

# **Bauwesen und Strafrecht**

**Symposium  
am 23. Oktober 2013**

**Landesgruppe Österreich  
der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP)  
und  
Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Baupolizei**

Für die Unterstützung  
danken wir  
dem Bundesministerium für Justiz und  
der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37 - Baupolizei

Medieninhaber:  
Landesgruppe Österreich  
der Internationalen Strafrechtsgesellschaft  
(AIDP)  
A-1016 Wien, Justizpalast

Redaktion:  
Mag.<sup>a</sup> Andrea Lehner  
Mag. Michael Leitner

Druck:  
Bundesministerium für Justiz  
1070 Wien, Neustiftgasse 2  
2014

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Vorwort</b>	
Prof. Dr. Otto F. Müller	1
<b>Einleitende Worte</b>	
Prof. Dr. Otto F. Müller	3
Senatsrat Mag. Dr. Gerhard Cech, LL.M.	11
<b>Probleme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bei „Schein“-Bauunternehmen</b>	
ao. Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.	17
DDI Herbert Ablinger	37
Staatsanwältin Dr. Valerie Walcher	41



## **Vorwort**

**Prof. Dr. Otto F. Müller**

*Präsident der Landesgruppe Österreich der Internationalen  
Strafrechtsgesellschaft AIDP*

Die Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP) hat gemeinsam mit der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, am 23.10.2013 im Großen Festsaal des Bundesministeriums für Justiz in Wien (Palais Trautson) ein Symposium zum Thema „Bauwesen und Strafrecht“ durchgeführt.

Es diskutierten am Podium und mit den zahlreichen Symposiumsteilnehmern unter der schon vielfach bewährten Leitung von Herrn Generalprokurator Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizy die Herren Senatsrat Mag. Dr. Gerhard Cech LL. M. (Leiter der Magistratsabteilung 37), ao. Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits M.C.J. (Universität Wien) und Architekt DDI Herbert Ablinger (Sektionsvorsitzender der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland) sowie Frau Staatsanwältin Dr. Valerie Walcher (Staatsanwaltschaft Wien).

Unter den zahlreichen Gästen konnten die Herren Prof. Dr. Fritz Wennig, Präsident des Juristenverbandes und Dr. Gottfried Strasser, Generalprokurator i. R. und Rechtsschutzbeauftragter sowie die Frauen Stadtbaudirektorin DI Brigitte Jilka, Senatsrätin Mag. Beatrix Hornschall, Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichtes Wien und Senatsrätin Dr. Cordula Donner begrüßt werden.

Mein besonderer Dank gilt allen am Podium und an der Diskussion Mitwirkenden sowie dem Bundesministerium für Justiz und der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, für die hervorragende Zusammenarbeit bei der Vorbereitung und

Durchführung dieser Veranstaltung sowie für die Förderung ihres gesellschaftlichen Abschlusses.

Wien, im Oktober 2013

## **Einleitende Worte**

**Prof. Dr. Otto F. Müller**

*Präsident der Landesgruppe Österreich der Internationalen  
Strafrechtsgesellschaft AIDP*

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Mit großer Freude darf ich Sie im Namen der Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP) und der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, repräsentiert durch Herrn Senatsrat Mag. Dr. Gerhard Cech, Leiter der Magistratsabteilung 37, recht herzlich begrüßen und Ihnen für Ihre Teilnahme an dieser Veranstaltung danken.

Damit eröffne ich auch unser heutiges Symposium.

Seit dem beinahe 40-jährigen Bestehen unserer Gesellschaft veranstalten wir heute ein Symposium erstmals gemeinsam mit der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, zum höchst aktuellen Thema „Bauwesen und Strafrecht“.

Darüber werden am Podium und mit Ihnen im Publikum hervorragende Fachleute diskutieren, nämlich die Herren Senatsrat Mag. Dr. Gerhard Cech, Leiter der Magistratsabteilung 37, Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits von der Universität Wien und Architekt DDI Herbert Ablinger, Vorsitzender der Architekten in der zuständigen Kammer für Wien, Niederösterreich und Burgenland sowie Frau Staatsanwältin Dr. Valerie Walcher von der Staatsanwaltschaft Wien.

Ich begrüße Sie recht herzlich und darf Ihnen für Ihre Mitwirkung an dieser wissenschaftlichen Veranstaltung und die hervorragende Zusammenarbeit sowie auch für die unentbehrliche Unterstützung durch Frau Mag. Margarethe Ebner, Leiterin des Rechtsreferates der Magistratsabteilung 37, bei der Vorbereitung dieses Symposiums und der Stadt Wien

für die Förderung des gesellschaftlichen Abschlusses unserer heutigen Veranstaltung vielmals danken.

