WIRTSCHAFTSKAMMER ÖSTERREICH

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4282 | F +43 (0)5 90 900-243
E rp@wko.at
W http:// wko.at/rp

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

via E-Mail: team.s@bmj.gv.at
cc: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMJ-S318.034/0007-IV/2015 12.3.2015	Rp 620/15/AS/CG Dr. Artur Schuschnigg	4014	20.4.2015

Ministerialentwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für die Übermittlung des Ministerialentwurfs eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 und vor allem für die Einräumung einer tatsächlich sechswöchigen Begutachtungsfrist.

Aus Wirtschaftssicht darf zu dem Entwurf, wie folgt, Stellung genommen werden:

Allgemein

Die wesentlichen Anliegen der Wirtschaft betreffen zum einen den Untreuetatbestand (§ 153). Der Ministerialentwurf setzt sich allerdings bedauerlicher Weise mit der, auch dem Ministerium bekannten Verunsicherung der österreichischen Wirtschaft aufgrund der fragwürdigen höchstgerichtlichen Judikatur inhaltlich nicht auseinander. Auch wird generell im Entwurf kein Bezug zu der unter anderem durch das Libro-Urteil ausgelösten Fachdebatte genommen.

Wesentliches Ziel einer notwendigen Reform ist es, dass das Eingehen von Risken als Teil des normalen Wirtschaftslebens akzeptiert wird und entgegen der aktuellen Judikatur auch dann noch nicht automatisch strafbar sein soll, wenn ein Sachverständiger im Nachhinein meint, das Risiko sei erkanntermaßen unvertretbar hoch gewesen.

In diesem Punkt ist dringender Reformbedarf gegeben.

Zum anderen wird durch die Vorschläge zu den Bilanzdelikten das Ansinnen einer Zusammenfassung der verstreuten Bestimmungen dadurch verfehlt, dass die vorgeschlagenen Regelungen weit über dieses Ansinnen hinausgehen und wesentliche Strafverschärfungen vorsehen, die unsererseits abzulehnen sind.

Darüber hinaus ist es uns ein besonderes Anliegen, dass alle Formen von unlauterer und irreführender Anzeigenwerbung durch Aufnahme eines neuen Tatbestands in das StGB bekämpft werden sollen.

Eine strafrechtliche Verfolgung ist deshalb erforderlich, weil praktisch alle dieser Anbieter von „Erlagscheinwerbung“, Adressbuchschwindel oder täuschender Vertragsanbahnung via Cold Calling (Telefonakquise) auch aufgrund der zahlreichen Verfahren des Schutzverbandes nach dem UWG nur mehr unter Fantasiebezeichnungen auftreten, reine Postfächer benutzen und in der Regel vom Ausland aus agieren. Die Hintermänner sind zivilrechtlich in der Regel daher nicht mehr greifbar.

Im Detail

Art. 1: Änderungen des Strafgesetzbuches

ad Z 1 (§ 6):

So sehr allenfalls dogmatisch die Aufnahme einer Definition einer groben Fahrlässigkeit in § 6 Abs. 3 nachvollziehbar ist, so sehr sollte allerdings klar sein, dass eine derartige Definition zwangsläufig, direkt und automatisch zu Rückschlüssen und Parallelanwendungen insb. im Bereich des ArbeitnehmerInnenschutzes führt.

In diesem Bereich gibt es eben auch die „Tatbildmäßigkeit“. Die Behörden gehen unter sinngemäßer Anwendung von Strafrechtsgedanken vor – dies vor allem bei schwerwiegenden Vorfällen und bei Gefahr im Verzug. Entsprechend sollten diese Wechselwirkungen eingehend geprüft werden.

Es fällt jedoch auf, dass die vorliegende Entwurfsfassung die Formulierung „auffallend sorgfaltswidrig“ benützt, während § 1331 ABGB von „auffallender Sorglosigkeit“ spricht. Beide Begriffe sind sprachlich nicht völlig deckungsgleich. Da aber in vielen Fällen einem Strafverfahren ein den völlig identischen Inhalt betreffendes Zivilverfahren folgt, besteht die Gefahr, dass bei einer nicht identen Wortwahl das Strafgericht die Grenze zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit an einer anderen Stelle ziehen könnte, als dies im selben Anlassfall das Zivilgericht tut. Um diesbezügliche Rechtsunsicherheit zu vermeiden, erscheint es ratsam, den Begriff der groben Fahrlässigkeit im Strafgesetzbuch mit der selben Wortwahl zu beschreiben, wie dies in § 1331 ABGB der Fall ist.

ad Z 6 (§ 37):

Der Änderung dahingehend, dass zur Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen ein vermehrter Bereich der Anwendung von Geldstrafen vorgesehen wird, wird zugestimmt. Die in den Materialien angeführten Begründungen sind nachvollziehbar.

ad Z 9 (§ 64 Abs. 1):

Die Erweiterung erscheint insbesondere in jenen Fällen nicht angemessen, in denen die inkriminierte Handlungsweise nach den Gesetzen jenes Landes, in dem die Handlungen gesetzt werden, nicht strafbar sind oder einer geringeren Strafe unterworfen sind.

Damit wird die strafrechtliche Verantwortung der österreichischen Unternehmer, die im Ausland tätig sind, erhöht. Es ist zusätzlich zur Rechtsordnung des Auslandes das österreichische Strafrecht zu beachten. Nach dem Gesetzesvorschlag sollen gemäß § 163a Abs. 1 als Maßstab die gesetzlichen Bestimmungen und anerkannten Standards eingehalten werden.

Die Vorschriften des UGB hinsichtlich Bilanz sind dann beispielsweise bei einer Zweigniederlassung eines österreichischen Unternehmens in Singapur zu beachten.

Durch die fehlende Definition von „Sitz des Verbandes" könnte es sogar dazu kommen, dass ausländische Unternehmen mit einer Zweigniederlassung in Österreich das österreichische Strafrecht auch bei alle anderen Niederlassung hinsichtlich des Bilanzstrafrechts zu beachten haben. Das stellt kein positives Signal für den Wirtschaftsstandort Österreich dar. Aus allen diesen angeführten Gründen verhehlen wir nicht eine gewisse Skepsis.

Zumindest in den Erläuterungen sollte klargestellt werden, was unter einer Hauptniederlassung und was unter dem Sitz eines Verbandes nach StGB zu verstehen ist. Und ist unter Umständen unter Sitz auch die Hauptniederlassung zu verstehen (vgl. *Salimi*, WK-StGB^2 [118. Lfg.], § 64 Rz 115, a.A. offensichtlich *Schwaighofer*, SbgK-StGB [30. Lfg.], § 64 Rz 119), wäre auch dies auch deswegen deutlich auszuführen, da unter Umständen europarechtliche Aspekte (Niederlassungsfreiheit) in diese Begriffe hineinspielen können (vgl. etwa *Verschraegen* in *Rummel*^{3}, § 10 IPRG Rz 2).

Grundsätzlich wäre die gegenständliche Strafrechtsreform auch dazu geeignet gewesen, sich ganz generell einer Überarbeitung des § 64 zu widmen. Die in den letzten Jahren laufend vorgenommenen Ergänzungen führen zu einer nicht sehr systematischen Bestimmung (vgl. *Salimi*, WK-StGB^2 [118. Lfg.], § 64 Rz 5). So ist beispielweise das Verhältnis zwischen Abs. 1 Z 2 und Z 2a außerordentlich unklar.

Die außergewöhnliche Ausweitung der Strafbarkeit der Korruptionsstrafdelikte im Zuge des KorrStrÄG 2012 betraf auch die Ausweitung der Strafbarkeit nach § 64. Wir haben bereits in unserer Stellungnahme vom 12.6.2012 zum Initiativantrag des KorrStrÄG 2012 ausdrücklich festgehalten, dass es keine völkerrechtliche Verpflichtung gibt, das sog. Anfüttern international zu verfolgen. Daher sollten zumindest die Delikte der §§ 306 und 307b aus dem Anwendungsbereich des § 64 herausgenommen werden.

ad Z 10 (§ 70)

In der Praxis wird Gewerbsmäßigkeit – all zu – häufig angewendet. Die gewerbsmäßige Absicht wird durch die Gerichte in der Regel in den Worten des § 70 festgestellt (verba legalia). „So gibt es zur Gewerbsmäßigkeit im Grunde gar keine Rsp."[1] Entsprechend schwierig ist es, wie die Erfahrung zeigt, auch aus prozessualer Sicht den Vorwurf einer gewerbsmäßigen Tatbegehung wirkungsvoll zu entkräften.

Daher ist eine Neuregelung der Definition des § 70 über die in den Materialien angeführten Gründe hinaus dringend geboten.

Diese Änderung würde die Annahme der Gewerbsmäßigkeit, nunmehr als „berufsmäßige Begehung" bezeichnet, nicht nur auf die innere Tatseite, sondern auch auf objektive Kriterien stüt-

[1] *Bertel*, WK-StGB^2 (3. Lfg.), § 130, Rz 8 f.

zen, der zumindest zweimaligen Tatbegehung. Fraglich ist, ob mit diesen Formulierungen die Bestimmung tiefgreifend genug und praxistauglich geändert würde.

Zur Neuregelung darf angeregt werden, anstatt der allenfalls etwas irreführenden Bezeichnung „Berufsmäßige Begehung“, die indiziert, dass die Begehung von Straftaten ein „Beruf“ sein kann, die neutrale Bezeichnung „Erwerbsmäßige Begehung“ zu verwenden. Der Terminus „erwerbsmäßig“ findet sich zudem auch in zahlreichen anderen gesetzlichen Bestimmungen (z.B. § 56 BDG 1979, § 40 LLDG 1985, § 40 LDG 1984, § 2 Pflanzgutgesetz 1997, §§ 13a, 13g, 17, 21, 24a AWG 2002, § 3 EAG-VO).

Es ist ausreichend, dass die beiden Vortaten festgestellt werden können. Eine Verurteilung wegen dieser Taten soll nicht erforderlich sein, kann aber bei der Beurteilung der berufsmäßigen Begehung herangezogen werden, sofern die zugrunde liegende Tat innerhalb der letzten zwölf Monate begangen wurde.

Der zeitliche Rahmen von zwölf Monaten ist verhältnismäßig kurz, so dass auch im Sinne der Rechtssicherheit näher begründet werden sollte, weswegen hinsichtlich der „Vortaten“ keine Verurteilung notwendig sein soll. Fraglich ist, wie in Fällen der diversionellen „Erledigung“ der Vortaten vorzugehen ist. Es müsste jedenfalls ausreichen, wenn über diese Vortaten in einem mit der die Feststellung der berufsmäßigen Begehung auslösenden Tat geurteilt wird.

Der Begriff „geringfügiges fortlaufendes Einkommen“ orientiert sich nach den Materialien am Begriff des „geringen Wertes“, der in der Rechtsprechung mit ca. 100 Euro angenommen wird. Ein durch Straftaten erwirtschaftetes Einkommen von ca. 100 Euro monatlich soll somit für die Annahme der Berufsmäßigkeit nicht ausreichen.

Diese Aussagen in den Materialien sind nicht eindeutig genug. Von der Formulierung des Gesetzesentwurfs her können für eine berufsmäßige Begehung mehrere (zumindest zwei) Vortaten je unterhalb der Geringfügigkeitsschwelle innerhalb von zwölf Monaten, die in Summe die Geringfügigkeitsschwelle überschreiten, reichen, insoweit die weitere Tat in der Absicht vorgenommen wird, sich durch ihre wiederkehrende Begehung ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Wenn die Absicht einer wiederkehrenden Tatbegehung besteht, ist auch kein Grund erkennbar, weshalb erst die dritte Tat „berufsmäßig“ begangen sein soll, die davorliegenden zwei Taten hingegen nicht.

Unklar ist zudem, woraus die in den Materialien vorgenommene Verknüpfung der ca. 100 Euro mit dem Zeitraum von einem Monat resultiert. Soll dies dazu führen, dass bei einer gleichmäßigen monatlichen Verteilung ein Jahreseinkommen von 1.200 Euro über Jahre hinweg keine berufsmäßige Begehung darstellt?

Eindeutige Regelungen sind hier ebenso notwendig wie Praxistauglichkeit und klare Erläuterungen, insb. da es sich um eine Definition handelt, die zu vielen Straftatbeständen relevant werden kann.

ad Z 11 (§ 74 Abs. 1 Z 5)

Dass auch die Veröffentlichung von Bildaufnahmen eine gefährliche Drohung sein kann, wird in Zeiten der immer steigenden elektronischen und digitalen Vernetzung befürwortet.

ad Z 12 (§ 74 Abs. 1 Z 11)

Die Definition des Begriffs der „kritischen Infrastruktur“ wird, vor allem unter dem Blickwinkel des Schutzes der Infrastruktur des öffentlichen Verkehrs, ebenso begrüßt wie die Berücksichtigung der kritischen Infrastruktur im Tatbestand des schweren Diebstahls.

