

Bundesministerium für Verfassung,  
Reformen, Deregulierung und Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Abteilung für Rechtspolitik  
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien  
T 05 90 900DW | F 05 90 900 243  
E rp@wko.at  
W wko.at/rp

per E-Mail: [team.s@bmvrdj.gv.at](mailto:team.s@bmvrdj.gv.at)  
cc: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMVRDJ-S884.020/0001-IV 1/2019	Rp 620/19/AS/CG	4014	1.8.2019
3.7.2019	Dr. Artur Schuschnigg		

**Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch zur Umsetzung der Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug geändert wird; Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Übermittlung des gegenständlichen Gesetzesentwurfs und nehmen zu diesem, wie folgt, Stellung:

**I. Allgemeines**

Mit der geplanten Gesetzesnovelle sollen Anpassungen in Entsprechung der Umsetzungsverpflichtung, die sich aus der sog. PIF-Richtlinie ergeben, im Bereich des gerichtlichen Strafrechts vorgenommen werden. Dies soll einerseits durch die Erweiterung des Amtsträgerbegriffs, andererseits durch Bestimmungen über den ausgabenseitigen Betrug (§ 168c StGB) und die missbräuchliche Verwendung von Mitteln (§ 168d) erfolgen.

Durch die geplante Novelle dürften gesetzliche Bestimmungen, die sowieso derzeit schon sehr interpretationsbedürftig sind, nicht klarer werden.

**II. Im Detail**

**Zu Art. 1 Z 1 f. (§ 74 Abs. 1 Z 4a lit. b und Z 4b StGB)**

Durch die Novelle soll es in den Z 4a lit. b und Z 4b des § 74 Abs. 1 StGB zu „Anpassungen“ an die Definition des Amtsträger- bzw. Unionsbeamtenbegriffs kommen. Nach den Erläuterungen stellt, mit Verweis auf OGH 26.11.2013, 17 Os 20/13i, der Begriff des Unionsbeamten (§ 74 Abs. 1 Z 4b) eine Teilmenge des Amtsträgerbegriffs (§ 74 Abs. 1 Z 4a lit. b) dar.

Der Amtsträgerbegriff ist ein wesentliches Bezugsmoment der Korruptionsdelikte im öffentlichen Bereich (§§ 304 ff. StGB). Einen (weiteren) Ansatzpunkt soll dieser Begriff im neuen § 168d StGB bilden (Missbräuchliche Verwendung von Mitteln und Vermögenswerten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union).

Die gesetzliche Definition des Amtsträgers ist schon derzeit in vielen Bereichen unklar. Der Rechtsunterworfenen kann häufig nicht klar erkennen, ob sein Gegenüber ein Amtsträger im Sinne der Bestimmungen des StGB ist. Bei Gericht oder in Rathäusern dürfte es weniger Schwierigkeiten geben als gegenüber Unternehmen, die kompetitiv am Markt agieren, die allerdings (nach außen nicht unbedingt erkennbar) der Kontrolle irgendeines Rechnungshofs unterliegen. Dies verstärkt im internationalen Bereich, weil die Definition weltweit Geltung hat (§ 64 StGB). Im internationalen Tätigkeitsbereich haben sich Unternehmen an die lokal geltenden kulturellen Gegebenheiten anzupassen. Demgemäß werden unterschiedliche Erwartungen an eine Geschäftsanbahnung oder Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung gestellt. Diese österreichische Rechtslage stellt vor allem für österreichische Exportunternehmen eine existenzbedrohende Gefährdung dar.

Zudem besteht ein gravierender Wettbewerbsnachteil für österreichische Unternehmen. Dies deswegen, weil bestimmte Handlungen nach österreichischem Recht weltweit unter Strafe gestellt werden, ohne dass es hierfür nach internationalen Verträgen eine Notwendigkeit gibt. Unternehmen aus anderen - auch europäischen - Staaten haben dadurch im Vergleich zu österreichischen Unternehmen einen markanten Wettbewerbsvorteil.

Die österreichische Wirtschaft lebt vom Export. Alleine von Jänner bis April 2019 stiegen die Exporte um 4,6 % auf einen Warenwert von 52,04 Mrd. Euro. Davon entfallen 15,35 Mrd. Euro auf den Außenhandel mit Drittstaaten (Quelle: Statistik Austria, Pressemitteilung 12.058-124/19). Daher ist Österreich von Erfolgen im Außenhandel besonders abhängig, denn es werden 60 % der österreichischen Bruttowertschöpfung auf internationalen Märkten mit Produkten und Dienstleistungen ‚Made in Austria‘ verdient.