Zu den Grundbedürfnissen des Menschen zählt auch das Wohnen, das Haus, die Wohnung, durch Art. 8 EMRK ist auch der Anspruch auf Achtung der Wohnung geschützt (Fabrizy, StPO, 11. Aufl., S. 1133 f.), einfach gesagt geht es um das Dach über dem Kopf.

Ein solches wird grundsätzlich neu erbaut oder kann auch baulich verändert werden, es handelt sich eben um ein „Bauwerk“ i.S. des § 87 Abs 1 BO für Wien. Nach dieser Bestimmung sind Bauwerke Anlagen, die mit dem Boden in Verbindung stehen und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Die baurechtlichen Regeln betreffend die formellen Erfordernisse bei Bauvorhaben, wie die Baubewilligung, Baubeginns- und Fertigstellungsanzeige, die bautechnischen Vorschriften sowie jene betreffend die Ausführung, Benützung und Erhaltung mit der Unterscheidung von Bauführer, Bauwerber und Bauherrn finden sich vor allem in den Bauordnungen der Bundesländer, weil dafür die Landesgesetzgebung zuständig ist; das „Bauwesen“ ist nämlich Landessache (Art. 15 Abs 1 B-VG). In Angelegenheiten des „Bauwesens“ (und auch des Abgabewesens) steht die Entscheidung in oberster Instanz besonderen Kollegialbehörden zu (Art. 111B-VG), ab 1. 1. 2014 den neu geschaffenen Landesverwaltungsgerichten.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich Herrn Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits zu seiner Ernennung zum Präsidenten des Verwaltungsgerichtes Wien und Frau Mag. Margarethe Ebner zu ihrer Ernennung zum Mitglied dieses Gerichtes als Richterin herzlich gratulieren.

Für Wien gilt die Bauordnung aus dem Jahre 1930 (i.d.g.F. von 2009, kommentiert von Senatsrat Dr. Wolfgang Kirchmayer);

sie enthält nicht nur die bereits erwähnten Vorschriften, sondern auch mehrere Durchführungsbestimmungen, wie etwa die Gehsteigverordnung oder die Spielplatzverordnung und auch zahlreiche Nebengesetze und ihre Durchführungsverordnungen, wie das Wiener Kleingartengesetz, Wiener Garagengesetz, Wiener Aufzugsgesetz oder das Wiener Baulärmgesetz, aber auch die Wiener Feuerpolizeiverordnung, das Wiener Baumschutzgesetz, die Reinhalteverordnung oder den Gemeinderatsbeschluss über die Vergabe von Orientierungsnummern für Straßen, Gassen und Plätze in Wien.

Nicht alle Bauvorhaben bedürfen einer behördlichen Bewilligung; nach § 62a BO zählen zu den bewilligungsfreien Bauvorhaben beispielsweise Gartenhäuschen, Lauben und Saletteln.

Es gilt aber auch bundesgesetzliche Bestimmungen zu beachten, wie etwa das Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG), BGBl I 37/1999 i.d.F. BGBl I 42/ 2007 mit einer Verfassungsbestimmung in Artikel I, das nach § 1 Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer auf Baustellen durch die Koordinierung bei der Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten gewährleisten soll; dies gilt nach Abs 2 dieser Bestimmung für alle Baustellen, auf denen Arbeitnehmer beschäftigt werden und zwar unbeschadet der im Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (Arbeitnehmerschutzgesetz [ASchG], BGBl 450/1994) geregelten Verpflichtungen der Arbeitgeber für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei ihrer Arbeit zu sorgen. Das BauKG enthält auch besondere Verpflichtungen des Bauherrn, Projektleiters, Planungskoordinators und Baustellenkoordinators, die bei Verletzung dieser Bestimmungen als Verwaltungsübertretung (mit Geldstrafen von 145,00 Euro bis 14.330,00 Euro) geahndet werden. Für die Überwachung der Einhaltung dieses Bundesgesetzes sind die Verkehrs-Arbeitsinspektion und die Arbeitsinspektion zuständig (§ 12).

Eine weitere bundesgesetzliche Regelung enthält die Verordnung des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie über die Trennung von bei Bautätigkeiten anfallenden Materialien (BGBl 259/1991).