Wir dürfen darauf hinweisen, dass die Definition sowohl von der RL 2008/114/EG zum Schutz europäischer kritischer Infrastrukturen als auch vom Masterplan „Österreichisches Programm zum Schutz Kritischer Infrastruktur“ (APCIP) abweicht.

Siehe Art. 2 der RL 2008/114/EG:

> Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck
> „a) „kritische Infrastruktur“ die in einem Mitgliedstaat gelegene Anlage, ein System oder ein Teil davon, die von wesentlicher Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen, der Gesundheit, der Sicherheit und des wirtschaftlichen oder sozialen Wohlergehens der Bevölkerung sind und deren Störung oder Zerstörung erhebliche Auswirkungen auf einen Mitgliedstaat hätte, da diese Funktionen nicht aufrechterhalten werden könnten“

Aber es sollte ebenso sichergestellt sein, dass es bei der im Strafrechtsänderungsgesetz getroffenen Wortwahl zu keinen falschen Assoziationen kommt und nicht alle „kritischen Infrastrukturen“ des APCIP von § 74 Abs. 1 Z 11 StGB erfasst sind. Dies ist insofern relevant, da APCIP u.a. auf Unternehmen mit strategischer Bedeutung abzielt, die sich freiwillig am Programm zum Schutz kritischer Infrastrukturen beteiligen können. Die Definition von „kritischen Infrastrukturen“ in § 74 Abs. 1 Z 11 StGB darf keinesfalls dazu führen, dass in weiterer Folge etwaige zusätzliche Verbindlichkeiten für die in APCIP ausgewiesenen strategisch bedeutsamen Unternehmen abgeleitet werden.

ad Z 17 (§ 81)

Da die grobe Fahrlässigkeit im StGB selbst definiert wird, könnte der diesbezügliche Verweis in § 81 Abs. 1 auf § 6 Abs. 3 entfallen (ähnliches gilt auch für andere Ziffern).

ad Z 47 (§ 118a) und Z 58 bis 63 (§§ 126a f.)

Angriffe auf Computersysteme und Störungen derselben stellen eine markante Bedrohung für Unternehmen dar. Auch wenn bedauerlicher Weise in der Praxis die Verfolgbarkeit derartiger Handlungsweisen rasch an ihre Grenzen stößt, sind alle Maßnahmen, die zu einer vermehrten Strafbarkeit in diesem Bereich führen, grundsätzlich zu begrüßen.

Insbesondere im internationalen Bereich wäre allerdings eine zeitnahe optimierte Zusammenarbeit der zuständigen Behörden wünschenswert.

Die in § 118a Z 1 vorgesehene Einschränkung auf personenbezogene Daten, deren Kenntnis schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt, erscheint zu eng. Stattdessen sollte, so wie auch bisher, die in dieser Bestimmung beschriebene Handlung in der Absicht, sich unbefugt Kenntnis von jedweden Daten zu verschaffen, strafbar bleiben.

ad Z 49 (§ 120a)

Systematisch und thematisch gehört diese Bestimmung unseres Erachtens als § 107c – nach dem Stalkingtatbestand – angeführt. Ein Zusammenhang mit Missbrauch von Tonaufnahmen oder Abhörgeräten, wie in der Grundregelung des § 120 wird in der Bestimmung nicht gesehen.

ad Z 55 (§ 126 Abs. 1 Z 5)

Aus dieser Bestimmung ergibt sich in erster Konsequenz keine große Änderung, da statt der Umschreibung, die in der aktuellen Version abgebildet ist, nun eine an diese angelehnte Definition für kritische Infrastruktur in § 74 geschaffen wurde. Allerdings muss die Sachbeschädigung nun an einem wesentlichen Bestandteil der Infrastruktur erfolgen. Die Wendung „wesentlicher Bestandteil“ erscheint zu unbestimmt. Aus diesem Grund und um einen möglichst weiten Schutz des Rechtsguts zu erreichen, sollte er Begriff daher gestrichen werden.

Dieselben Überlegungen treffen auch auf § 128 Abs. 1 Z 4 (Schwerer Diebstahl) zu.

Zur Illustration der Thematik darf aus einem Schreiben der Wiener Linien zitiert werden:

> „Allgemeines zur Thematik Graffiti bei den Wiener Linien:
>
> Seit dem Jahr 1992 werden Graffiti-Vorfälle bei den Wiener Linien akribisch dokumentiert. Bis zum Jahr 1996 blieb die Anzahl der Vorfälle im einstelligen Bereich. Um die Jahrtausendwende nahmen die Vorfälle stetig zu und erreichten im Jahr 2007 mit 232 Vorfällen bis dato ein Maximum. Die Wiener Linien verfolgen seit jeher die Strategie, dass beschmierte Züge schnellstmöglich dem Instandsetzungsprozess zugeführt werden und nicht mehr zur Ausfahrt gelangen, um die unmittelbare und/oder mittelbare Gefährdung von Personen hintanzuhalten. War das Anfang der Neunziger noch leicht zu bewerkstelligen und in der gewöhnlichen Fahrzeugdisposition aufgrund der geringen Vorfalldichte noch zu vernachlässigen, so gewann der Instandsetzungsprozess beschmierter Züge und der Ausfall beschmierter Garnituren im Morgenauslauf betrieblich immer mehr an Bedeutung.
>
> Der massive Anstieg der Graffiti-Vorfälle nach der Jahrtausendwende führte dazu, dass neben den Reinigungskosten auch betriebliche Aspekte immer mehr in den Vordergrund rückten. Bei bestimmten Konstellationen beschmierter Züge (in Bezug auf die Örtlichkeit) ist etwa der fahrplanmäßige Morgenauslauf von U-Bahn Fahrzeugen auf bestimmten U-Bahn Linien akut gefährdet.

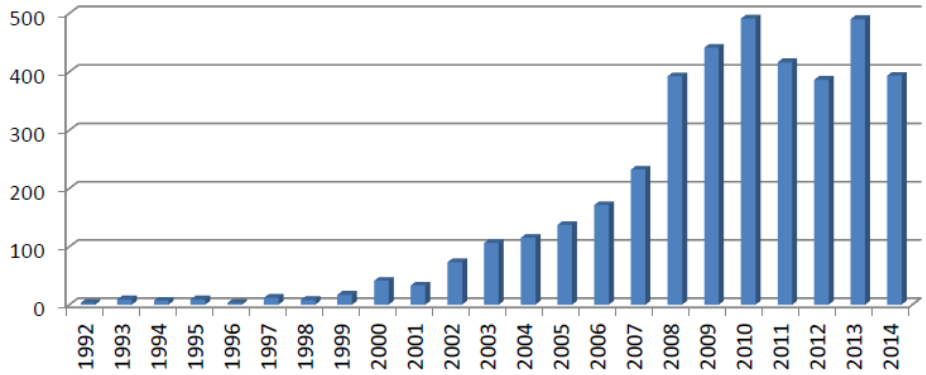

Abbildung 1: Anzahl der jährlichen Graffiti-Vorfälle an Fahrzeugen der Wiener Linien

Mit 21. Dezember 2007 wurde die Schengen-Außengrenze nach Osten verschoben, womit ein sprunghafter Anstieg erfolgte. Im Jahr 2014 wurden 393 Graffiti-Vorfälle dokumentiert, wodurch sich im Jahr 2014 im Schnitt 1,1 Vorfälle pro Tag ergaben.

Täterprofil:

Bei Graffiti-Täter handelt es sich um gut organisierte Täter, welche die Tatorte in der Regel vorab professionell auskundschaften. Es handelt sich nicht um spontane Täter, sondern um ein höchst professionelles, zunehmend auch international tätiges Netzwerk, das fast ausschließlich in Gruppen (3-5 Personen) agiert. Die Schaffung einer entsprechenden internationalen Datenbank zwecks sehr raschem Austausches der Taten und Täter (Stichwort: Untersuchungshaft) wäre in diesem Zusammenhang begrüßenswert. Anzumerken ist, dass der Anteil an ausländischen Graffiti-Tätern, welche bei den Wiener Linien aufgegriffen wurden, bei beinahe 80% liegt, was die Strafverfolgung und Einbringlichmachung von Forderungen zusätzlich erschwert bzw. verunmöglicht. Aufgrund der – mangels Tatenaustauschmöglichkeit häufig angenommenen - Unbescholtenheit des Täters und/oder der Qualifizierung der begangenen Tat als lediglich einfache Sachbeschädigung wird in einer Vielzahl von Fällen die Verhängung der Untersuchungshaft nicht angeordnet. Ausländische Täter setzen sich in der Regel rasch ins Ausland ab und folgen den zugestellten Ladungen der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts – soweit überhaupt die korrekte Anschrift ermittelt werden konnte - nicht, sodass das weitere Verfahren nicht ordnungsgemäß fortgesetzt bzw. beendet werden kann."

Ganz allgemein ist daher das schützende Rechtsgut Alles, was für die Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig ist (insb. Personen, Objekte, Anlagen und Fahrzeuge).

„Gefährdung der Personen

Der Kontakt mit frischen Farben, Flusssäure und anderen in der Graffiti-Szene gebräuchlichen Substanzen an der Fahrzeugaußenseite und –innenseite oder an sonstigen Anlagen der Wiener Linien stellt ein direktes Gefährdungspotential für Personen (Fahrgäste, Mitarbeiter etc.) dar. Es ist nicht abschätzbar, welche Auswirkungen die mitunter frischen Lacke bei Hautkontakt haben, beziehungsweise welchen Dämpfen die Atemwege ausgesetzt sind. Flusssäure, welche Täter für das Verätzen von Glasscheiben verwenden, wirkt als Kontaktgift und stellt somit eine unmittelbare Gefährdung für Fahrgäste dar. Insbesondere der Umgang mit der farblosen, die Haut und Atemwege schwer ätzenden Flusssäure ist im Hinblick auf den Tatbestand der vorsätzlichen Gemeingefährdung (§ 176 StGB) bzw. der fahrlässigen Gemeingefährdung (§ 177 StGB) von besonderer Bedeutung. § 176 und § 177 StGB schützen in ihrer derzeitig geltenden Fassung die Personenwerte Leben, Gesundheit und körperliche Sicherheit und fremdes Eigentum. § 176 verlangt Gefährdungsvorsatz: Der Täter muss erkennen, dass er mit seinem Verhalten Personen oder Sachen gefährdet, dass mit gewisser Wahrscheinlichkeit die Verletzung des betreffenden Tatobjektes zu erwarten ist. Diese konkrete Gefährdung muss er auch in Kauf nehmen (*Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Sbg-Kommentar zum StGB, 18. Lfg (Mai 2008), § 176 StGB Rz 26). Bei § 177 StGB ist hingegen Fahrlässigkeit des Täters ausreichend. Aufgrund der drohenden, massiven Gesundheitsschäden, die durch den Kontakt von Personen mit der aufgetragenen Flusssäure entstehen, und der dadurch gefährdeten größeren Anzahl von Fahrgästen ist es dringend erforderlich, dass durch die „Beschmierung" der Fahrzeuge und/oder der sonstigen Anlagen der Wiener Linien der Tatbestand der vorsätzlichen bzw. der fahrlässigen Gemeingefährdung erfüllt wird. Eine entsprechende Sensibilisierung der Staatsanwaltschaft als auch der Richterschaft ist in diesem Zusammenhang ebenso dringend erforderlich wie ein Aktivwerden der Politik im Sinne einer präventiven Aufklärung der Bevölke-

rung über die gesundheitlichen Auswirkungen bei Kontakt mit der entsprechenden Säure. Eine Erwähnung der Problematik der äußerst ätzenden, gefährlichen Flusssäure in den entsprechenden Gesetzesmaterialien und Erläuterung ist dringend geboten. Darüber hinaus ist eine Erhöhung des Strafrahmens geboten – dies insbesondere im Hinblick auf die dadurch erleichterte Verhängung der Untersuchungshaft. Eine entsprechende tatsächlich angeordnete Verhängung der Untersuchungshaft würde zumindest den general- und spezialpräventiven Gedanken fördern, der bei nicht möglicher Durchführung des Verfahrens aufgrund des im Ausland untergetauchten Täters gänzlich verloren geht (siehe oben unsere Ausführungen unter Täterprofil betreffend ausländische Täter).“

Nachstehende exemplarische Neuformulierung des § 176 Abs. 1 StGB samt entsprechender Adaptierung des § 177 StGB wäre aus general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten sowie angesichts der derzeitigen Tendenzen in der Gesellschaft dringend notwendig:

Wer anders als durch eine der in den §§ 169, 171 und 173 mit Strafe bedrohten Handlungen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß oder an fremden Eigentum einer kritischen Infrastruktur herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von […] bis […] Jahren zu bestrafen.

