

## LEGAL INFO

### DIE NEUEN KORRUPTIONSBESTIMMUNGEN DES STRAFRECHTSÄNDERUNGSGESETZES 2008

Noch selten war ein Gesetz schon kurz nach seinem Inkrafttreten derart umstritten wie die neuen Anti-Korruptionsbestimmungen des Strafrechtsänderungsgesetzes 2008. Mit Jahresbeginn wurden hiermit a) neue Regelungen zur Bekämpfung von Korruption in der **Privatwirtschaft** eingeführt und b) die geltenden Anti-Korruptions-Bestimmungen für den **öffentlichen Bereich** massiv verschärft. Gleichzeitig sollen die neuen Bestimmungen auch eine Annäherung an internationale Vorgaben für Österreich in der Korruptionsbekämpfung darstellen. Vieles von dem, was im geschäftlichen Verkehr bisher nicht unüblich war, soll nun strikt verboten sein.

Zu einzelnen Fragen über die Auslegungen der neuen Bestimmungen wurde vom Bundesministerium für Justiz in einem für die Gerichtsbarkeit nicht verbindlichen Erlass Stellung bezogen. Die Ansicht des BMJ wurde in den folgenden Ausführungen berücksichtigt, dazu im Einzelnen:

#### I. DER „PRIVATE SEKTOR“:

Mit den neu geschaffenen Bestimmungen

Ø § 168c StGB „**Geschenkannahme durch Bedienstete oder Beauftragte**“ sowie

Ø § 168d StGB „**Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten**“

werden die bisherigen Korruptionsdelikte §§ 153 StGB „Untreue“ und 153a StGB „Geschenkannahme durch Machthaber“ erweitert.

Die beiden neuen Bestimmungen umfassen im ersten Fall die **passive Bestechung** (Fordern, Annehmen oder Versprechen lassen eines Vorteils), im zweiten Fall die **aktive Bestechung** (Zuwenden bzw. Versprechen eines Vorteils) und zwar jeweils **im privaten Sektor**.

Das Delikt liegt dann vor, wenn „**Bedienstete**“ oder „**Beauftragte**“ (siehe unten) für **pflichtwidriges Handeln** (Treuwidrigkeiten, Verletzungen gesetzlicher oder beruflicher Pflichten, Vorschriften oder Weisungen) bei der passiven Bestechung Vorteile fordern, annehmen oder sich versprechen lassen oder diesen bei der aktiven Bestechung von einem Dritten zur Erreichung einer pflichtwidrigen Handlung Vorteile angeboten, versprochen oder gewährt werden.

Zu den Begriffen „**Bedienstete**“ und „**Beauftragte**“:

„**Bedienstete**“: Weisungsgebundene Arbeitnehmer eines Unternehmens sowie Organmitglieder juristischer Personen. Darunter fallen auch Beamte im Rahmen der Erfüllung **nicht-hoheitlicher** Verwaltung, ebenso Vorstände/Geschäftsführer öffentlicher Unternehmen (§ 306a) **ohne** „öffentliche Aufgaben“ (§ 74 Abs 1 Z 4a) sowie deren Mitarbeiter (dazu siehe unter „der öffentliche Sektor“).

**„Beauftragte“:** Jene Personen, welche ohne „Bedienstete“ zu sein berechtigt sind, für Unternehmen geschäftlich zu handeln, sie also zu vertreten oder denen Einfluss auf betriebliche Entscheidungen zukommt.

Die durch diese Regelungen **geschützten Rechtsgüter** sind fremdes Vermögen sowie der freie laute Wettbewerb. Geschützt werden sollen nicht nur die Allgemeinheit, sondern auch Mitbewerber des Geschäftsverkehrs, etwa vor der Bevorzugung anderer durch Schmiergeldzahlungen sowie Geschäftsherren vor Pflichtverletzungen durch dessen Bedienstete oder Beauftragte.

**Geringfügigkeit:** Eine gewisse Sozialüblichkeit berücksichtigend, werden all jene Vorteilsannahmen ausgenommen, die so gering sind, dass sie bei vernünftiger Betrachtung nicht geeignet sind, den Eindruck zu erwecken, dass der Nehmer sich dem Geber durch die Annahme dieser Zuwendung verpflichtet. Nach jüngster Judikatur wurde die Grenze der Geringfügigkeit vom OGH mit **€ 100** festgelegt. Die Geringfügigkeitsregelung kommt bei **gewerbsmäßiger Begehung** nicht zur Anwendung.

