

VRV
Fragen &
Antworten
Herbst/Meszarits

RFG

Recht & Finanzen für Gemeinden

Schwerpunkt

Anlagen Erneuerbare Energie Photovoltaikanlagen und Elektrizitätsabgabe

René Wind

Abstandsregelungen für Windenergieanlagen zu Nachbargemeinden

Sarah Wolf

Aktuelles Steuer-Radar

Beiträge Finanzausgleich 2024

Konrad Gschwandtner

Neuerungen im Wahlrecht

Robert Stein

Public Compliance: Verschärfung im Korruptionsstrafrecht

Tatjana Katalan und Christoph Slamanig

Praxisfragen bei Auftragsvergaben: Bauaufträge

Thomas Mayer, Thomas Neger und Lisa Marie Doriath

Public Compliance: Die Gemeinde im Visier der Strafverfolgungsbehörden (Teil II)

Verschärfungen im Korruptionsstrafrecht

Der Beitrag schnell gelesen

Die politischen Ereignisse und Skandale der letzten Jahre – insb die „Ibiza-Affäre“ – erforderten aus Sicht der Regierung eine Überarbeitung des Korruptionsstrafrechts. Bei Lektüre der Medien könnte man durchaus die Auffassung gewinnen, Korruptionsvorwürfe seien vorweg Sache der Spitzenpolitik und damit auf höchster Verwaltungsebene angesiedelt. Vielmehr betrifft das Korruptionsstrafrecht alle Amtsträger und daher auch sämtliche Gemeindevertreter und Gemeindebedienstete. In diesem Beitrag werden folglich die Auswirkungen des Korrup-

tionsstrafrechtsänderungsgesetzes 2023 (KorrStrÄG 2023)¹ auf Gemeinden mit dem Ziel dargestellt, diesen die Erarbeitung und Anpassung von wirksamen Compliance-Regeln und Maßnahmen zu ermöglichen.

Strafrecht

§§ 74, 265 a, 304, 305, 306, 307, 307 a, 307 b StGB; VbVG
RFG 2024/7



Dr.ⁱⁿ TATJANA KATALAN ist Rechtsanwältin und Partnerin der E+H Rechtsanwälte GmbH.
Mag. CHRISTOPH SLAMANIG ist Rechtsanwaltsanwärter im Team Public Compliance der E+H Rechtsanwälte GmbH und zertifizierter Compliance Officer.

Inhaltsübersicht:

- A. Übersicht zum KorrStrÄG 2023
- B. Kandidatenbestechung
 - 1. Einführung
 - 2. Kandidatenbestechung vor dem KorrStrÄG 2023
 - a) Kandidatur von Personen ohne Amtsträgereigenschaft
 - b) Kandidatur von Personen mit Amtsträgereigenschaft

- 3. Neuerungen durch das KorrStrÄG 2023
 - a) Kandidat für ein Amt
 - b) Kandidatenbestechung
- C. Erhöhung der Strafdrohungen im StGB und VbVG
- D. Verschärfung bei Vorteilen für gemeinnützige Zwecke an eine Gemeinde
- E. Sonstige Änderungen
 - 1. Neuer Straftatbestand: Mandatskauf
 - 2. Anpassungen in der NRW und der EUWO
- F. Fazit

¹ BG, mit dem das StGB im Bereich der Korruptionsbekämpfung, das VbVG, die NRW 1992 und die EuWO geändert werden (Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2023 – KorrStrÄG 2023), BGBl I 2023/100.

A. Übersicht zum KorrStrÄG 2023

Am 12. 1. 2023 hat das BMJ einen Ministerialentwurf² zur Anpassung der Korruptionsbestimmungen und nach diversen kleineren Anpassungen im Zuge der Begutachtungsperiode am 14. 6. 2023 die entsprechende Regierungsvorlage³ im Nationalrat eingebracht. Am 1. 9. 2023 ist das KorrStrÄG 2023 in Kraft getreten und soll bis 31. 12. 2027 einer ersten Evaluierung unterzogen werden.⁴

Die maßgeblichen Änderungen des KorrStrÄG 2023 sind

- ▶ die Einführung der Kandidatenbestechung (§ 304 Abs 1 a, § 307 Abs 1 a StGB, unten Pkt B),
- ▶ die Erhöhung der Strafdrohungen bei (öffentlichen) Korruptionsdelikten bzw der Geldbuße bei Verbänden nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG, unten Pkt C),
- ▶ die Ausweitung der Strafbarkeit bei Vorteilen für gemeinnützige Zwecke (§ 305 Abs 4 Z 2 StGB, unten Pkt D),
- ▶ die Einführung eines neuen Straftatbestands Mandatskauf (§ 265 a StGB, unten Pkt E.1.), sowie
- ▶ die entsprechenden Anpassungen der Nationalrats- sowie Europawahlordnung (unten Pkt E.2.).

