

Grünland, Bauland, Strafrecht

Politische Intervention und strafrechtliche Verantwortung bei Umwidmungen

BEITRAG. Umwidmungen und damit zusammenhängende Grundstücksgeschäfte geraten zunehmend in den Fokus der Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden. Medien berichten dabei von unrechtmäßigen Umwidmungsgewinnen, Grundstücksspekulationen oder Insiderhandel. Doch wo endet das rechtlich zulässige und wo beginnt das strafrechtlich relevante Verhalten? Dieser Beitrag bietet einen Überblick über ausgewählte Strafbarkeitsrisiken und soll damit die Grenzziehung in der Praxis erleichtern. **ecolex 2025/166**



RAin Dr.ⁱⁿ **Tatjana Katalan** ist Partnerin bei DORDA Rechtsanwälte GmbH und spezialisiert auf Öffentliches Wirtschaftsrecht und Compliance.

Mag. **Christoph Slamanig** ist Rechtsanwalt bei DORDA Rechtsanwälte GmbH sowie zertifizierter Compliance Officer und spezialisiert auf Wirtschaftsstrafrecht.

A. Grundlagen

1. Problemaufriss

Gemeinden übernehmen im eigenen Wirkungsbereich sowohl in der Hoheits- als auch der Privatwirtschaftsverwaltung eine Vielzahl an Aufgaben iZm Liegenschaften. Rechtsgeschäftliche Tätigkeiten, wie der Erwerb oder die Veräußerung von unbeweglichem Vermögen (zB Grundstücke), werden im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung wahrgenommen, während raumordnungsrechtliche Aufgaben grds in Hoheitsverwaltung (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG) erfolgen. Der Gemeinderat besitzt dabei zentrale Kompetenzen in der örtlichen Raumordnung. Besonders hervorzuheben ist die Umwidmung von Grün- oder Freiland in Bauland. Diese Umwidmung führt unmittelbar zu einer Wertsteigerung des betroffenen Grundstücks. Doch nicht nur die Umwidmung in Bauland, sondern auch Maßnahmen wie die Erlassung besonders vorteilhafter Bebauungspläne oder die Erhöhung von Bebauungsdichten können ähnliche Effekte haben.¹⁾ Entsprechend groß und nachvollziehbar ist das Interesse von Grundstückseigentümern, ein Umwidmungsverfahren anzuregen oder Einfluss auf ein solches zu nehmen.

Beruhet eine Umwidmung allerdings auf subjektiven Beweggründen statt auf objektiven Grundlagen, besteht die Gefahr der Verwirklichung eines Straftatbestandes. Besondere Vorsicht ist daher bei Grundstücken im Eigentum von Gemeindevertretern oder -bediensteten der jeweiligen Gemeinde bzw diesen nahestehenden Personen geboten (Befangenheit von Gemeindeorganen). Aber auch jede unrechtmäßige Einflussnahme auf das Umwidmungsverfahren oder auf die zuständigen Beamten/Amtsträger selbst entfaltet ein Strafbarkeitsrisiko. Selbstverständlich ist nicht jede angeregte Umwidmung unter den Generalverdacht einer strafbaren Handlung zu setzen. Die hier erörterten Straftatbestände²⁾ dienen insofern auch der Übersicht und der Grenzziehung zw rechtmäßiger und strafrechtlich relevanter Einflussnahme.

2. Das Umwidmungsverfahren

Flächenwidmungs- und Bebauungspläne sind *Verordnungen des Gemeinderates*, die auf den Raumordnungsgesetzen der jeweiligen Länder basieren. Das verfassungsrechtliche Legalitäts-

prinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) verlangt, dass der Inhalt von Verordnungen durch gesetzliche Vorgaben entsprechend vorherbestimmt ist. Allerdings können Widmungen nicht auf Gesetzebene für spezifische Gebiete im Detail vorgegeben werden. Stattdessen erfolgt eine sogenannte *finale Programmierung*: Gesetzliche Ziele werden definiert, die bei der Erlassung der Verordnungen zu beachten sind. In diesem Kontext spielen die sorgfältige Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen sowie ein transparentes Verfahren eine zentrale Rolle. Daher wird bei Planungsmaßnahmen, die auf gesetzlichen Ermächtigungen beruhen, geprüft, ob die Entscheidungsgrundlagen des Verordnungsgebers hinreichend nachvollziehbar sind. Der VfGH untersucht im Rahmen von Verwaltungsprüfungsverfahren nach Art 139 B-VG, ob der Verordnungsgeber die im Gesetz vorgesehenen Verfahren eingehalten hat. Insofern bedarf es aus verfassungsrechtlicher Sicht einer umfassenden *Grundlagenforschung* und *Auseinandersetzung mit den raumordnungsrechtlichen Zielsetzungen* sowie eines *einwandfrei nachvollziehbaren Verfahrens* zur Verordnungserlassung.³⁾

Flächenwidmungspläne dürfen nicht im Widerspruch zu übergeordneten Plänen wie ÖEK oder STEK stehen.

