



Bundesministerium für 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	Fax	Datum
2021- 0.488.916	BAK-Stng/Straf- gesetzbuch;Zahlungs dienstegesetz 2018	David Koxeder	501 65 DW 16434	501 65 DW 12471	30.08.2021

Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch und das Zahlungsdienstegesetz 2018 zur Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln geändert wird

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

Zum Inhalt des Entwurfs

1. Der Entwurf zielt auf die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/713 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates ab, weshalb es Anpassungen im Strafgesetzbuch (StGB) und im Zahlungsdienstegesetz 2018 bedarf.

Der zentrale Zweck der Richtlinie ist die wirksame Vereinheitlichung der strafrechtlichen Ahndung von Betrug und Fälschung betreffend unbaren Zahlungsmitteln in allen Mitgliedstaaten. Mit den beabsichtigten Änderungen bzw Ergänzungen sollen die Definitionen vereinheitlicht werden und die Anpassung an moderne Instrumente, wie zB virtuelle Währungen, erfolgen. Darüber hinaus soll durch die Anhebung der Strafdrohungen bzw die Schaffung von Qualifikationstatbeständen die Ahndung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie sichergestellt werden.

2. In den letzten Jahren sind die Straftaten im Zusammenhang mit Geldanlagen in Krypto Assets massiv gestiegen.¹ Dabei werden oft Gelder in Form von Bitcoins, Ripple, Ethereum

¹ <https://www.fma.gv.at/finanzbetrueger-erkennen/kryptobetrug-von-hackern-falschen-versprechen-und-utopischen-renditen/> (19.08.2021).

etc unter dem Versprechen utopisch hoher Renditen und geringem Risiko eingesammelt. Gewinne werden häufig anfangs auch tatsächlich ausbezahlt, allerdings werden diese nicht durch den Verkauf eines bestimmten Assets erzielt. Stattdessen erhalten frühere Kund:innen Gewinnzahlungen aus den Geldern neuer Kund:innen. Sobald allerdings ein größerer Teil der Anleger:innen auf einmal eine Auszahlung der Gewinne fordert oder keine neuen Kund:innen hinzukommen, bricht das System zusammen.

Ebenso werden – oft über soziale Netzwerke – Anleger:innen auf Trading Plattformen für außerbörsliche Produkte (CFDs, binäre Optionen, Krypto-Assets etc) gelockt. Das Versprechen eines minimalen Risikos sowie eine Versicherung gegen einen Kapitalverlust, die ab einem gewissen Investment in Kraft tritt, sind die jeweiligen Köder. Die Plattformen werden mit einer eigens von den Betrüger:innen entwickelten Software betrieben, die die Kurse beeinflusst und positiv darstellt. Sobald Anleger:innen investieren, wächst ihr virtuelles Depot rasant an, „Renditen“ werden jedoch nicht ausbezahlt. Das investierte Vermögen verschwindet häufig in einem Konstrukt aus Tarn- und Scheinfirmen und die Plattformen werden in weiterer Folge geschlossen. Ein Rechtsschutz bzw Einlagen- oder Anlegerschutz besteht nicht. Wird eine Handelsplattform behördlich geschlossen, zB wegen strafrechtlicher Handlungen, Insolvenz oder weil in einem Staat, der (plötzlich) Handel mit Kryptowährungen verbietet, bestehen kaum Chancen, das Investierte zurückzubekommen.

Die BAK befürwortet grundsätzlich die vorgeschlagenen Änderungen bzw Anpassungen, da damit ein wesentlicher Schritt in Richtung Aufdeckung, Verfolgung und Bekämpfung von Straftaten im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln – insbesondere virtueller Währungen – gesetzt wird.

Gegen die geplanten Novellierungen werden grundsätzlich keine Einwände inhaltlicher Natur erhoben. Zwar ist der Umsetzungsspielraum des innerstaatlichen Gesetzgebers aufgrund der Umsetzungsverpflichtung der Richtlinie ins nationale Recht beschränkt, dennoch bedarf es zur Klarstellung und Stringenz der Berücksichtigung bzw Einarbeitung nachstehender Anmerkungen. Die BAK sieht vor allem den Wegfall des Qualifikationsfalls der Gewerbsmäßigkeit in der vorgeschlagenen Fassung zu § 148a StGB kritisch, weil damit von der grundlegenden Systematik des StGB abgekehrt wird. Ebenso wird der erhebliche Sprung in der Strafdrohung bei den jeweiligen Qualifikationen im Verhältnis zum Grunddelikt kritisch hinterfragt.