B. Kandidatenbestechung

1. Einführung

Voraussetzung der Korruptionsdelikte im öffentlichen Bereich (§§ 304 bis 307 b StGB) ist stets die Stellung als **Amtsträger**⁵ (bzw als Schiedsrichter oder Sachverständiger).⁶ Amtsträger sind gem der äußerst weit gefassten Bestimmung des § 74 Abs 1 Z 4 a lit b bis d StGB insb Personen, die für den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde oder eine andere Person des öffentlichen Rechts Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz wahrnehmen. Ebenso umfasst sind alle Organe und Bedienstete von staatsnahen oder rechnungshofgeprüften Unternehmen. Unter „staatsnahen Unternehmen“ versteht man Unternehmen, an welchen eine Gebietskörperschaft (also auch Städte oder Gemeinden) zumindest mit 50% beteiligt ist oder die von dieser tatsächlich beherrscht werden.⁷

Als Amtsträger im Korruptionsstrafrecht zählen daher sämtliche Personen, die in der Gemeindeverwaltung mit der Hoheits- als auch Privatwirtschaftsverwaltung betraut sind, wobei selbst Hilfsdienste untergeordneter Bedeutung betroffen sind, sofern sie zum eigentlichen Dienstbetrieb gehören.⁸ Das sind ua Bürgermeister, Gemeinderäte, Gemeindebedienstete sowie Organe und Bedienstete von „Gemeindeunternehmungen“.⁹

„Kandidatenbestechung“ bezeichnet Fälle der Korruption, in denen ein Vorteilsempfänger das Amt, in welchem die korrumpierte Handlung vorgenommen werden soll, **noch nicht innehat**, sondern dessen Erlangung erst anstrebt.¹⁰ Die strafrechtliche Erfassung eines solchen Verhaltens wurde nach der „Ibiza-Affäre“ im Antikorruptionsvolksbegehren gefordert und im Regierungsprogramm 2020–2024¹¹ festgelegt. Mit dem KorrStrÄG 2023 wurde nunmehr die Kandidatenbestechung im StGB ausdrücklich verankert. Im Folgenden wird überblicksartig dargestellt, ob und in welchem Ausmaß eine Kandidatenbestechung bislang unter die Bestechungsdelikte des StGB gefallen ist und welche Neuerungen sich durch das KorrStrÄG 2023 ergeben.

2. Kandidatenbestechung vor dem KorrStrÄG 2023

Nach der Rechtslage **vor dem KorrStrÄG 2023** musste zur Prüfung der Bestechlichkeit und Bestechung von Kandidaten für ein Amt grundsätzlich unterschieden werden, ob es sich um eine

Person handelt, die sich (a) als **Nicht-Amtsträger** für eine Position als Amtsträger oder (b) aus einer bereits **bestehenden Amtsträgerstellung** für eine Position als Amtsträger bewirbt.

a) Kandidatur von Personen ohne Amtsträgereigenschaft
Wegen **Bestechlichkeit** gem § 304 StGB machte sich bis dato nur ein Amtsträger strafbar, „*der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert[e], annimmt [annahm] oder sich versprechen lässt [ließ]*“. Dieser Tatbestand forderte ausdrücklich eine aufrechte Stellung als Amtsträger und konnte daher nur von solchen Personen erfüllt werden.¹²

Wegen **Bestechung** gem § 307 StGB machte sich bisher strafbar, „*wer einem Amtsträger [...] für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet [anbot], verspricht [versprach] oder gewährt[e]*“. Der Adressat des Vorteils musste auch hier ein Amtsträger sein.¹³

Die Stellung als Amtsträger im Tatzeitpunkt war daher ausdrückliche Voraussetzung der Strafbarkeit sowohl bei der Bestechlichkeit als auch bei der Bestechung. Eine Zusage oder Bewerbung waren daher ebenso wenig ausreichend.¹⁴

Beispiel

So konnte ein Bürgermeisterkandidat, der einen Vorteil für ein zukünftiges pflichtwidriges Amtsgeschäft angenommen hat, schon mangels Amtsträgereigenschaft im Zeitpunkt der Kandidatur nicht wegen Bestechlichkeit belangt werden.¹⁵

b) Kandidatur von Personen mit Amtsträgereigenschaft
Fraglich war das Vorliegen von Bestechlichkeit oder Bestechung, wenn eine Person **mit Amtsträgereigenschaft** sich für dieselbe oder eine andere Position als Amtsträger bewarb und das korrumpierte Amtsgeschäft in die zukünftige Amtsträgerperiode gefallen wäre. Dabei konnte zwischen zwei Fallkonstellationen unterschieden werden: ein Amtsträger bewarb sich (1) für **dieselbe** Position oder (2) für eine **andere** als die bisherige Position. In beiden Konstellationen sollte gegen einen Vorteil ein pflichtwidri-

² 244/ME 27. GP.

