

**Stellungnahme**  
**zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das StGB geändert wird**  
**(GZ 318.018/2-II.1/2003)**

Der Entwurf dient der Umsetzung eines EU-Rahmenbeschlusses zum Thema „Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln“. Der Entwurf schafft zahlreiche neue Tatbestände und geht dabei in bedenklicher Weise zum Teil erheblich über die EU-rechtlichen Anforderungen hinaus. Eine Überarbeitung lässt sich nicht vermeiden:

**Zur Neufassung des § 148a StGB:**

Der Entwurf will durch eine Ergänzung des § 148a StGB klarstellen, dass die missbräuchliche Verwendung fremder Bankomatkarten nur unter § 148a fällt und keinen Diebstahl begründet. Dieses Anliegen ist sehr zu begrüßen. Ob die Judikatur allerdings diesen Schritt nachvollziehen wird, ist unsicher, da die Anwendbarkeit des § 148a StGB (zum Teil) ja schon bisher zwar grundsätzlich bejaht, § 127 StGB aber doch angenommen wurde, weil § 148a StGB gegenüber § 127 StGB als materiell subsidiär gelte (*Kirchbacher/Presslauer*, WK 2. Aufl. § 148a Rz 28, EvBl 1990/40, *Mayerhofer*, StGB 5. Aufl. § 148a Rz 3 mN).

Will man daher wirklich sicherstellen, dass die missbräuchliche Verwendung falscher, verfälschter oder entfremdeter unbarer Zahlungsmittel an Geldausgabeautomaten ausschließlich unter § 148a StGB subsumiert wird, wäre vor allem eine gesetzliche Klarstellung von Nöten, wonach diese Handlungsweisen nur unter § 148a StGB fallen bzw. § 127 StGB unanwendbar ist.

**Zu § 224a, § 241b E:**

Diese Bestimmungen bestrafen Vorbereitungshandlungen, die derzeit straflos sind, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, so die Übernahme, Weitergabe und den Besitz einer gefälschten besonders geschützten Urkunde (§ 224a E) oder eines gefälschten unbaren Zahlungsmittels (§ 241b E), wenn der Betreffende mit dem zumindest bedingten Vorsatz handelt, die Fälschung im Rechtsverkehr zu gebrauchen.

Besonders geschützte Urkunden (§ 224 StGB) sind nach der Rechtsprechung auch Verkehrsmarken des täglichen Lebens, zB Fahr- und Eintrittskarten (vgl *Kienapfel* im WK<sup>2</sup> § 224 Rz 47). Wer von einem Bekannten eine Busfahrkarte annimmt, auf der die Gültigkeitsdauer nachträglich verlängert wurde, erwirbt und besitzt eine verfälschte besonders geschützte Urkunde. Wenn er es dabei ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, die Karte irgendwann und bei irgendeiner Gelegenheit zu verwenden, drohen ihm künftig Freiheitsstrafe bis zu sechs Monate. Die Kriminalisierung solcher Bagatellen ist unverhältnismäßig und nach dem Rahmenbeschluss auch nicht nötig: Für den bloßen Erwerb und Besitz gefälschter Fahrkarten, Eintrittskarten usw fordert der Rahmenbeschluss keine wie immer geartete Bestrafung.

Zumindest Verkehrsmarken des täglichen Lebens sollten daher von der Strafbarkeit nach § 224a E ausgenommen sein. Bei dieser Gelegenheit sollte auch der

geltende § 224 StGB an die geänderten kriminalpolitischen Bedürfnisse angepasst werden: Der Wertpapierbegriff des § 224 ist weit überzogen, weil er auch sämtliche Verkehrsmarken des täglichen Lebens einschließt (*Bertel/Schwaighofer* BT II<sup>5</sup> § 224 Rz 8 mit weiteren Nachweisen). Für das Fälschen oder Verfälschen von Wertpapieren im Dienste des Geldverkehrs (zB Scheck, Wechsel) mag Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren angemessen erscheinen, nicht aber für das bloße Verändern zB der Gültigkeitsdauer auf einem Fahrschein. Hier erscheint selbst die Strafdrohung des § 223 StGB (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) noch überzogen.

