

## Vorblatt

### Probleme und Ziele der Gesetzesinitiative

Der vorliegende Entwurf hat zwei Schwerpunkte. Zum einen soll er die im Rahmen der beiden Antikorruptionsgesetze sowie des Strafrechtsänderungsgesetzes 1998 vorgenommene Aus- und Neugestaltung der Kriminalisierung von Bestechlichkeit und Bestechung im öffentlichen und privaten Sektor fortsetzen und damit auch der (weiteren) Annäherung an internationale Vorgaben bzw. Verpflichtungen im Bereich der Korruptionsbekämpfung mit den Mitteln des Strafrechts dienen.

Zum anderen betrifft der Entwurf das Computerstrafrecht. Die ständige Weiterentwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie eröffnet Missbrauchsmöglichkeiten. Deshalb wurden auf internationaler Ebene Rechtsinstrumente geschaffen, um diesen Entwicklungen entgegenzusteuern. Der vorliegende Gesetzentwurf soll daher auch der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme dienen, wobei aufgrund der bereits mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002 (BGBl. I Nr. 134/2002) umgesetzten Cyber Crime Convention des Europarates (ETS Nr. 185), ein Anpassungsbedarf des nationalen Rechts nur in geringem Umfang besteht.

### Grundzüge der Problemlösung

Im Bereich des Korruptionsstrafrechts sollen einerseits die internationalen Vorgaben umgesetzt (z.B. Erhöhung der Strafdrohung bei der aktiven Bestechung) und darüber hinaus noch weitere Akzente gesetzt werden (z.B. Strafbarkeit des so genannten „Anfütterns“). Zum anderen sollen sich Bereich des Computerstrafrechts sich die vorgenommenen Anpassungen möglichst reibungsfrei in das bisherige System des Strafgesetzbuches einfügen und die Möglichkeiten von Strafbarkeitseinschränkungen ebenfalls genutzt werden. Es ist hier nicht erforderlich, bestehende Tatbestände des Strafgesetzbuches aufgrund der Vorgaben des Rahmenbeschlusses neu zu schaffen bzw. gänzlich neu zu gestalten. Umsetzungsbedarf besteht im Wesentlichen in einer Erhöhung von Strafrahmen einzelner Delikte.

### Alternativen

Keine.

### Finanzielle Auswirkungen

Die Ausweitung bestehender Straftatbestände des StGB können mit einem Mehraufwand im Bereich der Sicherheits- und Justizbehörden verbunden sein, der sich nicht genau absehen, vor allem nicht quantifizieren lässt und maßgeblich von der Kriminalitätsentwicklung sowie der Entdeckungsrate (und damit der Kontroll-, Nachforschungs- und Untersuchungsintensität) in den betroffenen Bereichen abhängen wird. Nach Maßgabe der damit verbundenen möglichen Steigerung der Verurteiltenzahlen und des Ausmaßes der verhängten Strafen kann es auch zu einer nicht näher quantifizierbaren Zusatzbelastung im Bereich des Strafvollzugs kommen, insbesondere weil bestehende Strafrahmen bei bestimmten Delikten, entsprechend der internationalen Vorgabe, erhöht werden müssen.

### Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Die vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuchs dienen unter anderem auch der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor und des Übereinkommens über Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, zustande gekommen mit Rechtsakt des Rates vom 26. Mai 1997, sowie des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme.

### Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Korruption belastet nicht nur das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Organe, sondern schädigt in vielfacher Hinsicht die Volkswirtschaft. So sinkt bei vermehrter Wahrnehmung von Korruption in den Bereichen des Vergabewesens oder bei den behördlichen Entscheidungen auf kommunaler Ebene das Interesse am Wirtschaftsstandort Österreich. Eine wirksame Verfolgung und Sanktionierung wirtschaftlicher, behördlicher und politischer Korruption ist schließlich nötig, um den Staat, benachteiligte Unternehmen wie auch den Einzelnen vor Verlusten durch organisierte Kriminalität zu bewahren.

### Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

**Kompetenz**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivil- und Strafrechtswesen).

## Allgemeiner Teil

### I. Allgemeines

1. Der vorliegende Entwurf soll zum einen die im Rahmen der beiden Antikorruptionsgesetze sowie des Strafrechtsänderungsgesetzes 1998 verwirklichte Reform der Kriminalisierung von Bestechlichkeit und Bestechung im öffentlichen und privaten Sektor fortsetzen und der (weiteren) Erfüllung internationaler Vorgaben bzw. Verpflichtungen dienen.

Insbesondere sind an dieser Stelle folgende Rechtsakte zu nennen:

- Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (A/RES/58/4), angenommen durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 31. Oktober 2003, in der Folge: UN-Übereinkommen gegen Korruption;
- Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. 2003 L 192, 54), in der Folge: EU-Rahmenbeschluss;
- Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates (ETS Nr. 173) und Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates (ETS Nr. 191), in der Folge: ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption bzw. Zusatzprotokoll zum ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption;
- Übereinkommen über Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind (zustande gekommen mit Rechtsakt des Rates vom 26. Mai 1997; ABl. C 195 vom 25. Juni 1997, 1) in der Folge: EU-Bestechungsübereinkommen und
- im Rahmen der OECD ausgehandeltes Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, in der Folge: OECD-Bestechungsübereinkommen.

2. Der vorliegende Entwurf dient darüber hinaus auch der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme (In der Folge: Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme). Österreich hat bereits mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 134/2002 die **Cyber Crime Convention (ETS Nr. 185) des Europarates** im nationalen Recht umgesetzt, sodass insgesamt betrachtet nur ein geringer Anpassungsbedarf gegeben ist.

**Art. 1 lit. a** des Rahmenbeschlusses gibt eine Legaldefinition, was unter einem „Informationssystem“ zu verstehen ist. Demnach handelt es sich bei einem Informationssystem um „eine Vorrichtung oder eine Gruppe miteinander verbundener oder zusammenhängender Vorrichtungen, die einzeln oder zu mehreren auf der Grundlage eines Programms die automatische Verarbeitung von Computerdaten durchführen sowie die von ihr oder ihnen zum Zwecke des Betriebs, der Nutzung, des Schutzes und der Pflege gespeicherten, verarbeiteten oder übertragenen Computerdaten.“ In **Art. 1 lit. b** gibt der Rahmenbeschluss auch eine Legaldefinition von „Computerdaten“; danach versteht man darunter „die Darstellung von Tatsachen, Informationen oder Konzepten in einer für die Verarbeitung in einem Informationssystem geeigneten Form, einschließlich eines Programms, das die Ausführung einer Funktion durch ein Informationssystem auslösen kann.“

Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2002 wurde in § 74 Abs. 1 Z 8 StGB ebenfalls eine Legaldefinition des „Computersystems“ eingeführt, die auch auf Informationssysteme nach der Legaldefinition des Rahmenbeschlusses über Angriffe auf Informationssysteme anzuwenden ist, weil darunter sowohl einzelne als auch miteinander vernetzte oder auf andere Weise verbundene Vorrichtungen, die der automationsunterstützten Datenverarbeitung dienen, zu verstehen sind. Gleiches gilt für den Begriff der „Daten“ im Sinn der mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002 eingeführten Legaldefinition des § 74 Abs. 2 StGB, wonach unter Daten sowohl personenbezogene und nicht personenbezogene Daten als auch Programme zu verstehen sind. Der sehr weit gehaltene Begriff von „Daten“ im StGB umfasst daher auch die vom Rahmenbeschluss erwähnten Computerdaten, sodass die geltenden Begriffsbestimmungen keiner Anpassung bedürfen.

Nach dem Rahmenbeschluss sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass ein rechtswidriger Zugang zu einem Informationssystem (Art. 2), ein rechtswidriger Systemeingriff (Art. 3) und ein rechtswidriger Eingriff in Daten (Art. 4) strafbar sind. Diese im Rahmenbeschluss umschriebenen Tatbestände sind bereits im geltenden Recht durch die §§ 118a StGB, 126a und 126b StGB erfasst und unter Strafe gestellt. Auch legt Art. 8 des Rahmenbeschlusses fest, eine Verantwortlichkeit für juristische Personen

vorzusehen, was in Österreich durch das mit 1.1.2006 in Kraft getretene Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), BGBl. I Nr. 151/2005 bereits umgesetzt wurde.

Es ist hier also nicht erforderlich, bestehende Tatbestände des Strafgesetzbuches aufgrund der Vorgaben des Rahmenbeschlusses neu zu schaffen bzw. gänzlich neu zu gestalten. Umsetzungsbedarf besteht im Wesentlichen in einer Erhöhung von Strafrahmen einzelner Delikte bzw. der Schaffung von Deliktsqualifikationen.

