

Stellungnahme zum Entwurf eines Terror-Bekämpfungsgesetzes (TeBG) (BMJ 2020-0.834.703)

Wir erlauben uns zu folgenden Punkten des Entwurfs Stellung zu nehmen:

I. Der geplante erweiterter Verfall nach § 20b Abs 2a StGB

Nach dem neuen Abs 2a sind sichergestellte oder beschlagnahmte Vermögenswerte, die **aus bestimmten rechtswidrigen Taten** (zB Geldwäscherei, Amts- und Korruptionsdelikte, § 28a SMG) **herrühren**, für die der Betroffene nicht verfolgt oder verurteilt werden kann, für verfallen zu erklären, vorausgesetzt, die Beurteilung, ob der Vermögenswert aus einer solchen Tat herrührt, kann *durch einen auffallenden Widerspruch zwischen dem Vermögenswert und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen begründet werden*.

Die Erläuterungen (S 3) lassen genügen, dass das Gericht *im Einklang mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung* diesen Widerspruch feststellt. Eine Feststellung, dass die Vermögenswerte aus einer rechtswidrigen Tat stammen, scheinen die Erläuterungen nicht zu verlangen. Demnach könnten auch Vermögenswerte für verfallen erklärt werden, deren Herkunft bloß unklar ist. Das Gericht wird aber doch wohl feststellen müssen, dass die betreffenden Vermögenswerte aus einer kriminellen Tat herrühren. Der Entwurf sollte das klarstellen. Oder sollen Vermögenswerte nur deshalb für verfallen erklärt werden, weil ihr Inhaber mehr Vermögen besitzt, als man ihm aufgrund seiner Einkünfte zutraut?

II. Der geplante Erschwerungsgrund des § 33 Abs 3 StGB.

Dieser Erschwerungsgrund ist gesetzestechnisch misslungen, weil er pauschal auf einen Artikel der RL (EU) 2015/849 idF der RL (EU) 2018/843 verweist, ohne die erschwerenden Umstände, wie sonst für § 33 üblich, zu benennen. Dass der Richter für die Anwendung eines Erschwerungsgrundes Richtlinien und ihre Auslegung durch die europäischen Instanzen „wälzen“ muss, erschwert die Rechtsanwendung.

Außerdem können wir nicht erkennen, warum es einen ausdrücklichen Erschwerungsgrund „**Straftat in Ausübung der beruflichen Tätigkeit**“ braucht. Eine gegenüber den rechtlich geschützten Werten ablehnende Haltung, die sich in Geldwäschereitaten von Angehörigen bestimmter Berufe (Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater, Repräsentanten von Kredit und Finanzinstituten, Immobilienmakler und andere „Verpflichtete“; siehe EntwErl S 3 unten) zeigt, kann schon nach allgemeinen Strafbemessungsgrundsätzen (§ 32 Abs 2 StGB) als erschwerend gewer-

tet werden. Schon auf diese Weise stellt das StGB sicher, dass der in Art 6 Abs 1 lit b RL (EU) 2018/1673 erwähnte Umstand („...in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit...“) als erschwerend zu berücksichtigen ist, ohne dass die in letzter Zeit inflationär vermehrten Erschwerungsgründe noch weiter aufgebläht werden müssen. Dass ein Erschwerungsgrund nur für ein einziges Delikt gilt, ist im Übrigen ganz ungewöhnlich und sollte vermieden werden.

III. Die geplante Neufassung der Geldwäscherei nach § 165 StGB

§ 165 Abs 1 Z 1 StGB bestraft denjenigen mit Freiheitsstrafe von **6 Monaten bis zu 5 Jahren**, der *Vermögensbestandteile aus einer kriminellen Tätigkeit umwandelt oder einem anderen überträgt*. Der Täter handelt mit dem auch nur bedingten Vorsatz, den *illegalen Ursprung* dieser Vermögensbestandteile zu *verheimlichen oder zu verschleiern*. Täter kann auch der Vortäter selbst sein, die Erläuterungen (S 6) sprechen von „**Eigengeldwäsche**“. Wenn der Wert des Vermögensbestandteils **50.000 Euro übersteigt**, drohen dem Geldwäscher, auch dem Eigengeldwäscher, Freiheitsstrafe von **1 bis zu 10 Jahren** (Abs 4).

