

Gabriele Aicher-Hadler

# Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption

2. Auflage

- Neufassung des Korruptionsstrafrechts – Stand 1.9.2009
- anonymisierte Fälle aus der Judikatur
- Tatbestände für Gemeinden und Verbände
- Korruptionsstaatsanwalt – Ablauf Strafverfahren

## **Die Autorin:**

Generalanwältin Dr. **Gabriele Aicher-Hadler**  
Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof  
Schmerlingplatz 11  
1016 Wien  
Tel.: 01/521523893  
E-Mail: gabriele.aicher@justiz.gv.at

## **Impressum: Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes**

**Medieninhaber (Verleger):** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181w, HG Wien. **Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: in der MANZ GmbH:** MANZ Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art und Wolters Kluwer International Holding B.V., Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen. **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23. **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung). **Herausgeber:** Dr. Robert Hink, Mag. Alois Steinbichler. **Schriftleitung und Redaktion:** Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Mag. Dr. Raimund Heiss, LAbg. Bgm. Mag. Alfred Riedl, Mag. Dr. Peter Pilz. **Verlagsredaktion:** Mag. Elisabeth Maier  
**E-Mail:** oesterreichischer@gemeindebund.gv.at; kommunal@kommunalkredit.at; verlag@manz.at. **Internet:** www.gemeindebund.at; www.kommunalkredit.at; www.manz.at  
**Hersteller:** Novographic Druck G.m.b.H., 1230 Wien. ISBN 978-3-214-14504-0



Dr. Robert Hink  
*Generalsekretär  
Gemeindebund*



Bgm. Helmut Mödlhammer  
*Präsident  
Gemeindebund*

## Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser!

Das neue Antikorruptionsgesetz war Gegenstand vieler öffentlicher Diskussionen. Erst jüngst ist wieder ein internationaler Bericht erschienen, der sogenannte „Korruptionsindex“, in dem die Staaten im Hinblick auf potentiell mögliche Bestechlichkeit untersucht wurden. Diesem Bericht zufolge hat Österreich – nach vielen Jahren, in denen unser Land unter den 10 unbestechlichsten Ländern rangierte – einen Rückfall zur Kenntnis zu nehmen und ist nur noch auf Rang 16 gelandet.

Das in diesem Band der RFG-Schriftenreihe behandelte Antikorruptionsgesetz soll die Basis dafür sein, dass sich nicht nur Österreichs Ranking wieder verbessert wird, sondern verfolgt auch die Ziele, den Wirtschaftsstandort Österreich zu stärken, eine wirksame Verfolgung von wirtschaftlicher, behördlicher und politischer Korruption zu ermöglichen, und vor allem den Entscheidungsträgern Rechtssicherheit zu geben.

Für die Normunterworfenen, vor allem Amts- und Mandatsträger aus Politik und öffentlicher Verwaltung, soll das Antikorruptionsgesetz klare Anhaltspunkte schaffen, wie man sich in Ausübung seiner Funktion zu verhalten hat. Freilich tauchen dabei gesetzliche Bestimmungen auf, die erläuterungsbedürftig sind. Nicht immer ist sofort klar, wer unter den Amtsträgerbegriff fällt oder was etwa unter Sozialadäquanz zu verstehen ist.

Für uns als Interessensvertretung der Gemeinden und damit auch Partner der Bürgermeister/innen und Gemeindevertreter/innen lag es auf der Hand, einen Leitfaden zu diesem Gesetz zu erstellen, weil die Bekämpfung von Korruption auch für unsere Gemeinden einen Standortvorteil erbringt. Die Gemeinden genießen bei der Bevölkerung das mit Abstand höchste Vertrauen aller Gebietskörperschaften; wir alle haben großes Interesse daran, dieses Vertrauen zu erhalten und auszubauen. Ein sauberer Umgang mit Geschenkkannahmen oder Einladungen ist dabei eine Selbstverständlichkeit. Es geht uns

darum, mit diesem Leitfaden den Verantwortungsträgern in den Gemeinden Klarheit und Sicherheit zu geben. Wir sind gewohnt, uns an klare und eindeutige Spielregeln zu halten.

Mit Generalanwältin Dr. Gabriele Aicher-Hadler von der Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof haben wir eine höchst kompetente und erfahrene Autorin gewinnen können. Ihr gilt unser großer Dank, weil diese Schriftenreihe auch in der notwendigen hohen Geschwindigkeit entstanden ist. Wir wollten unseren Kommunalpolitiker/innen möglichst schnell ein geeignetes Instrumentarium geben, um die Details der Bestimmungen verstehen und anwenden zu können.

Wir hoffen und sind zuversichtlich, dass wir mit dieser Ausgabe Ihren Arbeitsalltag erleichtern und Ihnen wertvolle rechtliche Hinweise bieten können.

Mit besten Grüßen

*Generalsekretär*  
Dr. Robert Hink

*Präsident*  
Bgm. Helmut Mödlhammer

Wien, November 2009

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Einleitung ( „Prolog“ der Autorin)</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Missbrauch der Amtsgewalt – das Verbrechen des „Amtsmissbrauchs“</b> ....	<b>7</b>
2.1 Wissentlicher Missbrauch der Befugnis durch einen „Beamten“ mit Schädigungsvorsatz .....	7
2.2 „Beamter“ .....	8
2.3 Privatpersonen in Beamtenfunktion .....	9
2.4 Kenntnis des Täters von ihrer Beamtenfunktion .....	10
2.5 Die Bedeutung von Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung bei Amtdelikten .....	10
2.6 Exkurs: Strafschärfung bei Begehung einer strafbaren Handlung unter Ausnützung einer Amtsstellung (§ 313 StGB) .....	12
2.7 „In Vollziehung der Gesetze“ .....	13
2.8 „Vollziehung“ am Beispiel von Einzelfällen .....	13
2.9 Gutgläubiger Entscheidungsträger – strafbarer Nichtbeamter .....	14
2.10 Schädigungsvorsatz .....	15
2.11 Amtsmissbrauch auf Weisung des Vorgesetzten .....	17
2.12 Begehen durch Unterlassen .....	18
<b>3. Verletzung des Amtsgeheimnisses</b> .....	<b>20</b>
<b>4. Missbrauch der Amtsgewalt, ohne einen Hoheitsakt zu setzen – Untreue</b> ...	<b>22</b>
4.1 Wissentlicher Missbrauch der Befugnis durch einen Machthaber mit Schädigungsvorsatz .....	22
4.2 „Machthaber“ .....	22
4.3 Untreue und Korruption .....	24
<b>5. Die Korruptionstatbestände</b> .....	<b>25</b>
5.1 „Bestechlichkeit“ und „Vorteilsannahme“ .....	25
5.1.1 „Amtsträger“ .....	26
5.1.1.1 Mitglieder verfassungsmäßiger Vertretungskörper .....	26
5.1.1.2 Organe öffentlich-rechtlicher Körperschaften .....	27
5.1.1.3 „Sonstige“ Befugte .....	28
5.1.1.4 Organe/Bedienstete von Rechtsträgern ausgegliederter Verwaltungstätigkeit .....	28
5.1.2 Bestechlichkeit .....	28
5.1.2.1 „Unrechtmäßiger Vorteil“ .....	29
5.1.2.2 Wert des Vorteils und Wertqualifikation .....	29
5.1.3 Vorteilsannahme .....	30
5.1.3.1 Annahme oder Sich-Versprechen-Lassen eines Vorteils .....	31

5.1.3.2 „Erlaubte“ Vorteilsforderung .....	31
5.1.3.3 Strafdrohung und Wertqualifikation .....	32
5.1.4 Missbrauch der Amtsgewalt oder Bestechlichkeit? .....	32
5.2 Kehrseite der Bestechlichkeit, Strafbarkeit des Gebers – Bestechung und „Vorteilszuwendung“ .....	32
5.3 „Vorbereitung der Bestechlichkeit oder der Vorteilsannahme“ und „Vorbereitung der Bestechung“ .....	33
5.4 Und wenn es schon passiert ist – der Weg aus der Strafbarkeit .....	34
5.5 Lobbyisten und Amtsträger .....	35
5.6 Privatbestechung .....	36
<b>6. Unternehmensstrafrecht – Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinde</b> .....	<b>38</b>
6.1 Allgemeine Erläuterung zum VbVG .....	38
6.2 „Bestrafung“ des Verbandes .....	39
6.3 Wer steht für den „Verband“ vor Gericht? .....	40
6.4 Wann wird ein „Verband“ vom Staatsanwalt verfolgt? .....	40
6.5 Welches Gericht ist zuständig? .....	41
6.6 Die Gemeinde oder ausgegliederte Rechtsträger als „strafbarer Verband“ ...	41
6.6.1 Taten des Entscheidungsträgers zu Gunsten des Verbandes .....	42
6.6.2 „Pflichtenverletzung“ .....	42
6.6.3 Bemessung des Tagessatzes – Geldbußensystem (§ 4 Abs 4 VbVG)	44
<b>7. Die Besonderheiten des Strafverfahrens im Überblick</b> .....	<b>45</b>
7.1 Zuständigkeit der Korruptionsstaatsanwaltschaft .....	45
7.2 Beginn eines Strafverfahrens und Verfahren in erster Instanz .....	45
7.2.1 „Anzeige“ .....	45
7.2.2 Beendigung des Verfahrens durch Diversion .....	45
7.2.3 Anklage .....	46
7.2.4 Anfechtung eines Strafurteils .....	46
7.2.5 Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht .....	48
7.2.6 Das Verfahren am Beispiel eines „Amtsmissbrauchs“ .....	49
<b>8. Übersicht der Gerichte und staatsanwaltschaftlichen Behörden im Instanzenzug</b> .....	<b>50</b>

## 1. EINLEITUNG ( „PROLOG“ DER AUTORIN)

„Geheimnisverrat, Bestechung, Amtsmissbrauch, Freunderlwirtschaft und Steuergeldverschwendung“ vermutet die Wochenzeitung „Falter“ im österreichischen Justizsystem, nachdem ihr Hunderte Aktenseiten zugespielt wurden, aus denen hervorgeht, dass Politiker offenbar bevorzugt behandelt werden. Österreich wird von sogenannten „Justizskandalen“ gebeutelt, ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss jagt den anderen. Andererseits kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass **Strafanzeigen in der Politik** zur Tagesordnung gehören.

Allerdings ist die Vorgehensweise, den **Medien Informationen zuzuspielen**, keine probate Methode der Problemlösung. Insoweit sei nur am Rande erwähnt, dass ein (auf rechtlich zulässige Weise, ohne das Redaktionsgeheimnis zu verletzen oder zu umgehen) ausgeforschter „Informant“ einer großen Wochenzeitschrift, in der eine Anklage im Volltext abgedruckt worden war, mittlerweile – zur Drucklegung noch nicht rechtskräftig, sodass die Unschuldsvermutung gilt – des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt wurde. Dieser Problembereich wird bei dem Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB) angesprochen (siehe Kap 3.).

Nun, was ist rechtens, wenn ein Landeshauptmann ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs „ignoriert“? Vorweg darf gesagt werden, dass die Ausführungen im „Falter“ nur die halbe Wahrheit enthalten, so vereinfacht kann dieser Problembereich keineswegs als Missbrauch der Amtsgewalt gesehen werden. Nach der Lektüre des RFG-Schriftenreihenbands kann der Leser bei Diskussionen zu solchen Themen mehr beitragen, als sich bloßen Vorverurteilungen anzuschließen.

Auch der Titel in der Zeitschrift „Format“ vom 9. 9. 2008 *„Aufstand der Sponsoren: Korruptionsgesetze vermiesen den Firmen die Sponsorlaune, Kultur- und Sportevents geraten in Bedrängnis“*, ist nur die halbe Wahrheit über die **Verschärfung der Korruptionstatbestände** durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2008. Denn auf der anderen Seite steht der öffentliche Amtsträger, der zu vielen Veranstaltungen Einladungen erhält, Freikarten für Sportveranstaltungen mit anschließendem Essen im VIP-Zelt und ähnliches.

Europaweit stellt sich die Frage der (Un)Zulässigkeit des „Anfütterns“, erst vor kurzem hat sich der **deutsche Bundesgerichtshof** (AZ 1 StR 260/08) damit auseinandergesetzt: Ein Vorstandsvorsitzender einer großen Aktiengesellschaft hatte die Versendung von Weihnachtsgrußkarten veranlasst, denen **Gutscheine für Eintrittskarten zu Fußballspielen** der FIFA-WM 2006 im Stadion von Stuttgart oder Berlin beigelegt waren (sogenannte Ticketaffäre). Unter den Empfängern waren der Ministerpräsident und fünf Minister des Landes Baden-Württemberg sowie der beamtete Staatssekretär im Bundesumweltministerium.

## 1. Einleitung

Diese Fälle berühren das tägliche Leben, denn kein (höherer) Beamter hatte nicht schon einmal solche oder ähnliche Erlebnisse. Nun weiß man nicht mehr, ob man sich freuen soll oder die Einladung – samt Freikarten – sogleich entsorgen muss.

Der Gesetzgeber befand 2008, dass selbst die Annahme eines Blumenstraußes oder eine „kleine“ Einladung ins Restaurant **keine Ausnahmen** von der Strafbarkeit mehr darstellt, sei es wegen **Sozialüblichkeit**, sei es wegen **geringen Werts**. Sozial üblich sollte es vielmehr sein, selbst geringfügige Vorteile für ein konkretes Handeln oder Unterlassen nicht nur nicht zu fordern, sondern – soweit angeboten – zurückzuweisen. Ergänzte man vorerst die Korruptionsdelikte um den Tatbestand des sogenannten „Anfüttens“ von Amtsträgern (§ 304 Abs 2 StGB idF des Strafrechtsänderungsgesetzes 2008), gilt seit 1. 9. 2009 anderes in abgemilderter Form.

Als Folge der neuen Ausgestaltung der Bestechungsdelikte **durch das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009** im August dieses Jahres und der Einführung des weiten Begriffs des „Amtsträgers“ werden nicht nur Beamte und Mitarbeiter der Gemeinden, sondern **auch Mitarbeiter kommunaler Verwaltungsgemeinschaften von Großgemeinden erfasst**. Mitarbeiter kommunaler Verwaltungsgemeinschaften von Kleingemeinden, die durch die Ausnahme von der Rechnungshofkontrolle nicht als Amtsträger zu sehen sind, stehen dagegen im Geltungsbereich der im Jahr 2008 eingeführten „Bestechungsbestimmungen“ für den privaten Unternehmerbereich.

Damit fallen nicht nur Beamten, sondern alle Amtsträger und Mitarbeiter privater Unternehmen, deren sich Gemeinden für die Erbringung von Dienstleistungen in der Daseinsvorsorge bedienen, in den Geltungsbereich der strafrechtlichen Korruptionstatbestände.

Somit steht nicht nur der Bürgermeister als solcher, sondern auch als Obmann des Müll-, Abwasser- oder Wasserverbands und sonstiger Funktionsträger der Gemeinden im Zentrum der Betrachtung dieser Abhandlung.



## 2. MISSBRAUCH DER AMTSGEWALT – DAS VERBRECHEN DES „AMTSMISSBRAUCHS“

### § 302 StGB (Strafgesetzbuch). Amtsmisbrauch

(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 Freiheitsstrafen von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer durch die Tat einen 50.000,- € übersteigenden Schaden herbeiführt.

### 2.1 Wissentlicher Missbrauch der Befugnis durch einen „Beamten“ mit Schädigungsvorsatz

„Amtsmisbrauch“ ist der wissentliche Befugnismissbrauch eines Beamten, der dabei den (zumindest bedingten) Vorsatz hat, einen anderen an seinen Rechten zu schädigen.

„**Wissentlich**“ handelt nur derjenige, dem es vollkommen bewusst ist und der es weiß, dass er sich ungesetzlich verhält (§ 5 Abs 3 StGB). Für „bedingten Vorsatz“ reicht es hin, wenn der Täter es lediglich, aber doch ernstlich, für möglich hält, dass seine Handlung Folgen haben kann oder ein bestimmter Erfolg eintritt. Diese Folge oder den Erfolg muss er nicht geradezu anstreben, sondern sich lediglich damit abfinden, diesen „billigend in Kauf nehmen“ (§ 5 Abs 1 StGB). Die meisten Delikte des Strafgesetzbuchs erfordern „nur“ bedingt vorsätzliches Handeln. Beim Amtsmisbrauch ist es insofern komplexer, weil es dem Täter ganz klar vor Augen stehen muss, dass er seine konkreten Befugnisse missbraucht. Dass seine Handlung zu einer Schädigung der Rechte anderer führen, muss der Täter nur – „im Hinterkopf“ – mitbedenken, für möglich halten.

§ 302 ist ein „**Sonderdelikt**“, denn der unmittelbare Täter muss zwingend Beamter sein. Die Einschränkung „unmittelbarer“ Täter lässt erkennen, dass es auch „mittelbare“ Täter geben kann. Mittelbarer Täter, nämlich Anstifter oder sonst wie Beteiligter (§ 12 zweiter und dritter Fall StGB), kann jedermann sein.

Die häufigsten Fälle von Verurteilungen wegen Amtsmisbrauch liegen im Bereich der versuchten Anstiftung eines Beamten hiezu.