Im Einzelnen darf zu den sich aus diesem Kontext ergebenden Anpassungen sogleich auf Abschnitt II sowie auf den Besonderen Teil der Erläuterungen verwiesen werden.

## II.

Nach Art. 36 des UN-Übereinkommens gegen Korruption hat jeder Vertragsstaat in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundsätzen seiner Rechtsordnung sicherzustellen, dass es eine Stelle beziehungsweise Stellen oder Personen gibt, die auf die Korruptionsbekämpfung mit den Mitteln der Strafverfolgung spezialisiert sind. Dieser Stelle beziehungsweise diesen Stellen oder Personen ist in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundsätzen der Rechtsordnung des Vertragsstaates die nötige Unabhängigkeit zu gewähren, damit sie ihre Aufgaben wirksam und ohne unzulässige Einflussnahme wahrnehmen können. Diese Personen oder das Personal dieser Stelle oder dieser Stellen sollen über eine der Wahrnehmung ihrer Aufgaben angemessene Ausbildung und über hierfür angemessene Mittel verfügen. Auch Art. 20 des ER-Strafrechtsübereinkommens über Korruption legt fest, dass jede Vertragspartei die erforderlichen Maßnahmen für die Spezialisierung von Personen oder Einrichtungen auf die Korruptionsbekämpfung trifft und dass diese im Rahmen der Grundprinzipien der Rechtsordnung der betreffenden Vertragspartei die erforderliche Unabhängigkeit genießen, um ihre Aufgaben wirksam und frei von jedem unzulässigen Druck wahrnehmen zu können. Darüber hinaus haben die Vertragsparteien dafür Sorge zu tragen, dass das Personal dieser Einrichtungen über eine ihren Aufgaben entsprechende Ausbildung und finanzielle Ausstattung verfügt. In diesem Sinne wird Österreich gleichermaßen im Rahmen der Empfehlungen zum im Februar 2006 veröffentlichten OECD Phase 2 Prüfbericht zur Umsetzung des OECD-Bestechungsübereinkommens verpflichtet, den Strafverfolgungsbehörden die erforderlichen Ressourcen, einschließlich spezialisierter Fachkompetenz zur Verfügung zu stellen, um eine wirksame Untersuchung und gerichtliche Verfolgung von Bestechung ausländischer Amtsträger sicherzustellen.

Diesen Vorgaben soll mit der Einrichtung einer zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Korruption, strafbaren Verletzungen der Amtspflicht und verwandten Straftaten unter der Bezeichnung „Korruptionsstaatsanwaltschaft“ (KStA) durch eine gesondert eingebrachte Änderung des StAG nachgekommen werden.

## III.

### Zum wesentlichen Inhalt des Entwurfes:

1. Schaffung eines einheitlichen Amtsträgerbegriffes für die Zwecke der Bestechungsdelikte (§ 74 Abs. 1 Z 4a StGB nF), der grundsätzlich sowohl österreichische als auch ausländische und internationale AmtsträgerInnen sowie alle drei Staatsgewalten mit einschließt; davon sollen vorläufig lediglich die Mitglieder inländischer verfassungsmäßiger Vertretungskörper ausgenommen sein, da vereinbart wurde, deren Einbeziehung dem Parlament selbst vorzubehalten; Beibehaltung der Kategorie des Gemeinschaftsbeamten (§ 74 Abs. 1 Z 4b);
2. Verankerung einer Definition des „Schiedsrichters“ in § 74 Abs. 1 4c StGB nF.
3. Einführung der Tatbestände der „Geschenkannahme durch Bedienstete oder Beauftragte“ (§ 168c StGB) und der „Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten“ (§ 168d StGB).
4. Ausweitung der Strafbarkeit wegen Geschenkannahme nach § 304 Abs. 1 StGB auf sämtliche AmtsträgerInnen (über den Kreis der BeamtInnen anderer EU-Mitgliedstaaten und der EU-BeamtInnen hinaus); dadurch ua Entbehrlichkeit des § 305 StGB; spiegelbildlich dazu einheitliche Erfassung der aktiven Bestechung sämtlicher AmtsträgerInnen in § 307 Abs. 1 Z 1 StGB einschließlich der Fälle des geltenden § 307 Abs. 1 Z 2 und 6 StGB.
5. Ausweitung der Tatbestände der „Geschenkannahme durch Beamte“ nach § 304 StGB und der „Bestechung“ nach § 307 StGB sowie der „Verbotenen Intervention“ auf sämtliche AmtsträgerInnen und „Schiedsrichter“ samt entsprechender Adaptierung der Überschrift des § 304 StGB.
6. Die Kriminalisierung der aktiven und passiven Bestechung von inländischen Abgeordneten soll einer gesonderten Initiative des Nationalrates vorbehalten bleiben. Erweiterte Strafbarkeit von ausländischen Abgeordneten (einschließlich von Mitgliedern des Europäischen Parlaments oder parlamentarischer Versammlungen einer internationalen oder supranationalen Organisation) nach den §§ 304 und 307 StGB

durch das Abstellen auf den umfassenden Amtsträgerbegriff bzw. den erweiterten Begriff des Gemeinschaftsbeamten.

7. Strafbarkeit der „vorsorglichen“ Vorteilsgewährung an österreichische AmtsträgerInnen und SchiedsrichterInnen sowie solche Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten und GemeinschaftsbeamtenInnen (ebenso wie der „vorsorglichen“ Vorteilsannahme) durch entsprechende Regelungen in den §§ 304 Abs. 2 und 307 Abs. 2 StGB.

8. Anhebung der Strafdrohung für Bestechung nach § 307 Abs. 1 StGB; Beseitigung des besonderen Strafausschließungsgrundes der mangelnden Vorwerfbarkeit in § 307 Abs. 2 StGB.

9. Erhöhung der Strafdrohungen in den §§ 118a und 126 b StGB sowie Schaffung von Qualifikationen bei den §§ 126a und 126b StGB.

#### **IV. Zu den finanziellen Auswirkungen**

Der durch den materiell rechtlichen Teil dieses Entwurfs allenfalls einhergehende Mehraufwand im Bereich der Sicherheits- und Justizbehörden lässt sich nicht näher quantifizieren und wird wesentlich von der Kriminalitätsentwicklung und Entdeckungsrate abhängen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass der vorgeschlagene Entwurf die strafgerichtliche Umsetzung zurückhaltend vornimmt, weshalb eine allfällige Mehrbelastung als eher gering eingestuft werden kann. Die bisherige Kriminalitätsentwicklung ist bei den durch den Entwurf berührten Korruptions- und Computerdelikten von sehr geringen Verurteilungszahlen gekennzeichnet. Für die vom Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme tangierten Bestimmungen des Strafgesetzbuches (§§ 118a, 126a und 126b) sind in der gerichtlichen Kriminalstatistik für das Delikt der Datenbeschädigung für das Jahr 2004 eine und für das Jahr 2005 drei Verurteilungen (führend) ausgewiesen; im Bereich der angesprochenen Korruptionsdelikte waren im Jahr 2005 lediglich zwei Verurteilte wegen § 307 StGB zu verzeichnen (wobei korrupte Verhaltensweisen betreffende Verurteilungen etwa nach § 153 StGB oder nach § 302 StGB von der Statistik nicht gesondert ausgewiesen wären, aber hier auch dahingestellt bleiben können, da diese Fälle nicht Gegenstand des vorliegenden Entwurfes sind).

#### **V. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Wettbewerbsverzerrungen durch Korruption sollen vermieden und dadurch das hohe Ansehen des Wirtschaftsstandortes Österreich langfristig abgesichert werden.

#### **VI. Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 des Bundes-Verfassungsgesetzes.

#### **VII. Verhältnis zu EU-Recht**

Die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des Computerstrafrechts dienen der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme. Die vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches dienen unter anderem auch der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor und des Übereinkommens über Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, zustande gekommen mit Rechtsakt des Rates vom 26. Mai 1997, sowie des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme.