Zu den Bestimmungen des geplanten Entwurfs im Detail

Zu Artikel 1 (Änderung des StGB)

Zu Z 1 (§ 74 Abs 1 Z 10 StGB):

Die Formulierung der vorgeschlagenen Fassung ist – auch wenn sie den Richtlinienwortlaut des Art 2 lit a Richtlinie (EU) 2019/713 wiedergibt – unverständlich und bedarf einer Klarstellung. Die verwendeten Termini, wie zB „geschützte Vorrichtungen, geschützte Gegenstände oder geschützte Aufzeichnungen“ sind im Gesetz nicht geregelt und machen es notwendig, Einsicht in die Richtlinie (EU) 2019/713 oder in die Erläuterungen zu nehmen. Dies verstößt

jedoch gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot. Unter dem Bestimmtheitsgrundsatz bzw Bestimmtheitsgebot im Strafrecht wird verstanden, dass es keine Strafe ohne Gesetz (nullum crimen, nulla poena sine lege) geben darf. Tatbestände, an deren Übertretung eine Strafdrohung anknüpft, müssen daher so abgefasst sein, dass sich für den Einzelnen keine Zweifel über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens in Bezug auf den Tatbestand ergeben können.² Die Strafbarkeit einer Tat muss klar gesetzlich bestimmt sein. Lücken dürfen nicht zum Nachteil des Normunterworfenen ausgelegt werden, andernfalls liegt ein Verstoß gegen Art 7 EMRK (Keine Strafe ohne Gesetz) vor. Es wird somit empfohlen, die Legaldefinitionen von Art 2 lit b und lit c Richtlinie (EU) 2019/713 in die vorgeschlagene Fassung einzuarbeiten.

Zu Z 6 (§ 148a StGB):

1. Die geltende Fassung sieht eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätze vor. Die vorgeschlagene Fassung des § 148a StGB sieht in Abs 1 eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor. In § 148a Abs 2 StGB soll der Qualifikationsfall der Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung geregelt werden, der einen Strafraum von sechs Monaten bis fünf Jahren vorsieht.

Aus den Erläuterungen geht hervor, dass in Anbetracht der Anhebung der Grundstrafdrohung (von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe bzw Geldstrafe bis zu 360 Tagessätze auf drei Jahre Freiheitsstrafe) die Qualifikationsfälle der gewerbsmäßigen Begehung und der Herbeiführung eines € 5.000,- übersteigenden Vermögensschadens obsolet würden.

Tatsächlich entspricht die Grundstrafdrohung der vorgeschlagenen Fassung in § 148a Abs 1 StGB der Strafdrohung des gewerbsmäßigen betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs 2 1. Fall StGB der geltenden Fassung. Dennoch bedarf es hier einer Unterscheidung:

§ 70 Abs 1 StGB regelt, wann eine gewerbsmäßige Begehung einer Tat vorliegt. Die Systematik des StGB stellt im sechsten Abschnitt (strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen) die Gewerbsmäßigkeit als eine Qualifikation zum jeweiligen Grunddelikt dar, was zu einem höheren Strafraum bzw einer Strafverschärfung führt (vgl §§ 130 Abs 1 1. Fall, 138 Z 4, 145 Abs 2 Z 1, 148, 153d Abs 3, 154 Abs 3, 164 Abs 4, 168 Abs 2 StGB).

Davon zu unterscheiden ist der besondere Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 1 Z 1 StGB, der gegeben ist, wenn der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat. Dies wirkt sich bei Vorliegen erschwerend auf die Strafbemessung innerhalb des gleichbleibenden Strafraums aus.

² Vgl VfSlg 11.520/1987.