**Beispiel:** Ein „Verkehrssünder“ versucht, den ihn anhaltenden Polizisten dazu zu bewegen, keinen Alkoholtest zu machen oder keine Anzeige zu erstatten („Herr Inspektor, können wir das nicht einfach vergessen?“, wobei auch die

## 2. Missbrauch der Amtsgewalt

*Bezahlung von Geldbeträgen angeboten wird). Ein Schuldspruch wegen des in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB als Beteiligter (nach § 12 zweiter Fall StGB) wäre die Folge, wobei das Urteil lauten würde:*

*„XX hat am XX.XX.2006 in XXX Revierinspektor NN durch die Aufforderung, er möge den Alkomattest nicht durchführen, dessen positives Ergebnis nicht der Verwaltungsbehörde anzeigen und ihm den Führerschein nicht abnehmen, einen Polizeibeamten mit dem Vorsatz, die Republik Österreich an ihrem konkreten Recht auf Einhaltung des Verfahrens und auf Ausschluss alkoholbeeinträchtigter Lenker vom Straßenverkehr zu schädigen, zu bestimmen versucht, seine Befugnis im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich zu missbrauchen.“*

### 2.2 „Beamter“

So klar wie bei einem Polizisten ist die Beamteneigenschaft nicht immer. Das Strafgesetzbuch bietet hierfür eine **Begriffsdefinition**:

**§ 74 (1) StGB** *Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist . . .*

**Z.4. Beamter: jeder, der bestellt ist, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes, ausgenommen einer Kirche oder Religionsgesellschaft, als deren Organ allein oder gemeinsam mit einem anderen Rechtshandlungen vorzunehmen, oder sonst mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betraut ist; als Beamter gilt auch, wer nach einem anderen Bundesgesetz oder auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung bei einem Einsatz im Inland einem österreichischen Beamten gleichgestellt ist;**

Um dem Beamtenbegriff des § 74 Z 4 StGB zu entsprechen, ist kein dienstrechtliches Ernennungs- oder Anstellungsverhältnis erforderlich. Es kommt nicht auf Förmlichkeiten bei der Bestellung oder der bloßen Betrauung mit einer Tätigkeit an. Gleichgültig ist auch, wie lange jemand eine Tätigkeit ausübt und wie sie das Gesetz umschreibt. Einzig wesentlich ist, dass eine bestimmte Funktion im Namen und mit Willen des Rechtsträgers ausgeübt wird.

Der strafrechtliche Beamtenbegriff ist funktional zu verstehen. **Nicht** erforderlich sind:

- ▶ ein Ernennungs- oder Anstellungsverhältnis;
- ▶ die Einbindung in die Organisation des Rechtsträgers;
- ▶ Beachtung bestimmter Förmlichkeiten bei der Bestellung oder Betrauung.

**Maßgeblich** ist die im Namen und mit Willen des Rechtsträgers geschehende Ausübung der betreffenden Funktion. Merkmal des in § 74 Abs 1 Z 4 erster Fall StGB umschriebe-

nen Beamten ist dessen Kompetenz, als „bestelltes Organ“ eines der angeführten Rechtsträger in dessen Namen Rechtshandlungen vorzunehmen.

**Beamte** sind:

- ▶ Bürgermeister;
- ▶ Mitglieder des Gemeindevorstands;
- ▶ Mitglieder des Gemeinderats sind dann Beamte, wenn sie über Berufungen gegen Bescheide des Bürgermeisters entscheiden, sonst nicht.

### 2.3 Privatpersonen in Beamtenfunktion

In den letzten Jahrzehnten wurden viele Bereiche der Verwaltung ausgegliedert, sodass **Privatpersonen** oder Dienstnehmer privater Unternehmen **hoheitliche Aufgaben erfüllen**. Somit wurde der Kreis jener weiter, die als „Nichtbeamte“ das Sonderdelikt des Amtsmissbrauchs begehen können.

Zur Veranschaulichung: Auch die simple Ausgabe eines „Pickerls“, der Begutachtungsplakette nach § 57 a KFG, durch einen Kraftfahrzeugmechaniker kann ein Amtsmissbrauch sein. Denn dieser Mechaniker wurde von Amt einer Landesregierung ermächtigt, Begutachtung von Kraftfahrzeugen nach § 57 a KFG vorzunehmen, sodass er „Beamter im funktionalen Sinn“ wird. Wenn er nun etwa für ein Fahrzeug, obwohl es Rostschäden aufweist und demnach nicht den Erfordernissen der Verkehrs- und Betriebssicherheit entspricht, ein positives Gutachten erstellt, so ist dies kein „Freundschaftsdienst“ mehr, sondern er macht sich strafbar. Natürlich nur, wenn er dies mit dem Vorsatz, „den Staat in seinem Recht auf Überprüfung der Verkehrs- und Betriebssicherheit von Kraftfahrzeugen zu schädigen“, tut und dadurch seine Befugnis, im Namen eines Landes oder als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, „*wissentlich missbraucht*“ (siehe Kap 2.1.).

Kurzum **können auch**

- ▶ Vertragsbedienstete,
- ▶ von Fall zu Fall bestellte Mitglieder einer Wahlbehörde,
- ▶ oder ein als Aufsichtsorgan bestellter Angestellter einer Bewachungsfirma in Ausübung der gesetzlich zugewiesenen Aufgabe der Parkraumüberwachung

„**Beamte**“ im **strafrechtlichen Sinn** sein. Damit kommen sie als Täter eines Amtsdelikts in Frage.

**Beispiel:** Daher kann auch ein Wahlbeisitzer in einer Gemeindewahlbehörde „Beamter“ (im funktionalen Sinn) sein und als solcher einen Amtsmissbrauch begehen: Indem er auf neun Stimmzetteln ein zusätzliches Kreuz anbrachte, damit seine Wahlkommission die Stimmzettel als ungültig bewerte. Wollte er doch durch sein bewusst pflichtwidriges Verhalten einen rechtlich nicht vertretbaren Hoheitsakt herbeiführen.

### 2.4 Kenntnis des Täters von ihrer Beamtenfunktion

Viele Personen werden sich ihrer Beamteneigenschaft nicht völlig bewusst sein, doch genügt es, wenn sie den „sozialen Sinngehalt“ des § 74 Z 4 erkennen. Es muss einer Person lediglich in laienhafter Art klar sein, dass sie mit besonderen Befugnissen ausgestattet sind. Das wird als „**Parallelwertung in der Laiensphäre**“ bezeichnet.

Man kann dies insofern deutlich machen, als auch ein Rechtsirrtum ausgeschlossen ist, wenn im Bewusstsein gehandelt wird, dass die Handlung nach dem Gesamtsachverhalt rechtswidrig ist. Dabei braucht nicht jedes Merkmal eines normativen Begriffs für sich umfassend erkannt zu werden.

***Beispiel Kraftfahrzeugmechaniker:** Regelmäßig wird von den angeklagten Mechanikern ins Treffen geführt, dass sie sich nicht als „Beamte“ gesehen haben, für sie nicht vorhersehbar war, dass sie sich derart qualifiziert strafbar machen könnten und das Gesetz nicht hinreichend klar mache, dass Gewerbetreibenden aus strafrechtlicher Sicht „Beamteneigenschaft“ zukommen könne. Nun hängen diese Fragen überwiegend davon ab, welche Feststellungen das Gericht über ihr Wissen trifft. Sobald der Gewerbetreibende die Befugnis zur Ausgabe von Begutachtungsplaketten und hiefür erforderliche Gutachten hat, wird er im weitesten Sinn eine Vorstellung haben, dass er sich an die gesetzlichen Bestimmungen zu halten hat. Liegt die manipulative Tätigkeit auch nur darin, ein Formular auszufüllen, so ist jede unrichtige Angabe verpönt.*

### 2.5 Die Bedeutung von Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung bei Amtsdelikten

Hoheitsverwaltung betrifft den Bereich, in dem der Staat oder die Gebietskörperschaft mit hoheitlichen Befugnissen auftritt, was sich regelmäßig (aber nicht nur) dadurch zeigt, dass Hoheitsakte (in diesem Bereich Bescheide) erlassen werden.

Privatwirtschaftsverwaltung dagegen erfasst jene Bereiche, in denen der Staat oder die Gebietskörperschaft wie ein Privater handelt, sich also Rechtsformen bedient, die auch dem Privaten zur Verfügung stehen. Dabei handelt es sich um Rechtsgeschäfte des Zivilrechts, aber auch um Handlungen im Bereich des öffentlichen Rechts, die auch von Privatpersonen gesetzt werden können, wie zB der Betrieb eines Gewerbes oder das Ansuchen um Baugenehmigung.

Die Abgrenzung beider Bereiche bereitet mitunter Probleme, wobei grundsätzlich auf die Form des Handelns des Rechtsträgers abzustellen ist. Die Gemeinde ist ein Verwaltungskörper, dessen verfassungsgesetzlicher Kompetenzbereich sowohl Hoheits- als auch Privatwirtschaftsverwaltung umfasst.

Im Nachstehenden wird eine grobe Gliederung vorgenommen, in welchen Bereich die Tätigkeiten im eigenen oder übertragenen Wirkungsbereich (mit Blick auf strafrechtliche Relevanz) fallen:

### Hoheitsverwaltung:

- ▶ In diesem Rahmen stehen der Gemeinde alle Rechtsformen des Verwaltungshandelns zur Verfügung (Bescheid, Verordnung);
- ▶ Baurecht (alle Entscheidungen/Unterlassungen/Handlungen im Zusammenhang mit der BauO);
- ▶ Gewerberecht;
- ▶ Förderungsverwaltung, soweit das Gesetz konkrete und individuelle Ansprüche vorsieht, über die bescheidmäßig abzusprechen ist.

### Privatwirtschaftsverwaltung:

- ▶ Bau und Erhaltung öffentlicher Straßen;
- ▶ Bau und Erhaltung gemeindeeigener Bauten (Rathaus, Kindergarten etc);
- ▶ Auftragsvergabe;
- ▶ Subventionsgewährung;
- ▶ Wohnbauförderung.

Für die Beamteneigenschaft ist unerheblich, ob die Personen, die bei den in § 74 Abs 1 Z 4 StGB angeführten Ämtern und Behörden tätig sind, mit Aufgaben der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung betraut sind.

#### **Beispiele für Beamteneigenschaft:**

*Bedienstete eines Gemeindeamts sind Beamte, auch wenn sie dort mit der Vergabe von Wohnungen oder mit dem Einkauf und der Verteilung von Büromaterial, mit der Abrechnung von Leistungen, die Baufirmen für die Gemeinde erbracht haben, oder mit der Buchhaltung befasst sind.*

*Beamte, die Hoheitsakte setzen, werden als Beamte auch dann tätig, wenn sie Agenden nichthoheitlicher Art vornehmen: Der Bürgermeister ist Beamter und wird als Beamter auch dann tätig, wenn er lediglich eine Auszahlungsanweisung an die Gemeindekasse unterschreibt.*

*Der Bürgermeister oder ein anderer Beamter kann Funktionen auch in einem selbstständigen Wirtschaftskörper erfüllen: Wenn und soweit das zutrifft, wird er nicht als Beamter tätig.*

Bedeutungsvoll ist die Frage der Abgrenzung von Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung für den Missbrauch der Amtsgewalt nach § 302 StGB. Es sind nicht alle „Missbräuche“, die jemand als bestellter Beamter einer Gebietskörperschaft begeht, als Amtsmissbräuche zu qualifizieren. Der Amtsmissbrauch ist auf Missbräuche „in Vollziehung der Gesetze“ beschränkt, auf Missbräuche also, die mit hoheitlicher Tätigkeit zusammenhängen.

Für die Strafrechtsanwendung ist die Unterscheidung der Verwaltungsbereiche nicht nach formell-organisatorischen, sondern nach materiell-inhaltlichen Gesichtspunkten vorzunehmen. Dabei wird im Strafrecht gelegentlich – bei Handlungsweisen im Zusam-

menhang mit hoheitlicher Tätigkeit – von einem **engeren Begriff der Hoheitsverwaltung** ausgegangen als in der zivilrechtlichen Judikatur zum Amtshaftungsrecht.

Missbräuche eines Beamten im Rahmen nichthoheitlicher Tätigkeit, vor allem im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, können nicht nach § 302 StGB bestraft werden. Derartige Verhalten sind in der Regel dem allgemein strafbaren Delikt zu unterstellen, wobei Beamte jedoch strenger bestraft werden können (§ 313 StGB – siehe Kap 2.6.). Eine Ausnahme sind Straftaten nach § 304 StGB (Geschenkannahme durch Beamte) oder nach § 310 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses), die sich auch innerhalb der Privatwirtschaftsverwaltung ereignen können.

### 2.6 Exkurs: Strafschärfung bei Begehung einer strafbaren Handlung unter Ausnützung einer Amtsstellung (§ 313 StGB)

#### **§ 313 StGB. Begehung einer strafbaren Handlung unter Ausnützung einer Amtsstellung**

*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.*

Nützt ein Beamter bei Begehung einer strafbaren Tat die Gegebenheit aus, die ihm durch die Amtstätigkeit geboten wird (also alle Bereiche des Handelns im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung), dann kann er strenger bestraft werden. Diese Bestimmung ist nur auf allgemeine Delikte (und nicht die Amtsdelikte des 22. Abschnitt des StGB, etwa Bestechlichkeit [§ 304 StGB] oder Verletzung des Amtsgeheimnisses [§ 310 StGB]), dabei nur auf Vorsatzdelikte und nicht auf Fahrlässigkeitsdelikte anwendbar.

Die Obergrenze des normalen Strafsatzes kann um die Hälfte überschritten werden, wenn das Gericht den normalen Strafsatz nicht für ausreichend hält.

**Beispiel:** Ein Beamter täuscht den Parteien vor, sie müssten für die amtliche Tätigkeit Gebühren oder Honorare bezahlen, wenn auch nur geringfügige. Wenn er das in der Absicht tut, sich durch das wiederholte Verlangen derartiger Beiträge einen kleinen „Nebenverdienst“ zu erschließen, so beträgt der Strafrahmen bei einem Betrug, der „gewerbsmäßig“ begangen wird (§§ 146, 148 erster Fall StGB) 6 Monate bis 5 Jahre Freiheitsstrafe. Über den Beamten kann das Gericht jedoch eine Freiheitsstrafe bis 7½ Jahren verhängen.

Diese Bestimmung kann sich im Strafverfahren auch insoweit auswirken, dass im Vergleich zum „normalen“ Täter, der nicht Beamter ist, ein **anderes Gericht zuständig** ist (§ 29 Abs 2 StPO). Für einen „einfachen“ gewerbsmäßigen Kleinbetrüger wäre der Einzelrichter des Gerichtshofs I. Instanz (Landesgericht) zuständig. Über den Beamten als gewerbsmäßigen Betrüger hat das Schöffengericht (ein Berufsrichter und zwei Laienrichter) zu urteilen (siehe dazu Kap 8 Übersicht der gerichtlichen Zuständigkeiten).

## 2.7 „In Vollziehung der Gesetze“

Der Beamte führt den Amtsmissbrauch aus, indem er seine Befugnis missbraucht, im Namen einer Person des öffentlichen Rechts als deren Organ „in Vollziehung der Gesetze“ Amtsgeschäfte vorzunehmen.

Es ist für jedermann einsichtig, dass die Ausfertigung eines besonderen Schriftstücks (etwa eines Urteils, Beschlusses oder Bescheids) eine Rechtshandlung in Vollziehung der Gesetze darstellt. Doch sind strafrechtlich relevante Amtsgeschäfte keineswegs darauf beschränkt. Denn das Gesetz spricht nicht von Rechtshandlungen und nicht von Hoheitsakten, sondern von Amtsgeschäften. Damit wird schon deutlich, dass **auch tatsächliches Verhalten Amtsmissbrauch sein kann**. Freilich nicht alle mögliche Missbräuche, sondern nur bestimmte Missbräuche beim Zustandekommen von Hoheitsakten.

Damit wird der Bereich jeglichen hoheitlichen Handelns erfasst, jede Art von Bescheiderlassung, aber auch Handlungen in deren Vorfeld, wie Anberaumung von Bauverhandlungen oder auch nur die Ladung dazu.

Somit kommen auch **andere Vollziehungstätigkeiten** in Frage, wie etwa die für den Bürgermeister verpflichtende Einberufung und Anberaumung einer Gemeinderatssitzung, die Amtsgeschäfte darstellen, die der Bürgermeister als Gemeindeorgan in Vollziehung der Gesetze vorzunehmen hat.

Unter einem „Missbrauch“ ist im Allgemeinen die **Vornahme** eines Hoheitsakts zu verstehen, der dem materiellen Recht widerspricht. Andererseits kann die Befugnis auch durch **Unterlassung** zwingend vorgeschriebener Rechtsakte missbraucht werden (zur Unterlassung als Tathandlung siehe Kap 1.12.). Demnach kann etwa auch die Unterlassung der (zeitgerechten) Einberufung einer Gemeinderatssitzung oder die Nichtanberaumung einer Bau- oder Gewerbeverhandlung tatbildlich sein.

## 2.8 „Vollziehung“ am Beispiel von Einzelfällen

Am gefahrenträchtigsten sind Handlungen der Baubehörde. Eine stringente Einhaltung der Bestimmungen der Bauordnungen der Länder ist erforderlich. Denn soweit man die Judikatur überblickt, ereignen sich die meisten Fälle in diesem Bereich.

**Beispiele im Baurecht:** Der Bürgermeister, der eine Baubewilligung erteilt, obwohl eine Bauverhandlung nicht stattgefunden hat, missbraucht seine Befugnis wissentlich.

Ebenso missbräuchlich ist die Erteilung einer Baubewilligung für ein Bauvorhaben auf einem im Grünland gelegenen Grundstück, obwohl die Ausnahmebestimmungen der BauO nicht anwendbar sind. Über die Nichtanwendbarkeit der Ausnahmebestimmungen muss der Bürgermeister sich im Klaren sein. Wenn er die Anwendung dieser Ausnahmebestimmungen in vertretbarem Ausmaß für möglich hielte, würde es an einem wissentlichen Befugnismissbrauch fehlen.

