

## **Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindevertretern**

### **Inhalt**

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindevertretern .....	1
1. Allgemeines zur zivilrechtlichen Haftung .....	2
1.1. Die zivilrechtlichen Voraussetzungen der Haftung .....	2
1.1.1. Schaden .....	2
1.1.2. Kausalität .....	3
1.1.3. Rechtswidrigkeit .....	3
1.1.4. Verschulden .....	4
2. Haftung in der Privatwirtschaftsverwaltung .....	4
3. Die Amtshaftung .....	4
3.1. Die Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs .....	5
3.2. Die Rechtsträger iSd § 1 AHG .....	5
3.3. Die Organe iSd § 1 AHG (Evtl OrgHG) .....	5
3.4. Amtshaftung Personenverhältnis .....	6
4. Haftungen im Rahmen von Vergabeverstößen .....	6
4.1. Die zivilrechtliche Haftung von Gemeindevertretern anhand von Vergabeverstößen .....	7
4.2. Die Innenhaftung .....	8
4.3. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit .....	9
4.4. Judikate .....	10

## **1. Allgemeines zur zivilrechtlichen Haftung**

In erster Linie ist bei der Haftung von Gemeindevertretern an allgemeinen Schadenersatz nach ABGB oder an Schadenersatz nach AHG zu denken. Dazu kommt es vor allem dann, wenn die Gemeinde im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig wird. Bevor auf die Haftung in der Privatwirtschaftsverwaltung näher eingegangen wird, soll im folgenden Kapitel die zivilrechtliche Haftung im Allgemeinen und das allgemeine Schadenersatzrecht nach ABGB behandelt werden.

### **1.1. Die zivilrechtlichen Voraussetzungen der Haftung**

Damit es zur schadenersatzrechtlichen Haftung nach ABGB kommen kann, müssen zuerst die allgemeinen Voraussetzungen: Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden gegeben sein.

#### **1.1.1. Schaden**

In der Judikatur wird der natürliche Schadensbegriff durch die Differenztheorie definiert. Schaden ist demnach die Differenz zwischen dem Vermögen, welches der Geschädigte nach dem Zeitpunkt der Schadenszufügung hat, und dem Vermögen, welches er hätte, wäre ihm der Schaden nicht zugefügt worden. Es ist also zunächst der hypothetische heutige Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der heutige tatsächliche Vermögenswert abzuziehen (JBI 1998, 123; ZVR 2001/56; JBI 2004, 114; JBI 2008, 450).<sup>1</sup>

Dem ABGB liegt jedoch der gegliederte Schadensbegriff zugrunde, wonach zwischen positiven Schaden und entgangenem Gewinn unterschieden wird. Beim positiven Schaden handelt es sich um Vermögensminderungen, die aus der Zerstörung von schon vorhandenen Rechten bzw. Rechtsgütern resultieren und vom Geschädigten getätigte Aufwendungen oder ihm entstehende Verbindlichkeiten die durch das Verhalten des Schädigers entstehen. Der entgangene Gewinn umschreibt die Vernichtung einer Erwerbschance. Steht diese jedoch schon mit ziemlicher Sicherheit fest wird sie zum positiven Schaden gezählt. Gem §§ 1323 und 1324 ABGB wird der entgangene Gewinn nur bei groben Verschulden ersetzt.

Sollte es sich bei der Vermögensminderung des Geschädigten um keine Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (Leib, Leben, Eigentum usw.) handeln, handelt es sich um einen reinen Vermögensschaden. Solch einer wird nur im Rahmen des vertraglichen Schadenersatzes, bei der Haftung aus culpa in contrahendo und beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ersetzt. Deliktisch ist ein bloßer Vermögensschaden nicht mal rechtswidrig, es sei denn er erfolgt vorsätzlich sittenwidrig oder unter Verletzung eines Schutzgesetzes.

---

<sup>1</sup> *Vrba*, Schadenersatz in der Praxis (37. Lfg 2017) Begriff und Voraussetzungen des ersatzfähigen Schadens, Rz 1.

Sehr restriktiv wird der Ersatz von nicht in Geld messbaren Schäden gewährt, sogenannten ideellen Schäden. Vor allem relevant dürften hier Schmerzensgeld, Ersatz des besonderen Affektionsinteresses, (entgangene Urlaubsfreude,) Eingriffe in die Privatsphäre und Trauerschäden sein.

## **1.1.2. Kausalität**

Das Verhalten des Schädigers ist für den entstandenen Schaden nur kausal, sofern der Schaden ohne jenes Verhalten nicht eingetreten wäre. Im Sinne der *conditio sine qua non* Formel muss gefragt werden, ob der Schaden entfielen, wenn das Verhalten des Schädigers weggedacht wird.

Eingeschränkt wird die Haftung jedoch durch die Adäquanz, wobei es darauf ankommt, dass der Schaden vorhersehbar war und nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung liegt.

## **1.1.3. Rechtswidrigkeit**

Der Schädiger handelt rechtswidrig, wenn er Schutzgesetze, Verkehrssicherungspflichten oder Vertragspflichten verletzt. Ebenso ist die Beeinträchtigung absolut geschützter Rechtsgüter und die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung rechtswidrig.

Durch Schutzgesetze versucht der Gesetzgeber Schäden zu verhindern indem er abstrakt gefährliche Verhaltensweisen mit generellen Normen (z.B.: StVO, StGB) verbietet.

Die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter indiziert Rechtswidrigkeit, wobei eine umfassende Interessenabwägung zwischen dem beeinträchtigten Rechtsgut und der Bewegungsfreiheit des Schädigers vorzunehmen ist.

Der Begriff der Verkehrssicherungspflichten umschreibt die umfassende Pflicht rund um Straßenverkehr, Liegenschaften und Gebäude, desjenigen, der eine Gefahrenquelle schafft oder sie bestehen lässt, diese auch zu sichern.

Eingeschränkt wird die Rechtswidrigkeit durch die Rechtfertigungsgründe wie zum Beispiel Notwehr, Notstand, Selbsthilfe und Einwilligung des Verletzten, welche im Zusammenhang mit Gemeindevertretern wohl von untergeordneter Bedeutung sind.

Außerdem ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu beachten. Dabei stellt sich die Frage, ob die übertretene Norm gerade jenen Schaden verhindern sollte der eingetreten ist.

Wäre der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten, haftet der Schädiger nicht. Allerdings kann sich der Schädiger nicht auf rechtmäßiges Alternativverhalten berufen, wenn die verletzte Norm gerade bestimmte Verfahrensgarantien einräumen wollte. So haftet zum Beispiel der Bund, wenn die Polizei einen Verdächtigen ohne Haftbefehl festnimmt auch dann, wenn der Richter den

Haftbefehl ohnehin ausgestellt hätte<sup>2</sup>

## **1.1.4. Verschulden**

Als letzte Voraussetzung der Verschuldenshaftung, muss dem Schädiger sein Verhalten auch subjektiv vorwerfbar sein. Es muss von ihm erwartet werden können sich in der gegebenen Situation rechtmäßig zu verhalten.

Zunächst muss die Deliktsfähigkeit des Schädigers festgestellt werden, welche bei Gemeindebediensteten in der Regel wohl vorliegen wird.

Damit es zur Haftung kommt muss der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Unter Vorsatz versteht man die wissentliche und willentliche Schadenszufügung.

Lässt der Schädiger die nötige Sorgfalt außer Acht, liegt entweder leichte Fahrlässigkeit (wenn eine solche Sorgfaltswidrigkeit gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen kann) oder grobe Fahrlässigkeit (wenn eine solche auffallende Sorglosigkeit einem ordentlichen Menschen keinesfalls unterläuft) vor.

Der Grad des Verschuldens wirkt sich insbesondere darauf aus, welcher Schaden ersetzt wird und auf die Art der Schadensberechnung. So wird der entgangene Gewinn und der Wert der besonderen Vorliebe (Affektionsinteresse) nur bei grobem Verschulden, also Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, ersetzt. Außerdem kann bei grobem Verschulden der Ersatz nicht nur objektiv-abstrakt, sondern auch subjektiv-konkret berechnet werden.

## **2. Haftung in der Privatwirtschaftsverwaltung**

*„Die Haftung in der Privatwirtschaftsverwaltung ist so umfangreich wie die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinde selbst. Darunter fallen beispielsweise die Wegehalterhaftung, die Haftung für Bäume oder die Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten.“<sup>3</sup>*

Sobald die Gemeinde nicht mehr hoheitlich handelt befindet sie sich in der Privatwirtschaftsverwaltung. Hier handelt sie als Gebietskörperschaft und somit juristische Person des öffentlichen Rechts durch ihre Organe. Nun haftet die Gemeinde auch wie eine „normale“ juristische Person für Schadenszufügungen durch Organwalter der Gemeinde oder ihr zurechenbarer dritter Personen.

