

# Interessenvertretung – Intervention – Korruption

## Zur Reichweite der Amts- und Korruptionsstraftatbestände

*Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller, Salzburg*

### Inhaltsübersicht

#### I. Ein brisantes Thema

1. Aktuelle Fälle
2. Mehrfache Reform des Korruptionsstrafrechts
3. Sonderstellung von Abgeordneten?

#### II. Erhebliche Einschränkungen der Strafbarkeit seit 2007

1. Ausklammerung der Selbstverwaltungskörper
2. Ausklammerung öffentlicher Unternehmen
3. Dienstrechtsakzessorietät: Ausklammerung politischer Funktionsträger
4. Fordern von Vorteilen erlaubt?
5. Angehörige verfassungsmäßiger Vertretungskörper in Verwaltungsfunktion

#### III. Weiterhin strafbarer Bereich

1. Amtsmissbrauch, Beteiligung am Amtsmissbrauch
2. Bestechlichkeit, Bestechung, verbotene Intervention
3. Vorteilsannahme, Vorteilsgewährung
4. „Anfüttern“?

#### IV. Was ist zu tun?

1. Neuerliche Reform
2. Maßvolle (Wieder-)Ausdehnung des Strafbarkeitsbereichs
3. Wichtige Anliegen

### I. Ein brisantes Thema

Gewählte Politiker – und im Besonderen Parlamentsabgeordnete – sind grundsätzlich zur Interessenvertretung der Wähler bzw. Wählergruppen gewählt. Interessenvertretung und damit notwendig verbunden auch Interventionen gehören deshalb zu ihrer politischen Tätigkeit. Freilich müssen sich solche Aktivitäten im legalen Bereich halten, die Grenzen der Legalität sind aber nicht immer offensichtlich. Vor allem durch die mehrmalige gravierende Umgestaltung des Korruptionsstrafrechts seit dem Jahr 2007 ist eine gewisse Verunsicherung eingetreten.

#### 1. Aktuelle Fälle

Das Thema Korruption ist heute – leider – wieder höchst aktuell. Gerade in der letzten Zeit wurden – wie allgemein bekannt – konkrete Vorwürfe überraschend dreister Korruption gegen hochrangige österreichische Politiker erhoben.<sup>1</sup> Diese Vorwürfe stehen nach wie vor im Raum; in einem Fall haben sie bereits zu einer (allerdings noch nicht rechtskräftigen) Verurteilung geführt. Die aktuellen Fälle gaben auch den Anstoß für den im Sommer 2011 vorgelegten Entwurf eines „Lobbying- und Interessenvertretungs-Transparenz-Gesetzes“,

---

<sup>1</sup> Beispielhaft seien die allgemein bekannten Vorwürfe gegen Ernst Strasser und Uwe Scheuch erwähnt.

eine diesbezügliche Ministerratsvorlage wurde am 11. Oktober 2011 beschlossen.<sup>2</sup> Derzeit wird diese Vorlage im Justizausschuss beraten, ein Ergebnis ist jedoch nicht vor der Jahreswende zu erwarten. Mit diesem künftigen Gesetz soll, was gewiss wünschenswert ist, die Offenlegung und damit bessere Nachvollziehbarkeit von Lobbying und Interessenvertretung erreicht werden. Die Grenzen der Zulässigkeit werden aber weiterhin primär durch das Amts- und Korruptionsstrafrecht gezogen.

## 2. Mehrfache Reform des Korruptionsstrafrechts

Die bis Ende des Jahres 2007 einigermaßen feststehenden Grenzen des Korruptionsstrafrechts wurden durch zwei umfassende, in ihrer Abfolge ungewöhnliche Reformen erschüttert. Zunächst wurde die Reichweite der Korruptionsdelikte mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008 (StRÄG 2008 = BGBl I 109/2007, in Kraft getreten am 1. Jänner 2008) wesentlich ausgedehnt. Bald danach erfolgte jedoch mit dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009 (KorrStrÄG 2009, BGBl I 98/2009, in Kraft getreten am 1. September 2009) wieder eine massive Einschränkung, die den Strafbarkeitsbereich – was freilich der Öffentlichkeit verschwiegen wurde – sogar deutlich hinter die bis Ende 2007 geltenden Regelungen zurücknahm.

## 3. Sonderstellung von Abgeordneten?

Durch alle bisherigen Fassungen des Korruptionsstrafrechts zieht sich eine bemerkenswerte Zurück-

haltung speziell im Hinblick auf Parlamentsabgeordnete. Bis 2007 waren diese nicht erfasst, weil sie nach herrschender Auslegung nicht unter den Begriff „Beamter“ (auch heute noch § 74 Abs 1 Z 4 StGB) fielen. Mit dem StRÄG 2008 wurden zwar in den neu geschaffenen weiten Begriff „Amtsträger“ grundsätzlich auch Parlamentsabgeordnete einbezogen, gleichzeitig aber die „Mitglieder inländischer verfassungsmäßiger Vertretungskörper“ ausdrücklich ausgenommen (§ 74 Abs 1 Z 4a StGB idF StRÄG 2008), sodass letztlich nur Abgeordnete zu *ausländischen und internationalen* Parlamenten erfasst wurden. Immerhin wurde jedoch 2008 ein eigener (eng gehaltener) Straftatbestand der „Abgeordnetenbestechung“ in Kraft gesetzt, in dem der Kauf oder Verkauf einer Abgeordnetenstimme für eine Wahl oder Abstimmung unter Strafe gestellt war (§ 304a StGB idF StRÄG 2008).

Seit dem KorrStrÄG 2009 sind nun zwar auch die Mitglieder eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, wenngleich in einem begrenzten Rahmen (nämlich nur, soweit es um die Stimmabgabe bei Wahlen bzw. Abstimmungen oder um die Erfüllung von in der Geschäftsordnung festgelegten Pflichten geht<sup>3</sup>), in den Begriff „Amtsträger“ einbezogen (§ 74 Abs 1 Z 4a lit a StGB), gleichzeitig wurden aber die bei Parlamentsabgeordneten realistisch in Betracht kommenden einzelnen Korruptionsstrafatbestände gezielt auf Amtsträger, die *nicht* Mitglied eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers sind, beschränkt (§ 305, § 306 Abs 2 und § 307a StGB). Somit können Geldzuwendungen an Abgeordnete des Nationalra-

2 Dazu z.B. *Kathrein*, Lobbyinggesetz passiert Ministerrat, ÖJZ 2011, 889.

3 Dazu näher *Hinterhofer*, Eingeschränktes Korruptionsstrafrecht für Abgeordnete österreichischer Vertretungskörper. Demokratiepoltische Notwendigkeit oder legistischer Missgriff?, *ecolex* 2009, 736; *Marek/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>4</sup> (2011) 53; *Jerabek*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup>, 5. Lfg, Austauschheft 2010, § 74 Rz 19a; *Medigovic*, Was vom Korruptionsstrafrecht übrig bleibt, ÖJZ 2010, 251 (253); *Reindl-Krauskopf*, Neues Antikorruptionsstrafrecht: Alles neu – alles gut?, in: Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag (2011) 613 (615); *M. Brandstetter/Mitgutsch*, Korruptionsstrafrecht Neu – Struktur und Eckpunkte des KorrStrÄG 2009, in: Mitgutsch/Wessely (Hrsg), Strafrecht Besonderer Teil, Jahrbuch 2010 (2010) 11 (13).

tes, Bundesrates, eines Landtages oder Gemeinderates nach wie vor fast nie strafrechtlich erfasst werden (vgl näher unten II. 5.).