„Für Straßenbahnen und U-Bahnen bildet die Straßenbahnverordnung (§ 2 StrabVO) die wesentliche gesetzliche Grundlage in Österreich. Die Beschmierung selbst birgt die Gefahr, dass Beschriftungen an der Fahrzeugaußenseite, deren Einhaltung gemäß Straßenbahnverordnung vorgeschrieben ist, nicht mehr lesbar sind. § 50 StrabVO regelt die Beschriftung der Fahrzeuge für den sicheren Betrieb. Besonders die deutliche Kennzeichnung der Hebepunkte der Fahrzeuge ist für die Sicherheit der Bergungsmaßnahmen im Unglücksfall von großer Bedeutung. Weiters dürfen Fensterflächen nicht beschmiert sein, da sie den Fahrgästen die freie Sicht aus dem Fahrgastraum nehmen, die gemäß § 50 ebenfalls eine Voraussetzung für den sicheren Betrieb ist. Auch ist hierbei anzumerken, dass insbesondere für Personen, die an Klaustrophobie leiden, das Beschmieren von Fensterflächen Auslöser einer Panikattacke sein kann, weshalb auch zum gesundheitlichen Schutz unserer Fahrgäste Beschmierungen an Fensterscheiben entfernt werden müssen und Züge demnach nicht ausfahren dürfen.

Auch kommt es immer wieder zum direkten Aufeinandertreffen insbesondere von Mitarbeitern, aber auch von Fahrgästen der Wiener Linien und Graffiti-Tätern. In diesem Fall ist die Reaktion der Sprayer aufgrund ihres gerade begangenen Vergehens unberechenbar. Ein tätlicher Angriff auf Personal oder Fahrgäste, wie sie im Netz der Wiener Linien vorkommen, stellt eine der möglichen Reaktionen dar. Eine möglichst restriktive Politik gegenüber Graffiti-Vandalismus ist aus der Sicht der Mitarbeitersicherheit und der Sicherheit der Fahrgäste notwendig.

Gefährdung der Vandalen

Sprayer gefährden sich beim Anbringen von Graffitis an abgestellten Zügen auch selbst. Das Betreten des Bahnkörpers birgt zu jeder Tages- und Nachtzeit Gefahr, sei es durch nahende Züge während und außerhalb der Betriebszeiten, durch das unwegsame Gelände entlang der Gleisanlagen oder die Gefährdung durch Kontakt mit der Stromschiene (750V). Insbesondere in Stresssituationen, wenn ein Sprayer im Betriebsgelände auf Betriebs- oder Bewachungspersonal trifft, steigt das Risiko zu verunglücken.

Sachbeschädigung

Weiters entsteht bei der Beschmierung von Fahrzeugen eine Sachbeschädigung, welche sich in enormen Kosten (Reinigungs-, Reservehaltungskosten etc.) widerspiegelt. Die Beschädigung wird hierbei durch verschiedene aufgetragene Substanzen - wie etwa Lacke, Unterbodenschutz, Flusssäure – verursacht.

Abbildung 2: Ein vollflächig beschmierter U-Bahn Doppelwagen der Type U der Wiener Linien

Die derzeit geltende Rechtslage bietet hierfür zwei Tatbestände: die Sachbeschädigung (§ 125 StGB) und die schwere Sachbeschädigung (§ 126 StGB). Gemäß § 126 Abs. 1 Z 5 StGB ist der Tatbestand der schweren Sachbeschädigung erfüllt, wenn eine Sachbeschädigung an einer Einrichtung, Anlage oder anderen Sache, die der öffentlichen Sicherheit, der Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen, dem öffentlichen Gesundheitsdienst, der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft oder dem öffentlichen Verkehr dient, oder an einer für diesen Verkehr oder sonst für öffentliche Zwecke bestimmten Fernmeldeanlage begangen wird. Von § 126 Abs. 1 Z 5 StGB werden Sachen aus Bereichen erfasst, welche eines besonderen Schutzes bedürfen, weil sie lebenswichtige Einrichtungen darstellen, die den Bedürfnissen der Allgemeinheit dienen (Leukauf/Steininger[3] Rz 13). Aufgrund der derzeitigen Regelung stellt sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre im Hinblick auf § 126 Abs. 1 Z 5 StGB auf die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs ab, was letztlich dazu führt, dass beispielsweise das Wartehäuschen der Straßenbahn oder eine U-Bahnstation nicht den besonders geschützten Gegenständen zuzuzählen ist, da laut Judikatur die Betriebssicherheit durch eine Beschädigung desselben nicht tangiert wird (vgl. OLG Wien ZVR 1975/231). Dieser restriktive Anwendungsbereich führt dazu, dass der Tatbestand der schweren Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 1 Z 5 StGB nur selten zur Anwendung gelangt, da nur in relativ wenigen Fällen die technische Funktionsfähigkeit des Zuges per se beeinträchtigt ist oder aufgrund der Vorratshaltung der fahrplanmäßige Betrieb gefährdet ist. Übersteigt der Schaden überdies nicht 50.000 bzw. 3.000 Euro, so ist der Täter gegebenenfalls lediglich nach § 125 StGB zu verurteilen, der allerdings eine noch niedrigere Strafandrohung vorsieht. Eine moderate, den Bedürfnissen der heutigen Zeit entsprechende Erhöhung des Strafrahmens sowohl des § 125 StGB als auch des § 126 StGB ist jedenfalls aus präventiver Sicht geboten. Gut vernetzten und organisierten Tätern, denen die niedrige Strafandrohung durchaus bewusst sein kann, fehlt es an der spezialpräventiven Abschreckung. Auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten ist die derzeitige Formulierung des § 126 Abs. 1 Z 5 StGB und die damit einhergehende Judikatur und Lehre abzulehnen. Dies gilt sowohl für die Beschmierung von Fahrzeugen als auch von Stationen oder sonstigen Anlagen der Wiener Linien. Überdies ist die Ausweitung des besonderen Schutzes des § 126 StGB auf sämtliche Fahrzeuge der Wiener Linien dringend erforderlich, da die Auf-

rechterhaltung des Fahrbetriebes stets gefährdet ist …. Eine entsprechende Erweiterung des Schutzes des § 126 Abs. 1 Z 5 StGB bzw. ein Abgehen der restriktiven Handhabung und Auslegung ist dringend geboten, da den Wiener Linien unabhängig von der Beeinträchtigung der Betriebssicherheit stets ein erheblicher finanzieller Aufwand entsteht, der Täter aber derzeit ungeachtet dessen gegebenenfalls durch Anwendung lediglich von § 125 StGB entlastet wird."

Folglich wäre nachstehende exemplarische Neuformulierung des § 126 Abs. 1 Z 5 aus general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten sowie angesichts der derzeitigen Tendenzen in der Gesellschaft dringend notwendig:

Mit Freiheitsstrafe bis […] Jahren oder mit Geldstrafe bis zu […] Tagessätzen ist zu bestrafen, wer eine Sachbeschädigung begeht
[…..]
5. an einer Einrichtung, Anlage oder anderen Sache, die der öffentlichen Sicherheit, der Verhütung oder Bekämpfung von Katastrophen, dem öffentlichen Gesundheitsdienst, der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft oder dem öffentlichen Verkehr dient oder sich im Eigentum oder im Besitz eines privaten oder öffentlichen Verkehrsunternehmens befindet, oder an einer für diesen Verkehr oder sonst für öffentliche Zwecke bestimmten Fernmeldeanlage,
[….]

„Wie bereits in der Einleitung erwähnt, stellt das ständig wachsende Problem der Graffiti-Vorfälle an Fahrzeugen und Anlagen im U-Bahn-Netz der Wiener Linien eine große Herausforderung für die nächsten Jahre dar. Trotz immer stärkerer Sicherheitsmaßnahmen und wachsendem Bewusstsein seitens der Wiener Linien steigt die Anzahl der Graffiti-Vorfälle stetig an. All das führt zu einer Gefährdung des Fahrzeugs Auslaufs und ist somit zunehmend betriebsgefährdend. Im Jahr 2013 wurde ein Ausfall von 562 U-Bahnzügen dokumentiert, wobei die Stehzeiten bzgl. Reinigung dieser abgestellten Fahrzeuge aufgrund der Schwere der Beschmierung zwischen 1 bis 16 Tage betrugen. Somit ergab sich ein durchschnittlicher Ausfall von 2,8 Zügen pro Tag im Jahr 2013. Durch einen hohen finanziellen Aufwand (Sonderbewachungen) ist es den Wiener Linien gelungen, die Vorfälle um 20 % zu reduzieren. Die Anzahl der Vorfälle ist aber noch immer auf einem hohen Niveau (rund 400/Jahr).

Conclusio:

Graffiti-Vorfälle bei den Wiener Linien führen zu hohen Sachschäden und erheblichen Kosten und können die fahrplanmäßige Aufrechterhaltung des Fahrbetriebes beeinträchtigen. Etwaige Graffiti-Beschmierungen können auch Personen (Fahrgäste, Mitarbeiter etc.) gefährden, wobei diese Gefährdung durch die Strategie des „Nicht-Ausfahrens" beschmierter Züge verringert wird. Zusätzlich wirken sich Umgebungen mit offensichtlichen Vandalismus Schäden negativ auf das subjektive Sicherheitsgefühl und somit auf die Fahrgastakzeptanz aus, wodurch die Wiener Linien einen Imageverlust erfahren. Da die derzeitigen strafrechtlichen Folgen, welche sich - wie oben beschrieben – oftmals lediglich auf eine Erfüllung des Tatbestandes der einfachen Sachbeschädigung gemäß § 125 StGB beschränken, für die Täter keinerlei Abschreckung bewirken, ist eine Änderung des Strafrechts aus Sicht der Wiener Linien dringend erforderlich, wobei hierbei insbesondere eine Umgestaltung der schweren Sachbeschädigung geboten ist."

ad Z 56 (§ 126 Abs. 1 Z 7) und Z 57 (§ 126 Abs. 2) u.a.

Die Anpassung der Wertgrenzen hinsichtlich der Strafqualifikationen bei Vermögensdelikten wird positiv gesehen. Neben dem Aspekt der Inflationsanpassung (der vor allem bei der ersten Qualifikation eine gewisse Rolle spielt) sind die Begründungen der Materialien, dass die Relationen zu

den Delikten gegen Leib und Leben nicht mehr zeitgemäß sind und die Strafdrohungen bei den Wertqualifikationen zu hoch sind, nachvollziehbar.

Allgemein wäre ein geeignetes System einzuführen, um die Inflation auch im Strafrecht angemessen zu berücksichtigen. Wenn es rechtlich unproblematisch wäre, dass im Mietrecht das Bundesministerium für Justiz durch Kundmachung selbst die jeweiligen Beträge erhöht, dann müsste davon ausgegangen werden könnten, dass auch im StGB ein derartiges System zulässig ist, z.B. wenn die Änderung des Verbraucherpreisindex 10 % überschritten hat.

Den allerdings in den Materialien diesbezüglich als obiter dictum getätigten Ausführungen zum Begriff des „geringen Werts“ kann nicht zugestimmt werden. Sowohl nach den parlamentarischen Materialien als auch nach der Judikatur wird diesbezüglich keine Relation zum Durchschnittseinkommen der Bevölkerung genommen, sondern auf einen Betrag von derzeit 100 Euro abgestellt. Zwar wäre eine entsprechende Relation grundsätzlich wünschenswert, um auf diesbezügliche Veränderungen reagieren zu können, abzulehnen sind jedoch unklare Definitionen wie z.B. „in einem angemessenen Verhältnis“. Darüber hinaus wäre es auch dringend geboten, einheitliche Begrifflichkeiten zu verwenden, wenn im Ergebnis das Gleiche gemeint ist (z.B. geringer Wert / geringfügiger Vorteil / bloß geringfügiger Vermögensvorteil).

ad Z 67 (§ 129)

Einbrüche in Lagerhallen sollen in Zukunft weniger stark bestraft werden als Einbrüche in Wohnstätten. Diese Differenzierung wird in den Erläuterungen damit begründet, dass im zweiten Fall der Eingriff in die Privatsphäre des Opfers ungleich höher ist und die geschädigte Person daher viel stärker psychisch belastet.

Dieser Argumentation ist Folgendes entgegenzuhalten:

Auch die Bestrafung eines Einbruchs in ein Geschäftslokal zielt general- und spezialpräventiv auf den Schutz nicht nur reiner Vermögenswerte, sondern auch ideeller und immaterieller Werte ab, die mitunter deutlich höher sein können als der Wert der körperlichen Sachen (z.B. Kundenlisten, Kalkulationsunterlagen, technische Produktinformationen).