³ RV 2098 BlgNR 27. GP.

⁴ ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 1.

⁵ Der Begriff des Amtsträgers (§ 74 Abs 1 Z 4 a StGB) geht weiter als der (strafrechtliche) Begriff des Beamten (§ 74 Abs 1 Z 4 StGB) und ist damit nicht deckungsgleich.

⁶ Nachfolgend wird aufgrund der höheren Relevanz für Gemeinden lediglich von Amtsträgern gesprochen.

⁷ Jerabek/Ropper/Reind-Krauskopf/Scholl in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 74 Rz 19/4.

⁸ Vgl. Jerabek/Ropper/Reind-Krauskopf/Scholl in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 74 Rz 19/2.

⁹ Vgl. Huber/Löff in Kert/Kodek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² Rz 10.4; Marek/Jerabek, Korruption, Amtsmissbrauch und Untreue¹⁵ 89.

¹⁰ Im Detail zur Kandidatenbestechung Germ, Die Strafbarkeit der Kandidatenbestechung – neue Wege im Korruptionsstrafrecht? JSt 2023, 273; zur Rechtslage in Deutschland Zimmermann, Die Strafbarkeit der Kandidatenbestechung, ZfStw 2022, 89.

¹¹ Regierungsprogramm 2020–2024, 21; www.bundeskanzleramt.gv.at (Stand 15. 1. 2024).

¹² Unrechtsgeprägtes Sonderdelikt; Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 304 Rz 5.

¹³ Allgemeindelikt; Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 307 Rz 9.

¹⁴ Vgl. Germ, JSt 2023, 273 (273).

¹⁵ Selbstverständlich mussten bereits damals bei der Erfüllung eines pflichtwidrigen Amtsgeschäfts sonstige Straftatbestände berücksichtigt werden, insb Amtsmissbrauch (§ 302 StGB) oder Untreue (§ 153 StGB).

ges **Amtsgeschäft in der neuen Funktionsperiode** verwirklicht werden. Für beide Fälle fehlt es bis dato an Rsp in Österreich. In Deutschland hat sich der BGH bereits in zwei Entscheidungen (*Kremendahl I*¹⁶ und *Wolbergs*¹⁷) näher mit dieser Thematik auseinandergesetzt. Angelehnt an diese Entscheidungen hat *Germ*¹⁸ Lösungsansätze für die Rechtslage in Österreich aufgezeigt:

Variante 1. Ein Amtsträger bewarb sich für **dieselbe Position**. Die Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung waren in diesem Fall auch dann anwendbar, wenn das entsprechende Amtsgeschäft erst in der zukünftigen Amtsperiode erfolgen sollte, weil die erforderlichen Tatbestandselemente „Amtsträger“ und „Amtsgeschäft“ im Gesetz nicht dahingehend eingeschränkt wurden (und werden), dass das korrumpierte Amtsgeschäft die gegenwärtige Amtsperiode betreffen muss. Darüber hinaus zielen die Korruptionsdelikte im Gesamten auf den Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in eine sachliche Amtsführung, also auf eine unverkäufliche und saubere Verwaltung,¹⁹ ab. Dieses Vertrauen ist aber bereits dann gefährdet, wenn allein der Eindruck von Unsachlichkeit oder Käuflichkeit entsteht, nicht erst mit Realisierung des korrumpierten Amtsgeschäfts in der folgenden Amtsperiode.²⁰ Es war also auf die **abstrakte Gefahr** künftiger Rechtsverletzungen abzustellen, was jedenfalls bei einem gleichbleibenden Aufgabenbereich des Amtsträgers nach der Wiederwahl zutrifft.²¹

Beispiel

Ein Bürgermeister stellte sich der Wiederwahl und erhielt eine Wahlkampfspende von einem Bauunternehmer für die Einflussnahme bei einem in die neue Amtszeit fallenden Bauprojekt.²²

Dieses Ergebnis führte letztlich zu einer Ungleichbehandlung zwischen Bewerbern mit Amtsträgerstellung und solchen ohne. Diese Ungleichbehandlung wurde mit dem KorrStrÄG 2023 teilweise abgeschafft.²³

Variante 2. Ein Amtsträger bewarb sich für eine **andere als die bisherige Position**. In diesem Fall war eine Strafbarkeit für Bestechlichkeit und Bestechung nur eingeschränkt gegeben. Nach *Germ*²⁴ sollte darauf abgestellt werden, ob sich der (abstrakte) Aufgabenkreis des Amtsträgers bereits zum Tatzeitpunkt auf die korrumpierte Handlung in der künftigen Amtszeit erstrecken könnte. Bejahendenfalls konnte sich ein Amtsträger auch hier wegen Bestechlichkeit strafbar machen.

