

2. Kapitel – Spezialtatbestände

Strafbarkeit verbotener Intervention – notwendig oder entbehrlich?

Martin Stricker

A. Das österreichische Korruptionsstrafrecht

Das österreichische Korruptionsstrafrecht war in den letzten 30 Jahren stetem Wandel unterworfen und besteht in seiner derzeit geltenden Grundstruktur seit 2012. Das System der Korruptionsdelikte im österr. Strafgesetzbuch (öStGB) lässt sich dabei zunächst in Bestimmungen gegen Korruption im öffentlichen (§§ 304-308 öStGB) und im privaten Bereich (§ 309 öStGB) einteilen, wobei die Strafbarkeit jeweils sowohl die sog. passive (§§ 304-306, 308 Abs. 1 bzw. 309 Abs. 1 öStGB) als auch die aktive (§§ 307-307b, 308 Abs. 2 und 309 Abs. 2 öStGB) Seite der Korruption erfasst.

Materiell unterscheiden sich die Strafbestimmungen nach dem Inhalt der sog. „Unrechtsvereinbarung“¹: Die strengsten Bestimmungen erfassen dabei die Verknüpfung eines Vorteils mit einem pflichtwidrigen Amtsgeschäft (§§ 304 und 307 öStGB), weniger streng bestraft ist die Verknüpfung eines (ungebührlichen) Vorteils mit einem pflichtgemäßen Amtsgeschäft (§§ 305 und 307a öStGB) und die niedrigsten Strafdrohungen bestehen für das sog. „Anfüttern“, also die Verknüpfung eines Vorteils mit der künftigen Amtstätigkeit des Amtsträgers (§§ 306 und 307b öStGB). Im privaten Bereich steht gar nur die Verknüpfung eines Vorteils mit einer pflichtwidrigen Rechtshandlung unter gerichtlicher Strafdrohung (§ 309 öStGB).²

Strukturell ähnelt das österr. Korruptionsstrafrecht im öffentlichen Bereich daher jenem des deutschen StGB (§§ 331 ff. dtStGB).

1 Der Begriff hat sich im österr. Strafrecht allerdings nicht durchgesetzt, weil er eine Übereinkunft zweier Personen impliziert, die für die Strafbarkeit beider notwendig ist. Die Tatbestände der §§ 304 ff. öStGB setzen aber gerade keine Übereinkunft voraus, sondern lassen einseitige Erklärungen für die Strafbarkeit genügen. Inhalt dieser Erklärung ist die Verknüpfung eines Vorteils mit einem konkreten Amtsgeschäft oder einer künftigen Amtstätigkeit.

2 Siehe dazu etwa *H. Nordmeyer/M. Stricker* in: E. Ratz/F. Höpfel (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. VI, 2. Aufl., Wien 2020, § 309 Rn. 49 f.

Eine Besonderheit der österr. Strafrechtsordnung ist ein gerichtlicher Straftatbestand gegen Einflusshandel (§ 308 öStGB, „Verbotene Intervention“), der sich gegen das Phänomen richtet, Einfluss auf politische Entscheidungsträger im Austausch für eine Gegenleistung geltend zu machen.

B. Rechtsvergleich

Auch wenn das deutsche Korruptionsstrafrecht (§§ 108e, 331-336 dStGB) grundsätzlich ähnlich angelegt ist wie jenes der Republik Österreich, findet sich darin dennoch keine Strafbestimmung gegen Einflusshandel oder Intervention.

Im Korruptionsstrafrecht des Strafgesetzbuchs für die Bundesrepublik Schweiz (Art. 322^{ter} ff. schwStGB) gibt es ebenfalls keinen Tatbestand gegen Einflusshandel oder Intervention.

Der französische Code Penal kennt hingegen eine § 308 öStGB entsprechende Bestimmung. Nach Art. 432-11 (Bestechlichkeit und unerlaubte Einflußnahme durch Personen, die ein öffentliches Amt ausüben) macht sich strafbar (Z 2), wer „Angebote, Versprechungen, Zuwendungen, Geschenke oder sonstige Vergünstigungen fordert oder annimmt, um dafür [...] seinen tatsächlichen oder vermeintlichen Einfluss zu missbrauchen, um die Gewährung von Auszeichnungen, Beschäftigungsverhältnissen, Aufträgen oder anderen begünstigenden Entscheidungen durch eine Behörde oder die öffentliche Verwaltung zu erwirken“.

In den Strafrechtsordnungen Kontinentaleuropas ist ein gerichtlicher Straftatbestand gegen Einflusshandel also keinesfalls unverzichtbar. Im Nachfolgenden soll daher gezeigt werden, wie der österr. Straftatbestand ausgestaltet ist, welche Überlegungen zu seiner Gesetzwerdung geführt haben und welche Rolle ihm im Kampf gegen Korruption im öffentlichen Bereich zukommt.

C. Der Tatbestand „Verbotene Intervention“

Nach dem österr. Strafrecht macht sich wegen „Verbotener Intervention“ strafbar, „wer für sich oder einen Dritten dafür einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers [...] nehme“ (§ 308 Abs. 1 öStGB).

Ebenso (bis zu zwei Jahre Freiheitsstrafe) ist zu bestrafen, „wer einem anderen dafür einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, dass dieser einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers [...] nehme“ (§ 308 Abs. 2 öStGB).

Strenger (bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe) zu bestrafen ist der Täter, wenn er die Tat in Bezug auf einen 3.000 Euro und noch strenger (sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe) bei einem 50.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht (§ 308 Abs. 3 öStGB).

Eine Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers ist definitionsgemäß dann ungebührlich, „wenn sie auf die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts abzielt oder mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils (§ 305 Abs. 4 öStGB) für den Amtsträger oder für ihn an einen Dritten verbunden ist“ (§ 308 Abs. 4 öStGB).

I. Korruptionsstrafrechtliche Besonderheiten

Kernelement der Strafbarkeit in § 308 öStGB ist wie auch bei den anderen Bestimmungen des Korruptionsstrafrechts im öffentlichen Bereich eine „Unrechtsvereinbarung“, also die Verknüpfung zwischen Vorteil und (ungebührlicher) Einflussnahme des Intervenienten. Intervenient ist, wer Einfluss auf einen Amtsträger nehmen soll (passive Seite des § 308 Abs. 1 öStGB). Daraus folgt, dass die passive Seite dieses Tatbestands (also die Strafbarkeit des Intervenienten) im Gegensatz zu anderen Korruptionstatbeständen nicht nur von einem Amtsträger, sondern von jedermann verwirklicht werden kann. Der Amtsträger muss nur der Bezugspunkt der gewollten Einflussnahme sein. Dasselbe gilt auch für die aktive Seite des Tatbestands i.S.d. § 308 Abs. 2 öStGB. Täter ist dabei allerdings nicht der Intervenient, sondern der „Hintermann“, also jeder, der einem Intervenienten einen Vorteil für dessen Einflussnahme anbietet, verspricht oder gewährt.