Weiters sollte die Strafbarkeit nach § 224a, § 241b E die Absicht (nicht bloß den bedingten Vorsatz) erfordern, das Falsifikat „im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache“ zu gebrauchen bzw zu verwenden. Auch der Rahmenbeschluss fordert eine Bestrafung nur, wenn der Täter das Falsifikat vorsätzlich „zum Zwecke“ betrügerischer Verwendung besitzt usw (Art 2 lit c), was durchaus der „Absicht“ im StGB entspricht.

### **Zu § 241a E:**

Wie der Entwurf festhält, sind die meisten unbaren Zahlungsmittel schon derzeit entweder als Wertträger oder als Urkunden strafrechtlich geschützt (§ 127, §§ 223 ff StGB). Strafbarkeitslücken ergeben sich nach Ansicht der Verfasser bei Bankomatkarten ohne Scheckkartenfunktion, weil diese nicht notwendig Urkunden sind (Erl S 7 f). Aber in aller Regel geben die Banken nur Bankomatkarten aus, die sich auch als Konto- oder Kundenkarte verwenden lassen und schon deshalb (Legitimationsfunktion!) als Urkunden strafrechtlichen Schutz genießen (*Bertel/Schwaighofer*, BT II 5. Aufl, § 223 Rz 4, *Kienapfel*, WK 2. Aufl. § 223 Rz 11, *Birklbauer*, ÖJZ 1996, 781). Wer eine solche Karte fälscht oder verfälscht, eine Fälschung im Rechtsverkehr gebraucht, oder wer eine fremde „echte“ Karte unterdrückt, ist derzeit immerhin mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen (§ 223, § 229 StGB). Künftig wäre jede Fälschung eines unbaren Zahlungsmittels – selbst solcher, die nach Ansicht der Verfasser nicht einmal Urkundenqualität besitzen – sogar mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren bedroht (§ 241a E). Das ist eindeutig überzogen, zumal der Rahmenbeschluss (Art 6) dem Gesetzgeber diesbezüglich freie Hand lässt. Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren könnte man nur vertreten, wenn es sich um die Fälschung besonderes geschützter Urkunden handelte, etwa Wechsel oder Scheck. Dann aber ist ohnehin § 224 StGB anzuwenden (Erl S 11, 14). Und wenn der Täter die Fälschung für einen Betrug verwendet oder zu verwenden versucht, greifen in der Regel höhere Strafdrohungen (vgl § 147 Abs 1 Z 1 StGB). Dass § 238 StGB die Fälschung amtlicher Wertzeichen sogar mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedroht, spricht keineswegs für den Entwurf (so aber Erl S 14). Diese Strafdrohung – die im Übrigen zu Recht als „überzogen“ kritisiert wird (*Kienapfel/Schmoller* BT III § 238 Rz 4) – lässt sich nur auf den besonderen Schutz „amtlicher“ Wertzeichen zurückführen. Private Wertzeichen sind strafrechtlich überhaupt nicht geschützt (*Kienapfel* im WK<sup>2</sup> § 223 Rz 102). In Anbetracht dieser Umstände erschiene die Androhung einer Freiheitsstrafe von höchstens 1 Jahr – in Anlehnung an § 223 StGB – gerade noch angemessen.

Offen bleiben im Übrigen die *Konkurrenzfragen* zu §§ 223f StGB bei der Fälschung von unbaren Zahlungsmitteln mit Urkundenqualität: Wenn es beim Strafrahmen bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe bei § 241a Abs 1 E bleibt (was wir nicht hoffen), sollte jedenfalls klargestellt werden, dass diese Handlungsweisen nur nach § 241a StGB zu bestrafen sind, es sei denn, es handelt sich um eine besonders geschützte Urkunde iSd § 224 StGB (Wechsel, Schecks).