Beispiel

Ein Amtsträger bewarb sich innerhalb der Behörde um eine Führungsposition, wobei der Kompetenzbereich kein vollständig neuer war, sondern lediglich erweitert wurde.²⁵

Anders wären Fälle zu beurteilen, in denen der zukünftige Aufgabenbereich nicht einmal abstrakt in die Kompetenzen des Amtsträgers fallen würde. Ein derartiges Amtsgeschäft, etwa bei fehlender Approbationsbefugnis,²⁶ stellt damals wie heute kein Amtsgeschäft iSd Korruptionsstrafrechts dar (Nichtakte, absolut nichtige Akte).²⁷

3. Neuerungen durch das KorrStrÄG 2023

Die bestehenden Strafbarkeitslücken sollten durch das KorrStrÄG 2023 geschlossen werden. Dazu wurde neben der

Einführung der Definition „*Kandidat für ein Amt*“ in § 74 Abs 1 Z 4d StGB der entsprechende Straftatbestand der „*Kandidatenbestechung*“ in Abs 1a der §§ 304, 307 StGB eingeführt.

Diese Änderungen betreffen lediglich die Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 304, 307 StGB), **nicht** aber die Vorteilsannahme und -zuwendung (§§ 305, 307a StGB) sowie das „Anfüttern“²⁸ (Vorteilsannahme zur Beeinflussung und Vorteilszuwendung zur Beeinflussung: §§ 306, 307b StGB).²⁹

Hinweis

Grundsätzlich **straffrei** bleibt daher auch weiterhin die Zuwendung eines Vorteils an einen künftigen Amtsträger für pflichtgemäße Amtsgeschäfte oder das „Anfüttern“ desselben.

a) Kandidat für ein Amt

Kandidat für ein Amt ist nach § 74 Abs 1 Z 4d StGB

- ▶ „*jeder, der sich in einem Wahlkampf, einem Bewerbungsverfahren oder Auswahlverfahren zu einer Funktion als Amtsträger oder*
- ▶ *in einer vergleichbaren Position zur Erlangung einer von ihm angestrebten Funktion als oberstes Vollzugsorgan des Bundes oder eines Bundeslandes oder als Organ zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung befindet*³⁰,
- ▶ *sofern die Erlangung der Funktion nicht gänzlich unwahrscheinlich*³¹ ist“.

Auf Ebene der Gemeinde ist Kandidat für ein Amt demnach jeder, der sich in einem Wahlkampf, einem Bewerbungsverfahren oder Auswahlverfahren zu einer Funktion als Amtsträger befindet, sofern die Erlangung der Funktion nicht gänzlich unwahrscheinlich ist. Ab wann sich jemand zeitlich in einem Wahlkampf, einem Bewerbungsverfahren oder Auswahlverfahren befindet, wird durch die „*jeweiligen gesetzlichen bzw festgelegten Stichtage oder relevanten Fristen*“ festgelegt, also zB durch Neuwahlbeschlüsse, durch Stichtage nach den Wahlordnungen oder durch Bewerbungsfristen. Jedenfalls erforderlich ist ein **außenwirksamer Akt**, zB die Bekanntgabe einer Kandidatur oder die Ankündigung einer Bewerbung.³² Mit Ernennung oder Bestellung einer Person zum

¹⁶ BGH 28. 10. 2004, 3 StR 301/03 NJW 2004, 3569, *Kremendahl I*.

¹⁷ BGH 1. 6. 2021, 6 StR 119/21 NJW 2021, 2522, *Wolbergs*.

¹⁸ Im Detail *Germ*, JSt 2023, 273.

¹⁹ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB §§ 304–309 Rz 59f.

²⁰ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB §§ 304–309 Rz 60.

²¹ Vgl *Germ*, JSt 2023, 273 (275).

²² Vgl BGH *Kremendahl I*.

²³ Siehe auch *Germ*, JSt 2023, 273 (276).

²⁴ Vgl *Germ*, JSt 2023, 273 (276).

²⁵ Vgl BGH *Wolbergs* sowie *Germ*, JSt 2023, 273 (276).

²⁶ Vgl OGH 21. 1. 2015, 17 Os 49/14f.

²⁷ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 304 Rz 19; *Germ*, JSt 2023, 273, (274, 276).

²⁸ Unter „Anfüttern“ versteht man Fälle, in denen Zuwendungen nicht in Bezug auf ein konkretes Amtsgeschäft, sondern um einen Amtsträger „gewogen zu stimmen“, gegeben werden.

²⁹ Zu dieser sachlich wohl nicht gerechtfertigten Unterscheidung vgl *Reindl-Krauskopf*, 25/SN-244/ME, 4.