Spricht das Schrifttum bei § 308 öStGB von einem „dreipersonalen Verhältnis“ oder einer „Dreiecksbeziehung“,³ so ist zu beachten, dass dieses

³ *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 308 Rn. 1; *Ch. Aichinger* in: O. Leukau/H. Steininger (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Wien 2016, § 308 Rn. 5; *S. Reindl-Krauskopf/St. G. Huber*, Korruptionsstrafrecht in Fällen, Wien 2014, S. 34; *M. Schmitt* in: M. Preuschl/N. Wess (Hrsg.), Praxiskommentar Wirtschaftsstrafrecht, Wien 2018, § 308 Rn. 6; *St. G. Huber/M. Löff*, Korruptionsstrafrecht, in: R. Kert/G. Kodek (Hrsg.), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Wien 2016,

Verhältnis nur Gegenstand der sog. Unrechtsvereinbarung ist. Damit der Tatbestand erfüllt ist, bedarf es also nicht das Handeln dreier Personen. Denn der Amtsträger muss gerade nicht an der Tat beteiligt sein, damit sie unter § 308 öStGB subsumiert werden kann.

Wie bei den anderen Korruptionstatbeständen hängt die Strafbarkeit im Übrigen nicht einmal vom Handeln zweier Personen ab. Denn sowohl auf aktiver als auch auf passiver Seite tritt die Strafbarkeit bereits mit der nach außen tretenden Willenserklärung einer einzelnen Person ein, sofern sie einen Vorteil mit einer ungebührlichen Einflussnahme verknüpft.⁴ Daraus folgt – wie im Übrigen bei den anderen Tatbeständen des Korruptionsstrafrechts auch –, dass es nicht zur tatsächlichen Vornahme des angestrebten Amtsgeschäfts oder gar nur zur tatsächlichen Einflussnahme kommen muss, damit die Strafbarkeit wegen verbotener Intervention besteht.⁵ Zudem bedarf es hinsichtlich der Unrechtsvereinbarung keiner Übereinkunft zwischen Hintermann und Intervenienten, auf welche Art und Weise die Einflussnahme stattfinden soll.⁶ Ziel des Gesetzgebers war es, das Rechtsgut der Aufrechterhaltung staatlicher Strukturen und des Funktionierens des Staatswesens⁷ schon im Vorfeld zu schützen.⁸

Ein grundlegender Unterschied zu den anderen Korruptionstatbeständen besteht bei § 308 öStGB darin, dass zwar die (potentielle) Einflussnahme des Intervenienten stets mit einem Vorteil verknüpft sein, dem Amtsträger als Ziel der Intervention aber nicht in jedem Fall ein Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt werden muss, damit die Einflussnahme auf ihn ungebührlich und damit tatbestandsmäßig ist. Denn die Ungebührlichkeit der Einflussnahme kann nicht nur dadurch begründet werden, dass dem Amtsträger ein „ungebührlicher Vorteil“ (i.S.d. § 305 Abs. 4

Rn. 10.46; *R. Wenk/B. Weratschnig*, Amtsmissbrauch und Korruptionsdelikte, Wien 2020, § 308 Rn. 9, 11; *E. Marek/R. Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch, 14. Aufl., Wien 2021, § 308 Vor Rn. 1; *G. Krakow/F. Flatz*, Die Verbotene Intervention – Wann ist Einflussnahme ungebührlich?, *ecolex* 2013, 11 (11 f.).

4 Siehe *Nordmeyer/ Stricker* (Fn. 2), § 304 Rn. 95.

5 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 308 Rn. 30; *M. Höcher* in: *H. Hinterhofer/O. Triffterer/ Ch. Rosbaud* (Hrsg.), *Salzburger Kommentar zum StGB*, Salzburg 2015, § 308 Rn. 10; *Aichinger* (Fn. 3), § 308 Rn. 6; *Schmitt* (Fn. 3), § 308 Rn. 7; *Wenk/Weratschnig* (Fn. 3), § 308 Rn. 16; *Marek/Jerabek* (Fn. 3), § 308 Rn. 1 und 3.

6 OGH AnwBl 2014/8397, 747 (750) = ZWF 2015/5, 27 (30); *Marek/Jerabek* (Fn. 3), § 308 Rn. 2; *Schmitt* (Fn. 3), § 308 Rn. 9.

7 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 60.

8 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 308 Rn. 1; vgl. *Aichinger* (Fn. 3), § 308 Rn. 2; abw. *Höcher* (Fn. 5), § 308 Rn. 17 f., der für eine nach den Varianten des Abs. 4 differenzierende Rechtsgutsbetrachtung eintritt.

öStGB *e contrario*) angeboten, versprochen oder gewährt wird (§ 308 Abs. 4 erster Fall öStGB), sondern auch schlicht durch den Umstand, dass das vom Intervenienten angestrebte Amtsgeschäft pflichtwidrig vorgenommen oder unterlassen werden soll (§ 308 Abs. 4 erster Fall öStGB). Es handelt sich in dieser Variante bei § 308 öStGB daher um den einzigen Korruptionstatbestand im öffentlichen Bereich des österr. Korruptionsstrafrecht, der keine Verknüpfung eines Vorteils mit einem bestimmten Amtsgeschäft oder einer künftigen Amtstätigkeit erfordert.

II. Abgrenzung zu legalem Lobbying

Angesichts dieser Besonderheit des Tatbestands diskutiert das Schrifttum in Österreich immer wieder die Abgrenzung zwischen legalem Lobbying und verbotener Intervention. Dabei war der Gesetzgeber gerade darauf bedacht, rechtmäßiges Lobbying oder auch die rechtmäßige Vertretung von Interessen eines Mandanten in keinem Fall mit Strafe zu bedrohen.⁹ Nach dem Schrifttum soll § 308 öStGB daher bestimmte Formen des gesetzwidrigen Lobbyismus unter Strafe stellen.¹⁰

Inhaltlich ist die Frage weit weniger komplex als man vermuten könnte. Denn die Abgrenzung zwischen „legalem“ und „illegalem“ Lobbying ergibt sich einfach aus dem Anwendungsbereich des Tatbestands der Verbotenen Intervention. Ist dieser erfüllt, kann kein rechtmäßiges oder legales Lobbying vorliegen.

Daran ändert im Übrigen das österr. Lobbying- und Interessenvertretungs-Transparenz-Gesetz (österr. LobbyG BGBI I 2012/64) gar nichts. Dieses Gesetz regelt Verhaltens- und Registrierungspflichten bei Tätigkeiten, mit denen auf bestimmte Entscheidungsprozesse in der Gesetzgebung oder Vollziehung des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeinverbände unmittelbar Einfluss genommen werden soll (§ 1 Abs. 1 österr. LobbyG). Inhaltliche Anforderungen an Lobbying stellt das Gesetz

9 IA KorrStrÄG 2012, 13; Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 56; Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 47; Aichinger (Fn. 3), § 308 Rn. 9; Schmitt (Fn. 3), § 308 Rn. 9; zur Frage der Strafbarkeit anwaltlicher Urgenz siehe C. Heigenhauser, Urgenz des Rechtsanwalts bei Behörden: strafbar gemäß § 308 StGB (verbogene Intervention)?, AnwBl 2010, 63 (65 f.).

