

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

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>

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

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMJ-S318.039/0002-IV 1/2017	Rp 620/17/AS/CG	4014	29.3.2017
17.2.2017	Dr. Artur Schuschnigg		

Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung 1975 geändert werden (Strafgesetznovelle 2017) - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Übermittlung des gegenständlichen Ministerialentwurfs und nehmen zu diesem, wie folgt, Stellung:

ad Artikel 1 Änderungen des Strafgesetzbuches

Z 3 (§ 3 Abs. 1)

Das Einfügen der Wendung „sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ ist zu unterstützen. Gerade im Wandel der Zeit ist eine Verschärfung des Sexualstrafrechts zu befürworten.

Allerdings sollte mit der Verschärfung auch ein erhöhtes Maß an Sensibilisierung in Bezug auf die Normanwendung einhergehen. Die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung ist vom Grundverständnis ein seit jeher absolut geschütztes und schützenswertes Rechtsgut. Es ist jedoch daraus äußerst Bedacht zu nehmen, dass nicht jede bloße Berührung in das geschützte Rechtsgut eingreift. Zu verhindern ist, dass durch die Verschärfung des Sexualstrafrechts eine unbeabsichtigte Ausweitung des Schutzzwecks der Normen auf objektiv nicht strafwürdiges Verhalten stattfindet.

Aus Wirtschaftssicht ergeben sich vor allem im Gastronomie- und Veranstaltungsgewerbebereich hier durchaus relevante Anknüpfungspunkte.

Z 7 (§ 165)

I. Einleitung

Der auf Basis des Art. 3 Abs. 4 lit. f der 4. GW-RL (RL 2015/849) nach Ansicht des Gesetzgebers zu novellierende § 165 StGB sieht u.a. eine Ausweitung des Vortatenkatalogs auf alle in die gerichtliche Zuständigkeit fallenden Finanzvergehen vor. *Glaser* verweist darauf, dass die Vorgaben der 4. GW-RL umgesetzt werden können, ohne den Straftatbestand nach § 165 StGB (v.a. im Hinblick auf Finanzvergehen als Vortaten) erweitern zu müssen.¹ In dieser Hinsicht ist auf die gesetzliche und auch politisch erneut artikulierte Verpflichtung hinzuweisen, gold-plating zu unterlassen.

Als Vortat zur Geldwäscherei werden neben Verbrechen sowie den Vergehen, die als Paragraphen explizit aus StGB und Suchtmittelgesetz aufgelistet sind, auch pauschal alle Vergehen erfasst, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht sind.

Zahlreiche Unternehmer unterliegen besonderen Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Dies betrifft vor allem Banken, aber auch freie Berufe (Wirtschaftstreuhänder, Rechtsanwälte), Bilanzbuchhalter und eine Vielzahl gewerblicher Berufe (vgl. § 365m Abs. 3 GewO - Handelsgewerbetreibende, Unternehmensberater, Immobilienmakler, Versicherungsvermittler).

In der Folge würden rein nach der neuen Textierung durch die Ausweitung (neben unerlaubtem Umgang mit Suchtmitteln) pauschal auch alle Finanzvergehen erfasst sein, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind. Hierbei handelt es sich auch um alle Fälle vorsätzlicher Abgabenhinterziehung i.S.d. § 33 FinStrG, die (unter mehrjähriger Zusammenrechnung) über 100.000 Euro hinausgehen.

Dies stellt vor allem Banken in der Sicherstellung der Einhaltung der Meldeverpflichtungen bei Geldwäscherei vor erhebliche Schwierigkeiten, da Abgabenhinterziehung kaum anhand eines bestimmten Verhaltensmusters identifizierbar ist. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Drohung einer Freiheitsstrafe - anders als bei Abgabebetrag i.S.d. § 39 FinStrG, der explizit primäre Freiheitsstrafen vorsieht - bei Abgabenhinterziehung i.S.d. § 33 FinStrG nur in absoluten Ausnahmefällen besteht: § 15 Abs. 2 FinStrG sieht eine solche nur dann vor, wenn dies in besonderen Fällen aus spezial- oder generalpräventiven Gründen erforderlich ist (siehe dazu im Detail unter Punkt III.).

