

**Tatort Gemeindeamt
Praxisfälle und Gerichtsurteile – Umgang mit
Einzelfällen, Behandlung von Einzelsituationen**

**Österreichischer Städtebund
Die Haftung der Städte – Städte in Haft
Salzburg, 22. und 23.02.2018**

Rechtsanwalt Dr. Dieter Neger

OGH RS0088879

Auch wenn die Überzeugung eines Beamten, sich noch innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse zu bewegen, auf einer abwegigen Rechtsmeinung oder einem vorwerfbaren Irrtum beruht, bleibt in subjektiver Beziehung für die Annahme einer Wissentlichkeit des Befugnismißbrauches kein Raum.

Einleitende Beispiele

- Raumordnung – Amtshaftung / Organhaftung
- Schwarzbau – Amtsmissbrauch
- Vergabeverfahren - Untreue

Spruchpraxis der Strafgerichte diverse Causen aus den Medien

- Trieben (§ 302 StGB)
- Zeltweg (§§ 302, 153 StGB)
- Fohnsdorf (§§ 302, 153 StGB)
- Graden (§ 302 StGB)
- Vorteilsannahme – Vorteilsgewährung (§§ 305, 307a StGB)
- Meldegesetz (§ 302 StGB)

Praxisbericht Ermittlungsverfahren

- Konsequente, glaubwürdige Verteidigungsstrategie von Anbeginn
- Professionelle Begleitung
- Psychischer Druck / Image
- Rechtsschutz / Kostenproblem
- Rolle der Medien

Praxisbericht Anklage / Strafantrag

- Einspruch gegen Anklageschrift?
- Vorbereitung Hauptverhandlung
- Novum Strafprozess
- Diversion?

Praxisbericht Hauptverhandlung

- Schöffensenate
- Sachverständigenbeweise
- Zeugen
- Kronzeuge
- Beweiswürdigung
- Privatbeteiligte / PB-Ansprüche
- Entscheidung

Praxisbericht Rechtsmittelverfahren

- Nichtigkeitsbeschwerde
- Strafberufung
- Keine Schuldberufung im Schöffengerichtverfahren
- OGH –Senate / „Fachsenat“ 17
- OLG – Strafen / PB-Zusprüche

Praxisbericht Rechtsschutz

- Vorläufige Deckung Ermittlungsverfahren
- Vorläufige Deckung HV, Rechtsmittelverfahren
- Deckungslücken
- Vorsatzdelikte – Regress
- Rechtsschutz durch Gebietskörperschaft?

Missbrauch der Amtsgewalt

§ 302 StGB

- (1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.
- (2) Wer die Tat bei der Führung eines Amtsgeschäfts mit einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer durch die Tat einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt.

Amtsmissbrauch - Österreich

- Strafgesetz 1852 §§ 101 ff
- Reichsstrafgesetzbuch (1871) § 339
- Ersatzlos aufgehoben mit Erlass 20.08.1942 (Streichung § 339 Reichsstrafgesetzbuch)
- StG 1852 wiederverlautbart mit StG 1945 (StGBI Nr 25/1945)
- StGB 1974 (BGBl Nr 60/1974) § 302

Amtsmissbrauch - Deutschland

- Reichsstrafgesetzbuch (1871) § 339
- Ersatzlose Aufhebung mit Erlass vom 20.08.1942
- 1945 Wiederverlautbarung StGB 1871
- Keine Aufnahme als Einzeltatbestand in das StGB
- Lediglich wenige, sehr eingeschränkte Sondertatbestände in §§ 174b, 240, 258a, 331 bis 358
- Strafdrohungen grosso modo viel geringer als in Österreich
- Viel differenziertere Regelungen als in Österreich

Straftatbestand § 302 StGB

- Relikt des Obrigkeitsstaates
- Imperiale Über-/Unterordnung
- Imperium trifft auf Normunterworfenene
- Handlungen / Unterlassungen im Rahmen der Hoheitsverwaltung
- Schädigung an konkreten Rechten reicht
- Auffällige Verschärfung der Rechtsprechung
- Amtsmissbrauch ist immer ein Verbrechen

Untreue § 153 StGB

- (1) Wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.
- (2) Seine Befugnis missbraucht, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen.
- (3) Wer durch die Tat einen 5 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 300 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Straftatbestand § 153 StGB

- „normales“ Wirtschaftsstrafdelikt
- Handlungen / Unterlassungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung
- Staat begegnet dem Normunterworfenen „auf Augenhöhe“
- Schadenszufügung gegenüber wirtschaftlich Berechtigtem
- Wesentliche Entschärfung durch Strafrechtsänderungsgesetz 2015
- Wirtschaftlich gerechtfertigtes Scheitern ist straffrei
- Nur in qualifiziertester Form Verbrechen, ansonsten Vergehen
- Strafschärfung (§ 313 StGB) bei Ausnützung einer „Amtsstellung“

Gefährdungssituation Kommunalpolitiker I

- Art 117 B-VG normiert Bürgermeister, Gemeindevorstand, Gemeinderat
- Gleiches, unmittelbares, persönliches, freies und geheimes Wahlrecht (Art 117 Abs 2 B-VG)
- Freiwillige Leistungserbringung für Gemeinwohl
- Mandatsübernahme nicht an fachliche Qualifikation gebunden
- Whistleblowing / anonyme Anzeigen / gezielte Vernaderungen

Gefährdungssituation Kommunalpolitiker II

- Missverhältnis Amtmissbrauch – Untreue im Kommunalbereich
- Forderung nach Harmonisierung der Straftatbestände § 302 und § 153 StGB für dem kommunalen Bereich
- Derzeitige Gesetzessituation und Spruchpraxis: Gefahr des Mangels freiwilliger Gemeindevandatare
- „Beamtete“ Gemeindevertretersystem als Ausweg?
 - Umfangreichste legislative Änderungen erforderlich
 - Gesamtänderung der Verfassung – Volksabstimmung?
 - Kompatibilität mit EU-Rechtsordnung (Subsidiaritätsprinzip)?
 - Bisher keinerlei diesbezüglich absehbaren Aktivitäten!

Strafrechtliche Verantwortlichkeit von GemeindemandatarInnen

- Keine Immunität
- Volle strafrechtliche Verantwortlichkeit
- Vorsatzformen:
 - - Absichtlichkeit
 - - Wissentlichkeit
 - - Vorsatz
 - - Bedingter Vorsatz

Strafrechtliche Verantwortlichkeit von GemeindemandatarInnen / 2

- Verbrechen / Vergehen
- Aktives Begehen
- Begehen durch Unterlassen: gleichartig, Verurteilungen nehmen zu!
- Haupttäter/Beitragstäter
- Beamter im strafrechtlichen Sinne
- Amtsstellung und Strafschärfung
- Tätige Reue: nur bei Untreue, nicht bei Amtsmissbrauch

Strafrechtliche Verantwortlichkeit von GemeindemandatarInnen / 3

- Strafdrohungen / Strafen / Maßnahmen
 - Freiheitsstrafe
 - Geldstrafe
 - unbedingt / bedingt
 - Diversion
 - Exkurs: „Kronzeugenregelung“
 - Exkurs: „Whistleblowing“

Weiter Korruptionsstrafdelikte / 1

- Bestechlichkeit (§ 304 StGB)
- Vorteilsannahme (§ 305 StGB)
- Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB)
- Bestechung (§ 307 StGB)
- Vorteilszuwendung (§ 307a StGB)
- Vorteilszuwendung zur Beeinflussung (§ 307b StGB)

Weitere Korruptionsstrafdelikte / 2

- Verbote Intervention (§ 308 StGB)
- Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB)
- Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB)
- Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt (§ 311 StGB)

Bestechlichkeit § 304 StGB

- (1) Ein Amtsträger oder Schiedsrichter, der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer als von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt.
- (2) Wer die Tat in Bezug auf einen 3.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer jedoch die Tat in Bezug auf einen 50.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Vorteilsannahme § 305 StGB

(1) Ein Amtsträger oder Schiedsrichter, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert oder einen ungebührlichen Vorteil (Abs. 4) annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 61/2012](#))

(3) Wer die Tat in Bezug auf einen 3.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer jedoch die Tat in Bezug auf einen 50.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Vorteilsannahme § 305 StGB / 2

(4) Keine ungebührlichen Vorteile sind

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 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.

Vorteilsannahme zur Beeinflussung

§ 306 StGB

- (1) Ein Amtsträger oder Schiedsrichter, der außer in den Fällen der §§ 304 und 305 mit dem Vorsatz, sich dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger beeinflussen zu lassen, für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert oder einen ungebührlichen Vorteil (§ 305 Abs. 4) annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
- (2) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer die Tat in Bezug auf einen 50 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.
- (3) Wer lediglich einen geringfügigen Vorteil annimmt oder sich versprechen lässt, ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, es sei denn, dass die Tat gewerbsmäßig begangen wird.

Bestechung § 307 StGB

- (1) Wer einem Amtsträger oder Schiedsrichter für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer einem Sachverständigen (§ 304 Abs. 1) für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.
- (2) Wer die Tat in Bezug auf einen 3.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer jedoch die Tat in Bezug auf einen 50.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Vorteilszuwendung § 307a StGB

- (1) Wer einem Amtsträger oder Schiedsrichter für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts einen ungebührlichen Vorteil (§ 305 Abs. 4) für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
- (2) Wer die Tat in Bezug auf einen 3.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer jedoch die Tat in Bezug auf einen 50.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Vorteilszuwendung zur Beeinflussung § 307b StGB

- (1) Wer außer in den Fällen der §§ 307 und 307a einem Amtsträger oder Schiedsrichter einen ungebührlichen Vorteil (§ 305 Abs. 4) für ihn oder einen Dritten mit dem Vorsatz anbietet, verspricht oder gewährt, ihn dadurch in seiner Tätigkeit als Amtsträger zu beeinflussen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
- (2) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer jedoch die Tat in Bezug auf einen 50 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Verbote Intervention § 308 StGB

- (1) Wer für sich oder einen Dritten dafür einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder eines Schiedsrichters nehme, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
- (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einem anderen dafür einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, dass dieser einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder eines Schiedsrichters nehme.
- (3) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Wer die Tat in Bezug auf einen 50 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Verbote Intervention § 308 StGB / 2

- (4) Eine Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder Schiedsrichters ist dann ungebührlich, wenn sie auf die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts abzielt oder mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils (§ 305 Abs. 4) für den Amtsträger oder für ihn an einen Dritten verbunden ist.
- (5) Der Täter ist nicht nach den vorstehenden Absätzen zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten

§ 309 StGB

- (1) Ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
- (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.
- (3) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Vorteil begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, übersteigt der Vorteil jedoch 50 000 Euro mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Verletzung des Amtsgeheimnisses

§ 310 StGB

(1) Ein Beamter oder ehemaliger Beamter, der ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet, dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse zu verletzen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 101/2014](#))

Verletzung des Amtsgeheimnisses

§ 310 StGB / 2

- (2a) Ebenso ist zu bestrafen, wer - sei es auch nach seinem Ausscheiden aus dem Amt oder Dienstverhältnis - als Organwalter oder Bediensteter des Europäischen Polizeiamtes (Europol), als Verbindungsbeamter oder als zur Geheimhaltung besonders Verpflichteter (Art. 32 Abs. 2 des Europol-Übereinkommens, [BGBl. III Nr. 123/1998](#)) eine Tatsache oder Angelegenheit offenbart oder verwertet, die ihm ausschließlich kraft seines Amtes oder seiner Tätigkeit zugänglich geworden ist und deren Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse zu verletzen.
- (3) Offenbart der Täter ein Amtsgeheimnis, das verfassungsgefährdende Tatsachen (§ 252 Abs. 3) betrifft, so ist er nur zu bestrafen, wenn er in der Absicht handelt, private Interessen zu verletzen oder der Republik Österreich einen Nachteil zuzufügen. Die irrtümliche Annahme verfassungsgefährdender Tatsachen befreit den Täter nicht von Strafe.

Falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt § 311 StGB

Ein Beamter, der in einer öffentlichen Urkunde, deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fällt, ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache fälschlich beurkundet oder der an einer Sache ein öffentliches Beglaubigungszeichen, dessen Anbringung in den Bereich seines Amtes fällt, fälschlich anbringt, ist, wenn er mit dem Vorsatz handelt, daß die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis des Rechtes, des Rechtsverhältnisses oder der Tatsache gebraucht oder die Sache im Rechtsverkehr gebraucht werde, wenn die Tat nicht nach § 302 mit Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung („Strafschärfung“) § 313 StGB

Wird eine auch sonst mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung von einem Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so kann bei ihm das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden. Doch darf die zeitliche Freiheitsstrafe die Dauer von zwanzig Jahren nicht überschreiten.

Zivilrechtliche Haftung

- Amtshaftungsgesetz – AHG
- Organhaftpflichtgesetz – OrgHG

Amtshaftungsgesetz - AHG

Haftpflicht

§ 1. (1) Der Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung - im folgenden Rechtsträger genannt - haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; dem Geschädigten haftet das Organ nicht. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

(2) [...]

Organhaftpflichtgesetz - OrgHG

Haftpflicht

§ 1. (1) Personen, die als Organe des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde, eines Trägers der Sozialversicherung oder einer sonstigen Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts - im folgenden Rechtsträger genannt - handeln, haften, soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen, den sie dem Rechtsträger, als dessen Organ sie gehandelt haben, in Vollziehung der Gesetze durch ein schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten unmittelbar zugefügt haben. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

(2) [...]

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

neger/ulm
Rechtsanwälte

Dr. Dieter Neger

Rechtsanwalt

Sachverständiger für Abfallwirtschaft und Recycling

Neger / Ulm Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz

T +43 316 23 20 32, F +43 316 67 25 90

office@neger-ulm.at, www.neger-ulm.at