Aber auch Vorschriften der EU sind zu beachten; die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, nämlich von fünf Richtlinien, erfolgte gem § 140 Abs 1 - 5 BO und zwar betreffend die sogenannte „Seveso-II“ Richtlinie 96/82 EG des Rates vom 9.12.1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, die Richtlinie 95/16 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.1995 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aufzüge. Weiters die Richtlinie 93/76 EWG des Rates vom 13.9.1993 zur Begrenzung der Kohlendioxidemissionen durch eine effizientere Energienutzung (SAVE), die Richtlinie 2001/42 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (als „SUP-Richtlinie“ bezeichnet) und schließlich die Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.5.2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden.

Neuerdings liegt der Entwurf eines Gesetzes mit dem die Bauordnung für Wien und das Wiener Kleingartengesetz 1996 geändert werden (Bauordnungsnovelle 2013) vor, der bereits zur Begutachtung versendet wurde, in welchem auch ein Vorschlag des Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits betreffend den baurechtlichen Geschäftsführer in dem neu eingefügten Abs 1a des § 124 BO Berücksichtigung fand.

Übertretungen der Bauordnung werden nach § 135 mit Geldstrafen bis zu 42.000,00 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe geahndet; in bestimmten Fällen, etwa beim Eintritt der Gefahr für Leben oder Gesundheit von Personen ist ausschließlich eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen vorgesehen. Es kann gleichzeitig auch der

Verfall von Baustoffen, Werkzeugen und Baueinrichtungen ausgesprochen werden.

In diesen Verfahren gilt das Kumulationsprinzip (Mayerhofer im Kommentar zur BO S. 434), auch in Ansehung des gerichtlichen Strafrechts.

Weitere Ausführungen zur Bauordnung und der Tätigkeit der zuständigen Behörden und des Architekten werden die Herren Senatsrat Mag. Dr. Gerhard Cech und Architekt DDI Herbert Ablinger machen. Mit dem höchst aktuellen Thema der sogenannten „Scheinfirmen“, wodurch im Zusammenhang mit Schwarzarbeit dem Staat 2,5 Milliarden Euro (nach einer Berechnung des Linzer Ökonomen Friedrich Schneider) entgehen, wird sich Herr Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits befassen.

Im Bauwesen ergeben sich auch zahlreiche Anhaltspunkte für gerichtlich strafbare Handlungen, wie Fahrlässigkeitsdelikte (§§ 80, 81, 88 und 89 sowie 177 StGB) etwa im Zusammenhang mit dem Einsturz eines Hauses, aber auch für das Ermächtigungsdelikt der Täuschung nach § 108 StGB, der absichtlichen Schadenszufügung durch Täuschung ohne Bereicherungsvorsatz (anders als beim Betrug), ein sogenanntes Selbstschädigungsdelikt, wonach das schädigende Verhalten nicht vom Täuschenden, sondern vom Getäuschten gesetzt wird (Fabrizy, StGB, 10. Aufl. Rz 2 zu § 108). Hoheitsrechte gelten nach § 108 Abs 2 StGB nicht als Rechte iS des Abs 1.

In der strafrechtlichen Praxis spielen jedoch im gesamten Baupolizeiverfahren die Officialdelikte wegen Betruges nach den §§ 146 bis 148 StGB, strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen nach den §§ 223 bis 229 StGB eine wesentliche Rolle; so die Urkundenfälschung nach § 223 StGB, das ist die Herstellung einer unechten Urkunde oder die Veränderung einer echten Urkunde in wesentlichen Punkten (nicht jedoch die sogenannte

Falschbeurkundung oder „Lugurkunde“ iS des § 293 oder § 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB).

Beachtlich ist auch das Delikt der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach § 224 StGB, der Annahme, Weitergabe oder Besitz falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden nach § 224a StGB und der Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen nach § 225 StGB (zB Prüfungszeichen oder Plomben: Fabrizy, StGB, 10. Aufl. Rz 1 zu § 225).

Von praktischer Bedeutung kann auch das Delikt der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 StGB zum Gebrauch in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren und zwar subsidiär gegenüber der Urkundenfälschung und der Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (Fabrizy, StGB, 10. Aufl. Rz 2 zu § 293) sein.

Nicht außer Acht gelassen werden sollte die Bestimmung der Unterdrückung eines Beweismittels zur Verhinderung des Gebrauches in verwaltungsbehördlichen Verfahren nach § 295 StGB.