Raumordnungsgesetze – etwa das Steiermärkische Raumordnungsgesetz 2010 (StROG) oder die Wiener Bauordnung (WrBauO) – enthalten

aufgrund der erforderlichen finalen Programmierung *umfangreiche Zielkataloge und Grundsätze*, die bei Umwidmungen zu berücksichtigen sind. Zu den Zielen zählen bspw die Schaffung ausreichender Flächen für den Wohnbau unter Berücksichtigung der Bevölkerungsentwicklung oder der Schutz von Grün- und Wasserflächen zur Verbesserung des Mikroklimas. Diese Ziele fließen bereits in örtliche Entwicklungskonzepte (ÖEK) und Stadtentwicklungskonzepte (STEK) ein, die auf der Ebene

¹⁾ Zur besseren Lesbarkeit wird in der Folge lediglich von „Umwidmungen“ gesprochen, wobei darunter auch diese Fälle subsumiert werden können.

²⁾ Die in diesem Beitrag thematisierten Straftatbestände sollen einen Überblick bieten, es besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit.

³⁾ Siehe zB VfGH G 289/94 VfSlg 14.041.

der Flächenwidmung wiederum konkretisiert werden. Da die *Planungshierarchie* eingehalten werden muss, dürfen Flächenwidmungspläne nicht im Widerspruch zu übergeordneten Plänen wie ÖEK oder STEK stehen.

Der *Gemeinderat* als Kollegialorgan ist für die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen zuständig. Insb bei Umwidmungen in Bauland verlangen die Raumordnungsgesetze idR eine qualifizierte Mehrheit im Gemeinderat. Obwohl den Gemeinderäten ein gewisses planerisches Ermessen zusteht, sind sie dennoch an das *Legalitätsprinzip*, das *Sachlichkeitsgebot* und die *Einhaltung der Verfahrensvorschriften* – wie etwa Befangenheitsregeln – gebunden.

B. Strafrechtliche Risiken im Rahmen von Umwidmungsverfahren

1. Amtsmisbrauch

a) Amtsmisbrauch durch Gemeindevertreter und -bedienstete

Besonders bei der Umwidmung von Grün- in Bauland, der Verabschiedung vorteilhafter Bebauungspläne oder der Erhöhung der Bebauungsdichte treten idR erhebliche Wertsteigerungen für Grundstückseigentümer ein. Erfolgt die Umwidmung auf Basis subjektiver Motive und nicht auf objektiven Entscheidungsgrundlagen (also der ausreichenden Grundlagenforschung), kann – unabhängig von einer Einflussnahme durch Dritte – der Straftatbestand des Amtsmisbrauchs erfüllt sein.

Misbrauch der Amtsgewalt (Amtsmisbrauch) begeht, wer als Beamter (iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB) mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, ua im Namen einer Gemeinde als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht (§ 302 Abs 1 StGB).

Gemeinderäte und -bedienstete, die an der Vorbereitung, Begleitung oder Umsetzung einer Umwidmung beteiligt sind, tragen ebenso wie die Mitglieder von Gemeindeausschüssen (zB Planungsausschüssen)⁴⁾ ein besonderes Risiko, da sie als *Beamte Amtsgeschäfte in Vollziehung der Gesetze* ausüben.⁵⁾

Amtsgeschäfte sind (hoheitliche)⁶⁾ Rechtshandlungen und sonstige Aufgaben der Gemeindeverwaltung sowie gleichwertige faktische Verrichtungen, die zum eigentlichen Gegenstand des Amtsbetriebs gehören und den Rechtshandlungen einigermaßen gleichgestellt sind. Dazu zählen neben der Beschlussfassung oder dem Erlass von Bescheiden und Verordnungen auch faktische Tätigkeiten, die der unmittelbaren Erfüllung von Vollzugsaufgaben dienen, zB die Vorbereitung oder Umsetzung eines Hoheitsakts.⁷⁾

Befugnismissbrauch bedeutet den rechtlich unvertretbaren Fehlgebrauch einer Befugnis durch aktives Tun oder Unterlassen iSe Verstoßes gegen die konkret geltenden Grenzen und Vorschriften. Die Erlassung einer Verordnung, also auch die Stimmabgabe im Rahmen eines Flächenwidmungs- oder Bebauungsplans, ist ein missbräuchliches Amtsgeschäft, wenn dabei der Verfassung, dem Gesetz oder einer in der Planungshierarchie darüberstehenden Regelung (zB dem ÖEK) widersprochen oder das gesetzlich dafür vorgesehene Verfahren missachtet wird.⁸⁾

Gemeinderäte oder -bedienstete, die eine Entscheidung nicht an kommunalpolitischen Vorstellungen, insb an der Abwägung örtlicher Raumordnungsinteressen, -ziele und -grundsätze, ausrichten, sondern sich stattdessen von der Ab-

sicht leiten lassen, einem Widmungswerber eine Umwidmung aus sachfremden Motiven zu gewähren, missbrauchen idR ihre Befugnis.⁹⁾ Einen Befugnismissbrauch stellt daher auch eine „*Anlasswidmung*“ dar. Derartige Widmungen erfolgen idR ohne Grundlagenforschung und Ermittlung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Umwidmung¹⁰⁾, zB wenn eine Umwidmung entgegen den Planungsgrundlagen ausschließlich privaten Interessen dient, etwa um einen Rückbau „*hinter*“ die Baulinien zu vermeiden.¹¹⁾ Häufig sollen damit Schwarzbauten saniert oder Grundstücke aufgewertet werden.

Beispiel

Der Gemeinderat widmet auf Betreiben des Bürgermeisters ein Grundstück in Bauland um, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Zudem liegt eine negative Stellungnahme der Landesregierung vor. Dieses Verhalten stellt einen Befugnismissbrauch dar, bei Vorliegen der sonstigen Strafbarkeitsvoraussetzungen können der Bürgermeister und die Gemeinderäte strafrechtlich wegen § 302 StGB zur Verantwortung gezogen werden.¹²⁾

Die Vornahme eines Amtsgeschäfts durch einen Beamten trotz Vorliegens von Umständen, die seine volle Unbefangenheit in Zweifel ziehen, kann einen Befugnismissbrauch iSd § 302 Abs 1 StGB darstellen. Der Tatbestand setzt aber (auch) den Vorsatz des Täters voraus, gerade durch seinen (wissentlichen) Befugnismissbrauch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen.¹³⁾

Der Befugnismissbrauch muss *wissentlich* (§ 5 Abs 3 StGB) erfolgen, also zB nicht bei Unsicherheit oder Irrtum über die Rechtskonformität einer Entscheidung oder Verfahrensvorschrift. Bei Umwidmungen ist daher insb zu prüfen, inwieweit Gemeinderäte über die Umstände der Rechtswidrigkeit informiert waren. Denkbar ist jedenfalls auch die (bewusste) falsche Information durch die „*zuarbeitenden*“ Beamten: Hier würde es den jeweiligen Gemeinderäten an der *Wissentlichkeit* fehlen, es käme aber Strafbarkeit der „*informierenden*“ Beamten wegen Amtsmisbrauchs in Betracht.¹⁴⁾

Amtsmisbrauch erfordert letztlich den Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB), durch ein missbräuchliches Amtsgeschäft einen anderen

⁴⁾ Vgl *Neger/Heissenberger*, Der Prüfungsausschuss der Gemeinde im Lichte des § 302 Abs 1 StGB, JSt 2018, 39.

⁵⁾ OGH 14. 12. 2015, 17 Os 21/15i; RIS-Justiz RS0130524; *Marek/Jerabek*, Korruption, Amtsmisbrauch und Untreue¹⁷ (2024) 9f.

⁶⁾ Amtsgeschäfte im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung können nie als Amtsmisbrauch, wohl aber zB als Untreue oder Bestechlichkeit/Vorteilsannahme geahndet werden (vgl RIS-Justiz RS0129612).

⁷⁾ *Nordmeyer in Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 302 Rz 112.

⁸⁾ Vgl zum Befugnismissbrauch bei Pauschalierungsverordnungen *Schwaighofer*, Amtsmisbrauch durch Erlassung von (Pauschalierungs-)Verordnungen? ÖJZ 2014, 160 (163); zur Planhierarchie *Schick*, Korruption in der Gemeindestube, ÖGZ 1986, 2 (3).

⁹⁾ Vgl *Schick*, Korruption in der Gemeindestube, ÖGZ 1986, 2 (4).

¹⁰⁾ Vgl VfGH V 59/06 VfSlg 18.026.

¹¹⁾ Vgl *Katalan/Slamanig*, Amtsmisbrauch bei Umwidmungen, RFG 2023, 177 mwN.

¹²⁾ Näher das Bsp in *Schick*, Korruption in der Gemeindestube, ÖGZ 1986, 2.

¹³⁾ OGH 25. 2. 2013, 17 Os 22/12g; 12. 5. 2014, 17 Os 15/14f; RIS-Justiz RS0128504.

¹⁴⁾ Vgl *Schwaighofer*, Amtsmisbrauch durch Erlassung von (Pauschalierungs-)Verordnungen, ÖJZ 2014, 160 (164).

an seinen Rechten zu schädigen (*Rechtsschädigungsvorsatz*), wobei eine tatsächliche Rechtsschädigung nicht eintreten muss.¹⁵⁾ Der Schädigungsvorsatz bezieht sich neben Individualrechten auch auf konkrete Hoheitsrechte¹⁶⁾, wie die Erteilung gesetzeskonformer Baubewilligungen¹⁷⁾ oder die Erhaltung von Grünlandflächen durch Gemeinden.¹⁸⁾ Raumordnungsrechtliche Instrumente (insb Flächenwidmungs- und Bebauungspläne) verfolgen dabei nach der Rsp¹⁹⁾ den Schutzzweck, unter Beachtung der Raumordnungsgrundsätze und -ziele eine geordnete Verbauung im Interesse der örtlichen Gemeinschaft sicherzustellen. Daher verletzen insb Flächenwidmungs- oder Bebauungspläne, die den (Verfahrens-)Bestimmungen der Raumordnungsgesetze, aber auch den örtlichen und überregionalen Raumordnungskonzepten bzw -programmen widersprechen, konkrete Rechte des Staates.

b) Beteiligung am Amtsmissbrauch

§ 302 StGB ist ein unrechtsbezogenes Sonderdelikt (§ 14 Abs 1 StGB), als unmittelbarer Täter kommt ausschließlich eine Person mit Beamtenstellung in Frage. Nichtbeamte oder Beamte, die mit dem betreffenden Hoheitsakt dienstlich nicht befasst sind, können sich jedoch durch *Bestimmung* oder *sonstigen Beitrag* am Amtsmissbrauch beteiligen, zB wenn ein Widmungswerber Mitglieder des Gemeinderats zu einer „*unsachgemäßen*“ Umwidmung zu überzeugen versucht. Beim Bestimmungs- und Beitragstäter muss Schädigungsvorsatz vorliegen. Bei der Bestimmung muss nach der Rsp der Beamte seine Befugnis vorsätzlich missbrauchen und der Bestimmende von diesem Vorsatz wissen. Ein strafbarer *Bestimmungsversuch* liegt daher selbst dann vor, wenn ein Beamter korrekt handelt und ein Ansinnen zur missbräuchlichen Befugnisausübung ablehnt.²⁰⁾

2. Korruption

Ein strafrechtliches Risiko ergibt sich darüber hinaus aus der Amtsträgerstellung von mit der Umwidmung betrauten Personen. *Amtsträger in der Gemeindeverwaltung* sind gem § 74 Abs 1 Z 4 a lit b bis d StGB alle Personen, die mit der Hoheits- als auch Privatwirtschaftsverwaltung betraut sind, wobei selbst Hilfsdienste untergeordneter Bedeutung umfasst sind, sofern sie zum eigentlichen Dienstbetrieb gehören. Dazu zählen insb Bürgermeister, Gemeinderäte, Gemeindebedienstete sowie Organe und Bedienstete von Gemeindeunternehmungen.²¹⁾ Seit dem KorrStrÄG 2023²²⁾ unterliegen auch *Kandidaten für ein Amt* einer eigenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit.²³⁾

In der Hoheitsverwaltung ist die Verknüpfung von Amtsgeschäften und Zuwendungen nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage zulässig.

Die Korruptionsdelikte des StGB (§§ 304 bis 307b StGB) dienen dem Schutz der ordnungsgemäßen Amtsführung und stellen das Fordern/Anbieten, Versprechen/Versprechen lassen oder Annehmen/

Gewähren eines *Vorteils* für die Vornahme oder Unterlassung eines konkreten (pflichtwidrigen oder pflichtgemäßen) *Amtsgeschäfts* oder für die Beeinflussung der allgemeinen *Amtstätigkeit* („*Anfüttern*“) eines Amtsträgers sowohl in Hoheits- als auch in Privatwirtschaftsverwaltung unter Strafe.

Hier relevante *Amtsgeschäfte* sind etwa Abstimmungen im Gemeinderat²⁴⁾ oder der Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken einschließlich der dazugehörigen Vorbereitungs- und Ausführungsarbeiten. Beim „*Anfüttern*“ von Amtsträgern

(§§ 306 und 307b StGB) wird auf ein allgemeines zukünftiges Verhalten des Amtsträgers abgestellt (zB Abstimmungsverhalten eines Gemeinderates bei zukünftigen Raumordnungsentscheidungen).

Ein *Vorteil* ist jede materielle oder immaterielle Zuwendung, die den Empfänger besserstellt und auf die kein rechtlich begründeter Anspruch besteht. Es spielt keine Rolle, ob der Vorteil dem Amtsträger selbst oder einer dritten Partei (zB der vertretenen Gemeinde oder einem Verein) zugutekommt. Bei *privatrechtlichen Vereinbarungen*, zB bei Grundstückskaufverträgen mit Gemeinden, liegt die Bewertung von Leistung und Gegenleistung grds in der Privatautonomie der Vertragsparteien. Solange die Leistung den zivilrechtlichen Gültigkeitsmaßstäben entspricht, stellt sie keinen Vorteil dar. Scheingeschäfte, bei denen ein offensichtliches Missverhältnis zw Leistung und Gegenleistung besteht, werden jedoch idR als (verdeckte) Vorteilszuwendung gewertet.²⁵⁾ Amtsträger und deren Vertragspartner sind daher gut beraten, sorgfältig auf die *Fremdbüchlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Preisgestaltung* zu achten.

Im Rahmen der *Hoheitsverwaltung* ist die Verknüpfung von Amtsgeschäften und Zuwendungen – sofern keine gesetzliche Grundlage vorliegt (zB im Rahmen der Vertragsraumordnung) – grds *unzulässig*.²⁶⁾

Sobald ein Vorteil mit Amtsgeschäften – wie bspw Grundstücksgeschäften oder Umwidmungen – oder mit der zukünftigen Tätigkeit eines Amtsträgers in Zusammenhang gebracht werden kann, besteht im Ergebnis zumindest aus objektiver Sicht für beide Parteien das Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung.

Beispiel

Ein Grundstückseigentümer bietet einzelnen Gemeinderäten private Zuwendungen oder Zuwendungen für die Gemeinde bzw deren Vereine (zB Sachspenden) an, um deren Abstimmungsverhalten bei der Beschlussfassung über die Änderung des Flächenwidmungsplans zu beeinflussen.

Bei §§ 304 bis 306 StGB handelt es sich um unrechtsgeprägte Sonderdelikte (§ 14 Abs 1 StGB), bei §§ 307 bis 307b StGB um Allgemeindelikte. Eine *Beteiligung* in Form der Be-

¹⁵⁾ Vgl Nordmeyer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 302 Rz 175.

¹⁶⁾ Vgl Nordmeyer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 302 Rz 158.

¹⁷⁾ OGH 7. 4. 2011, 13 Os 1/11p.

¹⁸⁾ Vgl OGH 2. 10. 2012, 17 Os 2/17y; 14. 9. 2015, 17 Os 11/15v.

¹⁹⁾ OGH 14. 12. 2015, 17 Os 21/15i; vgl auch 14. 9. 2015, 17 Os 11/15v, wonach sich der Schutzzweck des OÖ ROG 1994 insb aus den in § 2 leg cit definierten Raumordnungszielen und Grundsätzen ergibt – Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes sind hier va die Raumordnungsziele des Umweltschutzes, des Schutzes vor Zersiedelung und der Erhaltung von Freiflächen für Erholung und Tourismus.

²⁰⁾ Messner in Birklbauer et al, StGB Praxiskommentar § 302 Rz 41f mwN.

²¹⁾ Vgl Jerabek/Ropper/Reindl-Krauskopf/Scholl in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 74 Rz 19/2; Huber/Löff in Kert/Kodek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² Rz 10.4; Marek/Jerabek, Korruption, Amtsmissbrauch und Untreue¹⁷ 84ff.

²²⁾ BGBl I 2023/100.

²³⁾ Vgl näher zu den Auswirkungen des KorrStrÄG 2023 auf Gemeinden Katalan/Slamanig, Verschärfungen im Korruptionsstrafrecht, RFG 2024, 21.

²⁴⁾ OGH 17 Os 21/15i; EvBl 2016/56, 372.

²⁵⁾ Marek/Jerabek, Korruption, Amtsmissbrauch und Untreue¹⁷ 96ff mwN.

²⁶⁾ OGH 6. 6. 2016, 17 Os 8/16d.

stimmungs- oder Beitragstäterschaft ist daher in beiden Fällen möglich, solange der Tatbestand noch nicht vollendet ist.²⁷⁾

Beispiel

Nimmt ein Amtsträger für eine pflichtwidrige Abstimmung im Gemeinderat eine unentgeltliche Materiallieferung entgegen – selbst wenn diese den Anrainern der Gemeinde zugutekommt –, so erfüllt er bei entsprechendem Vorsatz den Tatbestand der Bestechlichkeit gem § 304 StGB.²⁸⁾ Seine Ehefrau, die ihn in seinem Vorhaben durch „Zureden“ bestärkt, würde sich durch sonstigen Beitrag strafbar machen.²⁹⁾

Der Straftatbestand der *Verbotenen Intervention* (§ 308 StGB) knüpft an die Korruptionsdelikte (§§ 304ff StGB) an und stellt verschiedene vorteilsbezogene Verhaltensweisen im Vorfeld verpönter *ungebührlicher Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers* unter Strafe. § 308 StGB setzt eine spezifische Konstellation mit drei beteiligten Personen voraus: den Vorteilsgeber (Intervenienten), den Empfänger (Intermediär) und den Amtsträger.

Die Vorteilsgewährung des Intervenienten muss darauf abzielen, dass der Intermediär (gemäß dem vereinbarten Auftrag) *ungebührlich Einfluss* auf den Amtsträger ausübt. Ob diese Einflussnahme tatsächlich erfolgt, ist für die Strafbarkeit unerheblich. Ebenso wenig wird gefordert, dass die konkrete Art der Einflussnahme im Vorfeld geklärt wird.³⁰⁾ Die (versuchte) Einflussnahme auf Umwidmungsverfahren „über Dritte“ kann daher den Tatbestand der Verbotenen Intervention erfüllen.

3. Strafrechtliche Risiken bei Grundstücksgeschäften mit der Gemeinde³¹⁾

Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung haben Gemeinden das „Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen“ (Art 116 Abs 2 B-VG). Gemeinden können daher einerseits sämtliche zivilrechtlichen Instrumente in Anspruch nehmen, so zB mit Kaufvertrag (§§ 1053ff ABGB) unbewegliches Vermögen erwerben oder veräußern, andererseits haben sie dabei die allgemeinen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Grenzen sowie die Grundrechte zu beachten.³²⁾

Untreue begeht, wer³³⁾ seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wesentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt (§ 153 StGB). Der *Bürgermeister* ist idR, wenn nicht gar stets, *Machthaber* iSd § 153 StGB, da sämtliche Gemeindeordnungen und Stadtstatute diesen zum Vertreter der jeweiligen Gemeinde oder Statutarstadt bestimmen.³⁴⁾ Als Tathandlung der Untreue kommen Rechtsgeschäfte im Rahmen der *Privatwirtschaftsverwaltung* in Betracht, so auch der An- und Verkauf von Grundstücken für die Gemeinde.³⁵⁾ Mangels konkreter Vorgaben über die Ausübung der Vertretungsmacht (zB verlangen Gemeindeorganisationsvorschriften für die Veräußerung von unbeweglichem Vermögen uU einen Gemeinderatsbeschluss mit Zweidrittelmehrheit und die Genehmigung der Aufsichtsbehörde)³⁶⁾, hat ein Bürgermeister Geschäfte im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung wie ein redlicher und verantwortungsbewusster Kaufmann zu führen und die gesamte Geschäftstätigkeit derart auszuüben, dass sie den größtmöglichen Nutzen für die

Gemeinde hervorbringt.³⁷⁾ § 153 StGB verlangt neben dem Eintritt eines *Vermögensschadens* zudem *Wissentlichkeit* im Hinblick auf den Befugnismissbrauch.

Hinweis

Jedes für die Gemeinde wirtschaftlich abträgliche Verhalten kann daher zur Verwirklichung des Untreuetatbestandes führen. Der Beschluss oder die nachträgliche Genehmigung durch den Gemeinderat (oder die Aufsichtsbehörde) befreit einen Bürgermeister nicht pauschal von diesem Risiko.³⁸⁾

Beispiel

Provisionszahlungen an den Bürgermeister zu Lasten der vertretenen Gemeinde können Untreue darstellen, zB durch Einpreisung in den Grundstückswert.³⁹⁾ Hat eine Provision demgegenüber keinen nachteiligen Einfluss auf das Vermögen der Gemeinde, ist nicht Untreue, sondern Bestechlichkeit (§ 304 StGB), Vorteilsannahme (§ 305 StGB) oder Geschenkannahme durch Machthaber (§ 153a StGB) von Relevanz.⁴⁰⁾

Dritte (zB Vertragspartner oder sonstige Gemeindeorgane und -bedienstete) können sich zudem an der Untreue des Bürgermeisters als unrechtsgeprägtes Sonderdelikt (§ 14 Abs 1 StGB) durch *Bestimmung oder sonstigen Beitrag* (§ 12 StGB) strafbar machen. Die Beteiligung setzt voraus, dass diese Personen einen zumindest bedingt vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis durch deren Inhaber für gewiss gehalten und sie dabei einen zumindest bedingten Vermögensschädigungsvorsatz haben.⁴¹⁾

²⁷⁾ Vgl Nordmeyer/Stricker in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 304 Rz 92, § 305 Rz 88, § 306 Rz 36, § 307 Rz 35, § 307a Rz 25, § 307b Rz 23.

²⁸⁾ Vgl OGH 14. 12. 2015, 17 Os 21/15i.

²⁹⁾ Vgl Reindl-Krauskopf/Huber, Korruptionsstrafrecht in Fällen 13.

³⁰⁾ OGH 11. 8. 2014, 17 Os 13/14m; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmisbrauch¹⁷ 126f.

³¹⁾ Dazu näher Katalan/Slamanig, Grundstücksdeals der Gemeinde, RFG 2024, 78.

³²⁾ Stolzlechner in Kneihls/Lienbacher, Bundesverfassungsrecht Art 116 B-VG Rz 28 (24. Lfg 2020).

³³⁾ Bei der Untreue eines „Beamten unter Ausnützung seiner Amtsstellung“ kann das Höchstmaß der angedrohten Strafe um die Hälfte überschritten werden (§ 313 StGB).

³⁴⁾ Vgl zur Untreue des Bürgermeisters Renner/Slamanig, Der Bürgermeister als Tatsubjekt der Untreue? ZWF 2024, 113.

³⁵⁾ OGH 10 Os 37/81 EvBl 1983/112; McAllister in Wess, Wirtschaftsstrafrecht² § 153 StGB Rz 26.

³⁶⁾ ZB § 70 Abs 3 iVm § 90 Abs 1 und 2 Strmk GemO.

³⁷⁾ OGH 28. 6. 2000, 14 Os 107/99; RIS-Justiz R50094918 (T 2).

³⁸⁾ Näher McAllister in Wess, Wirtschaftsstrafrecht² § 153 StGB Rz 51f (mit FN 238); OGH 2. 10. 2019, 13 Os 145/182; RIS-Justiz R50089568; R50094784; R50131818.

³⁹⁾ Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 153 Rz 31ff.

⁴⁰⁾ RIS-Justiz R50095585; Stricker, Aktive Korruption als Untreue, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2016, 51 mwN.

⁴¹⁾ Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 153 Rz 44; diff McAllister in Wess, Wirtschaftsstrafrecht² § 153 StGB Rz 97ff.

4. Verwertung von Insiderwissen bei Grundstücksgeschäften

a) Verletzung des Amtsgeheimnisses

Private Grundstücksgeschäfte abseits der Gemeindetätigkeit durch Gemeindevertreter oder -bedienstete sind aus strafrechtlicher Sicht grds unbedenklich. Bestehen Überschneidungen zur Amtstätigkeit ist zur Vermeidung von Strafbarkeitsrisiken auf die Einhaltung der Befangenheitsvorschriften⁴²⁾ sowie insb auf eine entsprechende Dokumentation und Transparenz zu achten. Darüber hinaus haben diese Personen durch ihre Amtstätigkeit idR früher Zugang zu „Insiderwissen“, etwa über geplante Umwidmungen und damit verbundene Wertsteigerungen oder -verluste von Grundstücken. Anders als das Börsengesetz⁴³⁾, das die Nutzung oder Offenlegung von Insiderinformationen unter Strafe stellt, fehlen im Gemeindebereich vergleichbare Regelungen. IZm Amtsgeheimnissen ist dennoch besondere Vorsicht geboten.

Wegen *Verletzung des Amtsgeheimnisses* (§ 310 StGB)⁴⁴⁾ macht sich strafbar, wer als (ehemaliger) *Beamter* (iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB) ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet. Die Offenbarung oder Verwertung muss geeignet sein, ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse zu verletzen. Ein *Amtsgeheimnis* umfasst Informationen, Gegenstände oder Pläne, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, deren Geheimhaltung im öffentlichen oder berechtigten privaten Interesse liegt und die dem Beamten ausschließlich in Ausübung seines Amtes – und nicht privat – zugänglich gemacht wurden.⁴⁵⁾ Das *Offenbaren* eines Geheimnisses bedeutet, dieses in irgendeiner Weise einem Dritten mitzuteilen – bereits ein „*Andeuten*“ oder „*Mutmaßen*“ genügt. Ob der Täter dadurch einen Vorteil erlangt, ist unerheblich. Das *Verwerten* eines Geheimnisses hingegen umfasst dessen Nutzung zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten. Der Eintritt eines tatsächlichen Schadens ist in beiden Fällen nicht erforderlich.⁴⁶⁾

Beispiel

Gibt ein Beamter nicht öffentliche Informationen zu geplanten Änderungen des Flächenwidmungsplans, die er im Zuge seiner Amtstätigkeit erlangt hat, an den potenziellen Käufer eines Grundstücks weiter, besteht zumindest das Risiko der Strafverfolgung.

b) Betrug

Betrug begeht, wer mit Bereicherungsvorsatz jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt (§ 146 StGB).

Zur Berechnung eines *Vermögensschadens* werden insb Markt- oder Verkehrswerte herangezogen.⁴⁷⁾ Da eine geplante Umwidmung den Verkehrswert eines Grundstücks erheblich beeinflusst, birgt die Täuschung eines Vertragspartners über eine solche wertbestimmende Eigenschaft ebenfalls ein strafrechtliches Risiko. Dabei ist es unerheblich, ob die Täuschung leicht zu durchschauen oder der Inhalt einer Erklärung überprüfbar gewesen wäre.⁴⁸⁾ Ebenso irrelevant ist die zivilrechtliche Anfechtbarkeit (zB wegen List) oder die Nichtigkeit eines

Rechtsgeschäfts⁴⁹⁾; eine spätere Rückabwicklung hat lediglich den Charakter einer Schadensgutmachung.⁵⁰⁾

Beispiel

Täuscht ein Gemeinderatsmitglied als privater Käufer eines Grundstücks – entgegen seines „*sicheren Insiderwissens*“ – seinen Vertragspartner über eine bevorstehende Umwidmung, um den Kaufpreis niedrig zu halten, könnte bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen Betrug vorliegen.

Schlussstrich

Im Zuge von Umwidmungen bestehen im Ergebnis verschiedenste Strafbarkeitsrisiken. Die Gefahr einer Strafverfolgung besteht mittlerweile nicht mehr nur bei der Umwidmung selbst, sondern va auch bei zusammenhängenden Grundstücksgeschäften oder der Offenlegung/Verwertung von „*Insiderwissen*“ (Amtsgeheimnissen). Aus Sicht der Autoren bedarf es daher – nicht zuletzt aufgrund sich häufender anonymer Anzeigen, Prüfungen durch die Landesrechnungshöfe und der erhöhten medialen Aufmerksamkeit – der Einführung wirksamer Compliance-Maßnahmen sowie der verstärkten Aufklärung in Städten und Gemeinden.

⁴²⁾ Zur (Prävention der) Strafbarkeit bei Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern in Umwidmungsverfahren vgl *Katalan/Slamanig*, Amtsmissbrauch bei Umwidmungen, RFG 2023, 177 (180f).

⁴³⁾ Der Missbrauch von Insiderinformationen wird gem §§ 154, 163 BörseG (verwaltungs)strafrechtlich geahndet.

⁴⁴⁾ Die Auswirkungen des mit 1. 9. 2025 in Kraft tretenden IFG (BGBl I 2024/5) auf § 310 StGB bleiben abzuwarten.

⁴⁵⁾ Rsp und hL verwenden einen von der Bezeichnung durch die Behörde (zB als „*Verschlusssache*“) unabhängigen *materiellen Geheimnisbegriff*; Nordmeyer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 310 Rz 12ff, 17.

⁴⁶⁾ Nordmeyer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 310 Rz 26ff; Zagler in Hinterhofer, SbgK StGB § 310 Rz 28ff.

⁴⁷⁾ Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 146 Rz 80.

⁴⁸⁾ McAllister in Wess, Wirtschaftsstrafrecht² § 146 StGB Rz 23.

⁴⁹⁾ Kert in Hinterhofer, SbgK StGB § 146 Rz 195.

⁵⁰⁾ Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 146 Rz 89.