Es mag vielleicht sachliche Gründe geben, Parlamentsabgeordnete besonderen Regeln zu unterwerfen, diese Gründe müssten aber benannt und diskutiert werden.<sup>4</sup> Wenn hingegen, wie nach der gegenwärtigen Gesetzeslage, Parlamentsabgeordnete grundsätzlich einbezogen und nur Angehörige *inländischer* verfassungsmäßiger Vertretungskörper ausgeklammert bleiben, entsteht der Eindruck, dass die das Gesetz beschließenden Abgeordneten anstelle von sachlichen Gründen eher an ihren Selbstschutz dachten.<sup>5</sup>

Pech haben freilich österreichische Abgeordnete zum Europaparlament, weil sie uneingeschränkt „Amtsträger“ sind; sie gehören ja keinem inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörper an.

## II. Erhebliche Einschränkungen der Strafbarkeit seit 2007

Mit der ersten Reform des Korruptionsstrafrechts durch das StrÄG 2008 wurde das Ziel

einer deutlichen Ausweitung der Strafbarkeit verfolgt; dadurch sollten insbesondere einschlägige internationale Abkommen umgesetzt werden. Sofort nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erhob sich allerdings aus einflussreichen Kreisen, vor allem aus den Bereichen Wirtschaft und Politik, ein starker Ruf nach rascher Rückgängigmachung dieser Ausweitungen. Auf einen entsprechenden Initiativantrag hin<sup>6</sup> wurde binnen kürzester Zeit eine zweite Reform beschlossen.<sup>7</sup> Diese wurde, in den Medien und ausweislich der Gesetzesmaterialien, als „Präzisierung“ der Reform von 2008 verkauft.<sup>8</sup> In Wahrheit war mit der neuerlichen Reform jedoch, was kaum erwähnt wurde, eine drastische Einschränkung der Korruptionsdelikte verbunden, die den diesbezüglichen Strafbarkeitsbereich auch gegenüber der Zeit vor 2008 deutlich begrenzte. Vom ursprünglichen Anliegen einer Ausdehnung des Korruptionsstrafrechts blieben lediglich die gegenüber früher erheblich erhöhten Strafdrohungen.<sup>9</sup> In ihrer Reichweite wurden die Korruptionsstrafatbestände hingegen gegenüber dem Stand 2007 in mehrfacher Hinsicht reduziert. Dies zeigt sich vor allem unter folgenden Gesichtspunkten:

- 4 Vgl. zum diesbezüglichen Diskussionsstand insbesondere *Schmitz*, Vorteilsannahme durch Abgeordnete – internationale Verpflichtungen und nationale Schwierigkeiten, in: Joerden/Scheffler/Sinn/Wolf (Hrsg), Vergleichende Strafrechtswissenschaft. Frankfurter Festschrift für Andrzej Szwarc zum 70. Geburtstag (2009) 367 ff.
- 5 Kritisch auch *Hinterhofer*, *ecolex* 2009, 737 f (Verstoß gegen europäische Übereinkommen, „gravierender Wertungswiderspruch“); *Medigovic*, ÖJZ 2010, 253; *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 616 ff (die die Regelung aufgrund des „Wertungswiderspruchs zwischen inländischen und ausländischen Abgeordneten bzw. inländischen und Europaparlamentariern“ für gleichheitswidrig hält); *Schwaighofer*, Die Presse, Rechtspanorama, 28. 3. 2011 („krasse Besserstellung österreichischer Abgeordneter in keiner Weise nachvollziehbar“); *Stuefer*, Wirtschaftsstrafrecht aktuell. Korruptionsbekämpfung auf Österreichisch, JSt 2011, 62 (63: „rechtspolitisch [...] unerträglicher Zustand“).
- 6 Initiativantrag 671/A, 24. GP. Dieser Initiativantrag ging auf einen Entwurf des BMJ zurück (64/ME, 24. GP).
- 7 Der Initiativantrag (Fn 6) wurde am 17. Juni 2009 eingebracht, der Justizausschussbericht (273 BlgNR, 24. GP) datiert vom 30. Juni 2009. Der Nationalrat beschloss das Gesetz bereits am 8. Juli 2009, somit nicht mehr als 3 Wochen nach Einbringung des Initiativantrags (!). Näher *Medigovic*, ÖJZ 2010, 252.
- 8 Vgl. den Bericht des Justizausschusses (273 BlgNR, 24. GP, 1: „Rechtsunsicherheiten beseitigt“, „Präzisierung unklarer Begriffe“, „Präzisierung der Normen zur Kriminalisierung von Bestechlichkeit und Bestechung“).
- 9 Die in qualifizierten Fällen bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe reichende Strafdrohung wird indes als im Vergleich zu anderen Delikten unverhältnismäßig kritisiert; vgl *Medigovic*, ÖJZ 2010, 257; *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 622.

## 1. Ausklammerung der Selbstverwaltungskörper

Bis 2007 knüpften die Korruptionsstrafatbestände an den Begriff „Beamter“ (§ 74 Abs 1 Z 4 StGB) an. Es bestand kein Zweifel, dass damit auch die Angehörigen sogenannter Selbstverwaltungskörper erfasst waren, zu denen neben den Gemeinden etwa auch alle Kammern, Universitäten, die Österreichische Hochschülerschaft, die Sozialversicherungsträger etc. zählen. Denn wer für einen Selbstverwaltungskörper tätig wird, nimmt entweder „im Namen einer Person des öffentlichen Rechtes Rechtshandlungen vor“ oder er ist „sonst mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betraut“ (so der Text des § 74 Abs 1 Z 4 StGB). Demnach war früher auch die Bestechung von Kammerangestellten, Universitätsbediensteten etc. generell strafbar.

Der nunmehr maßgebende Begriff „Amtsträger“ ist dagegen deutlich enger, indem er sich nur auf Organe oder Dienstnehmer bezieht, die „für den Bund, ein Bundesland, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde, für einen Sozialversicherungsträger oder deren Hauptverband, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation“ Aufgaben erfüllen (so § 74 Abs 1 Z 4a lit b StGB). Da von den Selbstverwaltungskörpern neben den Gemeindeverbänden und Gemeinden nunmehr allein die Sozialversicherungsträger und deren Hauptverband erwähnt werden, ergibt sich im Umkehrschluss – vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt –, dass Angehörige *aller anderen* Selbstverwaltungskörper *nicht* erfasst sind.<sup>10</sup> Die Vorteilszuwendung an einen Kammerfunktionär, damit er gewisse Interessen vorrangig vertrete, oder an

einen Universitätsprofessor, damit er z.B. eine bestimmte Person als Universitätsassistent(in) anstelle oder eine Lehrveranstaltung auf einen anderen Wochentag verlege, scheidet (im Gegensatz zur Rechtslage vor 2008) von vornherein aus den Korruptionsdelikten aus.

Die Problematik spitzt sich dort zu, wo Angehörige eines Selbstverwaltungskörpers *hoheitlich* tätig werden, etwa durch Ausstellung eines Bescheids oder durch Abnahme einer staatlichen Prüfung:

Noch im Initiativantrag zur letzten Gesetzesnovelle<sup>11</sup> war vorgesehen, in den Begriff „Amtsträger“ jedenfalls jeden einzubeziehen, der „sonst in Vollziehung der Gesetze tätig ist“ (§ 74 Abs 1 Z 4a lit b idF des Initiativantrags). Wer somit, in welchem Zusammenhang auch immer, eine hoheitliche Tätigkeit ausübt, sollte – was überzeugt – insoweit als „Amtsträger“ beurteilt werden. Das hätte nach dem Initiativantrag auch für Angehörige aller Selbstverwaltungskörper gelten sollen, sofern diese hoheitlich tätig werden.