10 Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), § 308 Rn. 1; Aichinger (Fn. 3), § 308 Rn. 3; F. Messner in: A. Birklbauer/M. Hilf/C. Konopatsch/F. Messner/K. Schwaighofer (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Wien 2017, § 308 Rn. 4; vgl. auch Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 47 ff; aM A. Schuschnigg, Korruptionsstrafrecht, Wien 2015, Rn. 227.

allerdings nicht, vielmehr steht die Registrierpflicht und Transparenz im Vordergrund. Lobbying-Unternehmen oder Unternehmen, die Unternehmenslobbyisten beschäftigen, haben ihren Lobbying-Tätigkeiten lediglich einen Verhaltenskodex zugrunde zu legen. Auf Verlangen jeder interessierten Person müssen sie dieser einen allgemein verfügbaren Zugang zu dem Verhaltenskodex bekanntgeben oder diesen ausfolgen (§ 7 österr. LobbyG). Welchen Inhalt dieser Kodex haben soll oder muss, lässt sich weder dem LobbyG noch den Gesetzesmaterialien entnehmen. Denn demnach verstehe „sich im Übrigen von selbst, dass sich derartige Verhaltenskodices, „Codes of Conduct“ oder „Benimmregeln“ an die mit diesem Bundesgesetz oder sonst gesetzlich vorgegebenen gesetzlichen Anforderungen halten müssen“.¹¹ Zudem hat die Bundesministerin für Justiz „eine in das Lobbying- und Interessenvertretungs-Register eingetragene Person aus dem Register zu streichen, wenn sie wegen einer strafbaren Handlung nach den §§ 153, 153a, 168b, 302 oder den §§ 304 bis 309 Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974, rechtskräftig verurteilt worden ist“ (§ 14 Abs. 3 öLobbyG).

Aus all dem ergibt sich, dass es keinerlei Wertungswiderspruch oder Abgrenzungsfragen zwischen legalem Lobbying und verbotener Intervention geben kann, weil etwa das österr. LobbyG bestimmte Formen der Einflussnahme erlaubt, die § 308 öStGB dann pönalisieren würde. Es gilt schlicht: Verbotene Intervention ist kein legales Lobbying und – mangels inhaltlicher Ausgestaltung von Lobbying im österr. LobbyG – nicht, dass rechtmäßiges Lobbying nicht tatbestandsmäßig sein kann.¹² Straflos ist eine angestrebte Einflussnahme daher nur, wenn sie pflichtgemäßes Amtshandeln bewirken soll und für den Amtsträger entweder kein oder ein nicht unbührlicher Vorteil (i.S.d. § 305 Abs. 4 öStGB) in Rede steht.

III. Historie

Angesichts der besonderen Ausgestaltung des § 308 öStGB und des internationalen Vergleichs interessiert freilich, wann und warum sich der österr. Gesetzgeber dazu entschlossen hat, die Strafbestimmung des § 308 öStGB zu schaffen.

Die Wurzeln der Verbotenen Intervention reichen bis in das Jahr 1964 zurück. Das österr. AntiKorrG I (BGBl 1964/116) führte erstmals einen Tat-

11 EBRV 1465 BlgNR XXIV. GP 12.

12 So aber Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 48 unter Hinweis auf die Einheit der Rechtsordnung; vgl. auch Messner (Fn. 10), § 308 Rn. 5.

bestand mit dem Namen „Verbotene Intervention“ ein (Art IV österr. AntiKorrG I). Grundgedanke war es, (nur) bestimmte Formen der Einflussnahme auf Beamte und leitende Angestellte unter Strafe zu stellen.¹³ So sei „die landläufige Intervention“ nach dem Gesetzgeber „*nichts Unrechtes, sie ist ja nichts Böses. Wir alle führen ja doch irgendwie Interventionen durch. Sie sollen Härten beseitigen. Die Intervention hat in der Regel die beschleunigte Erledigung einer Sache oder die ergänzende Darlegung der Notwendigkeit der begehrten Entscheidung zum Gegenstand. Eine Intervention, welche die Objektivität des Entscheidenden beeinträchtigt oder gar eine Gesetzesverletzung verlangt, ist allerdings abzulehnen*“.¹⁴ Unter diesem Gesichtspunkt befürchtete der österr. Gesetzgeber allerdings Strafbarkeitslücken nach den damals bestehenden Korruptionstatbeständen in Fällen, in denen Personen „ihren Einfluss im Wege einer Intervention gegen Entgelt dazu missbrauchen, um eine Rechts handlung zu erwirken oder zu verhindern“.¹⁵ Nach dem neuen Tatbestand „Verbotene Intervention“ machte sich daher strafbar, „wer geflissentlich unmittelbar oder mittelbar darauf Einfluß nimmt, daß ein Beamter (§ 101 Abs. 2 des Strafgesetzes), ein leitender Angestellter eines Unternehmens im Sinne des Artikels II Abs. 4, dem auf die Geschäftsführung ein maßgeblicher Einfluß zusteht (§ 2 Abs. 3 lit. A Betriebsrätegesetz, BGBI 1947/97), oder ein Mitglied eines allgemeinen Vertretungskörpers eine in seinen Aufgabenbereich fallende Dienstverrichtung oder Rechtshandlung partei lich vornehme oder unterlasse, und für diese Einflußnahme für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich verspre chen läßt“ (Art. IV Abs. 1 österr. AntiKorrG I). Straflos blieb, wer bloß einen geringfügigen Vermögensvorteil forderte, annahm oder sich verspre chen ließ, außer er handelte gewerbsmäßig (Art. IV Abs. 2 österr. AntiKorrG I), oder wer im Rahmen der Befugnis zu entgeltlicher Vertretung handelte (Art. IV Abs. 3 österr. AntiKorrG I). Die Strafbestimmungen über die Winkelschreiberei blieben unberührt (Art. IV Abs. 2 österr. AntiKorrG I).

Mit der Einführung des öStGB (BGBI 1974/60) übernahm der neu ge schaffene § 308 öStGB („Verbotene Intervention“) die Strafbestimmung des Art. IV aus dem österr. AntiKorrG I inhaltsgleich in das öStGB.¹⁶ Le diglich das Wort „geflissentlich“ wurde durch „wissentlich“ ersetzt, wobei

13 EBRV AntiKorrG I, 5; OGH EvBl 1997/81, 432 (432); Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 13.

14 StenProt BR 216. Sitzung vom 15. 5. 1964, X. GP 5258; M. Höcher, Die Verbotene Intervention – eine Bestimmung im Wandel der Zeit, ecolex 2013, 7 (7).

15 EBRV 384 BlgNR X. GP 2.

16 EBRV StGB 1974, 459; Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 16.

die beiden Begriffe zwar nicht ident sind,¹⁷ aber nach 1975 i.d.R.¹⁸ synonym verwendet werden.¹⁹

Zu Beginn der 1980er-Jahre hat der Gesetzgeber die Bestimmung durch das österr. AntiKorrG II (BGBI 1982/205) überarbeitet: Zunächst hat er die Textierung der Bestimmung an die neuen Verweise (weil das österr. AntiKorrG II auch die anderen Korruptionsbestimmungen änderte) angepasst, ohne dass damit inhaltliche Änderungen verbunden waren.²⁰ Bei der Straffreiheit in Bezug auf geringfügige Vermögensvorteile (§ 308 Abs. 2 öStGB) entfiel die Tathandlung des Forderns, sodass dies auch bei geringfügigen Vermögensvorteilen strafbar war.²¹ Im Kern blieb die Bestimmung jedoch sowohl durch das österr. AntiKorrG II als auch durch das umfassende und kurze Zeit später in Kraft getretene österr. Strafrechtsänderungsgesetz 1987 (BGBI 1987/605) unberührt.²²

Die nächsten Änderungen der Strafbestimmung erfolgten durch das österr. Strafrechtsänderungsgesetz 2008 (BGBI I 2007/109), wodurch zum einen die Begriffe des Amtsträgers und des Schiedsrichters aufgenommen und zum anderen die Terminologie bei Vertretungskörpern von „allgemein“ auf „verfassungsmäßig“ geändert wurde.²³

Erst durch das österr. Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 (BGBI I 2012/61) hat die Strafbestimmung die heute gültige Fassung erhalten.²⁴

17 Siehe *D. Kienapfel/K. Schmoller*, Studienbuch Besonderer Teil II, 2. Aufl., Wien 2017, § 153 Rn. 2.

18 Siehe etwa OGH ÖJZ 1978, 73 (73).

19 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 16; *Höcher* (Fn. 5), § 308 Rn. 2; siehe näher dazu *O. Leukauf/H. Steininger*, Kommentar Strafgesetzbuch, 1. Aufl., Eisenstadt 1974, S. 1209-1211.