#### **VIII. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

### **Besonderer Teil**

#### **Zu den einzelnen Bestimmungen:**

#### **Zu Artikel I (Änderungen des Strafgesetzbuches)**

#### **Zu Art. I Z 1 (§ 74 Abs. 1 Z 4a bis 4c StGB):**

Neben der Definition des „Beamten“ enthält der § 74 Abs. 1 StGB in der geltenden Fassung auch Begriffsbestimmungen des „Beamten eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union“, des „Gemeinschaftsbeamten“ sowie des „ausländischen Beamten“ (Z 4a bis Z 4c). Diese Ziffern wurden in Umsetzung der Bestechungsübereinkommen der EU und der OECD im Rahmen des StRÄG 1998 (BGBl. I Nr. 153/1998) in das StGB eingefügt. Das ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption befand sich zu diesem Zeitpunkt im Stadium der Ausarbeitung. Da ein Zuwarten bis zu dessen Fertigstellung und Annahme wegen der zeitlichen Vorgaben im Bereich der EU und der OECD nicht in Betracht kam, wurde

bereits in der damaligen Regierungsvorlage (1230 der BlgNR XX. GP) eine allfällige Bereinigung der kasuistischen Regelung der Z 4a bis 4c im Zuge der Umsetzung der Vorgaben des ER-Strafrechtsübereinkommens über Korruption in Aussicht gestellt. Mittlerweile sind abgesehen vom Zusatzprotokoll zum ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption die Verpflichtungen aus dem von Österreich bereits ratifizierten UN-Übereinkommen gegen Korruption hinzugekommen. Nicht zuletzt im Zusammenhang mit der nunmehr unmittelbar bevorstehenden innerstaatlichen Ratifikation des ER-Übereinkommens sowie im Hinblick auf die Umsetzung des UN-Übereinkommens gegen Korruption hat sich der vorliegende Entwurf daher eine terminologische Vereinfachung des Korruptionsstrafrechts zum Ziel gesetzt, die auch im Begutachtungsverfahren weiterhin eingefordert wurde. Die Aufnahme der „Schiedsrichter“ in den Definitionenkatalog des § 74 Abs. 1 StGB erscheint notwendig, weil der vorliegende Entwurf in Umsetzung des Zusatzprotokolls zum ER-Strafrechtsübereinkommen gegen Korruption die Erweiterung der §§ 304, 307 und 308 StGB auf diese Personengruppen vorschlägt und Unklarheiten bei deren Auslegung hintangehalten werden sollen.

Zu § 74 Abs. 1 Z 4a nF:

Im Sinne der angestrebten terminologischen Straffung schlägt die neue Z 4 unter Anlehnung an die OECD-Konvention und damit auch an die UN-Konvention sowie nicht zuletzt § 74 Abs. 1 Z 4c idgF für die Zwecke der Bestechungsdelikte – also nicht für die übrigen Amtsdelikte bzw. Bezugnahmen auf BeamtenInnen im StGB, für die die Z 4 unverändert zur Anwendung gelangen soll – die Schaffung eines durchgehenden „Amtsträger“-Begriffs vor, der für die Fälle der §§ 304 Abs. 1, 307 Abs. 1 und 308 Abs. 1 denkbar weit alle Personen umfasst, die ein Amt in der Gesetzgebung, in der Verwaltung oder in der Justiz inne haben oder die (sonst) mit öffentlichen Aufgaben, einschließlich in öffentlichen Unternehmen, betraut ist. Vorweggenommen sei an dieser Stelle, dass durch die ausdrückliche Aufnahme der in öffentlichen Unternehmen tätigen Personen bereits in die Gesamtdefinition (und nicht nur wie im geltenden Recht bei der Definition der ausländischen BeamtenInnen) § 305 StGB entfallen kann. Dabei soll es für die genannten Bestimmungen nicht darauf ankommen, ob es sich um österreichische, ausländische oder internationale BeamtenInnen handelt. Demgegenüber sollen die §§ 304 Abs. 2 und 307 Abs. 2, also die Tatbestände gegen das so genannte „Anfüttern“ oder – wie es auch heißt – die „Klimapflege“, österreichische AmtsträgerInnen (und SchiedsrichterInnen), sowie solche Personen aus den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und GemeinschaftsbeamtenInnen umfassen. Diese Struktur folgt grundsätzlich dem Schweizer Vorbild, ebenso was die Gleichsetzung von Privaten, die mit öffentlichen Aufgaben betraut sind, mit „beamteten“ Amtsträgern anlangt. Der Entwurf geht weiters davon aus, dass der Begriff des österreichischen Amtsträgers auch die Definition nach der Z 4, also den herkömmlichen Beamtenbegriff, umfasst.

Zu § 74 Abs. 1 Z 4b nF:

Die Beibehaltung der expliziten Anführung der Gemeinschaftsbeamten in § 74 Abs. 1 Z 4b nF scheint zweckmäßig, weil diese in den §§ 304 Abs. 2 und 307 Abs. 2 zur Harmonisierung mit der für österreichische Beamte geltenden Regelung benötigt wird. Die Definition ist gegenüber dem geltenden Recht mit der Maßgabe unverändert, dass im Sinne der Assimilierungsklauseln nach Art. 4 Abs. 1 und 2 des EU-Bestechungsübereinkommens auch die Abgeordneten zum Europäischen Parlament erfasst werden sollen

Zu § 74 Abs. 1 Z 4c:

Der gegenständliche Entwurf sieht in Umsetzung des Zusatzprotokolls zum ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption in den §§ 304 und 307 StGB die Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit von Schiedsrichtern (und in § 308 StGB der verbotenen Einflussnahme auf Angehörige dieser Personengruppe) vor. In Ergänzung dieser Bestimmungen wird vorgeschlagen, die Begriffe „Schiedsrichter“ und „österreichischer Schiedsrichter“ in § 74 Abs. 1 Z 4c StGB nF einer Klarstellung zuzuführen. Das Zusatzprotokoll zum ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption selbst gibt keine autonome Schiedsrichterdefinition vor. Gemäß Art. 1 Abs. 1 ZP ist der Ausdruck „Schiedsrichter“ entsprechend dem innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten zu verstehen. Auf jeden Fall sollen aber Personen erfasst sein, die aufgrund einer Schiedsvereinbarung dazu berufen sind, eine rechtlich bindende Entscheidung in einer ihnen von den Parteien der Schiedsvereinbarung vorgelegten Streitigkeit zu fällen. Unparteiische „Schiedsrichter“ bei Sportwettkämpfen, wie etwa Fußballspielen, unterliegen daher nicht dem Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Strafbestimmungen. Schiedsrichter im Sinne des § 74 Abs. 1 Z 4c StGB nF sollen vielmehr Entscheidungsträger eines Schiedsgerichtes im Sinne der §§ 577 ff ZPO mit Sitz im Inland oder noch nicht bestimmtem Sitz (österreichischer Schiedsrichter) oder mit Sitz im Ausland sein, zumal der so gewählte Anknüpfungspunkt im Hinblick auf die Disponibilität des anzuwendenden Rechts in der Schiedsvereinbarung sachgerechter bzw. präziser

erscheint, als die im Begutachtungsentwurf versuchte Abgrenzung (wo auf die Aufgabenwahrnehmung nach dem jeweils wahrzunehmenden Schiedsrecht abgestellt wurde).

**Zu Art. I Z 2 (§ 118a StGB):**

Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über Angriffe auf Informationssysteme sieht eine Umsetzungsverpflichtung dahingehend vor, „dass der vorsätzliche und unbefugte Zugang zu einem Informationssystem als Ganzes oder zu einem Teil eines Informationssystems zumindest dann unter Strafe gestellt wird, wenn kein leichter Fall vorliegt.“ Art. 2 Abs. 2 leg. cit. sieht eine weitere Einschränkungsmöglichkeit dahingehend vor, dass nur Handlungen unter Strafe zu stellen sind, sofern sie durch eine Verletzung von Sicherheitsmaßnahmen erfolgen. Art. 2 Abs. 1 leg. cit. ermöglicht den Mitgliedstaaten also, eine Strafbarkeit erst dann eintreten zu lassen, wenn es sich beim Zugang zu einem Computersystem um „keinen leichten Fall handelt“. Was darunter zu verstehen ist, lässt der Rahmenbeschluss offen und räumt den Mitgliedstaaten sohin bei der Umsetzung einen Spielraum ein. Das bloße „Hacking“ muss daher nicht per se strafbarkeitsbegründend sein, sondern nur wenn es sich um „keinen leichten Fall“ handelt und der Zugriff „durch eine Verletzung von Sicherheitsmaßnahmen“ erfolgt. Beide Einschränkungen sind in § 118a Abs. 1 StGB normiert.

Im Ministerialentwurf wurde daher vorgeschlagen, die Regelung des § 118a StGB in seiner bisherigen Ausgestaltung unverändert zu belassen. Im Lichte der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und zum Teil auch früherer Stellungnahmen zum geltenden Recht soll dies für die nach Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses gegebenen Ausgestaltungsmöglichkeiten auch weiterhin der Fall sein.