Die Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses ist jedoch nach § 123 lediglich mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht. Eine gewisse Verschärfung ist im Entwurf insofern vorgesehen, als die Möglichkeit der Verhängung lediglich einer Geldstrafe gestrichen werden soll. Eine höhere Strafdrohung, wenn Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse durch einen Einbruch erlangt werden, ist offenbar jedoch nicht vorgesehen. Hier orten wir einen gewissen Wertungswiderspruch und meinen, dass in diesem Bereich die Anhebung der Strafdrohung überlegt werden sollte.

Grundsätzlich ist nicht einzusehen, warum Vermögenswerte von Unternehmern unter geringerem strafrechtlichen Schutz stehen sollen als Vermögenswerte von Privaten.

Daher lehnen wir jegliche Absenkung der Strafdrohung gegen Personen, die in Geschäftslokale einbrechen, auch unter generalpräventiven Aspekten als völlig falsches Signal entschieden ab.

Forderung Einführung des Tatbestands § 136a Eingriff in ein fremdes Erwerbsrecht

In den vergangenen Jahren traten wiederholt Fälle auf, in denen die rechtmäßige Tätigkeit bestimmter Unternehmer durch Drohung mit aggressivem Verhalten oder tatsächlicher Ausübung aggressiven Verhaltens eingeschränkt bzw. zur Gänze eingestellt werden sollte. Diese Verhal-

tensweisen richteten sich einerseits gegen die betroffenen Unternehmer selbst und andererseits gegen Dritte, die Geschäftsräumlichkeiten, Produktionsstätten oder Büros dieser Unternehmer aufsuchen wollten und davon abgehalten werden sollten. Betroffen waren davon speziell Unternehmer, deren Geschäftstätigkeit von bestimmten gesellschaftlichen Gruppen für nicht vertretbar erachtet wird.

Die Interessenlagen der Aktivisten und Unternehmer stehen einander in diesen Konstellationen diametral gegenüber und werden durch verschiedene verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte geschützt. Dazu zählen auf der einen Seite vor allem die Grundrechte auf freie Meinungsäußerung und Versammlungsfreiheit, auf der anderen Seite vor allem die Grundrechte auf Erwerbs- und Eigentumsfreiheit.

Das unter anderem in Art. 11 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 210/1958 i.d.F. BGBl. III Nr. 47/2010, normierte Recht auf Versammlungsfreiheit ist ein wesentliches Element jedes demokratischen und pluralistischen Staates. Es ist jedoch nicht schrankenlos gewährleistet, sondern steht unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt (Art. 11 Abs. 2 EMRK). Demnach darf es keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Art. 11 Abs. 2 EMRK lässt daher den Eingriff in die Versammlungsfreiheit unter anderem dann zu, wenn Rechte und Freiheiten anderer, wie etwa die Erwerbs- und Eigentumsfreiheit, betroffen sind und der Eingriff in die Versammlungsfreiheit verhältnismäßig ist.

Darüber hinaus ist der Staat in einem bestimmten Rahmen dazu verpflichtet, den Schutz der Ausübung von Grundrechten (vgl. Art. 1 EMRK sowie die vor allem zur Versammlungsfreiheit ergangene Judikatur des VfGH: z.B. bereits VfSlg 6850/1972; 8609/1979) bzw. die Ausübung einander widerstreitender Grundrechte im Weg eines Interessenausgleichs zu gewährleisten. Dazu zählen auch die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Eigentums- und Erwerbsfreiheit (z.B. VfSlg 18.601/2008). Diese Grundrechte sollen auch – unabhängig vom Vorliegen einer Versammlung – geschützt werden.

Der Versuch der Einschränkung der Geschäftstätigkeit bestimmter Unternehmer mit rechtswidrigen Mitteln ist ein Phänomen, das nicht nur in Österreich, sondern auch in anderen europäischen Staaten auftritt. Dementsprechend haben andere Staaten, die Vertragspartei der EMRK sind, bereits gesetzliche Strafbestimmungen erlassen, die bestimmte intentionale Handlungen zur Einschränkung der Geschäftstätigkeit dritter Personen unter Strafe stellen (vgl. z.B. Sec. 145 ff. des englischen Serios Organized Crime and Police Act 2005).

Der vorliegende Entwurf zielt darauf ab, unter bestmöglicher Berücksichtigung der jeweiligen gegenläufigen Interessen Maßnahmen zu ergreifen, die den Schutz rechtmäßiger Erwerbstätigkeit und des Eigentums vor qualifizierten Störungen bezwecken, wobei nicht erst eine tatsächlich erfolgte Schädigung, sondern bereits die Planung dieser Schädigung zur Strafbarkeit führen soll. Die vorgeschlagene Regelung hat keine Auswirkungen auf den freien Leistungswettbewerb zwischen Unternehmen.

Die Strafbarkeit setzt nach dem vorliegenden Entwurf zunächst voraus, dass der Täter Teil eines Zusammenschlusses mehrerer, nämlich zumindest von drei, Personen ist. Aus dem Begriff des Zusammenschlusses ergibt sich, dass dieser eine bestimmte Dauer haben muss.

Der Zusammenschluss muss in der Absicht erfolgen, dass gerade dadurch eine Koordination von Aktivitäten ermöglicht bzw. eine Plattform für diese Aktivitäten geschaffen wird, die auf die Schädigung der Geschäftstätigkeit abzielt. Nicht jede Handlung, die von diesem Zusammenschluss ausgeht, führt zu einer Strafbarkeit. Es muss dies eine in Abs. 2 des vorliegenden Entwurfs angeführte Handlung sein, wobei nicht nur die Begehung selbst zu einer Strafbarkeit führen kann, sondern auch die Drohung mit der Vornahme der aufgezählten Handlungen, deren Förderung oder der öffentliche Aufruf dazu. Umfasst ist somit etwa der für einen unbeschränkten Adressatenkreis bestimmte Aufruf im Internet zur Vornahme einer in Abs. 2 genannten Handlung.

Nicht jede Drohung ist geeignet, die Geschäftstätigkeit zu stören. Ob einer Drohung eine derartige Eignung zukommt, ist in Zusammenschau mit der Intensität, Dauer, dem Ort und ähnlichem mehr aus der Warte eines objektiven Betrachters zu beurteilen.

Nach Abs. 2 zählen zu den Handlungen, die zu einer Strafbarkeit führen können, sämtliche Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit und das Vermögen anderer, die Verletzungen an der Ehre im Sinne der Bestimmung des § 1330 ABGB und die an sich grundsätzlich nicht strafbare Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Mit dem letzten Halbsatz von Abs. 2 wird klargestellt, dass von einem Unternehmer eine bestimmte "Dickhäutigkeit" erwartet wird, sodass nicht jede Kritik an ihm zu einer Strafbarkeit führt. Im Sinne der verfassungsrechtlichen Garantien der freien Meinungsäußerung und der Versammlungsfreiheit muss es ein Unternehmer auch hinnehmen, etwa durch eine Demonstration geringfügige Geschäftseinbußen zu erleiden. Der Schutz des Unternehmers soll jedoch dann einsetzen, wenn seine an sich rechtmäßige Tätigkeit in erheblichem Ausmaß beschränkt werden soll. So wäre etwa die über mehrere Stunden oder Tage andauernde Blockade der Zugänge oder Zufahrten zu einem Geschäftslokal oder Bürogebäude vom Schutzbereich der vorgeschlagenen Regelung erfasst.

Schließlich soll eine Bestrafung nach der vorgeschlagenen Bestimmung nur dann in Frage kommen, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist. Zu denken ist hier etwa an Körperverletzungen nach den §§ 83 ff. StGB.

Aus Anlass der vorliegenden Reform wird daher eine Einfügung eines entsprechenden Tatbestandes, wie folgt, gefordert:

Eingriff in ein fremdes Erwerbsrecht

§ 136a. (1) Wer sich mit anderen in der Absicht zusammenschließt, um durch eine in Abs. 2 näher bezeichnete Handlung den rechtmäßigen Erwerb eines Dritten zu schädigen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Handlung im Sinne von Abs. 1 ist ein Angriff auf das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit, das Vermögen anderer in erheblichem Ausmaß, die Verletzung an der Ehre (§ 1330 ABGB) oder die Einschränkung der Bewegungsfreiheit anderer sowie die Androhung oder Förderung derselben und der öffentliche Aufruf dazu, soweit sich diese Handlungen gegen einen oder mehrere bestimmte Erwerbstätige oder Dritte richten und bei einem Erwerbstätigen begründete Besorgnis der Zufügung eines nicht bloß geringfügigen Schadens hervorrufen.

ad Z 76 (§ 143)

In diesem Fall erscheint die geplante Herabsetzung der Untergrenze des Strafrahmens von bisher fünf auf künftig ein Jahr nicht angemessen. Auch in diesem Fall spricht die hohe Zahl von Delikten – insbesondere jener des Raubes unter Verwendung einer Waffe – gegen eine solche Herabsetzung. Die Versicherungswirtschaft ist hier insbesondere hinsichtlich der Versicherungsverträge gegen Botenberaubung betroffen.

ad Z 81 (§ 148)

Auch hier ist eine Reduktion der Strafdrohung von bisher sechs Monaten bis fünf Jahre auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorgesehen. Die hohe Anzahl einschlägiger Straftaten spricht eindeutig gegen diese Veränderung. Die Versicherungswirtschaft wäre durch die große Zahl von Fällen des Versicherungs- oder auch des Provisionsbetrugs massiv betroffen. Eine Herabsetzung des Strafrahmens verringert die Abschreckungswirkung und lässt daher ein Ansteigen der Anzahl einschlägiger Delikte befürchten.

Forderung Einführung des Tatbestands § 148b StGB Betrügerische Eintragungswerbung

Alle Formen von unlauterer und irreführender Anzeigenwerbung sollen durch Aufnahme eines neuen Tatbestands in das StGB bekämpft werden.

Solche täuschende Eintragungsangebote haben in den letzten Jahren massiv zugenommen. Irreführende Aussendungen für Eintragungen in Verzeichnisse wie Branchenregister beschäftigen die Gerichte im UWG schon lange. Aus diesem Grund wurde mit der UWG-Novelle 2000 im § 28a UWG ein eigener Verbotstatbestand eingeführt. Diese Bestimmung hat aber nicht verhindern können, dass Adressbuchschwindel und ähnliche unlautere Geschäftspraktiken ein großes Geschäftsfeld geworden sind.

Auch 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 Unternehmen vor irreführenden Vermarktungspraktiken und Gewährleistung der wirksamen Durchsetzung“ gewidmet. Als zentrales Thema dieser Mitteilung behandelt die Kommission den Adressbuchschwindel: 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 angeschriebene Unternehmen das Formular, wird ihnen dann jedoch mitgeteilt, dass ein Vertrag geschlossen worden sei und eine jährliche Gebühr in Rechnung gestellt werde.

Die Konsultation der EK habe gezeigt, dass dieser Betrug mittlerweile ein besorgniserregendes Ausmaß angenommen habe und zahllose Gewerbetreibende, aber auch viele Angehörige freier Berufe immer wieder Opfer solcher „Werbepraktiken“ würden. So seien aus dem Jahr 2008 mehr als 13.000 Beschwerden aus 16 Mitgliedstaaten dokumentiert, wobei es sich hier nach Ansicht der Kommission nur um die Spitze des Eisbergs handelt. Der finanzielle Schaden für einzelne Unternehmen bewege sich mitunter zwischen 1.000 bis 5.000 Euro pro Jahr. Dazu komme die psychologische Belastung durch ständige Mahnungen, Androhungen von Gerichtsverfahren und Inkassodienste. Die Kommission ist der Auffassung, dass es weitere Maßnahmen bedarf, um den „betrügerischen Machenschaften“ bzw. diesen „betrügerischen Adressbuchfirmen“ (Zitate EK) mit mehr Nachdruck entgegenwirken zu können (siehe http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication_misleading_practices_protection_de.pdf).

In Österreich ist nach § 28a UWG aufgrund der Klagen des Schutzverbandes eine strenge Rechtsprechung des OGH zu diesen Geschäftsmethoden entwickelt worden, die in Wahrheit nur den Zweck haben, Unternehmer (aber auch Gemeinden, Schulen, Kindergärten, Vereine etc.) zum Abschluss eines Vertrages oder der Bezahlung einer Rechnung zu bewegen, den sie unter voller Kenntnis aller 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 hinsichtlich einer Verurteilung nach dem Strafrecht. So hat der BGH festgehalten, dass, wer Abofallen im Internet anbietet, in der Regel den Straftatbestand des Betrugs gemäß § 263 dt. StGB verwirklicht (BGH 13.2.2013, 5 StR 488/12 – Abofallen = Betrug und auch in gleicher Weise zum versuchten Betrug BGH 5.3.2014, 2 StR 616/12).