Die Strafverfolgung erfolgt nur über **Privatanklage**, ausgenommen der Wert des Geschenks überschreitet € 5.000 (hier wird vom Staatsanwalt verfolgt). Es gibt im Bereich der „privaten Geschenkkannahme / Bestechung kein „Anfüttern“<sup>1</sup>.

## II. DER „ÖFFENTLICHE SEKTOR“

**Amtsträger, Schiedsrichter, Mitarbeiter leitender Angestellter öffentlicher Unternehmen und sachverständige Berater** bzw. deren Handeln sind Gegenstand der Anti-Korruptionsbestimmungen des StRÄG 2008 für den öffentlichen Sektor.

Unter **„Amtsträger“** wird verstanden: *„jeder, der für Österreich, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation ein Amt in der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz innehat oder **sonst mit öffentlichen Aufgaben**, einschließlich **in öffentlichen Unternehmen** betraut ist mit Ausnahme von Mitgliedern inländischer verfassungsmäßiger Vertretungskörper*). Mitglieder von Kammern und gesetzlichen Interessensvertretungen sind insoweit dem Begriff „Amtsträger“ zu unterstellen, als sie mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betraut sind („übertragener Wirkungsbereich“), allerdings immer nur hinsichtlich von Handlungen in dieser Eigenschaft.

**„Öffentliche Unternehmen“** sind jedenfalls all jene, welcher der Überprüfung durch den Rechnungshof unterliegen. Vorstände bzw. Geschäftsführer „öffentlicher Unternehmen“ fallen insoweit **nicht** unter den Begriff „Amtsträger“, als sie nicht mit „öffentlichen Aufgaben“ betraut sind. Für sie gelten die Bestimmungen für den „privaten Sektor“. Unter „Öffentliche Aufgaben“ wird *Handeln im öffentlichen Interesse über Auftrag bzw. Betrauung des Staates*“ verstanden.

---

<sup>1</sup> Darunter wird die sukzessive Hingabe von Leistungen jeweils ohne Anlassfall verstanden, wodurch bewirkt werden soll, dass der Beschenkte dem Schenkenden zu einem späteren Zeitpunkt - quasi als „Gegenleistung“ - wohl gesonnen ist.

### ZU DEN DELIKTEN:

a) Gegenstand des § 304 StGB „**Geschenkannahme durch Amtsträger oder Schiedsrichter**“ ist die **passive Bestechung** und zwar „**im Zusammenhang**“ (Abs 1) oder „**im Hinblick**“ (Abs 2) auf die Amtsführung, wobei jede Geschenkannahme **per se rechtswidrig** ist und keines zusätzlichen Pflichtwidrigkeitskriteriums bedarf. Strafbarkeit liegt daher auch dann vor, wenn die Geschenkannahme **für rechtmäßiges** (!) Handeln erfolgt. Strafbarkeit liegt weiters vor, wenn der betroffene Amtsträger außerhalb seines Zuständigkeitsbereiches handelt, eine Zurechenbarkeit seines Wirkens zur betreffenden Behörde aber möglich ist.

Der Unterschied der Begriffe „**im Zusammenhang**“ (Abs 1) und „**im Hinblick auf**“ (Abs 2) die Amtsführung besteht darin, dass im ersten Fall ein **unmittelbarer** Zusammenhang zwischen dem „Fordern, Annehmen oder sich Versprechenlassen eines Vorteils“ durch den Amtsträger oder Schiedsrichter mit einer konkreten Amtshandlung bzw. Tätigkeit bestehen muss (ein „**aktueller Fall**“ liegt vor), währenddessen „im Hinblick auf die Amtsführung“ ein allgemeines „Wohllollen/Klimapflege“ ohne Anlassfall in Aussicht gestellt wird. Dieses sogenannte „**Anfütterungsverbot**“ soll den sukzessiven Aufbau einer „Gegenleistung“ für ein späteres „Gewogensein“ des Amtsträgers oder Schiedsrichters zum Inhalt haben. Die Vorteilsgewährung muss ihrer Natur nach daher zukunftsgerichtet sein.