Im Ergebnis bedeutet die Einbeziehung von Abgabenhinterziehung i.S.d. § 33 FinStrG nicht nur für Banken einen erheblichen - und letztendlich undurchführbaren - Mehraufwand und - im Lichte der Schwierigkeiten bei der Erkennbarkeit einer solchen - eine erhöhte Risikoexponierung bezüglich versehentlicher Meldeverstöße aufgrund eines versehentlichen Nichterkennens von Hinterziehungsfällen (siehe dazu im Detail unter Punkt IV. und V.). Demgegenüber stellt sich das Abstellen auf die Bedrohung mit einer einjährigen Freiheitsstrafe für die Definition einer Geldwäschევortat bei Finanzvergehen als ungeeignet dar, da die Strafdrohung mit Freiheitsstrafe für Fälle der Abgabenhinterziehung faktisch nur in der Theorie besteht. Die Regelung scheint in dieser Form daher überschießend.

¹ *Glaser*, Die 4. Geldwäsche-RL - Grundfragen und Anwendungsperspektiven, AnwBl 2017, 161 [165]. Er führt weiter aus, dass bei richtiger Vorgangsweise sogar die Option sich ergäbe, Teile des derzeit von § 165 erfassten Verhaltens wieder zu entkriminalisieren, wie etwa die Eigengeldwäsche.

II. Regelung in Deutschland

Der Blick über die Grenze zeigt, dass Deutschland bei der Umsetzung der 4. GW-RL in nationales Recht wesentlich differenzierter vorgegangen ist. So war man sich in Deutschland offenbar des Umstands bewusst, dass Abgabenhinterziehung im Allgemeinen nur unter großen Schwierigkeiten identifizierbar ist und hat nur besonders schwere Fälle der Abgabenhinterziehung als Vortat zur Geldwäsche definiert. So stellt der Tatbestand des § 261 dt. StGB nur auf

- gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung (§ 370 AO),
- gewerbsmäßigen, gewaltsamen sowie bandenmäßigen Schmuggel (§ 373 AO) und
- gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhehlerei (§ 374 Abs. 2 AO) ab.

Für diese Straftatbestände besteht in Deutschland als Mindeststrafdrohung eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Hierbei wird Deutschland den Vorgaben der 4. EU-Geldwäscherichtlinie gerecht, zumal diese es den Mitgliedstaaten offenlässt, für die Definition von Vortaten auf eine Strafdrohung von entweder

- mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe ODER
- eine Mindest-Freiheitsstrafe von sechs Monaten

abzustellen.

Im Vergleich zur derzeit angedachten österreichischen Regelung ist der Vortatenkatalog in Bezug auf Finanzvergehen in Deutschland daher wesentlich enger definiert. Zudem wird die Meldeverpflichtung für Banken auch an Umstände (Gewerbsmäßigkeit, Bandenmäßigkeit, Gewalttätigkeit) geknüpft, die nach außen hin in Erscheinung treten. Dadurch werden in Bezug auf Finanzvergehen nur jene Tatbestände als Vortaten definiert, die von außen eher erkennbar sind. Dies ist im Hinblick auf die Meldeverpflichtung, die an einen Geldwäschereiverdacht und damit auf eine von außen bestehende Erkennbarkeit anknüpft, sachgerechter als die derzeit angedachte Regelung, die jede Form der Abgabenhinterziehung im Gerichtszuständigkeitsbereich als Geldwäschevortat definiert.

III. Überschießender Anwendungsbereich im derzeitigen österreichischen Gesetzesentwurf

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob in Bezug auf Finanzvergehen tatsächlich eine Erweiterung des Vortatenkatalogs des § 165 StGB erforderlich ist. Nach der derzeit geltenden Rechtslage stellen bereits

- § 35 (Schmuggel oder Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben) - sofern Gerichtszuständigkeit vorliegt - sowie
- die als Verbrechen zu qualifizierenden § 38a (Begehung als Mitglied einer Bande oder unter Gewaltanwendung) und § 39 (Abgabenbetrug) FinStrG,

eine Vortat zur Geldwäscherei i.S.d. § 165 StGB dar.

Bei den vorgenannten Finanzvergehen ist jeweils eine Zusammenschau mit § 15 i.V.m. § 53 FinStrG vorzunehmen. § 15 FinStrG nimmt nämlich in dessen Abs. 3 eine Einschränkung der Freiheitsstrafe auf ein Höchstmaß von drei Monaten in jenen Fällen vor, in denen die Ahndung des Finanzvergehens nicht dem Gericht vorbehalten ist. Das Gericht wiederum ist gemäß § 53 Abs. 1 FinStrG zur Ahndung zuständig bei Vorsatz und strafbestimmenden Wertbetrag von über 100.000 Euro, bzw. gem. Abs. 2 bei Vorsatz und Wertbetrag von über 50.000 Euro (bei §§ 35 und 37 FinStrG). Finanzvergehen gemäß §§ 33, 35 und 37 FinStrG würden somit im Wesentlichen nach Maßgabe des § 15 i.V.m. § 53 FinStrG dann unter den nun novellierten § 165 Abs. 1 StGB fallen, wenn vorsätzliche Begehung und das Überschreiten strafbestimmender Wertbeträge vorliegt.