Missbräuchlich handelt der der Bürgermeister, der in einer Baubewilligung den Bauabstand mit 3 m festlegt, obwohl er weiß, dass die Bauordnung 4 m

## 2. Missbrauch der Amtsgewalt

*vorsieht und der Sachverständige 5 m für notwendig hält, um das Nachbargrundstück vor Schaden zu bewahren.*

*Die Bewilligung eines Bauvorhabens mit unzulässiger Bebauungsdichte oder im Freiland stellt eine Missbrauch dar.*

*Missbräuchlich ist auch das Erteilen einer „Erlaubnis“ mit den Bauarbeiten zu beginnen, obwohl eine Baubewilligung noch nicht vorliegt. Selbst die bloße Duldung der Bauarbeiten vor deren Bewilligung kann tatbildlich sein, sofern die Bewilligungsfähigkeit fraglich erscheint. Hält der Bürgermeister den Bau für bewilligungsfähig und rechnet er mit einer Baubewilligung, so könnte es am Schädigungsvorsatz mangeln.*

*Bei einer konsenswidrigen Bauausführung hat die Baubehörde die Amtspflicht auf Erlassung eines Bauauftrags, deren Verletzung einen Missbrauch der Amtsgewalt bedeuten kann.*

Soweit derzeit die Frage der „**Unterlassung der Umsetzung eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs**“ öffentlich diskutiert wird, so ist klarzustellen, dass grundsätzlich Entscheidungsträger zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes – soweit dies unter Umständen in einem Erkenntnis eines Höchstgerichts zum Ausdruck gebracht wird – verpflichtet sind und ein diesbezüglicher Verzug tatbildlich sein wird. Regelmäßig ist jedoch derartigen Erkenntnissen lediglich die Feststellung einer (Verfassungs)Gesetzwidrigkeit zu entnehmen, woraus nur in Einzelfällen für die zuständige Behörde eine konkrete Handlungspflicht abgeleitet werden kann. Es wird demnach nicht bei „sonstiger Exekution“ eine Verpflichtung statuiert, sondern zB ein bestimmter Bescheid oder eine bestimmte Verordnung für verfassungswidrig erklärt und (allenfalls) aufgehoben. Die Folgen sind demnach unterschiedlich.

**Beispiel:** *Wenn daher der VfGH (vgl Erkenntnis vom 7. 10. 1998, V 127/96) die Aufhebung einer von einer Gemeinde „als unzuständiges Organ“ erlassenen Verordnung durch die Aufsichtsbehörde als zu Recht erfolgt erachtet, wäre der gesetzmäßige Zustand wieder herzustellen. In diesem Fall hatte eine Gemeinde formal eine „Fußgängerzone“ im Sinn des § 76 a StVO 1960 eingerichtet, de facto (wegen einer großen Zahl von Ausnahmegewilligungen für die Zufahrt) jedoch eine sogenannte „verkehrsarme Zone“ im Interesse des Fußgängerverkehrs und der Bewohner auf der Grundlage des § 43 Abs 1 lit b StVO 1960 geschaffen. Somit war aber – zufolge der Aufhebung der Verordnung durch die Aufsichtsbehörde – die „Fußgängerzone“ aufzulösen, weil das Aufrechterhalten als strafrechtlich relevanter Umsetzungsverzug gewertet werden hätte können. Zur Klarstellung sei angemerkt, dass insoweit ein Strafverfahren niemals in Rede stand.*

Die „Ortstafelerkenntnisse“ des VfGH (vgl bspw Erkenntnis vom 18. 6. 2008, V 310/08 ua) schufen jedoch – weil auch auf Basis einer zum Entscheidungszeitpunkt bereits überholten Gesetzeslage zu beurteilen gewesen – keine derart klaren Verhaltensregeln



(Wortlaut des Spruchs: „In § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft V vom 22. Juni 2005 war die Ortsbezeichnung „XX“ bis zum Ablauf des 30. Juni 2006 gesetzwidrig. Die Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Landesgesetzblatt verpflichtet.“).

### 2.9 Gutgläubiger Entscheidungsträger – strafbarer Nichtbeamter

In den eben angeführten Fällen ging es regelmäßig um den Bürgermeister, der sich über die Gesetze hinweggesetzt hatte. Doch manchmal wird er nur „benutzt“, und unterschreibt unwissentlich. Demnach wird der Hoheitsakt von ihm gesetzt, doch er hat die Unrichtigkeit nicht zu verantworten.

Der Justizausschuss hat bereits im Jahr 1974, als das Strafgesetzbuch neu gefasst wurde, dieses Problem ganz deutlich angesprochen (JAB 1974, 15, 35):

**Beispiel Justizausschuss:** *Ein Konzeptbeamter legt dem Chef einen Bescheidentwurf mit unvertretbarem Inhalt vor, der Chef unterschreibt in gutem Glauben: Der Chef missbraucht seine Befugnis nicht, er ist ja gutgläubig und der Konzeptbeamte nimmt keine Rechtshandlung vor. Dennoch soll der Konzeptbeamte nach dem Willen des Justizausschusses Täter des Amtsmissbrauchs sein.*

Soweit der Wille des Gesetzgebers, der von der Wirklichkeit eingeholt wurde:

**Konkreter Fall:** *Tatsächlich hat in den letzten Jahren ein Beamter im Bauamt auf Bauplänen die Unterschrift eines Architekten nachgemacht. Er verfasste den Genehmigungsvermerk und ließ diesen vom gutgläubigen Bürgermeister unterschreiben, obwohl in Wahrheit ein verantwortlicher Planverfasser und Bauführer fehlte. Der Beamte, der selbst keine Befugnis hat, einen derartigen Bescheid zu erlassen, wurde des Amtsmissbrauchs schuldig erkannt.*

### 2.10 Schädigungsvorsatz

Die allgemein gehaltene Formulierung des Gesetzes, der Täter muss „mit dem Vorsatz, einen anderen an seinen Rechten zu schädigen“ handeln, lässt einen **weiten Spielraum** zu. Das geschützte konkrete Recht muss keineswegs ein Vermögensrecht sein, die Tat kann ebenso in der Schädigung eines konkreten öffentlichen Rechts bestehen. Vor allem wird nach dem Zweck der verletzten öffentlich-rechtlichen Norm zu fragen sein, der durch den Hoheitsakt beeinträchtigt wird.

Ein „anderer“ kann sowohl eine physische Person als auch eine juristische Person sein, insbesondere auch eine Gebietskörperschaft (Bund, Länder, Gemeinde). Die Schädigung dieser Gebietskörperschaften erfolgt regelmäßig dadurch, dass diese „in ihren Ansprüchen auf eine geordnete Verwaltungsführung“ oder was immer sich aus den jeweils von ihnen erlassenen Gesetzen ergibt, beeinträchtigt werden.

## 2. Missbrauch der Amtsgewalt

Welche physische oder juristische Person nach den Zielvorstellungen des Täters in concreto geschädigt werden sollte, ist für den Amtsmissbrauch nicht von Belang.

Ein **konkretes staatliches Recht** ist etwa die Verhinderung der Errichtung von Wohngebäuden im Grünland, sofern kein in der Bauordnung umschriebener Ausnahmefall vorliegt. Konsenswidriger Bauführungen sind einzustellen und der Abbruch konsenswidrig errichteter Bauten muss verfügt werden. Wenn diese Entscheidungen unterbleiben, weil das zuständige Organ einfach untätig bleibt, werden diese Rechte beeinträchtigt. Hält der Täter dies „*ernsthaft für möglich und findet sich damit ab*“ (sogenannter bedingter Vorsatz), so handelt er mit dem für die Strafbarkeit erforderlichen Schädigungsvorsatz.

Das Delikt ist vollendet, wenn die Rechtsschädigung eingetreten ist; unerheblich ist, ob der Schaden in weiterer Folge abgewendet werden kann.

**Beispiele:** *Der Bürgermeister, der den Beginn der Bauarbeiten duldet, obwohl eine Baubewilligung noch nicht vorliegt, missbraucht seine Befugnis und handelt mit Schädigungsvorsatz, wenn er es ernsthaft für möglich hält und sich damit abfindet, es lägen Umstände vor, die die Erteilung der Baubewilligung ausschließen. Damit ist der Amtsmissbrauch vollendet. Selbst wenn sich der Bau später doch als bewilligungsfähig erweist, kann ihm dies nicht zugute gehalten werden. Deswegen brauchen solche Umstände im Strafverfahren, wenn der (bedingte!) Schädigungsvorsatz feststeht, nicht geprüft zu werden.*

*Werden von einem Bürgermeister als Organ der Bau- oder Gewerbebehörde erster Instanz Verfahrensvorschriften einfach übergangen, liegt eine Schädigung der für die Verfahrensabwicklung zuständigen Gebietskörperschaft an einem konkreten Recht, nämlich ein diesen Vorschriften unterliegendes Begehren auf seine Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen, vor. Dies selbst dann, wenn das vorschriftsmäßige Handeln zum gleichen Ergebnis geführt hätte.*

Bei Entdecken eines Missbrauchs berufen sich die verantwortlichen Beamten häufig darauf, sie hätten ihr Vorgehen für rechtlich vielleicht doch noch vertretbar gehalten, ihre Befugnis also nicht wissentlich missbraucht. Ob das wirklich zutrifft, ist eine Frage der Beweiswürdigung.

**Beispiele:** *Ein Bürgermeister erteilt eine Baubewilligung für ein Bauvorhaben mit einer nach der BauO unzulässigen Bebauungsdichte, obwohl ihn ein Fachbeamter und ein Amtssachverständiger warnen. Wenn der Bürgermeister dennoch glaubt, die BauO sei anders auszulegen, als der Fachbeamte und der Amtssachverständige behaupten, fehlt ihm das Wissen, seine Befugnis zu missbrauchen. Das Gericht wird ihm dies glauben oder auch nicht, je nachdem wird es entsprechende Feststellungen treffen. Im Urteil muss allerdings nachvollziehbar dargelegt werden, aus welchen Gründen das Urteil zu seiner Überzeugung gelangt ist.*

*Der Bauamtsleiter der Gemeinde plant für eine Firma ein Bauvorhaben, die Firma beantragt die Baubewilligung, der Bauamtsleiter nimmt an der Bauverhandlung als Amtssachverständiger teil und verfasst für den Bürgermeister die Erledigungsentwürfe, die der Bürgermeister unterschreibt. Der Täter wurde wegen Amtsmissbrauchs verurteilt. Das Auftreten als Amtssachverständiger und die Verfassung der Erledigungsentwürfe sind ein Befugnismissbrauch, denn der Bauamtsleiter hätte sich für befähigt erklären müssen. Die Gerichte sahen die Gemeinde in ihrem Recht „auf eine gesetzmäßige Verwaltungsrechtspflege“ geschädigt.*

*Wenn ein Bürgermeister seiner Entscheidungspflicht nach AVG nicht nachkommt, indem er die Durchführung einer Bauverhandlung unterlässt, wodurch er eine konsenslose Bauführung duldet, handelt er dann mit Schädigungsvorsatz nur, wenn er es ernsthaft für möglich hält und sich damit abfindet, der Bau sei in seiner konkreten Form nicht bewilligungsfähig.*

*Ein Bürgermeister veranlasst, dass die Bauverhandlung durchgeführt, dass der Bau mit den nötigen Auflagen bewilligt und nach einer dafür notwendigen Änderung des Bebauungsplans in Kraft tritt; inzwischen soll mit den Bauarbeiten begonnen werden. Soweit er mit der Änderung des Bebauungsplans rechnet, kann es am Schädigungsvorsatz mangeln.*

## 2.11 Amtsmissbrauch auf Weisung des Vorgesetzten

In manchen Fällen wird ein missbräuchlicher Hoheitsakt durch einen Beamten (auch oder nur deswegen) gesetzt, weil ein Vorgesetzter ihn dazu anweist. Wenn diese Erledigung wirklich unvertretbar ist, begeht (auch) der Angewiesene durch die Befolgung der Weisung Amtsmissbrauch. Auch die bloße Vorbereitung eines rechtlich nicht vertretbaren Bescheids ist ein Befugnismissbrauch.

Der angewiesene, missbräuchlich handelnde Beamte kann sich nicht damit „entschuldigen“, dass er „nur auf Weisung“ („*Ich habe nur meine Pflicht getan*“) gehandelt hat. Die Weisung des Vorgesetzten kann das tatbestandsmäßige Verhalten des Untergebenen nicht ausschließen, weil sie im Bereich des gerichtlichen Strafrechts als Rechtfertigungsgrund nicht in Betracht kommt.

Der Anweisende dagegen begeht Amtsmissbrauch, auch wenn er die Tat nicht „eigenhändig“ ausführt. Unerheblich ist, ob er eine formelle Weisung erteilt oder bloß in Form einer Bitte an den Handelnden herantritt.

**Beispiel:** *Der Bürgermeister weist den Gemeindesekretär an, einen bewilligenden Bescheid vorzubereiten. Der Gemeindesekretär hält die positive Erledigung für rechtlich unvertretbar. Der Gemeindesekretär missbraucht seine Befugnisse wissentlich, da er ja überzeugt ist, die Voraussetzungen für die Bewilligung lägen nicht vor. Ob der Bürgermeister die Weisung gut- oder schlechtgläubig erteilt hat und ob der Gemeindesekretär den Bürgermeister für gut- oder*

## 2. Missbrauch der Amtsgewalt

*schlechtgläubig hält, ist unerheblich. Entscheidend ist nur, dass der Gemeindegewalt weiß, dass der Bescheid, den er vorbereitet, rechtlich nicht vertretbar ist.*

### 2.12 Begehen durch Unterlassen

Strafrechtliche Tatbestände bauen überwiegend darauf auf, dass ein bestimmtes menschliches Verhalten gesetzt wird – jemand tut etwas. Abgesehen von einigen wenigen Delikten, die darin bestehen, dass jemand etwas gerade nicht tut (wie das Imstichlassen eines Verletzten [§ 94 StGB], das Unterlassen der Hilfeleistung [§ 95 StGB] oder die Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung [§ 286 StGB], sogenannte „echte“ Unterlassungsdelikte), wird regelmäßig die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs durch ein aktives Tun pönalisiert.

Durch die allgemeine Sonderbestimmung des § 2 StGB wird die Möglichkeit eröffnet, dass unter besonderen Voraussetzungen auch die **Unterlassung der Abwendung eines Erfolgs** genauso strafbar ist wie die Herbeiführung dieses Erfolgs. Der Täter muss jedoch durch die Rechtsordnung dazu verpflichtet sein, einen bestimmten Erfolg abzuwenden (sogenannte **Garantenstellung**) und die Unterlassung muss einem Tun gleichkommen (**Gleichwertigkeitskorrektiv**).

**Beispiel Unterlassung:** *In einem Schwimmbad droht ein Mädchen zu ertrinken und stirbt schließlich, wobei der Todeskampf vom Rand des Beckens von ihrem Vater und von einem Badegast beobachtet wird. Beide tun nichts, um das Ertrinken zu verhindern. Der Vater macht sich des Verbrechens des Mordes durch Unterlassung schuldig (§§ 2, 75 StGB). Denn Eltern haben gegenüber ihren Kindern aufgrund §§ 137, 144 und 146 ABGB eine umfassende Personenfürsorgepflicht (Garantenstellung) und die Unterlassung jeglicher Rettungsmaßnahmen ist einem aktiven Tun (Ertränken) durchaus gleichwertig. Der ebenfalls untätig zusehende Badegast hat keine Beistandspflicht dem unbekanntem Mädchen gegenüber, er ist kein „Garant“ im Sinne des Gesetzes, sodass ihm nicht „Mord durch Unterlassen“ angelastet werden kann. Jedoch unterlässt er es, bei diesem Unglücksfall die zur Rettung offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten, sodass er sich „nur“ des Vergehens nach § 95 Abs 1 StGB schuldig macht.*

Dieses Beispiel ist natürlich ein lehrbuchhafter Extremfall, in den für Gemeinden relevanten Fällen wird man jedoch ganz klar eine Einschränkung vornehmen können, dass zweifellos nicht jeder, der von irgendwelchen Versäumnissen eines Beamten weiß und dennoch untätig bleibt, sich eines Amtsmissbrauchs (mit)schuldig macht, weil ihm regelmäßig diese besondere Verpflichtung zur Erfolgsabwendung fehlt.

Amtsmissbrauch kann durch Unterlassen begangen werden. Grundsätzlich ist es fraglich, ob tatsächlich die Bestimmung des § 2 StGB herangezogen werden muss, wie die

Rechtsprechung dies regelmäßig tut. Nach Teilen der Lehre ist dafür weder Garantstellung noch Gleichwertigkeit iSd § 2 StGB erforderlich. Denn nur für die unterlassene Erfolgsabwendung sind die Kriterien des § 2 StGB maßgeblich und bei § 302 StGB handelt es sich nicht um ein Erfolgs-, sondern um ein Tätigkeitsdelikt. Auch kann der vom Gesetz erforderte Befugnismissbrauch sowohl in einem pflichtwidrigen Gebrauch als auch in einem pflichtwidrigen Nichtgebrauch der Befugnis bestehen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass bei Begehung durch Unterlassung der Täter als Garant für das Zustandekommen des unterbliebenen Hoheitsakts verantwortlich und die Unterlassung der missbräuchlichen Vornahme eines Hoheitsakts gleichwertig sein muss.

Der Täter ist als Garant für das Zustandekommen des Hoheitsakts verantwortlich, wenn er für dessen Vornahme oder Vorbereitung dienstlich zuständig ist.

***Beispiel:** Der Bürgermeister und der zuständige Referent des Bauamts unterlassen es, gegen einen Bau einzuschreiten, obwohl er ohne Baubewilligung oder abweichend von ihr ausgeführt wird. Beide sind Garant für das Zustandekommen des unterbliebenen Hoheitsakts und begehen einen Amtsmissbrauch. Dienstlich zuständig für das Zustandekommen eines Hoheitsakts ist nicht nur der Sachbearbeiter, sondern auch dessen Vorgesetzter.*

Die Garantstellung wird begründet, wenn der Beamte **dienstlich** von Umständen erfährt, die den Hoheitsakt notwendig machen. Privates Wissen begründet keine Garantstellung.

## 3. VERLETZUNG DES AMTSGEHEIMNISSES

Zumal Untreue keine Schädigung anderer Rechte außer des Vermögens erfasst (siehe Kap 4), kann durch die Tathandlung auch das Vergehen der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 310 StGB begangen werden.

### **§ 310 StGB. Verletzung des Amtsgeheimnisses**

*(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 strenger Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. ...*

Amtsgeheimnisse sind Tatsachen, die ein Geheimnis sind, auf die sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit erstreckt. Sie dürfen dem Täter ausschließlich **durch seine amtliche Tätigkeit bekannt** geworden sein, dh er erfährt sie aufgrund seiner dienstlichen Tätigkeit oder er hat sie aufgrund seiner Position ohne dienstliche Notwendigkeit irgendwie in Erfahrung bringen können. Nicht jedes „Ausplaudern“ von Dienstinterna unterfällt dieser Bestimmung, sondern nur ein solches, das auch geeignet ist, eines der im Gesetz bezeichneten geschützten Interessen zu beeinträchtigen.