Eine strafrechtliche Verfolgung ist auch deshalb erforderlich, weil praktisch alle dieser Anbieter von Erlagscheinwerbung, Adressbuchschwindel oder täuschender Vertragsanbahnung via Cold Calling (Telefonakquise) auch aufgrund der zahlreichen Verfahren des Schutzverbandes nach dem UWG nur mehr unter Fantasiebezeichnungen auftreten, reine Postfächer benutzen und in der Regel vom Ausland aus agieren. Die Hintermänner sind zivilrechtlich in der Regel daher nicht mehr greifbar, weil nur über Kontoöffnungen, internationale Haftbefehle und andere allein im Rahmen des Strafrechts mögliche Maßnahmen man dieser Personen habhaft werden kann. Im Gegenzug wurden aber auch bereits betroffene Unternehmer im Ausland auf Zahlung geklagt, weil diese dubiosen Firmen in ihren Formularen einen Gerichtsstand mit Sitz z.B. in Spanien und Prag vorsehen und die Unternehmer auch in Einzelfällen tatsächlich dort gerichtlich belangen.

Nach anfänglichen Erfolgen bei der strafrechtlichen Verfolgung in Österreich (siehe OGH 25.10.2007, 13 Os 127/07m), kam es mit der negativen Entscheidung des OGH (11 Os 64/14t) zu einem klar irreführenden Angebot eines Branchenregisters zu einem praktisch vollkommenen Erliegen der strafrechtlichen Verfolgung in diesem Bereich.

Die laufenden im Summe pro Jahr weit mehr als tausend allein bei Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb einlangenden Beschwerden der getäuschten Unternehmer, welcher letztes Jahr zu über 100 solcher unterschiedlicher „Schwindelfirmen“ eingelangt sind und wo die Betroffenen durchwegs von „Betrug“ sprechen, haben zu mehreren Strafanzeigen geführt, welche fast alle eingestellt oder nicht weiterverfolgt worden sind. Zuletzt wird von den diversen Staatsanwaltschaften überhaupt von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 35c StAG abgesehen, weil kein Anfangsverdacht bestehen soll. Gegen diese Entscheidungen steht dann nicht einmal mehr ein Antrag auf Fortführung gemäß § 195 StPO zu. Damit wird es aufgrund der Auslegung der derzeitigen Rechtsanlage durch die Strafverfolgungsbehörden in Zukunft praktisch nicht mehr möglich, eine gerichtliche Überprüfung und damit Fortführung zu erreichen. Schon zuvor sind allerdings regelmäßig Einstellungen erfolgt, selbst wenn es zu offensichtlich irrtümlichen Zahlungen z.B. für ein „Handelsregister“ auch mit dem Hinweis „BESCHEID“ gekommen ist und eine Bank diese 110 Einzahlungen bis zu der Einstellung zurückgehalten hat (Staatsanwaltschaft Wien zu der Zahl 35 St 44/15s mit dem bloßen Beisatz: Strafbare Handlung ist nicht nachweisbar). Über das UWG kann aber weder das Konto gesperrt noch die Namen der Betroffenen eruiert werden, welche in solchen Fällen in der Regel selbst nie erkennen werden, dass sie hier gar nicht beispielsweise an das amtliche Firmenbuch (oder auch Gewerberegister, Patent- und Markenamt etc.) gezahlt haben.

Zusammenfassend betrachtet zeigen diese nur exemplarischen Beispiele, dass sich die Strafverfolgungsbehörden und in zumindest einem speziellen Fall auch der OGH nicht in der Lage sehen, diese selbst von der Europäischen Kommission, aber auch von allen anderen damit befassten Personen und Institutionen eindeutig als „betrügerisch“ eingestuften Fälle von Erlagschein- oder Adressbuchschwindel strafrechtlich zu verfolgen.

Es erscheint daher auch unter dem internationalen Aspekt dieser Wirtschaftskriminalität und der eindeutigen Position auf europäischer Ebene zielführend und notwendig, im Rahmen des Straf-

rechtsänderungsgesetz 2015 dieses internationalen Phänomens einer besonders häufigen Form der Täuschung über Tatsachen bei Unternehmern Rechnung zu tragen.

Gerade in Zeiten zunehmenden Bekämpfung aller Formen des internationalen Wirtschafts- und Steuerbetrugs sollte es im Interesse des österreichischen Staates liegen, diese praktisch nur vom Ausland aus agierenden Personen auch strafrechtlich zu verfolgen und hier eine entsprechend klare Grundlage im StGB dafür zu schaffen. Die zivilrechtlich erfolgreiche Verfolgung im Rahmen des UWG ist und wird weiterhin ganz wichtig bleiben, stößt aber dann an ihre Grenzen, wenn wie in letzter Zeit die Hintermänner nur mehr über reine Briefkastenfirmen bzw. Fantasiebezeichnungen agieren und damit nicht einmal mehr die Zustellung einer Klage möglich ist.

Aufgrund der in der Praxis hervorragenden Erfahrungen des geschaffenen § 28a UWG würden wir ein Äquivalent dazu für das StGB vorschlagen:

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."

ad Z 84 (§ 153)

Die Judikatur des Obersten Gerichtshofs zu § 153 hat sich in den letzten Jahren erheblich vom Wortlaut und den Intentionen des Gesetzgebers entfernt. Neben dem sog. BAWAG-Urteil ist auch die sog. Libro-Entscheidung Ursache für eine außerordentlich hohe Verunsicherung der Praxis in diesem Bereich. Das Libro-Urteil wurde auch in der Fachliteratur vollkommen zu Recht heftig kritisiert.

Der Tatbestand der Untreue wurde durch die Rechtsprechung in jüngerer Zeit in einer Weise ausgelegt, dass damit nicht nur unbestritten verwerfliche Verhaltensweisen, sondern auch jene Verhaltensweisen erfasst werden, in denen weder eine Schädigungsabsicht noch ein Bereicherungsvorsatz vorliegen und nur das mit dem üblichen wirtschaftlichen Handeln naturgemäß immer verbundene unternehmerische Risiko zu einem Schaden des Vertretenen geführt hat.

Die Wirkung dieser Judikatur geht aber über das anerkennenswerte Ziel der Generalprävention hinaus und erzeugt ein Klima der Verunsicherung, in dem auch der rechtstreue Unternehmer immer öfter eine strafrechtliche Belangung nicht mehr gänzlich ausschließen kann, wenn er – gerade in einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld und einem angesichts zunehmender internationaler Verflechtung immer komplexer werdenden rechtlichen Regelwerk – Entscheidungen zu treffen hat, die all diesen Regeln entsprechen und zugleich einen Ertrag abwerfen sollen.

Diese zunehmende Rechtsunsicherheit ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass beim Tatbestandsmerkmal des Zufügens eines Vermögensnachteils die derzeitige Formulierung des Gesetzes es nach der Judikatur zulässt, auch jene Fälle unter Strafe zu stellen, bei denen der Eintritt eines Vermögensnachteils auch nur für möglich gehalten wird. Zwingt man den Unternehmer aber, nur mehr solche Entscheidungen zu treffen, bei denen die Zufügung eines Vermögensnachteils auszuschließen ist, so wird die Bereitschaft zum unternehmerischen Risiko und die dadurch be-

dingte Dynamik der sozialen Marktwirtschaft zunehmend unterbunden, was generell und besonders im derzeitigen konjunkturellen Umfeld problematisch erscheint und auch der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes und der Arbeitsplatzsicherung abträglich ist.

Es soll hier keineswegs die Notwendigkeit verkannt werden, dass Gerichten in Fällen schwerwiegender Wirtschaftskriminalität – auch und gerade in Form von Untreuehandlungen – ein Instrumentarium zur Verfügung steht, spezial- und generalpräventiv wirkende Strafen zu verhängen. Um daher einerseits den rechtstreuen Unternehmer nicht daran zu hindern, gewissenhafte, aber mit einem unternehmerischen Risiko verbundene Entscheidungen zu treffen, und andererseits eine wirksame Vorbeugung im Bereich der tatsächlich verwerflichen Handlungen zu erreichen, wird auch angeregt, nur die absichtliche Zufügung eines Vermögensnachteils unter Strafe zu stellen, dafür aber solche Taten einem erhöhten Strafrahmen zu unterstellen.

Es ist daher ein dringender Reformbedarf gegeben, um durch Klarstellungen im Gesetz selber die Strafbarkeit der Untreue wieder auf das zurückzuführen, was der Gesetzgeber ursprünglich intendiert hatte.

Wesentliches Ziel ist, dass das Eingehen von Risken als Teil des normalen Wirtschaftslebens akzeptiert wird und entgegen der aktuellen Judikatur auch dann noch nicht automatisch strafbar sein soll, wenn ein Sachverständiger im Nachhinein meint, das Risiko sei erkanntermaßen unvertretbar hoch gewesen.

Es liegen verschiedene Reformvorschläge vor, wie etwa unser Vorschlag, der mit Schreiben vom 12.6.2014 an das Bundesministerium für Justiz übermittelt wurde.

Zu unterstützen ist der Initiativantrag der Abgeordneten Mag. Steinacker, Dr. Jarolim Kolleginnen und Kollegen, der am 14.4.2015 im Rahmen einer Pressekonferenz vorgestellt wurde.

Die angepeilten Änderungen sind geeignet, die bestehenden Unsicherheiten auszuräumen und den Gerichten klar zu verdeutlichen, worin nach Ansicht des alleine dafür zuständigen Gesetzgebers die Strafbarkeit der Untreue liegt.

Vielleicht sollte noch deutlicher herausgestrichen werden, dass zweifellos nicht jeder Verstoß gegen die Business Judgment Rule bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Untreue führt. Ein derartiger Umkehrschluss ist unzulässig und zweifellos auch nicht vom Gesetzgeber gewollt.

Unklar ist, wann die Zustimmung des Machtgebers oder des wirtschaftlich Berechtigten zur Vertretungshandlung vorliegen muss. Während die allgemeine Zivilrechtslehre von einer zulässigen Zustimmungsmöglichkeit im Nachhinein ausgeht, ist dies nach der strafrechtlichen Dogmatik nicht so klar. Aus Wirtschaftssicht kann die Regelung nur dann sinnvoll angewandt werden, wenn eine Zustimmung auch im Nachhinein zulässig ist. Liegt sie im Vorhinein vor, kann schon ex definitione gar kein Befugnismissbrauch gegeben sein.

ad Z 88 (§ 153c)

Die Senkung der überzogenen Strafdrohung wird ausdrücklich begrüßt.

ad Z 89 (§ 153d)

Der Wunsch, durch die Neufassung des § 153d jene Handlungen unter den Tatbestand zu subsumieren, bei denen kein Dienstverhältnis begründet und bloß zum Schein gemeldet wird, ist

nachvollziehbar. Das gelang bislang nicht, da bei jenen, bei denen kein Dienstverhältnis vorlag, auch keine SV-Beiträge und BUAK-Zuschläge geschuldet waren.

Im Vergleich zum geltenden § 153d fallen Änderungen in verschiedenster Hinsicht auf. Vielleicht sogar soweit, dass von einem vollkommen neuen Tatbestand gesprochen werden kann. Die derzeit geltende Bestimmung ist wesentlich klarer als der nunmehr unterbreitete Novellierungsvorschlag.

Von der betrügerischen Vorenthaltung wird abgegangen, allerdings wird die Überschrift nicht geändert.

Strafbar soll es sein, eine Person zur Sozialversicherung anzumelden in dem Wissen, dass die auflaufenden Beiträge nicht vollständig geleistet werden sollen. Ebenso ist strafbar, wer eine derartige Anmeldung vermittelt oder in Auftrag mit diesem Wissen gibt.

Allerdings bedarf es dazu der Vorsatzform der Wissentlichkeit, was die nicht vollständige Leistung der Beiträge betrifft. Zu fordern ist, dass es - wie bisher – auf das betrügerische Vorenthalten ankommt.

Damit aber nicht Personen, denen wirtschaftliche Schwierigkeiten eines Unternehmens bereits bekannt sind, nicht unnötig kriminalisiert werden, sollte in den Materialien klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass nur die Wissentlichkeit, dass keine Beiträge abgeführt werden sollen, strafbar ist, während Unsicherheiten über die Zahlungsfähigkeit keine Strafbarkeit begründen.