Als „kein leichter Fall“ iSd Rahmenbeschlusses soll daher – weiterhin auch im Einklang mit der Cyber Crime Convention des Europarats und unter Orientierung an § 51 DSG 2000 – angesehen werden, wenn der „Hacker“ in der Absicht vorgeht, sich oder einem anderen Unbefugten von in einem Computersystem gespeicherten und nicht für ihn bestimmten Daten Kenntnis zu verschaffen und dadurch, dass er die Daten selbst benutzt, einem anderen für den diese nicht bestimmt sind, zugänglich macht oder veröffentlicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen. Der Umsetzungsverpflichtung wird damit entsprochen, und an der bisherigen Terminologie kann festgehalten werden. Die Einschränkungsmöglichkeit des Rahmenbeschlusses auf „keine leichten Fälle“ wird sohin in Bezug auf das Motiv der Tatbegehung ausgenützt. Damit ist – so wie bisher – die Strafbarkeit eines „Hackers“ nach § 118a Abs. 1 StGB insoweit dann gegeben, wenn er im Hinblick auf die Datenspionage und auf die gewinnbringende oder schädigende Verwendung der auszusponierenden Daten absichtlich handelt, während im Übrigen bedingter Vorsatz genügt (mwN *Reindl*, in *WKStGB* <sup>2</sup> Rz 2 ff zu § 118a; *dies*, *Computerstrafrecht im Überblick* (Wien 2004) 11ff).

Was nun das Kriterium der Verletzung spezifischer Sicherheitsvorkehrungen anlangt, ist zunächst daran zu erinnern, dass der Ministerialentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 2002 (auf das § 118a StGB zurückgeht) ursprünglich statt dessen auf eine (bloße) Überwindung von Sicherheitsvorkehrungen abgestellt hatte, was jedoch im seinerzeitigen Begutachtungsverfahren zum Teil als zu weit gehend empfunden wurde, so dass dann letztlich das Erfordernis der Verletzung spezifischer Sicherheitseinrichtungen Gesetz wurde.

Im Hinblick auf die seither mit der Bestimmung in der Praxis gemachten Erfahrungen, daran anknüpfende entsprechende Stellungnahmen zum geltenden Recht (auch im Begutachtungsverfahren zum gegenständlichen Recht), nicht zuletzt aber auch angesichts der technischen Entwicklung sowie der Rechtsentwicklung in Deutschland (vgl. § 202a dStGB „Ausspähen von Daten“) soll künftig nunmehr doch schon die Überwindung der spezifischen Sicherheitsvorkehrungen strafbarkeitsbegründend sein können. Damit ist eine Beeinträchtigung der (Daten)Integrität der Sicherheitsvorrichtung nicht mehr erforderlich, zumal bestimmte technische Angriffsarten wie Code Injection, SQL Injection oder die Ausnützung von Race Conditions gerade zu keiner derartigen Beeinträchtigung führen. Ein gewisses Mindestmaß an krimineller Energie wird aber weiterhin zu verlangen sein, so dass etwa die Verwendung eines von der berechtigten Person – wenn auch unbefugterweise – mitgeteilt erhaltenen Passworts auch nicht unter den Begriff der „Überwindung“ einer Sicherheitsvorkehrung zu subsumieren sein wird.

Die im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf zum Teil aufgeworfene Frage der Erforderlichkeit bzw. Sinnhaftigkeit der vorgeschlagenen Qualifikation im letzten Satz des Abs. 1 kann insofern auf sich beruhen, als zwar Art. 6 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses über Angriffe auf Informationssysteme nur für in Umsetzung der Art. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses geschaffene nationale Strafbestimmungen (und damit an sich nicht für § 118a StGB) die dort genannte Mindesthöchststrafe vorschreibt; hingegen verweist Art. 7 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses (der eine Mindesthöchststrafe für den Fall der Tategehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung verlangt) zumindest auch auf die Straftaten nach dessen Art. 2 Abs. 2 und macht damit im Ergebnis doch eine entsprechende Qualifikation für § 118a StGB insgesamt erforderlich (weil eine Qualifikation nur für unter

Verletzung von Sicherheitsvorkehrungen begangene Taten zumal aus den zum Grundtatbestand angestellten Erwägungen nur wenig sinnvoll erschiene). Allerdings erscheint – ausgehend von der unverändert beibehaltenen Grundstrafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten (oder Geldstrafe bis 360 Tagessätze) – ein Anstieg der Strafdrohung für die Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre ausreichend.

**Zu Art. I Z 3 (§ 126a Abs. 2 StGB):**

Art. 7 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über Angriffe auf Informationssysteme sieht vor, dass Straftaten nach Artikel 2 Abs. 2 sowie die Straftaten nach den Artikeln 3 und 4 mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei bis fünf Jahren geahndet werden müssen, wenn sie im Rahmen einer kriminellen Vereinigung im Sinne der Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI begangen werden. Die Gemeinsame Maßnahme vom 21. Dezember 1998, auf die im Rahmenbeschluss Bezug genommen wird, wurde als solche bereits durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2002 umgesetzt. Durch den vorliegenden Entwurf soll die Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung in den Abs. 2 aufgenommen werden. Der bisherige Strafrahmen des Abs. 2 entspricht jenen des Rahmenbeschlusses, sodass diesbezüglich kein Anpassungsbedarf besteht. Art. 7 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses ermächtigt die Mitgliedstaaten auch dazu, Mindesthöchststrafen wie im Abs. 1 vorzusehen, wenn durch die Straftaten schwere Schäden verursacht oder wesentliche Interessen beeinträchtigt werden. Der vorliegende Entwurf schlägt vor, von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch zu machen, weil ein allfälliger schwerer Schaden ohnehin bereits bei der Qualifizierung berücksichtigt wird und der Begriff „wesentliche Interessen“ nur schwer erfassbar und im Strafgesetzbuch bisher auch nicht enthalten ist.

**Zu Art. I Z 4 (§ 126b Abs. 2 StGB):**

Art. 3 des Rahmenbeschlusses über Angriffe auf Informationssysteme sieht vor, „dass die unbefugte vorsätzliche schwere Behinderung, oder Störung des Betriebs eines Informationssystems, durch Eingeben, Übermitteln, Beschädigen, Löschen, Verstümmeln, Verändern, unterdrücken oder Unzugänglichmachen von Computerdaten, zumindest dann unter Strafe gestellt wird, wenn kein leichter Fall vorliegt.“

In Umsetzung der Cyber Crime Convention wurden durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2002 in das StGB ua die §§ 126a und 126b eingefügt. Während § 126a StGB die Datenbeschädigung strafrechtlich erfasst, stellt dazu subsidiär § 126b StGB die Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems durch Eingabe oder Übermittlung von Daten unter Strafe.

Ein Umsetzungsbedarf ist bei § 126b StGB hinsichtlich des Strafrahmens gegeben, weil Art. 6 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem bis drei Jahren vorsieht. Deshalb sollte nach dem Ministerialentwurf ein neuer Abs. 2 eingefügt werden, der, in Entsprechung der Qualifikationen des § 126a StGB, bei einem 3 000 Euro übersteigenden Schaden eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen und bei einem 50 000 Euro übersteigenden Schaden eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorsehen sollte. Einer Anregung aus dem Begutachtungsverfahren folgend und um Missverständnisse zu vermeiden, was die (Nicht)Zurechnung von Folgeschäden im Vermögensstrafrecht anlangt, soll statt dessen darauf abgestellt werden, dass die Störung der Funktionsfähigkeit des Computersystems längere Zeit andauern muss, um strafsatzerhöhend wirken zu können. Bei der Auslegung des Begriffs „längere Zeit andauernd“ im Einzelfall wird angemessen darauf Bedacht zu nehmen sein, dass seinerzeit bei der Gesetzwerdung des Strafrechtsänderungsgesetzes 2002 davon ausgegangen wurde, dass die Dauer der Störung der Funktionsfähigkeit schon ein Kriterium für die Etablierung des Tatbestandselements der „schweren“ Störung der Funktionsfähigkeit des Computersystems an sich darstellt bzw. darstellen kann (vgl EB RV StRÄG 2002, 1166 Blg NR XXI. GP, 29).

Hinsichtlich der Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung darf an dieser Stelle auf das zu § 126a Abs. 2 StGB Ausgeführte verwiesen werden.