Der Justizausschuss beschränkte indes (meines Erachtens nicht sehr überlegt) die betreffende Gesetzespassage auf eine Person, die „sonst *im Namen der in lit b* genannten Körperschaften befugt ist, in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen“ (§ 74 Abs 1 Z 4a lit c; Hervorhebung hinzugefügt). Nach diesem Wortlaut begründet es also *keine* Amtsträgereigenschaft, wenn eine hoheitliche Handlung im Namen eines *nicht* in lit b genannten Selbstverwaltungskörpers (also außerhalb der Gemeinden, der Sozialversicherungsträger bzw. deren Hauptverbands) vorgenommen wird. Daraus wird nunmehr von namhaften Autor(inn)en abgeleitet, dass außerhalb der

<sup>10</sup> Medigovic, ÖJZ 2010, 253; Schön/Schuschnigg, Das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009, SIAK-Journal 2009, 16 (19).

<sup>11</sup> Oben Fn 6.

Gemeinden, Sozialversicherungsträger und deren Hauptverband selbst Hoheitsakte von Selbstverwaltungskörpern (soweit sie in deren eigenen Wirkungsbereich fallen) *keine* Amtsträgereigenschaft begründen können.<sup>12</sup> Nach dieser – vom Gesetzeswortlaut nahegelegten – Ansicht wird deshalb heute von den Korruptionsdelikten z.B. auch nicht erfasst, wenn ein Kammerangestellter für die Erlassung eines Bescheids Vorteile annimmt, wenn sich ein Universitätsprofessor für ein positives Prüfungszeugnis bezahlen lässt oder wenn ein Rektor oder Dekan für die Ausstellung eines Studienabschlussbescheids Geld entgegennimmt.

Es ist gut, dass diese weite Zurücknahme der Strafbarkeit noch nicht sehr bekannt geworden ist.

## 2. Ausklammerung öffentlicher Unternehmen

Bis 2007 waren leitende Angestellte von öffentlichen Unternehmen sowie deren Mitarbeiter und sachverständige Berater in die Korruptionsstraftatbestände des öffentlichen Bereichs miteinbezogen (§ 305, § 306a, § 307 Abs 1 Z 2, 4 und 5, § 308 StGB idF bis 2007). Als öffentliches Unternehmen galt jedes Unternehmen, das durch eine Gebietskörperschaft betrieben wurde, an dem die Gebietskörperschaft mindestens 50 % Anteil hatte oder das sonst der Überprüfung durch den Rechnungshof unterlag (§ 309 Abs 1 StGB idF bis 2007).

Damit war der durchaus korruptionsanfällige Bereich „halbstaatlicher“ Unternehmen strafrechtlich hinreichend abgedeckt.

Diesbezüglich erfolgte bemerkenswerterweise bereits mit dem StRÄG 2008 eine Einschränkung: Von dem damals neu eingefügten Begriff „Amtsträger“ wurden nur mehr solche Mitarbeiter in öffentlichen Unternehmen erfasst, die gleichzeitig „mit öffentlichen Aufgaben betraut“ waren (§ 74 Abs 1 Z 4a StGB idF StRÄG 2008). Darin lag eine Eingrenzung auf solche öffentliche Unternehmen, die eine spezifische staatliche Verpflichtung zu erfüllen haben. Dies wurde etwa für die ÖBB-Personenverkehr AG, die Post AG, die Telekom Austria AG oder den ORF bejaht, nicht hingegen für die Wiener Staatsoper GmbH oder andere kommerziell arbeitende Unternehmen im staatlichen Eigentum.<sup>13</sup>

Mit dem KorrStrÄG 2009 erfolgte nunmehr eine weitere grundlegende Einschränkung, die zur fast vollständigen Ausklammerung öffentlicher Unternehmen aus den Korruptionsstraftatbeständen des öffentlichen Bereichs geführt hat: Nunmehr sind nämlich Organe und Dienstnehmer eines Rechtsträgers, der der Kontrolle durch den Rechnungshof oder einer ähnlichen Kontrollereinrichtung unterliegt, in den Begriff „Amtsträger“ nur noch insoweit einbezogen, als dieser Rechtsträger „weit überwiegend Leistungen für die Verwaltung der in [§ 74 Abs 1 Z 4a] lit b

12 *Marek/Jerabek*, Korruption (Fn 3), 55; *Jerabek*, WK-StGB (Fn 3), § 74 Rz 19c; *M. Brandstetter/Mitgutsch*, Jahrbuch (Fn 3), 14; *M. Brandstetter*, Korruptionsstrafrecht – Neu. Struktur und Eckpunkte des KorrStrÄG 2009, JSt 2009, 151 (152). – Eine abweichende Ansicht geht demgegenüber davon aus, dass Hoheitsakte von Kammern, Universitäten etc. auch nach der aktuellen Rechtslage ungeachtet des Gesetzeswortlauts eine Amtsträgereigenschaft begründen; vgl. *Bertel*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup>, 28. Lfg, Austauschheft 2010, § 302 Rz 5 und § 304 Rz 1; *Medigovic*, ÖJZ 2010, 254. Diese abweichende Ansicht führt zwar zu einem vernünftigen Ergebnis, der Gesetzeswortlaut spricht aber tatsächlich für die erstgenannte, wenngleich im Ergebnis wenig befriedigende, einschränkende Auslegung.

13 ZB *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch Strafrecht BT III<sup>2</sup> (2009) Vorbem §§ 302 ff Rz 45 mwN; *Glaser*, Der neue Amtsträgerbegriff im österreichischen Strafrecht, JBl 2009, 225 (227 ff). – In § 306a StGB idF StRÄG 2008 wurden zwar dem Text nach weiterhin *alle* „öffentlichen Unternehmen“ einbezogen; konsequenterweise war dieser Tatbestand aber seit dem StRÄG 2008 durch Auslegung ebenfalls auf öffentliche Unternehmen mit „öffentlichen Aufgaben“ zu beschränken (*Kienapfel/Schmoller* aaO zu §§ 304–308).

genannten Körperschaften“ erbringt (§ 74 Abs 1 Z 4a lit d StGB). Somit werden überhaupt nur mehr jene – seltenen – öffentlichen Unternehmen erfasst, deren Kunden überwiegend Bund, Land, Gemeinde, Sozialversicherung etc. sind und die für diese staatlichen Körperschaften Verwaltungsleistungen erbringen. Hierunter fallen etwa die Bundesimmobiliengesellschaft, Buchhaltungsagentur, Bundesrechenzentrum GmbH, Bundesbeschaffung GmbH, Justizbetreuungsagentur etc., nicht aber die wirklich großen „halbstaatlichen“ Unternehmen wie ASFINAG, ÖBB Infrastruktur AG, Telekom Austria AG, Austria Control GmbH, und erst recht nicht alle primär kommerziell tätigen staatlichen Unternehmen.<sup>14</sup>

Zwar ist einzuräumen, dass die 2008 ausgebauten Korruptionstatbestände für den privaten Bereich (§§ 168c ff StGB, der bereits 1982 eingefügte § 153a StGB sowie § 10 UWG) einen gewissen Ausgleich schaffen. Diese Straftatbestände sind aber erheblich schwächer ausgestaltet als die Korruptionstatbestände des öffentlichen Bereichs, zum Teil überhaupt nur als Privatanklagedelikte, und sie spiegeln nicht wieder, dass es bei Korruption in öffentlichen Unternehmen, vor allem wenn diese Unternehmen öffentliche Aufgaben erfüllen, doch um eine erhebliche Verletzung von Interessen *der Allgemeinheit*, nicht nur von privaten Interessen geht.<sup>15</sup>

### 3. Dienstrechtsakzessorietät: Ausklammerung politischer Funktionsträger

Bis 2007 waren Vorteilszuwendungen bzw. -annahmen auch für pflichtgemäße Amtsgeschäfte grundsätzlich strafbar, enge Ausnahmen bestanden nur unter bestimmten Voraussetzungen für geringfügige Vorteile (§ 304, § 307 Abs 2 StGB idF bis 2007). Das für den betreffenden Beamten anwendbare Dienstrecht war allenfalls in Grenzfällen als Interpretationshilfe relevant. Das StRÄG 2008 hatte daran nichts Wesentliches geändert.