**Beispiel:** *So unterliegen zB die Namen der Abholer von Ausschreibungsunterlagen der Amtsverschwiegenheit, weil an der Geheimhaltung der präsumtiven Bieter ein grundlegendes öffentliches Interesse besteht. Denn Zielsetzung des Vergaberechts ist es, für den Bereich von Auftragsleistungen für die öffentliche Hand eine gleichmäßige Ausschreibung und Vergabe unter Beachtung der Grundsätze eines freien und lauterer (fairen) Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter sicherzustellen. Die Hintanhaltung von Preisabsprachen bildet einen der Kernpunkte des Vergabeverfahrens, weshalb durch strenge Verfahrensvorschriften Preisvergleiche vor Angebotseröffnung vermieden werden sollen.*

In diesen Bereich fallen demnach beispielsweise

- ▶ die **Bekanntgabe** von **Bieterdaten** in nicht offenen Vergabeverfahren
- ▶ oder von **Akteninhalten** oder anderen Behördenvorgängen an die Medien.

Dabei ist hervorzuheben, dass gerade dem Bereich der Auftragsvergabe und des Ausschreibungswesens in den letzten Jahren verstärktes Augenmerk galt. Durch die Einführung des § 168 b StGB durch das Wettbewerbsgesetz 2002 (BGBl I 2002/62) werden wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren pönalisiert. Um aber Ab-

sprachen treffen zu können, „die darauf abzielen, den Auftraggeber zur Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen“, sind Informationen über die eingelangten Angebote wesentlich.

Gerade auch bei **Kontakt mit Medien** ist die Amtsverschwiegenheit (Art 20 B-VG; § 46 BDG 1979; § 5 VBG) zu beachten. Diese steht im **Spannungsverhältnis** zwischen dem berechtigten **Informationsinteresse** bestimmter Personen oder der Allgemeinheit einerseits und dem **Geheimhaltungsinteresse** der Betroffenen andererseits (siehe auch § 1 DatenschutzG; danach hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insb im Hinblick auf Achtung seines Privat- und Familienlebens [Art 8 EMRK] oder der Gebietskörperschaft [des Staates]). Einerseits ist von einer grundsätzlichen, verfassungsrechtlich verankerten Verpflichtung der Behörde zur Information auszugehen (Art 20 Abs 4 B-VG), andererseits verpflichten „berechtigte Interessen zur Geheimhaltung“ weiterhin zur Verschwiegenheit. Soweit es sich um Umstände handelt, die in einer öffentlichen Sitzung besprochen oder beschlossen werden und die Einsichtnahme in Protokolle (zB Sitzungsprotokoll einer öffentlichen Gemeinderatssitzung, worin alle in der Sitzung gestellten Anträge und gefassten Beschlüsse enthalten sind) jedermann erlaubt ist, kann darüber Auskunft erteilt werden.

Eine **Namensnennung** wäre zB zulässig, wenn die betroffenen (Verfahrens)Beteiligten dieser ausdrücklich zustimmen oder der Name der Öffentlichkeit in Verbindung mit bestimmten Vorgängen oder Verfahren ohnehin bereits bekannt ist. Bei **Personen der Zeitgeschichte** und in zeitgeschichtlichem Zusammenhang darf der Name genannt werden, wenn das öffentliche Interesse daran das Interesse dieser Personen überwiegt. Fallen auch Politiker unter ersteren Begriff, so gilt das nicht für einen der Allgemeinheit weithin unbekanntem Gemeindepolitiker.

Bei der Übergabe von Unterlagen bzw die Bekanntgabe von Akteninhalten an Medien darf man nicht auf das **Redaktionsgeheimnis** (§ 31 MedienG) vertrauen. Dieses dient zwar dem Schutz der Vertraulichkeit der Informanten, Informationsquellen und Unterlagen und soll die Identität derjenigen Personen, die sowohl den Medien als auch dem einzelnen Journalisten Informationen zukommen lassen, schützen, allerdings sind nur jene Unterlagen, aus denen ein Rückschluss auf die Informanten gezogen werden können, dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entzogen, sie sich im Bereich der Redaktionen befinden. Dies hindert aber nicht, im Bereich der Behörden Nachforschungen anzustellen.

## 4. MISSBRAUCH DER AMTSGEWALT, OHNE EINEN HOHEITSAKT ZU SETZEN – UNTREUE

### § 153 StGB. Untreue

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer durch die Tat einen 3 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

### 4.1 Wissentlicher Missbrauch der Befugnis durch einen Machthaber mit Schädigungsvorsatz

Wie bereits bei der Frage der Abgrenzung von Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung ausgeführt (siehe Kap 2.5.), scheidet bei Handlungen, die nicht in Vollziehung der Gesetze durch Beamte vorgenommen werden, das Verbrechen des Amtsmissbrauches aus. Dennoch werden solche Handlungen im Namen und als Organ ihres Rechtsträgers vorgenommen. Wenn dies pflichtwidrig geschieht, kann das Delikt der Untreue vorliegen.

Untreue ist der **wissentliche Befugnismissbrauch** eines Machthabers, der dabei den (zumindest bedingten) Vorsatz hat, den Machtgeber einen Vermögensnachteil zuzufügen.

Die Tathandlung muss notwendig in einem Rechtsgeschäft oder einer sonstigen Rechtshandlung bestehen (der Missbrauch faktischer Verfügungsmacht kann Veruntreuung nach § 133 StGB sein – zB der Weiterverkauf einer Sache, die unter Eigentumsvorbehalt anvertraut wurde).

### 4.2 „Machthaber“

Alleintäter kann – abgesehen von Fällen versuchter Bestimmung (siehe das Beispiel bei Kap 2.1.) – nur sein, wer eine tatbestandsmäßige **Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis** für einen anderen (den Machtgeber) hat. Eine solche Befugnis kann durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumt werden:

- ▶ Geschäftsführer, Vorstände von juristischen Personen, die kraft Gesetz die Gesellschaft verpflichten bzw über deren Vermögen disponieren können;
- ▶ Sachwalter, Masseverwalter, die kraft behördlichen Auftrags über das Vermögen des Mündels oder Besachwalterten bzw der Konkursmasse verfügen können;
- ▶ jeder Bevollmächtigte, der nach den Regeln des Zivilrechts Vollmacht eingeräumt erhält und somit Vertretungsmacht erlangt.



Der Machthaber muss nicht allein vertretungsbefugt sein; für die Annahme einer Vertretungsmacht **genügt** vielmehr eine **Mitentscheidungsbefugnis**. Selbst wenn der Machtgeber (oder der andere Mitentscheidungsbefugte) zustimmt, so schließt eine auf bewusst unrichtiger oder unvollständiger Information beruhende Zustimmung zu einer bestimmten Vertretungshandlung die Annahme eines Befugnismissbrauchs nicht aus.

**Beispiel „Bankbeamter“:** *Wer zur Vergabe von Kredite ermächtigt ist, darf dies nur innerhalb der Bankrichtlinien tun (Kredithöhe, Sicherheiten etc.). Werden nun Kredite außerhalb dieser Richtlinien eingeräumt, liegt darin ein – wissentlicher, denn der Vergebende weiß idR wohl, dass er außerhalb der Richtlinien keine Kredite vergeben darf – Befugnismissbrauch. Sofern der Betreffende es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass die Bank dadurch geschädigt werden könnte, erfüllt er den Tatbestand der Untreue. Vorerst nur auf Ebene des Versuchs, das Delikt ist erst vollendet, wenn der Kredit „notleidend“ wird und der Schaden tatsächlich eintritt.*

Auch innerhalb der Gemeinde gibt es eine Fülle von Befugnissen bzw Berechtigungen, diese zu verpflichten oder über deren Vermögen zu verfügen.

Der Bürgermeister ist dabei nach dem (regelmäßig gleichlautenden) Inhalt der Gemeindeordnungen verpflichtet, das Wohl seiner Gemeinde nach bestem Wissen und Gewissen zu fördern und das Gemeindevermögen nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu verwalten. Für die Aufgaben im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde bedeutet dies, dass der Bürgermeister **Geschäfte wie ein redlicher und verantwortungsbewusster Kaufmann zu führen** und nicht nur verpflichtet ist, die einzelnen (Verwaltungs-)Akte so vorzunehmen, dass hieraus kein Schaden für die Gemeinde entsteht, sondern die gesamte Geschäftstätigkeit derart auszuüben hat, dass sie den größtmöglichen Nutzen für die Gemeinde hervorbringt.

**Beispiele Einzelfälle:** *Geldbehebung von einem Konto der Gemeinde durch einen Gemeindesekretär und Verwendung des Betrags für sich.*

*Ein Gemeindesekretär erteilt im Namen der Gemeinde einer Firma den Auftrag, das Feuerwehrhaus zu verputzen. Er vereinbart mit dem Verantwortlichen des Malerunternehmens, dass sie sein Eigenheim gleichfalls verputzen und diese Kosten in die Kosten für den Verputz des Feuerwehrhauses miteinkalkulieren.*

*Der Oberinspektor eines Städtischen Bauamts genehmigt Bauabrechnungen ohne ausreichende Kontrolle und gibt sie zur Auszahlung an die Buchhaltung weiter, obwohl die Baufirmen nur einen Teil des verrechneten Schotters geliefert haben.*

*Der Bürgermeister weist den Gemeindegassier an, die über den vormaligen Bürgermeister verhängte Geldstrafe aus Gemeindemitteln zu bezahlen. Der Gemeindegassier begehrt, wenn er der Weisung nachkommt, eine Untreue.*

*Der Bürgermeister ist als Bestimmungstäter zu diesem Delikt und nicht wegen Amtsmissbrauchs zu bestrafen.*

*Der Vizebürgermeister weist den Gemeindesekretär an, eine fingierte Rechnung zu bezahlen; der Gewinn soll einem Gemeindebediensteten als außerordentliche Zuwendung zugute kommen.*

*Der Bürgermeister ermöglicht durch Herausgabe von Interessentenlisten bei einer Ausschreibung die Absprache der Bieter untereinander, wodurch die Gemeinde bei einem Bauvorhaben einen Vermögensnachteil erleidet.*

Die Bereicherung des Täters oder eines Dritten ist nach der Deliktsstruktur nicht erforderlich, wird aber wohl in der Regel damit einhergehen.

### 4.3 Untreue und Korruption

Im öffentlich-rechtlichen wie auch privatwirtschaftlichen Bereich werden gelegentlich bei Vertragsabschlüssen **„Kick-back“-Zahlungen** vereinbart (vgl. 14 Os 2/05 h): In die Preiskalkulation wird ein Betrag aufgenommen, der an den Vertragspartner ausgezahlt wird und (vereinbarungsgemäß) an den Machthaber oder einen Dritten verdeckt („Beraterverträge“) „als Provision“ zurück fließt. Damit wird aber die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dem vertretenen Unternehmen ein Vermögensnachteil zugefügt, sodass solche Vorgangsweisen nach § 153 StGB strafbar sind.

Zumal Untreue keine Bereicherung erfordert, kommt in den Fällen, in denen sich Beamte oder Amtsträger für eine Untreuehandlung bezahlen lassen oder einen Vermögensvorteil lukrieren, das Vergehen der Bestechlichkeit oder der Vorteilsannahme nach §§ 304, 305 StGB und in den Fällen, die mit einer Verletzung des Amtsgeheimnisses einhergehen, auch das Vergehen der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 310 StGB in Frage (siehe Kap 3.).

## 5. DIE KORRUPTIONSTATBESTÄNDE

Durch das **Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009** (BGBl I 2009/98) wurden die bereits durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2008 (BGBl I 2007/109) umfassend neu gestalteten „Bestechungsdelikte“ erneut geändert, wobei kein Stein auf dem anderen blieb: Wir haben nunmehr ein vollkommen neues Korruptionsstrafrecht. Vorliegend wird nur die geltende Fassung, die **mit 1. 9. 2009 in Kraft** getreten ist, dargestellt. Die neuen Strafbestimmungen sind nur in Strafsachen nicht anzuwenden, in denen vor dem 1. 9. 2009 das Urteil erster Instanz gefällt worden ist. Sollte ein davor ergangenes Urteil aufgehoben werden, muss für jeden Einzelfall ein Günstigkeitsvergleich (im Sinne der §§ 1, 61 StGB) angestellt werden. Dieser Bereich wird jedoch im Nachstehenden nicht angesprochen.

### 5.1 „Bestechlichkeit“ und „Vorteilsannahme“

#### **§ 304 StGB. Bestechlichkeit**

*(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.*

#### **§ 305 StGB. Vorteilsannahme**

*(1) Ein Amtsträger nach § 74 Abs. 1 Z 4 a lit. b bis d oder Schiedsrichter, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts entgegen einem dienst- oder organisationsrechtlichen Verbot einen Vorteil für sich oder einen Dritten annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.*

*(2) Ebenso ist ein solcher Amtsträger oder Schiedsrichter zu bestrafen, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, es sei denn, dies wäre nach einer dienst- oder organisationsrechtlichen Vorschrift oder einer dienstrechtlichen Genehmigung ausdrücklich erlaubt.*

*(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 ei-*

## 5. Die Korruptionstatbestände

nen 50.000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“

Jeder **Amtsträger** (früher erfasste das Gesetz nur „Beamte“) ist strafbar, der für eine **pflichtwidrige oder pflichtgemäße Handlung oder Unterlassung** einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Die Strafdrohung für die Vornahme eines pflichtgemäßen Amtsgeschäfts ist etwas niedriger, als in Fällen, in denen die Amtsgeschäft auch pflichtwidrig vorgenommen wird. Der neue Amtsträgerbegriff soll nach den Bestrebungen des Gesetzgebers in einem weiten Bereich alle Personen umfassen, die in irgendeiner Weise mit öffentlichen Aufgaben – auch im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit in „öffentlichen Unternehmen“ – befasst sind.

### 5.1.1 „Amtsträger“

Nicht nur Beamte, sondern „**Amtsträger**“ werden von den zentralen Korruptionstatbeständen erfasst. Das StGB bietet hierfür eine Begriffsdefinition:

**§ 74 StGB (1)** *Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist [ . . . ]*

*Z 4 a. Amtsträger: jeder, der*

- a) Mitglied eines inländischen verfassungsmäßigen Vertretungskörpers ist, soweit er in einer Wahl oder Abstimmung seine Stimme abgibt oder sonst in Ausübung der in den Vorschriften über dessen Geschäftsordnung festgelegten Pflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt,*
- b) für den Bund, ein Bundesland, **einen Gemeindeverband, eine Gemeinde**, für einen Sozialversicherungsträger oder deren Hauptverband, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz als deren Organ oder Dienstnehmer wahrnimmt, mit Ausnahme der in lit. a genannten Amtsträger in Erfüllung ihrer Aufgaben,*
- c) sonst im Namen der in lit. b genannten Körperschaften befugt ist, in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, oder*
- d) als Organ eines Rechtsträgers oder aufgrund eines Dienstverhältnisses zu einem Rechtsträger tätig ist, der der Kontrolle durch den Rechnungshof, dem Rechnungshof gleichartige Einrichtungen der Länder oder einer vergleichbaren internationalen oder ausländischen Kontrolleinrichtung unterliegt und weit überwiegend Leistungen für die Verwaltung der in lit. b genannten Körperschaften erbringt.*

#### 5.1.1.1 Mitglieder verfassungsmäßiger Vertretungskörper

Das StGB versteht grundsätzlich unter „verfassungsmäßigen Vertretungskörpern“ den Nationalrat, Bundesrat, Bundesversammlung und die Landtage (vgl §§ 250, 251 StGB), jedoch wird von dieser Begriffsbestimmung auch der **Gemeinderat**, der vom VfGH als „allgemeiner Vertretungskörper“ qualifiziert wird, mitumfasst sein (Art 117 B-VG).

Amtsträger iSd § 74 Abs 1 Z 1 4 a lit a StGB sind

- ▶ Bürgermeister (haupt- und nebenberufliche)

- ▶ Mitglieder des Gemeinderats, und zwar
  - im Zusammenhang mit einer Wahl oder Stimmabgabe im Gemeinderat
  - soweit sie im Rahmen der Geschäftsordnung Pflichten haben und diese ausüben.

### 5.1.1.2 Organe öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Dieser Amtsträgerbegriff ist organisatorisch zu verstehen: **Organe** der genannten Körperschaften (**Gemeindeverband, Gemeinde**) sind natürliche Personen in besonderer staatlicher Funktion, daher der Bundespräsident, die Bundesminister und Staatssekretäre und die Mitglieder der Landesregierungen, sowie die auf Zeit gewählten, ernannten berufsmäßige oder vertraglich bestellten **Organe der Verwaltung und die Bürgermeister**, soweit sie Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz wahrnehmen.

Aufgrund des organisatorisch zu verstehenden Amtsträgerbegriffs ist als Dienstnehmer jede Person zu verstehen, die von einer der genannten Körperschaften in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt und unter Einbindung in die Organisationsstruktur der Körperschaft beschäftigt wird. Dazu zählen auch Personen, die untergeordnete, jedoch zum eigentlichen Dienstbetrieb gehörige Hilfsdienste erbringen, nicht aber solche, die lediglich die äußeren Voraussetzungen für den eigentlichen Amtsbetrieb schaffen, ohne zu Vollziehungsaufgaben beizutragen (zB Reinigungspersonal, Hausarbeiter, Kraftfahrer, Portiere).

Ob die Aufgaben im Rahmen der Hoheitsverwaltung (in Vollziehung der Gesetze) oder der Privatwirtschaftsverwaltung wahrgenommen werden, ist für die Amtsträgereigenschaft nach § 74 Abs 1 Z 4 a lit a ohne Bedeutung, da beide Arten der Verwaltung umfasst sind.