Aus Anlass der gegenständlichen Novelle wird daher angeregt, strafbare Handlungen nach §§ 306 und 307b aus dem Katalog des § 64 StGB herauszunehmen.

Es hat den Anschein, dass die Undeutlichkeiten des Amtsträgerbegriffs bedauerlicher Weise durch den vorliegenden Entwurf noch erweitert werden. So wird in § 74 Abs. 1 Z 4a lit. b u.a. die Wendung *„... sowie anderer Personen, denen öffentliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung der oder Entscheidung über die finanziellen Interessen der Union in Mitgliedstaaten oder Drittstaaten übertragen wurden“* eingefügt.

Dieser Passus mag zwar auf Art. 4 Abs. 4 lit. b PIF-Richtlinie beruhen, es ist allerdings nach wie vor vollkommen unklar, was unter *„öffentliche Aufgaben“* zu verstehen ist.

Das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr definiert als *„ausländischen Amtsträger“* unter anderem *„eine Person, die für einen anderen Staat einschließlich einer Behörde oder eines öffentlichen Unternehmens öffentliche Aufgaben wahrnimmt“*. Dieser Ansatz hat auch Niederschlag in der Amtsträgerdefinition des StrÄG 2008 gefunden, nach der Amtsträger auch jeder war, der *„sonst mit öffentlichen Aufgaben, einschließlich in öffentlichen Unternehmen, betraut ist“*.

Vollkommen zu Recht wurde diese Definition kritisiert, nicht nur wegen ihrer außerordentlichen Weite, sondern vor allem aufgrund der Tatsache, dass weder das Übereinkommen noch das StGB

selbst eine klare Aussage darüber getroffen haben, was alles öffentliche Aufgaben<sup>1</sup> sind. Selbst der Gesetzgeber konstatierte: „Eine Klarstellung des Amtsträgerbegriffs erscheint daher sinnvoll.“<sup>2</sup> Entsprechend wurde der Amtsträgerbegriff durch das KorrStrÄG 2009 geändert.

Nach Art. 322<sup>decies</sup> Schweizer StGB sind Amtsträgern gleichgestellt Privatpersonen, die öffentliche Aufgaben erfüllen. Auch in der Schweizer Literatur wird die Problematik, was öffentliche Aufgaben sind, thematisiert.<sup>3</sup>

Der Begriff „öffentliche Aufgaben“ ist nicht konkret genug fassbar. An das Strafrecht als ultima ratio des staatlichen Gesetzgebers sind allerdings besonders hohe Anforderungen an die Klarheit der Strafnormen zu stellen. Dies so, dass die Rechtsunterworfenen relativ leicht erkennen können, was (noch) erlaubt und was (bereits) verboten ist.

Es wird daher angeregt, diesen Begriff der öffentlichen Aufgaben ausreichend klar zu determinieren, so dass nicht nur die betroffene Person sich im Klaren darüber ist, dass sie Amtsträger ist, sondern auch andere Personen, die diese Person kontaktieren. Es erscheint unangebracht, derartige Unklarheiten lediglich über die subjektive Tatseite lösen zu wollen. E. Marek/Jerabek/G. Marek<sup>4</sup> streichen vollkommen zu Recht heraus, dass Ziel sein muss, bereits die objektive Tatseite zu vermeiden, da die subjektive Tatseite (die Frage des Vorsatzes) letztlich immer von der Staatsanwaltschaft im Rahmen eines unerwünschten Strafverfahrens beurteilt wird.

Zudem dürfte nicht jede Verwaltung der oder jede Entscheidung über die finanziellen Interessen der Europäischen Union als öffentliche Aufgabe angesehen werden. Denn derjenige, der z.B. die Mittel im Sinne des § 168c verwendet, sollte jedenfalls nicht als Amtsträger angesehen werden.

Auch sollte besser verdeutlicht werden, dass lediglich **andere Personen**, denen diese öffentliche Aufgaben übertragen wurden, als Amtsträger gelten - sich sohin diese Einschränkung nur auf diese Personen und nicht auf z.B. Unionsbeamte bezieht.

