

.SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis



Koblizek, Albert (2014):

Compliance im Bundesministerium für Inneres und Dienstrecht

SIAK-Journal – Zeitschrift für
Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis
(3), 65-75.

doi: 10.7396/2014_3_F

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Koblizek, Albert (2014). Compliance im Bundesministerium für Inneres und Dienstrecht, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (3), 65-75, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2014_3_F.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2014

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 12/2014

Compliance im Bundesministerium für Inneres und Dienstrecht

Compliance entwickelt sich zu einem strategischen Instrument des Bundesministeriums für Inneres als Sicherheitsdienstleister. Es dient der Prävention und der Bekämpfung von Korruption sowie anderer unerwünschter Verhaltensweisen in den eigenen Reihen. In der bisherigen begleitenden Diskussion zur Einführung von Compliance zur Korruptionsbekämpfung in der öffentlichen Verwaltung wird rechtlich sehr stark auf die Strafrechtsnormen abgestellt, bedingt durch die diversen Novellierungen des Strafgesetzbuches in den letzten Jahren, zuletzt die mit 1. Jänner 2013 in Kraft getretenen Änderungen im Strafgesetzbuch durch das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012. Betreffend die organisatorische Umsetzung von Compliance liegt der Schwerpunkt der wissenschaftlichen Betrachtung im privatwirtschaftlich geführten unternehmerischen Management. Gleichzeitig hat die Organisation von Compliance-Strukturen in manchen Unternehmen einen beträchtlichen Umfang erreicht. In dem folgenden Artikel soll aufgezeigt werden, dass bei der Implementierung einer Compliance, die unter anderem der Bewusstseinsbildung und Beratung dient, in den Bereichen der öffentlichen Verwaltung, die durch ein Dienstrecht bestimmt ist, weniger die Schaffung neuer Regelungen und Organisationseinheiten im Vordergrund stehen muss, sondern auf bereits bestehende Regelungen und Organisationseinheiten zurückgegriffen werden kann.



ALBERT KOBLIZEK,
*Leiter des Referates I/1/a im
Bundesministerium für Inneres.*

„Compliance“ – lange Zeit ein unbekanntes Wort im öffentlichen Dienst – hat in den letzten Jahren auch in diesem Bereich immer mehr an Bedeutung gewonnen. Zum Begriff Compliance selbst gibt es eine Vielzahl von Definitionen, im Wesentlichen geht es aber um das Einhalten von Regeln. Bezogen auf Unternehmen oder vergleichbare Organisationen handelt es sich bei einem Compliance-System um ein System, das vorgibt, wie sich die Führungskräfte und alle sonstigen Bediensteten des Unternehmens gesetzeskonform sowie den Unternehmensgrundsätzen entsprechend verhalten und gleichzeitig Maß-

nahmen zur Sicherstellung der Einhaltung dieser Vorgaben trifft.¹ In der aktuellen Zukunftsstrategie des Innenministeriums für das Jahr 2014 (INNEN.SICHER 2014) kommt Compliance ein großer Stellenwert zu. In INNEN.SICHER 2014 wird die Strategie des Bundesministeriums für Inneres durch den internen Rahmen mitbestimmt, „der sich aus den zentralen Werten, dem Leitbild und den davon abgeleiteten Instrumenten (Verhaltenskodex, Compliance-System und Führungsgrundsätze)“² zusammensetzt.

Die Bedeutung von Compliance in der Strategie ergibt sich aus der Ausrichtung

des Bundesministeriums für Inneres als Sicherheitsdienstleister. In dieser Funktion als Sicherheitsdienstleister hat es Vorbildfunktion und wird von den Kunden, d.h. der sich Sicherheit wünschenden Bevölkerung, „auch daran gemessen, welche Aufmerksamkeit es der Prävention und der Bekämpfung von Korruption sowie anderen unerwünschten Verhaltensweisen in den eigenen Reihen schenkt“³.

Compliance umfasst ein Regelwerk, mit dem Unternehmen durch geeignete organisatorische Maßnahmen die Vermeidung von Regelverstößen bezwecken. Ressortweit wurde und wird im Bundesministerium für Inneres die Implementierung von Compliance sowohl durch inhaltliche Maßnahmen, wie die Schaffung eines Verhaltenskodex als eine wesentliche Handlungsmaxime aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Innenressorts, als auch organisatorisch durch Abbildung von Compliance im Bundesministerium für Inneres im Rahmen der Geschäftsenteilungsänderung mit 1. Juni 2013 vorangetrieben.

Für die Implementierung einer Compliance als die Gesamtheit aller Vorkehrungen, um das rechtskonforme Verhalten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu gewährleisten, ist besonders die Schaffung eines entsprechenden Problembewusstseins für das Thema von Bedeutung. Gerade die bisherige Erfahrung in der öffentlichen Verwaltung zeigt, dass auf Grund der zunehmenden Regelungsdichte sich in Teilbereichen die Einhaltung der Normen der Rechtsordnung immer schwieriger gestaltet, da bereits das Erkennen des richtigen Verhaltens eines (gesteigerten) Aufwandes bedarf. Gleichzeitig gibt es immer umfangreichere mehr oder weniger relevante Informationsangebote. Von entscheidender Bedeutung ist daher, dass die einzelnen Bediensteten die für sie re-

levanten Normen kennen und in ihnen das Bewusstsein wächst, ihre eigenen Verhaltensweisen im oder im Zusammenhang mit ihrem Dienst anhand dieser für sie relevanten Normen zu hinterfragen.

