



OStA Mag. Erich Leitner
Oberstaatsanwaltschaft
Graz

Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen

EINE



Behördenstruktur





Aufgaben der Staatsanwaltschaft

- Leitung und Führung des Ermittlungsverfahrens
 - Klärung des Sachverhaltes
- Entscheidung über den Anklageanspruch
 - Anklagegrundsatz (Art. 90 B-VG)
- Verfahrensbeteiligte im Haupt- und Rechtsmittelverfahren
 - Vertretung der Anklageanspruches



Die Staatsanwaltschaft Der Staatsanwalt

- Organ der Gerichtsbarkeit (Art. 90a B-VG)
- monokratisch organisiert
- Leiter der Staatsanwaltschaft – Gruppenleiter – Referenten
(Revision – innerbehördliche Weisung)
- Ausbildung: abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften, 4 Jahre Ausbildungspraxis als RechtspraktikantIn und RichteramtsanwärterIn, Richteramtsprüfung
- Weitgehend gemeinsames Dienst- und Disziplinarrecht mit den RichterInnen (RStDG)



Handlungsvorgaben

- Amtswegigkeit (Offizialmaxime)
- Objektivität und Wahrheitsforschung
- Gesetzmäßigkeit (Legalitätsprinzip)
- Verhältnismäßigkeit
- Gewährung des rechtlichen Gehörs



Das Ermittlungsverfahren

Bericht der Kriminalpolizei/ Anzeige von Privatpersonen/ Einleitung von Amts wegen

Ermittlungsaufträge, eigene Ermittlungen

an Kriminalpolizei und Sachverständige /Anträge ans Gericht

Grundrechtseingriffe mit Bewilligung des Gerichts - Untersuchungshaft

Beschwerderecht der Beteiligten

Abschluss der Ermittlungen

Antrag- und Einspruchsrechte der Beteiligten

Einstellung des Verfahrens

Diversion

Anklage



Prüfung eines Tatverdachtes

- Klärung des Sachverhaltes: wer handelte wie?
 - äußeres Geschehen und innere Tatseite (wissen, wollen, beabsichtigen, in Kauf nehmen)
- Rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes: verstößt dieses Handeln gegen eine gerichtliche Strafbestimmung?
 - Missbrauch der Amtsgewalt, Untreue,



Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen

Missbrauch der Amtsgewalt

Untreue

unter Ausnützung der Amtsstellung

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

als Organ der Gemeinde als Beamter

als in Vertretung der Gemeinde oder einer (privatrechtlichen) juristischen Person

- Gemeinderat
- Gemeindevorstand
- Bürgermeister
- Amtsleiter, Kassier
- Prüfungsausschuss
- (funktionell) Beamte der Gemeinde

- Gemeinderat
- Gemeindevorstand
- Bürgermeister
- Mitarbeiter der Gemeinde
 - zB: Betrauung des Gemeindesekretärs oder Bauamtsleiters mit der Vergabe von (Bau)Aufträgen; 9 Os 67/78
- Vertretungsbefugter oder Mitarbeiter der juristischen Person



Exkurs: aus Weisungsbefugnissen folgen Handlungspflichten; 17 Os 45/14t

Missbrauch der Amtsgewalt

Untreue

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

als Organ der Gemeinde als Beamter

In Vertretung der Gemeinde oder einer (privatrechtlichen) juristischen Person

- **Bürgermeister:** leitet und beaufsichtigt die gesamte Verwaltung der Gemeinde und ist Vorgesetzter der an seine Weisungen gebundenen Gemeindebediensteten (§§ 14 Abs 1, 45 Abs 1, 64 Abs 1 GemO)
- **Gemeidekassier/Finanzreferent:** obliegt die Kassen- und Buchführung (§ 14 Abs 1 und 5 GemO)
 - **Amtsleiter/Stadtamtsdirektor:** Leitung des inneren Dienstes, Verpflichtung zur Sicherstellung gesetzmäßigen Vollzugs; Weisungsbefugnis gegenüber Gemeindebediensteten (§ 64 Abs 2a GemO)
 - **Gemeindebediensteter**, der zB mit Kassen- und/oder Buchführung betraut ist, handelt als Hilfsorgan, im Auftrag / auf Weisung des Bgm und Kassiers u. unter der Aufsicht des Amtsleiters (§ 85 Abs 1 GemO)

Missbrauch der Amtsgewalt

Untreue

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

als Organ der Gemeinde als Beamter

In Vertretung der Gemeinde oder einer (privatrechtlichen) juristischen Person

Amtsgeschäft - **hoheitliche** Tätigkeit:
in Vollziehung der Gesetze
Über-Unterordnung

privatwirtschaftliche Tätigkeit -
Handeln wie ein Privater

- Organisation der Selbstverwaltung
- Baubewilligung, –polizei,
- Erlassen von Verordnungen zB Raumordnung, Berufungsentscheidungen
- Abgabeneinhebung
- Gebühreneinhebung
- Budgetvollzug, Rechnungsabschluss

Über deren Vermögen verfügen oder diese verpflichten durch:

- Beschluss über die Umsetzung eines Bauvorhaben der Gemeinde
- Bau einer Straße oder Schule
- Subventionsgewährung
- Betreiben des Wirtschaftshofes oder einer Wasserversorgungsanlage
- Beauftragen einer Leistung und bezahlen der Rechnung

Missbrauch der Amtsgewalt

Untreue

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

als Organ der Gemeinde, als Beamter

Amtsgeschäft - **hoheitliche** Tätigkeit:
in Vollziehung der Gesetze
Über-Unterordnung

In Vertretung der Gemeinde oder einer
(privatrechtlichen) juristischen Person

privatwirtschaftliche Tätigkeit -
Handeln wie ein Privater

!!!! Wissentlicher Missbrauch der Befugnis !!!!

Rechtshandlungen und faktische
Verrichtungen

zB

- Anberaumen der GR-Sitzung verzögern; ungehörige Ladung; Tagesordnungsänderungen;
- Baubewilligung entgegen der gesetzlichen Lage
- Verzicht auf Kommunalsteuern
- Nichteinhebung von Gebühren
- Tatsachenwidrige Verbuchungen

nur Rechtshandlungen- unvertretbarer
Verstoß gegen Regeln, die dem
Vermögensschutz dienen

zB

- Vereinbaren oder Bezahlen überhöhter Werklöhne
- Zweckwidrige Subventionen
- Bezahlen überhöhter Abfindungen für Nutzungen,
- Beauftragen mit Arbeiten für private Zwecke

Missbrauch der Amtsgewalt

Untreue

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

Beamter- **hoheitliche** Tätigkeit:

privatwirtschaftliche Tätigkeit

!!!! Wissentlicher Missbrauch der Befugnis !!!!

vorsätzliche Schädigung

der Gemeinde, anderer Organe der Gemeinde, anderer Gemeinden, des Landes, des Bundes oder einer Person
am Vermögen oder an Rechten

vorsätzliche Schädigung

der Gemeinde oder sonst vertretenen Person
am Vermögen

Nach dem Zweck der Vorschriften

- an konkreten Rechten der am Gemeindevollzug Beteiligten
- an konkreten subjektiven Rechten der Konsenswerber oder Nachbarn
- an Vermögensrechten durch Einnahmensenkung oder Verluste
- an konkreten Rechten des Staates
- **nicht allgemeine Kontrollrechte oder bloß interne Dienstvorschriften**

- ausschließlich an Vermögensrechten der vertretenen Gemeinde oder Person



Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen

Missbrauch der Amtsgewalt

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

als Organ der Gemeinde
als Beamter

Amtsgeschäft - **hoheitliche** Tätigkeit:
in Vollziehung der Gesetze
Über-Unterordnung

!!!! Wissentlicher Missbrauch der Befugnis !!!!!

vorsätzliche Schädigung
der Gemeinde, anderer Organe der
Gemeinde, anderer Gemeinden, des
Landes, des Bundes oder einer Person
am Vermögen oder an Rechten



Missbrauch der Amtsgewalt

Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, befasste Beamte

- ❖ bei Rechtshandlungen wissentlich als Befangener (§ 7 Abs 1 AVG)
- Schädigungsvorsatz mit Bezug auf unrichtiges/beeinflusstes Ergebnis der Amtshandlung, **dh kein Amtsmissbrauch, wenn der Beamte einen Einfluss seines missbräuchlichen Handelns auf das Ergebnis für ausgeschlossen hält**; 17 Os 53/14v, 17 Os 54/14s; 17 Os 23/16k; (es sei denn ein sonstiges subjektives Verfahrensrecht eines Beteiligten oder ein sonstiger materieller Anspruch des Staates ist vom Schädigungsvorsatz erfasst; 17 Os 16/15d)



Missbrauch der Amtsgewalt Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, befasste Beamte

- ❖ wissentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften
- Schädigungsvorsatz mit Bezug auf den (Schutz-) Zweck der Verfahrensvorschrift; 17 O_s 25/13z, 17 O_s 11/15w
(Unrichtigkeit des Ergebnisses nicht erforderlich)

zB: Nichtladung eines Nachbarn im Bauverfahren,
wenn dadurch dessen Rechte verwehrt werden