Eine allfällige Ausweitung der Strafbarkeit auf Tatbestände wie beispielsweise die Umwandlung von Werkverträgen in Dienstverhältnisse wird jedoch strikt abgelehnt, zudem derartige Vergehen bereits abgaben- und verwaltungsrechtlich ausreichend geregelt sind. Darüber hinaus besteht rund um den Selbständigenstatus Rechtsunsicherheit. Werkverträge, die jahrelang als solche praktiziert und akzeptiert wurden, werden vielfach von der GKK in Dienstverträge „umgewandelt“. Es wird daher angeregt, in den Materialien zu § 153d klarzustellen, dass Sachverhalte von § 153d nicht umfasst sind, bei denen Sozialversicherungsbeiträge an den sachlich unrichtigen Träger geleistet werden. Diese Abgrenzungsfragen sind im Bereich des Sozialversicherungsrechts und nicht des Strafrechts zu klären.

Weitere Voraussetzung ist, dass die laut Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden. Es ist damit nicht eindeutig bestimmbar, wann die Strafbarkeit bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eintritt.

Konnte bislang unmittelbarer Täter nur der Dienstgeber sein, so wird der Täterkreis maßgeblich erweitert, was mit Feststellungsschwierigkeiten dahingehend begründet wird, wer die Anmeldung konkret vorgenommen hat. Damit können dem Grunde nach auch Lohnbuchhalter, Steuerberater etc. Täter werden.

Die Ausweitung auf Vermittler und Auftraggeber ist problematisch, könnte allerdings akzeptiert werden, wenn die Wertgrenze des Abs. 3 im Einklang mit den allgemeinen Wertgrenzerhöhungen von 50.000 auf 500.000 Euro angehoben werden würde. Die gegen diese Erhöhung angeführten Argumente in den Materialien überzeugen nicht.

In diesem Bereich kam es in den letzten Jahren zu einer Vielzahl an strafbewehrten Verschärfungen, etwa die Anmeldung vor Arbeitsbeginn, die Auftraggeberhaftung am Bau, die Strafbarkeit

der Unterschreitung des Grundlohns, mit 1.1.2015 ausgeweitet auf das Entgelt etc. Jeder Verstoß führt zu massiven Sanktionen in mehreren Bereichen, zumal ja Verwaltungsstrafen mit der Zahl der Verstöße bzw. Arbeitnehmer kumulieren. Zusätzlich strafrechtliche Sanktionen sollten sich daher auf die schwersten Fälle beschränken.

Die angeführten Maßnahmen haben zudem zu einer Eindämmung der Schäden geführt.

Insgesamt werden daher die Änderungen abgelehnt.

ad Z 90 (§ 153e)

Der Tatbestand ist so weit formuliert, dass auch hier Abgrenzungsfragen zwischen Dienst- und Werkvertrag erfasst sein könnten. De dato spielt dies in der Praxis keine Rolle. Allerdings kann die Wortfolge „ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung“ in dem Sinne interpretiert werden, dass ein Auftraggeber, bei dem sich im Nachhinein die Dienstgebereigenschaft herausstellt, auch nicht die „erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung“ vorgenommen hat. Auch hier sind die Abgrenzungsfragen Sache des Sozialversicherungsrechts und nicht des Strafrechts. Daher sollte klargestellt werden, dass § 153e Abs. 1 keine Anwendung auf Sachverhalte zu finden hat, bei denen die Anmeldung zur Sozialversicherung an den sachlich unrichtigen Träger vorgenommen wird.

ad Z 101 (§§ 163a ff.)

§ 163a

Die Absicht, die in zahlreichen Gesellschaftsgesetzen befindlichen Straftatbestände der „Bilanzfälschung“ zusammenzuführen, ist ein schon länger diskutiertes Thema.

Die nunmehr vorgeschlagenen Regelungen schießen allerdings über eine reine Zusammenführung hinaus und sind daher abzulehnen. Darüber hinaus sind viele Formulierungen unklar.

Im Kern geht es um unrichtige bilanzielle Darstellungen. Die aktuelle Formulierung des Entwurfs erlaubt es der Staatsanwaltschaft aber auch, ihrer Ansicht nach „unrichtige“ Darstellungen im Rahmen der Berichterstattung an Risikoausschuss, Prüfungsausschuss, Vergütungsausschuss bzw. sonstiger Ausschüsse oder den Gesamtaufsichtsrat mit den Mitteln des Strafrechts zu verfolgen. Während für Bilanzierungsfragen zumindest noch UGB/IFRS-Standards zur Auslegung zur Verfügung stehen, fehlen derartige Standards für die sonstigen Berichterstattungsinhalte an den Aufsichtsrat nahezu zur Gänze.

Der Begriff des Entscheidungsträgers nach § 2 Abs. 1 VbVG ist weiter als der Personenkreis, der bislang nach den diversen Einzelgesetzen als Täter in Frage gekommen ist (Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, Beauftragter etc.).

Die Strafdrohung geht für Personen des Aufsichts- oder Verwaltungsrats wesentlich zu weit. Im Gesellschaftsrecht wird strikt zwischen Geschäftsführungs- und Kontrollorganen entschieden. Es kann nicht sein, dass ein Aufsichtsratsmitglied, dass von der Geschäftsführung etwa falsch informiert wird, durch seine Zustimmung zu einer „geschönten“ Bilanz strafbar wird. Es ist daher zweifelhaft, ob eine derartige Ausdehnung tatsächlich notwendig ist. Zwar sind die Aufsichtsräte in den alten Spezialbestimmungen zum Teil enthalten, das spricht aber nicht gegen unsere For-

derung, sie künftig von den §§ 163 a ff. StGB auszunehmen, weil auch der Tatbestand neu gefasst und verschärft/präzisiert wurde.

Auch die in § 163c aufgezählten Verbände stellen eine Erweiterung des bisher betroffenen Kreises dar. Die Stiftung nach dem ORF-Gesetz ist der Österreichische Rundfunk selber, die Formulierung der Z 11 ist daher verfehlt.

Ist derjenige, der im Auftrag eines Entscheidungsträgers agiert, aufgrund der Formulierung des § 163a Abs. 1 ebenso unmittelbarer Täter wie der Entscheidungsträger selbst? Worin soll der Grund für diese für das Strafrecht ungewöhnliche Differenzierung liegen?

Im Unterschied zu den bisher etwa im Aktienrecht, GmbH-Recht und Versicherungsaufsichtsrecht vorgesehenen Tatbeständen soll die nunmehr einheitliche Strafbestimmung nicht mehr die unrichtige Darstellung der „Verhältnisse der Gesellschaft“ oder „erheblicher Umstände“ sondern die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes zum Tatbestand haben. Den Erläuterungen zufolge soll damit der bisher verwendete Begriff der „Verhältnisse der Gesellschaft“ stärker konturiert werden.

Das Bestreben, den bisher verwendeten, tatsächlich sehr unbestimmten Begriffen schärfere Konturen zu verschaffen, ist nachvollziehbar, sollte aber im Sinne der Rechtssicherheit noch weiter gehen. Zu bedenken ist nämlich, dass auch bei den Begriffen „Vermögenslage“ und „Ertragslage“ sehr weitgehende Interpretationsspielräume bestehen, sodass auch die Grenzen der Strafbarkeit entsprechend fließend sind.

Um einen solchen Zustand zu vermeiden, sollte sich der Tatbestand auf die (erheblich) unrichtige Darstellung der Finanzlage beschränken, weil allein bei ihr exakte zahlenmäßige Kriterien vorliegen, anhand deren die Richtigkeit oder Unrichtigkeit und damit auch die Voraussetzung der Strafbarkeit eindeutig festgestellt werden kann. Zu bedenken ist auch, dass eine unrichtige Darstellung der Wirtschafts- oder der Ertragslage meist ohnehin mit einer strafbaren unrichtigen Darstellung der Finanzlage einhergehen wird, sodass eine zusätzliche Erfassung der Darstellung der Wirtschafts- und der Ertragslage nicht notwendig und angesichts der obgenannten Bedenken nicht angebracht erscheint.

Der Begriff „oberstes Organ“ (§ 163a Abs. 1 Z 1 und 3, § 163b Abs. 1 Z 2, § 163d Abs. 1 Z 2 und Abs. 2) ist einer, der aus Art. 20 B-VG bekannt ist. Unbekannt ist er allerdings dem Gesellschaftsrecht. Er ist dort nicht definiert und können die Unter- und Überordnungsverhältnisse ebenso wie die Weisungsebenen vollkommen unterschiedlich rechtlich und/oder faktisch ausgestaltet sein. Eine derartige Unklarheit hat im Strafrecht nichts verloren.

Falsche oder unvollständige Angaben sollen nach den Maßstäben der dabei einzuhaltenden gesetzlichen Bestimmungen oder anerkannter Standards zu messen sein. Solange die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden, hat keine Strafbarkeit gegeben zu sein. Erst recht abzulehnen ist das Anlegen von Maßstäben anerkannter Standards.

Hinsichtlich der anerkannten Standards, ist darauf hinzuweisen, dass diese nicht von einem gesetzgebenden Gremium erstellt werden und einem ständigen Wandel unterworfen sind, sodass diese einen Maßstab darstellen, dessen genaue Einhaltung im Rahmen der Buchhaltung keine Frage sein sollte.

Der Maßstab der anerkannten Standards, deren Einhaltung ohnehin, wie die Erläuterungen vorsehen, nicht zu einem einzig richtigen Ergebnis führt, sollte daher entfallen.

So lange diese nicht Gesetz sind oder von Gesetz wegen einzuhalten sind, haben derartige Standards für die Beurteilung einer Strafbarkeit vollkommen außer Betracht zu bleiben. Es kann nicht angehen, dass in diesem Bereich gesetzlich nicht verpflichtende Maßstäbe zu Maßstäben einer gerichtlichen Strafbarkeit führen!

Nach der Formulierung des Entwurfs wäre eine (erhebliche) unrichtige Darstellung schon dann strafbar, wenn dem Entscheidungsträger bloß bedingter Vorsatz vorgeworfen werden kann. Dies erscheint insofern bedenklich, als der Übergang von der Fahrlässigkeit zum bedingten Vorsatz nicht immer klar feststellbar ist und auch Fälle einer Bestrafung zugeführt werden könnten, in denen der Entscheidungsträger vielleicht „sich nicht ganz sicher“ war und es unterlassen hat, seine Darstellung mit diesem Vorbehalt bekanntzugeben.

Gerade bei den in § 163a Abs. 1 Z 1 genannten Unterlagen, die umfangreiche komplexe Zahlenwerke darstellen, und gerade bei einer Auskunftserteilung aufgrund einer spontanen Fragestellung in einer Versammlung kann eine derartige Situation leicht eintreten. Die Erläuterungen führen an anderer Stelle selbst aus, dass es „keine absolute Wahrheit in Bilanzfragen geben kann“ und selbst „die Einhaltung der Bewertungsregeln nicht automatisch zu einem einzig richtigen Ergebnis“ führt.

Hervorzuheben sind im gegebenen Zusammenhang jene Unternehmen, die gem. Rechnungslegungskontrollgesetz im Rahmen des „Enforcements“ von der FMA bzw. der Österr. Prüfstelle für Rechnungslegung geprüft werden. Wird nun im Zuge dieser Prüfung ein Fehler im Rechnungswesen festgestellt, könnte damit der objektive Tatbestand des § 163a StGB bewiesen sein. Dies widerspricht den Zielen des RechnungslegungskontrollG, das ja auf eine Verbesserung der Rechnungslegung – nicht jedoch auf eine zusätzliche Strafbarkeit – abzielt.

Aufgrund der Komplexität eines IFRS-Abschlusses kann eine Feststellung durch die Enforcementbehörde im Rahmen einer Prüfung trotz größtmöglicher Sorgfalt in der Abschlusserstellung nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Wie ausländische Beispiele zeigen, ist die festgestellt Fehlerrate nicht gerade gering.

Es sollte auch vermieden werden, dass Entscheidungsträger bei jeder Auskunftserteilung befürchten müssen, sich in eine unbestimmte Grauzone strafbaren Handelns zu begeben, und daher möglichst wenige Informationen erteilen, „um nichts falsch zu machen“. Damit würde eine Wirkung erzielt, die dem Ziel der Reform zuwiderliefe.

Die Strafbarkeit sollte daher auf jene Fälle eingeschränkt werden, in denen der Entscheidungsträger die Finanzlage wissentlich erheblich unrichtig darstellt.

Hinsichtlich des § 163a Abs. 1 Z 5 werden keine Anmerkungen in den Erläuternden Bemerkungen gemacht. Nach dem Wortlaut dieser Regelung ist bei einer §-10-GmbH-Erklärung der Entscheidungsträger auf Seiten der Banken zusätzlich zu den Geschäftsleitern der GmbH (die bislang nach § 122 Abs. Z 1 GmbHG strafbar waren) - bei Vorliegen der sonstigen Tatbestandselemente – als unmittelbarer Täter strafbar. Da bei strafwürdigem Zusammenwirken ohnehin Beitragstäterschaft vorliegt und eine unrichtige Darstellung auf Seiten der Bank zu Schadenersatzansprüchen führt, ist die diesbezügliche Ausweitung der Strafbarkeit nicht sachgerecht.