Im Zusammenhang mit den sogenannten „Scheinfirmen“ kann als „Sozialbetrug“ nach § 153d StGB bezeichnet, aber auch das Delikt der organisierten Schwarzarbeit nach § 153e StGB und des Vorenthaltens von Dienstgeberbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153 c StGB in Frage kommen; nach Medienberichten und der Befassung der MA37 mit Massenquartieren wären insoweit auch die Bestimmungen betreffend die „Schlepperei“ nach den §§ 114 f Fremdenpolizeigesetz (FPG) beachtlich.

Mit allen diesen strafrechtlichen Fragen wird sich Frau Staatsanwältin Dr. Valerie Walcher eingehend auseinandersetzen.

Ausgeklammert bleiben sollen die Fragen der „Wettbewerbsbeschränkenden Absprachen“ nach § 168b StGB, der Antikorruptionsbestimmungen nach den §§ 153 und 302 bis 309 StGB und die Bestimmungen des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes.

Ein in den Medien eingehend berichteter Fall, der eine Anzeige wegen § 108 StGB nach sich zog, betraf den als „Kunstinstallation“ montierten „Venezianischen Spiegel“, der in der Herrentoilette eines Gastgewerbebetriebes in Wien so eingebaut worden war, dass man durch diesen nur einseitig durchlässigen Spiegel in den Waschraum der Damentoilette blicken konnte. Das diesbezügliche Ermittlungsverfahren wegen § 108 StGB wurde von der Staatsanwaltschaft Wien gem § 190 Z 1 StPO eingestellt. Mit allen in diesem Zusammenhang sich ergebenden strafrechtlichen Fragen wird sich Frau Staatsanwältin Dr. Valerie Walcher befassen.

Im Übrigen ist das in diesem Falle auch eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren eingestellt worden.

Auch hier stellt sich wieder die Frage nach der Präventionswirkung von verwaltungs- und strafrechtlichen Bestimmungen, nämlich zur Verhütung der geschilderten Gesetzesverstöße.

Es gilt der Grundsatz, dass strafrechtliche Bestimmungen nur als letztes Mittel (*ultima ratio*) zur Anwendung kommen sollen; denn das Strafrecht habe erst einzuschreiten, wenn ein Verhalten das Zusammenleben der Menschen grob stört. Es ist daher dem Grundsatz zum Durchbruch zu verhelfen, dass sich das Strafrecht (StGB) auf strafbare Handlungen beschränken soll, die das Zusammenleben in der Gesellschaft schwer beeinträchtigen und die deshalb jedermann als strafwürdig erkennen kann (Fabrizy, StGB, 10. Aufl. Rz 11e und 17 zur Einführung).

Nach allgemeiner Auffassung der Lehre darf das Strafrecht Beschränkungen nur dann anordnen, wenn dies zum Schutze der Gesellschaft unvermeidlich ist (Fabrizy, StGB, 10. Aufl. Rz 17 zur Einführung, darunter auch Jescheck und Weigend zitierend). Darin liegen eben die Aufgaben und die Grenzen des Strafrechts.

Daher setzt sich immer mehr die Auffassung durch, dass erster Zweck des Strafrechts die „positive Generalprävention“ sei, die nicht durch Abschreckung, sondern durch das Erlebnis der Gerechtigkeit, der jedermann einsichtigen Reaktion auf begangenes Unrecht das Vertrauen der Bevölkerung in das Funktionieren der Strafrechtspflege stärken und damit die Anerkennung und Befolgung der strafrechtlichen Verbote und Gebote fördern soll (Fabrizy, StGB, 10. Aufl. Rz 15 zur Einführung).

Es sollten daher zunächst vermehrt außerstrafrechtliche Maßnahmen ergriffen werden, wie etwa jene in Verwaltungsverfahren oder in gewerberechtlichen Vorschriften, aber auch durch die erforderlichen klaren und allgemein verständlichen gesetzlichen Bestimmungen und durch weitreichende Information dazu beigetragen werden, das Bewusstsein der Rechtstreue zu stärken.

Dazu wollen wir mit unserem heutigen Symposium einen Beitrag leisten.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit und darf nun Herrn Generalprokurator Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizio, dem Vizepräsidenten unserer Gesellschaft, das Wort übergeben, der in bewährter Art die Diskussion leiten wird.