Ausgenommen von der Strafbarkeit sind lediglich „Anfütterungsaktivitäten“ (Abs 2) geringfügigen Ausmaßes (bis €100), es darf also nicht bereits ein konkretes Verfahren anhängig oder absehbar sein. Und auch diese Ausnahme gilt nur dann, wenn der Amtsträger die Schenkung angenommen oder sich versprechen hat lassen, nicht jedoch dann, wenn er sie gefordert hat. Zur Frage, ob mehrere „Anfütterungsaktivitäten“ zusammenzurechnen sind, ist auf die herrschender Rechtssprechung zu verweisen, die den Zusammenrechnungsgrundsatz (§ 29 StGB) weder für § 304 StGB noch für § 307 StGB gelten lässt. Dennoch könnte es aber dann zu einer Zusammenrechnung kommen, wenn Empfänger und Geber eine „zumindest stillschweigende Vereinbarung“ darüber getroffen haben, dass dem Empfänger in zeitlichen Abständen mehrere Geschenke zukommen sollen.

Sachverhalte, bei welchen zwischen dem Schenkungsgeber und dem Amtsträger eine persönliche bzw. freundschaftliche Beziehung besteht, sind durch die Fragestellung zu klären, ob die Schenkung auch ohne die Amtsträgerschaft stattgefunden hätte. Ist diese Frage zu bejahen, so liegt keine Strafbarkeit vor.

„Anfütterungshandlungen“ betreffend „Nicht EU-Mitgliedsstaaten“ sind nicht verboten.

b) Gemäß § 306a StGB machen sich „**Mitarbeiter leitender Angestellter eines öffentlichen Unternehmens**“ oder „**sachverständige Berater eines Beamten oder leitenden Angestellten**“ dann strafbar, wenn sie ihren Einfluss zur Herbeiführung einer **pflichtwidrigen** Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung des leitenden Angestellten oder Beamten ausnutzen und hierfür einen Vorteil fordern, annehmen oder sich versprechen lassen.

Da es allerdings auch „öffentliche“, der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegende Unternehmen gibt, welche **keine** öffentlichen Aufgaben zu erfüllen haben und deren Vorstände bzw.

Geschäftsführer daher nicht unter den Begriff „Amtsträger“ fallen, muss die Regelung des § 306a StGB auch für deren Mitarbeiter teleologisch reduziert werden. Dies bedeutet, dass solche Mitarbeiter ebenso wie die leitenden Angestellten (Angestellte mit leitendem Einfluss, Geschäftsführer sowie Mitglieder des Vorstands, Aufsichtsrats und Prokuristen) nicht dem öffentlichen sondern dem privaten Sektor zuzurechnen sind und § 306a nicht anzuwenden ist.

c) War unter a) und b) von der passiven Bestechung die Rede, so richtet sich **„Bestechung“ (§ 307 StGB)** gegen die **aktiven Bestecher**, sohin jene Personen, welche

- ∅ einen Amtsträger oder Schiedsrichter (im Zusammenhang mit deren Amtsführung),
- ∅ einen Sachverständigen (für unrichtigen Befund oder Gutachten),
- ∅ einen Mitarbeiter eines leitenden Angestellten eines öffentlichen Unternehmens (für dessen Einflussnahme auf eine pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung) oder
- ∅ einen sachverständigen Berater (für dessen Einflussnahme auf eine pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung)

einen Vorteil anbieten, versprechen oder gewähren.

Gemäß Abs 2 der Regelung ist bei Amtsträgern oder Schiedsrichtern auch das **„Anfüttern“** strafbar, wenn die einzelnen Leistungen die Geringfügigkeitsgrenze (derzeit €100) überschreiten. Liegt für die Leistungen bereits ein konkreter „Anlassfall“ vor, tritt Strafbarkeit aber auch bei Geringfügigkeit ein.

Zur Frage der **Zusammenrechnung** wird auf die Ausführungen unter a) verwiesen. Kann/soll nach Meinung/Vorsatz des Schenkers das Erreichen des „Wohlgesonnenseins“ erst durch mehrere Schenkungsaktivitäten erreicht werden, dann erfolgt in diesen Fällen – trotz des grundsätzlichen Zusammenrechnungsverbots - eine Zusammenrechnung der einzelnen Beträge. Dies gilt auch für „zumindest stillschweigende Vereinbarung“ zwischen Empfänger und Geber über die Gabe mehrerer Geschenke in zeitlichen Abständen.

d) **„Verbotene Intervention“ (§ 308 StGB)** stellt auf „Wissentlichkeit“ der Intervenienten ab und hat gegenüber § 306a StGB mit 3 Jahren die höhere Strafbestimmung. Da davon auszugehen ist, dass Bestechungsdelikte immer „wissentlich“ erfolgen, werden aktive Bestecher wohl eher nach dieser strengeren Bestimmung angeklagt werden.