§ 15 Abs. 2 FinStrG nimmt jedoch folgende wichtige Einschränkung vor:

„(2) Bei Finanzvergehen, die nicht mit einer zwingend zu verhängenden Freiheitsstrafe bedroht sind, darf auf eine solche nur erkannt werden, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten oder der Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegenzuwirken“.

Wenn nun im Novellierungsentwurf zu § 165 Abs. 1 pauschal auf alle Vergehen abgestellt wird, die eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr vorsehen, dann ist der Entwurf bei Betrachtung des § 15 Abs. 2 FinStrG bezüglich Finanzvergehen mehr als überschießend, da der dortigen gesetzlichen Einschränkung nicht Rechnung getragen wird.

Vor diesem Hintergrund wäre es geboten, den Anwendungsbereich der Geldwäschevortraten in Bezug auf mit mehr als einer einjährigen Freiheitsstrafe bedrohte Handlungen für Finanzvergehen einzuschränken. Dies könnte durch folgende Adaptierung des vorgeschlagenen Gesetzeswortlauts erfolgen:

„§ 165. (1) Wer Vermögensbestandteile, die aus einer mit mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, **bei Steuerstraftaten jedoch nur bei mit einer Freiheitsstrafe von mindestens mehr als sechs Monaten bedrohten Handlungen bzw. bei Finanzvergehen gemäß § 35, 38, § 38a und § 39 FinStrG**, oder einem Vergehen nach den §§ 223, 229, 289, 293, 295 oder nach den §§ 27 oder 30 SMG herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert, insbesondere, indem er im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, falsche Angaben macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

Auf diese Weise wäre klargestellt, dass

- ausländische Finanzvergehen (diese fallen unter den Begriff „Steuerstraftaten“, wie er auch in Art. 3 Z 4 lit. f der 4. GW-RL verwendet wird) nur bei einer Mindest-Freiheitsstrafdrohung von sechs Monaten und
- inländische Finanzvergehen nur in den besonders schweren Fällen
 - o der gewerbs- bzw. bandenmäßigen oder gewalttätigen Abgabenhinterziehung,
 - o des Abgabenbetrugs,
 - o des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben

als Vortaten zur Geldwäscherei gelten würden. Damit wäre den europarechtlichen Anforderungen genüge getan und Probleme in der praktischen Anwendung der Bestimmung wären weitgehend entschärft (siehe dazu gleich unten unter Punkt IV).

Für das österreichische Finanzstrafrecht ist im Besonderen festzuhalten, dass dieses - ähnlich wie auch das deutsche Finanzstrafrecht, jedoch anders als das allgemeine österreichische Strafrecht - Mindest-Freiheitsstrafen vorsieht (vgl. etwa § 39 Abs. 3 lit b FinStrG und c FinStrG). Demnach wäre es für Zwecke des Finanzstrafrechts sachgerecht, auf eine Mindest-Freiheitsstrafe von sechs Monaten abzustellen.

IV. Probleme in der praktischen Anwendung

Die vorgenommene Ausweitung des Vortatenkatalogs in § 165 bringt insbesondere für die betroffenen Institute mannigfaltige Anwendungsprobleme mit sich. Anhand der folgenden Beispiele zur Abgabenhinterziehung soll die Problematik verdeutlicht werden, das Delikt zu erkennen und so die auferlegten geldwäscherechtlichen Verpflichtungen tatsächlich erfüllen zu können.

1. Bei Abgabenhinterziehung ist prima facie nicht offenkundig, dass eine Vorsatztat über den Wertgrenzen für die gerichtliche Zuständigkeit vorliegt. Es wird z.B. eine ungerechtfertigte Vorsteuererstattung von 1 Mio. Euro in der Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) mit einer regulären USt-Zahllast von 1,1 Mio. Euro verrechnet. Der Kunde überweist 100.000 Euro an das Finanzamt, womit der inkriminierte Vorgang nicht erkennbar ist.
2. Auch wenn z.B. 1 Mio. Euro ungerechtfertigte Vorsteuer mit 990.000 Euro regulärer USt-Zahllast saldiert werden und der Kunde sohin 10.000 Euro Steuergutschrift vom Finanzamt erhält, ist dies für die Bank nicht unmittelbar erkennbar. Objektiv ist bei diesen Beispielen bei Vorsatz das Tatbestandsmerkmal für die Geldwäsche aber erfüllt. Es ist hier völlig unklar, welche Prüfungsmöglichkeiten hier einem Institut dahingehend zukommen sollen, ob ein Kunde alle Steuern gesetzeskonform abführt.