Es erscheint zu weitgehend, im Bilanzstrafrecht keine Differenzierungen zwischen kleinen und mittleren Genossenschaften, die nicht der Gruppe der Kreditinstitute zuzurechnen sind, und großen Aktiengesellschaften zu treffen. Bei diesen Genossenschaften ist der Kreis der Genossenschafter zumeist auf einzelne Berufsgruppen und oft auch auf einzelne Bundesländer reduziert und der Umsatz bzw. das Geschäftsanteilsvolumen entsprechend nicht vergleichbar.

Die Regelungen zur Strafbarkeit des nunmehr rechtsformneutral ausgestalteten Tatbestands der „Bilanzfälschung" sind in mehrfacher Weise zu weitgehend. Zum einen berücksichtigen die geplanten Bestimmungen insbesondere nicht hinreichend, dass die Information des Aufsichtsrates eine Frage der internen Unternehmenskommunikation darstellt, die nicht mit den Mitteln des Strafrechts durchgesetzt werden sollte, zumal es in der Praxis manchmal zu Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht durch einzelne wenig loyale AR-Mitglieder kommt.

Wenn für den konkreten Anlassfall eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht mit ernsten Nachteilen für die Gesellschaft zu befürchten ist, mag eine inhaltlich unvollständige Information des Gesamtaufsichtsrates bei unverzüglicher Information des Aufsichtsratsvorsitzenden immer noch nicht zu billigen sein, aber Strafwürdigkeit ist fraglich. Die Zielsetzung des § 163a StGB kann jedoch u.a. nur darin bestehen, den Straftatbestand der Bilanzfälschung präziser zu fassen.

Wir erachten es daher als notwendig, dass das strenge Bilanzstrafrecht nicht auf kleine und mittlere Genossenschaften anwendbar ist (§ 22 Abs. 4 GenG i.V.m. § 221 UGB).

Es findet sich keine Parallele im deutschen Recht. § 331 dHGB sanktioniert als Pendant zu § 163a Abs. 1 Z 1 StGB lediglich die unrichtige Darstellung der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahres- und Zwischenabschluss oder im Lagebericht, sieht aber keine Strafbarkeit für eine falsche Berichterstattung an den Aufsichtsrat vor). Der gegenüber § 331 dHGB subsidiäre § 400 dAktG sieht ebenfalls keine Strafbarkeit für die Nichterstattung von Berichten an den AR vor). Warum die Berichterstattung an den Aufsichtsrat etwa einer österreichischen GmbH oder einer kleinen österreichischen Genossenschaft anders als die Berichterstattung an den Aufsichtsrat selbst einer großen deutschen Aktiengesellschaft mit Strafe bedroht sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Dabei geht es nicht darum, Fehlinformationen an den Aufsichtsrat zu verharmlosen; diese bilden zu Recht einen Abberufungs- und Entlassungsgrund für die Vorstandsmitglieder und können diese selbstverständlich auch schadenersatzpflichtig machen. Im Zusammenhang mit durch Fehlinformationen erlangten wirtschaftlichen Vorteilen (z.B. Boni) besteht eine Strafbarkeit außerdem zu Recht schon nach dem Betrugstatbestand und selbst bei fehlendem Bereicherungsvorsatz kann das Verhalten als Täuschung strafbar sein. Eine von Strafdrohungen belastete unternehmensinterne Kommunikation wird ineffizient sein. Wenn Unvollständigkeiten strafbar sind, dann wird den Berichtsadressaten weniger Information zur Verfügung gestellt, dass ein Unvollständigkeitsvorwurf nicht erhoben werden kann. Der Information dient das nicht mehr. Die diesbezügliche Strafdrohung des § 255 AktG war deshalb im Gegensatz zur enger gezogenen Strafdrohung in § 89 GenG schon bisher zu weitgehend. Sie sollte nicht zum allgemeinen Maßstab erhoben werden, sondern im Gegenteil auch für das Aktien- und GmbH-Recht wieder auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt werden.

Darüber hinaus umfasst das Tatbestandsmerkmal der „unrichtigen Darstellung" der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahres- und Zwischenabschluss oder im Lagebericht in § 331 dHGB nur die Tathandlungen des „Verschleierns" und der „unrichtigen Wiedergabe". Nach den Erläuterungen des vorliegenden Ministerialentwurfs soll § 163a Abs. 1 StGB mit den „unvollständigen Angaben" neben den Tathandlungen des „Verschleierns" und der „unrichtigen Wiedergabe" auch die Tathandlung des „Verschweigens" der Vermögens-, Finanz- oder Er-

tragslage bestimmter Verbände von Entscheidungsträgern umfassen). Dies bedeutet eine zusätzliche Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber der deutschen Rechtslage. Gemäß der deutschen Rechtslage wird ein bloßes (absichtsloses) Verschweigen im Gegensatz zu einem mit einem versehenen „Verschleiern“ nicht bestraft. Klargestellt sollte auch werden, dass im Sinne der deutschen Lehre eine Darstellung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage eines Verbands nur dann als unrichtig oder verschleiernd angesehen werden kann, wenn sie sich als „schlechthin unvertretbar“ darstellt).

Bei der geplanten Ersetzung des § 89 GenG durch den rechtsformneutral ausgestalteten § 163a StGB sollte darauf geachtet werden, dass u.a. nur große Vereine im Sinne des § 22 Abs. 2 VerG Gegenstand des Straftatbestands der „Bilanzfälschung“ sind. Auf kleinere Vereine, die in ihrer Struktur mitunter Kleingenossenschaften sehr ähnlich sind, sollen die §§ 163a und 163b StGB hingegen keine Anwendung finden. Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass ehrenamtlich tätige Personen der Zivilgesellschaft in kleinen Genossenschaften für Fehler in der Kommunikation bestraft werden sollen. Aus diesem Grund sprechen wir uns zumindest für die Kleingenossenschaften (z.B. an körperschaftsteuerbefreite Weidegenossenschaften, die im Übrigen lediglich eine Einnahmen-Ausgabenrechnung zu erstellen haben) für eine Beibehaltung des § 89 GenG aus.

Die bisherigen Straftatbestände im Aktien-, im GmbH-Recht und im Versicherungsaufsichtsrecht haben eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vorgesehen. Die Verdoppelung des möglichen Strafausmaßes durch Ausdehnung des Strafrahmens auf eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bei gleichzeitigem Entfall der Möglichkeit, eine Geldstrafe zu verhängen, erscheint überzogen, wenn man bedenkt, dass auch dem sorgfältigsten Entscheidungsträger in Anbetracht komplexer Unterlagen und der immer komplexer werdenden gesetzlichen Bestimmungen und einzuhaltenden Standards ein Fehler unterlaufen kann, insbesondere bei spontan zu erteilenden Auskünften in einer Versammlung.

Gerade die der Materie innewohnende Schwierigkeit bei der Bestimmung eines einzig richtigen Ergebnisses, die in den Erläuterungen völlig zutreffend wiedergegeben wird, lässt es bedenklich erscheinen, in diesem ohnehin schwierigen Umfeld eine derartige Strafverschärfung gegenüber der bisherigen Rechtslage einzuführen.

Die Möglichkeit der Verhängung bloß einer Geldstrafe als Alternative sollte beibehalten werden.

Hinsichtlich der Sonderberichte ist jedenfalls § 22 Abs. 3 GenG gemeint. Ausdrücklich klargestellt sollte werden, dass die Verletzung von § 84 GenG nicht strafbewehrt sein soll.

Vorerst ist anzumerken, dass hinsichtlich der Gefährdung der Liquidität in der Betriebswirtschaftslehre erhebliche Auffassungsunterschiede bestehen. Es wird im Falle eines diesbezüglichen Strafverfahrens daher an der Auffassung des voraussichtlich zu bestellenden Sachverständigen liegen, ob ein strafbares Verhalten vorliegt oder nicht. Diese Rechtsunsicherheit ist bei einer strafrechtlichen Sanktion aufgrund des Bestimmtheitsgebots nicht tunlich. Die aus einem Verstoß resultierende Schadenersatzpflicht des Entscheidungsträgers und eine allfällige Verwaltungsstrafe sollten zur Hintanhaltung von Verstößen gegen die Berichtspflichten ausreichend sein.

Die Nichterstattung eines Sonderberichts soll nach § 163a Abs. 2 StGB nur dann strafbar sein, wenn eine Gefährdung der Liquidität der Gesellschaft droht. Somit soll nicht jegliches Unterlassen bei wichtigen Angelegenheiten, die die Gesellschaft nicht in ihrem Bestand und in ihrer Liquiditätslage bedrohen, unter § 163a Abs. 2 StGB fallen, sondern wirklich nur äußerst kritische Situationen, wenn der Aufsichtsrat wegen der Liquiditätsgefährdung unverzüglich einbezogen

werden muss). Eine entsprechende Klarstellung sollte jedenfalls in die Materialien aufgenommen werden.

§ 163a Abs. 3 stellt eine Qualifikation auf in Bezug auf einen Verband, dessen übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt … zugelassen sind. Gibt es tatsächlich nicht übertragbare Wertpapiere, die zum Handel zugelassen sind. Wenn nicht, sollte das Wort „übertragbare“ gestrichen werden.

Aus den bereits angeführten Gründen sollte die in Abs. 3 vorgesehene Strafobergrenze von drei Jahren für börsenotierte Gesellschaften entfallen (und das Kriterium der Börsenotierung eines Verbandes allenfalls als strafverschärfend im Einzelfall berücksichtigt) oder zumindest auf ein Strafausmaß von höchstens zwei Jahren gesenkt werden.

Abs. 4 unternimmt den absolut untauglichen Versuch, die Erheblichkeit einer Darstellung zu definieren. Denn von jeder falschen (unrichtigen) und/oder unvollständigen Information kann durchaus auch vernünftigerweise erwartet werden, dass sie Entscheidungen beeinflussen kann. Nach den Erläuterungen soll damit das Ausmaß der bislang theoretischen Strafbestimmung eingegrenzt werden.

Diese Definition ist daher nicht geeignet, tatsächlich eine Erheblichkeitsschwelle zu installieren. Zudem sollte nicht eine unrichtige Darstellung, die keinerlei negativen Auswirkungen hat, relevant werden.

Die Strafbarkeit eines Verhaltens bei bloßer Möglichkeit, Entscheidungen – in welcher Richtung immer – zu beeinflussen, („beeinflussen kann“) würde jene Uferlosigkeit der Strafbarkeit bedeuten, die mit dem Entwurf gerade vermieden werden soll. Um die Bestimmung auf wirklich strafwürdiges Verhalten zu beschränken und sie berechenbar zu machen, sollten nur wesentliche Informationen im Sinne des § 189a Z 10 UGB (i.d.F. des Rechnungslegungsänderungsgesetzes 2015) erfasst werden, die geeignet sind, einen schwerwiegenden Schaden für Investoren und Gläubiger herbeizuführen.