**Senatsrat Mag. Dr. Gerhard Cech, LL.M.**  
*Leiter der Magistratsabteilung 37*

Die MA 37 – Baupolizei befasst sich einerseits mit Baubewilligungen, andererseits mit der Überwachung von Bauführungen und bestehenden Bauwerken. Es geht dabei um die Einhaltung des Baukonsenses, also die Bekämpfung von „Schwarzbauten“ aller Art, die Sicherstellung, dass befugte Unternehmen für die Bauarbeiten verantwortlich zeichnen (wobei es nur eine „Bauführerin“ oder einen „Bauführer“ geben muss, nicht erfasst sind die Subunternehmer/innen) und um die Ausführung nach den Regeln der Technik. Bei Bestandsobjekten wird insbesondere darauf geachtet, dass die Eigentümerinnen und Eigentümer ihrer Verpflichtung zur Instandhaltung nachkommen und zB Schäden am Verputz oder Undichtheiten am Dach beheben. Es geht aber auch um Nutzungen, die nicht bewilligt sind, etwa bei Massenquartieren, wo wir zB Garagen, Lager, etc auffinden, die ohne Bewilligung zu Wohnzwecken umgestaltet wurden.

Unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt kann nur in wenigen Fällen von Gefahr in Verzug ausgeübt werden (§ 129 Abs 6 der Bauordnung für Wien – BO, etwa bei Einsturzgefahr eines Gebäudes). In den meisten Fällen ist die Baupolizei daher zur Durchsetzung der Bauvorschriften auf Baustrafen (§ 135 BO) und auf baubehördliche Aufträge zur Instandsetzung oder Entfernung konsensloser Bauwerke oder Auflassung konsenswidriger Nutzungen (§ 129 Abs 1, 2, 4 und 10 BO) angewiesen.

Der Strafraum für die Verwaltungsstrafen nach der BO liegt bei 21.000 EUR, die jedoch als Maximalrahmen praktisch nie ausgeschöpft werden. Im Durchschnitt liegen die Strafen je nach Delikt um die 1.000 bis 2.000 EUR. Bei bestimmten Tatbeständen sind Strafen bis 42.000 EUR bzw Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen vorgesehen, was nach Art 3 Abs 2 des

Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit die Obergrenze für Verwaltungsstrafen durch eine nicht-unabhängige Behörde darstellt. Auch gravierende Geldstrafen sind nach der Judikatur des VfGH (VfSlg 12151/1989 ua, vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 204) den (ordentlichen) Gerichten vorbehalten, wobei sich auch durch die Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz ab 1.1.2014 an dieser Linie nichts ändern dürfte, da es auf die die Strafe verhängende Behörde ankommt und nicht auf eine allfällige Nachprüfung durch ein Gericht.

Bedenkt man, welche Geldsummen bei größeren Bauprojekten im Spiel sind und dass bereits ein Tag Verzögerung eines Bauvorhabens tausende Euro Pönale auslösen kann, ist leicht ersichtlich, dass Verwaltungsstrafen nicht wirklich eine abschreckende Wirkung haben.

Um diesen Umstand zu bekämpfen, wurde vor einiger Zeit versucht, mit dem Verfall von Baustoffen oder Geräten mehr Druck auf die Verantwortlichen auszuüben, wobei § 17 Verwaltungsstrafgesetz bestimmt, dass nur Gegenstände für verfallen erklärt werden dürfen, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, dass die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsstrafe dienen werde. Baustoffe werden aber meist unter Eigentumsvorbehalt verkauft, wobei die Händler sich auch nicht dafür interessieren, für welches Bauvorhaben die Baustoffe bestimmt sind. Der Verfall ist somit kein Ausweg aus dieser Problematik.

Baubehördliche Aufträge stellen keine Strafsanktion dar, sondern zielen darauf ab, den rechtmäßigen Zustand eines Gebäudes im öffentlichen Interesse durchzusetzen. Sie richten sich daher nicht an den Verursacher und stellen auch nicht auf das Verschulden ab, sondern verpflichten den jeweiligen aktuellen Eigentümer oder die jeweilige aktuelle Eigentümerin.

Bei konsenswidrigen Bauten fallen das Verschulden und das Eigentum meistens zusammen, sodass hier der Bauauftrag eine schärfere Waffe als ein Strafverfahren ist. Wenn aber eine Baufirma nicht nach den Regeln der Technik gebaut hat, geht der Bauauftrag an die Person, die sowieso schon den Schaden hat. Im besten Fall kann sie den Bauauftrag als Beweismittel für einen Regress bei der Baufirma nutzen, im schlechtesten Fall ist die Baufirma in Konkurs und der Eigentümer oder die Eigentümerin geht leer aus.

Dass mangelhafte Bauführungen wesentliche Kostenfolgen nach sich ziehen, beweisen die Österreichischen Bauschadensberichte des Österreichischen Instituts für Bauschadensforschung. Der erste diesbezügliche Bericht stammt aus dem Jahr 2005 und gibt eine Summe 170 bis 180 Mio EUR an, die pro Jahr für die Behebung von Bauschäden ausgegeben werden, wobei die Studienautoren betonen, dass es sich dabei um die Untergrenze handelt, da sie die Tätigkeit der Schwarzarbeit naturgemäß nicht in ihre Untersuchung einfließen lassen konnten. Die weiteren Bauschadensberichte, im Jahr 2011 der vierte, haben das Ziel einer Gesamtdarstellung aufgegeben und befassen sich mit Einzelfragen wie im Jahr 2011 den Fassaden, wobei auch hier erhebliche Abweichungen von den ÖNORMEN und sonstigen technischen Vorschriften festgestellt wurden.

Damit, sehr geehrte Damen und Herren, sind wir beim eigentlichen Thema der heutigen Veranstaltung, nämlich der Frage, inwieweit das gerichtliche Strafrecht der Bauaufsicht mehr Nachdruck verleihen kann und die "schwarzen Schafe" dazu bewegen kann, sich an die geforderten Standards zu halten.

Die MA 37 erstattet regelmäßig Strafanzeigen bei der Staatsanwaltschaft, wenn es um Verletzungen oder Tötungen von Menschen geht, die auf die unsachgemäße Ausführung von Geländern, Brüstungen oder anderen sicherheitsrelevanten Teilen zurückzuführen sind. Hier stellt sich freilich oft ein Beweisproblem, weil diese Mängel oft jahre- oder jahrzehnte-

lang nicht hervorgekommen sind, aber dann durch eine besondere Situation, zB ein Kleinkind, das sich an ein Geländer anlehnt, schlagend werden.

Bei Einsturzgefahr von Gebäuden kommt auch die Gemeingefährdung nach § 177 StGB in Betracht, wobei es schwierig nachzuvollziehen ist, wie viele Personen gefährdet sein müssen. Im Regelfall geht es um den Gehsteig vor dem einsturzfährdeten Gebäude, auf dem nur in sehr unterschiedlicher Frequenz Menschen vorbeigehen. Beim jüngsten Fall in Neustift am Walde war der Gehsteig sogar so schmal, dass man de facto auf dieser Seite der Straße als Fußgänger nicht vorbeikam. Es gibt auch die Fälle, wo Dächer durch Sturmereignisse abgetragen und auf die Straße verweht werden, weil sie nicht genügend fest verankert sind – muss man bei solchen Sturmereignissen berücksichtigen, dass sich zu diesem Zeitpunkt nicht allzu viele Menschen auf dem Gehsteig aufhalten werden?

Man kann aber auch noch auf einem anderen Weg zu einer gerichtlichen Strafbarkeit kommen, wozu ich überblicksweise die Besonderheiten des Wiener Baurechts darstellen muss:

In bestimmten Fällen verlangt die BO eine Bestätigung eines Ziviltechnikers oder einer Ziviltechnikerin über die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften. Dies ist zB im vereinfachten Bewilligungsverfahren nach § 71a BO der Fall und hat zur Folge, dass ohne formelle Baubewilligung gebaut werden darf, wenn die Behörde die Bauführung nicht untersagt. Bei der Bauausführung ist von der Bauwerberin oder vom Bauwerber bei größeren Bauvorhaben eine Prüffingenieurin oder ein Prüffingenieur zu bestellen, die Abweichungen von der Baubewilligung der Behörde zu melden haben. Davon zu unterscheiden sind die Koordinatorin oder der Koordinator für Sicherheit und Gesundheitsschutz nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz des Bundes.

Bei der Fertigstellungsanzeige nach der BO (dem Ersatz für die frühere Benützungsbewilligung) ist eine Bestätigung über die bewilligungsgemäße und den Bauvorschriften entsprechende Bauausführung durch eine Ziviltechnikerin oder einen Ziviltechniker vorzulegen, die bewirkt, dass das errichtete Bauwerk auch rechtmäßig benützt werden darf. Dabei sind unter Bauvorschriften nicht nur die BO, sondern auch die zahlreichen technischen Normen, die durch die Wiener Bautechnikverordnung und die Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik verbindlich erklärt wurden, zu verstehen.