Zudem sei hier noch erwähnt, dass das Delikt der Abgabenhinterziehung erst im Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung verwirklicht ist und diese regelmäßig einige Zeit nach dem Überweisungsvorgang am Konto erfolgt. So ist beispielsweise die Einkommensteuererklärung 2016 erst bis spätestens 30.4.2018 (!) einzureichen, wenn ein steuerlicher Vertreter bestellt wurde. Somit ist es denkbar, dass eine Abgabenhinterziehung für beispielsweise im Jänner eines Jahres erzielte Vermögenswerte erst über zwei Jahre später (!) versucht bzw. verwirklicht wird. Auch auf das Thema der fristgerechten Setzung eines *contrarius actus* und der folglich Nichtverwirklichung eines Finanzvergehens darf an dieser Stelle hingewiesen werden.

Darüber hinaus wäre eine Zusammenzählung mehrerer Finanzvergehen über mehrere Veranlagungszeiträume hinweg vonnöten, um eine Gerichtszuständigkeit (über 100.000 Euro) zu ermitteln. Eine Beurteilung der Gerichtszuständigkeit ist somit für auch Bankmitarbeiter faktisch unmöglich, da jeder Verdacht einer Abgabenhinterziehung in einer Gesamtschau des davor und danach liegenden Zehnjahreszeitraums zu erfolgen hätte, um ein Überschreiten der 100.000-Euro-Grenze zu beurteilen. Die für eine Gerichtszuständigkeit darüber hinaus erforderliche Qualifizierung eines Finanzvergehens als subjektiv vorsätzlich bereitet noch weitere Schwierigkeiten. Dies würde erfordern, dass z.B. Bankmitarbeiter ihre Kunden zu deren innerer Einstellung zu ihren abgabenrechtlichen Verpflichtungen mit forensischen Absichten ausfragen, was keinesfalls durchführbar wäre. Insgesamt führt dies dazu, dass das Erkennen einer sich sukzessive über mehrere Jahre auf über 100.000 Euro aufsummierenden Abgabenhinterziehung als Vortat faktisch unmöglich wäre.

Sollte die Bestimmung in unveränderter Form eingeführt werden, wäre jedenfalls eine Klarstellung erforderlich, ob insbesondere von Banken tatsächlich verlangt wird, eine Zusammenrechnung über mehrere Jahre hinweg vorzunehmen, um ein Überschreiten der 100.000-Euro-Grenze zu festzustellen. Vor dem Hintergrund der praktischen Schwierigkeiten wäre es wünschenswert, wenn für Zwecke der Geldwäscherei-Vortaten eine isolierte Betrachtung anzustellen wäre, sodass nur eine in einem einzigen Veranlagungszeitraum über 100.000 Euro hinausgehende Abgabenverkürzung als Vortat gelten würde. Dies sollte jedoch explizit zumindest in den Erläuternden Bemerkungen festgehalten werden.

Des Weiteren ist auf die generelle Haftungsproblematik u.a. der Banken hinzuweisen. Denn würde eine Geldwäscheverdachtsmeldung erst das Finanzstrafverfahren auslösen, die Tathandlung aus dem Finanzstrafgesetz aber gar nicht unter § 165 fallen, könnte dies eventuell Regressansprüche des Kunden gegen die Bank auslösen.

Darüber hinaus erlauben wir uns festzuhalten, dass die Ausweitung der Geldwäscherei-Vortaten generell auf sämtliche strafrechtlichen Tatbestände, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht sind, auch eine Vielzahl von Tatbeständen zu Vortaten macht, aus denen die Erzielung eines Vermögensbestandteils kaum möglich ist. Um eine lückenlose Vorbereitung von z.B. Bankmitarbeitern auf die neuen Vortaten sicherzustellen, wäre es jedoch erforderlich, das

Wissen um sämtliche dieser Tatbestände in Schulungen zu vermitteln. Es wäre daher zweckgemäß, die Vortaten zur Geldwäsche durch eine taxative Aufzählung im Gesetz zu definieren und diese auf jene Tatbestände zu beschränken, bei denen die Erzielung eines Vermögensvorteils typischer Weise überhaupt denkbar wäre.