³⁰ Darunter fallen insb Bundesminister, Staatssekretäre, Mitglieder der Landesregierung, Landeshauptleute oder Präsidenten der Rechnungshöfe; ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 2f.

³¹ Die ursprüngliche Formulierung im ME (244/ME 27. GP) der Erlangung einer „*nicht bloß hypothetisch möglichen Funktion als Amtsträger*“ wurde nach zahlreichen Beanstandungen im Begutachtungsverfahren durch die „*nicht gänzlich unwahrscheinliche*“ Erlangung einer Funktion ersetzt; ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 3.

³² ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 3.

Amtsträger endet die Stellung als Kandidat für ein Amt, unabhängig davon, wer die Position letztlich erlangt hat.³³

Hinweis

Aufgrund der Weite des Amtsträgerbegriffs kommen im Ergebnis nahezu sämtliche Personen als Kandidaten für ein Amt in Betracht, die sich um eine Position in der **Gemeindeverwaltung** oder als Organe und Bedienstete von **Gemeindeunternehmungen** – bis hin zu Hilfsdiensten untergeordneter Art, sofern sie nur zum eigentlichen Dienstbetrieb gehören – bewerben.

Der **Wahlkampf** bei allgemeinen Vertretungskörpern (also auch bei **Gemeinderäten**) beginnt mit dem Beschluss der Auflösung des Vertretungskörpers („Neuwahlbeschluss“). Mangels eines solchen ist grundsätzlich die Ausschreibung der jeweiligen Wahl (idR durch die Landesregierung) maßgeblich.³⁴

Für die Position eines **Amtsleiters** oder **Referenten** ist der Zeitpunkt der jeweiligen Ausschreibung im Einzelfall maßgeblich.

„Gänzlich unwahrscheinlich“ ist die Erlangung der Funktion als Amtsträger dann, wenn keine realistische Chance auf Erlangung ebendieser besteht, insb bei offensichtlicher Nichterfüllung der Bewerbungsvoraussetzungen oder vollkommen aussichtslosen Listenplätzen.³⁵

b) Kandidatenbestechung

Die Straftatbestände der **Bestechlichkeit und Bestechung** (§§ 304, 307 StGB) werden um einen **Abs 1 a** für Kandidaten für ein Amt erweitert, wobei die jeweiligen Tatbestandselemente wie bei bereits im Amt befindlichen Amtsträgern vorliegen müssen:

Gem **§ 304 Abs 1 a StGB** ist nunmehr ebenso zu bestrafen, „*wer als Kandidat für ein Amt für den Fall, dass er künftig Amtsträger sein würde, einen Vorteil für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts in dieser Eigenschaft für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Der Täter, der einen Vorteil fordert oder sich einen solchen versprechen lässt, ist nach diesem Absatz nur dann zu bestrafen, wenn er die Stellung als Amtsträger tatsächlich erlangt hat.*“ Das entsprechende Gegenstück zur Bestechlichkeit – die Bestechung – von Kandidaten für ein Amt findet sich systemgemäß in **§ 307 Abs 1 a StGB**.

Ein Täter, der einen Vorteil lediglich **fordert** oder **sich versprechen lässt** (gem **§ 307 StGB anbietet** oder **verspricht**), nicht aber **annimmt** (gem **§ 307 StGB gewährt**), ist nur dann strafbar, wenn die Stellung als Amtsträger auch tatsächlich erlangt wird (objektive Bedingung der Strafbarkeit).³⁶

Hinweis

Ein Kandidat für ein Amt, der einen Vorteil **annimmt**, bzw. jeder, der einem Kandidaten für ein Amt einen Vorteil **gewährt** (jeweils für ein pflichtwidriges Amtsgeschäft), macht sich unabhängig von der Erlangung der Position als Amtsträger strafbar. Demgegenüber kann in den übrigen Fällen (fordern/versprechen lassen bzw anbieten/versprechen) die **Strafbarkeit vermieden** werden, indem ein Kandidat das Amt nicht annimmt.³⁷

C. Erhöhung der Strafdrohungen im StGB und VbVG

Für sämtliche Korruptionsdelikte des öffentlichen Bereichs (§§ 304 bis 307b StGB) wurde mit dem **KorrStrÄG 2023** eine

(weitere) **Wertqualifikation** ab einem Vorteilswert von € 300.000,- eingeführt. Nunmehr kann im Fall der **§ 304 Abs 2** und **§ 307 Abs 2 StGB** abhängig vom Wert des Vorteils eine Freiheitsstrafe von einem bis zu **15 Jahren**³⁸ verhängt werden. Bei den übrigen Tatbeständen nach **§ 305 Abs 3**, **§ 306 Abs 2**, **§ 307a Abs 2** und **§ 307b Abs 2 StGB** kann eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren verhängt werden.