Demgegenüber erfolgte mit dem KorrStrÄG 2009 auch insoweit eine erhebliche Einschränkung der Strafbarkeit, als diese nunmehr in allen Fällen, in denen es um eine Vorteilszuwendung oder -annahme für pflichtgemäße Amtsgeschäfte geht, von einem Handeln „entgegen einem dienst- oder organisationsrechtlichen Verbot“ abhängt (§ 305, § 307a StGB); die diesbezügliche Strafbarkeit wurde also gezielt „dienstrechtsakzessorisch“ ausgestaltet.<sup>16</sup>

Die Abhängigkeit der Strafbarkeit vom Verstoß gegen ein dienst- oder organisationsrechtliches Verbot hat sich allerdings als sehr unbefriedigend erwiesen. Das Hauptproblem besteht darin, dass es dienstrechtliche Verbote einer Geschenkkannahme im Wesentlichen nur bezüglich dienstrechtlicher Beamter und Ver-

14 Vgl. den Bericht des Justizausschusses (273 BlgNR, 24. GP, 2); ferner *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 304 Rz 3; *Jerabek*, WK-StGB (Fn 3), § 74 Rz 19d; *Marek/Jerabek*, Korruption (Fn 3), 56; *Medigovic*, ÖJZ 2010, 254 f; *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 618; *M. Brandstetter/Mitgutsch*, Jahrbuch (Fn 3), 14 f; *Schön/Schuschnigg*, SIAK-Journal 2009, 21; *Plöckinger*, Neue Regeln gegen Korruption – eine Mogelpackung?, Die Presse, Rechtspanorama, 31. 8. 2009.

15 Ähnlich kritisch *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 618 ff; *dies*, Korruptionsstrafrecht neu – ein Überblick, *ecolex* 2009, 732 (732 f); *M. Brandstetter/Mitgutsch*, Jahrbuch (Fn 3), 19; *M. Brandstetter*, JSt 2009, 155. Dagegen die Neuregelung befürwortend *Medigovic*, ÖJZ 2010, 255 f.

16 Grundsätzlich befürwortend *Medigovic*, ÖJZ 2010, 257.

tragsbediensteter gibt (§ 59 BDG, § 5 VBG bzw. entsprechende Vorschriften für Landesbeamte, ferner das strenge Verbot für Richter gemäß § 59 RStDG). Für alle anderen „Amtsträger“ iSd § 74 Abs 1 Z 4a StGB, die nicht dienstrechtlich Beamte oder Vertragsbedienstete sind, existieren kaum dienstrechtliche Geschenkkannahmeverbote. Sie müssten im jeweiligen Kollektivvertrag oder im individuellen Dienstvertrag ausformuliert sein, was in aller Regel nicht der Fall ist.<sup>17</sup> Was darüber hinaus mit „organisationsrechtlichen“ Geschenkkannahmeverboten gemeint ist, bleibt überhaupt weitgehend unklar.<sup>18</sup> Zu denken wäre an Satzungen von Körperschaften oder Gesellschaften, in diesen sind aber, weil sie ja primär der Organisation der Körperschaft bzw. Gesellschaft dienen, normalerweise keine Geschenkkannahmeverbote enthalten. Der in den Gesetzesmaterialien gezogene Vergleich zwischen der neuen „dienstrechtsakzessorischen“ Ausgestaltung der Korruptionsdelikte und der bewährten „Verwaltungsakzessorietät“ anderer Strafvorschriften wie des Umweltstrafrechts,<sup>19</sup> vernachlässigt die völlig unterschiedliche Ausgangssituation: Das komplexe Umweltverwaltungsrecht regelt nahezu flächendeckend, wo die Grenzen des erlaubten Verhaltens liegen; deshalb kann das Umweltstrafrecht sachgerecht daran anknüpfen. Hingegen steht man bei den neuen Korruptionsstraftatbeständen vor der unbefriedigenden Situation, dass es einschlägige dienst- und organisationsrechtliche Vorschriften als möglichen Anknüpfungspunkt für

das Strafrecht *in weiten Bereichen gar nicht gibt*. In all diesen Bereichen kommt dann eine Strafbarkeit von vornherein nicht in Betracht.

Dies wirkt sich besonders bei *politischen* Funktionsträgern aus, denen eine Schlüsselposition in der staatlichen Vollziehung zukommt, etwa bei Bundesministern und Staatssekretären, Landeshauptleuten und Landesräten, Bürgermeistern, Stadträten etc. Da diese dienstrechtlich *nicht* Beamte sind und für sie auch sonst kein spezifisches Dienst- oder Organisationsrecht gilt, das eine Vorteilsannahme verbieten würde, ergibt sich als Konsequenz, dass eine Vorteilsannahme bzw. Vorteilszuwendung bei einem solchen politischen Funktionsträger, solange sie für eine *rechtmäßige* Amtshandlung erfolgt, generell nicht strafbar ist.<sup>20</sup> Darin liegt ein im Ergebnis schwer verständlicher Freibrief für höchste Funktionsträger der Vollziehung, Vorteile für rechtmäßige Amtsgeschäfte anzunehmen, bzw. für den Bürger, entsprechende Vorteile anzubieten bzw. zuzuwenden! Es erscheint kaum erträglich, dass sich z.B. ein Bürgermeister, der für die prioritäre und rasche Abwicklung eines Bauverfahrens eine größere Geldsumme (privat oder für seine politische Partei) annimmt, nicht strafbar macht.<sup>21</sup>

#### 4. Fordern von Vorteilen erlaubt?

Nahezu skandalös erscheint mir, was aus der aktuellen Rechtslage hinsichtlich des Forderns von Zuwendungen für pflichtgemäße Amtsge-

17 *Kucsko-Stadlmayer*, Korruptionsstrafrecht und Dienstrecht, JBl 2009, 742 (745: „geht der Verweis völlig ins Leere“); *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 624.

18 *Medigovic*, ÖJZ 2010, 258.

19 Bericht des Justizausschusses (273 BlgNR, 24. GP, 2).

20 *Kucsko-Stadlmayer*, JBl 2009, 746; *Marek/Jerabek*, Korruption (Fn 3), 67 f; *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 624. – Anderer Ansicht *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 305 Rz 6 (am Ende), der – allerdings mit dem Gesetzeswortlaut nicht im Einklang – davon ausgeht, dass § 305 auch auf politische Funktionsträger anwendbar sein „müsse“.

21 Kritisch auch *Kucsko/Stadlmayer*, JBl 2009, 746 f („sachwidrige Privilegierung“).

schäfte seitens eines Beamten oder Vertragsbediensteten abgeleitet wird. Während bis 2007 das „Fordern“ eines Vorteils seitens eines Beamten ausnahmslos mit Strafe bedroht war,<sup>22</sup> ist die heutige Gesetzeslage großzügiger: Nach § 305 Abs 2 StGB ist nunmehr selbst das „Fordern“ eines Vorteils für ein pflichtgemäßes Amtsgeschäft dann nicht strafbar, wenn dies „nach einer dienst- oder organisationsrechtlichen Vorschrift oder einer dienstrechtlichen Genehmigung ausdrücklich erlaubt“ wird. Gibt es also tatsächlich Vorschriften, die es einem Amtsträger erlauben, für seine Amtsführung Vermögensvorteile *zu fordern*?