Begeht der Täter die Fälschung gewerbsmäßig oder als Mitglied einer kriminellen Vereinigung, wäre er gar mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen (§ 241a Abs 2 E). Auch dies wird vom Rahmenbeschluss nicht gefordert. Lediglich in „schweren“ Fällen müssen „auch“ Freiheitsstrafen angedroht werden, die eine Auslieferung ermöglichen (Art 6). *Nach Einführung des Europäischen Haftbefehles wird künftig die Androhung einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten im ersuchenden und die schlichte Strafbarkeit im ersuchten Staat genügen.* Vor allem die Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung ist strikt abzulehnen: Weder Urkunden- noch Geld- und Wertzeichendelikte kennen eine derartige Strafschärfung; sie ist in diesem Kontext eine absolute Neuheit und systemwidrig. Bemüht sich übrigens nicht das Justizministerium um eine Reduktion der Gefangenenzahlen? Speziell die „Gewerbsmäßigkeit“ spielt hier eine bekannt unrühmliche Rolle, es ist daher einigermaßen erstaunlich, wenn der Entwurf ohne Not die Einführung neuer Gewerbsmäßigkeitstatbestände vorschlägt. Das Gegenteil wäre angezeigt.

### **Zu § 227, § 241c E:**

Nach § 227 E wird die Vorbereitung der Fälschung „besonders geschützter“ Urkunden und Beglaubigungszeichen – wie derzeit – mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr bestraft. § 241c E bestraft die Vorbereitung der Fälschung unbarer Zahlungsmittel mit eben solcher Strafe. Das ist nicht gerechtfertigt, weil unbare Zahlungsmittel nicht einmal Urkunden, geschweige denn „besonders geschützte“ Urkunden sein müssen (siehe Anm zu § 241a E). Um die Verpflichtung aus Art 4 des Rahmenbeschlusses zu erfüllen, genügt etwa auch die Androhung von Geldstrafe oder von Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten.

### **Zu § 241e E:**

Die Bestimmung bedroht die „Entfremdung unbarer Zahlungsmittel“ mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten. § 241e Abs 1 enthält zwei ganz unterschiedliche Deliktsfälle:

#### 1. Deliktsfall:

§ 241e Abs 1 erster Satz E erfasst Vorbereitungshandlungen zu nachfolgenden Betrügereien (zB im Fall der Entfremdung einer fremden Kreditkarte) oder zu nachfolgenden betrügerischen Datenverarbeitungsmissbräuchen nach § 148a StGB (zB Entfremdung fremder Bankomatkarten). Das zeigt sich ua daran, dass der Täter mit Bereicherungsvorsatz handeln muss. Für diese Fälle müsste klargestellt werden, dass § 241e zu den nachfolgenden Vermögensdelikten nach allgemeinen Regeln subsidiär ist (vergleiche § 151 StGB).

Nach dieser neuen Bestimmung macht sich etwa der Lebensgefährte strafbar, der heimlich die Bankomatkarte seiner Partnerin mit dem Vorsatz an sich nimmt, bei Gelegenheit Geld für sich zu beheben. Vorbereitungshandlungen sind weniger strafwürdig als der Versuch oder die Ausführung des eigentlichen Delikts, dennoch fehlen im Entwurf Privilegierungstatbestände, wie sie für Vermögensdelikte üblich sind, insbesondere die „Begehung im Familienkreis“ (§ 166 StGB) sowie § 150 StGB. Das ist unbillig. Die Bestimmung gehört überdies systematisch in den Abschnitt über Vermögensdelikte.

Weiters stellen sich – vom Entwurf und von den Erläuterungen nicht angesprochene – Abgrenzungsprobleme:

Die Entfremdung einer „elektronischen Geldbörse“ erfüllt, wie die Erläuterungen ausdrücklich sagen, das Delikt des Diebstahls nach § 127 StGB. Der Täter kann wohl nicht auch noch nach § 241e StGB bestraft werden, wenn er den Vorsatz hat, mit dem auf der elektronischen Geldbörse befindlichen Guthaben später zu zahlen,

weil hier bloß eine Verwertungshandlung vorliegt. Anders wird zu entscheiden sein, wenn der Täter den Vorsatz hat, die Karte auch noch sonst (zB als Bankomatkarte) missbräuchlich zu verwenden.

Soweit es sich um eine Urkunde handelt, wird die Judikatur mit hoher Wahrscheinlichkeit weiterhin bei der Entfremdung solcher Karten eine Urkundenunterdrückung nach § 229 StGB annehmen, die mit doppelt so hoher Strafe bedroht ist wie das Delikt nach § 241e Abs 1 E. Die Rechtsprechung versteht den Gebrauchsverhinderungsvorsatz in § 229 StGB bekanntlich im weitesten Sinn. Den Täter nach beiden Tatbeständen zu bestrafen, geht aber nicht an. Eine Möglichkeit wäre, in § 241e E eine Subsidiaritätsklausel aufzunehmen, wonach dieser Tatbestand nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Täter nicht nach § 229 StGB mit strengerer Strafe bedroht ist.