Der gegenständliche Entwurf sieht nun mit dem Wegfall der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit eine Abkehr von der grundlegenden Systematik des StGB vor:

Wenn der/die Täter:in einen betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauch gewerbsmäßig begeht (oder durch die Tat einen € 5.000,- übersteigenden Schaden herbeiführt), gilt für ihn derselbe Strafraumen (bis zu drei Jahren), wie wenn er/sie das Delikt nur einmal verwirklicht hätte. Der Qualifikationsfall der Gewerbsmäßigkeit würde – entgegen der Systematik des sechsten Abschnitts – „lediglich“ als besonderer Erschwerungsgrund iSd § 33 Abs 1 Z 1 StGB berücksichtigt werden. Der Strafraumen mag zwar derselbe wie in der geltenden Fassung sein, doch geht klar aus der geltenden Fassung hervor, dass der Gesetzgeber die gewerbsmäßige Tatbegehung des § 148a StGB als Deliktsqualifikation unter strengerer Strafe stellen wollte (siehe § 148a Abs 2 StGB in der geltenden Fassung).

Einige der oben aufgezählten Qualifikationstatbestände im Rahmen der gewerbsmäßigen Begehung sehen zwar eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren als Strafraumen vor, was auch mit der vorgeschlagenen Fassung konform wäre. Der Großteil der Delikte sieht allerdings eine höhere Obergrenze des Strafraumens vor (siehe §§ 145 Abs 2 Z 1, 148, 153d Abs 3, 154 Abs 3, 164 Abs 4, 168 Abs 2 StGB). Es kann daher nicht argumentiert werden, dass der Gesetzgeber die gewerbsmäßige Begehung (ausschließlich) mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ahnden will.

Aus Sicht der BAK ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber mit der vorgeschlagenen Fassung von der bisherigen Systematik des StGB abgeht und die Qualifikationsfälle der Gewerbsmäßigkeit (und der Herbeiführung eines € 5.000,- übersteigenden Vermögensschadens) als obsolet bezeichnet.

§ 130 StGB (Gewerbsmäßiger Diebstahl und Diebstahl im Rahmen einer kriminellen Vereinigung) sieht für beide Qualifikationsfälle denselben Strafraumen vor. Eine entsprechende systemkonforme Anwendung wäre auch bei § 148a StGB in Erwägung zu ziehen, sodass folgende Textierung vorgeschlagen wird:

„(2) Wer die Tat gewerbsmäßig oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“

Sollte das Qualifikationsmerkmal der kriminellen Vereinigung iSd vorgeschlagenen Fassung des §148a Abs 2 StGB schwerwiegender als jenes der Gewerbsmäßigkeit bewertet werden, wird folgende Normierung vorgeschlagen:

„(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, wer die Tat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“

2. Im Übrigen sieht die vorgeschlagene Fassung in § 148a Abs 2 StGB als Tatbestandsvoraussetzung vor, dass die Tat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangen wird. §§ 130 und 143 StGB sehen als Qualifikationsfälle vor, dass die Tat nicht nur als Mitglied

einer kriminellen Vereinigung begangen werden muss, sondern zusätzlich, dass ein anderes Mitglied dieser Vereinigung iSd § 12 StGB daran mitwirkt. Es stellt sich die Frage, warum hier der Gesetzgeber unterschiedliche Begrifflichkeiten bzw Termini verwendet. Sofern der Gesetzgeber mit den Tatbestandsmerkmalen dasselbe meint und beabsichtigt, wäre zur Klarstellung bzw um Missverständnisse vorzubeugen eine Vereinheitlichung der Bestimmungen geboten.

3. Festgehalten wird, dass – wie bereits oben erwähnt – der geltende § 148a Abs 2 StGB insofern aufgeteilt wird, dass aufgrund der Anhebung der Grundstrafdrohung in der vorgeschlagenen Fassung von den Deliktsqualifikationen der Gewerbsmäßigkeit sowie die Schadensgrenze von über € 5.000,- Abstand genommen wird. Als zweite Stufe bzw Deliktsqualifikation bleibt lediglich die kriminelle Vereinigung und als dritte Stufe die zweite Wertqualifikation (€ 300.000,- übersteigender Schaden).