Ohne dieses Bewusstsein besteht nämlich die Gefahr, dass seitens der Bediensteten durch Handlungen aus Gewohnheit Regelverstöße ohne großes Nachdenken gesetzt werden, obwohl es eigentlich an einer kriminellen Energie fehlt. Im Rahmen der Beratungsfunktion, die durch die Compliance-Beauftragten erfolgt, sollen derartige Mängel behoben werden. Entsprechend des Präventionsgedankens von Compliance ist auf die Kenntnis und Einhaltung der in den §§ 43 ff des Beamtendienstrechts-Gesetzes 1979 (BDG) für Beamte und §§ 5 ff des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG) geregelten Dienstpflichten, die der Einhaltung der sonstigen Rechtsordnung, gerade auch der korruptionsbekämpfenden Bestimmungen dient, besonderer Wert zu legen, zumal sich auch die Organisation damit viele Folgeprobleme ersparen kann.

Dieses Augenmerk wird in der Diskussion derzeit teilweise dadurch verdeckt, dass die bisherige Diskussion der Korruption durch Annahme von Vorteilen in der Verwaltung und der Korruptionsbekämpfung in der öffentlichen Verwaltung sehr stark strafrechtlich bestimmt ist, insbesondere durch das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 und die damit mit 1. Jänner 2013 in Kraft getretenen Änderungen im Strafgesetzbuch (StGB). Nach dem StGB ist ua die Annahme von Vorteilen für pflichtwidrige (§ 304 StGB) oder pflichtgemäße (§ 305 StGB) Handlungen sowie von Vorteilen im Hinblick auf die amtliche Stellung bei entsprechendem Beeinflussungsvorsatz für seine amtliche Tätigkeit (§ 306 StGB) strafbar. Bestimmte in § 305 Abs 4 StGB angeführte Vorteile

können hingegen angenommen werden, ohne dass diese Annahme nach den §§ 305 und 306 StGB strafbar wäre.

Wenngleich der Fokus auf das StGB sehr wichtig ist, greift er in der öffentlichen Verwaltung zu kurz. Gleichzeitig wird dabei ein wesentliches Compliance-Instrument vernachlässigt und der Vorteil übersehen, den gerade die öffentliche Verwaltung bei der Implementierung von Compliance hat.

Zur Vermeidung korruptiven Verhaltens (und damit compliance-relevant) bietet sich ein präziser Vollzug des Dienstrechtes an. Bei genauer Beachtung seiner Vorschriften stellen sich schwierige strafrechtliche Abgrenzungsprobleme gar nicht mehr, weil das Verhalten bereits dienstrechtlich untersagt ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die disziplinarrechtliche (bei Beamten) bzw. arbeitsrechtliche (bei Vertragsbediensteten⁴) Sanktionierung von Verstößen.

VORTEILSANNAHME UND DIENSTRECHT

Anhand der zentralen Dienstpflichtregelung in § 43 BDG (für Vertragsbedienstete § 5 Abs 1 VBG) lässt sich die oben erwähnte Funktion des Dienstrechts gut darstellen. § 43 lautet:

„§ 43 (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(3) Der Beamte hat die Parteien, soweit es mit den Interessen des Dienstes und dem Gebot der Unparteilichkeit der Amts-

führung vereinbar ist, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben zu unterstützen und zu informieren.“

In Diskussionen im Zusammenhang mit Compliance und Korruptionsprävention wird immer wieder § 59 BDG herangezogen, vor allem im Zusammenhang mit § 305 Abs 4 Z 1 StGB⁵, allerdings wäre in vielen Fällen eine Heranziehung des § 43 Abs 2 BDG dienstrechtlich sinnvoller bzw sogar geboten.

Bereits die Erzeugung des Anscheins der Bestechlichkeit ist nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) 28.07.2000, Zl. 97/09/0109⁶, als Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 43 Abs 1 und Abs 2 BDG 1979 zu qualifizieren, „gehört die Unbestechlichkeit eines Beamten doch zu den unabdingbaren Voraussetzungen für eine geordnete Amtstätigkeit (vgl hiezu auch die hg Erkenntnisse vom 18. Oktober 1989, Zl 89/09/0017, und vom 21. Februar 1991, Zl 90/09/0191, sowie Kucsko-Stadlmayer [1996] 126). Ein Beamter, der für Amtshandlungen Vorteile (oder Bargeld) annimmt, setzt sein Ansehen und das Ansehen des Amtes und der Beamtschaft schwerwiegend herab und gefährdet das Vertrauen der Allgemeinheit in seine Zuverlässigkeit und sachliche Amtsführung, erweckt er doch den Verdacht, für Amtshandlungen käuflich zu sein und sich bei seiner Amtsführung nicht an sachlichen Erwägungen zu orientieren, sondern sich von der Rücksicht auf die ihm zugesagten, gewährten oder von ihm geforderten Vorteile leiten zu lassen. Die selbstlose, uneigennützig, auf keinen persönlichen Vorteil bedachte Führung der Amtsgeschäfte ist eine wesentliche Grundlage des öffentlichen Dienstes.“

Ein Verstoß gegen § 43 Abs 2 BDG liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Vorteil in Zusammenhang mit einem konkreten