**Zu Art. I Z 5 (§§ 153b, 153d, 153e und 161 StGB):**

Bei den hier vorgeschlagenen Änderungen handelt es sich lediglich um redaktionelle Folgeänderungen der Verschiebung der Definition von leitenden Angestellten aus dem § 309 in den § 306a ohne inhaltliche Auswirkungen.

**Zu Art. I Z 6 und 7 (§§ 165 Abs. 1, 168c, 168d und 168e StGB):**

Zu § 168c StGB:

Art. 21 des UN-Übereinkommens gegen Korruption legt den Vertragsstaaten nahe, die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen gegen aktive und passive Bestechung im privaten Sektor zu treffen. Das ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption enthält in den Art. 7 und 8 ähnliche Vorgaben, wobei gemäß Art. 37 (zeitlich befristete) Vorbehaltsmöglichkeiten bestehen. Demgegenüber



sieht der EU-Rahmenbeschluss in seinem Art. 2 zwingend vor, dass jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen zu setzen hat, um sicherzustellen, dass folgende vorsätzliche Handlungen Straftaten darstellen, wenn sie im Rahmen von Geschäftsvorgängen ausgeführt werden: a) Handlungen, bei denen jemand unmittelbar oder über einen Mittelsmann einer Person, die für ein Unternehmen im privaten Sektor in leitender oder sonstiger Stellung tätig ist, einen unbilligen Vorteil für diese Person selbst oder für einen Dritten verspricht, anbietet oder gewährt, damit diese Person unter Verletzung ihrer Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt; b) Handlungen, bei denen jemand, der in einem Unternehmen im privaten Sektor in leitender oder sonstiger Stellung tätig ist, unmittelbar oder über einen Mittelsmann für sich oder einen Dritten einen unbilligen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er unter Verletzung seiner Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt. Zwar können die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 3 des EU-Rahmenbeschlusses Einschränkungen auf Handlungen, die im Zusammenhang mit der Beschaffung von Waren oder gewerblichen Leistungen eine Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben oder haben können, festlegen, doch gelten diesbezügliche Erklärungen maximal für die Dauer von fünf Jahren (vgl. Art. 2 Abs. 4 des EU-Rahmenbeschlusses).

In weitem Umfang sind die angeführten internationalen Vorgaben in Österreich (neben §§ 153, 153a, 304 bis 308 StGB, die diese zum Teil abdecken) vom Tatbestand her (zur Strafdrohung in Bezug auf den EU-Rahmenbeschluss siehe unten) durch § 10 UWG („Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten“) umgesetzt. Sie gehen jedoch (im nicht zwingend vorgesehenen Bereich) insofern über den Tatbestand des § 10 UWG hinaus, als der Zweck der Bestechung die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung unter Verletzung von Pflichten ist, während § 10 UWG sich auf die Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Leistungen zu Zwecken des Wettbewerbes beschränkt. Die praktische Relevanz der derzeitigen Bestimmungen zum Schutz vor Privatkorruption bleibt zu hinterfragen. Ein Blick in die Kriminalstatistik zeigt, dass bis dato keine einzige strafrechtliche Verurteilung nach § 10 UWG erfolgt ist. Um der Korruption im privaten Sektor effizienter entgegenzutreten, wird vorgeschlagen, ohne – im Hinblick auf dessen Abs. 3 – § 10 UWG aufzuheben, die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr im StGB in den §§ 168c und 168d StGB unter Strafe zu stellen. Durch die Anhebung der Strafdrohungen soll das Unrecht derartiger Wettbewerbsverzerrungen bedingender Eingriffe im Gesetz hinreichend Niederschlag finden. Mit der Einführung der §§ 168c und 168d StGB würde Österreich auch dem Weg des deutschen Gesetzgebers folgen, der die Vorschrift des § 12 dUWG außer Kraft gesetzt und die „Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr“ fortan in § 299 des deutschen Strafgesetzbuches geregelt hat. Anders als der österreichische Vorschlag legt § 301 dStGB jedoch fest, dass Tathandlungen nach § 299 dStGB nur auf Antrag verfolgt werden, es sei denn, die Strafverfolgungsbehörde hält wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten. Demgegenüber wird für Österreich vorgeschlagen, dass die Fälle des § 168c Abs. 1 und des § 168d immer Privatanklagedelikte sein sollen, während der qualifizierte Fall des § 168c Abs. 2 ein Officialdelikt sein soll.

Geschütztes Rechtsgut der zur Diskussion gestellten §§ 168c und 168d StGB ist einerseits das fremde Vermögen, andererseits der freie laute Wettbewerb, wenngleich eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Zwecke des Wettbewerbs im Wortlaut des Tatbestands angesichts des Umstands, dass der Rahmenbeschluss eine solche Formulierung auch nicht enthält, anders als noch im Ministerialentwurf vorgesehen, unterbleiben soll.

Der (zumindest auch) intendierte Schutz fremden Vermögens rechtfertigt auch die Überführung der Bestimmung des § 10 UWG in den sechsten Abschnitt des Strafgesetzbuches (vgl. § 168b StGB „Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren“). Denn Privatbestechung besteht in erster Linie aus einer Dreiparteien-Beziehung, in der eine Person, die zu einem anderen in einem Vertrauens- und Loyalitätsverhältnis steht, von einem Dritten einen unlauteren Vorteil erhält, um im Rahmen ihrer Tätigkeit in Verletzung einer Sonderpflicht zu handeln. Neben der Allgemeinheit sollen daher auch Mitbewerber vor Bevorzugung anderer durch Schmiergeldzahlungen sowie der Geschäftsherr vor Pflichtverletzungen durch seine Bediensteten und Beauftragten geschützt sein.

Die Ausgestaltung des § 168c StGB orientiert sich an jener der Amtsdelikte der passiven Bestechung nach §§ 304 ff StGB. Auch § 168c StGB ist als Sonderdelikt konzipiert. Täter der Bestechlichkeit sollen nur Bedienstete oder Beauftragte eines Unternehmens sein können. Als Bedienstete kommen neben weisungsgebundenen Arbeitnehmern auch Organmitglieder juristischer Personen oder Beamte bei Geschäftsbetrieben öffentlich-rechtlicher Körperschaften in Betracht. Ein Beauftragter ist berechtigt, für ein Unternehmen geschäftlich zu handeln, oder zumindest in der Lage, Einfluss auf betriebliche Entscheidungen zu nehmen. Dritte, die sich nicht in einer besonderen Pflichtbindung zu einem am Wettbewerb teilnehmenden Unternehmen befinden, können nur Bestimmungs- oder Beitragstäter nach §§ 12 2. und 3. Fall, 168c StGB sein.

Als Tathandlungen kommen in Betracht das Fordern, das Sich-Versprechen-Lassen und die Annahme eines Vorteils für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung im geschäftlichen Verkehr. Zur Bedeutung der Wendung „im geschäftlichen Verkehr“ wird auf § 1 UWG verwiesen. Die ursprünglich vorgesehen gewesene ausdrückliche Bezugnahme auf die „Zwecke des Wettbewerbs“ soll wie gesagt mangels Parallele im Wortlaut des Rahmenbeschlusses – anders als noch im Ministerialentwurf vorgesehen – unterbleiben. Im Ministerialentwurf war auch noch vorgesehen, dass auf ein unlauteres Verhalten der bestochenen Person abgestellt werden sollte. Da unter unlauterem Verhalten des Begünstigten jeder Verstoß gegen die guten Sitten iSd § 1 UWG zu verstehen gewesen wäre und Pflichtverletzungen jedenfalls als unlauter zu qualifizieren gewesen wären, wäre den diesbezüglichen internationalen Vorgaben Genüge getan gewesen. Durch die Bezugnahme auf die „unlautere“ Vornahme oder Unterlassung von Rechtshandlungen sollten (zudem) Zuwendungen, die nach der in den beteiligten Kreisen vorherrschenden Anschauung das Ausmaß üblicher Geschenke nicht überschreiten, vom Anwendungsbereich der Bestimmung ausgeschlossen sein (vgl. dazu auch die Materialien zu § 10 UWG – ErlRV zu 464 BlgNR I. GP 11). Aus dem Tatbestand ausgeschieden sollten daher nach den Grundsätzen der sozialen Adäquanz all jene Vorteilsannahmen sein, die so gering sind, dass bei vernünftiger Betrachtung nicht der Eindruck entstehen kann, dass der Nehmer sich dem Geber durch die Annahme der Zuwendung verpflichtet (vgl. OGH 8.2.1977, 4 Ob 302/77, SZ 50/21). Im Begutachtungsverfahren wurde der Begriff der „unlauteren“ Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung zum Teil als veraltet kritisiert, zum Teil wegen möglicher Missverständlichkeit im Hinblick auf die sonstige Terminologie im Korruptionsstrafrecht, zum Teil aber auch weil einerseits nach dem vorstehend wiedergegebenen Begriffsverständnis über die (zwingenden) internationalen Vorgaben hinausgegangen würde, es aber andererseits gerade im Bereich der Korruption bedenklich erscheine, jene Geschenke von der Strafbarkeit auszunehmen, die nach der in den beteiligten Kreisen herrschenden Anschauung das Ausmaß üblicher Geschenke nicht überschreite. Im Lichte dieser Stellungnahmen wird daher vorgeschlagen einerseits auf Pflichtwidrigkeit abzustellen, wobei Pflichtwidrigkeit hier – zum Unterschied von den AmsträgerInnen – wohl im engeren Sinn zu verstehen sein wird, weil hier nicht ohne weiteres von einem Private in gleicher Weise wie diese treffenden Sachlichkeitsgebot ausgegangen werden kann. Andererseits soll nach dem Vorbild des § 304 Abs. 4 Straflosigkeit nach § 168c Abs. 3 nur dann eintreten, wenn der Vorteil objektiv gering (und überdies keine Gewerbsmäßigkeit gegeben) ist.