**Amtsträger** iSd § 74 Abs 1 Z 4 a lit b StGB sind:

- ▶ Bürgermeister;
- ▶ Gemeindebedienstete im Verwaltungsbereich;
- ▶ Mitglieder des Gemeindevorstands (Stadtrats);
- ▶ Mitglieder des Gemeinderats, und zwar soweit sie im Bereich der „Gesetzgebung“ (Erlass von Verordnungen) und im Bereich der Verwaltung tätig werden
- ▶ **nicht** aber Reinigungspersonal, Hausarbeiter, Kraftfahrer, Portiere.

**Gemeinderäte** (allgemeine Vertretungskörper nach Art 117 Abs 1 lit a B-VG) sind die Repräsentationsorgane der Gemeinden, deren von Art 116 B-VG verfassungsrechtlich festgelegter Kompetenzbereich die Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung umfasst. Die Gemeinderäte sind demnach **Verwaltungsorgane**, das Handeln ihrer Mitglieder als (Teil)Organwalter dieses Organs ist stets als Verwaltungshandeln zu qualifizieren und erfüllt damit unzweifelhaft das Kriterium des Amtsträgers, sofern ihnen nicht sogar Beamtenqualifikation zukommt.

### 5.1.1.3 „Sonstige“ Befugte

Der Auffangtatbestand erfasst jene Personen, die – ohne Organ oder Dienstnehmer im organisatorischen Sinn zu sein – „sonst“ im Namen eines Gemeindeverbands oder einer Gemeinde „in Vollziehung der Gesetze“ befugt sind, Amtsgeschäfte vorzunehmen.

Nach § 74 Abs 1 Z 4 a lit c StGB werden somit zusätzlich aufgrund ihrer **funktionalen** Tätigkeit Personen erfasst, wozu insbesondere beliehene Unternehmer – wie zB der Mechaniker bei einer Kfz-Überprüfung gemäß § 57 a KFG – zählen.

Organe und Dienstnehmer der Selbstverwaltungskörper (zB Arbeiterkammer, Handelskammer, Landwirtschaftskammer; oder – auf Gemeindeebene von Interesse – Fremdenverkehrsverbände) sind – soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze handeln – nicht „Amtsträger“ und scheiden demnach als Täter der Korruptionsbestimmungen aus.

### 5.1.1.4 Organe/Bedienstete von Rechtsträgern ausgegliederter Verwaltungstätigkeit

Damit sollen Mitarbeiter jener Rechtsträger erfasst werden, in die staatliche Verwaltungstätigkeit im engeren Sinn ausgegliedert wurde, sofern dieser der Kontrolle des österreichischen Rechnungshofs, eines Rechnungshofs eines Bundeslandes oder einer vergleichbaren internationalen oder ausländischen Kontrolleinrichtung unterliegt und der darüber hinaus überwiegend Leistungen für den Betrieb der Gebietskörperschaften erbringt.

Damit werden **Mitarbeiter kommunaler Eigenbetriebe** erfasst, die von **Großgemeinden** (mit mehr als 20.000 Einwohnern) allein oder in Form einer Verwaltungsgemeinschaft mit anderen Großgemeinden geführt werden, weil diese der Rechnungshofkontrolle unterliegen (Art 127 a Abs 3 B-VG).

### 5.1.2 Bestechlichkeit

Der Kernbereich der Korruptionsbestimmungen behandelt jene Fälle, in denen ein Amtsträger dafür einen **unrechtmäßigen Vorteil** erhält, dass er ein Amtsgeschäft **entgegen den ihm obliegenden Pflichten vornimmt** (§ 304 Abs 1 StGB).

Als **Amtsgeschäfte** kommen alle Rechtshandlungen und Verrichtungen tatsächlicher Art in Betracht. Dies kann sich auf eine zu fällende Entscheidung mit Außenwirkung beziehen oder auch nur auf deren Vorbereitung. „Amtsgeschäft“ ist jede Handlung, die zur unmittelbaren Erfüllung der Aufgaben dienen und zum jeweiligen Amtsbetrieb gehören, daher zB:

- ▶ Verordnungs- und Bescheiderlassung (sofern nicht dem Tatbestand des § 302 StGB zu unterstellen);
- ▶ Zuteilung einer (geförderten) Wohnung;
- ▶ Erfüllung der Aufgaben der Gemeindegeldverwaltung (Art 118 Abs 2 und Abs 3 B-VG);
- ▶ Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge durch die Gemeinden (sofern sich die Gemeinde nicht privater Unternehmen bedient).

### 5.1.2.1 „Unrechtmäßiger Vorteil“

Als Vorteil iSd Korruptionsstrafrechts ist jede Leistung materieller oder immaterieller Art zu verstehen, deren „Gegenleistung“ darin besteht, eine Amtshandlung zu setzen, zu unterlassen oder auf eine bestimmte Art und Weise vorzunehmen.

#### **Materielle Vorteile:**

- ▶ Geld und geldwerte Leistungen (Gutscheine, Eintrittskarten für Kultur- und Sportveranstaltungen);
- ▶ auch verdeckt durch Scheingeschäfte („Vortragshonorar“, Beraterverträge);
- ▶ Rabattgewährung, günstige Kreditkonditionen;
- ▶ Wertgegenstände („goldene Uhr“, Aktentasche, Sportartikel);
- ▶ Nutzung teurer Kraftfahrzeuge;
- ▶ Dienstleistungen (kostenloser Haarschnitt).

#### **Immaterielle Vorteile:**

- ▶ Verschaffen von Auszeichnungen, Orden;
- ▶ Unterstützung bei Bewerbung, Lobbying;
- ▶ Beschäftigungsverhältnis für Angehörige.

Leistungen, die im Rahmen adäquater Austauschverhältnisse entgegen genommen werden, stellen keinen Vorteil dar, solange sie nicht auf die Beeinflussung einer Amtshandlung gerichtet sind, denn ein Vorteil muss den Empfänger besser stellen als zuvor. Insoweit liegt ein (Differenz-)Vorteil auch dann vor, wenn grundsätzlich zulässige Leistung und Gegenleistung in keinem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Insbesondere **Scheingeschäfte** zählen zu dieser Kategorie (zB „Konsulenten“- oder „Beraterverträge“, Vortragstätigkeit), aber auch reale Austauschverhältnisse jenseits branchenüblicher Konditionen (zB weit überhöhtes Entgelt).

Auch geringfügigen Leistungen kann Vorteilsqualität zukommen. Die früher normierte **Ausnahme der „Geringfügigkeit“** wurde nicht übernommen. Alles, was sich jenseits sozialtypischer Höflichkeitsgaben (Blumenstrauß, geringe Beträge „für die Kaffeekasse“, Schokolade) bewegt, ist als unrechtmäßiger Vorteil zu erachten. Als sozialtypische Höflichkeitsgabe ist alles zu verstehen, wo bei vernünftiger Betrachtung nicht der Eindruck entstehen kann, dass der Nehmer sich dem Geber durch die Annahme der Zuwendung verpflichtet. Das Angebot von Zuwendungen im Zusammenhang mit der Amtsführung sollte im Zweifel zurückgewiesen werden.

### 5.1.2.2 Wert des Vorteils und Wertqualifikation

Der Wert des Vorteils ist zur Beurteilung des Erreichens oder Übersteigens einer Wertgrenze zu ermitteln. Grundsätzlich ist dem Strafrecht eine „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ inhärent, sodass es dabei weder auf die Vorstellung des Gebers noch des Nehmers ankommt. Die Art der Schadensberechnung stellt eine Rechtsfrage dar, wobei die Ermittlung durch einen Vergleich der Vermögenslage vor und nach dem Erhalt der Zuwendung zu erfolgen hat.

## 5. Die Korruptionstatbestände

Die aus dem Vermögensstrafrecht bekannten Wertqualifikationen wurden eingeführt, so dass höhere Strafen für die Annahme von Vorteilen **über** 3000,- € und **über** 50.000,- € gelten:

Die Strafdrohung bei Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen von Vorteilen beträgt

- ▶ bis inklusive 3000,- € bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe;
- ▶ von 3001,- bis 50.000,- € mindestens sechs Monate bis maximal fünf Jahre Freiheitsstrafe;
- ▶ bei mehr als 50.000,- € mindestens ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe.

Dies bedeutet nicht, dass der Täter diese Summe durch eine Tathandlung erzielen muss. Nach dem „Zusammenrechnungsgrundsatz“ des – zwar vom Wortlaut hier nicht anwendbaren, jedoch von der Judikatur herangezogenen – § 29 StGB sind dann, wenn mehrere gleichartige Taten desselben Täters **in ein und demselben Strafverfahren** abgeurteilt werden, **ziffernmäßig bestimmte Werte**, von den die Strafdrohung abhängt, **zusammenzurechnen**. So kann diese Wertgrenze durch mehrere, voneinander unabhängige Taten „rein rechnerisch“ ermittelt werden. Der Vorsatz des Täters muss sich allerdings auf die Höhe des Vorteils erstrecken. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Amtsträger in einzelnen Fällen nur in das Versuchsstadium gelangt, als unmittelbarer Täter handelt oder einen anderen dazu bestimmt, einen Vorteil zu fordern (Anstiftung) oder anzunehmen oder sonst wie zur Tat eines anderen beiträgt.

Zusammenrechnung erfolgt demnach, wenn der Amtsträger

- ▶ in zehn Fällen jeweils 350,- € fordert (und/oder erhält), weil die Summe (3500,- €) die Wertgrenze von 3000,- € übersteigt;
- ▶ in fünf Fällen den Betrag von jeweils 350,- € fordert (und/oder erhält) und in fünf Fällen zu Taten eines Kollegen einen Beitrag leistet oder ihn dazu „anstiftet“, indem er zB den Geldbetrag für ihn entgegennimmt und weiterleitet, oder diesen auffordert/ermuntert, Geld zu verlangen.

### 5.1.3 Vorteilsannahme

§ 305 StGB erfasst die Geschenkkannahme für die **pflichtgemäße** Vornahme eines Amtsgeschäfts, sohin eines Tun oder Unterlassens, das der Amtsträger jedenfalls gesetzt hätte, er jedoch (selbst dafür) eine Zuwendung entgegennimmt.

Die Abgrenzung der pflichtwidrigen von der pflichtgemäßen Ausführung einer Amtshandlung ist an Hand der für diese zu beachtenden Gesetze, Verordnungen, Erlässe und Weisungen zu treffen:

- ▶ Die Ausführung ist dann pflichtwidrig, wenn sie eine dieser Normen verletzt (auch die aus unsachlichen Gründen, nämlich der Vorteilsgewährung, motivierte raschere Bearbeitung ist pflichtwidrig);
- ▶ und dann pflichtgemäß, wenn sie alle einschlägigen Rechtsnormen beachtet.

Die übrigen Voraussetzungen sind grundsätzlich dieselben wie bei der Bestechlichkeit.



### 5.1.3.1 Annahme oder Sich-Versprechen-Lassen eines Vorteils

Die Tathandlungen des § 304 StGB werden „gesplittet“ in § 305 StGB wiederholt: grundsätzlich verboten ist, für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts entgegen einem dienst- oder organisationsrechtlichen Verbot einen „Vorteil“ **anzunehmen** oder **sich versprechen zu lassen (§ 305 Abs 1 StGB)**.

Ein dienstrechtliches Verbot findet sich zB im Beamtendienstgesetz (BDG):

**§ 59 BDG** (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 Geschenk im Sinne des Abs. 1.*

(3) *Ehrengeschenke darf der Beamte entgegennehmen. Er hat seine Dienstbehörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Untersagt die Dienstbehörde innerhalb eines Monats die Annahme, so ist das Ehrengeschenk zurückzugeben.*

Demnach wäre die Annahme von „orts- oder landesüblichen Aufmerksamkeiten von geringem Wert“ erlaubt, sodass durch diese Bestimmung die Geringfügigkeitsgrenze auch im Strafrecht Geltung erlangt. Geschenke in „Geld oder Geldeswert“ anzunehmen, wird – worauf auch ministerielle Rundschreiben verweisen – als verboten anzusehen sein.

„Ehrengeschenke“ werden idR aus Anlass langjähriger Berufsausübung oder einer besonders herausragender Leistung gegeben werden, wobei der ideelle Wert den wirtschaftlichen Verkehrswert übersteigt (zB Uhr mit Gravur). Ein Bezug auf eine konkrete Amtshandlung darf dabei nicht hergestellt werden.

Im Übrigen wird die Annahme von Sponsorengeldern, wodurch viele Veranstaltungen erst ermöglicht werden, straflos bleiben.

### 5.1.3.2 „Erlaubte“ Vorteilsforderung

Das „Fordern“ eines Vorteils für eine pflichtgemäße Amtshandlung ist verboten, es sei denn, dies wäre nach einer

- ▶ dienst- oder organisationsrechtlichen Vorschrift oder
- ▶ dienstrechtlichen Genehmigung

ausdrücklich erlaubt.

Die Fälle, die davon betroffen sind, sind gering. Als denkbar wäre der **Bereich des Sponsorings** anzusehen, erforderlich ist jedoch eine dienstrechtliche Genehmigung:

- ▶ Verlangen einer Förderung für Sportveranstaltungen;
- ▶ Kostenbeitrag für Kopien, der über den tatsächlichen Selbstkosten liegt.

Der Gesetzgeber brachte nämlich in seinen erläuternden Bemerkungen selbst zum Ausdruck, dass Institutionen und Veranstalter auch zur Erfüllung ihrer Aufgaben und wegen der angespannten Budgetlage der Gebietskörperschaften sogar angehalten sind, sich

## 5. Die Korruptionstatbestände

um Sponsorengelder zu bemühen. Als problematisch ist die Koppelung eines solchen Begehrens mit einer konkreten Amtshandlung dennoch anzusehen.

### 5.1.3.3 Strafdrohung und Wertqualifikation

Die Strafdrohung bei der Entgegennahme, dem Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen von Vorteilen beträgt

- ▶ bis inklusive 3000,- € bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe;
- ▶ von 3001,- bis 50.000,- € bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe;
- ▶ bei mehr als 50.000,- € sechs Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe.

### 5.1.4 Missbrauch der Amtsgewalt oder Bestechlichkeit?

§ 304 StGB erfasst die „passive Bestechung“, nämlich die Geschenkkannahme für die **pfllichtwidrige** Vornahme oder Unterlassung eines **Amtsgeschäfts**, welches nicht in einem Hoheitsakt besteht. In Fällen eines Hoheitsakts ist der Beamte wegen § 302 StGB zu bestrafen. Wer Amtsträger ist, ohne Beamter zu sein, verantwortet dagegen nur die strafbare Handlung der Bestechung.

§ 304 StGB ist auch ausgeschlossen, wenn der Beamte vortäuscht, dass er auf die durch ihn geforderte Leistung einen Anspruch habe oder dafür keine amtliche, sondern eine **private** Gegenleistung erbringen werde. Der Beamte verantwortet in solchen Fällen allenfalls Betrug (§§ 146 ff StGB).

## 5.2 Kehrseite der Bestechlichkeit, Strafbarkeit des Gebers – Bestechung und „Vorteilszuwendung“

### § 307 StGB. Bestechung

*(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.*

### § 307 a StGB. Vorteilszuwendung

*(1) Wer einem Amtsträger nach § 74 Abs. 1 Z 4 a lit. b bis d oder Schiedsrichter für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts entgegen einem den Vorteilsempfänger treffenden dienst- oder organisationsrechtlichen Verbot einen Vorteil 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.*

Derjenige, der dem zu Bestechenden einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, ist ebenso strafbar („aktive Bestechung“). Wenn es sich aber um einen Missbrauch der Amtsgewalt handelt, ist der „Bestecher“ Beitragstäter (§ 12 StGB) zu dem Sonderdelikt des § 302 StGB.

### **5.3 „Vorbereitung der Bestechlichkeit oder der Vorteilsannahme“ und „Vorbereitung der Bestechung“**

#### **§ 306 StGB. Vorbereitung der Bestechlichkeit oder der Vorteilsannahme**

*(1) Ein österreichischer Amtsträger oder Schiedsrichter, ein Amtsträger oder Schiedsrichter eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder ein Gemeinschaftsbeamter, der mit dem Vorsatz, die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines künftigen Amtsgeschäfts anzubahnen, einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.*

*(2) Ebenso ist ein Amtsträger nach § 74 Abs. 1 Z 4 a lit. b bis d oder Schiedsrichter zu bestrafen, der mit dem Vorsatz, die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines künftigen Amtsgeschäfts anzubahnen, einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, es sei denn, dies wäre nach einer dienst- oder organisationsrechtlichen Vorschrift oder einer dienstrechtlichen Genehmigung ausdrücklich erlaubt.*

*(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.“*

#### **§ 307 b StGB. Vorbereitung der Bestechung**

*(1) Wer einem österreichischen Amtsträger oder Schiedsrichter, einem Amtsträger oder Schiedsrichter eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder einem Gemeinschaftsbeamten zur Anbahnung der pflichtwidrigen Vornahme oder Unterlassung eines künftigen Amtsgeschäfts für ihn oder einen Dritten einen Vorteil 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.*

Diese als „**Vorbereitungsdelikte**“ ausgestalteten strafbaren Handlungen dienen dem Zweck, die Strafbarkeit auf Fälle auszudehnen, in denen es (noch) zu keiner (bestimmten) Amtshandlung gekommen ist.

## 5. Die Korruptionstatbestände

Der Amtsträger muss mit dem Vorsatz handeln (§ 306 StGB), die pflichtwidrige (Abs 1) oder pflichtgemäße (Abs 2) Vornahme oder Unterlassung eines „künftigen Amtsgeschäfts“ anzubahnen, wobei bedingter Vorsatz genügt, er es also ernstlich für möglich hält, diese Amtshandlung zu setzen, und sich damit auch abfindet. Diese künftige Tat muss in seiner Vorstellung bereits in wesentlichen Umrissen Gestalt angenommen haben, ohne dass Zeit, Ort und Einzelheiten feststehen. Es ist auch nicht erforderlich, dass es tatsächlich zu dieser Amtshandlung kommt.

Diese Bestimmung ist enger ausgestaltet als der Bereich, der unter „Anfüttern“ bekannt ist. Darunter werden auch spontan angenommen, scheinbar harmlose Zuwendungen verstanden, als Vorteilsgewährungen an einen Amtsträger, ohne dass eine Gegenleistung (sogleich) erwartet wird. Durch diese als „Klimapflege“ bekannte Phänomen getarnt als kleines „Danke schön für gute Zusammenarbeit“, wird ein Vertrauensverhältnis geschaffen, das zu gegebener Zeit dazu führen kann, dass sich der Amtsträger zu einer Gegenleistung geradezu verpflichtet fühlt.

Die geltenden Bestimmungen erfassen dieses Phänomen nur sehr peripher, weil die „Gegenleistung“ zu dem Zeitpunkt, wo der Amtsträger „einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt“, bereits in Umrissen feststehen muss.

**Beispiel:** Wenn es im Raum steht, dass der Geber um eine Baubewilligung im Grünland einkommen wird; oder die Vergabe von Gemeindewohnungen ansteht und der Geber voraussichtlich eine Wohnung für seinen Sohn braucht, der die Voraussetzungen für die Zuteilung nicht mit sich bringt, sollten weder der Bürgermeister noch der zuständige Referent des Wohnungsamts einen „Vorteil“ annehmen oder gar fordern.

### 5.4 Und wenn es schon passiert ist – der Weg aus der Strafbarkeit

#### **§ 307 c StGB. Tätige Reue**

(1) Wegen der in den §§ 304 bis 307 b mit Strafe bedrohten Handlungen ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig und bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, die Ausführung aufgibt, oder diese, falls mehrere an dem Vorhaben beteiligt sind, verhindert oder den Erfolg abwendet und jedenfalls einen angenommenen Vorteil oder einen Geldbetrag, der dem Wert dieses Vorteils entspricht, im Zug der Selbstanzeige bei der Behörde erlegt.

(2) Unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen ist der Täter auch dann nicht zu bestrafen, wenn die Ausführung oder der Erfolg ohne sein Zutun unterbleibt, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.“

Durch diese Bestimmung der „**Tätigen Reue**“ wird eine bereits eingetretene Strafbarkeit wegen der bezeichneten Korruptionsdelikte beseitigt. Tätige Reue ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund, der nur für die Person wirksam ist, die selbst die Voraussetzungen der Straflosigkeit erfüllt.

Voraussetzungen sind

- ▶ Freiwilligkeit;
- ▶ Rechtzeitigkeit (dh bevor „die Behörde“ von seinem Verschulden erfahren hat);
- ▶ Erfolgsabwendung oder Erlegen des Vorteils bei der Behörde.

Freiwillig handelt, wer ohne Zwang die Ausführung aufgibt. Gezwungen wäre der Täter, wenn er sich unter einem solchen Druck befindet, dass ihm die Aufgabe des Vorhabens bzw Hinterlegung geradezu unvermeidbar erscheint. Ob der Täter sein Verhalten bereut oder sein Verschulden einbekennt, ist für Straffreiheit irrelevant, sodass der Bezeichnung der Bestimmung als „Reue“ keine Bedeutung beizumessen ist.

Unter der „Behörde“, die vom „Verschulden“ nicht erfahren haben darf, ist infolge des Verweises auf § 151 Abs 3 StGB nur eine **zur Strafverfolgung berufene Behörde** zu verstehen. Daher ist es „unschädlich“, wenn bloß die Dienstbehörde oder eine dieser vorgesetzten Behörden davon erfahren hat, solange diese keine Anzeige erstattet hat. Denn sobald die zur Strafverfolgung berufenen öffentlichen Sicherheitsorgane (Polizei, Staatsanwaltschaft) in ihrer Eigenschaft davon erfahren haben, ist es zu spät. Dass der örtliche Polizist privat davon erfährt, schadet dagegen nicht.

## 5.5 Lobbyisten und Amtsträger

### **§ 308 StGB. Verbotene Intervention**

*Wer wissentlich unmittelbar oder mittelbar darauf Einfluss nimmt, dass ein Amtsträger oder ein Schiedsrichter eine in seinen Aufgabenbereich fallende Dienstverrichtung pflichtwidrig vornehme oder unterlasse und für diese Einflussnahme für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen. 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.*

Bislang war lediglich der „Verkauf“ politischen Einflusses strafbewehrt, nunmehr macht sich auch strafbar, wer für eine Intervention (auf Vornahme einer pflichtwidrigen Dienstverrichtung) einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt.

In einem weiteren Akt macht der Täter seinen „Einfluss“ auf einen Amtsträger geltend, damit dieser (als Entscheidungsträger und als dessen Zuarbeiter) eine „Dienstverrichtung“ pflichtwidrig vornimmt oder auch unterlässt. Ob der Täter den Vorteil vor oder nach der Einflussnahme fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist dabei nicht von Bedeutung.

### 5.6 Privatbestechung

#### **§ 168c StGB. Geschenkkannahme durch Bedienstete oder Beauftragte**

(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) Übersteigt der Wert des Vorteils 3.000 Euro, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

#### **§ 168d StGB. Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten**

Wer einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen nicht bloß geringfügigen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

#### **§ 168e StGB.**

Die strafbaren Handlungen nach § 168c Abs. 1 sowie nach § 168d sind nur auf Verlangen des Verletzten oder eines der nach § 14 Abs 1 erster Satz des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG, BGBl. Nr. 448, zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs Berechtigten zu verfolgen.

Die Pönalisierung der „**Privatbestechung**“, die zufolge internationaler Vorgaben in Österreich eingeführt wurde, dient (auch) dem Schutz der Mitbewerber vor Bevorzugung anderer durch Schmiergeldzahlungen und den Unternehmer vor Pflichtverletzungen seiner Mitarbeiter.

Die Bestimmung der „Geschenkkannahme durch Bedienstete und Beauftragte“ ist wie das Amtsdelikt der Bestechlichkeit nach § 304 StGB ausgestaltet. Täter sind Bedienstete oder Beauftragte eines Unternehmens:

#### **Bedienstete sind**

- ▶ weisungsgebundene Arbeitnehmer;
- ▶ Organmitglieder juristischer Personen;
- ▶ Beamte/Amtsträger bei Geschäftsbetrieben öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

#### **Beauftragter ist,**

- ▶ wer berechtigt ist, für ein Unternehmen geschäftlich zu handeln, oder
- ▶ zumindest in der Lage ist, Einfluss auf (betriebliche) Entscheidungen zu nehmen.

Andere Personen, die weder Bedienstete noch Beauftragte sind, können nicht unmittelbare Täter dieses Sonderdelikts sein, sie können sich aber an einer Tat beteiligen, als Bestimmungs- oder Beitragstäter nach §§ 12 zweiter und dritter Fall StGB.

#### **Tathandlungen sind**

- ▶ Fordern,

- ▶ Sich-Versprechen-Lassen,
- ▶ Annahme

eines Vorteils für die **pflichtwidrige** Vornahme oder Unterlassung einer **Rechtshandlung** im geschäftlichen Verkehr.

### Rechtshandlungen sind

- ▶ alle jene Handlungen, die rechtlich relevant sind;
- ▶ nicht aber rein faktische Tätigkeiten;
- ▶ daher alle Beschaffungsvorgänge („Bezug von Waren oder Leistungen“), die auf vertraglicher Grundlage erfolgen und
- ▶ Werkverträge.

### Pflichtwidrig ist die Vornahme oder Unterlassung, wenn

- ▶ gegen gesetzliche und/oder vertragliche Verpflichtungen des Beschäftigungsvertrags (bei Organen juristischer Personen gesetzliche Vorgaben, sonst „Vorstandsvertrag“, Dienstvertrag);
- ▶ im Bereich der **Gemeinden** gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit oder;
- ▶ gegen allgemeine wettbewerbsrechtliche Bestimmungen oder Grundsätze

verstoßen wird.

Die Aufnahme von Personal (Dienstverträge), ist auch ein rechtlicher Vorgang, erfolgt jedoch nicht *„im geschäftlichen Verkehr“*, sodass insoweit „Bestechungen“ nicht strafbar sind.

Derartige Vorgangsweisen wurden bisher schon (und auch weiterhin) durch die Bestimmung der Untreue nach § 153 StGB erfasst. Diese – als „Auffangbestimmungen“ nur subsidiär zur Anwendung gelangende – Bestimmungen dehnen nur insofern die Strafbarkeit aus, indem der Täterkreis erweitert wird (zur Untreue siehe Kap 4.3.). Demnach wird der Bereich der **Privatkorruption** nach wie vor überwiegend als Untreue zu verfolgen sein und nur in den Bereichen, in denen Personen handeln, die das Unternehmen nicht nach außen vertreten und verpflichten können („Machthaber“), Strafbarkeit nach § 168 c StGB zu prüfen sein.

Die **aktive Bestechung** im privaten Bereich wird durch § 168 d StGB kriminalisiert; diese Bestimmung ist dem § 307 StGB nachgebildet.

Beide Vergehen sind als Privatanklagedelikt ausgestaltet. Zur **Privatanklage** berechtigt sind neben den Verletzten auch die in § 14 Abs 1 erster Satz UWG genannten Personen und Einrichtungen sein, somit die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, die Wirtschaftskammer, der Gewerkschaftsbund oder die Bundeswettbewerbsbehörde.

## 6. UNTERNEHMENSSTRAFRECHT – STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT DER GEMEINDE

### 6.1 Allgemeine Erläuterung zum VbVG

Straftaten begehen können grundsätzlich nur natürliche Personen. Denn nur ein Mensch kann „Böses“ tun; im Strafrecht wird nur die handelnde Person – anders als im Zivilrecht bei Schadenersatzansprüchen (zB Gehilfenhaftung des Geschäftsherrn) – bestraft. Eine juristische Person („Gesellschaft“) kann keine Straftat begehen, dieser althergebrachte Grundsatz galt auch in Österreich bis zum 31. 12. 2005.

Mit 1. 1. 2006 trat das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten, BGBl I 2005/151 (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG) in Kraft, das in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben zwar keine echte Verbandsstrafbarkeit, wohl aber eine **strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen** eingeführt.

Die Regelungen beziehen nicht nur **juristische Personen**, sondern auch bestimmte **Gesellschaftsformen**, wie zB Personenhandelsgesellschaften, Eingetragene Erwerbsgesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen mit ein. Grundsätzlich sollen zwar darunter nicht Bund, Länder und **Gemeinden** fallen, jedoch nur, soweit sie nicht unternehmerisch tätig sind. Das Gesetz schließt **jedes hoheitliche Handeln**, welcher juristischen Person auch immer, von der Anwendung aus.

Umgekehrt können **Gemeinden** daher für strafrechtliches Verhalten natürlicher Personen, **sofern sie nicht hoheitlich handeln**, „**bestraft**“ werden.

Bei der Verbandsverantwortlichkeit handelt es sich um eine **kriminalstrafrechtliche Verantwortlichkeit** des Verbands. Sie ist im **gerichtlichen Strafrecht** verankert, und **subsidiär** sind das **Strafgesetzbuch** und die **Strafprozessordnung** anwendbar. Als Sanktionen sieht das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz jedoch nicht Strafen, sondern **Geldbußen** vor.

Ein wesentlicher Grundsatz des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes besteht darin, dass **neben den Verbänden** weiterhin die **handelnden natürlichen Personen strafbar** sind.

Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz trifft **keine Einschränkungen** hinsichtlich der **Delikte**, derentwegen ein Verband mit Geldbuße belegt werden kann. Daher können alle gerichtlich strafbaren Handlungen auch von Verbänden begangen werden.

Wenn die Tat

- ▶ zu Gunsten des Verbands begangen worden ist oder
  - ▶ durch sie Pflichten verletzt worden sind, die den Verband (die Gemeinde) treffen,
- kann auch dieser strafgerichtlich verfolgt werden.

Der Verband haftet bei Taten zu Gunsten der Gemeinde, wenn der **Entscheidungsträger** die Tat in seiner leitenden Funktion **rechtswidrig** und **schuldhaft** begangen hat.



**Entscheidungsträger** sind Personen

- ▶ die Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder oder Prokuristen sind oder in vergleichbarer Weise dazu befugt sind, den Verband nach außen zu vertreten;
- ▶ darüber hinaus Mitglieder des Aufsichtsrats oder des Verwaltungsrats oder Personen, die sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausüben;
- ▶ schließlich Personen, die sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbands ausüben (§ 2 VbVG).

Hat der Entscheidungsträger ein Vorsatzdelikt begangen, ist auch der Verband wegen des Vorsatzdelikts verantwortlich; hat er ein Fahrlässigkeitsdelikt begangen, verantwortet auch der Verband ein Fahrlässigkeitsdelikt.

Haftung bei Pflichtverletzung kann auch aus einem **strafrechtlich relevanten Fehlverhalten anderer Mitarbeiter**, die im Rahmen der Tätigkeit des Verbands (der Gemeinde) für diese(n) gehandelt haben, entstehen.

**Zwei Voraussetzungen** sind zu erfüllen:

- ▶ Mitarbeiter müssen einen **Sachverhalt**, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, **rechtswidrig** verwirklichen. Es dürfen somit keine Rechtfertigungsgründe vorliegen; es ist aber **nicht** notwendig, dass die Mitarbeiter **schuldhaft** gehandelt haben.
- ▶ Darüber hinaus muss **die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert** worden sein, „*dass ein Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare **Sorgfalt außer Acht gelassen hat, insbesondere indem er wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen hat**“ (§ 3 Abs 2).*

## 6.2 „Bestrafung“ des Verbands

Als Sanktionen sind sogenannte **Verbandsgeldbußen** vorgesehen, das Gesetz verwendet den Begriff der „Strafe“ bewusst nicht. Den Geldbußen sollen zwar general- und spezialpräventive Wirkung zukommen, in ihnen soll auch ein sozialetischer Tadel zum Ausdruck gebracht werden, jedoch im Unterschied zur Strafe kein individualetischer Tadel.

Für die **Bemessung der Geldbuße** wählte der Gesetzgeber ein System, das dem **Tagessatzsystem** im gerichtlichen Strafrecht entspricht.

Der Tagessatz ist nach der Ertragslage des Verbands unter Berücksichtigung von dessen sonstiger wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu bemessen (§ 4 Abs 4 VbVG). Er ist mit dem Betrag festzusetzen, der dem 360. Teil des Jahresertrags entspricht

- ▶ mindestens jedoch 50,- €,
- ▶ maximal 10.000,- €.

Dient der Verband gemeinnützigen, humanitären oder kirchlichen Zwecken, beträgt der Mindestbetrag 2,- € und der Höchstbetrag 500,- € pro Tagessatz.

Die Höchstzahl der Tagessätze beträgt 180. Dies bedeutet, dass die **höchstmögliche Verbandsgeldbuße 1,8 Mio €** beträgt. Für die Bemessung der Zahl der Tagessätze im

Einzelfall hat das Gericht die Erschwerungs- und Milderungsgründe, von denen einige beispielsweise im Strafgesetzbuch aufgezählt sind, gegeneinander abzuwägen.

Die Verbandsgeldbußen können **ganz** oder **teilweise bedingt nachgesehen** werden, wobei die Bestimmungen ähnlich jenen im Strafgesetzbuch gestaltet sind (§§ 6 und 7 VbVG). Ziel des Gesetzgebers ist es, dass **Weisungen**, die im Zusammenhang mit der bedingten Nachsicht erteilt werden können, im Verbandsstrafrecht eine größere Bedeutung erlangen sollen als im Individualstrafrecht. Damit soll eine Steuerung des zukünftigen Verhaltens des Verbands durch richterliche Anordnung erreicht werden.

Zwei Arten von Weisungen sind zu unterscheiden:

- ▶ die Weisung, den aus der Tat entstandenen **Schaden** nach Kräften **gutzumachen**;
- ▶ die Weisung, **technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen** zu treffen, um der Begehung weiterer Taten, für die der Verband verantwortlich ist, entgegenzuwirken.

Die bedingte Nachsicht der gesamten Verbandsgeldbuße ist nur bei einer Verurteilung zu einer Verbandsgeldbuße von nicht mehr als 70 Tagessätzen zulässig. Anders als im Individualstrafrecht ist die bedingte Nachsicht eines Teiles der Verbandsgeldbuße immer, unabhängig von ihrer Höhe, möglich.

### 6.3 Wer steht für den „Verband“ vor Gericht?

Juristische Personen und Gesellschaften sind nicht prozessfähig und brauchen daher im Verfahren einen **Vertreter**, nämlich:

- ▶ ein Mitglied des zur Vertretung nach außen berufenen Organs (Gemeinde: Bürgermeister)
- ▶ wenn aber sämtliche Mitglieder des zur Vertretung nach außen befugten Organs selbst im Verdacht stehen, die Straftat begangen zu haben, dann hat das Gericht dem belangten Verband von Amts wegen einen Verteidiger beizugeben. Dieser hat den Verband zu verteidigen und auch die nach der Art des Verbands erforderlichen Schritte zur Bewirkung einer ordnungsgemäßen Vertretung des Verbands zu setzen.

### 6.4 Wann wird ein „Verband“ vom Staatsanwalt verfolgt?

Die Staatsanwaltschaft hat **Ermittlungen** gegen einen Verband einzuleiten oder einen **Antrag auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße** bei Gericht einzubringen, sobald sich aufgrund bestimmter Tatsachen der Verdacht ergibt, dass ein Verband für eine von Amts wegen zu verfolgende Straftat verantwortlich sein könnte (§ 13 VbVG).

Ab dem Zeitpunkt eines konkreten Verdachts hat der Verband Beschuldigtenrechte, er ist zwar nicht „Beschuldigter“, sondern hat die Stellung eines **„belangten Verbands“**.

Der Staatsanwalt ist bei Straftaten physischer Personen grundsätzlich zur Verfolgung verpflichtet („Legalitätsprinzip“), bei Verfolgung von Verbänden jedoch wird ihm ein **Ermessensspielraum** eingeräumt. Er kann je nach Schwere und Folgen der Tat oder dem Gewicht der Pflichtverletzung entscheiden, ob ein Verband verfolgt werden soll („Opportunitätserwägungen“).