Das führt zu merkwürdigen Ergebnissen. Angenommen, der **Dieb** erbeutet einen Betrag von etwas mehr als 5.000 Euro, so droht ihm dafür Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren (§ 128 Abs 1 Z 5 StGB). Da die Beute aus einer Tat herrührt, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist, stammt sie aus einer geldwäschetauglichen kriminellen Tätigkeit (Abs 5). Wenn der Dieb auch nur einen Teil der Beute für Einkäufe ausgibt, wandelt er sie um und überträgt sie auch gleich einem anderen, begeht also eine Geldwäscherei nach **§ 165 Abs 1 Z 1 StGB**. Dafür droht ihm eine fast doppelt so hohe Freiheitsstrafe wie für das eigentliche Vermögensschädigungsdelikt. Das steht in keiner Relation zum Unrechtsgehalt der Vortat.

Noch abstruser wird die Sache, wenn der Dieb 100.000 Euro erbeutet und davon etwas mehr als 50.000 Euro für Einkäufe ausgibt: Dann droht ihm für den Diebstahl eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren, aber für die Eigengeldwäsche sage und schreibe mehr als das Dreifache. Dass es der Dieb in allen diesen Fällen zumindest ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, den kriminellen Ursprung der Beute zu verheimlichen, darf man annehmen. Die Verwertung der Beute, zB durch Verkauf oder Ausgeben des erbeuteten Geldes, gehört zum Wesen dieser strafbaren Handlung, der Tatbestand verlangt ja den überschießenden Vorsatz, sich durch Zueignung der Sache unrechtmäßig zu bereichern.

So bleiben Dieben und anderen Vermögensstraftätern nur wenige Möglichkeiten, um nicht auch wegen Eigengeldwäsche verurteilt zu werden: Sie können die Beute irgendwo liegen lassen, vergraben oder der Polizei übergeben.

In **Erwägungsgrund 11 der Geldwäsche-RL 2018/1673** wird die Bestrafung der Eigengeldwäscherei nur verlangt, *wenn sie weitere Schäden als die bereits durch die kriminelle Tätigkeit verursachten Schäden zur Folge hat*. Es ist ein Gebot elementarer Gerechtigkeit, Täter für die von ihnen angerichteten Schäden nicht mehrfach zu bestrafen. Dieser Gedanke soll jedoch nach Erwägungsgrund 11 nicht gelten, wenn der Täter einen aus seiner kriminellen Tätigkeit stammenden Vermögensbestandteil in Verkehr bringt und dadurch den illegalen Ursprung verschleiern. Das ist unverständlich. Die Beute aus einem Vermögensdelikt *in Verkehr zu bringen* ist doch

eine typische Verhaltensweise des Vermögensstraftäters. Was soll er sonst tun? Ein Täter, der fremdes Vermögen durch strafbares Verhalten ergaunert und dann irgendwo liegen lassen, vergraben oder der Polizei übergeben will, ohne es durch Verkaufen, Tauschen oder andere Weise verwerten zu wollen, ist eine merkwürdige Figur, bei der schon der Zueignungsvorsatz fraglich ist. Einen solchen Sonderling können die Verfasser der Richtlinie nicht gemeint haben, als sie daran dachten, Täter nur wegen zusätzlich von ihnen angerichteter Schäden auch wegen Geldwäscherei zu bestrafen. Der österreichische Gesetzgeber sollte daher in § 165 Abs 1 Z 1 StGB nur Fälle von „Eigengeldwäsche“ unter Strafe stellen, bei denen unzweifelhaft erkennbar ist, dass der Täter durch das In-Verkehr-Bringen des von ihm erbeuteten Vermögensbestandteils einen zusätzlichen Vermögensschaden anrichtet. **Dass der Täter die von ihm erbeuteten Vermögenswerte zu nutzen sucht, indem er sie umtauscht oder weitergibt ist kein zusätzlicher Schaden, auch wenn er dabei fast zwangsläufig daran denkt, den „illegalen Ursprung“ der Werte zu verheimlichen oder zu verschleiern.**

Nichts anderes kann für einen **Drogendealer** gelten, der Suchtgift einkauft, mit einem Aufschlag weiterverkauft und die Einnahmen dafür verwendet, wieder Suchtgift für sich oder andere zu kaufen. Für Kauf und Weiterverkauf von Suchtgift macht sich der Täter nach den entsprechenden Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes strafbar. Dass er die Einnahmen aus dem Suchtgiftverkauf wieder für Suchtgifteinkäufe oder auch nur für seinen Lebensunterhalt verwendet, liegt in der Natur des Suchtgifthandels, den das SMG ja gerade bei Gewinnerzielungsabsicht des Täters besonders streng bestraft (zB § 27 Abs 3, § 28a Abs 2 Z 1 SMG). Ein über den Suchtmittelleinkauf und -verkauf hinausgehendes Unrecht verwirklicht der Täter nicht. Dass er mit den Einnahmen aus dem Suchtmittelverkauf seinen Lebensunterhalt bestreitet, schädigt gleichfalls niemanden zusätzlich.