Die Straftatbestände der PIF-Richtlinie sind einerseits in Art. 3 (Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union) und andererseits in Art. 4 (Andere gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete Straftaten) normiert.

Art. 3 Abs. 2 lit. a und b PIF-Richtlinie werden durch § 168d Abs. 1 und 2 StGB umgesetzt. Art. 4 betrifft Geldwäscherei (von § 165 StGB umfasst), Bestechlichkeit und Bestechung (von §§ 304 ff. umfasst). Die missbräuchliche Verwendung wird durch § 168d umgesetzt.

Wird hinsichtlich der Bestechlichkeit und Bestechung nach den Erläuterungen darauf hingewiesen, dass diese durch die §§ 304 ff. hinreichend umgesetzt erscheinen, so ist diesbezüglich anzumerken, dass die §§ 304 ff. Strafbestimmungen enthalten, die über die Straftatbestände des Art. 4 PIF-Richtlinie hinausgehen.

---

<sup>1</sup> Der Begriff „öffentliche Aufgaben“ begegnet uns auch z.B. in Art. 120a B-VG. Zur Diskussion über den Inhalt dieses Begriffs vgl. Rill/Stolzlechner in Rill-Schäffer-Komm, Art. 120a B-VG (6. Lfg.), Rz 11 ff.

<sup>2</sup> Mit Verweis auf die Diskussion in der Literatur 671/A BlgNR XXIV. GP, 10.

<sup>3</sup> Pieth in Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Strafrecht II Basler Kommentar<sup>2</sup>, Art. 322ter, Rn 7 ff. m.w.N. Nach Stratenwerth hat diese Klausel lediglich deklaratorischen Charakter. „Was sie besagt, versteht sich bei richtiger Interpretation des strafrechtlichen Beamtenbegriffs von selbst.“ (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen<sup>5</sup>, § 60 Rz 5).

<sup>4</sup> E. Marek/Jerabek/G. Marek, Korruption hat im Sport keinen Platz! Leitfaden für richtiges Handeln auf der sicheren Seite, 13 f.

Wird durch die gegenständliche Novelle die Amtsträgerdefinition aufgrund der PIF-Richtlinie erweitert, so werden von dieser Erweiterung auch Strafbestimmungen der §§ 304 ff. erfasst, die nicht unter die Strafbestimmungen des Art. 4 PIF-Richtlinie fallen. Die Bestimmungen der §§ 306 und 307b StGB wären insb. auch im Zusammenhang mit Personen, denen öffentliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung der oder Entscheidungen über finanzielle Interessen der Union (erweiterter Amtsträgerbegriff) relevant. Diese Erweiterung dürfte Gold-Plating darstellen und wäre daher nach österreichischem Recht ohne Grund nicht zulässig.<sup>5</sup> Eine entsprechende Einschränkung wäre daher jedenfalls geboten.

Wird § 74 Abs. 1 Z 4a eingeleitet mit „*Amtsträger: jeder, der ...*“, so müsste sprachlich in der Erweiterung die Person auch jeweils im Singular bezeichnet werden („*einschließlich eines Unionsbeamten sowie einer anderen Person, der öffentliche Aufgaben ... übertragen wurden*“).

Angemerkt werden darf, dass in § 74 Abs. 1 Z 4b durchgängig der Begriff „Unionsbeamter“ verwendet werden sollte. In § 168c Abs. 1 Z 1 wäre das Wort „Mittel“ zu streichen; sowieso ist unklar, was der Unterschied zwischen „Mittel“ und „Vermögenswert“ sein soll - diese Unklarheit resultiert allerdings schon aus der Richtlinie.

### III. Zusammenfassung

Die eher undeutliche Legaldefinition des Amtsträgers sollte geschärft und eingegrenzt werden. Dies einerseits, damit der Rechtsunterworfenen klar erkennen kann, wer Amtsträger ist, andererseits um Gold-Plating zu verhindern.

Aus Anlass der gegenständlichen Novelle wird auch angeregt, strafbare Handlungen nach §§ 306 und 307b aus dem Katalog des § 64 StGB herauszunehmen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer  
Präsident

Karlheinz Kopf  
Generalsekretär

---

<sup>5</sup> § 1 Abs. 4 Deregulierungsgrundsatzgesetz, BGBl. I Nr. 45/2017.