## 6.5 Welches Gericht ist zuständig?

Für das Verfahren gegen Verbände ist jenes Gericht sachlich, funktionell und örtlich **zuständig**, in dessen Zuständigkeit das Strafverfahren gegen eine natürliche Person wegen derselben Tat fällt. Das Verfahren soll grundsätzlich gemeinsam mit dem Strafverfahren gegen die Entscheidungsträger und Mitarbeiter geführt werden.

Dies gilt bis zum Ende des Beweisverfahrens, bei den Schlussvorträgen und der Urteilsverkündung wird getrennt. Zunächst sollen die **Schlussvorträge** betreffend die **natürliche Person** stattfinden und dann das **Urteil** über die **natürliche Person** verkündet werden. Wird die **natürliche Person schuldig gesprochen**, sind in fortgesetzter Hauptverhandlung die Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit des Verbands sowie die für die Bemessung einer Geldbuße und die Festsetzung anderer Sanktionen maßgeblichen Umstände zu erörtern. Nach den Schlussplädoyers entscheidet das Gericht über den Verband. Im Fall eines **Freispruchs der natürlichen Person** muss der Ankläger binnen drei Tagen erklären, ob in einem selbstständigen Verfahren über die Verhängung einer Verbandsgeldbuße entschieden werden soll. Ansonsten verliert er das Verfolgungsrecht.

Während im Individualstrafrecht die Untersuchungshaft möglich ist, kann eine solche über Verbände nicht verhängt werden. Es können aber **einstweilige Verfügung** zur **Sicherung** der Einbringung **der zu erwartenden Geldbuße** erlassen werden.

Gegen Urteile über Verbände stehen dieselben Rechtsmittel offen wie gegen Urteile bei natürlichen Personen.

Die Verurteilungen des Verbands („Vorstrafen“) werden in ein hierfür eingerichtetes Geldbußenregister eingetragen und können unter ähnlichen Voraussetzungen wie das Strafregister für natürliche Personen abgefragt werden.

## 6.6 Die Gemeinde oder ausgegliederte Rechtsträger als „strafbarer Verband“

Betrachtet man die beiden Anknüpfungspunkte des VbVG, so kann eine Gemeinde bei (nicht hoheitlichem) Handeln selbst oder in Form eines ausgegliederten Rechtsträgers (Müllverbände, Abwasserverbände) strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Voraussetzung ist, dass entweder die Tat durch einen „**Entscheidungsträger**“, dh den Bürgermeister, Gemeinderat oder des Verantwortlichen (Obmann, Geschäftsführer) des ausgegliederten Rechtsträgers, zu Gunsten der Gemeinde oder des Verbands begangen worden ist oder der Fall einer Pflichtenverletzung vorliegt.

Für die Verbandsverantwortlichkeit ist es gleichgültig, in welcher Begehungsform der Entscheidungsträger handelt. Er kann somit als unmittelbarer Täter, als Bestimmungs- oder Beitragstäter handeln. Er kann die Tat durch Tun oder Unterlassen begehen. Hat der Entscheidungsträger die Tat bloß versucht, so wird der Verband für die versuchte Tat verantwortlich gemacht.

Werden in einem Verband Tätigkeiten an andere (Sub)Unternehmen (Steuerberater, Wirtschaftstreuhänder) ausgelagert, führen Straftaten von Mitarbeitern dieser Unterneh-

men nicht zur Verantwortlichkeit des Verbands, für den die Tätigkeit übernommen wurde. Deren Taten können lediglich die Verantwortlichkeit des (Sub)Unternehmens begründen.

### 6.6.1 Taten des Entscheidungsträgers zu Gunsten des Verbands

Die im Gerichtsalltag am häufigsten auftretenden Untreuehandlungen (siehe Kap 4.) können niemals zu einer Verfolgung der Gemeinde oder des ausgegliederten Rechtsträgers führen können. Denn dieses Delikt führt zu einer Schädigung des Machtgebers (Gemeinde, Verband). Daher könnte es beispielsweise in Kap 5.4. angeführten Fall der Untreue zum Nachteil der Gemeinde durch Weitergabe des Interessentenverzeichnisses an einen Mitbieter zu keinem Strafverfahren gegen die Gemeinde kommen.

In Frage kommen Betrugstaten (§§ 146 ff StGB) oder Veruntreuung (§ 133 StGB), aus denen die Gemeinde oder zB der Müll- oder Abwasserverband bereichert werden.

Beim Straftatbestand des **Betrugs** bewirkt der Täter durch Täuschung über Tatsachen einen Irrtum bei dem Opfer, wodurch dieses veranlasst wird, selbst eine schädigende Vermögensverfügung vorzunehmen. Dabei ist gleichgültig, ob der Schaden beim Getäuschten oder einem Dritten entsteht und ebenso gleichgültig, ob der Täter oder ein Dritter bereichert wird. Die in subjektiver Richtung geforderte Bereicherungstendenz ist auf eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage des Täters oder eines Dritten gerichtet.

**Veruntreuung** liegt vor, wenn der Täter ein anvertrautes Gut sich oder Dritten zueignet (zB Weiterverkauf einer Sache, die unter Eigentumsvorbehalt steht oder geliehen/gemietet wurde). Der Täter entzieht das anvertraute Gut dem Zugriff des Berechtigten, um es sich oder Dritten zu erhalten.

Wenn in solchen Fällen daher eine Bereicherung der Gemeinde/des Verbands eintritt oder auch vom Täter bloß darauf abgezielt wird, ohne dass die Tat vollendet wird, kann es zu einer Verfolgung und Verurteilung der Gemeinde/des Verbands wegen des vollendeten oder auch nur versuchten Delikts kommen.

### 6.6.2 „Pflichtenverletzung“

In diesem Fall der Verbandsverantwortlichkeit können **Straftaten von Mitarbeitern** die Verantwortlichkeit des Verbands auslösen. Dass deren Taten zur Verantwortlichkeit des Verbands führen, setzt ein arbeitsvertragliches oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis zum Verband oder ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis voraus.

Voraussetzung ist, dass Mitarbeiter tatbestandsmäßig und rechtswidrig eine Straftat begangen haben; schuldhaft muss ihr Verhalten hingegen nicht gewesen sein. Es muss auch nicht ein bestimmter Mitarbeiter die tatbestandsmäßige Handlung setzen, sondern es können auch mehrere Mitarbeiter Teilhandlungen setzen, die zusammen den Tatbestand erfüllen. Es ist zwar nicht unbedingt notwendig, dass der einzelne Mitarbeiter namentlich feststeht, allerdings ist eine **Konkretisierung des in Betracht kommenden Personenkreises erforderlich** (etwa eine bestimmte Abteilung). Im Urteil gegen den Verband genügt die Feststellung, dass jedenfalls irgendein Mitarbeiter (von mehreren)

oder mehrere Mitarbeiter gemeinsam eine Tat rechtswidrig begangen haben, wodurch der Verband verantwortlich ist. Die konkrete Feststellung, welche konkrete Person den Straftatbestand verwirklicht hat, ist nicht erforderlich, um die Verbandsverantwortlichkeit auszulösen.

Demgegenüber wären einzelne Mitarbeiter – wenn nicht von einem gemeinsamen Tun auszugehen wäre – sogar freizusprechen, sofern nicht festgestellt werden kann, welcher von ihnen konkret die tatbestandsmäßige Handlung gesetzt hat.

Die in Frage stehenden Delikte sind nicht eingrenzbar. Das Gesetz selbst hat darauf verzichtet, einen Katalog zu erstellen, vielmehr geht es davon aus, dass kein Delikt als Anlass tat ausgeschlossen werden kann.

Denkbar sind demzufolge jegliche Zufügung einer Verletzung (§§ 83 ff StGB), fahrlässige Körperverletzung (§ 88 StGB), auch mit Todesfolge oder sogar (wenn auch unwahrscheinlich) Mord (§ 75 StGB), sowie nahezu sämtliche Vermögensdelikte.

Irgendeiner Führungskraft muss dabei der **Vorwurf eines Organisationsverschuldens** gemacht werden können. Die Tatbegehung muss lediglich dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden sein, dass Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben.

Dies liegt dann vor, wenn von Entscheidungsträgern des Verbands ein **objektiver Sorgfaltsverstoß** vorliegt. Dieser erforderliche Sorgfaltsmaßstab ergibt sich aus Rechtsnormen, Verkehrsnormen oder – sollte es keine rechtlichen Bestimmungen geben – das Verhalten eines einsichtigen und besonnenen Entscheidungsträgers in der konkreten Situation. Das Gesetz nennt beispielhaft Sorgfaltsverstöße, die in einem Unterlassen von wesentlichen technischen, organisatorischen oder personellen Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten bestehen.

Nach diesen Grundsätzen hätte – soweit der Sachverhalt aus den Medien bekannt ist – zB der Unfall der Kitzsteinhorn-Bahn trotz des Freispruchs aller Angeklagten dennoch zu einer Verurteilung des Unternehmens nach dem VbVG führen können. Da das Gesetz jedoch erst nach dem Zeitpunkt des Unfalls in Kraft getreten ist, war eine Verfolgung des Verbands ausgeschlossen.

Anwendbar ist das Gesetz nur auf Taten, die nach dessen Inkrafttreten (1. 1. 2006) begangen wurden (§§ 1, 61 StGB).

**Beispiele:** Aus der Judikatur sind derzeit noch keine Fälle bekannt. Als im Bereich des Möglichen anzuführen wäre etwa die strafrechtliche Haftung bei Verkehrsunfällen, zB eines Müllwagens, sofern Wartungsarbeiten am Fahrzeug unterlassen wurden oder auch bei Übermüdung des Lenkers zufolge Arbeitsüberlastung (Unterlassung wesentlicher technischer, organisatorischer oder personeller Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten).

### 6.6.3 Bemessung des Tagessatzes – Geldbußensystem (§ 4 Abs 4 VbVG)

Problematisch erscheint die Ermittlung der Bemessungsgrundlage zur Ausmittlung der Höhe des einzelnen Tagessatzes, der mindestens 50,- € und höchstens 10.000,- € zu betragen hat. Abzustellen ist **auf Ertragslage und Leistungsfähigkeit** des Verbands. Grundsätzlich wird der einzelne Tagessatz wie folgt zu berechnen sein:

$\text{Jahresertrag} / 360 = \text{Tagesertrag plus/minus bis ein Drittel Zu- oder Abschläge je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit}$

Die Bemessung der Anzahl der Tagessätze hat sodann je nach Schädigung oder Gefährdung und Höhe des Vorteils für den Verband aus der Straftat zu erfolgen.

Die Frage, was die Ertragslage ist und wie die sonstige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ermittelt wird (Ertrag versus Leistungsfähigkeit), lässt sich nicht einfach beantworten.

Bei den in Gesellschaftsform organisierten ausgegliederten Unternehmen wird der **Jahresertrag**, das „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ laut Gewinn- und Verlustrechnung zu sehen sein, auf dessen Basis sich ein „Free Cash-Flow“ (verfügbare Mittel aus operativer Tätigkeit) nach bilanztechnischen Berechnungen gewinnen lässt.

Doch wie im Strafrecht gegen natürliche Personen wird das Gericht zur **Schätzung** der Ertragsverhältnisse und der Leistungsfähigkeit dann berechtigt sein, wenn die diesbezüglichen Angaben des Rechtsbrechers unzureichend oder bedenklich sind und die exakte Erhebung der Bemessungsgrundlage das Verfahren unangemessen verzögern würde bzw der Ermittlungsaufwand außer Verhältnis zum voraussichtlichen Ergebnis stünde. Schätzungsgrundlage sind ua auch allgemeine Erfahrungssätze, sodass sich eine exakte Ermittlung des Ertrags teilweise erübrigt.

## 7. DIE BESONDERHEITEN DES STRAFVERFAHRENS IM ÜBERBLICK

### 7.1 Zuständigkeit der Korruptionsstaatsanwaltschaft

Die Korruptionsstaatsanwaltschaft ist **bundesweit** für die Leitung des Ermittlungsverfahrens, dessen Beendigung sowie zur Erhebung der öffentlichen Anklage und deren Vertretung im Hauptverfahren sowie im Verfahren vor dem Oberlandesgericht wegen sämtlicher strafbarer Handlungen, die im weiteren Sinn „Korruptionstatbestände“ darstellen, zuständig.

### 7.2 Beginn eines Strafverfahrens und Verfahren in erster Instanz

#### 7.2.1 „Anzeige“

Entsprechend dem Legalitätsgrundsatz ist der Staatsanwalt verpflichtet, jeden Sachverhalt zu verfolgen, der den Verdacht einer gerichtlich zu ahndenden Straftat begründet. Dabei ist es einerlei, ob er durch eine Anzeige seitens der Sicherheitsbehörde oder sonst wie davon in Kenntnis gelangt. Aus dieser unbedingten Verfolgungspflicht ergibt sich aber auch die Pflicht zur Einstellung eines Verfahrens, das voraussichtlich zu keiner gerichtlichen Verurteilung führen wird.

#### 7.2.2 Beendigung des Verfahrens durch Diversion

Seit einigen Jahren besteht die Möglichkeit einer diversionellen Erledigung durch den Staatsanwalt, der unter bestimmten Voraussetzungen kein gerichtliches (förmliches) Strafverfahren einleiten muss, sondern die Anzeige gegen eine Person unter Auflage einer Geldbuße, gemeinnütziger Leistungen, nach Durchführung eines außergerichtlichen Tauschgleichs oder unter bloßer Setzung einer Probezeit (allenfalls mit Auflagen) zurücklegen kann.

**Voraussetzungen** für eine Diversion sind (§§ 198 ff StPO),

- ▶ dass das Delikt nicht in die Schöffen- oder Geschworenenzuständigkeit fällt,
- ▶ die „Schuld“ (iSv Strafzumessungsschuld) nicht schwer wiegt, die Tat nicht zum Tod eines Menschen geführt hat
- ▶ und die Bestrafung nicht aus spezial- und generalpräventiven Gründen erforderlich ist.

Aus dem Anklagezwang wurde Pflicht, bei hinreichendem Tatverdacht entweder zu verfolgen oder das Strafverfahren mit dem minderschweren Tadel einer Diversion, mit der der Beschuldigte sich einverstanden erklären muss, zu beenden.

### 7.2.3 Anklage

Hält der Staatsanwalt den Tatverdacht für hinreichend, dass eine Verurteilung wahrscheinlich erscheint, so bringt er eine förmliche Anklage ein. Nach Rechtskraft der Anklage wird das Verfahren vor dem sachlich zuständigen Gericht (siehe Kap 8 über die Zuständigkeiten im Strafverfahren) durchgeführt. Dazu wird eine Hauptverhandlung anberaumt, in der der Beschuldigte/Angeklagte Möglichkeit zur eigenen Verantwortung sowie zur Befragung der Zeugen erhält.

Die **Verhandlung** beginnt mit einem Vortrag der Anklage, worauf dem Angeklagten Möglichkeit geboten wird (idR durch seinen Verteidiger), eine geschlossene Gegendarstellung zu erstatten.

Nach dem im Strafverfahren herrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit müssen alle Beweismittel in der Hauptverhandlung „vorgeführt“ werden. Diese Vorführung kann unter bestimmten Voraussetzungen durch Verlesungen aus dem Akteninhalt erfolgen.

Sowohl der Beschuldigte/Angeklagte als auch der Staatsanwalt haben das Recht, **Beweisanträge** zu stellen. Diese müssen ein Beweisthema („was soll erwiesen werden“) und das Beweismittel bezeichnen, allenfalls sind auch Ausführungen zur Relevanz für die Schuldfrage hinzuzufügen. Sie müssen in der Hauptverhandlung mündlich gestellt werden, schriftliche Beweisanträge wie im Zivilverfahren sind nicht vorgesehen. Werden dennoch Beweisanträge schriftlich gestellt und wurde ihnen nicht entsprochen, so kann dies im Rechtsmittelverfahren nicht angefochten werden.

Weiters muss das Gericht über den Beweisantrag entscheiden, und zwar mit Begründung ablehnen oder diese „zulassen“, was durch bloße Entsprechung geschehen kann. Der Beschuldigte/Angeklagte muss aber auf eine Entscheidung dringen, die bei Verfahren vor Kollegialgerichten (Schöffen- und Geschworenengerichte) nur vom Senat nach Beratung, nicht aber vom Vorsitzenden allein, gefällt werden kann.

Nach dem **Schluss des Beweisverfahrens** bekommen die Parteien – Staatsanwalt und Beschuldigter/Angeklagter – Gelegenheit für einen Schlussvortrag (Plädoyers). Im Anschluss daran wird das Urteil – bei Schöffen- und Geschworenengericht nach geheimer Beratung – vom Vorsitzenden mündlich verkündet.

Im Falle eines Schuldspruchs wird die Tat bezeichnet, deren der Beschuldigte/Angeklagte schuldig erkannt wird, ausgesprochen, welche strafbare Handlung er dadurch gesetzt hat und daran anschließend der Strafausspruch verkündet. Es besteht auch die Möglichkeit, dass sich der Geschädigte/Verletzte dem Strafverfahren als Privatbeteiligter anschließt und Schadenersatz bzw Schmerzensgeld fordert (sogenanntes **Adhäsionsverfahren**). Über diese **zivilrechtlichen Ansprüche** wird im Strafverfahren sodann **mitentschieden**. Im Falle eines Zuspruchs von Schadenersatz/Schmerzensgeld stellt dieser einen Exekutionstitel dar.

### 7.2.4 Anfechtung eines Strafurteils

Nach der Urteilsverkündung können sich die Parteien dazu äußern, ob sie das Urteil annehmen („**Rechtsmittelverzicht**“), anfechten („**Anmeldung eines Rechtsmittels**“) oder sich eine dreitägige Überlegungsfrist vorbehalten.