Sehr bedenklich ist auch § 165 Abs 1 Z 2 StGB. Dass der **Vortäter** den Ursprung, die Beschaffenheit von kriminell erlangten Vermögensbestandteilen, die Rechte an ihnen und die Verfügungsbefugnis über sie *durch falsche Angaben verheimlicht oder verschleiert*, ist ein gerade für Vermögens- und Suchtmittelstraftäter typisches Verhalten. In der Kriminalisierung des Vortäters, weil er es wagt, über Herkunft der Beute (Ursprung) und mangelnde Berechtigung (Rechte, Verfügungsbefugnis) zu täuschen, liegt ein Zwang, nichts zu unternehmen, was die Aufklärung der Tat behindern könnte. Bei Zuwiderhandlung droht dem Täter in Form der Geldwäscherei eine Strafe wegen „**Behinderung der Justiz**“. Der Grundsatz, dass Selbstbegünstigung nicht strafbar sein soll (zB § 299 Abs 2, 3 StGB) wird so über § 165 Abs 1 Z 2 StGB unterlaufen und der Täter letztlich mehr oder weniger gezwungen, zu seiner Überführung beizutragen: Wenn ein Dieb, Betrüger, ungetreuer Machthaber oder Drogenhändler über die durch seine Tat erlangten Vermögenswerte unter Androhung schwerer Strafen gegenüber niemandem falsche Angaben machen darf, weil er sie sonst verheimlicht oder verschleiert, muss er entweder schweigen oder zugeben, dass er die Vermögenswerte gestohlen, erschlichen, durch Untreue oder Drogenhandel erworben hat. Als Verdächtiger zumindest muss der Betroffene gegenüber Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht weder aussagen noch die Wahrheit sagen (§ 7 Abs 2, § 48 Abs 2, § 164 Abs 1 StPO), und zwar auch in Fällen von Geldwäscherei; das ergibt sich schon aus Art 6 Abs 1 EMRK (11 Os 130/17h, 13 Os 89/18i). Aber auch gegenüber Banken, Händlern und Pri-

vatleuten ist der Täter nicht verpflichtet, sich als Täter zu outen, indem er die Herkunft der Beute und seine fehlende Berechtigung offenlegt. Er darf ihnen freilich keinen Schaden zufügen, indem er ihnen beispielsweise Waren andreht, die er gestohlen hat (§ 146 StGB). Soweit das nicht der Fall ist, **kann von einem zusätzlichen Schaden, für wen auch immer, keine Rede sein**, und der Täter wird für etwas bestraft, wofür er schon wegen Diebstahls, Betrugs, Untreue oder Drogenhandels bestraft wird. Darin liegt eine **unzulässige Doppelbestrafung** (*Kienapfel/Schmoller Strafrecht BT II² § 165 S 527, Leukauf/Steiniger/Flora Kommentar zum StGB Update 2018 § 165 Rz 19*). Auch Erwägungsgrund 11 der Geldwäsche-RL 2018/1673 spricht der Sache nach gegen eine Doppelbestrafung.

Indiskutabel ist die selbst für leichte Fälle von (Eigen-)Geldwäscherei vorgesehene Grundstrafstrafdrohung von **6 Monaten bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe**. Die RL 2018/1673 verlangt in Art 5 Abs 2 eine Freiheitsstrafe *im Höchstmaß von mindestens vier Jahren*. In Anbetracht der traditionell großen Bedeutung, die den Strafdrohungen in Österreich bei der Ausmessung der Strafe zukommt, sollte man diese Vorgabe keinesfalls überbieten, auch wenn eine Strafdrohung „bis zu vier Jahren“ für das StGB „atypisch“ ist und nicht in das „Strafensystem“ passt (so die Erläuterungen S 7). Atypisch für das Vermögensstrafrecht sind schon die Strafbarkeit der Eigengeldwäscherei und die für Vermögensdelikte untypische Wertqualifikation von mehr als 50.000 Euro anstelle von 300.000 Euro. Zumindest sollte die Strafuntergrenze von 6 Monaten entfallen. Dass dem Geldwäscher **im Vergleich zum Vortäter** (s das Beispiel oben zur Eigengeldwäsche bei Diebstahl) **eine fast doppelt bis mehr als dreimal so hohe Strafe** droht, sollte auch Hardlinern der Strafbarkeit von Geldwäsche zu denken geben. Wie passt das in unser Strafensystem?