Für **Verbände** nach dem VbVG wurde der höchstmögliche Tagessatz der Verbandsgeldbuße von € 10.000,- auf **€ 30.000,-** angehoben. Auch der niedrigere Tagessatz für Verbände, die gemeinnützigen, humanitären oder kirchlichen Zwecken dienen, wurde von € 500,- auf **€ 1.500,-** verdreifacht. Die nunmehr maximal zulässige Verbandsgeldbuße beträgt **5,4 Mio Euro**, was 180 Tagessätzen à € 30.000,- entspricht.³⁹

Gem **§ 1 Abs 3 Z 2 VbVG** handelt es sich bei Gemeinden und anderen juristischen Personen, soweit sie in Vollziehung der Gesetze handeln, **nicht um Verbände** iSd VbVG. **Gemeinden** können aber sehr wohl im Rahmen der **Privatwirtschaftsverwaltung** unter das Verantwortlichkeitsregime des VbVG fallen.⁴⁰ Sofern also Personen, die der Gemeinde zuordenbar sind, im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eine Straftat begehen, kann auch die Gemeinde für diese Straftaten verantwortlich gemacht werden.

D. Verschärfung bei Vorteilen für gemeinnützige Zwecke an eine Gemeinde

Im Korruptionsstrafrecht bedarf es grundsätzlich einer Verknüpfung zwischen einem Vorteil und einem konkreten (pflichtwidrig oder pflichtgemäß vorgenommenen oder unterlassenen) Amtsgeschäft oder der allgemeinen Amtstätigkeit eines Amtsträgers.⁴¹ Ein Vorteil iSd Korruptionsstrafrechts ist nach hM eine materielle oder immaterielle Leistung, die unabhängig von deren Höhe und Verkehrsüblichkeit zu einer Verbesserung der wirtschaftlichen, rechtlichen, gesellschaftlichen oder beruflichen Situation des Empfängers führt oder hierzu führen soll und für die kein rechtlich begründeter Anspruch besteht.⁴² Im Rahmen **pflichtwidriger** Amtsgeschäfte (§§ 304, 307 StGB) ist grundsätzlich **jeder Vorteil** strafrechtlich relevant, daher auch Spenden für gemeinnützige Zwecke.⁴³ Bei **pflichtgemäßen** Amtsgeschäften (§§ 305, 307a StGB) oder im Bereich des „**Anfütterns**“ (§§ 306, 307b StGB) werden allerdings gewisse Vorteile als unproblematisch („sozialüblich“) iSd Korruptionsbestimmungen

³³ ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 3.

³⁴ ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 3; vgl zB für Niederösterreich **§ 20 Abs 2 NÖ GemO iVm § 4 NÖ GRWO** und **§ 1 NÖ GRWO**; für Steiermark **§ 16 Abs 2, § 17 Stmk GemO** und **§ 4 Stmk GWO**; für die Gemeinderats- und Bürgermeisterwahl in Kärnten **§ 1 K-GBWO**.

³⁵ ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 3.

³⁶ ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 3.

³⁷ Vgl *Tipolt*, Der Ministerialentwurf zu einem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2023, *JSt* 2023, 85 (88); *Schwaighofer/Venier*, 27/SN-244/ME, 2. Sachlich kann die Erhöhung des Strafrahmens nicht gerechtfertigt werden, da im Ergebnis die Korruptionshandlung als Vorbereitungsdelikt zum eigentlichen Schädigungsdelikt (zB Amtsmissbrauch oder Untreue) höher bestraft werden kann als das Schädigungsdelikt selbst; zu Recht daher kritisch ua *Schwaighofer/Venier*, 27/SN-244/ME; *Kert*, 37/SN-244/ME; *Reindl-Krauskopf*, 25/SN-244/ME.

³⁸ ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 8.

⁴⁰ *Lehmkuhl/Zeder* in *Höpfel/Ratz*, WK² VbVG **§ 1 Rz 24 mwN**.

⁴¹ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB **§§ 304–309 Rz 58**.

⁴² *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB **§ 304 Rz 34f**; *Leukauf/Steininger/Aichinger*, StGB Update 2020 **§ 304 Rz 11**; *RIS-Justiz* RS0130815.

⁴³ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB **§ 304 Rz 46**.

angesehen. Diese vom Gesetz (§ 305 Abs 4 StGB) als „**nicht ungebührliche Vorteile**“ bezeichneten Zuwendungen sind:

- ▶ gesetzlich erlaubte Vorteile (Z 1);
- ▶ Vorteile, die im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden, an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht (Z 1);
- ▶ **Vorteile für gemeinnützige Zwecke (§ 35 BAO), auf deren Verwendung der Amtsträger [...] keinen bestimmenden Einfluss ausübt** (Z 2), sowie
- ▶ orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts (Z 3).