Man könnte auch die Strafdrohung des § 229 StGB an die Strafdrohung des § 241e Abs 1 E anpassen; Freiheitsstrafe bis zu sechs Monate erscheint in beiden Fällen ausreichend: Wer eine Kreditkarte „entfremdet“, um den Berechtigten an deren Benützung zu hindern (§ 229 StGB), ist nicht strafwürdiger, als derjenige, der mit Bereicherungsvorsatz handelt. Im Übrigen sollte § 229 StGB zur besseren Abgrenzung von § 241e die Gebrauchsverhinderungstendenz stärker betonen: Statt eines bedingten Vorsatzes sollte die Absicht erforderlich sein, den Verfügungsberechtigten am Gebrauch der Urkunde im Rechtsverkehr zu hindern.

Die Qualifikation in § 241e Abs 2 E sollte entfallen, zumal sie auch sonst bei Vorbereitungshandlungen nicht üblich ist. Der „Versicherungsmissbrauch“ etwa kommt ohne sie aus.

2. Deliktsfall: Strafbar nach § 241e Abs 1 zweiter Satz ist, wer sich ein fremdes unbares Zahlungsmittel (zB Kredit- oder Bankomatkarte) verschafft mit dem (bedingten) Vorsatz, eine Fälschung solcher Zahlungsmittel zu ermöglichen. Materiell handelt es sich hier um eine Vorbereitungshandlung zur Urkundenfälschung nach §§ 223 f StGB sowie zur Fälschung unbarer Zahlungsmittel nach § 241a StGB.

Auch diesbezüglich gelten die oben vorgebrachten Bedenken, was die Abgrenzung zur Urkundenunterdrückung angeht. Ebenso wäre wiederum eine Subsidiaritätsklausel anzufügen, wonach die Handlung gegenüber § 223, § 224 StGB sowie § 241a E subsidiär ist.

Die in § 241e Abs 2 auch für diesen Fall vorgesehene Qualifikation ist unangemessen und systemwidrig (siehe Anm zu § 241a E) und wird übrigens vom Rahmenbeschluss auch nicht gefordert.

### **Zu § 241f E:**

Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft, wer eine schon „entfremdete“ Kreditkarte, Bankomatkarte etc von einem anderen übernimmt, sich oder einem anderen verschafft, befördert, einem anderen überlässt oder sonst besitzt, wenn er dabei mit dem Vorsatz handelt, sich oder einen Dritten durch ihre Verwendung unrechtmäßig zu bereichern (1. Fall). Ebenso strafbar ist, wer ein „entfremdetes“ unbares Zahlungsmittel übernimmt, besitzt etc, um eine Fälschung unbarer Zahlungsmittel zu ermöglichen (2. Fall).

Fall 1 umfasst wie § 241e 1. Fall Vorbereitungshandlungen zum betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauch und zum Betrug. Mit der Hehlerei (vgl Erl S 18) sind diese Tathandlungen nur entfernt vergleichbar, da der Vortäter die Kredit-, Bankomatkarte ect in der Regel nicht gestohlen, veruntreut oder unterschlagen hat. Im Normalfall will sich der Täter ja nicht um die Karte selbst, sondern nur durch ihren Gebrauch unrechtmäßig bereichern (vgl § 241e). Das gilt auch für den Empfänger

einer „entfremdeten“ Karte. Nach der Judikatur können überdies nur „Wertträger“ Gegenstand eines Vermögensdelikts sein (Erl S 7).

Die bei § 241e vorgebrachten Bedenken und Änderungsvorschläge gelten daher sinngemäß auch für § 241f, insbesondere sind zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch hier Privilegierungen (§ 166, § 150 StGB) vorzusehen. Wiederum sollte, da es sich um ein Vorbereitungsdelikt zu einem späteren Betrug oder betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauch handelt, eine Subsidiaritätsklausel zu Gunsten dieser Deliktstypen aufgenommen werden.