V. Strafbarkeit einer Meldepflichtverletzung nach Finanzmarkt-Geldwäschegesetz erst bei Wissentlichkeit

Vor dem Hintergrund der Schwierigkeiten bezüglich der Erkennbarkeit von vorsätzlicher Abgabenhinterziehung im Gerichtszuständigkeitsbereich als Vortat zur Geldwäscherei stellen sich die Verwaltungsstrafbestimmungen in § 34 FM-GwG als überschießend dar. Im Lichte der vielen Parameter, die zu berücksichtigen sind, um eine Abgabenhinterziehung im Gerichtszuständigkeitsbereich zu identifizieren, wird es im Nachhinein kaum sachgerecht beurteilbar sein, ob ein Verdacht bestanden hat oder geschöpft werden hätte müssen und demnach eine Verletzung der Meldepflicht vorliegt. Somit sollte eine Verwaltungsstrafe aufgrund der Verletzung einer Meldepflicht nach §§ 16 und 17 FM-GwG in Hinblick auf Finanzvergehen jedenfalls nur dann strafbar werden, wenn eine solche Meldepflichtverletzung wissentlich erfolgte. Den Abs. 1 und 2 des § 34 FM-GwG sollte daher jeweils folgender Satz hinzugefügt werden: „Eine Pflichtverletzung nach § 34 Abs. 1 Z 4 ist im Zusammenhang mit Steuerstraftaten und Finanzvergehen nur dann mit einer Geldstrafe zu bestrafen, wenn diese vorsätzlich und wissentlich erfolgt.“

VI. Fazit

Die geplante nationale Umsetzung der 4. GW-RL in § 165 StGB-E ist insofern überschießend, als § 165 idgF mit dessen Vortatenkatalog der „schweren“ Finanzdelikte ohnedies bereits in Einklang mit der 4. GW-RL steht. Die seitens des Gesetzgebers auf Grundlage der RL geplante Ausweitung des Vortatenkatalogs ist daher in Bezug auf Finanzvergehen nicht erforderlich.

Es lohnt sich hier ein Blick über die nationalen Grenzen. Deutschland wählt hier den Weg, lediglich „schwere“ Delikte mit über sechs Monaten Mindeststrafmaß als Vortaten zu normieren.

Wie anhand der Beispiele unter Punkt IV. veranschaulicht, bringt die nicht zwingend notwendige österreichische Umsetzung der 4. GW-RL in § 165 durch die Aufnahme aller mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlungen - darüber hinaus diverseste ungelöste Praxisprobleme für die Institute (aber auch Wirtschaftstreuhand) mit sich. Es empfiehlt sich daher, den Gesetzeswortlaut für Finanzvergehen auf Mindest-Freiheitstrafen von sechs Monaten bzw. besonders schwere Fälle von Finanzvergehen einzuschränken und den Straftatbestand des § 34 FM-GwG für Meldepflichtverletzungen i.Z.m. Steuerstraftaten auf Vorsatz und Wissentlichkeit zu beschränken.

Ganz allgemein ist zu bemängeln, dass die geplante Änderung dazu führt, dass beinahe jedes Delikt unter den Tatbestand des § 165 fällt. Insgesamt sollte der Tatbestand wieder auf das zurückgeführt werden, was der Verfolgung der eigentlichen Ziele der Geldwäschebestimmungen - Bekämpfung der organisierten Kriminalität, der Ausnutzung des Finanzsystems für kriminelle Zwecke und Terrorismusfinanzierung - dient.

Abschließend erlauben wir uns festzuhalten, dass das Erfordernis und die Sinnhaftigkeit risikoabhängiger Kontrollen in der Geldwäscheprävention völlig außer Streit stehen. Die Konzentration auf besonders strafwürdige Taten macht jedoch die intensive Bearbeitung diesbezüglicher Verdachtsfälle (wie bisher) erst möglich. Wenn in Zukunft ein vielfacher Anfall an möglichen bzw. auch nur denkbaren Verdachtsfällen vorliegt, bliebe es insb. Banken nur offen, Fälle entweder rigoros auszusortieren oder die Meldestelle mit einer absurden Datenflut zu belästigen, die dort keinesfalls abgearbeitet werden könnte. Vor diesem Hintergrund wäre eine Einschränkung des im

Entwurf befindlichen Tatbestandsumfangs in Bezug auf Finanzvergehen im Sinne aller Beteiligten dringend geboten.