Vorteile für **gemeinnützige Zwecke**, auf deren Verwendung **der Amtsträger keinen bestimmenden Einfluss** ausübt, gelten dementsprechend als nicht ungebührliche Vorteile. Unter gemeinnützigen Zwecken versteht man Tätigkeiten zur Förderung der Allgemeinheit (nicht also bspw Vereine mit geschlossener Mitgliederzahl⁴⁴), die dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützen, zB Fälle des Kultur- und Sportsponsorings, der Denkmalpflege, Erziehung oder Schulbildung.⁴⁵ Das KorrStrÄG 2023 schränkt ebendiesen Anwendungsbereich ein und erweitert damit die Strafbarkeit. Nunmehr dürfen neben dem Amtsträger **auch Personen aus dessen Familienkreis keinen bestimmenden Einfluss auf die Verwendung eines Vorteils** für gemeinnützige Zwecke ausüben.

Hinweis

Personen aus dem Familienkreis sind Ehegatten, eingetragene Partner, Verwandte in gerader Linie, Geschwister sowie nahe Angehörige, sofern der Amtsträger mit diesen in Hausgemeinschaft lebt.⁴⁶ Der **bestimmende Einfluss** muss aufgrund der nach wie vor nicht eindeutigen Rechtslage auch bei **sonstigen nahestehenden Personen**, zB bei Freunden des Amtsträgers, jeweils im Einzelfall geprüft werden. Eine tatsächliche Einflussnahme ist nicht erforderlich, vielmehr **genügt bereits die abstrakte Möglichkeit** der Einflussnahme.⁴⁷

Zuwendungen oder Spenden an gemeinnützige Organisationen oder Vereine, auf die der Amtsträger oder eine Person aus dessen Familienkreis einen bestimmenden Einfluss ausüben könnte, sind also trotz Gemeinnützigkeit strafrechtlich beachtlich. Jede Einbindung für den Vorschlag oder die Verwendung einer gemeinnützigen Leistung führt im Ergebnis zu einem Strafbarkeitsrisiko; die bloße Möglichkeit, Anregungen über die Mittelverwendung vorzubringen, ist allerdings kein bestimmender Einfluss.⁴⁸

E. Sonstige Änderungen

1. Neuer Straftatbestand: Mandatskauf

Mit dem KorrStrÄG 2023 wurde der neue Straftatbestand des Mandatskaufes in § 265a StGB eingeführt. Unter Mandatskauf versteht man vereinfacht gesagt die Zuwendung von Entgelt an Verantwortliche von wahlwerbenden Parteien mit dem Zweck, einer bestimmten Person ein entsprechendes Mandat im Nationalrat, Landtag oder Europäischen Parlament zu verschaffen. Umfasst sind daher insb Vorgänge vor einer Wahl, zB die Aufnahme in den Wahlvorschlag oder Manipulationen bei der Listenstellung. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist, dass es tatsächlich zur Angelobung des Bewerbers bzw (im Fall des Europäischen Parlaments) zur Einnahme des Sitzes gekommen ist. Die Strafdrohung beträgt zwei Jahre; sofern der Wert des Entgelts € 50.000,- übersteigt, beträgt die Strafdrohung sechs Monate bis zu fünf Jahre.⁴⁹

Im Gegensatz zum anfänglichen ME, der auf die „*allgemeinen Vertretungskörper*“ verwies⁵⁰, werden von der nunmehr geltenden Fassung **Wahlen zum Gemeinderat** oder zu den Bezirksvertretungen **nicht mehr erfasst**. Insoweit umfasst dieser Tatbestand nicht die Gemeinderatswahlen.⁵¹

2. Anpassungen in der NRW und der EUWO

„*Um im Falle einer Verurteilung Schaden vom Organ und von den demokratischen Institutionen fernzuhalten*“, wurden in Ergänzung die Bestimmungen zur Wählbarkeit in der NRW und der EUWO verschärft.⁵² Bei einer Verurteilung im Rahmen der Korruptionsdelikte ist es nunmehr – anders als bei den übrigen rechtskräftigen Verurteilungen – unerheblich, ob es zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe gekommen ist. Die Änderungen betreffen höherrangige Ämter, insb Mitglieder des Nationalrats, des Bundesrats, eines Landtags, der Volksanwaltschaft, der Bundesregierung, Staatssekretäre oder Mitglieder der Landesregierung.⁵³

F. Fazit

Das Korruptionsstrafrecht ist mit zahlreichen Fallstricken für Amtsträger und Personen in deren Tätigkeitsfeld behaftet. Das KorrStrÄG 2023 erweitert die Strafbarkeit auf zukünftige Amtsträger und eröffnet damit zahlreiche neue Risiken. Gleichzeitig erhöhen sich die Strafdrohungen für mutmaßliche Täter und Verbände enorm. Bei Vorteilen für gemeinnützige Zwecke ist seit der Nov zudem noch höhere Vorsicht geboten.