Ein Blick in die Gesetzesmaterialien führt zu einem überraschenden Ergebnis: Der Justizausschuss nennt als eine solche „ausdrückliche Erlaubnis“ die Vorschrift des § 59 Abs 2 iVm Abs 1 BDG.<sup>23</sup> § 59 Abs 1 BDG untersagt Beamten grundsätzlich, im Hinblick auf ihre amtliche Stellung für sich oder einen Dritten einen Vorteil „zu fordern, anzunehmen oder sich versprechen zu lassen“. § 59 Abs 2 BDG lautet ergänzend: „Orts- und landesübliche Aufmerksamkeiten von geringem Wert gelten nicht als Geschenke im Sinne des Abs 1.“ Da sich Abs 2 offenbar auch auf die in Abs 1 genannte Tathandlung „fordern“ bezieht, soll

sich daraus die Erlaubnis für Beamte ergeben, orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten von geringem Wert *zu fordern* (!).<sup>24</sup> Erstaunlicherweise ist dieses Beispiel auch in der Kommentarliteratur unkritisch übernommen worden.<sup>25</sup> Ist es also wirklich nicht strafbar, wenn ein Beamter für seine (rechtmäßige) Amtsführung z.B. die Verpflegung mit einer Tasse Kaffee, eine Dankeserweisung durch ein kleines Blumengeschenk, eine kleine Spende an die „Kaffeekasse“ oder zu Weihnachten eine anerkennende Flasche Wein *aktiv einfordert*?

Dieses unerträgliche Ergebnis beruht aber wohl auf einer unzutreffenden Auslegung des § 59 Abs 2 BDG: Denn die dortige Erlaubnis ist in Wahrheit auf „Aufmerksamkeiten“ von geringem Wert beschränkt. Eine „Aufmerksamkeit“ liegt aber schon begrifflich nur dann vor, wenn sie aus *eigener Initiative* des Geschenkgebers, eben weil dieser „aufmerksam“ ist, erfolgt. Vom Geschenknehmer eingeforderte Geschenke können demgegenüber von vornherein *keine* „Aufmerksamkeit“ sein.<sup>26</sup> § 59 Abs 2 BDG erlaubt daher keineswegs das Einfordern geringwertiger Geschenke! Im Übrigen ist auch sonst kaum vorstellbar, dass das Dienst- oder Organisationsrecht einem Amtsträger ausdrücklich das Fordern von Geschenken erlaubt.

22 Der Strafausschlussgrund für „geringfügige Vorteile“ gem § 304 Abs 4 StGB idF bis 2007 galt ausdrücklich nur für die Tathandlungen „annehmen“ und „sich versprechen lassen“, nicht dagegen für die Tathandlung „fordern“.

23 Bericht des Justizausschusses (273 BlgNR, 24. GP, 3).

24 Nach dieser Ansicht würde sich die Anwendbarkeit des § 59 BDG für dienstrechtliche Beamte und Vertragsbedienstete bei einem „Fordern“ gem § 305 Abs 2 gegenüber anderen Amtsträgern *begünstigend* auswirken, weil § 59 Abs 2 BDG eine ausdrückliche (wenngleich begrenzte) Erlaubnis enthielte und damit § 305 Abs 2 nicht anwendbar wäre. Darin bestünde ein bemerkenswerter Gegensatz zu § 305 Abs 1 StGB, der hinsichtlich der Tathandlungen „annehmen“ und „sich versprechen lassen“ den Verstoß „gegen ein dienst- oder organisationsrechtliches Verbot“ verlangt; insoweit sind nämlich dienstrechtliche Beamte und Vertragsbedienstete gegenüber anderen Amtsträgern *benachteiligt*, weil für sie in § 59 Abs 1 BDG – anders als für viele andere „Amtsträger“ – ein grundsätzliches Geschenkannahmeverbot gesetzlich verankert ist und die Dienstrechtsakzessorität deshalb zur Strafbarkeit führt.

25 z.B. Bertel, WK-StGB (Fn 12), § 305 Rz 6; Marek/Jerabek, Korruption (Fn 3), 68; Medigovic, ÖJZ 2010, 259 (die davon ausgeht, dass gleichermaßen auch manche Landesbeamten-Dienstrechtsgesetze in gewissen Grenzen das Fordern von Geschenken erlauben); Kucsko-Stadlmayer, JBl 2009, 748 (die allerdings zumindest auf Einschränkungen hinweist). – Dagegen wie hier kritisch: M. Brandstetter, JSt 2009, 154; auch Schön/Schuschnigg, SIAK-Journal 2009, 24.

26 In diese Richtung auch Kucsko-Stadlmayer, JBl 2009, 748 („es gibt eine Art von Höflichkeit, die man nicht einfordern kann“).

## 5. Angehörige verfassungsmäßiger Vertretungskörper in Verwaltungsfunktion

Bereits oben wurde angesprochen, dass Abgeordnete zu inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpern (Nationalrat, Bundesrat, Landtag, Gemeinderat) nach wie vor weitgehend aus dem Korruptionsstrafrecht ausgenommen sind. Zwar hat sich der Gesetzgeber aufgrund des öffentlichen Drucks in der letzten Phase der Reform doch zu einer (begrenzten) Einbeziehung in den Begriff „Amtsträger“ durchgerungen (§ 74 Abs 1 Z 4a lit a StGB), allerdings ist diese Kategorie der Amtsträger aus all jenen Delikten ausdrücklich ausgenommen, in denen es um eine Vorteilsannahme für *plichtgemäße* Amtsgeschäfte geht (§ 305, § 306 Abs 2, § 307a StGB). Damit ist die Strafbarkeit der Abgeordneten zu inländischen Vertretungskörpern nahezu ausgeschlossen, weil es fast nie möglich sein wird, die Stimmabgabe bei einer Wahl oder Abstimmung eines Abgeordneten als pflichtwidrig einzustufen bzw. nachzuweisen.<sup>27</sup> Auch wurde bereits darauf hingewiesen, dass ein sachlicher Grund für die weitgehende Beschränkung der Strafbarkeit bei Abgeordneten zu inländischen Parlamenten solange nicht überzeugt, als Abgeordnete zu ausländischen und internationalen Parlamenten (nach der österreichischen Regelung) ausnahmslos in den Strafbarkeitsbereich einbezogen sind.<sup>28</sup>

Eine besondere Frage ergibt sich jedoch dann, wenn Abgeordnete zu inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpern konkret *in einer Verwaltungsfunktion* tätig werden. Dies ist etwa der Fall bei der Tätigkeit von Parlamentspräsidenten, ferner dann, wenn z.B. der Nationalrat, Bundesrat oder Landtag oder einer von deren Ausschüssen verfassungsgemäß an der Voll-

ziehung mitwirken, vor allem aber bei einem Gemeinderat, wenn dieser – etwa als Berufungsinstanz – im Rahmen der Gemeindeverwaltung tätig wird. Bis 2007 wurde die Ansicht vertreten, dass der Begriff „Beamter“ Mitglieder verfassungsmäßiger Vertretungskörper zwar nicht in ihrer Funktion als Gesetzgeber umfasst, dass diese aber insoweit als „Beamte“ anzusehen seien, als sie funktionell im Rahmen der Vollziehung tätig werden.