### ZUSAMMENFASSUNG:

#### **A) ZUM „PRIVATEN SEKTOR“:**

- ∅ Die neuen gesetzlichen Regelungen für den privaten Bereich gelten immer nur dann, wenn ein **„pflichtwidriges Handeln“** durch einen Bediensteten oder Beauftragten zumindest angeboten oder begehrt wird.
- ∅ Unter „Bedienstete und Beauftragte“ fallen auch Beamte hinsichtlich der Erfüllung nicht-hoheitlichen Aufgaben sowie Vorstände und Geschäftsführer „öffentlicher Unternehmen“, soweit sie **nicht mit „öffentlichen Aufgaben“** betraut sind.

Ø Das Delikt wird nur über Privatanklage eines hierzu Berechtigten verfolgt, außer in Fällen der Geschenkannahme mit einem Wert des Geschenks von über € 5.000, was von Amts wegen zu verfolgen ist.

Ø Es gibt im Bereich der privaten Geschenkannahme/Bestechung kein „Anfüttern“.

### **B) ZUM „ÖFFENTLICHEN SEKTOR“:**

Ø Im „öffentlichen Sektor“ ist zwischen

- der passiven Geschenkannahme bzw. der (aktiven) Bestechung **im Zusammenhang mit einer konkreten Handlung** und
- derartigen Handlungen ohne **eine konkrete Bezugnahme** („im Hinblick auf“ = „Anfüttern/Klimapflege“) zu unterscheiden.

Ø „Anfütterungen“ sind dann straflos, wenn der Vorteil einen Wert von € 100 nicht überschreitet und der Amtsträger die Schenkung „angenommen“ oder „sich versprechen“ hat lassen, nicht jedoch „gefordert“ hat. Bei einem konkreten Anlassfall („im Zusammenhang“ mit der Amtsführung) tritt sofort Strafbarkeit ein, auch wenn die Schenkung für ein recht- bzw. pflichtmäßiges Verhalten gegeben wurde. Ein Schenkungsvorgang bzw. auch lediglich das Anbieten oder Verlangen eines solchen gilt hier per se als strafbar

Ø Beim „Anfüttern“ gibt es keine Zusammenrechnung der Werte, ausgenommen dann, wenn von Beginn an die Absicht bzw. das zumindest stille Übereinkommen besteht, für die „Klimapflege“ in zeitlichen Abständen mehrere Schenkungen durchzuführen.

Die neuen Regelungen zur Korruptionsbekämpfung sind insbesondere im Zusammenhang mit bisher nicht unüblichen Einladungen unterschiedlicher Natur bedeutend, wobei zu unterscheiden ist, ob die eingeladene Person dem „privaten“ oder „öffentlichen Sektor“ zuzurechnen ist. Auch die Grenzen der Geringfügigkeit sind zu berücksichtigen. Die Regelungen sind sehr restriktiv, Klärung über die Auslegung einzelner Bestimmungen auf verschiedene Fallmuster werden wohl erst durch die Rechtssprechung erfolgen. Bis dahin empfiehlt sich große Zurückhaltung.

Der vollständige Text des Strafrechtsänderungsgesetzes 2008 ist unter [BGBl I Nr. 109/2007](#) abrufbar.

Die parlamentarischen Materialien samt Erörterungen zum Strafrechtsänderungsgesetz 2008 sind unter [285 d.B.](#) abrufbar.

Für weitere Informationen bzw. Fragen zum Strafrechtsänderungsgesetz 2008 stehen wir Ihnen unter [office@jarolim.at](mailto:office@jarolim.at) selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Sollten Sie keine weiteren Zusendungen unseres Legal Info wünschen, ersuchen wir um kurze Nachricht an [office@jarolim.at](mailto:office@jarolim.at).

Jarolim | Flitsch Rechtsanwälte GmbH  
Volksgartenstraße 3/1. OG  
A-1010 Vienna, Austria  
Telephone: + 43-1-253 7000  
Facsimile: +43-1-253 7000 43  
E-mail: [office@jarolim.at](mailto:office@jarolim.at)