Amtsgeschäft fließt. Die Entgegennahme eines geldwerten Vorteils durch eine außenstehende Person, mit der der Beamte als Sachbearbeiter dienstlich zu tun hatte, wurde vom VwGH (Erkenntnis vom 04.09.1990, ZI 90/09/0043)⁷ als disziplinarrechtlich nicht unerheblich gewertet und er begründete dies damit: „Es kommt nicht darauf an, ob der Firmenvertreter den Beamten hiedurch zu Gunsten der Firma ‚beeinflussen‘ oder ob er hiedurch bloß ein ‚günstiges Klima‘ erzielen wollte. Der Beamte muss bereits den Anschein vermeiden, im Rahmen seiner Amtsführung für die Annahme persönlicher Vorteile empfänglich zu sein. Er hat jedes Verhalten zu vermeiden, das nach außen den Anschein einer Parteilichkeit oder Eigennützigkeit erwecken kann.“

Weiters wurde ausgeführt, dass das Erwecken des Verdachts, sich bei seinen Dienstgeschäften nicht an sachlichen Erwägungen zu orientieren, sondern sich auch von der Rücksicht auf den ihm zugesagten, gewährten oder von ihm geforderten Vorteil leiten zu lassen, im Interesse einer funktionsgerecht, zweckmäßig und sachlich orientierten Verwaltung nicht hingenommen werden kann.⁸

Ein strenger Maßstab wird auch an den Umgang mit bereits erhaltenen Vorteilen nach dessen Bekanntwerden gelegt. In dem vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall (Erkenntnis vom 05.11.2010, ZI 2009/09/0078⁹) wurde eine Dienstpflichtverletzung angenommen, weil eine Stationsschwester-Vertreterin eines Sozialmedizinischen Zentrums im Rahmen einer Teambesprechung ein von einer Bediensteten auf den Tisch geworfenes Kuvert mit Geldscheinen von EUR 200,- Inhalt, die diese von Angehörigen von Pflegebedürftigen eines Pflegewohnbereiches im Zusammenhang mit ihrer dienstlichen Tätigkeit angenommen habe, an sich genom-

men und das darin enthaltene Geld zwei Tage später einer Abteilungshelferin für die gemeinsame Frühstückskassa übergeben hat.

Der VwGH¹⁰ bestätigte das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung und führte aus, dass die Beamtin durch das Annehmen des Geldbetrages und „dessen Weiterleitung an die gemeinsame Frühstückskassa, und damit auch an sich selbst, in Kenntnis des Vorliegens einer unzulässigen Geschenkkannnahme nicht nur gegenüber ihrem Dienstgeber sondern auch in Bezug auf die Allgemeinheit, also die gesamte Bevölkerung als aktuellen bzw potenziellen Adressat der Verwaltungstätigkeit, den Eindruck einer bestechlichen Beamtschaft genährt und somit ein tatbildmäßiges Verhalten gesetzt hat.“ Ob das Verhalten des Beamten in die Öffentlichkeit gedungen ist oder nicht, spielt nach dem VwGH dabei keine rechtserhebliche Rolle.

Der erwähnte § 59 BDG regelt unter der Überschrift „Geschenkkannnahme“ in den Absätzen 1 und 2 Folgendes¹¹:

„§ 59 (1) Dem Beamten ist es untersagt, im Hinblick auf seine amtliche Stellung für sich oder einen Dritten ein Geschenk, einen anderen Vermögensvorteil oder einen sonstigen Vorteil zu fordern, anzunehmen oder sich versprechen zu lassen.

(2) Orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten von geringem Wert gelten nicht als Geschenke im Sinne des Abs 1.“

§ 59 BDG knüpft an die Vorgängerbestimmung in § 35 der Dienstpragmatik 1914 (DP) an. Die formal strenge Bestimmung des § 35 DP sah vor, dass der Beamte, abgesehen von Zuwendungen, die er durch eine vorgesetzte Behörde erhält, keine mit Rücksicht auf seine Amtsführung ihm oder seinen Angehörigen mittelbar oder unmittelbar angebotenen Geschenke in Geld oder Geldeswert annehmen oder

sich unter irgendeinem Vorwande andere Vorteile verschaffen durfte.

Wenngleich die rein formale textliche Aufweichung durch § 59 Abs 2 BDG der strengen Bestimmung des § 35 DP aus heutiger Sicht befremdlich erscheinen mag, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass § 59 Abs 2 BDG hier eine wesentliche Lockerung vornahm. Einerseits bestimmte sich das Verhalten aus Anlass einer Amtshandlung bereits aus § 21 DP über die allgemeine Dienstpflicht, die in diesem Punkt (mit Ausnahme der daraus entwickelnden Rechtsprechung zum Schutz des Standesansehens) in § 43 BDG einfluss und auch von der Rechtsprechung so fortgesetzt wurde. Andererseits hat § 59 BDG vor dem Hintergrund der Entwicklung aus § 35 DP¹² nur eine Regelung von Geschenken auf Grund der amtlichen Stellung, nicht aber eine Regelung von Geschenken aus Anlass einer konkreten Amtshandlung im Auge¹³. Die Ausnahme des § 59 Abs 2 BDG wurde nur geschaffen, um einer (aus damaliger Sicht) zu engen Auslegung vorzubeugen.¹⁴ Die Erleichterungen des § 59 Abs 2 BDG sollten nur Bagatellbereiche ausnehmen, aber ohne die bisherige strenge Linie zu § 21 DP bzw zu § 43 BDG zu ändern.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu § 43 Abs 2 BDG ist aber davon auszugehen, dass auch geringfügige Vorteile im Sinne des § 59 Abs 2 BDG, wenn sie im Zusammenhang mit einem konkreten Amtsgeschäfte erhalten werden, von § 43 BDG erfasst sind. Eine Ausnahme im Sinne des § 59 Abs 2 BDG wird im Anwendungsbereich des § 43 Abs 2 BDG in vielen Fällen auch daran scheitern, dass eine Orts- und Landesüblichkeit bei Geschenken für Amtshandlungen in der Hoheitsverwaltung generell (sowohl bei § 59 BDG als auch bei § 43 BDG) nicht anzunehmen ist. Eine Orts- oder Landesüblichkeit setzt neben einer faktischen

Komponente auch die rechtliche Zulässigkeit voraus. Nur weil ein Missstand orts- oder landesüblich ist oder dies geworden ist, kann diese Praxis eines Missstandes nicht eine Orts- oder Landesüblichkeit im Sinne des § 59 Abs 2 BDG begründen¹⁵.