In diesen Fällen übernehmen die Ziviltechnikerinnen und Ziviltechniker gleichsam behördliche Aufgaben an Stelle der zuständigen Behörde. Sie werden daher in der Literatur auch als "Quasi-Beliehene" bezeichnet (Funk/Kettenbach, ZfV 1997, 569 ff), weil sie zwar nicht direkt von der Behörde, sondern vom/von der Bauherr/in bestellt werden, aber inhaltlich Behördentätigkeit übernehmen. Daher gibt es etwa auch Befangenheitsregelungen für sie.

Hintergrund dieser Regelungen ist § 4 Abs 3 des Ziviltechnikergesetzes, wonach Ziviltechniker/innen mit öffentlichem Glauben versehene Personen gemäß § 292 der Zivilprozessordnung sind. Die von ihnen im Rahmen ihrer Befugnis ausgestellten öffentlichen Urkunden sind nach dieser Gesetzesstelle von den Verwaltungsbehörden in derselben Weise anzusehen, als wenn diese Urkunden von Behörden ausgefertigt wären. Damit stellt sich die Frage, ob falsche Bestätigungen nicht Urkundenfälschungen nach § 223 StGB, insbesondere auch Fälschungen besonders geschützter Urkunden nach § 224 StGB sind.

Sehr geehrte Damen und Herrn! Ich möchte keineswegs die ganze Bauwirtschaft pauschal in ein kriminelles Licht rücken! Es gibt sicherlich zahlreiche Baugewerbetreibende, die ihr Handwerk redlich und gesetzeskonform abwickeln. Sie bedürfen jedoch des Schutzes gegen unlautere Praktiken von Mitbewerber/innen. Allein das Faktum, dass bestimmte Handlungen gerichtlich strafbare Tatbestände verwirklichen,

sollte dafür bereits einen Beitrag an Abschreckung leisten. In diesem Sinne bin ich an einem Dialog in diesen Fragen sehr interessiert und hoffe auf interessante Beiträge und eine abwechslungsreiche Diskussion!

## Probleme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bei „Schein“-Bauunternehmen

ao. Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.  
*Universität Wien*

### I. Fragestellung\*)

Zu der tatsächlichen Ausgangslage bei „Schein“-Bauunternehmen führen die Erläuterungen<sup>1</sup> zu dem im Jahre 2004 beschlossenen Sozialbetrugsgesetz, BGBl I 2004/152 aus: „Von ca. 800 Firmenbuchanmeldungen von im Baubereich tätigen Firmen pro Jahr existieren rund 600 bis 700 ein Jahr später nicht mehr. ... Nach etwa sechs bis neun Monaten eröffnen derart unredliche Firmen den Konkurs, ohne die öffentlichen Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen.“<sup>2</sup> Der Gesetzgeber hat auf diese Problematik in verschiedener Weise reagiert: Es wurden im gerichtlichen Strafrecht mit dem genannten SozialbetrugsG, BGBl I 2004/152 neue Straftatbestände normiert: So etwa gegen das „Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung“ (§ 153c StGB) oder gegen „Organisierte Schwarzarbeit“ (§ 153e StGB). In jüngster Zeit wurden auch zivilrechtliche Maßnahmen getroffen, wie etwa mit dem AuftraggeberInnen-HaftungsG, BGBl I 2008/91, wo im Wesentlichen eine Haftung des Auftraggebers<sup>3</sup> solcher Unternehmen für Beiträge an die

---

\*) Schriftliche Fassung eines Vortrages, den der Autor im Rahmen des Symposiums „Bauwesen und Strafrecht“ am 23. 10. 2013 im BMJ gehalten hat; der Vortrag ist in einer erweiterten Fassung bereits in der ZfV 3/2012, 418 – 424 publiziert worden: Aktueller Anlass dazu, diese Thematik neuerlich zu behandeln, ist, dass die vom Autor vorgeschlagene Einführung eines „baurechtlichen Geschäftsführers“ (siehe unten VI.) in dem Entwurf der Wiener Bauordnungsnovelle 2013, MA 64 – 3453/2011, Stand 12. 8. 2013, aufgegriffen wurde.

<sup>1</sup> Erl zu 192/ME 22.GP 4; vgl auch die darauf folgende RV 698 22. GP 4 (wo darauf hingewiesen wird, dass in der genannten Schadenssumme die sozialversicherungsrechtlichen Schäden eingerechnet sind).