§ 163b:

Nach dem vorgeschlagenen Tatbestand soll künftig auch das Verschweigen wesentlicher Umstände in der (schriftlichen) Berichterstattung des Abschlussprüfers (und anderer Prüfer) oder in dessen Vortrag in der Haupt- oder Generalversammlung von Prüfern bestimmter Verbände (Abs. 1 Z 2) strafrechtlich geahndet werden. Ähnlich wie bei der nach § 163a vorgesehenen Strafbarkeit der Nichterstattung von Berichten bzw. des Verschweigens von Umständen in Berichten an den Aufsichtsrat wird auch hier jeder vernünftige Prüfer durch möglichst umfassende und weitreichende Ausführungen in seinem schriftlichen Prüfungsbericht bzw. in seinem Vortrag in der Haupt- oder Generalversammlung versuchen, einen „Sicherheitsabstand“ von einer strafrechtlich relevanten Grenze einzuhalten. Die Folge besteht in einer ineffizienten Erörterung von Nebensächlichkeiten, was dazu führen wird, die Berichtsadressaten von der Haupt- oder Generalversammlung fernzuhalten, wenn seitens des Prüfers jeder Bilanzposten in extenso einzeln erörtert werden soll, um den Anforderungen des § 163b gerecht zu werden und mit keiner möglichen Strafbarkeit konfrontiert zu sein. Die vorgeschlagene Bestimmung erlaubt dem Prüfer somit nunmehr keine zielführende Berichterstattung zu zentralen, relevanten Aspekten der Bilanz, weil er sich ständig einem Unvollständigkeitsvorwurf ausgesetzt sehen muss.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass Sonderregelungen bei der Rechtsform der Genossenschaft bestehen. In § 6 GenRevG ist die Erstellung der Kurzfassung des Revisionsberichts sowie die Verlesung desselben in der Generalversammlung verankert. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Kurzfassung des Revisionsberichts bestehen Ermessensspielräume sowie Auffassungsunterschiede. Es steht auch dem Zweck eines Kurzberichts, dass Feststellungen nicht aufgenommen werden. Da auch das Verschweigen von wesentlichen Umständen als Tathandlung vorgesehen ist, besteht für die Abschlussprüfer bzw. Revisoren eine Rechtsunsicherheit, die - nach dem vorgelegten Entwurf - bei Fehlbeurteilungen auch strafrechtliche Konsequenzen haben kann.
Dies wird durch die Schutzklausel noch verstärkt (§ 5 Abs. 4 2. Satz GenRevG): Feststellungen, deren Bekanntgabe nach vernünftiger unternehmerischer Beurteilung geeignet ist, der Genossenschaft einen erheblichen Nachteil zuzufügen, müssen in den Kurzbericht nicht aufgenommen werden. Die Wertung dieser Gesetzesstelle – es dürfen bei Gefahren für die Genossenschaft Feststellungen weggelassen werden – steht häufig in Konflikt mit der Wertung des vorgelegten Entwurfs – auch das Verschweigen kann eine Tathandlung für Bilanzfälschung darstellen. Die Beurteilung, ob das „getreue Bild von der Gesamtlage der Genossenschaft nicht beeinträchtigt wird“ (§ 5 Abs. 4 2. Satz GenRevG) ist schwierig und deren Fehlbeurteilung sollte nicht strafrechtlich bewehrt sein.

Unrichtige Darstellungen bzw. das Verschweigen von wesentlichen Umständen werden bislang mit Schadenersatzansprüchen und Berufsverbot geahndet. Diese Sanktionen sind ausreichend.

Bisher ist die Verletzung der gesetzlichen Berichtspflichten (§§ 273 Abs. 3 UGB, 63 Abs. 3 BWG u.a.) mit Verwaltungsstrafen (u.a. § 99 Abs. 1 Z 10 BWG) bewehrt und löst Schadenersatzfolgen aus. Diese Folgen reichen aus. Weiters ist zu beachten, dass die Abschlussprüfer bzw. Revisoren um jede strafrechtliche Verantwortlichkeit auszuschließen, die Berichtspflichten in allen Zweifelsfällen, und daher öfter als gesetzlich vorgesehen, ausüben werden. Dies wird einerseits zu einer Aufweichung der Warnfunktion der Berichtspflichten führen. Andererseits können dem geprüften Unternehmen durchaus erhebliche Schäden durch eine zu oft ausgeübte Warnpflicht entstehen (etwa Bank-Run).

§ 163d

Die Bestimmungen des § 163d (Tätige Reue) sind sinnlos, weil praktisch vollkommen undurchführbar. Darüber hinaus muss ganz grundsätzlich auch eine Fehlerveröffentlichung gemäß RL-KG als tätige Reue im Sinne des StGB gelten.

Die Befreiungstatbestände sollten erweitert und folgender Abs. 3 hinzugefügt werden:

> „Ferner ist nach §§ 163a und 163b nicht zu bestrafen, wer vor rechtskräftiger Feststellung durch einen Bescheid die falschen Angaben richtigstellt oder die unvollständigen Angaben nachträgt. Auch ist nicht zu bestrafen, wer als Prüfer in seinen Prüfbericht oder einem anderen Bericht die falschen Angaben richtigstellt oder die unvollständigen Angaben nachträgt.“

Sofern keine tiefgreifenden Änderungen vorgenommen werden, die die beabsichtigten Verschärfungen zurücknehmen würden, wäre eine derartige Änderung des Bilanzstrafrechts abzulehnen und sollte der Bestand unverändert bleiben.

Allgemein könnte aus dem gegenständlichen Beispiel gefolgert werden, dass angedacht werden könnte, sämtliche Nebenstrafbestimmungen in das StGB einzubeziehen.

ad Z 104 (§ 164 Abs. 4), Z 105 (§ 164 Abs. 6) und Z 106 (§ 164 Abs. 7)

Die Ziffern wären zusammenzuziehen.

ad Z 166 (§ 218)

Wir sprechen uns aus folgenden Gründen gegen die Erweiterung des Tatbestandes aus: Niemand will die betroffenen Handlungen decken. Allerdings werden niederschwellige Handlungen in diesem Bereich bereits wirksam durch Entscheidungen der Gleichbehandlungskommission und Urteile der Zivilgerichte (insbesondere der Arbeits- und Sozialgerichte) sanktioniert. Somit bestehen hier bereits mehr Instrumente zum Schutz gegen Verstöße als in anderen Bereichen. Mit der geplanten Erweiterung würden solche Handlungen zusätzlich noch strafrechtlich relevant. Dazu kommt, dass in dem Bereich besonders rasch medialer Druck entsteht. Kurz: Die Verhältnismäßigkeit zwischen Rechtsfolgen und Schwere der Tat ist durch die Verschärfung des Tatbestands nicht mehr gegeben!

Aus unseren praktischen Erfahrungen, insbes. der Landeskammern, die in Verfahren vor den Arbeits- und Sozialgerichten beraten und vertreten und der Beteiligung der WKÖ in der Gleichbehandlungskommission, wissen wir, dass beim Vorwurf einer zivilrechtlich strafbaren Belästigung vor allem die Betriebe unter großen Druck von der AK, ÖGB und der Gleichbehandlungsanwaltschaft gesetzt werden.

Die handelnden Personen bzw. Täter i.S.d. § 218 können nämlich auch Arbeitskollegen oder der Vorgesetzte sein. Selbst wenn der Arbeitgeber bzw. sein Vertreter nicht selbst unmittelbarer Täter ist, wird in den Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission oder den Arbeits- und Sozialgerichten eine erweiterte Fürsorgepflicht des Dienstgebers angenommen. Er hat unrechtmäßige Handlungen seiner Mitarbeiter in seinem Betrieb zu unterbinden. Das bedeutet, dass in einem Großteil der Fälle bereits jetzt schon nicht nur der Arbeitskollege als unmittelbarer Täter, sondern auch der Arbeitgeber bzw. seine Vertreter wegen mangelnder Abhilfe mitgeklagt werden.

Die AK und die Gleichbehandlungsanwaltschaft erhöhen dadurch den Druck auf unsere Mitglieder, außergerichtlichen Vergleichen, die Schadenersatzforderungen im vier- oder sogar fünfstelligen Eurobereich beinhalten, zuzustimmen.

Dieser schon derzeit bestehende Druck wird durch die nunmehr beabsichtigte strafgerichtliche Ahndung auch von niederschwelligen sexuellen Handlungen zusätzlich beträchtlich erhöht. So kann nun zusätzlich mit einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft gedroht werden, sollten Schadenersatzforderungen nicht akzeptiert werden. Verstärkt wird das noch durch die Androhung medialen Drucks („Im Betrieb X gibt es Sexualstraftäter“).

Für den Fall, dass ungeachtet unserer stichhaltigen Ablehnung an dem Gesetzesentwurf in diesem Punkt dennoch festgehalten wird, ersucht die Wirtschaftskammer Österreich um die Aktualisierung und Verlautbarung des entsprechenden Erlasses zur Unterscheidung GlBG und StGB.

ad Z 185 (§ 241h)

Die Erweiterung der Strafbarkeit des Ausspähens von Daten eines unbaren Zahlungsmittels wird ausdrücklich begrüßt.

Den ersten Satz des Abs. 3 regen wir an, wie folgt, umzuformulieren:

> „…wenn er freiwillig, bevor die ausgespähten Daten im Rechtsverkehr oder zur Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels verwendet worden sind, durch Verständigung der Behörde, des Berechtigten oder auf andere Weise die Gefahr einer Verwendung der Daten im Sinne des Abs. 1 Z 1 und 2 beseitigt."

ad Z 195 (§ 283)

Die Absicht, die Menschenwürde anderer zu verletzen, ist als strafrechtlicher Tatbestand zu unbestimmt. Die „Menschenwürde" ist in der EMRK nicht definiert, sondern ihre Existenz wurde bei Schaffung der EMRK vorausgesetzt. Wir haben also nur die Rechtsprechung, die sich in unzähligen Einzelfallentscheidungen damit auseinandersetzt, unter welchen Umständen und unter Abwägung welcher Rechtschutzgüter von Verletzungen der Menschenwürde gesprochen werden kann.

Für die Definition von strafrechtlich relevanten Straftatbeständen benötigt es hingegen klare, eindeutige Tatbestandsdefinitionen damit der Rechtsunterworfene im Sinne einer Vorhersehbarkeit weiß, was unter einer strafrechtlich relevanten Absicht zu verstehen ist.

Es wird empfohlen Z 2 wie folgt zu formulieren:

> „eine der in Z 1 bezeichneten Gruppen in der Absicht und in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, diese Gruppe in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen, oder…"

ad Z 205 (§ 305 Abs. 4 Z 3)

Aufgrund der Änderung würde Z 3 lauten

> „[Keine ungebührlichen Vorteile sind]
> 3. in Ermangelung von Erlaubnisnormen im Sinne der Z 1 orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts, es sei denn, dass die Tat berufsmäßig begangen wird."

Die Unklarheiten der Definition des § 70 wurden bereits dargelegt. Darüber hinaus besteht ein zusätzlicher Klärungsbedarf, da in Z 3 definitionsgemäß die Aufmerksamkeit geringen Werts mit dem nicht bloß geringfügigen fortlaufenden Einkommen zusammentrifft. Wie dieses Zusammenspiel korrekt aufzulösen ist, ist unklar. In diesem Punkt lediglich den Begriff „gewerbsmäßig" durch „berufsmäßig" auszutauschen, führt nicht zu einer klaren Bestimmung sondern verschärft die sowieso schon gegebenen Unklarheiten.

Art. 3: Änderung der Strafprozessordnung

Ziel des Ministerialentwurfs sollen nach den Materialien u.a. im Bereich der StPO Effizienzsteigerungen und prozessuale Anpassungen an das modernisierte materielle Strafrecht sein.

Allerdings fehlt – nunmehr acht Jahre nach dem In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes (BGBl. I Nr. 19/2004) mit 1. Jänner 2008 – dessen – bereits mehrfach zugesagte - Evaluierung, insbesondere im Bereich der Privatanklageverfahren. Der Wegfall des Vorverfahrens in Privatanklageverfahren führt nach wie vor zu Unsicherheiten und Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung, insbesondere auch bei der Bekämpfung von Marken- und Urheberrechtsverletzungen, was

- Ermittlungsmaßnahmen gegen unbekannte Täter
- Hausdurchsuchungen (oftmals wird der Zweck von Hausdurchsuchungen durch die Verständigung des Beschuldigten vereitelt) sowie
- die amtswegige Beschlagnahme von Eingriffsgegenständen durch die Polizei

betrifft.

Es wird diesbezüglich auf den Ministerialentwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Urheberrechtsgesetz, das Markenschutzgesetz 1970, das Patentgesetz 1970, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geändert werden (82 ME BlgNR XXIV. GP) und unsere Stellungnahme dazu vom 29.9.2009 verwiesen und unser diesbezügliches Anliegen in Bezug auf die StPO wiederholt.

Allerdings ist bei der Stärkung der Privatanklagedelikte zu beachten, dass der Kostenersatz für TK-Anbieter gewährleistet bleibt, wenn im Rahmen einer Privatanklage Auskunftsmaßnahmen erfolgen. So sind u.a. § 76a StPO sowie §§ 134 ff. StPO ggf. so anzupassen, dass ein Kostenersatz gemäß der Überwachungskostenverordnung sichergestellt ist.

Weiters erscheint es zweckmäßig, dass vorübergehende Sicherstellungen durch die Kriminalpolizei bei Verdacht auf Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums auch ohne vorherigen Antrag des Rechteinhabers erfolgen können.

Strafregisterauskünfte für Verbände

Aufgrund der Formulierung des § 89m GOG werden in Registerauskünften für Verbände nicht nur rechtskräftige Verurteilungen, sondern auch laufende, nicht abgeschlossene Verfahren angeführt. Dies stellt eine Verletzung der Unschuldsvermutung dar und beeinträchtigt die Fähigkeit des jeweiligen Verbandes, z.B. erfolgreich an Vergabeverfahren teilzunehmen. Aufgrund der aktuellen Reform sollte eine entsprechende Änderung vorgenommen werden, nach der nur noch rechtskräftig beendete und nicht verjährte „Verurteilungen" von Verbänden in derartigen Registerauskünften aufscheinen dürfen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin