



ENQUETE - HAFTUNG VON BÜRGERMEISTERN UND GEMEINDEORGANEN

Strafrecht

Amtsmissbrauch und Untreue



Amtsmissbrauch – § 302 StGB

- Zentrale Bestimmung des den öffentlichen Bereich betreffenden Korruptionsstrafrechts
 - Täter kann nur ein **Beamter** sein
 - Tathandlung ist der **Befugnismissbrauch** beim Zustandekommen eines **Hoheitsaktes**;
 - Subjektiv:
 - Das **Wissen** des Täters um den **Missbrauch** im Sinn von **vorsätzlichem Fehlgebrauch der Befugnis**
 - **Rechtsschädigungsvorsatz**



Beamter im Sinne des Strafrechts

- Definition in § 74 Abs. 1 Z 4 StGB
- Hier relevant:
 - als Organ der Gemeinde zur Vornahme von behördlichen Entscheidungen bestellt,
 - **Bürgermeister, Vizebürgermeister** sind Beamte
 - **Mitglieder** des **Gemeinderates** nehmen als Kollegialorgan Rechtshandlungen vor und sind daher Beamte
 - sonst mit Aufgaben der Gemeindeverwaltung betraut
 - Tätigkeit eines **Gemeindebeamten** im Rahmen der **Kassen-** und **Buchführung**



Amtsgeschäft

- Nicht jedes pflichtwidrige Verhalten ist schon per se Missbrauch der Amtsgewalt – die Rsp tendiert zu rigider Interpretation
- Amtsgeschäfte iSd § 302 StGB nimmt der Bürgermeister dann vor, wenn er als
 - Organ der Gemeinde
 - Im Rahmen seiner abstrakten Befugnis
 - entweder **Rechtshandlungen** setzt oder
 - wenn er im Zusammenhang mit der ihm zukommenden hoheitlichen Verwaltungsbefugnis **faktische Verrichtungen** vornimmt, die ihrer Art nach wie Rechtshandlungen zu werten, dh diesen zumindest annähernd gleichwertig sind.
- Beispiel: Verfälschung einer Beweis machenden Niederschrift, Vorbereitung einer tatsächlichen Beurkundung über die Anzahl der gültigen Eintragungen eines Volksbegehrens
- Die unter der Überschrift „Bescheinigung des Rechnungsabschlüsse in einer Gemeindehaushaltsordnung vorgesehene Unterschrift des Gemeindegeldkassiers entfaltet keine von der Rechtsordnung angesprochene Wirkung und stellt keine Ausübung einer Befugnis dar.



Missbrauch der Befugnis

- = vorsätzlicher Fehlgebrauch der Befugnis durch aktives tun oder Unterlassung
 - z.B. Genehmigung des Hausbaus im Grünland durch den Bürgermeister oder die Bestätigung dieser Entscheidung seitens des Gemeinderats als Baubehörde zweiter Instanz
 - Eintragen unrichtiger Meldedaten ins Melderegister einer Gemeinde und deren Übermittlung an das zentrale Melderegister
 - Unterlassen einer Anzeige bei der Strafabteilung einer BH und eines Ersuchens um Vollstreckung des Abbruchbescheids durch den BM trotz Kenntnis von der Existenz eines ohne Bewilligung errichteten Gebäudes.



Amtsmissbrauch durch Mitwirken

- Vorerledigung ist als einer Rechtshandlung annähernd gleichwertige faktische Verrichtung Amtsgeschäft
 - Bauamtsleiter einer Gemeinde, der für einen Bewilligungswerber den Bauplan verfasst, diesen dann selbst – auf in Wahrheit nicht vorliegende - Übereinstimmung mit der Bauordnung prüfte und den Entwurf dem BM vorlegte;
 - Gemeindebediensteter als Mitglied der Eintragungsbehörde protokolliert eine den tatsächlichen Eintragungen nicht entsprechende Anzahl von Stimmen und legt die dementsprechende Niederschrift dem BM vor

Amtsmissbrauch durch Unterlassen

- Eine Befugnis auch durch **gezielte Untätigkeit** missbraucht werden; schreibt das Gesetz vor, in welcher Weise der Beamte diese Befugnis auszuüben hat, kann ein Fehlgebrauch gerade auch in der **Nichterfüllung dieser Handlungspflichten** liegen;
 - Ein im Fachbereich Wasserverteilung tätiger Werkmeister einer Gemeinde, der es unterließ, Anträge auf Herstellung von Wasseranschlüssen und in der Folge die Information über die Herstellung der Anschlüsse an das Gemeindereferat weiterzuleiten, sodass die Gebührensanschreibung unterblieb
- Die zum Vollzug einer Verwaltungsmaterie zuständige Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrem Vollzugsbereich begangene Verwaltungsübertretungen der Verwaltungsstrafbehörde anzuzeigen
 - Unterlassen einer Anzeige des BM an die zuständige BH und das Unterbleiben eines Ersuchens um Vollstreckung des Abbruchbescheids



Subjektive Tatseite

- Der Beamte muss **wissen**, dass er eine Befugnis missbraucht, und er muss mit – wenn auch nur bedingtem – **Schädigungsvorsatz** handeln.
- Wissentlichkeit bedeutet **zweifelsfreie Kenntnis** – „wissen müssen“ reicht nicht aus
- **Rechtsschädigungsvorsatz**
 - Verletzung des Rechts einer Gemeinde auf Gebühreneinhebung für die Herstellung von Wasseranschlüssen
 - Nicht hingegen abstrakte Rechte, wie z.B. ordnungsgemäße Vollziehung der das Meldewesen regelnden Bestimmungen oder auf Einhaltung der Vorschriften einer BauO



- Bürgermeister = auch Behördenleiter des Stadtbauamtes, das ihm als Teil des Stadtamtes als Hilfsorgan bei der Erfüllung seiner Pflichten als Bürgermeister zur Verfügung steht.
- Der Bürgermeister ist aber aufgrund der Masse an Verwaltungsakten faktisch gar nicht in der Lage, sich über jeden einzelnen Geschäftsfall zu informieren und die Richtigkeit jeder Einzelmaßnahme zu überprüfen und gegebenenfalls korrigierend mit Weisungen einzugreifen.
 - In der Praxis sind die Bauamtsmitarbeiter mit der Vorbereitung von Bewilligungsbescheiden verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren, Vorsprachen von Bauwerbern usw, Vorbereitung von raumordnungsrechtlichen Planungsakten uvm ausgelastet,
- eine kontinuierliche Überwachung baurechtlicher Bescheide und Auflagen ist nicht machbar und in der Bauordnung auch gar nicht vorgesehen
- Selbstverständlich gehört zu den Pflichten des Bürgermeisters, selbst wahrgenommenen Rechtsverletzungen entgegenzutreten, dies gelte auch für das Hilfspersonal (gemeint Stadtbauamt).
- **Es gibt aber keine verwaltungsrechtliche Norm, auch nicht in der Tiroler Gemeindeordnung (TGO), die den Bürgermeister verpflichtet, die Befolgung aller von ihm erlassenen Bescheide und die Einhaltung aller darin enthaltenen Auflagen zu überprüfen.**
 - Vor allem in größeren Gemeinden ist der Bürgermeister gar nicht in der Lage, alle Einzelheiten eines Baubescheides zu kennen, sondern erteilt er dem Leiter oder anderen Mitarbeitern des Bauamtes eine Approbationsbefugnis (was zu einer verdünnte Verantwortlichkeit des Bürgermeisters führt).
- Da für das Amt des Bürgermeisters keine speziellen öffentlichrechtlichen professionellen Kenntnisse erforderlich sind, kann er die Richtigkeit einer Entscheidung oft nicht oder nur unzureichend beurteilen, weshalb er auf das Fachwissen des (hier) Stadtbauamtpersonals angewiesen ist.
- **Es gibt keine verfassungs- oder verwaltungsrechtliche Bestimmung, die den Bürgermeister verpflichtet, von sich aus die Einhaltung aller in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden verwaltungsrechtlichen Normen lückenlos zu überprüfen**
 - Eine solche Verpflichtung würde die Verwaltung auch lahmlegen.
- Nach **Kenntnisnahme besteht allerdings Handlungspflicht** unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (was allfällige Nachforschungen betrifft).



Danke für die Aufmerksamkeit!

Fragen?