Missbrauch der Amtsgewalt

Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, Gemeinderat als Baubehörden
 - ❖ wissentliche Versagung einer Baubewilligung aus nicht in ihre Prüfungskompetenz fallenden Gründen, zB für eine Fernmeldeanlage (Mobilfunkmasten) wegen befürchteter Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Immissionen (trotz bindender aufsichtsbehördlicher Rechtsansicht)
 - vorsätzliche Schädigung am *Recht des Konsenswerbers auf (zeitgerechte und) kompetenz-konforme Prüfung und Erteilung der Erteilung der Bewilligung bei Vorliegen der Voraussetzungen, vgl 17 Os/16k (Freispruch GR-Wegfall der Zustimmung des Eigentümers)*



Missbrauch der Amtsgewalt

Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister

- ❖ *wissentliches Unterlassen der Einberufung einer GR-Sitzung (bzw Setzen auf die Tagesordnung) zur Entscheidung über Berufung bzw Bauansuchen (infolge Devolutionsantrages) über Monate*
- *vorsätzliche Schädigung am Recht des Konsenswerbers auf zeitgerechte Prüfung eines Antrages*



Missbrauch der Amtsgewalt Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, befasste Beamte

- ❖ Wissentliche Unterlassung von Beseitigungsaufträgen zu ohne Bewilligung errichteten Bauwerken (trotz mehrfacher Hinweise und Aufforderungen der Aufsichtsbehörde, daher nicht bloß privates Wissen)
- Vorsätzliche Schädigung des Landes am des auf Beseitigung konsensloser Bauwerke; 17 Os 21/15i



Missbrauch der Amtsgewalt Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, befasste Beamte

- ❖ wissentliche Verletzung der Pflicht zur Anzeige von Verwaltungsübertretungen als Baubehörde erster Instanz (nach amtlicher Verifizierung und solange die Verwaltungsstrafbehörde nicht von Dritter Seite informiert ist)
- Vorsätzliche Schädigung des Landes am Recht auf Bestrafung von Verwaltungsübertretungen 17 Os 8/12y; 17 Os 32/15g ; (§ 21 VStG; Absehen von Verfolgung unter gewissen Bedingungen seit 2013 außer Kraft)



Missbrauch der Amtsgewalt Beispiele aus der Judikatur

- Gemeinderat

- ❖ Wissentlich gesetzeswidrige Erlassung von raumordnungsrechtlichen Verordnungen (zB „zur Legalisierung von Schwarzbauten“)
- Vorsätzliche Vereitelung von (in Gesetz oder VO normierten) Raumordnungsgrundsätzen oder –zielen (nicht bloßes Fehlen der Voraussetzungen für eine Planänderung reicht)



Missbrauch der Amtsgewalt Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, Bedienstete

- ❖ Wissentlich Falsche Eintragungen
(Schein[an]meldungen, Rückdatierungen) ins (im)
Melderegister
- *Recht des Bundes auf Richtigkeit der Meldedaten; 13
Os 12/11f; 17 Os 26/13x; 17Os30/13k – Bürgermeister
bei Weisungen selbst auch unmittelbarer Täter;*
- *Recht des Ersatzmitglieds des GR auf Nachfolge ins
Mandat; 17 Os 34/14z*



Missbrauch der Amtsgewalt

Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, Kassier, Amtsleiter, Bedienstete
 - ❖ wissentlich „falsche“ Kassen- oder Buchführung (§ 85 GemO) zur Verschleierung von (rechtswidrigen hoheitlichen oder privatwirtschaftlichen) Vermögensverfügungen; Abbilden auf sachfremden Voranschlagsstellen
 - vorsätzliche Schädigung am Recht auf Gebarungskontrolle (Einhaltung des Voranschlags, § 75 GemO, Bindungswirkung gegenüber Gemeindeorganen in Bezug auf die Deckung von Ausgaben, § 20 Stmk GHO) durch den (demokratisch legitimierten) Gemeinderat (Prüfungsausschuss) bzw die Gemeindeaufsichtsbehörde; 17 Os 45/14t; 17 Os 36/15w, 17 Os 14/16m

Stichwort verschleiende Darstellung von „Barvorlagen, sei es in Form von Kassenkrediten, Kontenüberziehungen oder Darlehen“



Missbrauch der Amtsgewalt

Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister

- ❖ wenn er wissentlich Beschlüsse des GR (im Rahmen der Hoheitsverwaltung) entgegen seiner Verpflichtung (§ 45 Abs 2 lit a GemO) nicht umsetzt
 - und vorsätzlich den GR am Recht auf Umsetzung seiner Beschlüsse schädigt

- ❖ wenn er wissentlich die Umsetzung eines GR-Beschlusses anordnet, obgleich der Vollzug (ausnahmsweise, weil ihm die Rechtswidrigkeit bekannt ist) zu hemmen wäre (§ 46 Abs 1 und 2 GemO)
 - und dadurch vorsätzlich die Gemeinde am Recht auf Wahrung ihrer Interessen schädigt



Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen

Untreue

Befugnis (= rechtliches Dürfen)

In Vertretung der Gemeinde oder einer (privaten) juristischen Person

privatwirtschaftliche Tätigkeit -
Handeln wie ein Privater

!!!!!! **Wissentlicher Missbrauch der Befugnis** !!!!!!

vorsätzliche Schädigung
der Gemeinde oder der sonst
vertretenen Person
am Vermögen



Untreue unter Ausnutzung der Amtsstellung

Beispiele aus der Judikatur

- Gemeinderat (stimmberechtigter Bürgermeister [§ 19 GemO] bei Erschleichen der Zustimmung des GR, sonst ev. Betrug)
 - Subventionsgewährung (§ 43 GemO), wenn er weiß, dass die Förderungsvoraussetzungen fehlen (= missbräuchlich), und vorsätzlich die mit der Förderung verfolgten Zwecke – beurteilt anhand der Förderungsrichtlinien oder Subventionsverträge – verfehlt werden; 17 Os 14/16m
- Bürgermeister
 - wissentliche Anordnung der Auszahlung infolge eines GR-Beschlusses, obgleich der Vollzug (ausnahmsweise, weil die Rechtswidrigkeit dem Bgm. bekannt) zu hemmen wäre (§ 46 Abs 1 und 2 Stmk GemO), und vorsätzliche Vermögensschädigung



Untreue

Beispiele aus der Judikatur

- Bürgermeister, Geschäftsführer, beauftragte Bedienstete
 - privatwirtschaftliche Aufträge zu wissentlich überhöhten Preisen
 - zB: Bgm (selbst mit Stimme, sonst eventuell Betrug) schlägt zu einem Bauvorhaben der Gemeinde dem GR den Zuschlag an einen Anbieter zu, obwohl er weiß, dass dieses „Bestanbot“ auf Submissionsabsprachen beruht und nicht objektiv kalkuliert ist; 14 Os 107/99
 - wissentliches Gewähren von ungerechtfertigten Provisionen
 - je bei Vorsatz die Gemeinde/den Kommunalbetrieb am Vermögen zu schädigen



Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen: Folgen

Missbrauch der Amtsgewalt § 302 StGB

- Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 5 Jahren, eventuell Geldstrafe
- DIVERSION: zB Gelbuße bei nicht schwerer Schuld, Verantwortungsübernahme, fehlenden Präventivgründen und bloß geringfügiger od sonst unbedeutender Schädigung an Rechten
- bei 50.000 Euro übersteigendem Schaden: 1 bis 10 Jahre Freiheitsstrafe

Untreue § 153 StGB unter Ausnützung der Amtsstellung + 50 %

- Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe zu 720 Tagessätze
- Bei Euro 5000 übersteigendem Schaden bis 3 Jahre Freiheitsstrafe
- DIVERSION: zB Gelbuße bei nicht schwerer Schuld, Verantwortungsübernahme und fehlenden Präventivgründen
- bei 300.000 Euro übersteigendem Schaden: 1 bis 10 Jahre Freiheitsstrafe



Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen:

weitere Amtsdelikte: §§ 304 ff StGB

- **Amtsträger** (= jeder, der für die Gemeinde Aufgaben der Verwaltung als Organ oder Dienstnehmer wahrnimmt, oder für ein „Gemeindeunternehmen“ tätig ist)
- **der einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt:**
 - Bestechlichkeit § 304 Vorteil für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines **konkreten Amtsgeschäftes**
bis 3/5/10 Jahren FS
 - Vorteilsannahme § 305 ungebührlicher Vorteil für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines **konkreten Amtsgeschäftes**
bis 2/3/5 Jahren FS
 - Vorteilsannahme zur Beeinflussung § 306 sonst nicht geringfügiger Vorteil, mit dem Vorsatz, sich dadurch **in seiner Tätigkeit beeinflussen** zu lassen
bis 2/3/5 Jahren FS



Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen:

PRÄVENTION

- Trennung von Politik und Verwaltung
LEGALITÄTSPRINZIP in der
Verwaltung
- Schulung und Wissen
- Sich den Fakten und den rechtlichen
Vorgaben stellen
- Expertisen annehmen
- zeitnahe und korrektes Dokumentieren



Danke für die Aufmerksamkeit!