Mit dem Abstellen auf Rechtshandlungen sollen all jene Handlungen erfasst werden, die rechtlich relevant sind, nicht aber rein faktische Tätigkeiten (vgl. Leukauf/Steininger Komm<sup>3</sup> § 305 RN 5). Da der „Bezug von Waren oder Leistungen“ im hier relevanten Sinn immer auf vertraglicher Grundlage erfolgt, wären auch diese Fälle von dem den §§ 305 und 306a StGB entnommenen Überbegriff erfasst.

Der im Entwurf in Aussicht genommene Strafrahmen sollte sich an die Bestimmung des § 304 Abs. 1 StGB anlehnen und gleichzeitig der Strafdrohung im Falle „Wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Vergabeverfahren“ nach § 168b StGB entsprechen, womit auch die Erfordernisse des Art. 4 Abs. 2 des EU-Rahmenbeschlusses, demzufolge die in Art. 2 genannten Handlungen mit einer Mindesthöchststrafe zwischen einem und 3 Jahren zu belegen sind, erfüllt worden wären. Im Lichte der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wird nunmehr jedoch vorgeschlagen, etwas stärker die doch als niedrig einzustufende bisherige Strafdrohung des § 10 UWG als Ausgangspunkt zu nehmen und als Strafobergrenze für die Grundstrafdrohung Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahre, im Falle eines 3000 Euro übersteigenden Vorteils bis zu drei Jahre, vorzusehen. Den Vorgaben des EU-Rahmenbeschlusses würde auch damit Genüge getan, abgesehen davon, dass nicht selten ohnehin Strafbarkeit nach § 153 StGB gegeben sein wird (mit einer Höchststrafe von 10 Jahren Freiheitsstrafe).

Wie bei Verwirklichung von Korruptionsdelikten nach §§ 304 ff StGB soll auch bei aktiver und passiver Bestechung nach §§ 168c und 168d StGB die Strafbarkeit nicht durch tätige Reue aufgehoben werden können (anders nach §§ 153a, 167 StGB).

Das Verhalten der bestochenen Person, das in den Anwendungsbereich des vorgeschlagenen § 168c StGB fällt, kann unter gewissen Umständen auch von anderen Strafbestimmungen erfasst sein. So kann § 153 StGB („Untreue“) in bestimmten Fällen zur Anwendung kommen. Diese Bestimmung verlangt ebenfalls das Vorhandensein einer besonderen Befugnis, setzt jedoch deren Missbrauch durch eine Person voraus, die eine Sonderpflicht zur Erhaltung und Mehrung fremden Vermögens hat bzw. bezieht sie sich auf Fälle, in denen eine spezifische Vertretungsmacht missbräuchlich überschritten wird. Im Vergleich zu § 153 StGB, in dem Täterkreis und Tathandlungen eher eng gefasst sind, weist der Entwurf des § 168c StGB einen relativ weiten Anwendungsbereich auf. Das Verhältnis von § 153 StGB zu § 168c StGB wäre daher wohl wie jenes des § 302 StGB zu § 304 StGB zu beurteilen, womit der vorgeschlagenen Bestimmung vor allem die Funktion eines Auffangtatbestandes zukommen würde. Während also eine Bestrafung nach § 153 StGB im Bereich der Privatkorruption durch den neu vorgeschlagenen Tatbestand keinesfalls hintangehalten werden soll, wurde demgegenüber im Ministerialentwurf die Streichung des §

153a StGB erwogen. Gerade von Praxisseite wurde diesbezüglich jedoch eine Strafbarkeitslücke befürchtet, sodass – ungeachtet des Umstands, dass auch die Meinung vertreten wurde, dass die Bestimmung entfallen könnte – die Weitergeltung vorgeschlagen wird.

Wer Vermögensbestandteile, die aus dem Verbrechen der Geschenkkannahme durch Bedienstete oder Beauftragte nach § 168c Abs. 2 StGB herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert, kann sich u.U. der Geldwäscherei nach § 165 StGB strafbar machen. Straftaten nach § 168c Abs. 1 StGB sollen durch die vorgeschlagene Erweiterung des Vortatenkatalogs gleichfalls eine Vortat für die Anwendung der Bestimmungen in Bezug auf die Geldwäscherei darstellen.

Zu § 168d StGB:

Durch Schaffung der Bestimmung des § 168d StGB soll hinkünftig die aktive Bestechung im privaten Sektor im StGB kriminalisiert und damit internationalen, teils zwingenden (vgl. Art. 2 des EU-Rahmenbeschluss), teils fakultativen (vgl. Art. 21 des UN-Übereinkommens gegen Korruption und Art. 7 ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption) Vorgaben Rechnung getragen werden. Als Tathandlungen kommen wie nach § 307 StGB das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteiles in Betracht. In seiner sonstigen Terminologie entspricht der vorgeschlagene Tatbestand spiegelbildlich jenem der „Geschenkkannahme durch Bedienstete oder Beauftragte“ nach § 168c StGB. Unter Umständen könnte die Bestimmung zur Untreue nach §§ 12, 153 StGB mit § 168d StGB (unecht) konkurrieren, wobei das Verhältnis dieser beiden Tatbestände zueinander wohl ähnlich jenem des § 302 StGB zu § 307 StGB aufzulösen wäre.

Zu § 168e StGB:

In Anlehnung an Deutschland soll das Delikt grundsätzlich als Privatanklagedelikt ausgestaltet werden. Im Falle eines qualifizierten Vergehens nach § 168c Abs. 2 StGB (dh. im Fall einer pflichtwidrigen Annahme eines Vorteils von mehr als 3.000 Euro) soll jedoch ein Offizialdelikt gegeben sein. Zur Privatanklage berechtigt sollen neben den Verletzten auch die in § 14 Abs. 1 erster Satz UWG genannten Personen und Einrichtungen sein.

Zu § 165 Abs. 1 StGB:

Die neu geschaffenen Tatbestände der §§ 168c Abs. 1 und 168d StGB fallen als Vergehen nicht unter den Vortatenkatalog des Abs. 1 dieser Bestimmung, weshalb dieser – auch im Gleichklang mit den Bestechungsdelikten der §§ 304 f StGB - um die Tatbestände der Geschenkkannahme durch Bedienstete oder der Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten erweitert werden soll.

