

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold  
Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Universität Wien  
Schenkenstraße 4  
1010 Wien



An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Begutachtungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und das Zahlungsdienstegesetz 2018 zur Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln geändert werden  
Geschäftszahl: 2021-0.488.916

Wien, am 26. Juli 2021

Anbei erlaube ich mir, eine punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und das Zahlungsdienstegesetz 2018 zur Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln geändert werden, abzugeben.

**Anmerkung zu § 74 Abs 1 Z 10 StGB:**

1. Die vorliegende Definition unterscheidet sich ganz erheblich von der bisherigen, und das betrifft nicht nur die bisherige Einschränkung hinsichtlich der Körperlichkeit. Sie ist wortwörtlich dem Art 2 lit a der Richtlinie (EU) 2019/731 entnommen. Bei dieser Weite ist fraglich, ob nicht mehr Phänomene als gewünscht erfasst werden. Dies ist auf den ersten Blick nicht abschätzbar und kann auch auf Basis der Erläuterungen nicht ausgeschlossen werden.

**Anmerkung zu § 126c StGB:**

2. Die Umstrukturierung § 148a StGB betreffend führt zu einer Vervierfachung der Strafdrohung. Wird das Computerprogramm für die Begehung einer Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses nach § 119 StGB hergestellt, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, macht er das Ganze für die Begehung eines betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a StGB, so kann Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren verhängt werden. Ist das denn wirklich sachgerecht? Ob Vorgaben einer Richtlinie Unsachlichkeiten verfassungsrechtlich rechtfertigen können, erscheint zweifelhaft.

### **Anmerkung zu § 147 StGB:**

3. Auffällig ist, dass im Vermögensstrafrecht an zwei Stellen für die Qualifikation der Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung anders als sonst üblich im StGB formuliert ist: In den §§ 130 und 143 StGB ist nötig, dass die Tat nicht nur als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begangen wird, sondern auch, dass ein anderes Mitglied dieser Vereinigung daran mitwirkt. Diesbezüglich wäre eine Vereinheitlichung sachlich geboten.
4. Die Änderung in § 147 führt zu Probleme in der Abstimmung der Strafdrohungen zueinander: Die Freiheitsstrafe beträgt bei § 130 Abs 1 bis zu drei Jahre, erst bei der Begehung eines nach § 128 Abs 1 StGB oder § 129 Abs 1 StGB qualifizierten Diebstahls erreicht sie dieselbe Höhe, wie der neue § 147 Abs 2a StGB. Für diesen genügt die Begehung des Grunddeliktes, wenn mit „die Tat .. begeht“ § 146 StGB gemeint ist. § 147 StGB nennt zum einen Betrug, zum anderen in Abs 3 die Tat und meint immer dasselbe. Das spricht dafür, dass bereits die Begehung eines einfachen Betruges für die Erfüllung des § 147 Abs 2a StGB genügt. Die Ungleichbehandlung von Diebstahl und Betrug ist in diesem Punkt sachlich nicht wirklich rechtfertigbar und kann nur mit den Vorgaben des Art 9 Abs 6 RL (EU) 2019/713 begründet werden. Aber das ist keine sachliche Rechtfertigung.
5. Aufgrund von internationalen Vorgaben wird man irgendwann einmal wohl das Strafsystem umstellen und von den engen Strafdrohungen abgehen müssen, um auf der Ebene des Gesetzes, dann wahrscheinlich auf sehr hoher Strafdrohungsebene, wieder eine sachgerechte Abstufung zu erhalten. Das führt zwar bedenklicher Weise zu noch größerem Freiraum bei der Strafzumessung, was eigentlich nicht wünschenswert ist, aber dürfte dennoch unumgänglich sein. Jedenfalls erscheint eine Revision des StGB unter diesem Blickwinkel angebracht.