Daraus folgt, dass im Falle eines betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs mit einem Schaden von € 500,- dieselbe Strafdrohung vorliegen würde, wie in jenem Fall mit einem Schaden von € 250.000,-, nämlich ein Strafraum bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Dies wirkt äußerst befremdlich und sachlich nicht rechtfertigbar, weshalb die Beibehaltung der Wertqualifikation von der Herbeiführung eines € 5.000,- übersteigenden Vermögensschadens – wie in der geltenden Fassung verankert – seitens der BAK gefordert wird.

4. § 278 StGB normiert die kriminelle Vereinigung. Entgegen der bereits in § 278 Abs 2 StGB aufgezählten Delikte, die im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen werden können, findet sich § 148a StGB nicht in der Aufzählung. § 278 StGB bedarf insofern einer Änderung, dass auch § 148a StGB aufgenommen wird.

Zu Z 5, Z 7, Z 10 und Z 11 (§§ 147, 241b, 241f, 241h StGB):

1. Betreffend § 241b StGB sieht das Grunddelikt in Abs 1 in der vorgeschlagenen Fassung eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 720 Tagessätze vor. Die Deliktsqualifikation in Abs 2 sieht bei Begehung der Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung einen Strafraum von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor. Der sprunghafte Anstieg der Strafdrohung im Rahmen der Deliktsqualifikation ist jedenfalls zu hinterfragen, weil nach Ansicht der BAK die sachliche Rechtfertigung für das Vorgehen anzuzweifeln ist. Eine diesbezügliche Anmerkung in den Erläuterungen ist nicht ersichtlich und es wäre empfehlenswert diese nachzuholen.

2. Auch hinsichtlich § 241f StGB ist zu erwähnen, dass der Sprung im Strafraum beim Grunddelikt (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätze) im Verhältnis zum Qualifikationsfall der Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung nach Abs 2 (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) aufgrund nicht ersichtlicher sachlicher Rechtfertigung kritisch zu hinterfragen ist.

3. § 241h Abs 2 StGB sieht in seiner vorgeschlagenen Fassung vor, dass mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen ist, wer die Tat gewerbsmäßig oder

als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht. Auffallend ist hier, dass der Qualifikationsfall der Gewerbsmäßigkeit unter strengerer Strafe steht als in der geltenden Fassung, wobei die gegenständlichen Erläuterungen darauf nicht eingehen. Die sachliche Rechtfertigung ist auch in diesem Zusammenhang zu hinterfragen. Zu überlegen wäre, den Strafraumen für die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit bei drei Jahren zu belassen und erst die Strafdrohung für die Deliktsqualifikation der Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren anheben.

Nachdem auch § 241h Abs 2 StGB die Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung vorsieht, wäre auch hier eine Vereinheitlichung der Bestimmung(en) unter Berücksichtigung der §§ 130 und 143 StGB vorzunehmen, um Missverständnisse vorzubeugen (siehe dazu die Anmerkungen zu Z 6 (§ 148a StGB) Punkt 2).

Auch § 241h StGB ist nicht in § 278 StGB (kriminelle Vereinigung) erwähnt, weshalb § 278 StGB durch die Aufnahme von § 241h StGB in die Aufzählung angepasst werden müsste.

Zu Z 2 bis Z 4, Z 8 und Z 9 (§§ 126c, 241c StGB):

§ 241c StGB (Vorbereitung der Fälschung oder Entfremdung unbarer Zahlungsmittel) als Vorbereitungsdelikt regelt in der vorgeschlagenen Fassung die Vorbereitung der Fälschung oder Entfremdung unbarer Zahlungsmittel und sieht einen Strafraumen bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe vor. Im Vergleich zur geltenden Fassung wurde der Strafraumen verdoppelt (§ 241c StGB geltende Fassung: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagesstrafe).

Mit der Anhebung des Strafraumens in der vorgeschlagenen Fassung des § 241c StGB auf eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren sieht das Vorbereitungsdelikt nun denselben Strafraumen wie das Ausführungsdelikt des § 241e StGB (Entfremdung unbarer Zahlungsmittel) vor. Auch in diesem Zusammenhang ist die sachliche Rechtfertigung der Anhebung der Strafdrohung in der vorgeschlagenen Fassung des § 241c StGB zu hinterfragen und es wären diesbezügliche Anmerkungen in den Erläuterungen empfehlenswert.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Anliegen und Anregungen.