#### **Zu Art. I Z 8 (§ 251 StGB):**

Die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1994, BGBl. Nr. 1013/1994 hat das Amt des Vizepräsidenten des Rechnungshofs abgeschafft. Mit dem Bundesgesetz vom 14. März 1996 wurde diese Abschaffung einfachgesetzlich im Rechnungshofgesetz 1948 (BGBl. Nr. 119/1996) umgesetzt. Infolge geänderter Rechtslage soll nun der Vizepräsident des Rechnungshofs aus dem Katalog des § 251 StGB entfernt werden. Weiters schlägt der Entwurf vor, den Leiter eines Landesrechnungshofs in § 251 StGB aufzunehmen. Mit der BVG-Novelle, BGBl. Nr. 148/1999 wurde Art. 127c B-VG neu eingefügt. Art. 127c B-VG ermöglicht den Bundesländern durch Landesverfassungsgesetz eine dem Rechnungshof gleichartige Einrichtung zu schaffen. Eine dem Rechnungshof gleichartige Kontrollereinrichtung liegt dann vor, wenn sie als „Hilfsorgan“ jenes allgemeinen Vertretungskörpers, der über das Budget und den Rechnungsabschluss einer Gebietskörperschaft entscheidet, Aufgaben der Gebarungskontrolle in Bezug auf die damit gegebenen Mittel hat, wobei organisatorisch eine direkte Unterstellung unter ein Organ der Gesetzgebung und weitgehende Unabhängigkeit von den die Gebarung durchführenden Organen der Vollziehung gegeben sein muss (vgl. mwN *Moritz* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg) Kommentar zum B-VG Band II/2 Rz 8ff zu Art. 127c). Von der Schaffung eigener Landesrechnungshöfe haben die Bundesländer Gebrauch gemacht, weshalb auch der Leiter eines Landesrechnungshofs – infolge gleichgelagerter Funktion wie der Präsidenten des Rechnungshofs – ebenfalls in § 251 StGB berücksichtigt werden soll. Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend sollen auch die jeweiligen StellvertreterInnen ausdrücklich im Gesetzestext genannt werden.

#### **Zu Art. I Z 9 (§ 304 StGB):**

1. Während die §§ 304, 305, 306a und 307 zwischen „pflichtwidrigem“ und „pflichtgemäßen“ Handeln (oder Unterlassen) unterscheiden, stellt § 308 StGB auf „Parteilichkeit“ ab. Die Begriffe „pflichtwidrig“ und „parteilich“ werden nun zwar jeweils zum Teil unterschiedlich verstanden, es kann aber grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sie im Verhältnis zueinander im Wesentlichen synonym verwendet werden. Der Begutachtungsentwurf hatte daher vorgeschlagen, die Diktion in den genannten Bestimmungen zu vereinheitlichen, wobei der Entwurf den Begriff der Parteilichkeit vorschlug, weil die Judikatur und der überwiegende Teil des Schrifttums „Pflichtwidrigkeit“ so weit versteht, dass der an sich

weiter scheinende Begriff der „Parteilichkeit“ hier passender erschien. Eine Pflichtwidrigkeit liegt nämlich schon dann vor, wenn ein Beamter oder eine Beamtin dem Vermögensvorteil einen Einfluss auf seine bzw. ihre Entscheidung einräumt, mag sich diese auch innerhalb des eingeräumten Ermessens bewegen, so etwa bei der Auswahl des Bestbieters in Vergabeverfahren bei öffentlichen Ausschreibungen, bei der bevorzugten schnelleren Behandlung von Wohnbauförderungsansuchen oder bei der Zuweisung von Kraftfahrzeugkennzeichentafeln. Zu den Geboten pflichtgemäßer Amtsführung gehört es nämlich, sich bei der Besorgung der Amtsgeschäfte ausschließlich von sachlichen und rechtlichen Gründen, nicht aber von Rücksichten des Wohlwollens oder der Ungunst gegenüber einer Partei leiten zu lassen. Darum ist jede Parteilichkeit, wozu auch die bevorzugte raschere Abwicklung des Amtsgeschäftes zählt, pflichtwidrig (so *Leukauf/Steininger* Komm<sup>3</sup> § 304 RN 14 mwN aus der Judikatur des Obersten Gerichtshofs). „Parteilichkeit“ liegt nach *Leukauf/Steininger* Komm<sup>3</sup> § 308 RN 6 (gleichfalls) dann vor, wenn sich die beeinflusste Person von anderen als sachlichen oder rechtlichen Beweggründen leiten lässt, also von Rücksichten des Wohlwollens oder der Ungunst gegenüber einer Partei bestimmt wird. Nach *Fabrizy* StGB<sup>9</sup> § 308 Rz 2 ist eine Tätigkeit dann parteilich, wenn außersachliche Erwägungen, Zu- und Abneigung, parteipolitische Begünstigung eine Rolle spielen. Parteilich könne nach *Zagler* SbgK § 308 Rz 10 auch eine Ermessensentscheidung sein, wenn sie auf unsachlichen Erwägungen beruht. Entgegen *Bertel* in WK<sup>2</sup> § 308 Rz 4 sollten aber eben nicht erst rechtswidrige Dienstverrichtungen als parteilich gewertet werden – es sei denn man versteht „pflichtwidrig“ in dem vorstehend wiedergegebenen weiten Sinn. Der Begutachtungsentwurf ging, wie gesagt, nicht zuletzt aber auch vor dem Hintergrund des Dienstrechts (vgl. §§ 43, 59 BDG 1979, 60 RDG) von einem weiten Verständnis von Pflichtwidrigkeit/Parteilichkeit aus, das nach dem allgemeinen Sprachverständnis durch den Begriff der „Parteilichkeit“ besser zum Ausdruck kommen würde. Diese Einschätzung des Begutachtungsentwurfs wurde im Begutachtungsverfahren nicht uneingeschränkt geteilt, wiewohl im Wesentlichen keine gewichtigen Bedenken gegen ein weites Begriffsverständnis von Pflichtwidrigkeit vorgebracht wurden. Es soll daher an diesem weiten Begriffsverständnis festgehalten und in terminologischer Hinsicht die Konsequenz daraus gezogen werden, dass im Bereich des § 304 StGB (und damit auch im Bereich des § 307 StGB) kein Raum mehr für eine Differenzierung zwischen Bestechlichkeit in Bezug auf pflichtwidriges oder pflichtgemäßes Handeln oder Unterlassen mehr bestehen kann, wenn ein konkreter Konnex zwischen der Bestechungstat und einem konkreten Handeln oder Unterlassen etabliert werden kann. In diesem Bereich scheint auch kein Raum mehr zu bestehen für Ausnahmen von der Strafbarkeit, sei es wegen Sozialüblichkeit, sei es wegen geringen Werts. Sozial üblich sollte es vielmehr sein, selbst geringfügige Vorteile für ein konkretes Handeln oder Unterlassen nicht nur nicht zu fordern, sondern, soweit angeboten, zurückzuweisen (vgl. jedoch demgegenüber unten zu Abs. 2).

2. Wie bereits zu Art. I Z 1 des Entwurfes ausgeführt, soll die terminologische Straffung der diversen Beamtenbegriffe und deren Vereinigung zu einem umfassenden Amtsträgerbegriff auch eine Straffung der bezughabenden Strafbestimmung(en) sowie deren leichtere Handhabung in der Praxis ermöglichen. Neben den AmtsträgerInnen wären nur mehr die SchiedsrichterInnen ausdrücklich zu nennen.

3. Neben der Tätigkeit der staatlichen Rechtsprechungsorgane, die im Gegensatz zu SchiedsrichterInnen bereits vom Begriff des Amtsträgers erfasst sind, zieht der vorliegende Entwurf daher ausdrücklich auch Akte der privatrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit als Bezugshandlungen für eine Strafbarkeit nach § 304 StGB in Betracht. Da Schiedsverfahren qualitativ staatlichen Gerichtsverfahren sehr nahe kommen können, erscheint es notwendig, sie mit ähnlichem Institutionenschutz durch Strafdrohungen auszustatten wie die Tätigkeit staatlicher Gerichte. Die im Wirtschaftsleben (nicht zuletzt aufgrund zunehmend grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit) unumstrittene Bedeutung der außergerichtlichen Streitlösung durch Schiedsgerichte rechtfertigt letztendlich auch die in Aussicht genommene Ausweitung des § 304 Abs. 1 und 2 StGB. In concreto dient die vorgeschlagene Ergänzung aber auch der Umsetzung der Kriminalisierungsverpflichtungen des Zusatzprotokolls zum ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption (in der Folge: ZP), dessen (gemeinsam mit dem ER-Strafrechtsübereinkommen über Korruption erfolgende) Ratifizierung in Österreich unmittelbar bevorsteht. Art.2 bis 4 ZP geben den Vertragsstaaten die Verankerung der Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit inländischer Schiedsrichter zwingend vor. Hinsichtlich der aktiven und passiven Bestechung ausländischer Schiedsrichter bestehen hingegen nach Art. 9 ZP iVm Art. 36 des ER-Strafrechtsübereinkommens über Korruption Einschränkungsöglichkeiten auf pflichtwidriges Tun oder Unterlassen, von denen aus der Sicht des Entwurfes Gebrauch gemacht würde. Zur Definition der SchiedsrichterInnen ei auf Art. I Z 1 (§ 74 Abs. 1 Z 4c StGB) des Entwurfes verwiesen.