## **3. Die Amtshaftung**

Im Rahmen des AHG haftet nie das schädigende Organ selbst (§ 1 Abs 1, § 9 Abs 5 AHG) sondern immer nur der jeweilige Rechtsträger (Bund, Länder, Gemeinden). Zwischen Rechtsträger und Organwalter kommen Regressansprüche gem § 3 AHG nur bei grobem Verschulden in Betracht.

---

<sup>2</sup> OGH in SZ 54/108.

<sup>3</sup> *Kathrein* im Rahmen Gemeinde Enquete - Gemeindebund und Justizministerium am 3. Oktober 2017.

Das heutige Amtshaftungsgesetz geht auf ein kaiserliches Hofdekret aus dem Jahre 1787 zurück. Durch die B-VG Novelle 1925 wurde die Funktionstheorie verankert, wonach der Rechtsträger für das Organ haftet, welches für ihn handelt.

### **3.1. Die Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs**

Damit es zur Amtshaftung kommen kann, müssen zuerst die allgemeinen Voraussetzungen Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden gegeben sein. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass der Schaden in Vollziehung der Gesetze entsteht. Das AHG sieht in § 2 Abs 2 eine sogenannte Rettungspflicht vor, wonach Ansprüche erst geltend gemacht werden können, wenn alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ausgeschöpft sind. Die Verjährung nach § 6 Abs 1 AHG sieht für Amtshaftungsansprüche eine kenntnisabhängige Frist vor, die grundsätzlich drei Jahre beträgt. Die absolute Frist beträgt 10 Jahre ab Entstehung des Schadens.

### **3.2. Die Rechtsträger iSd § 1 AHG**

In erster Linie kommen als Rechtsträger die Gebietskörperschaften in Frage. Dazu zählen der Bund, die Bundesländer, Städte mit eigenem Statut und die Gemeinden, als auch Gemeindeverbände. Ebenso vom Amtshaftungsgesetz erfasst sind die Kammern und die Sozialversicherungsträger.

### **3.3. Die Organe iSd § 1 AHG (Evtl OrgHG)**

Bei den Organen handelt es sich um physische Personen, die in Vollziehung der Gesetze handeln und dabei durch ein rechtswidriges Verhalten schuldhaft einen Schaden verursachen. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass das Organ in leitender Stellung tätig ist, das heißt über eigenverantwortliche Entscheidungs- und Weisungsbefugnis verfügt und ermächtigt ist als Repräsentant der juristischen Person (also z.B. der Gemeinde) aufzutreten. Dabei kommt es aber nicht auf die Art des Dienstverhältnisses an. Somit kommen beispielsweise Gemeindebeamte, Vertragsbedienstete, oder der Gemeinderat in Betracht. Zwar muss immer eine Einzelfallbeurteilung erfolgen, jedoch haftet die Gemeinde in der Regel für Vollzugsakte im eigenen Wirkungsbereich.

## 3.4. Amtshaftung Personenverhältnis<sup>4</sup>



## 4. Haftungen im Rahmen von Vergabeverstößen

Da sich das Vergaberecht im Bereich der hoheitlichen Verwaltung wiederfindet, kann es zu einer Haftung der Vertragsbediensteten kommen, falls diese Handlungen in Vollziehung der Gesetze setzen die einem Rechtsverstoß gleichkommen. Zu denken ist hierbei an eine zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe und Rechtsträger. Die Zuständigkeit der Organe selbst, richtet sich nach den einschlägigen Gemeindevorschriften. Meistens ist jedoch der Bürgermeister, als Organwalter, die verantwortliche Person die mit Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet ist.

Des Weiteren ist auch an eine Haftung im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zu denken, wenn eine Behörde oder ein Organwalter sich einer Rechtsform bedient, die auch Privatpersonen zur Verfügung steht. Hierbei finden die allgemeinen Haftungsvorschriften Anwendung.<sup>5</sup>

Die folgenden Haftungsarten sind an dieser Stelle denkbar: eine zivilrechtliche Haftung im Rahmen einer Außenhaftung der Gemeindeorgane gegenüber einem geschädigten Unternehmen. Eine Amtshaftung im klassischen Sinn, das bedeutet die Haftung für einen Schaden, dass ein Organ eines Rechtsträgers in Vollziehung der Gesetze durch rechtswidriges und schuldhaftes Handeln einem Dritten, zufügt. Zudem wäre eine Haftung nach allgemeinem Schadenersatzrecht grundsätzlich möglich.

<sup>4</sup> Quelle: [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12\\_0.xml?section-view=true;section=6](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12_0.xml?section-view=true;section=6) (Stand 2/2018).

<sup>5</sup> Etmayer, Persönliche Haftung der Gemeindeorgane bei Vergabeverstößen, S.3.

Als nächstes ist die Innenhaftung der Gemeindeorgane gegenüber der Gemeinde selbst anzuführen. De facto handelt es sich bei diesem Konstrukt um einen Regress gegenüber den Vertragsbediensteten.

Bezüglich der Organhaftung kann differenziert werden, ob es sich bei der zuständigen Stelle um eine Einzelperson, um ein Kollegialorgan oder eine kommunale Einrichtung handelt, wobei lediglich auch einzelne Mitglieder ein schuldhaftes Verhalten setzen können.

Einen Verstoß und damit eine potentielle Haftung stellen Verletzungen des Bundesvergabegesetzes selbst dar, wie zum Beispiel des § 337 BVergG, oder strafrechtsrelevante Tatbestände, wie die Untreue (§ 153 StGB), der Betrug (§ 146 StGB), oder wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren (§ 168b StGB).

#### **4.1. Die zivilrechtliche Haftung von Gemeindevertretern anhand von Vergabeverstößen**

Die Prämisse eines jeden zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs ist ein eingetretener Schaden. Zur genauen Definition wird an dieser Stelle auf die Erläuterungen oben<sup>6</sup> verwiesen. Festgehalten wird lediglich, dass es sich zumeist um einen bloßen Vermögensschaden handelt.

Die Vergabevorschriften, wie das BVergG und dessen Grundsätze, werden als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB qualifiziert, weil deren Einhaltung gerade dem Schutz der Bieter vor unlauteren Vorgangsweisen dient und die Gleichbehandlung aller Bieter im Vergabeverfahren sichergestellt werden soll. Diese Bestimmungen geben den Organen der öffentlichen Hand (Gebietskörperschaften) Verhaltenspflichten vor, auf die die Bieter vertrauen dürfen.

Auch vergaberechtlich relevante Straftatbestände werden als Schutzgesetze angesehen. Bei Verletzung dieser Vorschriften droht daher dem handelnden Organ eine persönliche Haftung aus einer Schutzgesetzverletzung. Dem Einwand, dass sich Vergabevorschriften nicht an die Organe persönlich richten, kann entgegengehalten werden, dass sie ja in ihrer Funktion als Auftraggeber zu deren Einhaltung verpflichtet sind.<sup>7</sup>

Außerdem ist das Verschuldenserfordernis nicht eindeutig, da auf der einen Seite das Zivilrecht (ABGB, UWG und sonstige Sondergesetze) ein Verschulden, als Haftungsvoraussetzung, postuliert. Das EU Recht auf der anderen Seite sieht bei Vergabeverstößen jedoch kein Verschulden als Haftungsvoraussetzung vor. Der abschließende Punkt ist, dass es bei einer Schutzgesetzverletzung zu einer Beweislastumkehr, gemäß § 1298 ABGB, kommt und zudem ein Organ mit dem Verschuldensmaßstab eines Fachmanns, gemäß § 1299 ABGB, konfrontiert ist. Der letzte Aspekt ist ein erheblicher, da ein Organ selbst bei mangelnder fachlicher Qualifikation, nichtsdestotrotz wie eine fachkundige Person behandelt wird.

---

<sup>6</sup> Punkt 1.1.1.

<sup>7</sup> Ettmayer, Persönliche Haftung der Gemeindeorgane bei Vergabeverstößen, S.3ff.

# **BENN-IBLER**

Die **Amtshaftung** stellt den ersten Anknüpfungspunkt dar. Essentiell ist, dass ein Direktanspruch, gegen ein schädigendes Organ, aufgrund der §§ 1 Abs 1 und 9 Abs 5 AHG nicht möglich ist, wenn der Schaden vom Rechtsträger selbst zu ersetzen ist.

Öffentliche Auftragsvergaben sind auf einen Vertragsabschluss gerichtet und erfolgen daher im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Somit wäre ein Direktanspruch gegen einen Organwalter theoretisch möglich, wird aber dadurch relativiert, dass bestimmte Rechtsverstöße eines Organs der Hoheitsverwaltung zuzuordnen sind und somit lediglich der Rechtsträger selbst als haftende juristische Person in Frage kommt.

Des Weiteren ist eine Haftung nach **allgemeinen Schadenersatzrecht** möglich. Hierbei ist aber nur an eine Schadenersatzpflicht ex delicto und nicht ex contractu möglich, weil ein geschädigtes Unternehmen kein vertragliches oder vorvertragliches Verhältnis mit dem Organ selbst begründet. Somit sind nur bloße (reine) Vermögensschäden ersatzfähig und zwar dann, wenn ein Schutzgesetz verletzt wird, das Organ sittenwidrig handelt oder gegen das Wettbewerbsrecht (§ 1 UWG als Schutzgesetz) verstößt.

Erkennbar ist hier, dass zum einen gravierende Verstöße eines Organs sanktionierbar sind und zu einer Ersatzpflicht führen und zum anderen diese Verstöße offenkundig sein müssen.

## **4.2. Die Innenhaftung**

Es kann durchaus sein, dass ein Gemeindeorgan gegenüber der Gemeinde ersatzpflichtig wird, wenn das Organ die Gemeinde unmittelbar schädigt oder einem Dritten ein Schaden durch schuldhaftes Handeln zugefügt wird. Im zweiten Fall regressiert sich der Rechtsträger beim Organ selbst. An dieser Stelle wird auf die Haftungserleichterungen des DHG hingewiesen, wobei die Rechtsprechung hierfür eine Hauptberufliche Tätigkeit, sowie ein aufrechtes Arbeitsverhältnis in einem staatlichen Betrieb, verlangt.<sup>8</sup>

Als nächstes ist an eine **Haftung von Mitgliedern eines Kollegialorgans** zu denken. Im Falle einer Beschlussfassung durch ein Kollegialorgan im Bereich der Hoheitsverwaltung haften zunächst nur die Stimmführer. Ausgenommen sind freilich unrichtige Sachverhaltsdarstellungen seitens der Berichterstatter. In dieser Konstellation haften die Stimmführer falls sie die gebotene Sorgfalt grob Fahrlässigkeit außer Acht gelassen haben.

Falls einem Kollegialorgan Fehler in der Privatwirtschaftsverwaltung unterlaufen, haften diese im Falle eines schuldhaften Verhaltens solidarisch.<sup>9</sup>

Der zweite Unterpunkt ist die **Haftung von Organen kommunaler Einrichtungen**. Es kann sein, dass eine Gemeinde sich juristischer Personen des Privatrechts bedient (GmbH, AG) und auch hier ein Organ des Bundes agiert. Auch in dieser Konstellation ist

<sup>8</sup> OGH 01.04.1998, 9 ObA 320/97t.

<sup>9</sup> Vgl. *Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinde (1987) 30 ff; *Held*, Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane, Schriftenreihe RFG Bd 1/2009, 42, *Eckschlager*, Rechte und Pflichten der Gemeindevertreter, Schriftenreihe RFG 3/2013, 54

eine Haftung gegenüber Dritten oder dem Bund möglich, falls das Organ Rechtsvorschriften missachtet.<sup>10</sup>

### **4.3. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit**

Neben einer potentiellen zivilrechtlichen Verantwortung, können Beamte auch mit strafrechtlichen Konsequenzen konfrontiert werden. Das StGB selbst enthält zwar lediglich eine Bestimmung die Vergaberechtsverstöße sanktioniert,<sup>11</sup> jedoch sind die Tatbestände der Untreue und des Betrugs mittlerweile ebenso von Bedeutung. Als Randnotiz wird betont, dass die Tatbestände nicht nur vom unmittelbaren Täter, im Regelfall dem Bürgermeister selbst, begangen werden können, sondern ebenfalls von Mitarbeitern. Diese können als Bestimmungs- oder Beitragstäter ebenfalls strafrechtsrelevante Tatbestände begehen. Die zuvor erwähnten Normen sind Vorsatzdelikte, das bedeutet ein Täter muss die Tatverwirklichung zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden.<sup>12</sup>

Der Tatbestand der Wettbewerbsbeschränkenden Absprache bei Vergabeverfahren ist objektiv dann erfüllt, wenn Täter sich mittels eines Verständigungsaktes über ein Verhalten in einem Vergabeverfahren absprechen, dass geeignet ist eine Verfälschung des Wettbewerbs zu bewirken. Hierbei sind nicht nur horizontale, sondern auch vertikale Absprachen sanktionierbar.<sup>13</sup>

Zudem wäre Untreue nach § 153 StGB, als Deliktsverwirklichung, möglich. Dadurch dass ein Beamter ein Machthaber ist (eine mit Vertretungsmacht ausgestattete Person) und über fremdes verfügen darf, ist dieser Straftatbestand einer der gefährlichsten. Objektiv erfüllt ein Organ den Tatbestand dann, falls er wissentlich seine rechtliche Vertretungsbefugnis missbraucht, indem er sich über etwaige Grenzen im Innenverhältnis (Gemeindeordnung, einschlägige Gesetze) hinwegsetzt und daraus ein Vermögensnachteil beim Auftraggeber (Gemeinde) entsteht. Beispielsweise wurde das Offenlegen von Bieterlisten vom OGH als Untreue qualifiziert. Die Begründung hierfür ist, dass ein Organ erstens wie ein redlicher Geschäftsmann auftreten muss und zweitens den größtmöglichen Nutzen für eine Gemeinde erzielen soll, was freilich nicht der Fall ist, wenn man über die Vorgangsweise der Konkurrenz informiert ist.<sup>14</sup>

Als gravierendster Verstoß ist ebenfalls auf den Betrug, gemäß § 146f StGB, einzugehen. Dieser ist dann als erfüllt anzusehen, wenn ein Organ mit Täuschungs- und Schädigungsvorsatz, sowie Bereicherungsabsicht einen Schaden herbeiführt.<sup>15</sup>

Ebenfalls erwähnenswert sind abschließend die Strafbestimmungen des § 313 StGB und des § 27 StGB. Beim § 313 darf das Strafmaß um die Hälfte überschritten werden und der § 27 StGB besagt, dass ein Beamter seines Amtes enthoben werden kann, falls die

---

<sup>10</sup> OGH 18. 5. 2006, 12 O 484/05.

<sup>11</sup> § 168a StGB.

<sup>12</sup> Eventualvorsatz gemäß § 5 Abs 3 StGB.

<sup>13</sup> Der BGH hat erkannt, dass auch horizontale Absprachen zu ahnden sind. Der OGH selbst wird der Rechtsansicht des deutschen Gerichtshofs vermutlich folgen.

<sup>14</sup> OGH 28. 6. 2000, 14 Os 107/99.

<sup>15</sup> Vgl BGH 11. 10. 2004, 5 StR 389/04 (dort Betrug mangels irrtumsbedingter Verfügung verneint).

Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt oder eine unbedingte Strafe Höher als sechs Monate ausfällt.

## **4.4.Judikate**

### **OGH 17 Os 21/15i, 14.12.2015**

Ein Bürgermeister hat es unterlassen einen Schwarzbau abtragen zu lassen, stattdessen veranlasste er, dass der Teilbebauungsplan im Gemeinderat geändert wurde, sodass die entgegen der Baubewilligung errichtete Garage legalisiert wurde. Der Bürgermeister handelte als Mitglied des Gemeinderats im Namen einer Gemeinde als deren Organ und ist somit als Beamter anzusehen. Der Beschluss eines Teilbebauungsplans (also einer Verordnung) durch Mitglieder des Gemeinderats kann daher den Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt erfüllen.

### **OGH 1 Ob 247/15b, 31.3.2016**

Ein Bauträger wurde von der Gemeinde über die (vermeintlich) zulässige Bebaubarkeit durch Übergabe einer Kopie aus dem Bebauungsplan informiert. Der Flächenwidmungsplan war aber im Zuge seiner „Digitalisierung“ aufgrund eines Übertragungsfehlers nunmehr als Grünland gewidmet. Der OGH bejahte die Verletzung der behördlichen Auskunftspflicht. Spätestens nach Antrag auf Baubewilligung hätten die Gemeindeorgane auch eine Prüfung der Übereinstimmung des Bauprojekts mit dem Flächenwidmungsplan vornehmen müssen. Somit kam es zu einer Haftung der Gemeindeorgane für die dadurch verursachten frustrierten Projektaufwendungen.