Ein wirksames Compliance-Management-System (CMS) hilft, diese Korruptionsrisiken zu minimieren und im Ernstfall die Folgen abzuwehren oder jedenfalls zu verringern. Spätestens jetzt sind Gemeinden iSe „New Public Management“ gut beraten, ein an sie angepasstes CMS einzuführen, mindestens aber die entsprechenden internen Richtlinien, Schulungsunterlagen und Prozesse – zB bei Bewerbungs- oder Auswahlverfahren – anzupassen.

Plus

ÜBER DIE AUTORIN UND DEN AUTOR

Dr.ⁱⁿ Tatjana Katalan ist Rechtsanwältin und Partnerin der E+H Rechtsanwälte GmbH. Sie leitet die Praxisgruppe Öffentliches Recht/Nachhaltigkeitsrecht und Public and Green Compliance.

Tel: +43 316 36 47

E-Mail: t.katalan@eh.at

Mag. Christoph Slamanig ist Rechtsanwaltsanwärter im Team Public Compliance der E+H Rechtsanwälte GmbH und zertifizierter Compliance Officer. Sein Schwerpunkt liegt in der vorbeugenden Beratung, Einführung von Kontrollprozessen und Begleitung von Strafverfahren.

Tel.: +43 1 606 36 47

E-Mail: c.slamanig@eh.at

⁴⁴ Marek/Jerabek, Korruption, Amtsmissbrauch und Untreue¹⁵ 114.

⁴⁵ § 35 Abs 2 BAO.

⁴⁶ § 166 StGB.

⁴⁷ Für Amtsträger vgl Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK³ StGB § 305 Rz 51; für Personen aus dem Familienkreis vgl ErläutRV 2098 BlgNR 27. GP 7.

⁴⁸ Krakow/Larcher/Petsche/Zareie in Petsche/Mair, Handbuch Compliance³ 218; Marek/Jerabek, Korruption, Amtsmissbrauch und Untreue¹⁵ 114.

⁴⁹ Vgl ErläutRV 2098 27. GP 4ff.

⁵⁰ § 265a Abs 1 StGB idF 244/ME 27. GP.

⁵¹ ErläutRV 2098 27. GP 5.

⁵² ErläutRV 2098 27. GP 8.

⁵³ ErläutRV 2098 27. GP 8.

Kontaktadresse: E+H Rechtsanwälte GmbH, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Frauengasse 5, 8010 Graz | Sterneckstraße 19, 9020 Klagenfurt

HINWEIS

Im Rahmen der Serie „Public Compliance: Gemeindevertreter im Visier der Strafverfolgungsbehörden“ werden von den Autor:innen in der RFG folgende Themen näher betrachtet:

- ▶ Amtsmissbrauch bei Umwidmungen (bereits erschienen in RFG 2023/39);
- ▶ Die Liegenschaftstransaktion der Gemeinde (erscheint in RFG 2/2024);
- ▶ Korruptionsprävention für Gemeinden – ein Leitfadens (erscheint in RFG 3/2024).

VON DENSELBEIN AUTOR:INNEN ERSCHIENEN

- ▶ *Katalan/Slamanig*, Public Compliance: Die Gemeinde im Visier der Strafverfolgungsbehörden (Teil I) – Amtsmissbrauch bei Umwidmungen, RFG 2023/39.
- ▶ *Katalan/Spányi*, Compliance beim Abschluss von Verträgen mit Gemeinden über die Nutzung der Gemeindeinfrastruktur, RFG 2021/7.

ZU DIESEM THEMENKREIS IN DER RFG BEREITS ERSCHIENEN

- ▶ *Fister*, Der Bürgermeister als Geschäftsführer von Wirtschaftsunternehmen der Gemeinde – ein Befangenheitsgrund? RFG 2012/7;
- ▶ *D. Neger*, Tatort Gemeindeamt (Teil I) RFG 2015/2, (Teil II) RFG 2015/14;
- ▶ *D. Neger*; Tatort Gemeindeamt (Teil I) RFG 2016/18, (Teil II) RFG 2016/27;
- ▶ *D. Neger*, Amtsmissbrauch, Untreue und Gemeinden, RFG 2017/16;
- ▶ *Birklbauer*, Die strafrechtliche Anzeigepflicht im Gemeindebereich, RFG 2019/8;
- ▶ *D. Neger*, Die Kommunalverwaltung als juristisches Himmelfahrtskommando, RFG 2020/24;
- ▶ *Lampert*, Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern, RFG 2021/3;
- ▶ *Dreier/Ulm*, Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern durch Einwendungen von Angehörigen im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren nach dem Stmk ROG, RFG 2023/27.