Die strafrechtlichen Änderungen der letzten Jahre haben daher im Anwendungsbereich des BDG und VBG inhaltlich kaum eine Neuerung gebracht. Allerdings wird nunmehr wieder ein Bewusstsein verstärkt, das anscheinend in den letzten Jahren ein Schattendasein geführt hat, obwohl es immer da war. Nicht nur § 43 BDG, auch die anderen Bestimmungen der §§ 44 bis 61 BDG, klären in vielen Fällen das Verhalten und können als Verhaltensmaßstab dienen.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich in den meisten Fällen auch eine Diskussion, ob die Ausnahme von der Strafbarkeit nach § 305 Abs 4 StGB gegeben ist. Nach dieser Bestimmung sind nämlich keine ungebührlichen Vorteile:

1. Vorteile, deren Annahme gesetzlich erlaubt ist, oder die im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden, an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht,
2. Vorteile für gemeinnützige Zwecke (§ 35 Bundesabgabenordnung – BAO), auf deren Verwendung der Amtsträger oder Schiedsrichter keinen bestimmenden Einfluss ausübt sowie
3. in Ermangelung von Erlaubnisnormen im Sinne der Z 1 orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts, es sei denn, dass die Tat gewerbsmäßig begangen wird.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu § 43 Abs 2 BDG ist aber davon auszugehen, dass auch geringfügige Vorteile nicht unter die Z 1 fallen, wenn sie in Zusammenhang mit einem konkreten

Amtsgeschäft erhalten werden. Die im Bericht des Justizausschusses erwähnte Ausnahme des § 59 Abs 2 BDG greift nur für die Fälle, in denen der Vorteil zwar im Hinblick auf die amtliche Stellung erhalten wird, er aber nicht im Zusammenhang mit einem konkreten Amtsgeschäft steht.

Für die Fälle des § 305 StGB hat § 59 Abs 2 BDG daher keine Bedeutung. Lediglich im Anwendungsbereich des § 306 StGB entfaltet er Wirkung. Allerdings bedeutet es nicht automatisch die strafgesetzliche Verantwortlichkeit des betroffenen Bediensteten nach § 305 StGB, zumal die Regelung des § 305 Abs 4 Z 3 StGB für ihn weiterhin gilt. Es kann daher kein ungebührlicher Vorteil im Sinne des StGB vorliegen und damit auch keine Strafbarkeit nach § 305 Abs 1 oder 3 StGB. Zu § 305 Abs 4 Z 3 StGB muss auch nicht die vom VwGH gerade zum Dienstrecht entwickelte Rechtsprechung zu § 59 BDG übernommen werden, sondern kann die Beurteilung der Z 3 rein nach strafrechtlichen Kriterien erfolgen, die von jenen des BDG abweichen können. Ein Trinkgeld kann ortsüblich im Sinne des StGB sein, nicht aber im Sinne des BDG.¹⁶

Wenngleich eine Differenzierung zwischen Strafrecht und Dienst- und Disziplinarrecht bereits dogmatisch geboten erscheint, ist dies auch vom Compliance-Gedanken zu befürworten. Nicht alles, was das Disziplinarrecht verbietet, muss strafrechtlich sanktioniert sein, dh nicht jede dienst- und disziplinarrechtliche Verfehlung soll strafrechtlich ebenfalls sanktioniert werden. Die Änderungen des strafrechtlichen Korruptionsstrafrechtes bieten keinen Anlass, gerade die bisherigen dienstrechtlichen Bestimmungen einer neuen (weniger strengen) Auslegung zuzuführen.

Dieser Gedanke dient auch einer besseren Compliance-Umsetzung. Compliance-Richtlinien in der öffentlichen Verwaltung

haben sich auf Grund des Legalitätsprinzips an den Dienstpflichten zu orientieren. Da die Einhaltung der Dienstpflichten des BDG ein strafrechtliches Verhalten für den Betroffenen ausschließt, kann auf breite Ausführungen zum gesamten Strafrecht dann verzichtet werden, wenn die Einhaltung der Dienstpflichten gegeben ist. Im Hinblick auf den Grundgedanken, eine Compliance-Richtlinie möglichst eindeutig und knapp zu formulieren¹⁷ und die Regelung von Ausnahmen nicht zum Gegenstand einer derartigen Richtlinie zu machen, sollte beispielsweise § 59 Abs 2 BDG nicht ein Hauptthema einer Compliance-Richtlinie oder von Compliance überhaupt sein.

VORTEILE FÜR DEN RECHTS-TRÄGER UND DIENSTRECHT

Die Einhaltung der Dienstpflichten ist auch für die Beurteilung von komplexen Sachverhalten entscheidend, in denen Vorteile für den Rechtsträger erhalten werden, die Entgegennahme dieser Vorteile aber einen Teil ihrer dienstlichen Tätigkeit ausmacht oder die Bediensteten dafür sogar beauftragt wurden. Tätigkeiten im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit im weitesten Sinn oder des Protokolls oder des Veranstaltungsmanagements oder gleichartiger Aufgaben sind hier genauso Thema wie Veranstaltungen aus der Dienstgeberfunktion heraus.

Konkret treten insbesondere Fragen nach der Beurteilung der Entgegennahme von Sponsoringleistungen durch Bedienstete für Veranstaltungen durch die jeweilige Behörde, zB von Externen gesponserte Weihnachts- oder Betriebsfeiern oder offizielle Behördenveranstaltungen, oder der Teilnahme von Bediensteten an Marketingveranstaltungen im weitesten Sinn auf.

Letztlich ist auch hier die Beurteilung anhand dienstrechtlicher Normen entschei-

dend. Rechtsgutverletzungen, die durch einen Beamten im Sinne des StGB – somit auch Vertragsbedienstete umfassend – in Ausübung einer Dienstpflicht begangen werden, sind als gerechtfertigt anzusehen und jedenfalls nicht strafbar.¹⁸ Letztlich geht es um den Vollzug der Dienstpflichten, insbesondere des § 43 Abs 1 BDG. Kurz gesagt ist die Frage: Ist die Tätigkeit lediglich dienstpflichtenkonformer Vollzug auf Grund einer rechtlich zulässigen Weisung (§ 44 BDG) oder Ermächtigung, die sich auf den ihm zugewiesenen Aufgaben, die sich in der Arbeitsplatzbeschreibung für einen bewerteten Arbeitsplatz (zB § 137 BDG) wiederfindet, gründen (§ 36 BDG), oder nicht? Entscheidend ist daher die genaue Bestimmung der Dienstpflichten, wobei zu beachten ist, dass der Dienstgeber im Rahmen seiner mehr oder weniger engen gesetzlichen Vorgaben diese frei gestalten kann, insbesondere im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung.

Gerade Sponsoring in der öffentlichen Verwaltung, der Umfang der Repräsentationsaufgaben, der Umgang mit Marketing, Imagepflege und Werbemaßnahmen ist aber nicht oder nur mangelhaft geregelt. Die Frage, ob eine gesetzliche Regelung dieser Bereiche sinnvoll ist oder nicht, soll hier nicht weiter behandelt werden.

In diesen Fällen kann sich eine Entscheidung nur an den allgemeinen Grundsätzen der Verwaltungsführung orientieren. Bis zum Vorliegen gesetzlicher Grundlagen sind daher in jedem Einzelfall von den Bediensteten die Entscheidungen zu treffen. Ist der Bedienstete im Zweifel, muss daher die fachlich vorgesetzte zuständige Stelle (allenfalls unter Einholung einer Empfehlung des Compliance-Beauftragten) und im Falle eines Auseinanderfallens von Dienst- und Fachaufsicht unter Einbeziehung der mit der Dienstaufsicht betrauten Stelle nachvollziehbar entscheiden.

Letztlich erfordert jede Maßnahme einen impliziten oder expliziten Dienstauftrag oder die Ausübung eines gewährten Ermessens aus Eigenem. Dies legt die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgründe für ein Verhalten nahe. Aus dem impliziten oder expliziten Dienstauftrag (§ 44 BDG) oder der Ausübung eines gewährten Ermessens aus Eigenem (§ 43 Abs 1 BDG) ergibt sich, dass der Vollzug einer Dienstpflicht erfolgt.

Daraus ergibt sich auch die Vielschichtigkeit der compliance-relevanten Beurteilung. Eine erhöhte Aufmerksamkeit ist damit auch auf die Tätigkeit der vorgesetzten Stelle zu werfen, die einen Dienstauftrag nur im Rahmen ihrer Dienstpflichten (bei sonstiger Sanktionierung disziplinar-, arbeits- oder allenfalls strafrechtlicher Natur) erteilen darf. Zu prüfen ist in diesen Fällen daher, ob die Annahme in welcher Form auch immer (Annahme der Sponsoringleistung¹⁹, des Produkts, der Teilnahme an der Veranstaltung) aus Sicht der Verwaltungsführung den Prinzipien des Verhaltenskodex entspricht. Solange eine adäquate und rechtlich zulässige Gegenleistung erbracht wird, wird mangels Vorliegens eines Vorteils eine Verletzung der strafrechtlichen Bestimmungen (§§ 304 bis 306 StGB) für den Annehmer als auch den allfälligen internen Weisungsgeber nicht vorliegen.²⁰

Auch die Diskussion der Ausnahme der strafrechtlich zulässigen Annahme von Vorteilen, „die im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden, an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht“, ist im Anwendungsbereich des Dienstrechtes compliance-mäßig nicht relevant. Erfolgt die Teilnahme im dienstlichen Interesse, erfolgt sie entweder durch (impliziten oder expliziten) Dienstauftrag oder aus Eigenem nach § 43 Abs 1 BDG²¹. Liegt für

die Teilnahme kein Grund nach § 44 BDG (Dienstauftrag) vor oder lässt sie sich nicht aus § 43 Abs 1 BDG begründen, bleibt bei einer Annahme eines Vorteils im Rahmen einer Veranstaltung, zu der der Bedienstete auf Grund seiner amtlichen Stellung eingeladen wurde, nur mehr § 59 Abs 2 BDG übrig. Auf Grund des engen Rahmens des § 59 Abs 2 BDG, der nur orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten von geringem Wert ausnimmt, werden die allermeisten Vorteile auf einer Veranstaltung nicht erfasst sein.

GRUNDSATZ DES „TONE AT AND FROM THE TOP“ UND DIENSTRECHT

Neben der Funktion der Verbreitung der anzuwendenden Normen durch ein Compliance-System setzt ein wirksames Compliance-System vor allem voraus, dass der Grundsatz des „Tone at and from the top“ eingehalten wird.²² So wie Compliance-Maßnahmen nur bedingt wirksam werden, wenn die einzelnen Bediensteten in der Normenflut und der Angebotsdichte nebensächlicher Informationen untergehen, ist für die Wirksamkeit entscheidend, dass die Bediensteten nicht den Eindruck erhalten, dass die Regeln scheinbar nicht von den unmittelbar oder auch mittelbar Vorgesetzten bis inklusive der obersten Führungsebene vollzogen werden.

Auch der Grundsatz des Tone at and from the top ist bereits dienst- und disziplinarrechtlich abgesichert, insbesondere durch § 45 BDG. § 45 Abs 1 BDG verpflichtet den Vorgesetzten, darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Ausdrücklich angeführt wird, dass er seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände

abzustellen hat. Ein Fehler liegt bei Setzen eines gesetzwidrigen, unzumutbaren oder unwirtschaftlichen Verhaltens vor, ein Missstand bezeichnet jede unkorrekte Verwaltungsführung.²³

Auch eine Vorbildfunktion des Vorgesetzten wird aus § 45 BDG abgeleitet: So hat der VwGH 21.03.1991, Zl. 91/09/0002 betont, dass Vorgesetzte wegen ihrer Vorbildfunktion besonderen Einsatz und Qualität der Dienstleistung zu erbringen haben und aus der Vorgesetztenstellung besondere Aufgaben wie Dienstaufsicht (Kontroll- und Weisungsbefugnis) und Fürsorge für die Untergebenen folgen. Ausdrücklich führt der VwGH – nach heutigem Verständnis compliance-relevant – aus: „Im Verhältnis zu den Mitarbeitern und Untergebenen kann sich pflichtwidriges Verhalten von Vorgesetzten achtungs- und vertrauensmindernd auswirken. Denn Vorgesetzte haben neben der Aufsichts- und Weisungsfunktion auch eine Vorbildfunktion.“

ORGANISATION VON COMPLIANCE UND DIENSTRECHT

Wesentlich ist – wie ausgeführt – der starke Regelungsgrad des Verhaltens der Bediensteten. Es bedarf daher nur mehr weniger zusätzlicher normativer Regelungen für die Compliance, da die Inhalte schon sehr weit determiniert sind.

Die Erhebungsergebnisse einer wissenschaftlichen Untersuchung zur bisherigen Organisation im Bundesministerium für Inneres, wonach eine Vielzahl von Funktionen der Compliance bereits in der Linie vorhanden sind, und der sich für die Implementierung im Bundesministerium für Inneres daraus ergebende Organisationsbedarf ergaben Folgendes²⁴:

„Ausgehend von der Überlegung, dass viele Funktionen von Compliance bereits

in der Linie vorhanden sind, soll daher vom Ansatz ausgegangen werden, dass diesfalls die ‚Einrichtungskosten‘ als wesentlich geringer zu veranschlagen sind, als bei einer Neuimplementierung. Bestimmt man also die Linie als Inhaberin von (sämtlichen) exekutiven Compliance-Funktionen unter Berücksichtigung der schon derzeit von ihr wahrgenommenen Aufgaben, so soll aufgrund der im Bundesministerium für Inneres durchgeführten Stakeholder-Analyse von der Überlegung ausgegangen werden, dass etwa 95 % aller Bereiche von Compliance bereits in der Linie vorhanden sind. Diese ergeben sich etwa aus dem übergeordneten Rechtsrahmen, den Geschäftseinteilungen oder Geschäftsordnungen, Maßnahmen der Verwaltungsreform udgl. Belange der Erstellung und Fortschreibung des Compliance-Programms und anderer allenfalls zentral (neu) wahrzunehmenden Aufgaben sind daher in einer Größenordnung von etwa 5 % zu bestimmen.“

Verbunden mit der Erkenntnis der engen dienstrechtlichen Verzahnung und im Hinblick auf den großen Anteil der Beratungsfunktion innerhalb von Compliance bot sich für das Bundesministerium für Inneres organisatorisch die Anbindung des Compliance-Beauftragten an die Personalabteilung an. Mit Wirksamkeit von 1. Juni 2013 wurde dem in der Personalabteilung des Bundesministeriums für Inneres angesiedelten Referat I/1/a die „Wahrnehmung der Aufgaben der oder des Compliance-Beauftragten“ übertragen.

Bereits bestehende Zuständigkeiten für compliance-relevante Bereiche in anderen Organisationseinheiten wurden davon nicht berührt.

Unter Berücksichtigung des übernommenen Fachbegriffes eines Chief Compliance Officers (CCO) und des in der österreichischen Rechtssprache in anderen

Rechtsbereichen verwendeten Begriffes „Compliance“ (vgl § 18 Wertpapieraufsichtsgesetz – WAG) bezeichnet der Chief Compliance Officer (CCO) für das Bundesministerium für Inneres die Person bzw die Funktion, die folgende Aufgaben wahrnimmt:

- ▶ das Bewusstsein für regelkonformes Verhalten im Bundesministerium für Inneres stärken, dh die Einhaltung der gesamten Rechtsordnung, insbesondere der strafrechtlichen Korruptionsbestimmungen und der dienstrechtlichen Bestimmungen (va Verhaltenskodex des Bundesministeriums für Inneres),
- ▶ Klarstellungsfunktion hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen und Wertehaltung zu ob angeführtem Themenbereich,
- ▶ Beratungsfunktion zu ob angeführtem Themenbereich,
- ▶ dafür zu sorgen, die jeweiligen Entscheidungsträger in die Lage zu versetzen, ihr konkretes Verhalten regelkonform auszurichten,
- ▶ Empfehlungsrecht zu ob angeführtem Themenbereich.

Er ist somit für den gesamten Ressortbereich punkto Klarstellung, Beratung und Empfehlung im oben umschriebenen Bereich verantwortlich. Um eine flächendeckende Bewältigung der Aufgaben sicherzustellen, sind daher einzelne Beauftragte in den jeweiligen Dienstbehörden eingerichtet, denen ihrerseits eigenverantwortlich die behördeninterne Aufgabenbewältigung unter Koordination des CCO obliegt.

Da Compliance der Hebung des Problembewusstseins der Bediensteten dient, wurde den Bediensteten ein Zugang zu entsprechender Information in den verschiedensten Kommunikationsmedien ermöglicht und wurden bereits entspre-

chende Maßnahmen im Intranet des Bundesministeriums für Inneres getroffen, um ihnen einen Zugang zu ermöglichen.

Um auch die Leiter und sonstigen Bediensteten der nachgeordneten Dienstbehörden und Dienststellen in die Lage zu versetzen, ihr konkretes Verhalten compliance-konform auszurichten, somit eine

verbesserte Handlungssicherheit zu erzielen, wurden bereits Compliance-Beauftragte in jeder Dienstbehörde bestellt. Die konkrete Ausgestaltung der Compliance soll dezentral erfolgen, um den jeweiligen Gegebenheiten und Anforderungen besser Rechnung zu tragen.

¹ Vgl Friedl/Kindl et al (2012) 7.

² Bundesministerium für Inneres (2013) 13.

³ Ebd 15.

⁴ Kündigung oder bei schweren Fällen Entlassung. Kritisch anzumerken ist, dass beim Vertragsbediensteten eine Abstufung der Sanktionen nach der Schwere nur bedingt möglich ist. Es wäre daher aus Compliance-Sicht durchaus zu überlegen, ob nicht ein (neu zu schaffendes) vertragliches Disziplinarrecht für Fälle unterhalb eines Kündigungsgrundes im VBG geeignet wäre, um kleinere Verstöße bereits entsprechend ahnden zu können, ohne gleich mit der Beendigung eines Dienstverhältnisses (samt dem damit verbundenen Risiko einer Feststellung der Unwirksamkeit der Beendigung des Dienstverhältnisses durch das Arbeitsgericht) vorgehen zu müssen.

⁵ Marek/Jerabek (2013) §§ 304 bis 306, Rz 43a; weiters Bundesministerium für Justiz (2012) 38.

⁶ Die weiteren Ausführungen im Text entstammen dem Erkenntnis. Der Beamte des Vermessungsamtes forderte für die Übergabe eines Übersichtsplanes von der betroffenen Partei einen Barbetrag von ATS 1.000,--.

⁷ Zu § 21 DP, der im Anlassfall im oberösterreichischen Landesdienstrecht galt und der auf Bundesebene bereits in § 43 BDG eingeflossen war.

⁸ VwGH 04.09.1990, Zl. 90/09/0043. Der Beamte, der dienstlich mit der Beschaffung von Materialien (ua auch Büroeinrichtung) für das Land Oberösterreich betraut war, nahm einen vermögenswerten Vorteil in Form eines Tisches an.

⁹ § 18 Abs 2 der Dienstordnung 1994 – DO 1994, in der Fassung Landesgesetzblatt (LGBl) für Wien Nr 37/2003, der inhaltlich § 43 Abs 2 BDG entspricht, lautet wie folgt: „(2) Der Beamte hat gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.“

¹⁰ Zu den weiteren Ausführungen VwGH 05.11.2010, Zl. 2009/09/0078.

¹¹ Abs 3 bis 5 befassen sich mit dem in dieser Abhandlung ausgeklammerten Bereich der Ehrengeschenke und haben folgenden Inhalt:

„(3) Ehrengeschenke sind Gegenstände, die der Beamtin oder dem Beamten von Staaten, öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Traditionsinstitutionen für Verdienste oder aus Courtoisie übergeben werden.

(4) Die Beamtin oder der Beamte darf Ehrengeschenke entgegennehmen. Sie

oder er hat die Dienstbehörde umgehend davon in Kenntnis zu setzen. Diese hat das Ehrengeschenk als Bundesvermögen zu erfassen. Die eingegangenen Ehrengeschenke sind zu veräußern. Ihr Erlös ist zu vereinnahmen und für Wohlfahrtszwecke zugunsten der Bediensteten oder sonstiger karitativer Zwecke zu verwenden. Die näheren Bestimmungen darüber sind innerhalb jedes Ressorts durch Verordnung zu erlassen.

(5) Ehrengeschenke von geringfügigem oder lediglich symbolischem Wert können der Beamtin oder dem Beamten zur persönlichen Nutzung überlassen werden.“

¹² Die strafgesetzlichen Bestimmungen sollten durch § 35 DP nicht berührt werden (vgl Hackl [1970] § 35 mit Hinweis auf den Bericht des Staatsangestelltenausschusses des Abgeordnetenhauses vom 2. Mai 1912).

¹³ Vgl Kucsko-Stadlmayer (1986) 369, wonach der Gesetzgeber mit § 59 BDG eine Beeinflussung des Beamten schon im Vorstadium unterbinden wollte.

¹⁴ Vgl Kucsko-Stadlmayer (1986) 370, unter Hinweis auf die Erläuterungen 11 BlgNR, 15. GP, 90, sowie ein bereits zu § 35 DP ergangenes Rundschreiben des Bundeskanzleramtes. Interessanterweise wurde im § 59 RDG (nunmehr RStDG) dieser Weg des § 59 Abs 2 BDG nicht beschritten.

¹⁵ Diese Einschränkung ergibt sich bereits im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung. Damit wird die Problematik der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung, auf die Kucsko-Stadlmayer (2010) 376, verweist, weitestgehend entschärft. Konsequenterweise ist der strenge Maßstab dann auch in den von Kucsko-Stadlmayer erwähnten Fällen von Einladungen zu Essen, gesellschaftlichen Veranstaltungen und sonstigen Treffen anzuwenden. Dies erscheint aus dem Anknüpfen an die strenge Regelung der DP 1914 auch naheliegend und aus Compliance-Sicht ist dies sogar geboten.

¹⁶ Vgl dazu die Überlegungen von Marek/Jerabek (2013) §§ 304 bis 306, Rz 43d, die die Rechtsprechung des VwGH für das StGB kritisch sehen. Dem kann nur zugestimmt werden, allerdings mit der Maßgabe, dass dies keinerlei Auswirkungen auf die Auslegung des BDG hat.

¹⁷ Schwarzbartl/Pyrcek (2013) 38.

¹⁸ Vgl Kucsko-Stadlmayer (2010) 31, mit Verweis auf die strafrechtliche Literatur. An diesem Grundsatz ändert auch die Textierung des § 305 Abs 4 Z 1 StGB nichts. Die Wortfolge „Vorteile, deren Annahme gesetzlich erlaubt ist“ trägt eher zur Verwirrung bei, da sie sich nur auf Vorteile außerhalb der Dienstpflichten des BDG beziehen kann, somit in einer sich als Spezialbestimmung tarnenden Textierung nur ein Teilbereich des Grundsatzes der Rechtfertigung in Aus-

übung der Dienstpflicht geregelt wird, sodass der Eindruck entstehen könnte, die rechtmäßige Vollziehung anderer Dienstpflichten könnte eine Sanktion nach dem StGB auslösen, weil sie nicht unter den Wortlaut des § 305 Abs 4 Z 1 StGB fällt.

¹⁹ Marek/Jerabek (2013) §§ 304 bis 306, Rz 20 stellen auf die Eignung zur Beeinflussung ab.

²⁰ Umfassend zum Verwaltungssponsoring Reindl-Krauskopf (2012); eher weit Birklbauer (2013) 223 ff, wonach auch die Teilnahme an einer „Marketingveranstaltung für Kunden, denen ein entsprechend objektivierbarer Werbewert zukommt, weil z.B. (auch) über Produkte informiert wird“, am „Vorteil“ fehlt.

²¹ In diesem Fall trägt der Bedienstete natürlich das volle Risiko einer Falschschätzung. Von der Teilnahme auf Grund eines Dienstauftrages oder aus Eigenem unterscheidet sich aber die Frage der besoldungsrechtlichen Einordnung, die damit keinesfalls vermischt werden darf. § 16 Abs 7 des Gehaltsgesetzes 1956 sieht für derartige Fälle vor, dass die Teilnahme an Empfängen und gesellschaftlichen Veranstaltungen, auch wenn sie dienstlich notwendig ist, weder einen Anspruch auf Freizeitausgleich noch einen Anspruch auf Überstundenvergütung begründet.

²² Vgl ua Schwarzbartl/Pyrcek (2013) 29.

²³ Kucsko-Stadlmayer (2010) 246.

²⁴ Zum Folgenden Willi (2012) 163.

Quellenangaben

Birklbauer, Die Anwendbarkeit der Korruptionsbestimmungen auf Ärzte, *Recht der Medizin* (2013).

Bundesministerium für Inneres (Hrsg), *INNEN.SICHER* 2014 (2013).

Bundesministerium für Justiz (Hrsg), *Korruptionsstrafrecht Neu, Fibel zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz* (2012).

Friedl/Kindl et al, *Compliance in Public Affairs* (2012).

Hackl, *Die Dienstpragmatik* (1970).

Kucsko-Stadlmayer, *Das Disziplinarrecht der Beamten* (1986).

Kucsko-Stadlmayer, *Das Disziplinarrecht der Beamten* (1996).

Kucsko-Stadlmayer, *Das Disziplinarrecht der Beamten* (2010).

Marek/Jerabek, *Korruption und Amtsmissbrauch* (2013).

Reindl-Krauskopf, *Verwaltungssponsoring aus strafrechtlicher Sicht, in Bundesministerium für Inneres, Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung* (Hrsg), *Lobbying & Sponsoring* (2012) 9 ff.

Schwarzbartl/Pyrcek, *Compliance-Management, Ein Praxisleitfaden zur erfolgreichen Umsetzung* (2013).

Willi, *Die Implementierung von Compliance-Systemen im öffentlichen Dienst, Master-Arbeit FH Wiener Neustadt* (2012).