IV. Die geplante „religiös motivierte extremistische Verbindung“ nach § 247b StGB

Dieser Tatbestand deckt sich weitgehend mit der erst durch das BGBl I 2017/117 geschaffenen „Staatsfeindlichen Bewegung“ nach § 247a StGB. Geringfügige Unterschiede gibt es nur in der Zahl der geforderten Personen: Für eine Verbindung müssen sich etwa 10 Personen zusammenschließen (nach S 11 der Erläuterungen ein Richtwert). Zu einer Bewegung iSd § 247b StGB gehören viele (mindestens 30) Menschen.

Kriminalpolitisch überzeugende Gründe für § 247b StGB können wir dennoch nicht erkennen, auch die Erläuterungen (S 12) können keine angeben, außer dass sich die Strafbestimmung gegen *religiös motivierte extreme Kräfte richten soll, welche die wesentlichen Grundprinzipien einer rechtsstaatlichen Demokratie gezielt und in gesetzwidriger Weise bedrohen*. Aber tun das nicht auch die nicht (ausschließlich) religiös motivierten Kräfte der Staatsfeindlichen Bewegung? Wir zweifeln auch daran, dass die Schaffung einer derartigen neuen Antiterror-Strafbestimmung ein zielführendes Mittel ist, den politischen Islam zu bekämpfen.

§ 247b StGB ist **aufgrund seiner unbestimmten, zum Missbrauch einladenden Tatbestandsmerkmale bedenklich**. Dass auch § 247a StGB ähnliche unbestimmte Begriffe enthält, macht die Sache nicht besser. Auch nach Durchsicht der Materialien bleibt offen, was man sich unter einer *religiös-motivierten extremistischen Verbindung* konkret vorzustellen hat. Da ist die Rede von einer *ausschließlich religiös begründeten Gesellschafts- und Staatsordnung*, welche

die Verbindung anstelle einer *demokratischen, rechtsstaatlichen Grundordnung* anstrebe, von einem *Gegenentwurf zum westlichen Gesellschaftsmodell*, von *sozialer und politischer Einflussnahme*, von *strategischer Infiltration* (S 10 der Erläuterungen). Wann wird eine Religionsgemeinschaft, Sekte oder sonstige religiöse Versammlung/Einrichtung zu einer strafwürdigen extremistischen Verbindung im Sinn des Entwurfs? Und was ist eine ernst zu nehmende gesetzwidrige Handlung? Eine strafgesetzwidrige Handlung ist vermutlich nicht nötig. Welche Verwaltungsübertretungen sind ernst zu nehmen? Der vorliegende Entwurf ist so vage, dass von ihm selbst eine Gefahr für die *demokratische, rechtsstaatliche Grundordnung* ausgehen kann.

V. Zum geplanten § 52b StGB:

Eine Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen für eine allfällige bedingte Entlassung (Sozialnetzkonferenz, verbesserter Informationsaustausch) ist sinnvoll. Auch gegen eine stärkere Kontrolle von Weisungen während der Probezeit ist grundsätzlich nichts einzuwenden.

Die geplante Möglichkeit einer „**Fußfesselweisung**“ (elektronische GPS-Überwachung) **erscheint allerdings problematisch**. Es handelt sich doch um einen **massiven Eingriff in die persönliche Freiheit** einer (bedingt) entlassenen Person. Die Freiwilligkeit der Maßnahme ist eine Pseudofreiwilligkeit: Wer seine Zustimmung nicht erteilt, wird natürlich nicht bedingt entlassen werden.

Dass im privaten Wohnbereich, im Kernbereich der privaten Lebensgestaltung, keine Überwachung stattfinden soll, reduziert die Intensität des Eingriffs. Aber es ist nicht klar, wie die Ausklammerung der Überwachung im Wohnbereich funktionieren soll. Nach dem geplanten Wortlaut (§ 52b Abs 4) hat die Person das technische Mittel („Fußfessel“) mit Ausnahme der Dauer des Aufenthaltes in der eigenen Wohnung ständig am Körper in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen. Das bedeutet wohl, dass die „Fußfessel“ im Wohnbereich nicht getragen werden muss. Soll die bedingt entlassene Person die Fußfessel demnach selbst ablegen und anlegen oder im Wohnbereich ausschalten können? Man muss sich klar sein, dass die gewünschte Überwachung dann kaum erreicht werden kann und Attentate ganz sicher nicht verhindert werden können. Macht diese elektronische Überwachung dann überhaupt einen Sinn?

Innsbruck, am 1.2.2021

Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer

Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier