



# Gemeinden und Verwaltungsstrafrecht

RA Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider

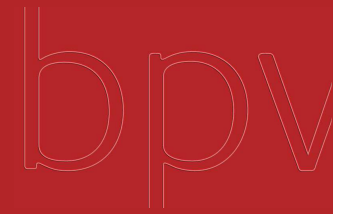
FLGÖ NÖ Industrievierteltagung  
19.11.2013

- bpv Hügel ist eine Wirtschaftskanzlei mit Standorten in Wien, Mödling, Baden und Brüssel
- Expertise in einer Vielzahl an Rechtsgebieten, was eine umfassende Betreuung unserer Klienten ermöglicht
- Zu den Kernkompetenzen im Bereich des öffentlichen Rechts zählen ua
  - Vergaberecht
  - Gemeinderecht
  - Abgabenrecht
  - Umweltrecht
  - EU-Beihilfenrecht

- Ausgangspunkt
- Relevante Verwaltungsvorschriften
- Verantwortlichkeit der Gemeinde bzw ihrer Organe
  - VStG, FinStrG, NÖ-Vergabe-Nachprüfungsgesetz
- Adressat der Strafbarkeit nach VStG
- Verantwortlicher Beauftragter
  - Grundsätzliches
  - Bestellung im Rahmen der Gemeinde
- Strafbarkeitsvoraussetzungen
  - Verschulden, Zurechenbarkeit, Kontrollsystem

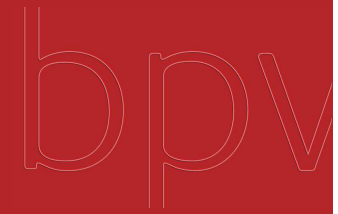
- Kein Immunität der Gemeinden gegenüber Verwaltungsstrafen
  - Grundsätzlich alle verwaltungsrechtlichen Strafbestimmungen auch auf Gemeinden anwendbar
- Gilt auch für
  - Gemeindeverbände
  - ausgegliederte Rechtsträger der Gemeinden (zB GmbH, die Gemeinde gehört)
    - Die folgenden Ausführungen gelten daher auch für Gemeindeverbände und ausgegliederte Rechtsträger sinngemäß

# Relevante Verwaltungsvorschriften (I)



- Für Gemeinden relevante Verwaltungsstraftatbestände – Beispiele
  - Abfallwirtschaft: §§ 79 f AWG
    - Rechtswidrige Behandlung oder Sammlung von Abfällen
  - Gemeindefahrzeuge: § 134 KFG und § 99 StVO
    - Lenkerauskunft, Beladungsvorschriften, etc
  - Wasserwirtschaft: § 137 WRG
    - zB Betrieb von Pumpanlage ohne wasserrechtliche Bewilligung (VwGH 25.3.2004, 2001/07/0135)
  - Ausländerbeschäftigung: § 28 AuslBG
    - Beschäftigung von bzw Entgegennahme von Dienstleistungen durch Nicht EU-Ausländer
  - Bauprojekte: § 10 BauKG
    - Verpflichtungen als Bauherr, zB Nicht-Erstellen von Gesundheitsplan bei größeren oder besonders gefährlichen Baustellen
  - ...

# Relevante Verwaltungsvorschriften (II)



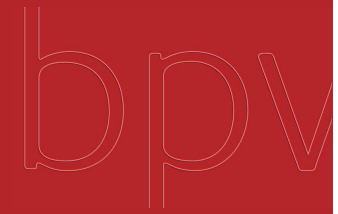
- Für Gemeinden relevante Verwaltungsstraftatbestände – Beispiele
  - ...
  - Lebensmittelrecht: § 90 LMSVG
    - zB gemeindeeigene Trinkwasserversorgung, Schul- und Kindergartenkantine
  - Finanzstrafgesetz
    - zB Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG
- Außerdem
  - Geldbußen nach § 16 Abs 7 NÖ Vergabe-NachprüfungsG
    - Geldbuße statt ex tunc-Nichtigerklärung von vergaberechtswidrig vergebenem Auftrag
    - Geldbuße muss wirksam, angemessen und abschreckend sein
    - Höchstgrenze 20% der Auftragssumme im Oberschwellenbereich, 10% im Unterschwellenbereich
      - Beispiel: 24.000 EUR Geldbuße gegen Hauptverband der Sozialversicherungsträger (BVA 13. 5. 2011, F/002-BVA-BVA/13/2011-69)

# Verantwortlichkeit der Gemeinde bzw ihrer Organe



- § 9 VStG – Strafbarkeit juristischer Personen
  - grundsätzlich die zur Vertretung nach außen berufene Person strafbar
    - Keine Strafbarkeit der Gemeinde als solche
- Sonderfall Finanzstrafgesetz
  - individuelle Verantwortlichkeit der zur Vertretung nach außen berufenen Personen
  - nach § 28a Abs 2 FinStrG zusätzlich dazu auch Verantwortlichkeit von Verbänden wie Gemeinden
    - Verbandsgeldbuße iSd VerbandsverantwortlichkeitsG
- Sonderfall Geldbußen nach NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz
  - Keine Strafe ieS, daher Verhängung nicht gegen zur Vertretung nach außen Berufene, sondern gegenüber der Gemeinde

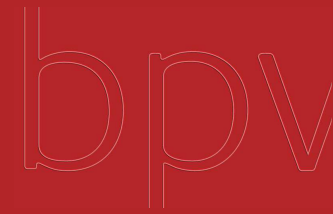
# Adressat der Strafbarkeit nach VStG (I)



- Adressat der Strafbarkeit bei juristischen Personen: Grundregel des § 9 VStG  
*„§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.“*
- Gilt im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung auch für Gemeinden (VwSlg 13.726 A)
- Vertretung nach außen meint satzungsmäßige Vertretung
  - Satzung meint Organisationsvorschriften („Verfassung“) der juristischen Person (VwGH 18.3.1986, 85/10/0089): bei Gemeinden ist Satzung NÖ GO 1973
- Satzungsmäßiger Vertreter bei Gemeinden: nach § 37 NÖ GO 1973 der Bürgermeister (VwGH 25.3.2004, 2001/07/0135)
- ...

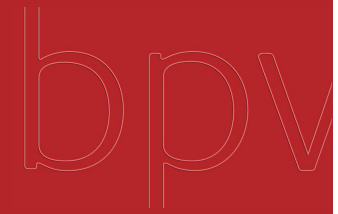


# Adressat der Strafbarkeit nach VStG (II)



- ...
- Zur Vertretung nach außen berufen
  - Bei Gemeindeverbänden: Obmann (vgl § 10 Abs 2 Z 2 NÖ GemeindeverbandsG)
  - Bei ausgegliederten Gesellschaften: der/die Geschäftsführer
    - Achtung: bei mehreren Geschäftsführern sind beide nebeneinander strafbar!
    - Aber: Möglichkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten (dazu näher sogleich)
- Strafbarkeit der zur Vertretung nach außen Berufungen gemäß § 9 Abs 1 VStG gilt nur, „*sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen*“
  - Relevante anderslautende Bestimmungen (Auswahl)
    - Gewerberechtlicher Geschäftsführer (§§ 39, 370 GewO)
    - Abfallrechtlicher Geschäftsführer (§ 26 Abs 4 AWG)
    - Projektleiter (§ 9 BauKG)
    - Bevollmächtigter für sozialversicherungsrechtliche Meldungen (§ 35 Abs 3, § 36 Abs 3, § 111 ASVG)

# Verantwortlicher Beauftragter (I)

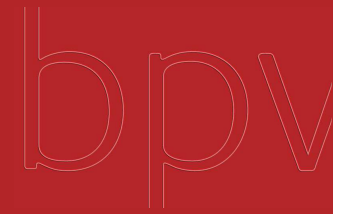


- § 9 Abs 2 VStG: Möglichkeit der Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf sog „verantwortliche Beauftragte“

*„(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.“*

- Bereiche, für die verantwortliche Beauftragte bestellt werden können
  - Bei Gemeinden und Gemeindeverbänden: für räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche
    - zB Wirtschaftshof, etc
  - Bei ausgegliederten Gesellschaften (zB GmbH): auch für gesamtes Unternehmen

# Verantwortlicher Beauftragter (II)



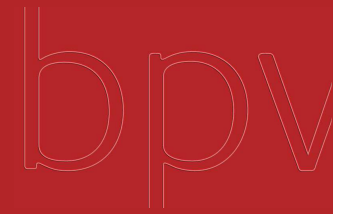
- § 9 Abs 4 VStG - Voraussetzungen für die Bestellung zum verantwortlichem Beauftragten
  - entsprechende Anordnungsbefugnis
    - Dispositionsbefugnis, solche Entscheidungen zu treffen, welche die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicherstellen (VwGH 12.11.1992, 92/18/0239)
  - seiner Bestellung zugestimmt haben
    - Zustimmung muss nachweisbar sein und sich klar auf Übertragung verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit beziehen (vgl dazu auch VwGH 28.6.1994, 92/04/0192: Übertragung von Befugnissen allein reicht nicht aus)
  - nach manchen MaterienG außerdem: Bestellung nur wirksam, wenn sie vorher der Behörde bekannt gegeben wurde
    - zB § 28a Abs 3 AuslBG, § 38 Abs 1 Z 2 LMSVG

# Verantwortlicher Beauftragter (III)



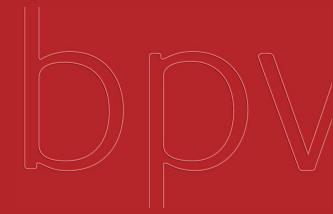
- Rechtsfolgen der wirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten
  - Keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des zur Vertretung nach außen berufenen Organs (zB Bürgermeister bei Gemeinde, Obmann bei Gemeindeverband)
    - Ausnahme nach § 9 Abs 6 VStG: wenn zur Vertretung nach außen berufenes Organ zur Tat angestiftet oder beigetragen hat bzw Tat vorsätzlich nicht verhindert hat
    - Dennoch nach § 9 Abs 7 VStG: Haftung von Gemeinde (Gemeindeverband, ausgegliederter Gesellschaft) für Strafe, Verfahrenskosten, etc zur ungeteilten Hand
  - Verantwortlicher Beauftragter ist nach § 9 Abs 5 VStG aber dann nicht verantwortlich, wenn er auf Grund einer besonderen Weisung handelt und er glaubhaft zu machen vermag, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift nicht zumutbar war

# Verantwortlicher Beauftragter (IV)



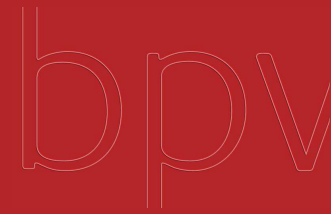
- Sonderprobleme iZm verantwortlichen Beauftragten bei Gemeinden
  - Bestellung von verantwortlichen Beauftragten nur für Unternehmen
    - Begriff des Unternehmens weit zu verstehen, erfasst neben ausgegliederten Rechtsträgern auch Gemeinden bzw Gemeindeverbände
      - vgl VwGH 30.6.1982, 82/03/0032: auch Vereine gelten als Unternehmen, die verantwortliche Beauftragte bestellen können
    - Als Unternehmen gelten aber jedenfalls verselbständigte Eigenbetriebe der Gemeinde
      - zB Wasserwerk, Straßenverwaltung
  - ...

# Verantwortlicher Beauftragter (V)



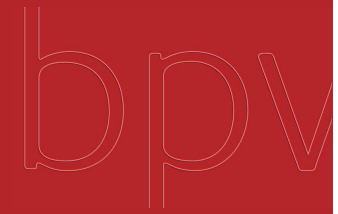
- Sonderprobleme iZm verantwortlichen Beauftragten bei Gemeinden
  - Verantwortlicher Beauftragter muss nach § 9 Abs 4 VStG über entsprechende Anordnungsbefugnis verfügen und Bestellung zustimmen
    - Organisationsvorschriften der NÖ GO 1973 lassen Übertragung von Anordnungsbefugnissen durch Bürgermeister nicht unbeschränkt zu
      - § 37 Abs 2 NÖ GO 1973: Bgm kann durch VO einzelne Gruppen von Aufgaben Mitgliedern von GV unbeschadet seiner Verantwortlichkeit übertragen
      - § 40 NÖ GO 1973: Zuteilung örtlicher Geschäfte an Ortsvorsteher unter Verantwortung des Bgm
      - § 42 Abs 4 NÖ GO 1973: Bgm kann leitenden Gemeindebediensteten oder andere Gemeindebedienstete ermächtigen, Agenden der laufenden Verwaltung wahrzunehmen sowie bestimmte Erledigungen und schriftliche Ausfertigungen zu unterschreiben
      - Verantwortlichkeit des Bgm bleibt jeweils unberührt: gemeint ist wohl jeweils die politische Verantwortung, dürfte Bestellung von verantwortlichem Beauftragten und damit Übertragung verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortung nicht ausschließen
    - Dagegen wohl unproblematisch, dass Zustimmung des Betroffenen zu Bestellung in NÖ GO 1973 nicht näher geregelt ist

