffen<sup>5</sup> – soll der Kriminellen Organisation „der Geldhahn abgedreht“<sup>6</sup> werden.

Selbst, wenn man anderer Ansicht ist und Geldwäscherei (auch) unter die Rechtspflegedelikte einordnet: Das Prinzip – das abwägungsfeste Prinzip –, dass niemand zur Selbstbelastung gezwungen werden darf, verbietet auch, selbstbegünstigende Rechtspflegedelikte mit Strafe zu bedrohen. Falschaussagen des Verdächtigen, Falschaussagen des Zeugen, der sich in einer Situation des Aussagenotstandes durch eine Falschaussage die Selbstbelastung erspart (§§ 289, 290 StGB) sind folglich ebenso wenig strafbar wie Handlungen, mit denen der Beschuldigte sich selbst der Strafverfolgung entzieht (§ 299 Abs 3 StGB). Die Strafbarkeit von Eigengeldwäscherei würde gravierend dagegen verstoßen<sup>7</sup>. Ein Dieb, der nicht zugeben will, die bei ihm gefundene Sache gestohlen zu haben, wird in der Regel falsche Angaben über die Herkunft der Beute machen. Eine Strafdrohung gegen eine solche Falschaussage würde ihn dazu zwingen, gegen sich selbst auszusagen. Das ist verfassungswidrig (Art 90 B-VG, aber auch, seit *Jalloh gegen Deutschland*, nach Art 6 EMRK) und wird folglich weder von der FATF noch nach einer sonstigen internationalen Quelle verlangt.

### **Zur Erweiterung der Befugnis zur Kontenüberwachung nach § 116 StPO**

Der vorliegende Entwurf schlägt für § 116 StPO unter anderem vor, die Erhebung der Geschäftsvorgänge im Rahmen einer bestimmten Geschäftsverbindung mit einem Kredit- und Finanzinstitut (§ 109 Z 3 lit b StPO) erheblich zu erleichtern. Diese Form der „Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte“ ist entscheidend eingriffsintensiver als die unter dem gleichen Titel geregelte Nennung erstens der Konten, die einer bestimmten Person zuzuordnen sind, und zweitens der Personen, die Rechte über ein bestimmtes Konto innehaben (§ 109 Z 3 lit a StPO): Die einzelnen Geschäftsvorgänge geben mehr über eine Person preis, als ihre bloße Kontoberechtigung. Außerdem werden sie nicht punktuell abgefragt, sondern für einen bestimmten Zeitraum überwacht.

Die Erläuterungen zu § 116 idF des Entwurf (5. Absatz) geben zu verstehen, dass ein solcher Eingriff mit Hausdurchsuchung und Sicherstellung gleich gestellt werden kann. Zu Unrecht: Hausdurchsuchung und Sicherstellung werden dem Betroffenen gegenüber offen durchgeführt. Er erhält daher rechtliches Gehör, kann uU den Verdacht entkräften, bestimmte Unterlagen freiwillig herausgeben, die Art und die Intensität des Eingriffes mitgestalten. Bei einer Kontenüberwachung werden die betreffenden Unterlagen zwar von der Bank und dieser gegenüber offen verlangt. Der eigentlich Betroffene ist jedoch nicht die Bank – es ist der Kontoinhaber, und ihm gegenüber läuft die Maßnahme geheim ab. Sie greift daher deutlich stärker in seine Rechte ein als eine Sicherstellung nach §§ 110 ff.

<sup>4</sup> FATF, Mutual Evaluation Report of Austria 2009, Punkt 144 ff.

<sup>5</sup> EBRV 874 BlgNR XVIII GP zu § 165.

<sup>6</sup> *Kienapfel*, Kriminelle Organisation, JBl 1995, 613.

<sup>7</sup> Siehe dazu die Stellungnahme von *Prof. Reindl-Krauskopf* zum vorliegenden Entwurf.

Das wurde bei der Einführung dieser Befugnis durchaus berücksichtigt: Die Schwere der Anlasstat wurde entsprechend hoch angesetzt; außerdem war der mutmaßliche Zusammenhang zwischen dem überwachten Konto und dem Verdächtigten bzw der mutmaßlichen Anlasstat erforderlich. Das entspricht durchaus den Voraussetzungen für andere Formen heimlicher Verhaltensüberwachung, bei denen versucht wird, den Kreis der Betroffenen auf den Täter und seine mutmaßlichen Kontaktpersonen einzuschränken (vgl etwa die Nachrichtenüberwachung nach § 135 Abs 3 StPO).

Sowohl die Erweiterung der Anlasstaten auf sämtliche Vorsatztaten – egal, wie hoch die angedrohte Strafe ist; schon ein einfacher Diebstahl könnte genügen – als auch der Verzicht auf den mutmaßlichen Zusammenhang zwischen Konto und Anlasstat erscheint aus diesem Blickwinkel unverhältnismäßig. Geheime Strafverfolgungsmaßnahmen sind nicht illegitim und mögen erforderlich sein. Aber in einer StPO, die den Beschuldigten von Anfang an in einen „Kommunikationsprozess“ involvieren will – so die Erläuterungen zum StPRefG<sup>8</sup> –, sind sie an deutlich strengere Voraussetzungen zu binden, als offene Methoden der Beweiserhebung.

---

<sup>8</sup> EBRV des StPRefG, 25 BlgNR XXII. GP, zu § 49.