Z 12a (§ 212)

Gegen die Schaffung der Qualifikation, wodurch nunmehr auch das sogenannte „Antanzen“ unter Strafe gestellt wird, wird kein Einwand erhoben. Vor allem im Gastronomie-, Tourismus- und Veranstaltungsgewerbe stellt diese aus den Medien bekannte Vorgehensweise ein gravierendes Problem dar und sollen sowohl Unternehmer als auch Gäste besser geschützt werden.

Zu beachten ist dabei jedoch, dass durch die Schaffung dieser Qualifikation gleichzeitig ein sensibles Vorgehen der Justiz zu erfolgen hat, sodass keine überschießende und über den eigentlichen Schutzzweck der Norm hinausgehende Gesetzesanwendung stattfindet.

Z 13 (§ 246a)

Die Schaffung dieses Straftatbestandes wird zustimmend zur Kenntnis genommen, da ein gesundes Wirtschaftsleben letztlich nur in einem Staat, der auf den verfassungsmäßigen Grundprinzipien ruht und deren Einhaltung auch gewährleistet, stattfinden kann. Überdies ist die Sicherung der Demokratie und der verfassungsmäßigen Grundprinzipien auch das Fundament für einen gesunden Europa- und weltweiten Handel.

Dennoch sollte dieser Straftatbestand noch eingehend durchdacht werden, da doch der Eindruck entsteht, dass mit der vorgeschlagenen Formulierung über das Ziel hinausgeschossen wird. Nicht jeder - allenfalls übertrieben artikulierter - Ärger, den der Rechtsunterworfenen gegenüber einer Behörde schriftlich zum Ausdruck bringt, darf zu einer Strafbarkeit führen. Der Behörde als Dienstleister seiner Unternehmen und Bürger kann schon zugemutet werden, kompetent mit derartigen Äußerungen umgehen zu können. Auch nicht jede nicht angekündigte Demonstration vor irgendeinem Rathaus oder Ministerium sollte Anlass für kriminalstrafrechtliche Ermittlungen geben.

Aus der Praxis ist darüber hinaus bekannt, dass nicht nur staatliche Autorität in Frage gestellt wird, sondern auch jede Form von Verbindlichkeiten bzw. Verpflichtungen, die sich daraus ableiten. Die Handlungen der Aktivisten richten sich vermehrt auch gegen Privatunternehmen, insbesondere Dienstleister im Finanzbereich, in Form von Forderungen mit nicht schlüssigem Inhalt, der Verwendung von Phantasie-Ausweisdokumenten bis hin zu finanziellen Forderungen, Drohungen und Gewalt. Es wird unter anderem versucht, illusorische Schuldverhältnisse bzw. Pfandrechte zu konstruieren und auf Grundlage des US-Handelsrechts nicht vorhandene Schuldforderungen gegen namentlich genannte Mitarbeiter privater Unternehmen einzutragen. Die betroffenen Personen werden durch diese Handlungen tyrannisiert, in Angst versetzt und Abläufe im Unternehmen verzögern sich.

Da gemäß dem Entwurf nur bestraft wird, wer Bewegungen gründet oder an einer solchen teilnimmt die darauf ausgerichtet sind, Hoheitsrechte oder Organe von Bund, Länder und Gemeinden nicht anzuerkennen, sind die oben dargelegten Sachverhaltselemente bzw. Handlungen gegen private Unternehmen und deren Mitarbeiter nicht umfasst, obwohl diese im gleichen Maße betroffen sind. Die vorgeschlagene Ausgestaltung des § 246a StGB bringt daher keine Erleichterung für die betroffenen Unternehmen mit sich und führt möglicherweise sogar zu einer Zunahme von Handlungen gegen private Unternehmen und deren Mitarbeiter.

Z 14 (§ 270)

Eine Verschärfung der Strafdrohung bei Körperverletzungsdelikten gegen Beamte ist ausschließlich zu befürworten.

Z 15 (§ 270a)

Da es in den letzten Jahren tatsächlich zu einer Zunahme von körperlichen Übergriffen auf Arbeitnehmer, die im Fahrscheinkontrolldienst eingesetzt werden, gekommen ist, wird die Schaffung dieses neuen Straftatbestandes begrüßt.