# Strafbarkeitsvoraussetzungen (I)



- Strafbare Handlung muss der Gemeinde zurechenbar sein
  - Auch Handlungen von Bediensteten erfasst, sofern sie der Gemeinde und nicht dem Bediensteten als Privatperson zuzurechnen sind
    - Beispiel: Geschwindigkeitsübertretung der Privatperson zurechenbar, Beladungsvorschriften bei Dienstfahrt der Gemeinde
    - Abgrenzung im Einzelfall schwierig
- Strafbarkeit nur bei schuldhaftem Verhalten der Person
  - Verschulden liegt zumindest darin, nicht alles unternommen zu haben, die Verwaltungsübertretung zu verhindern
  - Sofern nicht anders bestimmt, genügt fahrlässiges Verhalten (§ 5 Abs 1 Satz 1 VStG)
  - Es gilt die Verschuldensvermutung nach § 5 Abs 1 Satz 2 VStG

# Strafbarkeitsvoraussetzungen (II)



- Ausschluss von Verschulden durch Kontrollsystem?
  - Sehr strenger Maßstab
    - Muss Einhaltung gesetzlicher Vorschriften erwarten lassen
    - Stichprobenartige Kontrollen reichen nicht aus
    - Jederzeitige Kontrolle muss möglich sein
  - Nur schwer verwirklichbar
    - Kein einziges Erk von VwGH, das sagt, dass Kontrollsystem ausreichend!
- Sonderproblem: Vollziehung der von den Kollegialorganen gefassten Beschlüsse und der vom Gemeinderat erlassenen Richtlinien nach § 38 Abs 1 Z 1 NÖ GO 1973 ?
  - Zu behandeln wie strafbares Handeln auf Weisung eines übergeordneten Organs
  - Schließt eigenes Verschulden nicht aus (vgl OGH 7.4.2011, 13 Os 12/11 f)



# Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Priv.- Doz. DDr. Christian F. Schneider

[christian.schneider@bpv-huegel.com](mailto:christian.schneider@bpv-huegel.com)

**bpv Hügel Rechtsanwälte OG - Wien**

Donau-City-Straße 11, ARES-Tower

A 1220 Vienna

Tel. +43 1 260 50 0

Fax +43 1 260 50 133

vienna@bpv-huegel.com

www.bpv-huegel.com

**bpv Hügel Rechtsanwälte OG - Mödling**

Enzersdorferstraße 4

A 2340 Mödling

Tel. +43 2236 8933 77

Fax +43 2236 8933 77 40

moedling@bpv-huegel.com

www.bpv-huegel.com

**bpv Hügel Rechtsanwälte OG - Baden**

Hauptplatz 9-13

A 2500 Baden

Tel. +43 2252 209899

Fax +43 2252 209899 99

baden@bpv-huegel.com

www.bpv-huegel.com

**bpv Hügel Rechtsanwälte OG - Brüssel**

Rond Point Schuman 9, Postbox 14, 4. Stock

B 1040 Brussels

Tel. +32-2 286 81 10

Fax +32-2 286 81 18

brussels@bpv-huegel.com

www.bpv-huegel.com

[www.bpvlegal.com](http://www.bpvlegal.com)

**bpv Jádi-Németh**

Vörösmarty tér 4

H 1051 Budapest

Tel. + 36 1 429 4000

Fax + 36 1 420 4001

[budapest@bpv-jadi.com](mailto:budapest@bpv-jadi.com)

[www.bpv-jadi.com](http://www.bpv-jadi.com)

**bpv Grigorescu Ștefănică**

33 Dionisie Lupu Street,

RO-020021 Bucharest

Tel. +40 21 264 16 50

Fax +40 21 264 16 60

[office@bpv-grigorescu.com](mailto:office@bpv-grigorescu.com)

[www.bpv-grigorescu.com](http://www.bpv-grigorescu.com)

**bpv Braun Partners s.r.o.**

Palac Myslbek, Ovocny trh 8

CZ 110 00 Praha 1

Tel. +420 224 490 000

Fax +420 224 490 033

[prague@bpv-bp.com](mailto:prague@bpv-bp.com)

[www.bpv-bp.com](http://www.bpv-bp.com)

**bpv Braun Partners s.r.o.**

Štefánikova 6/A

SK-811 05 Bratislava

Tel. +421 233 888 880

Fax +421 257 200 170

[bratislava@bpv-bh.com](mailto:bratislava@bpv-bh.com)

[www.bpv-bp.com](http://www.bpv-bp.com)

[www.bpvlegal.com](http://www.bpvlegal.com)