

# RECHT & RFG FINANZEN FÜR GEMEINDEN

Mit  
Steuer-Radar!

Herausgeber **Walter Leiss, Alois Steinbichler**  
Schriftleitung und Redaktion **Markus Achatz, Peter Pilz**  
Redaktion **Alexander Enzinger, Christoph Grabenwarter, Ferdinand Kerschner,  
Wolfgang Meister, Katharina Pabel, Alfred Riedl, Ursula Stingl-Lösch**

September 2016

03

129 – 160

## Schwerpunkt

### Steuerrecht

Vereinfachungen der Registrierkassenpflicht *Ursula Stingl-Lösch* ➔ 132

Umsatzsteuerliche Einstufung von Generalsanierungen  
*Katja Pilz* ➔ 133

Gemeinwohlförderung durch einen ausgegliederten Rechtsträger  
einer Gemeinde *Bettina Bartos und Bernhard Renner* ➔ 137

## Übersicht

Steuer-Radar ➔ 140

## Beiträge

### Klettersteige, Kletterrouten und Canyoningtouren im Lichte des § 1319 a ABGB *Philipp Rammerstorfer* ➔ 153

Judikatur der Höchstgerichte zur Gemeinde *Stefan Leo Frank* ➔ 142

Tatort Gemeindeamt II *Dieter Neger* ➔ 145

Rechtswirkungen der Aufhebung eines Flächenwidmungsplans  
durch den VfGH *Matthias Deibl* ➔ 148

# Tatort Gemeindeamt II

## Update zur Entwicklung des Delikts der Untreue

Der Untreuetatbestand steht seit einigen Jahren im Mittelpunkt wirtschaftsstrafrechtlicher Diskussionen. Doch nicht nur Manager und Organe der in den aktuellen Medienberichten kolportierten Rechtsträger, sondern auch Bürgermeister, Kommunalpolitiker und Gemeindebedienstete sind durch zunehmende Strafverfolgung potentiell strafrechtlich gefährdet. Mit der per 1. 1. 2016 in Kraft getretenen Strafgesetzbuchreform wurde der Tatbestand nun wesentlich novelliert und – zumindest in Teilbereichen – entschärft.

Von Dieter Neger

### Inhaltsübersicht:

- A. Aktuelle Änderungen
- B. Legaldefinition „Untreue“
- C. Wertgrenzen
- D. Voraussichtliche Auswirkungen der besprochenen Gesetzesänderungen
- E. Ausblick

### A. Aktuelle Änderungen

In dem Beitrag RFG 2015, 73 wurde der Straftatbestand der Untreue nach § 153 StGB<sup>1)</sup> grundsätzlich und insb bezogen auf Bürgermeister, Kommunalpolitiker bzw kommunale Entscheidungsträger beleuchtet. Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015<sup>2)</sup> hat hinsichtlich dieses Straftatbestands, wie auch hinsichtlich zahlreicher anderer Wirtschaftsstraftatbestände, wesentliche Änderungen gebracht. Die Änderungen beziehen sich einerseits auf die nunmehr in § 153 Abs 2 StGB nor-

mierte Legaldefinition des „wirtschaftlichen Scheiterns“ und andererseits auf eine wesentliche Erhöhung der strafrelevanten Wertgrenzen. Diese Gesetzesänderungen sollen in der Folge kurz beleuchtet werden.

### B. Legaldefinition „Untreue“

§ 153 Abs 2 StGB in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015<sup>3)</sup> lautet wie folgt:

→ „Seine Befugnis missbraucht, wer in unververtretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen.“ →

### RFG 2016/27

§§ 17, 153, 302 StGB; Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Vermögensschutz;  
unvertretbarer Verstoß;  
Privatwirtschaftsverwaltung;  
wissentlicher Befugnismissbrauch;  
Strafrechtsänderungsgesetz 2015

1) Strafgesetzbuch BGBl 1974/60 idF BGBl I 2014/106.

2) Strafrechtsänderungsgesetz 2015 BGBl I 2015/112.

3) BGBl I 2015/112.

Diese **Legaldefinition** hatte § 153 leg cit vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 nicht gekannt und lediglich in § 153 Abs 1 normiert, dass, wer seine Befugnis (durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft)<sup>4)</sup>, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt, mit näher definierten Strafen zu belangen ist. Wann ein derartiger Befugnismissbrauch vorliegt, hat die sich jahrzehntelang entwickelte Judikatur bestimmt.

Im Zuge der angestrebten **Entkriminalisierung** des Wirtschaftsstrafrechts war der schließlichen diesbezüglichen Gesetzgebung ein langer und kontroverser Diskussionsprozess vorangegangen. Vertreter der Judikative argumentierten, dass die nunmehr erfolgte Legaldefinition entbehrlich sei, da der OGH diesbezüglich ohnehin durch seine umfangreiche Judikatur eine mehr als ausreichende „Richtschnur“ vorgezeichnet habe. Letztlich jedoch wurde, nach einem am 23. 4. 2015 eingebrachten Initiativantrag<sup>5)</sup> einiger Parlamentarier, dann doch noch § 153 Abs 2 und damit die beschriebene Legaldefinition in den Gesetzestext aufgenommen.

§ 153 Abs 2 StGB stellt zweifellos für alle Rechtswertverletzenden und auch für Bürgermeister und Gemeindefachleute oder sonstige Kommunalverantwortliche eine **wesentliche Entschärfung** dar. Neben der für die Erfüllung der subjektiven Tatseite unerlässlichen Wissentlichkeit müssen nun die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten, also des Geschädigten, dienenden Regeln in **unvertretbarer Weise** missbraucht werden. Was diesbezüglich „unvertretbar“ ist, wird die Judikatur weisen, dürfte sich aber zumindest in Analogie auch aus der höchstgerichtlichen Judikatur ableiten lassen. Die Unvertretbarkeit wird schon seit Langem als Rechtsbegriff insb bei der Amtshaftung („unvertretbare Rechtsansicht“) verwendet. Aber auch in der Rechtsprechung zur Untreue selbst findet sich der Begriff wieder. Diesbezüglich hat der OGH – wie aus der nachfolgend, in Auszügen zitierten, Entscheidung ersichtlich – für den Befugnismissbrauch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit eines Geschäfts abgestellt.

#### Beispiel

Losgelöst von den gesetzlichen Vorgaben des Bankwesengesetzes und von bankinternen Richtlinien missbraucht ein Bankangestellter seine Befugnis, über das Vermögen des Bankinstituts durch Kreditvergabe zu verfügen, jedenfalls (vorsätzlich), wenn er trotz – erkannter – mangelnder Bonität und fehlender Sicherheiten zum Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung – also wirtschaftlich unvertretbar – Kredit gewährt.

Bei einem solchen Befugnismissbrauch eines Bankangestellten hängt der dem Bankinstitut zugefügte Vermögensnachteil iSd § 153 StGB von der Einbringlichkeit des Rückzahlungsanspruchs im Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung ab. Bonität des Schuldners und/oder ausreichende Sicherheiten lassen keinen Vermögensnachteil entstehen, wogegen die wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kredit-

zuzählung zu einem solchen in der Höhe der Kreditsumme führt, und zwar auch dann, wenn Rückzahlungen erfolgen oder später Sicherheiten bestellt werden; diese haben dann (nur) den Charakter nachträglicher Schadensminderung.<sup>6)</sup>

Aus der zuvor zitierten Entscheidung lässt sich ableiten, dass derjenige, der über das Vermögen eines Bankinstituts durch Kreditvergabe verfügt, seine Befugnis missbraucht, wenn er wissentlich trotz mangelnder Bonität und fehlender Sicherheiten zum Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung – somit wirtschaftlich unvertretbar – einen Kredit gewährt.

### C. Wertgrenzen

Untreue nach § 153 StGB ist – je nach Qualifikation – ein Vergehen oder ein Verbrechen.

§ 153 Abs 1 und 3 sehen folgende Strafdrohungen vor:

- Vermögensschädigung bis einschließlich € 5.000,-: Freiheitsstrafe bis zu sechs Monate oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (§ 153 Abs 1 leg cit)
- Vermögensschädigung € 5.001,- bis € 300.000,-: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (§ 153 Abs 3 erster Deliktsfall)
- Vermögensschädigung über € 300.000,-: Freiheitsstrafe von einem bis zehn Jahren (§ 153 Abs 3 zweiter Deliktsfall)

Folglich handelt es sich bei den in § 153 Abs 1 und 3 erster Deliktsfall normierten Vermögensschädigungen um Vergehen, da mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht, während es sich bei dem in § 153 Abs 3 zweiter Deliktsfall normierten Tatbestand um ein Verbrechen, da mit über dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht, handelt.<sup>7)</sup>

Bis zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015 war der erste Deliktsfall des § 153 Abs 3 StGB bereits bei einem € 3.000,- übersteigenden Schaden, der zweite Deliktsfall bereits bei einem € 50.000,- übersteigenden Schaden normiert gewesen. Die Qualifikation des § 153 Abs 1 leg cit betraf Vermögensschädigungen bis einschließlich € 3.000,-.

Die Strafraumen als solche blieben, entgegen den Wertgrenzen, unverändert.

### D. Voraussichtliche Auswirkungen der besprochenen Gesetzesänderungen

Die deutlich erhöhten Wertgrenzen, verbunden mit der Legaldefinition des § 153 Abs 2 StGB, dürften

4) Diese Möglichkeiten der Befugnisbegründung wurden durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 in § 153 Abs 1 StGB aufgrund besserer Lesbarkeit gestrichen, eine inhaltliche Änderung war damit nicht beabsichtigt.

5) IA 1110/A B1gNR 25. GP.

6) OGH 21. 8. 2012, 11 Os 19/12x (11 Os 91/12k).

7) § 17 Abs 1 StGB: Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind; § 17 Abs 1 StGB: Alle anderen strafbaren Handlungen sind Vergehen.

den Straftatbestand der Untreue, auch für Bürgermeister, Kommunalpolitiker und sonstige Kommunalverantwortliche, wesentlich entschärfen. Nichtsdestotrotz scheint Vorsicht angebracht. Die Gerichte und insb auch der OGH ahnden gerade in den letzten Jahren Wirtschaftsstrafdelikte im kommunalen Bereich äußerst hart. Untreue, die im Kommunalbereich für die Privatwirtschaftsverwaltung relevant ist, und deren „Spiegeldelikt“ Amtsmissbrauch (§ 302 StGB)<sup>8)</sup>, der sich auf die Hoheitsverwaltung bezieht,<sup>9)</sup> sind Tatbestände, die im kommunalen Bereich immer wieder relevant sein können. Die Judikative, insb der OGH, scheint ganz bewusst durch zahlreiche, gerade kommunale Entscheidungsträger betreffende Entscheidungen signalisieren zu wollen, dass im Umgang mit öffentlichen Geldern höchste Sorgfalt angebracht ist.

## E. Ausblick

Im vorangehenden Beitrag<sup>10)</sup> hatte ich mir gewünscht, dass de lege ferenda der Tatbestand der Untreue und

die Strafbarkeit auf unvertretbare wirtschaftliche Entscheidungen reduziert und unternehmerisches Handeln unter zunehmend unsicherer prognostizierbaren Rahmenbedingungen nicht unnötig kriminalisiert werden und „redliches wirtschaftliches Scheitern“ straflos bleiben solle. Die Strafbarkeit solle auf „absichtliche Schadenszufügung“ eingeschränkt werden. Dies hat der Gesetzgeber im Ergebnis, bezogen auf § 153 StGB, mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 umgesetzt. Nunmehr bleibt abzuwarten, wie strafgerichtlich, mit dieser Entschärfung für Wirtschaftstreibende, zu denen auch die Verantwortlichen der Gebietskörperschaften und damit Kommunen zählen, umgegangen werden wird.

8) StGB BGBl 1974/60 idF BGBl I 2012/61.

9) RIS-Justiz RS0096976; weiterführend *Neger*, Tatort Gemeindeamt, RFG 2015, 4.

10) *Neger*, Tatort Gemeindeamt II, RFG 2015, 73.

### → In Kürze

**Der im kommunalen Bereich für die Privatwirtschaftsverwaltung relevante Straftatbestand der Untreue wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 entschärft. „Redliches wirtschaftliches Scheitern“ ist straffrei.**

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dr. Dieter Neger ist auf Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Gemeinderecht spezialisierter Rechtsanwalt und Gründungspartner der Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH in Graz. Kontaktadresse: Neger/Ulm Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz.

Tel: +43 (0)316 23 20 32

Fax: +43 (0)316 67 25 90

E-Mail: office@neger-ulm.at

Internet: www.neger-ulm.at

#### Vom selben Autor erschienen:

Tatort Gemeindeamt, RFG 2015, 4;

Tatort Gemeindeamt – Update zur Judikatur zum Amtsmissbrauch, RFG 2016, 101;

Wasserwirtschaftliches Planungsorgan – LH versus LH

verfassungswidrig! RdU 2012, 107;

Die Kognitionsbefugnis des Umweltsenats im Berufungsverfahren, RdU 2011, 54.

### Zum selben Thema erschienen:

Das Thema Untreue in Bezug auf Bürgermeister, andere Kommunalpolitiker und Gemeindebedienstete wurde von *Dieter Neger* im Beitrag Tatort Gemeindeamt II, RFG 2015, 73, bereits vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 behandelt.

#### Mit dem Thema Amtsmissbrauch setzen sich folgende Beiträge auseinander:

*Neger*, Tatort Gemeindeamt, Bürgermeister und Kommunalpolitiker als Verbrecher? RFG 2015/2;

*Neger*, Tatort Gemeindeamt, Update zur Judikatur zum Amtsmissbrauch, RFG 2015/2.

### → Literatur-Tipp



#### Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch, 8. Auflage (2015)

#### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)