20 JAB AntiKorrG II, 4; *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 22.

21 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 22.

22 OGH EvBl 1997/81, 432 (434); siehe dazu *O. Leukauf/H. Steininger*, Kommentar Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Eisenstadt 1992, § 308 Rn. 1-13; *Ch. Bertel/K. Schwaighofer*, Besonderer Teil II, 3. Aufl., Wien 1997, § 308 Rn. 1-3; *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 26.

23 EBRV StrÄG 2008, 14; *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 40; siehe dazu *D. Kienapfel/K. Schmoller*, Studienbuch Besonderer Teil III, 2. Aufl., Wien 2009, S. 507-509; *Ch. Bertel/K. Schwaighofer*, Besonderer Teil II, 8. Aufl., Wien 2008, § 304 Rn. 1-2.

24 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 56; *Höcher* (Fn. 5), § 308 Rn. 3; *Höcher*, Verbotene Intervention (Fn. 14), 9 f.

IV. Internationale Vorgaben

Die Änderungen des § 308 öStGB im Jahr 2012 dienten vor allem der Umsetzung des Art. 12 der Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats.²⁵ Diese Europaratskonvention²⁶ verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, „die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben: das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils als Gegenleistung an eine Person, die behauptet oder bestätigt, missbräuchlich Einfluss auf die Entscheidungsfindung einer der in den Artikeln 2, 4 bis 6 und 9 bis 11 genannten Personen nehmen zu können, für diese selbst oder für einen Dritten sowie das Fordern oder Annehmen oder das Annehmen des Angebots oder Versprechens eines solchen Vorteils durch eine solche Person als Gegenleistung für eine solche Einflussnahme, unabhängig davon, ob die Einflussnahme erfolgt ist oder nicht oder ob die vermutete Einflussnahme zu dem gewünschten Ergebnis führt oder nicht.“ (Art. 12).

Zudem sieht auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (United Nations Convention against Corruption, UNCAC)²⁷ Entsprechendes vor: „Jeder Vertragsstaat zieht in Erwägung, die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zu treffen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben:

- a) das Versprechen, das Angebot oder die Gewährung eines ungerechtfertigten Vorteils unmittelbar oder mittelbar an einen Amtsträger oder eine andere Person als Gegenleistung dafür, dass der Amtsträger oder die Person von seinem beziehungsweise ihrem tatsächlichen oder vermuteten Einfluss missbräuchlichen Gebrauch macht, um von einer Verwaltung oder einer Behörde des Vertragsstaats einen ungerechtfertigten Vorteil für den ursprünglichen Anstifter der Handlung oder eine andere Person zu erlangen;
- b) die unmittelbare oder mittelbare Forderung oder Annahme eines ungerechtfertigten Vorteils durch einen Amtsträger oder eine andere Person für sich selbst oder für eine andere Person als Gegenleistung dafür, dass der Amtsträger oder die Person von seinem beziehungsweise ihrem

25 Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), Vor §§ 304-309 Rn. 56; Wenk/Weratschnig (Fn. 3), § 308 Rn. 6.

26 CETS 173.

27 BGBl III 2006/47.

tatsächlichen oder vermuteten Einfluss missbräuchlichen Gebrauch macht, um von einer Verwaltung oder einer Behörde des Vertragsstaats einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen.“ (Art 18).

Österreich hat beide Übereinkommen unterzeichnet und ratifiziert – das Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats 2013²⁸ und das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption bereits 2006.²⁹ In der nationalen Strafgesetzgebung haben beide Übereinkommen hinsichtlich der verbotenen Intervention allerdings kaum eine Rolle gespielt, weil das öStGB zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Übereinkommen bereits den entsprechenden Tatbestand enthielt und auch hinsichtlich dessen Inhalts keinen Umsetzungsbedarf erkannte.

Dazu kommt, dass Art 18 der UNCAC nur „halbzwangend“ ('semi-mandatory') ausgestaltet ist.³⁰ Staaten, die das Übereinkommen ratifiziert haben, sind also nicht verpflichtet, eine entsprechende Strafbestimmung einzuführen, sondern lediglich dazu, dies zu diskutieren (in der englischen Sprachfassung: 'shall consider').

Auch Deutschland hat beide Übereinkommen unterzeichnet und mittlerweile auch ratifiziert – das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption bereits 2014³¹ und das Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats 2017.³² Strafbestimmung i.S.d. Art. 12 bzw. 18 gibt es dort jedoch keine.³³

Die Schweiz hat das Europaratsübereinkommen zwar unterzeichnet und ratifiziert, allerdings zu Art. 12 des Europaratsübereinkommens einen Vorbehalt angebracht, weshalb das schweizerische StGB keine Strafbestim-

28 BGBI III 2014/1.

29 BGBI III 2006/47.

30 C. Rose/M. Kubiciel/O. Landwehr, *The United Nations Convention Against Corruption: A Commentary*, Oxford 2019, S. 193.

31 Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption Vom 8. Januar 2015, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015 Teil II Nr. 4, ausgegeben zu Bonn am 5. Februar 2015.

32 Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption sowie des Zusatzprotokolls zum Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil II Nr. 15, ausgegeben zu Bonn am 28. Juni 2017.

33 Zur Frage, ob das deutsche Strafrecht die internationalen Anforderungen erfüllt, siehe A. van Aaken, Genügt das deutsche Recht den Anforderungen der VN-Konvention gegen Korruption? – Eine rechtsvergleichende Studie zur politischen Korruption unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, ZöRV 2005, 407 (407 ff.).

mung gegen Einflusshandel oder verbotene Interventionen enthält.³⁴ Der Gesetzgeber rechtfertigte seinen Vorbehalt im Übrigen mit der Befürchtung, dass durch eine entsprechende Strafbestimmung „*simples Lobbying*“ strafbar werden könnte und eine „*„Abgrenzung der zulässigen von den unzulässigen Verhaltensweisen ein sehr risikobehaftetes und komplexes Unterfangen“* sei.³⁵

Gibt es internationale Vorgaben für einen Straftatbestand, stellt sich natürgemäß die Frage, ob die nationale Strafnorm den internationalen Anforderungen auch genügt. Hinsichtlich des § 308 öStGB und des Strafrechtsübereinkommens des Europarats hat die GRECO in ihren bisherigen vier Evaluierungsrunden keine Mängel der österr. Rechtslage hinsichtlich des Tatbestands der Verbotenen Intervention erkannt.³⁶

Im Gegenteil: Betrachtet man den Wortlaut des Art. 18 der UNCAC so stellt der Text sowohl für den Hintermann als auch für den Intervenienten darauf ab, dass sie die beschriebenen Handlungen setzen, „um von einer Verwaltung oder einer Behörde des Vertragsstaats einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen.“ Diese Voraussetzung kennt § 308 öStGB nicht. Da jede zusätzliche Voraussetzung der Strafbarkeit strafbarkeiteinschränkend wirkt, reicht die Strafbarkeit wegen Verbotener Intervention i.S.d. § 308 öStGB hier also weiter als in den internationalen Bestimmungen vorgesehen. Zudem spricht der Text (im Übrigen auch Art. 12 des Europaratsübereinkommens) im Verhältnis zwischen Hintermann und Intervenient immer nur von einem ungerechtfertigten Vorteil. Bei § 308 öStGB ist in diesem Verhältnis jeder Vorteil tatbestandsmäßig. Auch hier scheint die österr. Umsetzung über die internationalen Vorgaben hinauszugehen.

D. Kriminalpolitische Bewertung

Angesichts der einschlägigen internationalen Bestimmungen und der unterschiedlichen Ausgestaltung nationaler Rechtsordnungen hinsichtlich eines Tatbestands gegen Intervention oder Einflusshandel, stellt sich die Frage, ob der Tatbestand der Verbotenen Intervention i.S.d. § 308 öStGB ein effektives Instrument im Kampf gegen Korruption ist oder ob die darunter subsumierbaren Fallkonstellationen nicht ohnehin über Formen der Beteiligtenstrafbarkeit nach dem geltenden Korruptionsstrafrecht mit gerichtli-

34 Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 20.

35 BBI 2004, 6983 (7016); siehe Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 20.

36 Greco RC-I/II (2010) 1E; Greco RC-III (2013) 26; Greco RC4 (2018) 15-P3.

cher Strafe bedroht sind. Die vom Gesetzgeber ausgemachte Strafbarkeitslücke (siehe zuvor unter C.III.) scheint schon deshalb überprüfenswert, weil sich die anderen Korruptionstatbestände neben der Verbotenen Intervention seit den 1960er-Jahren zum Teil grundlegend geändert haben.

Doch zunächst zur ersten Frage. Gilt es, die Effektivität eines Straftatbestands zu beurteilen, könnte die gerichtliche Kriminalstatistik darüber Auskunft geben.

I. Gerichtliche Kriminalstatistik

Praktische Bedeutung hat § 308 öStGB nur marginal erfahren, beurteilt man sie anhand der Verurteilungszahlen der gerichtlichen Kriminalstatistik. Für die derzeit geltende Fassung weist diese Statistik 2013³⁷ zwei Verurteilungen und 2015³⁸ sowie 2017³⁹ jeweils einen Schulterspruch aus. 2014, 2016 und 2018-2020 finden sich gar keine Verurteilungen. Vor der gelgenden Fassung scheint überhaupt nur 1996⁴⁰ und 2006⁴¹ jeweils eine Verurteilung auf.

Die geringen Verurteilungszahlen lassen sich wohl weniger mit der generalpräventiven Wirkung des Tatbestands erklären,⁴² als vielmehr mit faktischen Schwierigkeiten der Nachweisbarkeit sowie der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel (§ 308 Abs. 5 öStGB). Hiernach ist der Täter (Hintermann oder Intervent) nicht nach § 308 öStGB zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist. Subsidiäre, also bloß in Scheinkonkurrenz verwirklichte, strafbare Handlungen scheinen in den Statistiken grundsätzlich nicht auf.

37 Gerichtliche Kriminalstatistik der Statistik Austria 2013 (http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html).

38 Gerichtliche Kriminalstatistik der Statistik Austria 2015 (http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html).

39 Gerichtliche Kriminalstatistik der Statistik Austria 2017 (http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/kriminalitaet/index.html).

40 Gerichtliche Kriminalstatistik der Statistik Austria 1996, 90.

41 Gerichtliche Kriminalstatistik der Statistik Austria 2006, 66.

42 Siehe dazu allgemein *M. Stricker*, Effektivität im Wirtschaftsstrafrecht, in: Studiengesellschaft Wirtschaft im Recht (Hrsg.), Effektivität im Wirtschaftsrecht (im Erscheinen).

II. Konkurrenzen zu den anderen Tatbeständen des Korruptionsstrafrechts

Bildet die gerichtliche Kriminalstatistik aber keinen tauglichen Maßstab die Effektivität einer Strafnorm zu bewerten, bleibt jedenfalls die Frage zu beurteilen, ob und wenn ja, welche Sachverhaltskonstellationen nur auf Grund des § 308 öStGB unter gerichtlicher Strafdrohung stehen, also ohne diesen Tatbestand straflos wären. Denn nur in diesen Fällen besteht dann tatsächlich die vom Gesetzgeber ausgemachte Strafbarkeitslücke, mit der er die Einführung der „Verbotenen Intervention“ gerechtfertigt hat.

Diese Analyse hat vor allem hinsichtlich der anderen Korruptionstatbestände unter Berücksichtigung der Möglichkeit zu erfolgen, sich daran beteiligen zu können (§§ 12 i.V.m. 14 öStGB).⁴³ Dabei lassen sich im Wesentlichen drei Fallgruppen unterscheiden: Zum einen ergeben sich zwei Fallgruppen nach der jeweiligen Variante, die die Einflussnahme ungebührlich macht, also entweder eine angestrebte Pflichtwidrigkeit der Amtstätigkeit (§ 308 Abs. 4 erster Fall öStGB) oder ein ungebührlicher Vorteil an den Amtsträger (§ 308 Abs. 4 zweiter Fall öStGB). Zentrale Überlegung ist hier, die Frage, ob nicht die ungebührliche Einflussnahme selbst für den Intervenienten mit gerichtlicher Strafe bedroht ist und sich der Hintermann daran (in welcher Form auch immer) beteiligt. Zum anderen stellt sich die Frage einer dritten Fallgruppe der (Ideal-)Konkurrenz zu anderen Korruptionsbestimmungen gerade dann, wenn der Intervenient selbst Amtsträger ist.

Keine Bedeutung soll bei dieser Analyse allerdings dem materiellen Gehalt der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel des § 308 Abs. 5 öStGB zukommen.⁴⁴ Denn sie regelt das Verhältnis zweier erfüllter strafbarer Handlungen bei unterschiedlich hoher Strafdrohung. Hier interessiert jedoch i.S. einer kriminalpolitischen Analyse vielmehr, ob und in welchen Konstellationen überhaupt ein anderer Straftatbestand erfüllt ist, als die Frage, nach welchen strafbaren Handlungen der Täter nun konkret bestraft wird.

43 Siehe dazu *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 304 Rn. 92 ff. und § 307 Rn. 35 ff.; *G. Hauss/P. Komenda*, in: H. Hinterhofer/O. Triffterer/Ch. Rosbaud (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum StGB, Salzburg 2014, § 304 Rn. 154 ff. und § 307 Rn. 54; *Aichinger* (Fn. 3), § 304 Rn. 21.

44 Siehe dazu EB IA KorrStrÄG 2012, 13; *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 308 Rn. 34; *Höcher* (Fn. 5), § 308 Rn. 66; *Aichinger* (Fn. 3), § 308 Rn. 14; *Marek/Jerabek* (Fn. 3), § 308 Rn. 6; *Messner* (Fn. 10), § 308 Rn. 8.

