

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien
T 05 90 900DW | F 05 90 900114294
E rp@wko.at
W news.wko.at/rp

via E-Mail: team.s@bmj.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
2023-0.377.833	Rp 60.1.2/23/AS/CG	4014	12.6.2023
-	Dr. Artur Schuschnigg		

Vorschlag der Europäischen Kommission einer Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Europäische Kommission hat am 3. Mai 2023 ihren Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption [COM(2023) 234] vorgelegt.

Zu diesem Richtlinienvorschlag ist aus Sicht der Wirtschaftskammerorganisation, wie folgt, Stellung zu nehmen:

Zweifellos schadet Korruption der Gesellschaft, unserer Demokratie, der Wirtschaft und jedem Einzelnen. Einzelne Korruptionsfälle, über die zudem in der Boulevardpresse ausführlich berichtet wird, erwecken den Eindruck, dass Korruption weit verbreitet ist. Zum einen handelt es sich etwa bei dem Corruption Perceptions Index von Transparency International um einen Wahrnehmungsindex, der nur mit Vorsicht in Bezug auf allfällig tatsächlich vorhandene Korruption interpretiert werden sollte. Zum anderen wird im Alltag weit verbreitet unter Korruption weit mehr verstanden, als dies nach den diversen Definitionsansätzen der internationalen, einschlägigen Verträgen der Fall ist.

Auffallend ist etwa in der Eurobarometer-Umfrage Österreich aus dem Jahr 2022, dass 57 % Befragten davon ausgehen, dass Korruption in Österreich verbreitet ist, allerdings nur 20 % von ihnen angaben, in ihrem Alltagsleben persönlich von Korruption betroffen zu sein, was wiederum nicht in Übereinstimmung zu bringen ist mit der Aussage von 11 % der Befragten, in den letzten zwölf Monaten Opfer oder Zeuge irgendeines Falls von Korruption gewesen zu sein.

Derartige Umfrageergebnisse sind daher aus unserer Sicht mit besonderer Vorsicht zu genießen. Sie sind wenig bis gar nicht geeignet, als Rechtfertigung für Maßnahmen auf diesem Gebiet herangezogen zu werden. Wesentlich wichtiger wäre es, valide wissenschaftliche

Untersuchungen in diesem Bereich vorzunehmen und darauf aufbauend allfällige Maßnahmen zu erörtern.

Soll mit dem gegenständlichen Legislativvorschlag der Rechtsrahmen der EU aktualisiert werden, indem etwa die UNCAC-Standards aufgenommen werden (so die Begründung des Vorschlags, 2), so ist auszuführen, dass nicht nur die Union, sondern auch alle Mitgliedstaaten der Union selbst Vertragsparteien dieses Übereinkommens der Vereinten Nationen sind.

Anzumerken ist, dass die allermeisten EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien der OECD-Konvention gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr sind. Zu erwähnen ist zudem das Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates, dem alle EU-Mitgliedstaaten als Vertragsparteien angehören. Es bestehen somit schon weitreichende Maßnahmen, die alle Mitgliedstaaten (und darüber hinaus) gleichermaßen betreffen.

Da aufgrund dessen davon auszugehen ist, dass alle Mitgliedstaaten (neben den EU-Vorgaben, die sich etwa aus dem Rahmenbeschluss 2003/568/JI und der Richtlinie 2017/1371 ergeben) die Vorgaben der diversen einschlägigen Vertragswerke umgesetzt haben und den entsprechenden Überwachungsmechanismen (wie z.B. Länderbesuche und daraus resultierenden Empfehlungen) unterworfen sind, besteht in dieser Hinsicht keinerlei Handlungsbedarf der EU; dies auch unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips.

Es ist daher die Behauptung in Erwägungsgrund 37 des Richtlinienvorschlags falsch, nach der das Ziel der Richtlinie, die Korruption in allen Mitgliedstaaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen zu ahnden, von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden kann.

Im Hinblick auf die Einheitlichkeit der jeweiligen Rechtsordnungen, insb. der unbedingt notwendigen Rechtsklarheit des Korruptionsstrafrechts, sollte eine weitere Zersplitterung der jeweiligen Rechtsordnung, die mit einem zusätzlichen Rechtsakt und dessen Wechselwirkungen mit bestehenden Rechtsakten verbunden sein kann, jedenfalls vermieden werden.

Das Korruptionsproblem besteht keineswegs in zu wenig Rechtsvorschriften, sondern liegt in dem Umstand, dass es sich um sog. Heimlichkeitsdelikte handelt, deren Aufdeckung die Behörden vor Herausforderungen stellt.

Überschießende und übererfüllende Korruptionsstrafbestände stellen für eine exportorientierte Wirtschaft einen massiven Wettbewerbsnachteil dar, weil die Unternehmen durch die strengeren und weltweit geltenden Vorgaben gegenüber anderen Unternehmen, die weniger strengen Gesetzen unterliegen im Nachteil sind.

Grundsätzlich ist die Korruptionsbekämpfung eine Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, so dass taugliche Versuche, die Korruption einzudämmen, an sich zu begrüßen sind. Es muss jedoch dezidiert gefordert werden, dass mit dieser Aufgabe nicht wieder unsere Unternehmen betraut werden oder eine Mitwirkungspflicht haben. Der Aufwand z.B. des jüngst erlassenen HinweisgeberInnenschutzgesetzes in Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie ist ohnehin schon Verwaltungsbelastung genug. Die Stimmung in der österreichischen Wirtschaft auch bezüglich der Vorschriften der EU ist sehr schlecht, weil sich die EU sehr einseitig dem Konsumentenschutz verschrieben hat und fast jede Verordnung und fast jede Richtlinie mit einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand für unsere Unternehmen verbunden ist.

So sehr ein effizientes Korruptionsbekämpfungssystem zu begrüßen ist, so sehr ist darauf hinzuweisen, dass Österreich bereits über ein vergleichsweise sehr strenges Korruptionsstrafrecht verfügt.

Auch das gegenständliche Vorhaben der Union wird nicht dazu führen, dass weltweit einheitliche Standards gelten. Damit bestehen gravierende Wettbewerbsnachteile insb. für den österreichischen Außenhandel fort.

Also soll explizit darauf geachtet werden, europäische Import-/Exportunternehmen im internationalen Vergleich nicht unnötigerweise zu kriminalisieren. In diesem Sinne sollte es im Außenhandel möglich sein, auf länderspezifische Bedürfnisse einzugehen, dies betrifft z. B. Gastgeschenke, aber auch Einladungen wie z. B. zu Essen. Jedes Land hat andere Sitten und es wird von Geschäftspartnern erwartet, dass - je nach Position des Betroffenen - die nationalen Traditionen berücksichtigt werden. Z. B. werden in mehreren Kulturen weltweit minderwertige Geschenke oft als Beleidigung empfunden. Diese kulturbedingte Erwartungshaltung sollte von den Bestimmungen von Art. 10 zur unerlaubten Einflussnahme mittels expliziter Erweiterung der Definition unberührt bleiben.

Für EU-Außenhandelsfirmen ist es im Ausland oft nicht offensichtlich, ob eine Amtsträgereigenschaft vorliegt. Insbesondere deshalb, weil die Eigentümerschaft vieler Bereiche nicht klargestellt ist und die Eigentumsverhältnisse auch nicht ersichtlich sind. Es müsste daher der Amtsträgerbegriff auf europäische Amtsträger eingeschränkt werden.

Des Weiteren ist, unter Berücksichtigung der geltenden internationalen Standards (UN, OECD etc.), auf die Verhältnismäßigkeit der im Art. 17 aufgelisteten Sanktionen gegen juristische Personen zu achten.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

zu Art. 2 (Begriffsbestimmungen)

Urkunden, die das Eigentum oder andere Rechte an anderen Vermögenswerten belegen, selbst als Vermögensgegenstand im Sinne der Richtlinie zu qualifizieren, erscheint verfehlt. Verkörpern derartige Urkunden selbst einen Vermögensgegenstand im engeren Sinn, können sie Tatobjekt der Veruntreuung (Art. 9) oder Bereicherung (Art. 13) sein. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, weswegen sie einen Vermögensgegenstand darstellen sollen.

Der Begriff des „öffentlich Bediensteten“ sollte eng gefasst werden und - entgegen Erwägungsgrund 9 (was sich jedoch nicht in der Definition niedergeschlagen haben dürfte) - keinesfalls Personen umfassen, die in staatseigenen oder staatlich kontrollierten Unternehmen tätig sind. Zum einen ist eine Sonderbehandlung von privatrechtlich organisierten Unternehmen, nur weil sie staatseigen oder staatlich kontrolliert sind, sachlich nicht gerechtfertigt - dies vor allem dann, wenn diese Unternehmen auf dem Markt als Wettbewerber auftreten. Ein wenig erinnert diese Vorgehensweise der öffentlichen Hand an das sprichwörtliche „Rosinenpicken“. Man will zwar die Vorteile einer juristischen Person des Privatrechts auch als Staat für sich in Anspruch nehmen, allerdings nur, soweit es sich aus eigener Sicht um die Vorteile handelt. Allfällige damit verbundene, aus eigener Sicht als Nachteil empfundene Auswirkungen will man mitunter mehr oder weniger verhindern. Auch nach der OECD soll keine Amtsträgereigenschaft vorliegen, wenn die Person für ein Unternehmen handelt, das auf allgemeiner wirtschaftlicher Basis auf dem relevanten Markt agiert, d.h., vergleichbar mit

einem privaten Unternehmen ohne bevorzugte Förderungen oder anderen Privilegien (vgl. OECD: Commentaries on the OECD Convention on Combating Bribery, Punkt 15).

Zum anderen würde mit dieser Vorgehensweise eine markante Rechtsunsicherheit verbunden sein. Betritt ein Rechtsunterworfener ein Gericht oder ein Amtsgebäude, so kann er relativ gesichert davon ausgehen, dass die dort beschäftigten Personen öffentlich Bedienstete sind. Bei der Unzahl von Unternehmen, die staatseigen oder staatlich kontrolliert sind, kann der Rechtsunterworfene keineswegs rechtssicher erkennen, dass es sich um ein solches Unternehmen handelt und seine Kontaktpersonen als öffentlich Bedienstete im Sinne der Korruptionsstrafbestimmungen anzusehen sind (siehe zu dieser Thematik auch *Schuschnigg*, Korruptionsstrafrecht, Rz 70 ff.).

Die Definition der Pflichtverletzung ist in mehrfacher Hinsicht unklar. Das beginnt schon damit, dass eine Pflichtverletzung *zumindest* jegliches treuwidrige Verhalten ... darstellt. Kann daher schon nach der Richtlinie auch ein anderes Verhalten eine Pflichtverletzung sein?

Ist eine Verletzung einer gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht etc. per se treuwidrig oder muss für die Treuwidrigkeit noch ein Moment hinzutreten? Wenn ja, welches? Die Nichtbefolgung einer gesetzwidrigen Weisung sollte jedenfalls keine Pflichtverletzung sein. Was ist Folge der Differenzierung „in leitender Stellung“ zu „in sonstiger Stellung“?

Für eine im Strafrecht relevante Definition ist die des hochrangigen Beamten zu unbestimmt.

zu Art. 8 (Bestechung im privaten Sektor)

Der Richtlinienvorschlag definiert nicht, was ein „Unternehmen im privaten Sektor“ ist. Ein naheliegender Umkehrschluss würde zu dem Ergebnis führen, dass es auch Unternehmen im öffentlichen Sektor geben müsste. Ähnliches gilt auch für andere Straftatbestände.

Eine aus dieser Bestimmung allenfalls resultierende Verpflichtung, dass ohnehin schon sehr strenge österreichische Korruptionsstrafrecht weiter zu verschärfen, wird abgelehnt.

zu Art. 11 (Amtsmissbrauch)

Da eine Person, die für ein Unternehmen tätig ist, kein Amt innehat, kann diese auch keinen Missbrauchs dieses nicht gegebenen Amtes begehen.

Ausdrücklich zu kritisieren ist der Umstand, dass sich die Richtlinie ausdrücklich auf Art. 82 Abs. 1 lit. d und Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV stützen will. Amtsmissbrauch ist (ebensowenig wie etwa Veruntreuung und Bereicherung) im Katalog des Art. 83 Abs. 1 AEUV erwähnt. Daher ist beispielsweise die Festlegung „Amtsmissbrauch“ als Straftat durch die Union unzulässig.

Unter diesem Aspekt darf auch die Frage gestellt werden, worauf die Union die Kompetenz stützt, den Mitgliedstaaten Vorschriften über Korruptionsprävention oder spezialisierte Stellen u.Ä.m. machen zu dürfen - dies unabhängig von dem Umstand, dass derartige Vorgehensweisen durchaus als sinnvoll zu betrachten sind.

zu Art. 15 (Sanktionen und Maßnahmen gegen natürliche Personen)

In der anstehenden Diskussion sind zweifellos Details noch zu erörtern, nach dem ersten Eindruck erscheinen die Sanktionen allerdings vielfach als überschießend. Ähnliches gilt für die Verjährungsfristen (Art. 21).

zu Art. 17 (Sanktionen gegen juristische Personen)

Eine Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten gegen Unternehmen im Vergleich zum bestehenden VbVG wird nachdrücklich abgelehnt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen und um Informationen über die Position des Bundesministeriums zu diesem Dossier.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Rosemarie Schön.

Dr. Rosemarie Schön
Abteilungsleiterin