Da vermehrt Übergriffe auch außerhalb der Massenbeförderungsmittel, aber auf diesen zugeordneten Infrastrukturen (Bahnhöfen/Stationen) erfolgen, schlagen wir eine entsprechende Erweiterung des gegenständlichen Straftatbestandes vor:

„§ 270a. (1) Wer ein mit der Kontrolle oder Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betrautes Organ oder ein mit der Kontrolle betrautes Organ auf den dem Massenbeförderungsmittel zugeordneten Infrastrukturen während der Ausübung seiner Tätigkeit tätlich angreift, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Massenbeförderungsmittel ist jedes Beförderungsmittel, das der Vermittlung oder Durchführung² des öffentlichen Verkehrs dient und dessen Inanspruchnahme mehreren Personen gleichzeitig, jedoch unabhängig voneinander gegen Entrichtung eines allgemein festgesetzten Fahrpreises offen steht. Dem Massenverkehrsmittel zugeordnete Infrastrukturen sind Infrastrukturen, die von Personen an den hierfür bestimmten Stellen betreten werden dürfen und die dem allgemeinen Verkehrsgebrauch dienen oder diesen ermöglichen, wie Bahnhöfe, insbes. Zu- und Abgänge, schienengleiche Bahnsteigzugänge, Bahnsteige, Über- und Unterführungen, Warteräume, Einrichtungen zum Ticketkauf, Sanitäranlagen, Parkplätze und Eisenbahnkreuzungen. Mit der Kontrolle, Lenkung oder Führung³ eines Massenbeförderungsmittels betrautes Organ ist jede Person, die mit der Überprüfung der Einhaltung der jeweiligen Beförderungsbedingungen, der Überprüfung der Einhaltung der Sicherheitsbestimmungen für den Betrieb von Massenverkehrsmitteln sowie der Inbetriebnahme und Lenkung des Massenbeförderungsmittels betraut ist.“

Wir schlagen vor, die „Führung“ von Massenbeförderungsmitteln in den Gesetzestext und den Erläuterungen mitaufzunehmen, um sicher zu gehen, dass einerseits auch das Führen von Straßenbahnen und U-Bahnzügen und andererseits - im Hinblick auf die nahe Zukunft- auch automatisiert fahrende Züge erfasst sind. Damit würden auch Mitarbeiter geschützt sein, die beispielsweise Züge vom Bahnsteig aus abfertigen.

Wie in den Erläuterungen zum Ministerialentwurf zutreffend dargestellt wird, sind die mit der Kontrolle beauftragten Personen in Massenbeförderungsmittel meist auf sich alleine gestellt und weitgehend schutzlos. Diese Schutzlosigkeit ist auch für potentielle Täter offensichtlich, da eine rasche Intervention durch Exekutivkräfte oftmals nicht möglich ist. Es handelt sich also um eine Bedrohungslage, der nur durch die generalpräventive Wirkung eines neuen diesbezüglichen Tatbestandes im Strafgesetzbuch wirksam begegnet werden kann, um die vermehrte Gewaltbereitschaft gegenüber diesen schutzwürdigen Personen hintanzuhalten.

Die Überprüfung der Einhaltung der Beförderungsbedingungen erfolgt auch durch Mitarbeiter von Bewachungsunternehmen, die im Auftrag von Verkehrsunternehmen tätig werden. Eine nicht unwesentliche Unschärfe für den Schutz dieser Arbeitnehmer besteht im vorliegenden Ministerialentwurf darin, dass zwar im neuen § 270a Abs. 2 bestimmt wird, dass ein schutzwürdiges Organ

² S.u.

³ S.u.

unter anderem jede Person ist, die mit der Überprüfung der Einhaltung der jeweiligen Beförderungsbedingungen des Massenbeförderungsmittels betraut ist.

Allerdings wird im Allgemeinen Teil der Materialien diesbezüglich der Terminus „Mitarbeiter von Unternehmen, die Verkehr mit Massenbeförderungsmittel anbieten“ verwendet. Diese Ausführungen erscheinen im Verhältnis zum Gesetzestext als zu eng und sollten daher ergänzt werden, z.B.:

„Auch soll für Organe, die mit der Kontrolle oder Lenkung eines Massenbeförderungsmittels betraut sind, ein strafrechtlicher Schutz vor stetig steigender Gewaltbereitschaft gegenüber deren Tätigkeit geschaffen werden.“

Eine Klarstellung sollte auch in den Erläuterungen zur Z 15 erfolgen:

Abs. 3: „Der vorgeschlagene Straftatbestand dient einem besonderen Schutz jener Personen, die von den jeweiligen Verkehrsunternehmen mit Überprüfungs- oder Lenkungs-/Führungstätigkeiten in den als Massenbeförderungsmittel umschriebenen öffentlichen Verkehrsmitteln bzw. in den dazugehörigen Eisenbahn- und sonstigen Verkehrsanlagen betraut sind. Dazu zählen insbesondere auch Arbeitnehmer von den zur Ausübung des reglementierten Bewachungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden, die im Rahmen der Überwachung der Einhaltung der für den Personen- und Fahrzeugverkehr geltenden Rechtsvorschriften gemäß § 129 Abs. 5 Z 1 GewO mit Überprüfungstätigkeiten in diesen Massenbeförderungsmitteln betraut werden.“

Abs. 6: „Die mit Überprüfungstätigkeiten betrauten Personen überwachen die Einhaltung der einschlägigen verkehrsrechtlichen Vorschriften und die Beförderungsbedingungen, Tarifbestimmungen, Hausordnung der jeweiligen Verkehrsunternehmen und/oder führen Fahrausweiskontrollen durch. Den mit der Führung/Lenkung betrauten Personen obliegen die Inbetriebnahme und Führung/Lenkung des jeweiligen Massenbeförderungsmittels.“

Im letzten Absatz der gegenständlichen Erläuterungen sollte noch der Oberleitungs-Omnibus als Massenbeförderungsmittel ergänzt werden: „Von den Gegebenheiten am Verkehrssektor ausgehend erfasst der vorliegende Tatbestand im Wesentlichen als Massenbeförderungsmittel die des öffentlichen Verkehrs auf Eisenbahnen einschließlich der Straßenbahnen und Oberleitungs-Omnibusse im Sinne des Eisenbahngesetzes 1957 und der Kraftfahrlinien im Sinne des Kraftfahrliniengesetzes, und dort das mit Überprüfungstätigkeiten im Schienenverkehr betraute Personal sowie die Lenker von Oberleitungs-Omnibussen und von Omnibussen des Kraftfahrlinierverkehrs.“

In Abs. 2 wird der Terminus „Vermittlung des öffentlichen Verkehrs“ verwendet. Dies scheint zu eng, das es auch um die Durchführung des öffentlichen Verkehrs geht.

Die methodischen Anmerkungen von Univ.-Prof. Dr. Tipold zu § 270a StGB in seiner Stellungnahme zu diesem Entwurf vom 7.3.2017, 2/SN-294/ME BlgNR XXV. GP, sind aus unserer Sicht gut nachvollziehbar und es spräche unseres Erachtens nach nichts dagegen, den geplanten Straftatbestand in § 84 Abs. 2a und die Definition des Massenbeförderungsmittels in § 74 Abs. 1 Z 12 oder Abs. 4 StGB aufzunehmen.

Die Bestimmung des § 270a sollte um das Taxigewerbe gem. § 3 Abs. 1 Z 3 GelVG erweitert werden, zumal definitionsgemäß damit die Personenbeförderung mit PKW, die zu jedermanns Gebrauch an öffentlichen Orten bereit gehalten werden, ermöglicht wird.

Die in den Erläuterungen für Massenbeförderungsmittel angeführten Argumente gelten in gleicher Art und Weise auch für das Taxigewerbe:

- Das Taxigewerbe steht zur gleichzeitigen Inanspruchnahme einer Personenmehrheit offen.
- Die Benutzung erfolgt in Tarifgebieten, die gem. § 14 Abs. 1 GelVG vom jeweils zuständigen Landeshauptmann verordnet werden, auf Basis von verbindlichen Tarifen. (Sie unterliegen aus den öffentlichen Verkehrsinteressen heraus regulierten Vorgaben zur Wahrung der Sicherheit und Ordnung samt tarifarischen Ordnungsvorgaben, die in Beförderungsbedingungen weiter ausgeführt werden müssen.)
- Das Taxigewerbe ist dem ÖPNV zuzurechnen. Innerhalb von Tarifgebieten dient das Gewerbe der Versorgung mit Dienstleistungen von allgemeinen Interesse (die Beförderungs- und Betriebspflicht).
- Das Taxigewerbe gewährleistet die Erreichbarkeit vor allem jener öffentlichen Bereiche, die nicht von anderen öffentlichen Verkehrsmitteln erschlossen sind. Es stellt damit ganz klar die Versorgung der Bevölkerung mit den Leistungen des öffentlichen Verkehrs sicher.

Das Gefährdungspotenzial für die Lenker wird noch höher eingeschätzt, da die Fahrgäste nicht nur den Schutz der Anonymität genießen, sondern zusätzlich sich auch keine fremden Fahrgäste/Zeugen im Fahrzeug befinden. Die Gefährdung ist auch in diversen Presseberichten über Angriffe auf Taxilenker dokumentiert.

Diese angesprochene Erweiterung wäre in § 270a und/oder in den Erläuterungen zu § 270a klarzustellen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin