

Zur Zulässigkeit von Parteispenden aus korruptionsstrafrechtlicher Sicht

Christopher Kahl / Alexander Stücklberger



Christopher Kahl, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.



Mag. Alexander Stücklberger ist Rechtsanwaltsanwältin bei der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien.

Parteispenden sind derzeit aufgrund aktueller Aufdeckungen in aller Munde. Neben zahlreichen Medienberichten führen die Staatsanwaltschaften, allen voran die WKStA, mehrere Verfahren, die sich zumindest auch um (vermeintlich) illegale Parteispenden drehen. Aus diesem Anlass soll dieser Beitrag – auch als Fortsetzung eines ähnlichen Beitrags der Autoren zur Zulässigkeit von Parteispenden aus wirtschaftsstrafrechtlicher Sicht¹ – das Thema Parteienfinanzierung vertiefend aus korruptionsstrafrechtlicher Sicht abhandeln.

1. Grundsätzliches

Für die Zwecke dieses Beitrags sollen zwei Fälle unterschieden werden:

1. Ein geringer, im Ergebnis aber doch spürbarer Teil der Parteienfinanzierung findet über Zahlungsschnittstellen auf den Websites der wahlwerbenden Parteien statt, die schnelle und unkomplizierte Spenden für jedermann ermöglichen. Diese Spenden werden getätigt, ohne dass je ein direkter Kontakt zu einem Parteifunktionär oder gar Amtsträger stattfindet.
2. Hiervon sind Parteispenden zu unterscheiden, die nach Absprache mit einem der Partei zugehörigen Amtsträger erfolgen.

Bei beiden Konstellationen wird in diesem Beitrag angenommen, dass die Parteispende ohne inhaltlichen Konnex zu einem konkreten Amtsgeschäft erfolgt, der Spender sich aber im Sinne des Anfütterns allgemeines Wohlwollen seitens der Partei bzw ihrer Amtsträger sichern möchte (Stichwort: „Klimapflege“). Die genannten Konstellationen werden somit im Lichte des Tatbestands der Vorteilszuwendung zur Beeinflussung gem § 307b StGB untersucht. Würde die Parteispende hingegen im inhaltlichen Zusammenhang mit einem konkreten Amtsgeschäft stehen, käme eine Strafbarkeit des Spenders nach den Tatbeständen der Bestechung gem § 307 StGB (im Fall eines pflichtwidrigen Amtsgeschäfts) oder der Vorteilszuwendung gem § 307a StGB (im Fall eines pflichtgemäßen Amtsgeschäfts) in Frage.

Einleitend ist festzuhalten, dass das betreffende Parteimitglied, dessen Wohlwollen sich der Spender durch die Parteispende versichern möchte, spätestens im Zeitpunkt der Spendengewährung als Amtsträger zu qualifizieren sein muss. Bewirbt sich die betreffende Person hingegen erst um ein öffentliches Amt und die damit einhergehende Amtsträgereigenschaft, kommt eine Strafbarkeit aus korruptionsstrafrechtlicher Sicht niemals in Betracht.

2. Parteispenden ohne Involvierung eines Amtsträgers

Die erste der beiden in diesem Beitrag behandelten Konstellationen beschäftigt derzeit noch nicht die Behörden, doch herrscht hinsichtlich ihrer korruptionsstrafrechtlichen Einordnung erhebliche Unsicherheit. Im Wesentlichen geht es um private Zuwendungen an eine politische Partei, die ohne inhaltlichen Konnex zu einem bestimmten Amtsgeschäft erfolgen und von denen sich der Spender einen Beitrag zur „allgemeinen Klimapflege“ bzw die Herbeiführung allgemeinen Wohlwollens erhofft. Fraglich ist, ob sich ein Spender in derartigen Konstellationen nach § 307b StGB strafbar macht, wenn er die Beeinflussung eines bestimmten der Partei zugehörigen Amtsträgers durch die Parteispende für möglich hält oder sogar anstrebt, die Zuwendung als solche jedoch ohne Absprache mit dem Amtsträger direkt an die Partei gewährt.

Auf den ersten Blick würde einer Strafbarkeit des Spenders nichts entgegenstehen, führen doch zahlreiche Stimmen in der Literatur pauschal aus, dass § 307b StGB nicht bloß Vorteilszuwendungen an den Amtsträger selbst, sondern auch die mit entsprechendem Beeinflussungsvorsatz vorgenommene Gewährung von Vorteilen an Dritte erfasst.² Obwohl der Begriff „Dritte“ iSd § 307b StGB hierbei sowohl natürliche als auch juristische Personen, also unzweifelhaft auch politische Parteien, umfasst,³ könnte eine Strafbarkeit des Täters entgegen den genannten Stimmen doch aufgrund einer elementaren Überlegung scheitern. Die zentralen korruptionsstrafrechtlichen Regelungen der §§ 304–306 StGB verbieten auf Seite des Vorteilsnehmers, Vorteile für sich oder einen Dritten zu fordern, anzunehmen oder sich versprechen zu lassen. Demgegenüber weist der Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen auf Ge-

¹ Kahl/Stücklberger, Zur Zulässigkeit von Parteispenden aus wirtschaftsstrafrechtlicher Sicht, ZWF 2017, 108.

² Vgl etwa Hauss/Komenda in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK StGB, § 307b Rz 14 (Stand Juni 2014); Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK StGB², § 307b Rz 13 (Stand 1. 8. 2018).

³ Aichinger in Leukauf/Steininger, StGB⁴ (2017) § 304 Rz 13.

berseite (§§ 307–307b StGB) eine leicht abweichende Formulierung auf, da hier einschränkend stets ein Angebot oder eine Leistung gegenüber dem Amtsträger selbst gefordert wird.⁴ Dies gilt selbst dann, wenn der Vorteil schlussendlich einem Dritten zugedacht ist. Verboten ist es somit dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmungen zu Folge, „*einem Amtsträger (...) Vorteile für ihn oder einen Dritten anzubieten, (...) zu versprechen oder zu gewähren*“.⁵ Stets wird eine direkte Involvierung des Amtsträgers selbst bei der erfolgten, versprochenen oder angebotenen Vorteilsgewährung vorausgesetzt. Grundsätzlich nicht strafbar ist daher eine Zuwendung an einen Dritten ohne vorherige Absprache mit dem Amtsträger.

Ausnahmen von dieser Grundregel bestehen nur dann, wenn der gewährte Dritt Vorteil mittelbar (zumindest teilweise) auch dem zu beeinflussenden Amtsträger zugutekommt, da der Täter hiermit wiederum einem Amtsträger einen Vorteil gewähren würde. Die Gewährung von Spenden an eine politische Partei kann uE aber nicht jedenfalls mit einer (zumindest mittelbaren) Vorteilsgewährung an einen bestimmten, ihr zugehörigen Amtsträger gleichgesetzt werden, führen Spenden an eine Partei doch in aller Regel nicht automatisch zu einer finanziellen, in Geld messbaren Besserstellung eines konkreten Parteimitglieds.⁶ Die bloße Möglichkeit einer finanziellen Besserstellung reicht hierbei nicht zur Annahme eines materiellen Vorteils iSd Korruptionsstrafrecht aus. Gleiches gilt für die ebenfalls vom Vorteilsbegriff umfassten immateriellen Vorteile,⁷ wird hier von der hA doch gefordert, dass diese zumindest einen objektiv messbaren Inhalt haben müssen.⁸ Da es sich bei Vorteilen, die einem Amtsträger mittelbar aus einer Spende an seine Partei erwachsen, meist nicht um eine objektiv messbare Besserstellung seiner Person handelt, wird eine Parteispende oftmals nicht als mittelbare Vorteilsgewährung an die ihr zugehörigen Amtsträger zu qualifizieren sein.⁹ Im Endergebnis wird es wohl im Sinne einer Einzelfallentscheidung auf die Stellung des zu beeinflussenden Amtsträgers in seiner Partei ankommen. Je herausragender die Stellung des Amtsträgers in

der Partei ist und je eher er selbständig über die Verwendung der Spendengelder entscheiden kann (etwa als Parteiobmann), desto eher kann wohl von einem mittelbaren Vorteil ausgegangen werden.¹⁰

Im Ergebnis gilt also, dass Spenden, die nicht zumindest einen mittelbaren, messbaren Vorteil für den Amtsträger mit sich bringen und ohne Absprache mit einem Amtsträger gewährt werden, nicht tatbildlich iSd §§ 307–307b StGB sind.¹¹ Liegt hingegen ein mittelbarer Vorteil für den zu beeinflussenden Amtsträger vor, sind die Überlegungen des nächsten Abschnitts zur Lösung der gegenständlichen Problemstellung sinngemäß heranzuziehen.

3. Parteispenden nach Absprache mit einem Amtsträger

In der zweiten der eingangs erwähnten Konstellationen lässt der Täter die Parteispende nicht direkt der politischen Partei zukommen, sondern verspricht sie vielmehr einem Amtsträger mit dem Ziel, sich so dessen Wohlwollen für künftige Projekte zu sichern. Da der Täter dem Amtsträger hiermit jedenfalls einen Dritt Vorteil mit dem Vorsatz verspricht, ihn dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger zu beeinflussen, wäre der Tatbestand des § 307b StGB augenscheinlich erfüllt. Zu beachten ist jedoch, dass nur das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils tatbestandsmäßig iSd § 307b StGB sein kann. Wann ein Vorteil ungebührlich ist, wird hierbei negativ in § 305 Abs 4 StGB legaldefiniert. Da politische Parteien keine gemeinnützigen Organisationen iSd § 35 BAO sind (vgl § 305 Abs 4 Z 2 StGB)¹² und selbst Sachspenden¹³ aufgrund ihres Werts oft auch nicht als orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts (vgl Z 3) qualifiziert werden können, interessiert vor allem § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB, nach dem ein Vorteil dann nicht ungebührlich ist, wenn seine Annahme gesetzlich erlaubt ist.

Bevor mit der Untersuchung der zweiten Fallkonstellation begonnen wird, ist festzuhalten, dass sich die folgenden Ausführungen spiegelbildlich immer auch auf die Vorteilsnehmer-

⁴ Siehe *Lewisich*, Altes und neues zum Korruptionsstrafrecht, in *Lewisich* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2015 (2015), 383 (393).

⁵ *Lewisich* in *Lewisich*, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2015, 393.

⁶ *Kaiser*, Spenden an politische Parteien und strafbare Vorteilsannahme, NJW 1981, 321 (321 ff); aA *Scheu*, Parteispenden und Vorteilsannahme, NJW 1981, 1195 (1195 ff).

⁷ Vgl dazu *Marek/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch¹² (2019) 98.

⁸ *Marek/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch¹², 98; *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK StGB², § 304 Rz 38 (Stand 1. 8. 2018); ErlRV 1230 BlgNR 20. GP, 26 f.

⁹ *Rudolph*, Spenden an politische Parteien als Bestechungsstraftaten, NJW 1982, 1417 (1419).

¹⁰ Vgl zur Rechtslage des § 331 dStGB aF, der vor dem *KorrBekG* 1997 (dBGBl I 1997/58) noch keine Dritt Vorteile erfasste, sodass im Fall von Parteispenden stets geprüft werden musste, ob der Amtsträger mittelbar einen Vorteil durch die Spenden erlangt: BGH 3. 12. 1987, 4 StR 554/87.

¹¹ *Lewisich* führt zusätzlich zur Wortlautinterpretation auch aus, dass Spenden an Dritte, ohne direkte Involvierung des Amtsträgers, sozialadäquat seien und eine Bestrafung des Spenders nicht in Frage komme, da dieser mit seiner Spende – trotz Beeinflussungsvorsatzes – kein rechtlich missbilligtes Risiko schaffe. Siehe *Lewisich* in *Lewisich*, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2015, 391 f.

¹² VwGH 3. 10. 1996, 94/16/0246.

¹³ Geldzuwendungen sind nach hA nicht vom Begriff der orts- oder landesüblichen Aufmerksamkeit geringen Wertes erfasst. Siehe *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK StGB², § 305 Rz 58 (Stand 1. 8. 2018) mwN.

seite (§§ 304–306 StGB) beziehen, wobei das Fordern von – gebührlchen wie auch ungebührlchen – Vorteilen durch einen Amtsträger stets strafbar ist.

3.1. Parteispenden als nicht ungebührlche Vorteile?

Galt in der Rechtslage vor dem KorrStrÄG 2012¹⁴ noch jeder Vorteil als gebührlch, dessen Annahme nicht ausdrücklich verboten war, muss nach der derzeit geltenden Rechtslage eine explizite Erlaubnisnorm zur Annahme des Vorteils bestehen, um die Ungebührlchkeit desselben nach § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB auszuschließen.¹⁵ Derartige Erlaubnisnormen finden sich in zahlreichen Materiengesetzen, wie insb § 59 BDG, bzw den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen (etwa § 61 OÖ LBG, oder § 73 Bgld LBDG), § 55a AMG oder §§ 26, 27 Abs 1 Z 1 UG.¹⁶

Als Erlaubnisnorm kommt im Rahmen der strafrechtlichen Beurteilung von Parteispenden primär § 6 Abs 1 PartG in Betracht, nach dem jede politische Partei nach Maßgabe des PartG Spenden annehmen darf. Es existiert somit eine gesetzliche Vorschrift, die politischen Parteien die Annahme von Spenden – innerhalb eines gewissen, durch das PartG ausgestalteten Rahmens – ausdrücklich erlaubt. Allerdings erlaubt § 6 Abs 1 PartG im Gegensatz zum Großteil der anerkannten Erlaubnisnormen¹⁷ nicht dem Amtsträger selbst, sondern mit der politischen Partei nur einem Dritten die Annahme von Spenden. Es stellt sich daher die Frage, ob auch Erlaubnisnormen für den „Dritten“ von § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB erfasst sind oder ob die Erlaubnisnorm stets direkt für den Amtsträger *ad personam* gelten muss.

Ein erstes Indiz zur Lösung der gegenständlichen Fragestellung liefert der Wortlaut der in § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB statuierten Legaldefinition des ungebührlchen Vorteils, der – ohne Differenzierung, wer tatsächlich der Vorteilsempfänger ist – allein auf die gesetzliche Erlaubnis der Vorteilsannahme abstellt.¹⁸ Schon der Gesetzeswortlaut verlangt für den Entfall der Ungebührlchkeit eines Vorteiles somit nicht jedenfalls die Existenz einer Erlaubnisnorm für den Amtsträger selbst. Die Tatbestandsformulierung lässt vielmehr darauf schließen, dass ein Vorteil seine Ungebührlchkeit

schon dann verliert, wenn dem Vorteilsempfänger – wer auch immer dies sein mag – die Annahme explizit gesetzlich erlaubt ist. Soweit politischen Parteien die Annahme von Spenden nach § 6 PartG gesetzlich erlaubt ist, läge somit kein ungebührlcher Vorteil iSd Korruptionsstrafrechts vor.

Dieses Auslegungsergebnis wird auch durch historisch-systematische Überlegungen gestützt. Sowohl die Neufassung des PartG als auch das derzeit in Kraft stehende System des Korruptionsstrafrechts wurden gemeinsam im Rahmen des „Transparenzpakets“ verhandelt und im Nationalrat beschlossen.¹⁹ Die mit BGBl I 2012/56 außer Kraft getretene alte Fassung des PartG ging zwar implizit von einer Zulässigkeit von Parteispenden aus, indem sie Regelungen zu deren Offenlegung statuierte, doch existierte keine explizite, mit dem jetzigen § 6 Abs 1 PartG vergleichbare Erlaubnis zur Annahme derartiger Zuwendungen. Demgegenüber kannte auch das Korruptionsstrafrecht idF vor dem KorrStrÄG 2012 keine Regelung, die dem derzeit geltenden § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB entsprach.²⁰ Vor dem Hintergrund der gemeinsamen Beschlussfassung dieser beiden Gesetzesänderungen und der Tatsache, dass es keine andere Notwendigkeit für die Aufnahme der expliziten Erlaubnis zur Annahme von Parteispenden gegeben hat, sprechen gute Gründe dafür, § 6 Abs 1 PartG als Erlaubnisnorm iSd § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB zu sehen.²¹ Ein weiteres Indiz für dieses Ergebnis lässt sich den Materialien zur Neufassung des PartG entnehmen, da der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung ua bezweckte, Rechtssicherheit bezüglich der Zulässigkeit von Spenden an politische Parteien zu schaffen.²² Betrachtet man den unmittelbaren zeitlichen Konnex zur Verschärfung des Korruptionsstrafrechts, könnte sich das Ziel, die Rechtssicherheit zu erhöhen, zumindest teilweise auch auf das KorrStrÄG 2012 beziehen.²³

Insgesamt wertet der Gesetzgeber Parteispenden als nichts „Unanständiges“ oder gar Verbotenes, sondern als wichtiges Element der dualen Finanzierung politischer Parteien und rechnet damit auch mit deren Einwerbung.²⁴ Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass der Gesetzgeber Parteispenden in § 6 Abs 1 PartG zwar explizit erlaubt und damit zum Budgetbestandteil politischer Parteien erklärt, die Annahme derartiger Spenden durch einen Amtsträger jedoch im großen Umfang unter Kriminalstrafe

¹⁴ BGBl I 2012/61.

¹⁵ JAB 1833 BlgNR 24. GP, 5 f; Hauss/Komenda in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK StGB, § 305 Rz 38; Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK StGB², § 307b Rz 13.

¹⁶ JAB 1833 BlgNR 24. GP, 6; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch¹², 105.

¹⁷ Vgl etwa § 59 BDG, der dem Beamten *ad personam* erlaubt, unter gewissen Umständen Vorteile anzunehmen. Auch § 55a AMG oder §§ 26 f UG beziehen sich auf die Person des zur Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln Berechtigten bzw auf den Leiter einer universitären Organisationseinheit *ad personam*.

¹⁸ Veröffentlichung der OStA Wien 21. 10. 2019, 4 OStA 204/19x.

¹⁹ Parlamentskorrespondenz Nr 550/2012 vom 27. 6. 2012.

²⁰ Veröffentlichung der OStA Wien 21. 10. 2019, 4 OStA 204/19x.

²¹ Veröffentlichung der OStA Wien 21. 10. 2019, 4 OStA 204/19x.

²² Vgl ErlRV 1782 BlgNR 24. GP, 1.

²³ Veröffentlichung der OStA Wien 21. 10. 2019, 4 OStA 204/19x.

²⁴ Eisner/Kogler/Ulrich, Recht der politischen Parteien² (2019) § 6 Rz 5.

stellt.²⁵ Wie die Aufnahme der expliziten Annahmeerlaubnis von Spenden in § 6 Abs 1 PartG zeigt, ging es dem Gesetzgeber im Rahmen des KorrStrÄG 2012 nicht darum, an sich zulässige Parteifinanzierungen zu verbieten. Im Fokus der Neufassung des § 305 Abs 4 StGB standen eher dienst-, arbeits- und organisationsrechtliche Regeln im Zusammenhang mit der „klassischen“ Geschenkkannahme.²⁶ Gerade im Bereich der Politik, wo die Grenzen zwischen altruistischem Verhalten und Spenden zur Klimapflege oftmals nicht trennscharf gezogen werden können, sprechen gute Gründe dafür, dass der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Parteispenden vorwiegend durch das PartG definieren wollte. In diesem Sinne ist § 6 Abs 1 PartG als Erlaubnisnorm iSd § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB zu sehen, sodass Parteispenden, die unter Beachtung der Regelungen des PartG gewährt wurden, nicht als ungebührliche Vorteile zu qualifizieren sind.

3.2. Reichweite der Annahmeerlaubnis

Das PartG regelt nicht nur die Finanzierung von politischen Parteien im eigentlichen Sinn, sondern erfasst teilweise auch Zuwendungen an wahlwerbende natürliche Personen auf Listen und rechtlich eigenständige, aber der Partei nahestehende Organisationen. Damit soll die Umgehung der im Rahmen des PartG auferlegten (Spenden-)Beschränkungen möglichst vermieden werden. Nach der Definition in § 2 Z 3 PartG sind nahestehende Organisationen solche Rechtspersonen, die eine politische Partei unterstützen oder an deren Willensbildung mitwirken bzw an deren Willensbildung die politische Partei beteiligt ist. Die Zusammenarbeit muss in den Rechtsgrundlagen (Satzung, Gesellschaftsvertrag) der nahestehenden Organisation oder in der Satzung der Partei festgelegt sein.

Aus dem Wortlaut und den zahlreichen Verweisen in § 6 PartG²⁷ ergeben sich einige Unklarheiten im Hinblick auf die konkrete Reichweite der Annahmeerlaubnis. § 6 Abs 1 PartG erlaubt jeder politischen Partei, Spenden iSd § 2 Z 5 PartG anzunehmen. § 2 Z 5 PartG definiert Spenden nicht nur als Leistungen an politische Parteien und ihre Teilorganisationen, sondern

auch an einzelne Abgeordnete, Wahlwerber oder der Partei nahestehende Organisationen. Die Spendenobergrenzen in § 6 Abs 1a²⁸ und Abs 5²⁹ PartG stehen dazu im Widerspruch, indem sie nach ihrem Wortlaut ausdrücklich nur Spenden an politische Parteien iSd § 2 Z 1 PartG in die Obergrenze einbeziehen – wozu insb nahestehende Organisationen gerade nicht gehören. Freilich wären auch Zuwendungen an nahestehende Organisationen vom Begriff „Spende“, wie er in § 2 Z 5 PartG definiert ist, erfasst. Dass hier hinsichtlich des in die Obergrenze einzubeziehenden Empfängerkreises ausdrücklich auf § 2 Z 1 PartG verwiesen wird, nicht aber auf die Definition der Spende in § 2 Z 5 PartG (wie dies in § 6 Abs 1 PartG sehr wohl der Fall ist), führt wohl dazu, dass Spenden an nahestehende Organisationen nicht in die Obergrenze einzubeziehen sind, wenngleich sie iSd § 6 Abs 2 PartG im Rechenschaftsbericht zu erfassen sind.

Dies führt nun uE dazu, dass § 6 Abs 1 PartG aus Sicht des Korruptionsstrafrechts eine äußerst breite, rechtspolitisch wohl nicht gewünschte Erlaubnisnorm für Spenden an nahestehende Organisationen von politischen Parteien bietet. Wenngleich dieses Ergebnis unbefriedigend sein mag, ist eine derartige Interpretation *de lege lata* wohl geboten.

3.3. Grenzen der Gebührlichkeit: § 6 Abs 6 Z 10 PartG als Gegen Ausnahme?

§ 6 PartG erlaubt Parteispenden jedoch nicht grenzenlos. Abs 6 leg cit sieht einen umfangreichen Ausnahmenkatalog von Personen vor, von denen politische Parteien keine Spenden annehmen dürfen. Neben ausländischen Personen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften dürfen politische Parteien insb auch von Personen keine Spenden annehmen, die diese in erkennbarer Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteils gewähren wollen (§ 6 Abs 6 Z 10 PartG). Erkennbarer Zweck dieser Einschränkung ist es, einen Widerspruch zwischen dem Korruptionsstrafrecht und den Vorschriften über Parteienfinanzierung zu vermeiden. Der Wortlaut des § 6 Abs 6 Z 10 PartG weicht jedoch von jenem der §§ 307–307b StGB ab. Er stellt nicht auf die Amtstätigkeit ab, sondern erfasst grundsätzlich alle (bestimmten) rechtlichen und wirtschaftlichen Vorteile für den Spender.

Diese abweichende Formulierung ist für das gegenständliche Thema in zweifacher Weise relevant. Einerseits stellt das Annahmeverbot des § 6 Abs 6 Z 10 PartG auf einem „bestimmten“ wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteil für

²⁵ Zur vergleichbaren Situation bei gewissen staatlichen Museen siehe *Reindl-Krauskopf*, Drittmittel für universitäre Forschung als korruptionsrelevante Vorteile? in *Reindl-Krauskopf/Zerbes/Brandstetter/Lewisch/Tipold* (Hrsg), FS Fuchs (2014) 415 (426 ff). So gestatten etwa die im Verordnungsweg erlassenen Museumsordnungen der Albertina (BGBl II 2009/398), des Kunsthistorischen Museums (BGBl II 2009/395) und des Naturhistorischen Museums (BGBl II 2009/399) in ihren jeweiligen § 1 Abs 3 Z 4 die Annahme von Spenden, ähnlich wie § 6 Abs 1 PartG, nicht einer natürlichen Person, sondern dem jeweiligen Museum selbst.

²⁶ *Reindl-Krauskopf* in *Reindl-Krauskopf/Zerbes/Brandstetter/Lewisch/Tipold*, FS Fuchs, 428; siehe auch die Beispiele des JAB 1833 BlgNR 24. GP, 6.

²⁷ Zur hektischen Entstehungsgeschichte und der legislativen Qualität siehe *Eisner/Kogler/Ulrich*, Recht der politischen Parteien², § 6 Rz 6 ff.

²⁸ Grundsätzlich darf jede politische Partei pro Kalenderjahr höchstens Spenden im Gesamtwert von 750.000 € annehmen.

²⁹ Ein Spender darf pro Kalenderjahr und Partei grundsätzlich nur Spenden in der Höhe von insgesamt 7.500 € zuwenden.

den Spender ab, während § 307b StGB gerade keinen inhaltlichen Konnex zu einem bestimmten Amtsgeschäft voraussetzt. Sohin wird § 6 Abs 1 PartG wohl – soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen – in Fällen des § 307b StGB bei Parteispenden immer als taugliche Erlaubnisnorm iSd § 305 Abs 4 StGB herangezogen werden können.

Andererseits stellt das PartG eben auch auf einen „Vorteil“ für den Spender (bzw dessen Erwartung eines Vorteils) ab. Der Vorteilsbegriff im PartG ist dabei uE – wenngleich die Geber- und Empfängerrollen vertauscht sind – jenem im StGB gleichzusetzen. Im StGB ist ein Vorteil jede den Betreffenden besser stellende Leistung materieller oder immaterieller Art, auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat.³⁰ Gewährt ein Spender Zuwendungen an eine politische Partei, um dadurch zu seinen (oder jemandes Dritten) Gunsten eine pflichtwidrige Amtshandlung eines ihrer Amtsträger zu veranlassen oder sich für eine solche zu bedanken, verwicklicht er damit den Tatbestand der Bestechung gem § 307 StGB. Hierbei ist es irrelevant, ob die Spende als ungebührlicher oder nicht ungebührlicher Vorteil zu qualifizieren ist, da § 307 StGB jedes Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vorteilen iZm einem pflichtwidrigen Amtsgeschäft erfasst. Gleichzeitig wäre die (erwartete) pflichtwidrige Amtshandlung seitens des Amtsträgers jedenfalls ein bestimmter rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil iS des Annahmeverbots des § 6 Abs 6 Z 10 PartG, womit die Partei die Spende nicht annehmen dürfte. Es zeigt sich somit, dass die gesetzgeberischen Wertungen im StGB und PartG hier Hand in Hand gehen und das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vorteilen in derartigen Konstellationen verpönen.

Zielt der Spender hingegen auf ein (bestimmtes) pflichtgemäßes Verhalten seitens des Amtsträgers ab oder bedankt er sich für dieses, könnte die Parteispende mangels Anwendbarkeit des Annahmeverbots des § 6 Abs 6 Z 10 PartG nicht als ungebührlich zu qualifizieren sein, sodass der Spender den Tatbestand des § 307a StGB nicht erfüllen würde. So liegt nämlich ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil iSd § 6 Abs 6 Z 10 PartG erst dann vor, wenn der Spender nicht bereits einen rechtlich begründeten Anspruch auf die Gegenleistung hat, was jedoch bei pflichtgemäßer Erledigung ihn betreffender Amtsgeschäfte idR der Fall ist.

Im Ergebnis kann das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Parteispenden innerhalb der Grenzen des § 6 PartG mangels Ungebührlichkeit des Vorteils keine taugliche Amtshandlung nach den §§ 307a und 307b StGB sein. Dieses Ergebnis ist auch dahingehend schlüssig, als der Gesetzgeber es auf diese Weise vermeidet, Parteien in ihrer Finanzierung zu stark ein-

zuschränken. Wird die Parteispende hingegen für eine pflichtwidrige Amtshandlung gewährt, kommt eine Strafbarkeit des Spenders nach § 307 StGB in Betracht.

Im Hinblick auf Spenden im Konnex mit pflichtwidrigen Amtsgeschäften ist zusätzlich hervorzuheben, dass § 6 Abs 6 Z 10 PartG die Annahme von Spenden nicht nur dann verbietet, wenn der Empfänger weiß, dass der Spender einen Vorteil als Gegenleistung erwartet. Dem Wortlaut des Annahmeverbots zufolge genügt es vielmehr schon, dass dies für den Spendenempfänger „erkennbar“ ist, wobei Fahrlässigkeit ausreichen dürfte. Für die Zwecke des Korruptionsstrafrechts führt dies jedoch nicht zu einer Ausweitung der Strafbarkeit. Der Spender, der sich eine konkrete, pflichtwidrige Gegenleistung erwartet, wäre ohnehin wegen (eventuell versuchter) Bestechung nach § 307 StGB zu bestrafen. Der Amtsträger, für den die Parteispende gewährt wird, der aber die Erwartung des Spenders in fahrlässiger Weise nicht erkennt, unterläge im Hinblick auf den notwendigen inhaltlichen Konnex zwischen Vorteil und Amtsgeschäft einem Tatbildirrtum und ist im Ergebnis mangels vollständigen Tatbildvorsatzes nicht nach § 304 StGB zu bestrafen.

3.4. Keine Ungebührlichkeit durch Meldepflichtverletzungen

Zuletzt bleibt zu fragen, ob der Erlaubnischarakter des § 6 PartG auch dann erhalten bleibt, wenn der Spendenempfänger die im PartG statuierten Rechenschafts- und Meldepflichten³¹ verletzt. Dies ist zu bejahen, da die Tat spätestens mit der Auszahlung der Spende vollendet ist. Ein späteres Fehlverhalten der Partei kann eine im Tatzeitpunkt erfüllte Erlaubnisnorm nicht wieder aufheben. Außerdem ist die Rechenschafts- und Meldepflicht zwar demokratiepolitisch wichtig, im Rahmen des § 305 Abs 4 StGB aber nicht relevant. Es ist nicht Sinn und Zweck der gegenständlichen Pflichten, Spenden zu unterbinden, sondern lediglich, sie transparent zu machen.³² Verstöße gegen die Rechenschafts- und Meldepflichten lassen den Erlaubnischarakter des § 6 PartG somit nicht entfallen.

► Auf den Punkt gebracht

- Die Gewährung von Parteispenden ohne vorherige Absprache mit einem Amtsträger fällt so lange nicht unter

³⁰ Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch¹², 94 mwN.

³¹ Politische Parteien müssen gem § 5 Abs 4 Z 8 iVm § 6 Abs 2 PartG Spenden im jährlich zu erstattenden Rechenschaftsbericht gesondert ausführen. Zusätzlich sind Spenden über 2.500 € gem § 6 Abs 5 PartG unverzüglich dem Rechnungshof zu melden.

³² Vgl die Veröffentlichung OStA vom 9. 10. 2019, 4 OStA 204/19x. Hiernach war ein vorsätzliches Umgehen der (alten) Meldepflicht ab Spenden von 50.000 € ebenfalls nicht geeignet, den Charakter als Erlaubnisnorm zu konterkarieren.

§§ 307–307b StGB, als damit nicht zumindest mittelbar ein Vorteil für einen Amtsträger verbunden ist, da der Wortlaut der Korruptionstatbestände auf Geberseite stets eine unmittelbare Involvierung des Amtsträgers voraussetzt.

- § 6 Abs 1 PartG ist als Erlaubnisnorm iSd § 305 Abs 4 Z 1 Fall 1 StGB zu qualifizieren. Wird eine Parteispende im Einklang mit den Regelungen des PartG gewährt, liegt kein ungebührlicher Vorteil vor.
- § 6 Abs 6 Z 10 PartG verbietet die Annahme von Spenden, die der Partei erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftli-

chen oder rechtlichen Vorteils gewährt werden. Dieses Annahmeverbot ist nicht auf Spenden anwendbar, die bloß auf die Schaffung eines allgemeinen Wohlwollens („Klimapflege“) abzielen, weil hiermit kein „bestimmter“ Vorteil erlangt werden soll. Auch Spenden, die in Erwartung einer konkreten, pflichtgemäßen Amtshandlung gewährt werden, sind nicht erfasst, da die Vornahme von pflichtgemäßen Amtshandlungen nicht als Vorteil für den Spender zu qualifizieren ist.

- Verstöße gegen Melde- und Rechenschaftspflichten seitens der Partei lassen den Erlaubnischarakter des § 6 Abs 1 PartG nicht entfallen.

Übernahme von Swapverträgen als Untreue gemäß § 153 StGB

Besprechung zu OGH 2. 10. 2019, 13 Os 145/18z

Vanessa McAllister

Auch mit der zweiten Entscheidung des OGH zum „Salzburger Finanzskandal“,¹ die wie die vorangegangene Entscheidung² mediale Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat, entwickelt das Höchstgericht seine Rsp zum Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB) konsequent fort. Während die Auslegung des Vermögensschadens uneingeschränkt Zustimmung verdient, erscheinen die Ausführungen des OGH zum Befugnismissbrauch bei Entscheidungen innerhalb der Privatwirtschaftsverwaltung zu weitgehend.



Dr. Vanessa McAllister, LL.M.oec. ist Rechtsanwältin und Partnerin bei wkk law Rechtsanwälte in Salzburg.

1. Sachverhalt

Die Leiterin des Referats Budgetangelegenheiten des Amtes einer Landesregierung (MR) hat gemeinsam mit einem Sachbearbeiter desselben Referats (CM) im Jahr 2007 in vier an diverse Banken gerichtete Schreiben der Stadt, in denen um Änderung bestehender Vertragsverhältnisse ersucht wurde, im Namen des Landes ihr Einverständnis erklärt, insgesamt sechs Swapverträge der Stadt mit einem im Übertragungszeitpunkt negativen Barwert von gesamt zumindest 3 Mio € rückwirkend zu übernehmen. Dabei verlangte das Land keinen im Geschäftsverkehr üblichen Ausgleich in gleicher Höhe von der Stadt für die Übernahme dieser Verträge.

Der Bürgermeister der Stadt (HS) hat zu dieser Tat wissentlich bestimmt und beigetragen, indem er zuvor mit dem damaligen Landeshauptmannstellvertreter (OR) einen darauf abzielenden Konsens herstellte, diesen veranlasste, bevollmächtigten Mitarbeitern des Landes die Durchführung der Vertragsübernahme aufzutragen, und die vier an die jeweiligen Ban-

ken gerichteten Einverständniserklärungen im Namen der Stadt unterfertigte. OR wies anschließend den Leiter der Finanzabteilung 8 des Amtes der Landesregierung (EP) an, die Übernahme durch die von ihm geleitete Abteilung zu veranlassen. Dieser leitete wiederum die Anweisung zur Durchführung der Vertragsübernahme an die Leiterin des Referats Budgetangelegenheiten (MR) und einen Sachbearbeiter (CM) weiter.

Ein Sachbearbeiter der Finanzabteilung der Stadt (AM) hat zur Tat beigetragen, indem er die Idee der Übertragung der Verträge an das Land zumindest mitentwickelt und die operative Vorbereitung und Umsetzung der Übertragung aufseiten der Stadt übernommen hatte, etwa indem er die genannten Einverständniserklärungen vorbereitet und den Banken die Übertragung der mit der Stadt bestehenden Vertragsverhältnissen auf das Land avisiert hatte. Die Beiträtschaft eines Mitarbeiters der Magistratsdirektion (MF) lag darin, dass er AM in zwei E-Mails angeleitet hatte, sich umgehend mit dem Leiter der Finanzabteilung (EP) in Verbindung zu setzen, die Produkte mit den negativen Barwerten anzusprechen und ihre Funktionsweise zu erläutern.

¹ OGH 2. 10. 2019, 13 Os 145/18z = ZWF 2020/2, 39 („Swap II“).

² OGH 11. 10. 2017, 13 Os 55/17p („Swap I“).