Nach der aktuellen Gesetzeslage lässt sich diese Differenzierung dagegen wohl nicht mehr aufrechterhalten. Denn wenn Mitglieder eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers als eigene Kategorie von „Amtsträgern“ erfasst sind (§ 74 Abs 1 Z 4a lit a sowie die explizite Ausnahme aus § 74 Abs 1 Z 4a lit b StGB) und bestimmte Korruptionsstraftatbestände diese Kategorie der Amtsträger pauschal ausklammern (§ 305, § 306 Abs 2, § 307a), muss wohl die Konsequenz gezogen werden, dass die Mitglieder inländischer verfassungsmäßiger Vertretungskörper *generell nicht* unter die betreffenden Straftatbestände fallen. Nach heutiger Rechtslage wäre deshalb ein Angehöriger eines Gemeinderats auch dann, wenn er für seine rechtmäßige Amtsführung als Berufungsbehörde in einem Verwaltungsverfahren einen Vorteil annimmt, *nicht* strafbar, weil er auch in dieser Funktion „Mitglied eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers“ iS des § 74 Abs 1 Z 4a lit a StGB bleibt.

Freilich erscheint dieses Ergebnis wenig sachgerecht. Denn es gibt keinen Grund, ein Mitglied eines Gemeinderats in seiner Funktion als Berufungsbehörde in einem Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Korruptionsdelikte anders zu behandeln als Mitglieder von ande-

<sup>27</sup> Vgl. Bertel, WK-StGB (Fn 12), § 304 Rz 2; Schwaighofer, Abgeordnete in Österreich privilegiert, Die Presse, Rechtsparanorama, 28. 3. 2011.

<sup>28</sup> Vgl. die Nachweise oben in Fn 5.

ren Berufungsbehörden. Der aktuelle Gesetztext lässt allerdings eine Gleichbehandlung nicht zu, weil die Ausklammerung der Mitglieder inländischer verfassungsmäßiger Vertretungskörper aus den betreffenden Straftatbeständen dem Wortlaut nach eindeutig ist.

### III. Weiterhin strafbarer Bereich

Als Résumé der vorstehenden Überlegungen zum aktuellen Korruptionsstrafrecht lässt sich festhalten, dass die Grenzen der Strafbarkeit heute deutlich enger gezogen sind als noch im Jahr 2007. Im Folgenden sollen die wichtigsten aktuellen Grenzen zusammengefasst werden.

#### 1. Amtsmissbrauch, Beteiligung am Amtsmissbrauch

Eine zentrale Grenze der Interessenvertretung und Intervention ergibt sich aus dem Straftatbestand des Amtsmissbrauchs (§ 302 StGB) und der Möglichkeit für Außenstehende, sich durch Beteiligung am Amtsmissbrauch ebenfalls wegen dieses Delikts strafbar zu machen (§§ 12, 14 Abs 1, 302 StGB). § 302 StGB knüpft weiterhin an den traditionellen Begriff des „Beamten“ im funktionellen Sinn an (§ 74 Abs 1 Z 4 StGB) und erfasst jene Fälle, in denen ein Beamter „in Vollziehung der Gesetze“ tätig wird, dh hoheitliche Befugnisse ausübt. Tatbestandsmäßig ist dabei ein „Missbrauch der hoheitlichen Befugnis“, also deren unvertretbare Ausübung. Auf der subjektiven Tatseite verlangt § 302 StGB die besondere Vorsatzform der „Wissentlichkeit“ (§ 5 Abs 3 StGB), d.h. ein Beamter ist nur dann strafbar, wenn er definitiv weiß, dass er seine Befugnisse in rechtlich unvertretbarer Weise ausübt. Die Strafbarkeit hängt zudem davon ab, dass der Täter mit dem Vorsatz handelt, einen anderen an seinen Rechten zu schädigen; da der

„andere“ auch der Staat selbst sein kann, wird bei einem wissentlichen Befugnismissbrauch ein Schädigungsvorsatz von der Rechtsprechung nur ausnahmsweise verneint.

Interessenvertretung und Intervention wird deshalb dann zu einer strafbaren Beteiligung am Amtsmissbrauch, wenn ein Beamter zu einer rechtlich unvertretbaren Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse motiviert werden soll. Für die Strafbarkeit des Beteiligten ist dabei erforderlich, dass *er selbst* „wissentlich“ handelt (also weiß, dass das angesonnene Verhalten rechtlich unvertretbar ist) und dass *er selbst* Schädigungsvorsatz hat. Wer hingegen einen Beamten zu einem bestimmten hoheitlichen Handeln überredet und dabei nicht genau weiß, ob der Beamte sich so verhalten darf, erfüllt mangels eigener „Wissentlichkeit“ nicht die Voraussetzungen einer strafbaren Beteiligung am Amtsmissbrauch.<sup>29</sup>

Sind die Voraussetzungen eines Amtsmissbrauchs oder einer Beteiligung daran erfüllt, kommt es nach herrschender Meinung nicht darauf an, ob begleitend auch eine Vorteilsannahme bzw. -zuwendung erfolgt; das Delikt des Amtsmissbrauchs geht den sonstigen Korruptionstatbeständen vor.

#### 2. Bestechlichkeit, Bestechung, verbotene Intervention

Außerhalb des Amtsmissbrauchs bzw. einer Beteiligung daran beginnt der Strafbarkeitsbereich im Zusammenhang mit Interessenvertretung und Intervention dann, wenn ein Vorteil zugewendet bzw. angenommen oder im Vorfeld gefordert, angeboten, versprochen oder ein diesbezügliches Versprechen akzeptiert wird. Die Strafbarkeit reicht in solchen Fällen dann

<sup>29</sup> Nach der Rspr und einem Teil des Schrifttums ist für die Strafbarkeit der Beteiligung am Amtsmissbrauch zusätzlich erforderlich, dass der Beamte selbst seine Befugnis *vorsätzlich* missbraucht. Die dogmatische Begründung dieses Erfordernisses erscheint allerdings fraglich; zum Ganzen *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch (Fn 13), § 302 Rz 75.

weiter, wenn dies für ein pflichtwidriges Amtsgeschäft (eines Amtsträgers iS des § 74 Abs 1 Z 4a StGB) erfolgt, wobei es ausreicht, dass der Täter die Pflichtwidrigkeit des Amtsgeschäfts, wenn er sie nicht definitiv kennt, zumindest einkalkuliert und sich mit ihr abfindet (dolus eventualis gemäß § 5 Abs 1 StGB). In solchen Fällen greifen die Tatbestände der Bestechlichkeit (§ 304 StGB) bzw. der Bestechung (§ 307 StGB) ein. Allerdings erfuhren diese Tatbestände, wie dargestellt, gegenüber 2007 dadurch eine Einschränkung, dass Angehörige von Selbstverwaltungskörpern (vgl oben II. 1.) und von öffentlichen Unternehmen (vgl oben II. 2.) weitgehend ausgeklammert wurden. Abgeordnete zu inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpern sind nunmehr zwar als „Amtsträger“ in diese Delikte miteinbezogen, praktisch relevant wird dies aber deshalb kaum, weil einem Parlamentarier bei seiner Stimmabgabe zu einer Wahl oder Abstimmung selten ein pflichtwidriges Verhalten vorwerfbar bzw. nachweisbar sein wird.

In diesem Zusammenhang verdient auch der Straftatbestand der „Verbotenen Intervention“ (§ 308 StGB) Erwähnung, nach dem strafbar ist, wer einen Vorteil dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er einen Amtsträger (ohne dass diesem Vorteile zugewendet werden) zu einer pflichtwidrigen Dienstverrichtung veranlasst. Entgeltliches Lobbying bzw. entgeltliches Intervenieren ist somit dadurch begrenzt, dass nicht zu pflichtwidrigen Dienstverrichtungen motiviert werden darf.<sup>30</sup> Die Strafbarkeit ist allerdings wiederum durch verschärfte Anforderungen auf der subjektiven Tatseite beschränkt: Der Lobbyist ist nach § 308 StGB nur strafbar, wenn er „wissentlich“ handelt, also weiß, dass die Dienstverrichtung, zu der er veranlasst, pflichtwidrig ist.

### 3. Vorteilsannahme, Vorteilsgewährung

Erfolgt eine Vorteilszuwendung oder -annahme dagegen für ein pflichtgemäßes Amtsgeschäft, ist der Strafbarkeitsbereich heute erheblich zurückgenommen, weil die Tatbestände der Vorteilsannahme (§ 305 StGB) sowie der Vorteilszuwendung (§ 307a StGB) in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt wurden: Zu der bereits vorstehend unter 2. erwähnten weitgehenden Ausklammerung der Angehörigen von Selbstverwaltungskörpern (oben II. 1.) und öffentlichen Unternehmen (oben II. 2.) kommt die ausdrückliche Nichtanwendbarkeit auf Mitglieder eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers (oben I. 3. und II. 5.) sowie die Abhängigkeit von einem vorgelagerten dienst- oder organisationsrechtlichen Verbot („Dienstrechtsakzessorität“) hinzu, wobei damit insbesondere höchste politische Funktionsträger wie Bundesminister, Staatssekretär, Landeshauptmann, Bürgermeister, Stadtrat etc. (mangels einschlägigen Dienst- oder Organisationsrechts) von vornherein aus dem Strafbarkeitsbereich ausscheiden (oben II. 3.).

Wenn man den Gesetzesmaterialien glauben wollte, wäre insoweit sogar das „Fordern“ orts- und landesüblicher geringwertiger Geschenke durch einen Amtsträger erlaubt (oben II. 4.).

### 4. „Anfüttern“?

Bei der ersten Reform des Korruptionsstrafrechts durch das StRÄG 2008 ging ein wesentliches Anliegen dahin, das (freilich allzu despektierlich) als „Anfüttern“ von Amtsträgern bezeichnete Verhalten unter Strafe zu stellen. Darmit waren Vorteilszuwendungen bzw. -annahmen *ohne Bezug zu einem konkreten Amtsgeschäft* gemeint, die lediglich der „Klimapflege“ dienen und den

<sup>30</sup> Diese Grenze gilt insbesondere auch für Interventionen durch Abgeordnete; vgl *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 304 Rz 2.

Amtsträger „für alle Fälle“ gewogen stimmen sollen. Tatsächlich spricht einiges dafür, auch ein solches „Anfüttern“, das im Gesetz als Geschenkannahme bzw. -gewährung „im Hinblick auf die Amtsführung“ umschrieben wurde (vgl § 304 Abs 2, § 307 Abs 2 StGB idF StRÄG 2008), zu bestrafen. Für einen dienstrechtlichen Beamten sowie einen Vertragsbediensteten gilt bereits heute gem § 59 Abs 1 BDG bzw. § 5 VBG ein Verbot, „im Hinblick auf seine amtliche Stellung“ Vorteile zu fordern, anzunehmen oder sich versprechen zu lassen.<sup>31</sup> Auch in Deutschland stellen seit 1997 die Straftatbestände der Vorteilsannahme (§ 331 dStGB) sowie der Vorteilsgewährung (§ 333 dStGB) pauschal auf ein Handeln „für die Dienstausbübung“ ab. Ebenso ist in der Schweiz die Vorteilsgewährung bzw. -annahme seit dem Jahr 2000 stets schon dann strafbar, wenn sie „im Hinblick auf die Amtsführung“ erfolgt (Art 322 *quinquies*, 322 *sexies* schwStGB). Österreich hätte mit dem StRÄG 2008 seine Rechtslage somit an jene der Nachbarländer angepasst. Der Regelung wurde allerdings keine Chance gegeben, mit dem KorrStrÄG 2009 wurde sie sehr rasch wieder beseitigt.

Anstelle der beseitigten „Anfütterungsdelikte“ wurden durch das KorrStrÄG 2009 zwei sehr unklare Vorbereitungsdelikte in § 306 und § 307b StGB geschaffen, die im Wesentlichen darauf abstellen, dass Vorteilszuwendungen bzw.

-annahmen zur „Anbahnung“ eines konkreten Amtsgeschäfts erfolgen. In den Gesetzesmaterialien wird dazu betont, dass das jeweilige Amtsgeschäft bereits hinreichend konkret feststehen müsse.<sup>32</sup> Der Anwendungsbereich dieser Vorbereitungsdelikte ist jedoch nach allgemeiner Ansicht äußerst gering: Wenn nämlich ein Amtsgeschäft bereits konkret feststeht und dafür eine Vorteilszuwendung oder -annahme erfolgt, sind idR ohnehin die traditionellen Korruptionsdelikte (§§ 304, 305, 307, 307a StGB) erfüllt. Bevor das jeweilige Amtsgeschäft konkret feststeht, können indes auch die neuen Vorbereitungsstraftatbestände nicht zur Anwendung gelangen. Es fällt deshalb gar nicht leicht, Fälle zu finden, die (nur) nach diesen Vorbereitungsdelikten zu beurteilen wären.<sup>33</sup> Jedenfalls ist davon auszugehen, dass diese Vorbereitungsdelikte kaum eine praktische Rolle spielen werden.<sup>34</sup> Das „Anfüttern“ von Amtsträgern ist heute deshalb wieder so gut wie nicht strafrechtlich erfasst.<sup>35</sup>

## IV. Was ist zu tun?

### 1. Neuerliche Reform

Insgesamt kann die derzeitige Regelung der Korruptionsstraftatbestände, wie gezeigt, nicht befriedigen. Zwar ist einzuräumen, dass eine nochmalige grundlegende Reform des Kor-

31 Vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, JBl 2009, 744.

32 Bericht des Justizausschusses (273 BlgNR, 24. GP, 3).

33 Vgl. dazu z.B. die diffizilen Abgrenzungsbemühungen bei *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 306 Rz 6.

34 *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 306 Rz 6; *Medigovic*, ÖJZ 2010, 261; *Reindl-Krauskopf*, Mayer-FS (Fn 3), 622 f.

35 Im Übrigen ist die Regelung in § 306 StGB auch insofern sachwidrig, als zwischen § 306 Abs 1 und Abs 2 StGB ein Wertungswiderspruch besteht: So ist die eigentlich strengere Regelung des § 306 Abs 1 StGB, die sich auf pflichtwidrige Amtsgeschäfte bezieht, ausdrücklich auf Amtsträger des EU-Raums beschränkt (österreichische Amtsträger, Amtsträger eines Mitgliedstaats der EU, Gemeinschaftsbeamte). Die eigentlich weniger strenge Regelung des § 306 Abs 2 StGB bezüglich pflichtgemäßer Amtsgeschäfte bezieht sich hingegen auf alle Amtsträger weltweit! – Im Schrifttum ist dies bisher allerdings nicht beanstandet worden; vgl. etwa *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 306 Rz 2 und 7; *Marek/Jerabek*, Korruption (Fn 3), 68 f; *Reindl-Krauskopf*, *ecolex* 2009, 734 f; *M. Brandstetter/Mitgusch*, *Jahrbuch* (Fn 3), 17; *M. Brandstetter*, *JSt* 2009, 154; *Schön/Schuschmigg*, *SIAC-Journal* 2009, 24 f. – Um den Wertungswiderspruch etwas zu korrigieren, ist de lege lata wohl § 306 Abs 2 einschränkend dahingehend auszulegen, dass ungeachtet des weiter reichenden Wortlauts – ebenso wie nach § 306 Abs 1 StGB – nur Amtsträger aus dem EU-Raum dem Tatbestand unterstellt werden.

ruptionsstrafrechts, also eine dritte Reform seit 2007, legislativ als Desaster beurteilt werden muss. Gleichwohl erscheint eine solche neuerliche Reform aus meiner Sicht unumgänglich. Der Umstand, dass die Korruptionsstrafatbestände für den öffentlichen Sektor seit 2007 drastisch eingeschränkt wurden, macht weder innerstaatlich noch international ein gutes Bild und wirft ein schlechtes Licht auf die österreichische Korruptionspraxis.

Für die nächste Reform ist allerdings eines dringend zu fordern: Es darf nicht wieder eine Reform im Rekordtempo sein, die – wie jene von 2009 – in vier Wochen während der sommerlichen Urlaubszeit ohne ausführliche Diskussion und Begutachtung erfolgt.<sup>36</sup> Wünschenswert ist ein Gesetzgebungsvorgang, wie er früher regelmäßig praktiziert wurde, nämlich eine Gesetzgebung in Ruhe nach eingehender Fachdiskussion, ausführlicher Begutachtung und hinreichenden innerparlamentarischen Beratungen.

## 2. Maßvolle (Wieder-)Ausdehnung des Strafbarkeitsbereichs

Zwar ist grundsätzlich auch hier zu betonen, dass Strafrecht kein primäres Mittel zur Lösung gesellschaftlicher Konflikte oder Missstände darstellt, sondern stets nur behutsam und subsidiär

als ultima ratio eingesetzt werden soll. Im Bereich der Korruptionsdelikte sollte sich Österreich aber doch an den internationalen Standards der Strafbarkeit orientieren. Dafür wäre eine Ausdehnung der Strafbarkeit etwa auf den Stand von 2007 erforderlich, ergänzt um eine – internationalen Standards entsprechende – Strafvorschrift gegen das „Anfüttern“ von Amtsträgern (anstelle des derzeitigen unklaren „Anbahns“).<sup>37</sup>

Freilich sollte eine solche Ausdehnung der Strafbarkeit maßvoll sein: Kleine Höflichkeitsgeschenke bei passendem Anlass, übliche Arbeits-einladungen (zu einer Tasse Kaffee oder einem kleinen Essen während der Pause einer gemeinsamen Arbeit), Repräsentationsbesuche (bei denen die Einladung zum Besuch oft „Gegenleistung“ für die Bereitschaft zum Kommen ist), werbewirksames Sponsoring etc. dürfen nicht kriminalisiert werden.<sup>38</sup> Will man die Grenzziehung insoweit nicht allein der (vernünftigen) Auslegung durch die Gerichte überlassen, könnte daran gedacht werden, eine Regelung wie in der Schweiz zu treffen. Dort stellen die einschlägigen Strafvorschriften jeweils auf einen „nicht gebührenden Vorteil“ ab und Art 322<sup>octies</sup> Z 2 schwStGB ergänzt dazu ausdrücklich: „Keine nicht gebührenden Vorteile sind dienstrechtlich erlaubte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile.“<sup>39</sup>

36 Dazu oben Fn 7.

37 *Stuefer*, JSt 2011, 62, weist zu Recht darauf hin, dass „in anderen Ländern der Europäischen Union, etwa in Deutschland (vgl. § 331 dStGB), seit Jahren Konsens darüber besteht, dass ‚Anfüttern‘ als korruptes Verhalten strafgerichtlich zu ahnden ist“.

38 Dazu insbesondere *Bertel*, WK-StGB (Fn 12), § 305 Rz 7. Zu Leitlinien für die Abgrenzung im Rahmen der weitreichenden Korruptionsdelikte nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008: *Hinterhofer*, Zur Strafbarkeit des „Anfütterns“ von Amtsträgern – Versuch einer einschränkenden Auslegung, ÖJZ 2009, 250 ff; *Geyer*, Korruption und ihre Bekämpfung, in: *BMJ* (Hrsg.), 37. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie 2009 (2010) 31 (36 f); *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch (Fn 13), Vorbem §§ 302 ff Rz 13.

39 Vgl. auch den (österreichischen) Initiativantrag einiger Abgeordneter 902/A, 23. GP zur Ergänzung der Rechtslage (damals nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008): § 304 StGB idF StRÄG 2008 sollte folgende zwei zusätzliche Absätze erhalten: „(4) Wer lediglich gelegentlich einen gesellschaftlich anerkannten Vorteil annimmt oder sich versprechen lässt, der offenkundig nicht geeignet ist, die Amtsführung zu beeinflussen, ist weder nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 zu bestrafen. (5) Die Annahme von Vorteilen im Zusammenhang mit kulturellen, sportlichen, sozialen oder wissenschaftlichen Veranstaltungen ist weder nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 strafbar, sofern dieser Vorteil nicht für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes gewährt wird.“ Dieser Initiativantrag fand jedoch zu Recht keine Mehrheit, da die Ausnahmen der Strafbarkeit vor allem nach dem vorgeschlagenen Abs 5 allzu pauschal und weitreichend wären. Die dargestellte Regelung in der Schweiz führt eher zu befriedigenden Lösungen.

### 3. Wichtige Anliegen

Im Einzelnen wären bei der wünschenswerten neuerlichen Reform der Korruptionsstrafatbestände folgende wichtige Anliegen zu berücksichtigen:

■ Die seit dem StRÄG 2008 nebeneinander verwendeten Begriffe „Beamter“ und „Amtsträger“, deren Verhältnis zueinander äußerst unübersichtlich ist, sollten dringend wieder in einen Begriff zusammengeführt werden. Detailunterschiede im Anwendungsbereich der einzelnen Straftatbestände können beim jeweiligen Tatbestand vorgesehen werden, Ausgangspunkt sollte jedoch ein einheitlicher „Amtsbegriff“ sein.

■ Eine unterschiedliche Behandlung von Abgeordneten zu inländischen und ausländischen bzw. internationalen Parlamenten ist sachlich nicht berechtigt. Parlamentsabgeordnete sollten deshalb durchgehend gleich behandelt werden.

■ Sichergestellt werden sollte, dass die gesamte Hoheitsverwaltung in den Bereich der Korruptionstatbestände einbezogen ist, auch wenn Hoheitsakte z.B. von einem Selbstverwaltungskörper gesetzt werden (Bescheiderlassung durch eine Kammer, universitäre Prüfung etc.). Die derzeitige – möglicherweise versehentliche – Ausklammerung solcher Fälle der Hoheitsverwaltung ist gewiss nicht sachgerecht.

■ Hinsichtlich der Entscheidungsträger in öffentlichen Unternehmen sollte zumindest wieder eine Ausweitung auf den Stand des StRÄG 2008 erfolgen, d.h. es wären wieder alle öffentlichen Unternehmen einzubeziehen, die „öffentliche Aufgaben“ erfüllen. Die derzeitige Rechtslage, die den Großteil dieser Unternehmen gleich wie private Unternehmen behandelt, wird der besonderen Schädlichkeit der Korruption im „halbstaatlichen“ Bereich nicht gerecht.

■ Zur Klarstellung sollte eine Regelung – wie etwa in der Schweiz – erlassen werden, derzufolge „dienstrechtlich erlaubte sowie geringfü-

gige, sozial übliche Vorteile“, sofern sie für eine *pflichtgemäße* Dienstverrichtung gegeben werden, generell aus dem Strafbarkeitsbereich ausscheiden.

Ziel einer solchen Reform, die bald in Angriff genommen werden sollte, wäre ein ausgewogenes und übersichtlich formuliertes Korruptionsstrafrecht, das in sich konsequent und international vorzeigbar ist. Wenn gleichzeitig sichergestellt wird, dass bloße Höflichkeiten, übliche Arbeitseinladungen, Repräsentationseinladungen, werbewirksames Sponsoring etc. ausgeklammert bleiben, bestehen gute Chancen, dass ein solches Korruptionsstrafrecht auf breite Akzeptanz stößt.