### **Anmerkungen zu § 148a StGB:**

6. Mit dem Vorschlag wird die Strafdrohung versechsfacht! Das geht zwar auf Art 9 Abs 4 der RL 2019/713 zurück; wie diese Grundstrafdrohung zu jener des § 146 StGB passt, kann sachlich nicht begründet werden. Auch das ist ein Beispiel dafür, wie wenig Strafdrohungen angesichts des recht vergleichbaren Unwerts der genannten Tatbestände aufeinander abgestimmt sind und wie wichtig eine grundlegende Revision erforderlich erscheint.
7. In den Materialien wäre durchaus klärens Wert, ob die Tathandlung des Übertragens nicht schon weitgehend von jener des Eingehens oder Veränderns abgedeckt ist.
8. Der derzeitige Abs 2 wird aufgeteilt und auf die Gewerbsmäßigkeit und die Schadensgrenze von über € 5.000 verzichtet. Diese seien angesichts der Anhebung der Grundstrafdrohung obsolet. Vielleicht ist das der neue Weg für aufeinander abgestimmte Strafdrohungen zumindest im Vermögensstrafrecht: Alle Grundstrafdrohungen werden auf bis zu drei Jahre erhöht, die erste Wertqualifikation entfällt, es bleibt die kriminelle Vereinigung als zweite Stufe und die zweite Wertqualifikation als dritte Stufe. Das hätte zwar zur Folge, dass für einen Diebstahl von € 100 dieselbe Strafdrohung vorgesehen wäre wie für jenen von zB € 200.000. Das ist natürlich gewöhnungsbedürftig. Die Situation, die der Entwurf schafft und auch schon zuvor durch die Änderung der Strafdrohung für die Geldwäscherei entstanden ist, ist aber ebenso gewöhnungsbedürftig und genau genommen sachlich nicht zu rechtfertigen. Das Bestehen von Richtlinien für bestimmte Delikte führt zu keiner sachlichen

Rechtfertigung, denn es ist Teil der Umsetzung, ein dem Gleichheitssatz entsprechendes Strafsystem zu schaffen.

9. § 278 StGB wird im Übrigen nicht geändert, § 148a StGB ist dort nicht aufgenommen. Fraglich ist, ob dies nicht geändert werden sollte.

#### **Anmerkung zu § 241b StGB:**

10. Die Aufnahme der drei neuen Tathandlungen Einführen, Ausführen, Verbreiten geht auf Art 4 lit d RL 2019/713 zurück. Es ist aber fraglich, ob man ohne zu befördern etwas einführen oder ausführen kann. Diese Frage ist – da sei zugegeben – nicht neu und findet sich auch im SMG (siehe *Schwaighofer*, in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> SMG § 27 Rz 28). Sollte man hierauf nicht in den Erläuterungen eingehen. Auch kann man fragen, wie man etwas verbreitet, ohne es zu überlassen. Vielleicht hat das etwas mit der Ausdehnung auf die Unkörperlichkeit der unbaren Zahlungsmittel zu tun. Auch hier sollten die Materialien entsprechende Erklärungen enthalten.
11. Der Sprung der Strafdrohung in der neuen Qualifikation im Verhältnis zum Grunddelikt ist hier wieder auffällig und bedenklich hoch.

#### **Anmerkung zu § 241c StGB:**

12. Bei der Ausdehnung des § 241c StGB auf den § 241e Abs 1 StGB ist der Grund fraglich. Hat dies etwas mit der Neuausrichtung der Definition des unbaren Zahlungsmittels zu tun? Es wäre gut, würden die Erläuterungen entsprechend darauf eingehen, um Interpretationsfragen abzukürzen. Die Tathandlungen werden hier nicht wie in den §§ 241b und 241f StGB ausgedehnt; auch hier stellt sich die Frage, ob das einen Grund hat und ob es dadurch nicht zu Unstimmigkeiten in diesem Abschnitt kommt.
13. Auffällig ist die Verdoppelung der Strafdrohung. Mit der Erhöhung der Strafdrohung ist das Vorbereitungsdelikt nun gleich hoch bestraft wie § 241e StGB. Das erscheint als nicht sachgerecht.

#### **Anmerkung zu § 241f StGB:**

14. Auch hier werden wie bei § 241b StGB drei neuen Tathandlungen geschaffen. Auf eine entsprechende Anpassung des Titels wurde aber verzichtet. Gibt es dafür einen Grund? Abgesehen davon können dieselben Fragen wie bei § 241b StGB gestellt werden.
15. Die Strafdrohung bleibt gleich, sodass man sich fragen kann, ob der Unterschied zu § 241c StGB gerechtfertigt ist. Auch hier ist der Sprung der Strafdrohung bei der neuen Qualifikation im Verhältnis zum Grunddelikt auffällig und bedenklich hoch.

**Anmerkung zu § 241h StGB:**

16. Die Strafdrohung in § 241h Abs 2 StGB wird auf sechs Monate bis fünf Jahre erhöht, womit zwar alle Tatbegehungen als Mitglied einer kriminellen Vereinigung gleich hoch bestraft werden. Damit wird die ebenso in Abs 2 vorhandene Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit strenger bestraft als bisher, ohne dass die Materialien dies näher begründen. Grundsätzlich ist eine derartige Erhöhung nicht sachlich zu rechtfertigen. Man sollte die Strafdrohung für die Gewerbsmäßigkeit bei den drei Jahren belassen. Gesetzestechnisch wäre das leicht zu gestalten.

*Abs 2: Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.*

*Abs 2a: Wer die Tat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

17. § 241h StGB findet sich im Übrigen nicht in § 278 StGB. Sollte man dies nicht anpassen?

Mit vorzüglicher Hochachtung  
Alexander Tipold