



Bundesministerium Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22
1040 WIEN
www.arbeiterkammer.at
erreichbar mit der Linie D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
BMVRDJ-	AR-GstBK/Ht	David Koxeder	DW 16434	DW 12471	22.08.2019
S884.020/0001					
-IV 1/2019					

Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch zur Umsetzung der Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug geändert wird

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Inhalt des Entwurfs:

Der gegenständliche Entwurf zielt auf die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug vom 05.07.2017 (in weiterer Folge: PIF-Richtlinie) ab. Mit der Umsetzung soll ein Beitrag zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens in der Europäischen Union durch Vorschläge zur Anpassung und Weiterentwicklung des Rechtssystems im Hinblick auf die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse geleistet werden.

Die wesentlichen Merkmale des Entwurfs liegen in den vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches (in weiterer Folge: StGB), die Anpassungen in Entsprechung der Umsetzungsverpflichtung der PIF-Richtlinie beinhalten. Zweck dieser Richtlinie ist die Sicherstellung der Angleichung des Strafrechts in den Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Schutzes der finanziellen Interessen der Union in Form von betrügerischen Handlungen zum Nachteil der Einnahmen- und Ausgabenseite und der Vermögenswerte des Haushalts der Europäischen Union.

Bereits im Rahmen des Strafrechtsänderungsgesetzes 1998 wurde der ausgabenseitige Betrug im StGB geregelt, während die Normierungen zum einnahmenseitigen Betrug im Finanzstrafgesetz (FinStrG) umgesetzt wurden. Nachdem diese Regelung in

unterschiedlichen Gesetzen (hier: StGB und FinStrG) weiterhin beibehalten werden soll, ergibt sich im StGB im Wesentlichen lediglich hinsichtlich der Änderungen beim ausgabenseitigen Betrug ein dementsprechender Anpassungsbedarf.

Folglich soll das StGB um zwei weitere Tatbestände (§ 168c StGB: „Ausgabenseitiger Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union“ sowie § 168d StGB: „Missbräuchliche Verwendung von Mitteln und Vermögenswerten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union“) erweitert werden.

Die PIF-Richtlinie wäre bis zum 06.07.2019 in nationales Recht umzusetzen gewesen (vgl Art 17 Abs 1 PIF-Richtlinie).

Das Wichtigste in Kürze:

- Die Bundesarbeitskammer begrüßt – vor allem aus Gründen des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit – die Einfügung der §§ 168c sowie 168d in das StGB.
- Kritisch zu hinterfragen ist jedoch, dass die Ausgestaltung des § 168c Abs 1 Z 1 StGB, der den (vergabeunabhängigen) Subventions**betrug** regelt, keinen Bereicherungsvorsatz als subjektives Tatbestandselement vorsieht.
- Ebenso sind die Positionierungen des Subventionsbetrugs iSd § 168c Abs 1 Z 1 StGB und des Förderungsmisbrauchs nach § 168c Abs 1 Z 2 StGB zu bedenken, und es wird zur besseren Strukturierung empfohlen, nicht beide Straftatbestände in einem Delikt zusammenzufassen.
- Überdies bedauert die Bundesarbeitskammer, dass der gegenständliche Entwurf das Rechtsinstitut der Tätigen Reue gemäß § 167 StGB nicht berücksichtigt.

Zu den wesentlichen Bestimmungen des geplanten Entwurfs:

Zunächst ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die PIF-Richtlinie eine Umsetzungsfrist bis zum 06.07.2019 vorsieht. Dementsprechend erscheint die Umsetzung äußerst dringlich, wobei aus den Materialien nicht ersichtlich ist, warum es zu dieser Verzögerung gekommen ist, zumal die gegenständliche Richtlinie bereits am 28.07.2017 veröffentlicht und am 17.08.2017 in Kraft getreten ist.

Zu Z 1 und 2 (§ 74 Abs 1 Z 4a lit b und Z 4b StGB):

a. Auch wenn das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 (BGBl. I Nr 61/2012) jegliche Differenzierung bei den Korruptionsdelikten zwischen GemeinschaftsbeamtlInnen und anderen AmtsträgerInnen beseitigt hat und die (umfassende) Definition des § 74 Abs 1 Z 4a lit b StGB an sich schon Gemeinschafts- bzw UnionsbeamtlInnen umfasst, wird dennoch – vor allem zur Vermeidung von etwaigen Missverständnissen und Auslegungsproblemen – das Abgehen von einer allgemeinen Amtsträgerdefinition begrüßt. Selbst wenn im Sinne des

Erlasses des damaligen Bundesministeriums für Justiz vom 14.07.2018, JMZ 318025L/14/II 1/2008, sowie die dem Erlass folgende Entscheidung des OGH vom 26.11.2013 zu 17 Os 20/13i im Gesetzestext klargestellt werden soll, dass der Begriff des „Unionsbeamten“ vom Begriff des Amtsträgers umfasst ist und daher sämtliche Bestimmungen, in denen dieser Begriff vorkommt, auch auf Unionsbeamte anzuwenden ist, ist dennoch zwischen den beiden Begriffsbestimmungen (allein in Ausübung der jeweiligen Funktion) zu unterscheiden, weshalb die beabsichtigte Regelung in Form von unterschiedlichen Regelungstatbeständen jedenfalls sinnvoll ist.

b. Die vorgeschlagene Fassung des § 74 Abs 1 Z 4b StGB beinhaltet den Terminus „Gemeinschaftsbeamte“. Seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon¹ am 01.12.2009, wird das Recht der Europäischen Union als Unionsrecht (und nicht mehr Gemeinschaftsrecht) bezeichnet. Auch die PIF-Richtlinie sieht anstelle des bisherigen „Gemeinschaftsbeamten“ den Begriff des „Unionsbeamten“ als Teil des Begriffs des öffentlichen Bediensteten vor. Bei dem Terminus „Gemeinschaftsbeamte“ im zweiten Halbsatz des § 74 Abs 1 Z 4b StGB handelt es sich offenkundig um ein Redaktionsversehen, und der Begriff ist durch „Unionsbeamte“ zu ersetzen.

Zu Z 2 (§ 168c StGB):

a. Zunächst ist festzuhalten, dass insbesondere hinsichtlich der Verwirklichung der Gewährleistung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens im Hinblick auf die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse die Einfügung der §§ 168c sowie 168d in das StGB jedenfalls zu begrüßen ist.

b. § 168c Abs 1 Z 1 StGB beinhaltet folgende Textierung: *„(...) unter Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen Mittel oder unter Verletzung einer spezifischen Informationspflicht unrechtmäßig erlangt oder zurückbehält, (...)“*

Das Wort *„Mittel“* ist im gegenständlichen Fall sinnwidrig und somit zu streichen.

c. Die Positionierung des (vergabeunabhängigen) Subventionsbetrugs zum Nachteil von EU-Mitteln in § 168c Abs 1 Z 1 StGB und des (vergabeunabhängigen) Förderungsmissbrauchs zum Nachteil von EU-Mitteln in § 168c Abs 1 Z 2 StGB in der vorgeschlagenen Fassung ist zu überdenken, und es wird – zur Vermeidung einer Zersplitterung – empfohlen, den Subventionsbetrug in § 148b StGB und den Förderungsmissbrauch in § 153b StGB zu regeln. Anders ausgedrückt: Zur besseren Strukturierung wird empfohlen, nicht beide Straftatbestände in einem Delikt (hier: § 168c StGB) zusammenzufassen, zumal sie unterschiedliche Regelungszwecke verfolgen.

¹ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl 2007 C 306/01.

d. Der Abs 2 des § 168c StGB regelt die Sanktionierung des Vergabebetrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union, wobei – anders als in § 168c Abs 1 Z 1, der den Subventionsbetrug normiert – „Bereicherungsabsicht“ iSd des § 5 Abs 2 StGB vorgesehen ist. Für den „einfachen“ Betrug gemäß § 146 StGB genügt jedoch schon der Eventualvorsatz. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für die Sanktionierung des Vergabebetrugs Bereicherungsabsicht vorausgesetzt wird, zumal der Eventualvorsatz gemäß § 5 Abs 1 2. HS StGB ausreichen würde und auch dadurch eine europarechtskonforme Nähe zu den bezughabenden Delikten Betrug (§ 146 StGB) und Förderungsmisbrauch (§ 153b StGB) hergestellt werden könnte.

Darüber hinaus scheint es unbegründet, warum der Subventionsbetrug nach § 168c Abs 1 Z 1 StGB keinen Bereicherungsvorsatz vorsieht und der Vergabebetrug nach § 168c Abs 2 StGB („sogar“) einen Bereicherungsvorsatz als *dolus directus specialis* verlangt.

Insofern wird empfohlen, auch für den Subventionsbetrug gemäß § 168c Abs 1 Z 1 einen Bereicherungsvorsatz (in Form des Eventualvorsatzes gemäß § 5 Abs 1 2. HS StGB) zu normieren.

e. Auch, wenn dies im Rahmen der Richtlinienumsetzung nicht gefordert wird, wäre zu überlegen, die Deliktsqualifikationen des § 147 Abs 1 Z 1 StGB in § 168c Abs 3 StGB zu berücksichtigen. Hierzu wird empfohlen, in § 168c StGB einen weiteren Absatz 5 mit folgender Textierung einzufügen:

„Ebenso ist zu bestrafen, wer für die Tat (Abs 1 Z 1 oder Abs 2) eine falsche oder verfälschte Urkunde, falsche oder verfälschte Daten, ein anderes solches Beweismittel benützt oder sich fälschlich für einen Beamten, Amtsträger oder Unionsbeamten ausgibt.“

f. Der Förderungsmisbrauch nach § 153b Abs 2 StGB regelt, dass nach Abs 1 auch der leitende Angestellte (§ 74 Abs 3 StGB) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit zu bestrafen ist. Zu hinterfragen ist, warum § 168c Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB keine mit § 153b Abs 2 StGB vergleichbare Ausdehnung der Bestimmungen auf leitende Angestellte kennen.

In Anbetracht der obigen Ausführungen erscheint es wohl zweckmäßig, die Bestimmungen des § 168c Abs 1 und 2 StGB an das geltende Recht anzupassen.

Zu Z 3 (§ 168d StGB):

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Ergänzung des StGB um den neuen Tatbestand des § 168d. Eine Anpassung des Delikts der Untreue nach § 153 StGB würde zu einer Unklarheit bzw mangelnden Stringenz der Kodifikation im Rahmen der Vermögensdelikte führen.

§ 168d Abs 1 StGB beinhaltet die Textierung *„Wer als Amtsträger unmittelbar oder mittelbar Mittel oder Vermögenswerte verwaltet und diese Mittel entgegen ihrer Zweckbestimmung bindet oder ausbezahlt (...)“*. Zwar wird in den Erläuterungen erwähnt, dass das

Tatbestandsmerkmal „*bindet*“ nach Konsultation anderer Sprachfassung der PIF-Richtlinie die Überweisung der Mittel bzw Vermögenswerte bedeutet, jedoch ergibt sich dies nicht aus dem Kontext der gegenständlichen Normierung, weshalb die vorgeschlagene Fassung unklar bzw irreführend ist. Es wird empfohlen das Tatbestandsmerkmal „*bindet*“ durch „*überweist*“ zu ersetzen.

Die Einordnung des Delikts als § 168d StGB scheint bedenklich, zumal sich inhaltlich eine gewisse Nähe zur Untreue nach § 153 StGB und zu den Normierungen im 22. Abschnitt des StGB (Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen) – trotz der Tatsache, dass § 168d StGB keinen *dolus principalis* iSd § 5 Abs 3 StGB verlangt (anders beispielsweise Untreue nach § 153 StGB oder Amtsmissbrauch nach § 302 StGB) – ergibt.

Zu Z 2 (§ 168c StGB) und Z 3 (§ 168d StGB):

Der gegenständliche Entwurf lässt das Rechtsinstitut der Tätigen Reue² gemäß § 167 StGB außer Betracht, obwohl es sich bei den Delikten des § 168c StGB („*Ausgabenseitiger Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union*“) und § 168d StGB („*Missbräuchliche Verwendung von Mitteln und Vermögenswerten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union*“) um reuefähige Delikte handelt. Die Anwendung der Tätigen Reue auf die gegenständlichen Delikte würde auch nicht gegen die umzusetzende PIF-Richtlinie verstoßen und wäre (ganz allgemein) eine unionsrechtskonforme Maßnahme.

Zur vereinfachten wirkungsorientierten Folgenabschätzung:

Hinsichtlich der vorliegenden wirkungsorientierten Folgenabschätzung ist anzuführen, dass – auch wenn die geplante Einführung der beiden Bestimmungen als budgetär vernachlässigbar eingestuft werden kann – trotzdem die Angabe einer Kostenabschätzung als empfehlenswert anzusehen wäre.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anregungen.

² Das Rechtsinstitut der Tätigen Reue bei den Vermögensdelikten ist ein international herzeigbares Herzstück österreichischer (Straf-)Rechtskultur und ermöglicht sowohl Tätern als auch Opfern eine friedliche Aussöhnung und ist damit gleichsam ein Türöffner in Richtung *restorative justice*. Vgl *Soyer/Pollak*, Tätige Reue. Grundfragen der Rechtzeitigkeit und Freiwilligkeit der Schadensgutmachung, *SIAC-Journal*, 2016/2, 49.