4. Durch die vorgeschlagene Neufassung des Abs. 2 soll es möglich sein, Zuwendungen auch dann zu ahnden, wenn kein unmittelbarer Zusammenhang zu einem konkreten Amtsgeschäft hergestellt werden kann, sondern die Zuwendungen dazu dienen, Amtsträgerinnen (und SchiedsrichterInnen) ganz allgemein

bzw. „für alle Fälle“ „gewogen“ zu stimmen (so genanntes „Anfüttern“). Während bereits zum geltenden Recht zum Teil die Meinung vertreten wird, dass die Annahme etc. von Vorteilen, die einem Beamten oder einer Beamtin gegeben etc. werden, um sich dessen oder deren „allgemeines Wohlwollen“ zu erhalten, schon unter dem Aspekt der Geschenkkannahme zur pflichtgemäßen Amtsausübung strafbar ist (vgl. *Bertel* in WK<sup>2</sup> § 304 Rz 9 einerseits sowie *Leukauf/Steininger* Komm<sup>3</sup> § 304 RN 7 andererseits), besteht Einigkeit darüber, dass „vorsichtshalber“ (*Bertel* aaO) bzw. „vorsorglich“ (*Leukauf/Steininger* aaO) für den Fall gegebene Vorteile, dass der Beamte oder die Beamtin irgendwann einmal mit irgendwelchen Sachen des Vorteilsgebers oder der Vorteilsgeberin zu tun haben sollte, de lege lata noch nicht erfasst sind. Auch in diesen Fällen sollte die nunmehr vorgeschlagene Erweiterung des Abs. 2 greifen können. Ähnliche Regelungen gibt es auch in Deutschland, wo in § 331 dStGB („Vorteilsannahme“) – zum Unterschied von § 332 dStGB („Bestechlichkeit“) – nicht auf eine konkrete Diensthandlung abgestellt wird, sondern es lediglich darauf ankommt, dass „für die Dienstausbübung“ ein Vorteil gefordert, sich versprochen gelassen oder angenommen wird, sowie in der Schweiz, wo es nach Art. 322sexies genügt, dass ein nicht gebührender Vorteil „im Hinblick auf die Amtsführung“ gefordert, sich versprochen gelassen oder angenommen wird, während Art. 322quater wiederum eine konkrete Handlung oder Unterlassung im Zusammenhang mit der Amtsführung verlangt.

5. Dem Schweizer Vorbild einerseits sowie ganz allgemein den nach wie vor auch nach den internationalen Rechtsinstrumenten in Teilbereichen gegebenen Differenzierungsmöglichkeiten folgend schlägt auch der Entwurf vor, (in Teilbereichen) zwischen österreichischen AmtsträgerInnen einerseits und ausländischen bzw. internationalen AmtsträgerInnen andererseits zu unterscheiden. Dies soll im vorliegenden Entwurf im Bereich des so genannten „Anfütterns“ der Fall sein. Wenngleich es hiezu keine zwingende Verpflichtung gibt, sollen aber umgekehrt dennoch wegen des nicht zuletzt aus den anderen einschlägigen EU-Rechtsinstrumenten hervorleuchtenden Grundsatzes der Gleichbehandlung von österreichischen AmtsträgerInnen mit AmtsträgerInnen anderer EU-Mitgliedstaaten sowie GemeinschaftsbeamtenInnen (insbesondere im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften) auch hier diese Personengruppen gleichbehandelt werden. Nicht in den Anwendungsbereich des Abs. 2 fallen sohin lediglich AmtsträgerInnen aus Nicht-EU-Mitgliedstaaten sowie internationale FunktionärInnen jenseits des Kreises der GemeinschaftsbeamtenInnen

#### **Zu Art. I Z 10 (§ 305 StGB):**

Durch den umfassenden Begriff des „Amtsträgers“, der sämtliche Private, sofern sie mit öffentlichen Aufgaben betraut sind, einschließlich in öffentlichen Unternehmen, umfasst, und dessen abschließende Erfassung hinsichtlich der Geschenkkannahme in § 304 StGB, bedarf es keiner gesonderten Normierung einer zumal auf leitende Angestellten beschränkten Strafbestimmung in § 305 StGB. Diese Bestimmung kann daher entfallen.

#### **Zu Art. I Z 11 (§ 306a StGB):**

Wenngleich man davon ausgehen kann, dass auch der Personenkreis des § 306a StGB grundsätzlich vom Amtsträgerbegriff umfasst ist, erscheint diese Bestimmung anders als § 305 StGB nicht im Hinblick auf den nunmehr erweiterten Umfang des § 304 StGB verzichtbar, da es sich hierbei nicht um Geschenkkannahmedelikte im engeren Sinn, sondern eher um Interventionsdelikte im Sinne des § 308 StGB handelt. Sie sollen daher beibehalten werden. Unter einem soll, da bei den Amtsdelikten nur mehr hier die Begriffe „öffentliches Unternehmen“ bzw. „leitender Angestellter“ eines solchen (unmittelbar) zum Tragen kommen können, der Inhalt des § 309 StGB, der die entsprechenden Definitionen derzeit enthält, hierher überstellt werden.

#### **Zu Art. I Z 12 (§ 307 StGB):**

1. Die wesentliche Änderung des Tatbestands besteht in der spiegelbildlichen Angleichung an § 304 StGB (Ausweitung auf sämtliche AmtsträgerInnen und SchiedsrichterInnen bei Konnex zu einer konkreten Handlung oder Unterlassung; Erweiterung darüber hinaus auf das so genannte „Anfüttern“ bei österreichischen AmtsträgerInnen und SchiedsrichterInnen sowie bei solchen Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten und GemeinschaftsbeamtenInnen). Es darf daher insoweit auf die dortigen Erläuterungen verwiesen werden.

2. Darüber hinaus wird eine Anhebung der Strafdrohung bei aktiver Bestechung nach § 307 Abs. 1 StGB auf drei Jahre Freiheitsstrafe zur Diskussion gestellt. Bereits Art. 3 Abs. 1 des OECD-Bestechungsübereinkommens, aber auch Art. 5 Abs. 1 des EU-Bestechungsübereinkommens verlangen „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ Strafdrohungen, weshalb nicht zuletzt in Umsetzung dieser Vorgaben im Zuge des StRÄG 1998 die Strafdrohung des § 307 Abs. 1 StGB von einem auf bis zu zwei Jahre Freiheitsstrafe erhöht wurde. Der im Februar 2006 veröffentlichte Bericht der OECD zur Phase-2-Evaluierung legt Österreich in seinen Empfehlungen eine weitere Strafschärfung nahe. Die in Aussicht genommene Änderung würde zu einer Angleichung der bei aktiver Bestechung (soweit nicht

ohnehin ein Fall der §§ 12, 153 Abs 3 StGB oder 12, 302 Abs. 2 StGB vorliegt) möglichen Strafen an jene im Falle von passiver Bestechung (nach § 304 Abs. 1 StGB) führen. Während in Deutschland die Bestechlichkeit (§ 332 dStGB) bei gleicher Strafobergrenze nach wie vor eine höhere Strafuntergrenze aufweist als die Bestechung (§ 334 dStGB) und bei den minderschweren Fällen die Strafobergrenze höher ist, sind dort Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung mit gleicher Strafe bedroht; in der Schweiz gilt bei allen Korruptionsdelikten für aktive und passive Bestechung jeweils dieselbe Strafdrohung (vgl. Art. 322ter ff chStGB).

4. Nicht zuletzt im Hinblick auf die aus der vorstehenden Empfehlung zur Erhöhung der Strafdrohung (auch) bei der aktiven Bestechung ableitbare allgemeine Tendenz zu Strafschärfungen in diesem Bereich sollen zwar Zuwendungen im Bereich des so genannten „Anfütterns“ bis zur Geringfügigkeitsgrenze weiterhin straflos bleiben, bei Zuwendungen oberhalb dieser Grenze soll jedoch der besondere Strafausschlussgrund der mangelnden Vorwerfbarkeit nicht mehr aufrecht erhalten werden.

**Zu Art. I Z 13 (§ 308 StGB):**

Vorgeschlagen wird, auch in- und ausländische SchiedsrichterInnen (vgl. dazu oben bei § 304) in den Anwendungsbereich der Bestimmung aufzunehmen. Inländische Abgeordnete sind bereits derzeit erfasst; hier soll lediglich terminologisch an die §§ 116 und 251 angeknüpft werden („verfassungsmäßiger Vertretungskörper“ statt „allgemeiner Vertretungskörper“).

**Zu Art. I Z 14 (§ 309 StGB):**

S oben zu § 305 und § 306a StGB.