Um ein Rechtsmittel zur Ausführung bringen zu können, muss spätestens am dritten Tag nach der Urteilsverkündung (dieser Tag wird nicht mitgezählt bzw wenn der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder Feiertag ist, dann am nächsten Werktag) ein Rechtsmittel schriftlich angemeldet werden (Postaufgabe an diesem Tag genügt). Danach wird ihnen eine schriftliche Ausfertigung des Urteils zugestellt. Mit der Zustellung beginnt sodann eine weitere Frist für die Ausführung des Rechtsmittels zu laufen (grundsätzlich vier Wochen, bei besonders schwierigen, umfangreichen Strafsachen kann um Verlängerung dieser Ausführungsfrist angesucht werden).

Der **Anfechtungsumfang** ist je nach Verfahren erster Instanz unterschiedlich:

- ▶ Urteile von Bezirks- und Einzelrichtern können mit **Berufung** (an das Landes- bzw Oberlandesgericht) angefochten werden, wobei diese Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld, Strafe oder auch wegen des Zuspruchs privatrechtlicher Ansprüche erfolgen kann (sogenannte „volle Berufung“);
- ▶ Urteile des Schöffen- und Geschworenengerichts werden dem Grunde nach mit **Nichtigkeitsbeschwerde** angefochten, die an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist. Die Nichtigkeitsbeschwerde kann mit einer Berufung (wegen des Ausspruch über die Strafe oder des Zuspruch privatrechtlicher Ansprüche) verbunden werden;
- ▶ wendet sich der Verurteilte nur gegen den Strafausspruch (gegen die Höhe der Strafe oder dagegen, dass diese nicht [teilweise] bedingt nachgesehen wurde), so erfolgt die Anfechtung mit einer bloßen **Strafberufung**, über welche das Oberlandesgericht zu entscheiden hat (siehe dazu die Übersicht im Kap 8).

Bei Berufungen herrscht grundsätzlich kein Neuerungsverbot, sondern können weitere Anträge gestellt und neue Tatsachen vorgebracht werden. Die Berufungsverhandlung hat den Erfordernissen einer Hauptverhandlung zu entsprechen.

Die Ausführung einer Berufung wegen Nichtigkeit bzw einer Nichtigkeitsbeschwerde hat dagegen nach streng formellen Regeln zu erfolgen. In diesem Bereich herrscht nicht nur **Neuerungsverbot**, sondern das Rechtsmittel hat sich darüber hinaus strikt am Urteil, nämlich dessen Feststellungen tatsächlicher Natur, zu orientieren. Dies ist für einen Laien oft schwer nachvollziehbar, aber eine generelle Anfechtung („Ich bin unschuldig“) ist nicht vorgesehen.

Im bezirksgerichtlichen Verfahren sowie im Verfahren vor dem Einzelrichter ist eine Berufung wegen des Ausspruch über die Schuld vorgesehen, die eine wesentliche tatsachenbezogener Anfechtung zulässt als die Nichtigkeitsbeschwerde. Denn es ist erlaubt, neue Tatsachen vorzubringen, Beweise zu nennen und deren Aufnahme zu beantragen. Die Berufungsverhandlung vor dem Berufungsgericht hat den Erfordernissen einer Hauptverhandlung vor dem Erstgericht zu entsprechen.

Anders im Verfahren vor den Kollegialgerichten (Schöffen- oder Geschworenengericht), wobei hier jene der schöffengerichtlichen Zuständigkeit interessieren. Eine Nichtigkeitsbeschwerde (wie auch eine Berufung wegen Nichtigkeit in den oben genannten Fällen) kann nur aus den im Gesetz genannten Gründen erfolgen (§ 281 Abs 1 StPO). Es können lediglich bestimmte Formverletzungen prozessualer Natur (**formale Nichtigkeitsgründe**) oder Verstöße gegen das Strafgesetz an sich (**materielle Nichtigkeitsgründe**)

## 7. Die Besonderheiten des Strafverfahrens

geltend gemacht werden. Letztere müssen sich streng an den Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils orientieren, und auf dieser Basis muss der Nachweis erbracht werden, dass das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde.

Der einzige Ausgleich wird durch eine sogenannte „**Tatsachenrüge**“ eröffnet, worin aufgezeigt werden kann, dass sich aus der Aktenlage „erhebliche Bedenken“ an den schuldrelevanten Feststellungen ergeben. Diese Rüge eröffnet aber keineswegs eine Schuldberufung.

Darüber hinaus kann der Oberste Gerichtshof – von Amts wegen oder auf Antrag der Generalprokuratur – eine **außerordentliche Wiederaufnahme** der Verfahrens (ganz oder teilweise) verfügen (§ 362 StPO), wenn die Feststellungen des Erstgerichts von der Aktenlage erheblich abzuweichen scheinen.

### 7.2.5 Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht

Das Berufungsverfahren vor dem Landesgericht als Berufungsgericht gegen bezirksgerichtliche Urteile sowie vor dem Oberlandesgericht im Einzelrichterverfahren (sowie im schöffengerichtlichen und geschworenengerichtlichen Verfahren bei bloßen Strafberufungen bzw. Berufung wegen des Ausspruchs über privatrechtliche Ansprüche) ist – wie in Kap. 7.2.4. erwähnt – sehr unmittelbar ausgestaltet. Die Rechtsmittelschrift wird vorerst der Oberstaatsanwaltschaft zugeleitet, die dazu Stellung nimmt. Sodann ist eine **öffentliche Berufungsverhandlung** anzuberaumen, in der allenfalls ein weiteres Beweisverfahren durchgeführt wird. Es entscheidet ein Senat aus drei Richtern, die Entscheidung ergeht in Urteilsform.

Steht jedoch schon aufgrund der schriftlichen Ausführung des Rechtsmittels fest, dass das Urteil aufzuheben sein wird, kann auch vorweg ohne Anberaumung einer Berufungsverhandlung (mit Beschlussfassung „in nichtöffentlicher Sitzung“) das Urteil ganz oder teilweise behoben werden (**kassatorische Entscheidung**) und dem Erstgericht die **Neudurchführung des Verfahrens** aufgetragen werden.

Im hier interessierenden schöffengerichtlichen Verfahren wendet sich der Verurteilte in der Sache selbst mit Nichtigkeitsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof. Die Ausführung des Rechtsmittels wird vorerst der **Generalprokuratur zugeleitet**, die hiezu schriftlich Stellung nimmt (Croquis). Die primäre Aufgabe dieser staatsanwaltschaftsähnlichen Behörde (siehe dazu instruktiv die Erläuterungen auf der Homepage des Obersten Gerichtshofs und der Generalprokuratur [[www.ogh.gv.at](http://www.ogh.gv.at)]) besteht darin, das Urteil und den Akt einer Überprüfung zu unterziehen, ob allenfalls von Amts wegen wahrzunehmende Gesetzesverletzungen vorliegen. Erst danach wird zu den expliziten Ausführungen des Beschwerdeführers Stellung bezogen.

Der **Oberste Gerichtshof** kann sodann in bestimmten, vom Gesetz genannten Fällen das Rechtsmittel in nichtöffentlicher Sitzung zurückweisen oder – wenn sogleich feststeht, dass das Verfahren fehlerhaft war oder dem Erstgericht andere Fehler bei der Beurteilung unterlaufen sind – das Urteil (zur Gänze oder teilweise, jedenfalls auch den Strafausspruch) sogleich aufheben und dem Erstgericht Verfahrenserneuerung sowie die neuerliche Entscheidung auftragen (kassatorische Entscheidung). Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde in nichtöffentlicher Sitzung zurückgewiesen wird, entscheidet daran an-

schließen das Oberlandesgericht über die Berufung(en) des Angeklagten oder auch der Staatsanwaltschaft.

In den übrigen Fällen wird ein Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof anberaumt, dem Beschwerdeführer das Croquis der Generalprokuratur zugestellt und sodann eine öffentliche Verhandlung durchgeführt. Der Angeklagte hat zuvor die Möglichkeit, sich schriftlich oder mündlich zur Stellungnahme der Generalprokuratur zu äußern. In dieser Verhandlung wird auch über die allenfalls miterhobenen Berufungen entschieden. Der Oberste Gerichtshof, der in einem Senat aus fünf Richtern entscheidet, kann sodann das Rechtsmittel verwerfen (und dadurch das Ersturteil „bestätigen“) oder aber auch der Nichtigkeitsbeschwerde Folge geben (oder amtswegig Gebrechen wahrnehmen) und in der Sache selbst entscheiden (reformatorsche Entscheidung).

Gegen die Entscheidung der Berufungsgerichte bzw des Obersten Gerichtshofs ist kein weiteres Rechtsmittel zulässig. Es sei angemerkt, dass bei Verstößen gegen die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EGMR) grundsätzlich die Möglichkeit besteht, an den **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR) in Straßburg innerhalb von 6 Monaten nach Rechtskraft der innerstaatlichen Entscheidung eine Beschwerde zu erheben.

### 7.2.6 Das Verfahren am Beispiel eines „Amtsmissbrauchs“

Gelangt der Korruptionsstaatsanwalt in Kenntnis eines Sachverhaltes, der sich als Missbrauch der Amtsgewalt beurteilen lässt, so wird grundsätzlich der Verdächtige zu diesem Verdacht einzuvernehmen sein. Eine Diversion scheidet aus, weil das Delikt des Missbrauches der Amtsgewalt kraft gesetzlicher Anordnung in die Zuständigkeit der Schöffengerichte fällt, obwohl der Strafrahmen für § 302 Abs 1 StGB „nur“ sechs Monat bis fünf Jahre Freiheitsstrafe beträgt (und daher – wie der in Kap 8 abgedruckten Übersicht zu entnehmen ist – grundsätzlich die Zuständigkeit des Einzelrichters beim Gerichtshof I. Instanz gegeben wäre).

Hält der Staatsanwalt den Tatverdacht für hinreichend, dass eine Verurteilung wahrscheinlich erscheint, so bringt er eine förmliche Anklage ein.

Nach Rechtskraft der Anklage wird vor dem örtlich zuständigen Landesgericht als Schöffengericht „**eine Hauptverhandlung**“ (die auch an mehreren Tagen durchgeführt werden kann, aber dennoch als Einheit und daher als „die Hauptverhandlung“ gesehen wird) anberaumt. In dieser Hauptverhandlung werden die Beweise aufgenommen und danach wird ein Urteil gefällt („Im Namen der Republik“).

Gegen einen Schuldspruch können der Angeklagte oder der Staatsanwalt, welcher grundsätzlich auch zu Gunsten des Angeklagten vorzugehen hat, und gegen einen Freispruch der Staatsanwalt ein **Rechtsmittel** anmelden.

In der Sache selbst ist eine Nichtigkeitsbeschwerde zu erstatten. Diese richtet sich an den Obersten Gerichtshof. Je nach Inhalt derselben wird die Nichtigkeitsbeschwerde sodann entweder nach nichtöffentlicher Beratung der Richter zurückgewiesen und der Akt dem örtlich zuständigen Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Berufungen zugeleitet, oder aber ein Gerichtstag anberaumt.

## 8. ÜBERSICHT DER GERICHTE UND STAATSANWALT-SCHAFTLICHEN BEHÖRDEN IM INSTANZENZUG

<b>Oberster Gerichtshof</b>		
<b>Generalprokuratur</b> Croquis zu Nichtigkeitsbeschwerde, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (§ 23 StPO)		
↑ ↑ <b>Nichtigkeits- beschwerde</b> und Berufung	<b>Oberlandesgericht</b>	
	<b>Oberstaatsanwaltschaft</b>	
	↑ <b>Berufung</b> wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe	
<b>Landesgericht</b>		
<b>Staatsanwaltschaft</b> (Ermittlung, Anklage, Zurücklegung, Diversion)		
<b>Geschworenengericht</b> 8 Geschworene/3 Richter Strafdrohung mindestens 5 Jahre, Höchststrafe mehr als 10 Jahre und politische Delikte <b>Schöffengericht</b> 2 Laien/1 Richter Höchststrafe mehr als 5 Jahre und zugewiesene Delikte	<b>Berufungssenat</b> Senat von 3 Richtern in zweiter Instanz ↑ Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe	<b>Einzelrichter</b> (maximal 5 Jahre Freiheitsstrafe)  <b>Ermittlungsrichter</b> (Untersuchungshaft, besondere Ermittlungs- maßnahmen)
	<b>Bezirksgericht</b>	
	<b>Bezirksanwälte</b>	
	<b>Bezirksrichter</b> (maximal 1 Jahr / 360 Tagsätze Geldstrafe)	

## Schriftenreihe RFG Recht & Finanzen für Gemeinden

<p>Band 3/2003 Flotzinger/Leiss Gemeindeabgaben im Insolvenzverfahren IV 32 Seiten. EUR 9,80 ISBN 978-3-214-14475-3</p>	<p>Band 6/2004 Österr. Gemeindebund Katastrophenschutz – Katastrophenbewältigung 94 Seiten. EUR 22,80 ISBN 978-3-214-14481-4</p>
<p>Band 4/2003 Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker Lenkungseffekte von Abgaben auf Handymasten 54 Seiten. EUR 15,20 ISBN 978-3-214-14476-0</p>	<p>Band 1/2005 Hink/Leininger-Westerburg/Rupp E-Government – Leitfaden für Bürgermeister und Gemeindebedienstete 64 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14483-8</p>
<p>Band 5/2003 Hink/Mödlhammer/Platzer (Hrsg) Auswirkungen des Regierungsprogramms auf die Gemeinden 126 Seiten. EUR 28,- ISBN 978-3-214-14477-8</p>	<p>Band 2/2005 Heiss/Dietmar Pilz Kosten- und Leistungsrechnung der Siedlungswasserwirtschaft 78 Seiten. EUR 19,80 ISBN 978-3-214-14484-5</p>
<p>Band 1/2004 Achatz/Oberleitner Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine 76 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-14473-9</p>	<p>Band 3 – 4/2005 Mitterbacher/Schrittwieser Kommunales Abgabenstrafrecht 196 Seiten. EUR 38,- ISBN 978-3-214-14487-6</p>
<p>Band 2/2004 Huber/Noor/Trieb/Reifberger Die Gemeinden und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben 88 Seiten. EUR 21,- ISBN 978-3-214-14474-6</p>	<p>Band 5/2005 Achatz/Hacker-Ostermann/Heiss/Pilz Betriebsprüfung in der Gemeinde 95 Seiten. EUR 24,- ISBN 978-3-214-14486-9</p>
<p>Band 3/2004 Colcuc-Simek/Mader/Skala/Viehauser/Zimmerl Herausforderung Siedlungswasserwirtschaft 80 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-14478-4</p>	<p>Band 1 – 2/2006 Sachs/HahnI Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden 162 Seiten. EUR 36,- ISBN 978-3-214-14485-2</p>
<p>Band 4/2004 Kerschner/Wagner/Weiß Umweltrecht für Gemeinden 172 Seiten. EUR 36,- ISBN 978-3-214-14479-0</p>	<p>Band 3/2006 Kommunalnet E-Government Solutions GmbH Handbuch Kommunalnet 84 Seiten. EUR 19,80 ISBN 978-3-214-14488-3</p>
<p>Band 5/2004 Schmied Facility Management 64 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14482-1</p>	<p>Band 4 a/2006 Mugler/Fink/Loidl Gestaltung günstiger Rahmenbedingungen für Klein- und Mittelbetriebe im ländlichen Raum 52 Seiten. EUR 13,80 ISBN 978-3-214-14489-0</p>

## Reihenübersicht

<p>Band 4 b/2006 Österreichischer Gemeindebund (Hrsg) Zukunft ländliche Gemeinde Diskussionsbeiträge zum Österreichischen Gemeindetag 2006 108 Seiten. EUR 26,- ISBN 978-3-214-14490-6</p>	<p>Band 3/2008 Achatz/Brassloff/Brenner/Schauer Kommunale KG-Modelle und Rechnungsabschlüsse auf dem Prüfstand 52 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14499-9</p>
<p>Band 5/2006 Mazal (Hrsg) Zur sozialen Stellung von Gemeindefachkräften 126 Seiten. EUR 28,80 ISBN 978-3-214-14491-3</p>	<p>Band 4/2008 Mugler/Loidl/Fink/Lang/Teodorowicz Gemeindeentwicklung in Zentraleuropa 48 Seiten. EUR 12,50 ISBN 978-3-214-00542-9</p>
<p>Band 1/2007 Aicher-Hadler Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bürgermeisters 52 Seiten. EUR 14,- ISBN 978-3-214-14480-7</p>	<p>Band 1/2009 Lukas Held Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane 124 Seiten. EUR 28,- ISBN 978-3-214-14500-2</p>
<p>Band 2/2007 Bacher/Grieb/Hartel/Heiss/Stabentheiner Die Gemeinde als Vermieterin 116 Seiten. EUR 24,80 ISBN 978-3-214-14494-4</p>	<p>Band 2/2009 Hoffer/M. Huber/Noor/Reifberger/Rettenbacher/ M. Schneider Die Gemeinde und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben. 2. Auflage 96 Seiten. EUR 22,80 ISBN 978-3-214-14501-9</p>
<p>Band 3/2007 Hofinger/Hinteregger Genossenschaften – eine Perspektive für Kommunen 38 Seiten. EUR 9,90 ISBN 978-3-214-14495-1</p>	<p>Band 3/2009 Günther Löwenstein Die finanzstrafrechtliche Verantwortung der Gemeinde 48 Seiten. EUR 9,90 ISBN 978-3-214-14502-6</p>
<p>Band 4/2007 Handler/Mazal/Weber Kommunale Sommergespräche 2007 76 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-14497-5</p>	<p>Band 4/2009 Alfred Riedl Richtlinien für Finanzgeschäften der Gemeinden 24 Seiten. EUR 4,90 ISBN 978-3-214-14503-3</p>
<p>Band 5/2007 Reinhard Haider Umsetzung von E-Government 72 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-18821-4</p>	<p>Band 5/2009 Gabriele Aicher-Hadler Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption. 2. Auflage 52 Seiten. EUR 14,60 ISBN 978-3-214-14504-0</p>
<p>Band 1 – 2/2008 Sachs/Hahnl Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden. 2. Auflage 164 Seiten. EUR 38,- ISBN 978-3-214-14498-2</p>	