1. Vorteil an den Amtsträger

Beispiel: A gibt B 10.000 Euro, von denen B 9.000 Euro behalten darf, wenn er 1.000 Euro an Bürgermeister C übergibt, um eine rechtskonforme Baubewilligung schneller zu erhalten.

a) Strafbarkeit des Intervenienten (§ 308 Abs. 1 öStGB)

Gründet man die Ungebührlichkeit der Einflussnahme auf den Umstand, dass dem Amtsträger ein ungebührlicher Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt wird (§ 308 Abs. 4 zweiter Fall öStGB), steht die Einflussnahme zumeist selbst unter Strafe. Denn das Ziel der Einflussnahme ist die „Entscheidungsfindung eines Amtsträgers“ und damit ein Amtsgeschäft.⁴⁵ In diesem Fall wird daher ein Vorteil mit einem Amtsgeschäft verknüpft, das entweder pflichtgemäß oder pflichtwidrig durchgeführt oder unterlassen werden soll. Diesfalls erfüllt der Intervenient den Tatbestand des § 307 öStGB oder § 307a öStGB (sowohl für die Einflussnahme als auch bei § 307a öStGB erfordert das Gesetz einen ungebührlichen Vorteil i.S.d. § 305 Abs. 4 öStGB),⁴⁶ wenn er tatsächlich tätig wird und Einfluss zu nehmen sucht.

Dennoch erweitert die Verbogene Intervention in diesem Fall die Strafbarkeit des Intervenienten. Denn § 308 Abs. 1 öStGB greift früher ein, nämlich bereits zu dem Zeitpunkt, an dem der Intervenient einen Vorteil für seine Einflussnahme fordert, er sich also mit Blick auf die Einflussnahme erst im Vorbereitungsstadium befindet. Damit stellt § 308 Abs. 1 öStGB einen Bereich unter Strafe, der sonst straflos wäre, insbesondere, weil auch das Versuchsstadium der Vorteilsgewährung zu diesem Zeitpunkt noch nicht erreicht ist.⁴⁷ Daher spricht das Schrifttum bisweilen von einem sog. Vorbereitungstatbestand bzw. strafbarer Vorbereitung.⁴⁸

Auch wenn die Verbogene Intervention also in diesem Fall zu einer Erweiterung der Strafbarkeit des Intervenienten führt, schließt diese keine vom Gesetzgeber befürchtete Strafbarkeitslücke (siehe C. III.), weil die

45 Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), § 308 Rn. 16.

46 Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), § 308 Rn. 40; vgl. Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 52.

47 Siehe Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), § 304 Rn. 88 ff.; Hauss/Komenda (Fn. 43), § 304 Rn. 150 ff.

48 Siehe etwa Nordmeyer/Stricker (Fn. 2), § 308 Rn. 1; Höcher (Fn. 5), § 308 Rn. 21; Schmitt (Fn. 3), § 308 Rn. 5.

Vorbereitung grundsätzlich und insbesondere auch bei anderen Korruptionstatbeständen straflos ist.

b) Strafbarkeit des Hintermanns (§ 308 Abs. 2 öStGB)

Für den Hintermann, also die aktive Seite der Verbotenen Intervention (§ 308 Abs. 2 öStGB), stellt sich daran anknüpfend die Frage, ob er sich an der strafbaren Handlung des Intervenienten beteiligen kann. Da die – auf Grund eines ungebührlichen Vorteils an den Amtsträger (§ 308 Abs. 4 zweiter Fall öStGB) – ungebührliche Einflussnahme wie eben erwähnt nach den Tatbeständen gegen aktive Korruption – bei Tätigwerden des Intervenienten – selbst mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, kann sich der Hintermann an diesen Allgemeindelikten (§§ 307 und 307a öStGB) nach Maßgabe des § 12 öStGB beteiligen. Denn nach dem öStGB (§ 12 öStGB) begeht nicht nur der unmittelbare Täter die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen (Bestimmungstäter, § 12 zweiter Fall öStGB) oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt (Beitragstäter, § 12 dritter Fall öStGB).

Für die Beteiligungsform (Bestimmungs- [§ 12 zweiter Fall öStGB] oder Beitragstäter [§ 12 dritter Fall öStGB]) ist entscheidend, ob der Intervenient bereits den Handlungentschluss gefasst hat, also die Initiative zur Einflussnahme von ihm ausgeht, weil er etwa einen Vorteil fordert. Diesfalls kann sich der Hintermann „nur“ als Beitragstäter strafbar machen, wenn er dem Intervenienten einen Vorteil verspricht oder gewährt. Geht die Initiative allerdings vom Hintermann aus, weil er dem Intervenienten etwa einen Vorteil für die Einflussnahme anbietet, macht er sich als Bestimmungstäter zu § 307 öStGB oder § 307a öStGB strafbar.

Die Strafbarkeit des Hintermanns hängt dabei allerdings vom Verhalten des Intervenienten ab: Setzt der Intervenient keine zumindest versuchte Einflussnahme, bleibt der Hintermann nämlich entweder straffrei, wenn er bloß durch sonstigen Beitrag beteiligt ist (§ 15 Abs. 2 öStGB *e contrario* [Straflosigkeit der versuchten Beitragstätterschaft]),⁴⁹ oder macht sich „nur“ wegen versuchter (§ 15 öStGB) Bestimmung strafbar, die milder zu bestrafen ist (siehe § 34 Abs. 1 Z. 13 öStGB).

Der Tatbestand des § 308 Abs. 2 öStGB bewirkt in diesen Fällen für den Hintermann also, dass seine Strafbarkeit nicht von dem Verhalten des In-

49 Siehe dazu statt aller *H. Fuchs/I. Zerbes*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 11. Aufl., Wien 2021, Rn. 34/38 ff.

tervenienten abhängig ist. Insofern erweitert die Verbotene Intervention auch hier die Reichweite des Korruptionsstrafrechts. Eine Strafbarkeitslücke wird wiederum nicht geschlossen, weil sich die Straflosigkeit der versuchten Beitragstätterschaft (bzw. das Gebot der mildernden Strafe bei bloß versuchter Bestimmung) aus allgemeinen Grundsätzen ergibt und freilich nicht nur für das Korruptionsstrafrecht gilt.

2. Pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts

Beispiel: A gibt B 10.000 Euro, wenn er Staatsanwalt C dazu überredet, entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen, ein Ermittlungsverfahren gegen A einzustellen.

Hinsichtlich der Ungebührlichkeit der Einflussnahme, weil die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts begehrt wird (§ 308 Abs. 4 erster Fall öStGB), ist die Lage von Vornherein anders. Denn in diesem Fall kommt schon für die tatsächliche Einflussnahme selbst keine unmittelbare Täterschaft, in Betracht, weil in diesen Konstellationen kein für die Tatbestände des Korruptionsstrafrechts notwendiger Vorteil an den Amtsträger oder einen Dritten im Raum steht. Lässt man § 308 öStGB außen vor, bleibt sowohl für den Hintermann als auch für den Intervenienten lediglich eine Strafbarkeit wegen Beteiligung (§ 12 öStGB) an der pflichtwidrigen Vornahme eines Amtsgeschäfts möglich. Als strafbare Handlung, zu der der Intervenient bestimmt, kommt allerdings nur der Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 öStGB) in Frage, weil nur dieses Amtsdelikt⁵⁰ in seinen engen Grenzen die Vornahme oder Unterlassung pflichtwidriger Amtsgeschäfte unter Strafe stellt.

Wegen Missbrauchs der Amtsgewalt macht sich ein Beamter strafbar, wenn er mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht (§ 302 Abs. 1 öStGB).

Zwar ist auch die Beteiligung an § 302 öStGB möglich, auch wenn es sich um ein sog. unrechtsrelevantes Sonderdelikt handelt (§ 12 i.V.m. § 14

50 Die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts könnte freilich auch Untreue (§ 153 öStGB) begründen, die aber kein Korruptions- oder Amtsdelikt ist und hier folglich außer Betracht bleiben soll.

öStGB),⁵¹ die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 302 öStGB erfordern aber weitaus mehr als die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts. Erstens kommen nur Beamte (§ 74 Abs. 1 Z. 4 öStGB) als Täter in Betracht und nicht Amtsträger.⁵² Zweitens knüpft der Missbrauch der Amtsgewalt an ein Amtsgeschäft „in Vollziehung der Gesetze“, also in der Hoheitsverwaltung an,⁵³ während die Korruptionstatbestände – und daher auch § 308 öStGB – jedes Amtsgeschäft (Privatwirtschafts- und Hoheitsverwaltung) erfassen.⁵⁴ Drittens muss der Täter subjektiv wissen (§ 5 Abs. 3 öStGB),⁵⁵ dass er seine Befugnis missbraucht, und viertens mit einem Rechtsschädigungsvorsatz⁵⁶ handeln, um wegen § 302 öStGB bestraft werden zu können.

a) Strafbarkeit des Intervenienten (§ 308 Abs. 1 öStGB)

Aus all diesen strengen Voraussetzungen des § 302 öStGB folgt für den Intervenienten ein doch enger Bereich, in dem die Intervention als Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt unter Strafe steht.

Der Intervenient, der also eine pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts erreichen will, kann sich zunächst wegen Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nur strafbar machen, wenn er tatsächlich zumindest versucht, einen Beamten zum Fehlgebrauch seiner Befugnis, also zur pflichtwidrigen Durchführung oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts, zu bestimmen. Alle Handlungen, die der Intervenient zeitlich vorher setzt (wie etwa das Fordern eines Vorteils für seine Bestimmungshandlung), sind aus dem Blickwinkel der Beteiligung an § 302 öStGB wiederum straflose Vorbereitung.

51 OGH 11.8.2014, 17 Os 5/14k, 6/14g; *Nordmeyer* (Fn. 2), § 302 Rn. 180; *W. Zagler*, in: *Hinterhofer/Triffterer/Rosbaud* (Hrsg.), *Salzburger Kommentar zum StGB*, Salzburg 2002, § 302 Rn. 156; *Marek/Jerabek* (Fn. 3), § 302 Rn. 60; *Aichinger* (Fn. 3), § 302 Rn. 42a; *Messner* (Fn. 10), § 302 Rn. 41.

52 Zum Verhältnis der beiden Begriffe zueinander *R. Jerabek/R. Ropper* in: *E. Ratz/F. Höpfel* (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. II, 2. Aufl., Wien 2021, § 74 Rn. 19.

53 Siehe OGH EvBl 1978/136, 503 = JBl 1979, 43; RIS-Justiz RS0096211; *Nordmeyer* (Fn. 2), § 302 Rn. 54ff; *Zagler* (Fn. 51), § 302 Rn. 78; *Marek/Jerabek* (Fn. 3), § 302 Rn. 12; *Aichinger* (Fn. 3), § 302 Rn. 22; *Messner* (Fn. 10), § 302 Rn. 6 ff.

54 *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 308 Rn. 15; *Höcher* (Fn. 5), § 308 Rn. 39.

55 Siehe dazu RIS-Justiz RS0096529; *Nordmeyer* (Fn. 2), § 302 Rn. 134 ff; *Zagler* (Fn. 51), § 302 Rn. 106; *Marek/Jerabek* (Fn. 3), § 302 Rn. 43.

56 Statt aller *Nordmeyer* (Fn. 2), § 302 Rn. 140 ff.

Freilich besteht die Möglichkeit der Beteiligung nur dann, wenn zumindest die objektiven Voraussetzungen des § 302 öStGB vorliegen, also ein Beamter missbräuchlich einen Hoheitsakt durchführen oder unterlassen soll. Bei der Beteiligung an § 302 öStGB ist zudem besonders umstritten, wie der Vorsatz des Beteiligten hinsichtlich des wissentlichen Befugnismissbrauchs des unmittelbaren Täters beschaffen sein muss.⁵⁷

Der Anwendungsbereich des § 308 Abs. 1 öStGB geht also in zweierlei Hinsicht weit über jenen der Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt⁵⁸ hinaus, weil erstens die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 302 öStGB nicht vorliegen müssen und zweitens die Strafbarkeit wiederum auf Handlungen ausgedehnt wird, die sonst straflose Vorbereitungshandlungen wären. Strafbarkeitslücke schließt § 308 öStGB dennoch nicht. Denn die Begrenzung der Strafbarkeit der Beteiligung aus § 302 öStGB folgt aus allgemeinen Grundsätzen.

b) Strafbarkeit des Hintermanns (§ 308 Abs. 2 öStGB)

Auch für den Hintermann zeigt sich ohne § 308 Abs. 2 öStGB eine bloß eingeschränkte Möglichkeit der Strafbarkeit i.S. einer Beteiligung an der pflichtwidrigen Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts und sie ist noch schwieriger zu begründen.

Denn für den Hintermann kommt in diesen Konstellationen nur eine Art der Kettenbeteiligung in Betracht, weil er zur Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt des Intervenienten bestimmen könnte. Diese Art der „Kettenbestimmung“⁵⁹ ist zwar einhellig anerkannt, allerdings müssen dazu für das angestrebte Amtsgeschäft objektiv wiederum alle Tatbestandsmerkmale vorliegen, die es für § 302 öStGB braucht. Zudem muss der Intervent eine Bestimmungshandlung (§ 15 Abs. 2 öStGB) setzen, um den Hintermann wegen vollendeter Kettenbestimmung bestrafen zu können. Sonst läge für den Hintermann lediglich eine (milder bestrafe, siehe § 34 Abs. 1 Z 6 und 13 öStGB) versuchte Bestimmung vor.

57 Siehe dazu *Nordmeyer* (Fn. 2), § 302 Rn. 180; allgemein *Fuchs/Zerbes* (Fn. 49), Rn. 35/17 ff.

58 Und im Übrigen auch über jenen der Bestimmung zur Untreue hinaus, weil die Verbote Interventions keine Verfügung über fremdes Vermögen oder den Eintritt eines Vermögensschadens fordert.

59 Siehe dazu *E. Fabrizy* in: *E. Ratz/F. Höpfel* (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. I, 2. Aufl., Wien 2014, § 12 Rn. 53 mN; *Fuchs/Zerbes* (Fn. 49), Rn. 36/13 ff.

Vertritt man, dass die Bestimmung zur Bestimmung dogmatisch nur ein Beitrag zur Bestimmung ist,⁶⁰ bleibt der Hintermann gar straflos, wenn der Intervenient keine Bestimmungshandlung (§ 15 Abs. 2 öStGB) setzt. Denn die versuchte Beteiligung ist auch in Fällen der Kettenbeteiligung straflos (§ 15 Abs. 2 öStGB *e contrario*). In diesem Fall ist das Verhalten des Intervenienten nicht nur für die Abgrenzung zwischen versuchter und vollendeter Beteiligung des Hintermanns ausschlaggebend, sondern sogar strafbarkeitsentscheidend.

§ 308 Abs. 2 öStGB beseitigt all diese Anwendungsprobleme, indem der Tatbestand das Handeln des Hintermanns unabhängig von den Voraussetzungen des § 302 öStGB – und vor allem unabhängig vom Verhalten des Intervenienten – unter Strafe stellt. Gerade auch für den Hintermann bringt der Tatbestand der Verbotenen Intervention im Fall der Ungebührlichkeit der Einflussnahme eine beträchtliche Strafausdehnung. Doch auch hier lässt sich nicht von der Schließung einer Strafbarkeitslücke sprechen. Denn die Straflosigkeit der versuchten Beitragstätterschaft folgt – sowie die Begrenzungen der Strafbarkeit in Fällen der Kettenbestimmung – aus allgemeinen Grundsätzen.

3. Amtsträger als Intervenient

Beispiel: A gibt Gemeinderat B 10.000 Euro, von denen B 9.000 Euro behalten darf, wenn er 1.000 Euro an Gemeinderat C übergibt, um eine rechtskonforme Umwidmung des Flächenwidmungsplans schneller zu erhalten.

Der eigenständige Anwendungsbereich der Verbotenen Intervention und eine dadurch geschlossene Strafbarkeitslücke erscheinen wiederum fraglich, wenn der Intervenient selbst Amtsträger ist. Denn die ungebührliche Einflussnahme nach § 308 Abs. 4 öStGB ist für einen Amtsträger zumeist ein Amtsgeschäft.⁶¹

60 So etwa *Fuchs/Zerbes* (Fn. 49), Rn. 36/18.

61 Vgl. *Nordmeyer/Stricker* (Fn. 2), § 308 Rn. 9 und 36.

a) Strafbarkeit des Intervenienten (§ 308 Abs. 1 öStGB)

Ein Amtsträger, der einen (ungebührlichen) Vorteil für eine ungebührliche Einflussnahme (§ 308 Abs. 4 öStGB) fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, verwirklicht daher zunächst den Tatbestand der Vorteilsannahme (§ 305 öStGB).⁶² Ist die Einflussnahme sogar ein pflichtwidriges Amtsgeschäft, kommt der Tatbestand der Bestechlichkeit (§ 304 öStGB) in Betracht. Ist der Intervenient also zugleich Amtsträger, ist die Konstellation, die § 308 Abs. 1 öStGB erfassen will, grundsätzlich bereits durch die anderen Korruptionstatbestände abgedeckt.

Einzig zu § 305 öStGB besteht ein Unterschied: Denn in § 308 Abs. 1 öStGB ist jeder Vorteil an den Intervenienten tatbestandsmäßig, während in § 305 Abs. 1 öStGB nur ungebührliche Vorteile (§ 305 Abs. 4 öStGB *e contrario*) den Tatbestand erfüllen, wenn ihn der Amtsträger annimmt oder sich versprechen lässt. Fordert der Amtsträger hingegen einen Vorteil für die pflichtgemäße Durchführung oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts, ist auch in § 305 Abs. 1 öStGB jeder Vorteil tatbildlich.

In aller Regel liegen damit im Verhältnis zwischen § 308 Abs. 1 öStGB und § 305 Abs. 1 öStGB Anwendungsfälle der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel (§ 308 Abs. 5 öStGB) vor. Der Gesetzgeber hatte dabei wohl auch gerade an Fälle gedacht, in denen der Intervenient selbst Amtsträger ist. Hier bringt die Verbotene Intervention nur eine kleine Erweiterung der Strafbarkeit und schließt ebenfalls keine Strafbarkeitslücke.

b) Strafbarkeit des Hintermanns (§ 308 Abs. 2 öStGB)

Ähnliches gilt auch für die Strafbarkeit des Hintermanns, wenn der Intervenient selbst Amtsträger ist: Wer einem Amtsträger für eine ungebührliche Einflussnahme i.S.d. § 308 Abs. 2 öStGB einen (ungebührlichen) Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, verwirklicht zunächst den Tatbestand der Vorteilsgewährung (§ 307a öStGB). Ist die angestrebte Einflussnahme sogar pflichtwidrig, kommt der Tatbestand der Bestechung (§ 307 öStGB) in Betracht. Ist der Intervenient also zugleich Amtsträger, ist die Konstellation, die § 308 Abs. 2 öStGB für den Hintermann erfassen will, grundsätzlich bereits durch die anderen Korruptionstatbestände abgedeckt.

62 In den Handlungsvarianten Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen allerdings nur, wenn der Vorteil ungebührlich (§ 305 Abs. 4 öStGB) ist.

Eine Erweiterung der Strafbarkeit des Hintermanns durch die Verbogene Intervention kommt daher wiederum nur in jenen Fällen in Betracht, in denen der Hintermann dem Intervenienten einen nicht ungebührlichen Vorteil i.S.d. § 305 Abs. 4 öStGB anbietet, verspricht oder gewährt. Denn im Gegensatz zu § 307a öStGB ist nach § 308 Abs. 2 öStGB jeder Vorteil und nicht nur der ungebührliche tatbestandsmäßig.

Außerhalb dieser Konstellationen ist aber auch für die Strafbarkeit des Hintermanns regelmäßig die Subsidiaritätsklausel des § 308 Abs. 5 öStGB zu beachten, wenn der Intervenient Amtsträger ist. Für den Hintermann bringt die Verbogene Intervention ebenfalls nur eine geringe Erweiterung der Strafbarkeit und schließt ebenfalls keine Strafbarkeitslücke, wenn der Intervenient zugleich Amtsträger ist.

E. Zusammenfassung

Ein gerichtlicher Straftatbestand gegen Einflusshandel besteht in Österreich bereits seit den 1960er-Jahren unter dem Titel „Verbogene Intervention“.

Mit diesem Straftatbestand erfüllt Österreich auch internationale Vorgaben, die in der Europaratskonvention über Korruption und im Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) vorgezeichnet sind.

Kern der Strafbestimmung ist die Verknüpfung eines Vorteils mit der ungebührlichen Einflussnahme auf einen Amtsträger. Strafbar macht sich dabei nicht nur, wer einen solchen Vorteil fordert, annimmt oder sicher versprechen lässt (Strafbarkeit des Intervenienten gem. § 308 Abs. 1 öStGB), sondern auch, wer ihn anbietet, verspricht oder gewährt (Strafbarkeit des Hintermanns gem. § 308 Abs. 2 öStGB). Die Einflussnahme ist dabei ungebührlich, wenn sie auf die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts abzielt oder mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils (§ 305 Abs. 4 öStGB) für den Amtsträger oder für ihn an einen Dritten verbunden ist (§ 308 Abs. 4 öStGB).

Auch wenn § 308 öStGB in der gerichtlichen Kriminalstatistik bisher eigentlich keine Bedeutung zukommt, so zeigt eine Analyse der erfassten Sachverhaltskonstellation, dass die Verbogene Intervention vielfach über den Anwendungsbereich der anderen Korruptionstatbestände hinausgeht und insbesondere Verhaltensweisen erfasst, die als Vorbereitungshandlungen einzuordnen sind. Das gilt vor allem, wenn der Intervenient kein Amtsträger, sondern eine Privatperson ist.