<sup>2</sup> So auch *Kirchbacher/Presslauer*, § 153d StGB Rz 2, in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, Online – Ausgabe, Stand: November 2009.

<sup>3</sup> Vgl *Mayer*, Die Haftung für Rechtspflichten anderer bei der Bekämpfung von Sozialbetrug aus verfassungsrechtlicher Sicht, in FS Gerhard Benn-Ibler (Hrsg) Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (2011) 241 (245) zur grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Regelung.

Krankenversicherungsträger im Höchstausmaß von 20% des Werklohns vorgesehen ist (§ 67a ASVG idF leg cit).<sup>4</sup> Schließlich wurde mit dem Betrugsbekämpfungsg 2010, BGBl I 2010/105 eine Haftung des Auftraggebers auch für lohnabhängige Abgaben eingeführt (§ 82 EStG 1988 idF leg cit) und die Ermittlungsbefugnisse der Finanzstrafbehörden, Zollämter und ihrer Organe zur Verfolgung des Sozialbetrugs in der mit 1. 1. 2011 eingerichteten „Finanzpolizei“ (§ 12 AVOG 2010 idF leg cit) gebündelt.

Meine Aufgabe besteht darin, in aller Kürze den öffentlichrechtlichen Rahmen bei den „Schein“-Bauunternehmen zu exponieren und auf Probleme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit einzugehen. Diese privat rechtlich in aller Regel als GmbH auftretenden Unternehmen benötigen eine Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Baumeistergewerbes: Diese Voraussetzung wird dadurch erfüllt, dass natürliche Personen, die die Befähigung zum Baumeistergewerbe (§§ 94 Z 4 iVm § 95 Abs 1 GewO) erfüllen, sich als gewerberechtliche Geschäftsführer zur Verfügung stellen (§§ 9, 39 GewO iVm § 95 Abs 2 GewO). Dadurch erst kann diese Bau-GmbH in weiterer Folge vor den Baubehörden der Länder als sog „Bauführer“ auftreten; nämlich als Unternehmen, das nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme von bewilligungs- oder anzeigepflichtigen Bautätigkeiten berechtigt ist (vgl zB § 124 Abs 1 wr BauO<sup>5</sup>). Diese Unternehmen übernehmen dann – für die Dauer ihres Bestandes – auch tatsächlich Bautätigkeiten, wobei regelmäßig auch Bauvorschriften der jeweiligen BauO verletzt werden.

Wie stellt sich nun die Verantwortlichkeit im Verwaltungsstrafrecht für juristische Personen in diesen Konstellationen dar? Zur Beantwortung der Frage, stelle ich zunächst die Regelung des § 9 VStG dar und exponiere das Dilemma dieses

---

<sup>4</sup> Die Erl zur RV 523 BlgNR 23. GP 2 zum AuftraggeberInnen-Haftungsg sildern die tatsächliche Lage ähnlich düster, wie vier Jahre zuvor beim Sozialbetrugsg (siehe FN 1).

<sup>5</sup> Wiener Stadentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl 1930/11.

Konzepts der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, wenn es darum geht, die Verantwortlichkeit der handelsrechtlichen „Scheingeschäftsführer“ und der „Hintermänner“, die faktisch die Geschäfte für die juristische Person führen, geltend zu machen (II). Dann gehe ich auf die einschlägige Rechtslage nach der GewO ein, wo sich vor allem die Frage nach dem Umfang der Verantwortlichkeit des gewerberechtigten Geschäftsführers stellt, der sich für die Bau-GmbH als „Fachmann“ für die Gewerbeausübung zur Verfügung stellt (III.). Anschließend wird die Regelung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit nach den BauO der Länder beurteilt (IV.). Nach der Zusammenfassung meiner Ergebnisse (V) mache ich auf dieser Grundlage einen rechtspolitischen Lösungsvorschlag für sichtbar gewordene, gravierende Defizite der Effektivität der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bei juristischen Personen in der Konstellation der „Schein“-Bauunternehmen; abschließend weise ich auf die konkrete Umsetzung meines rechtspolitischen Vorschlages im Entwurf der Bauordnungsnovelle 2013 für Wien hin (VI.)

## II. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen und ihrer Organe (§ 9 VStG)

### A) Allgemeines

Die Strafbarkeit der juristischen Person wird im VStG nicht unmittelbar angeordnet, sondern es werden von § 9 VStG **bestimmte natürliche Personen, deren Handeln der juristischen Person zurechenbar ist**, für verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich erklärt; freilich nach dem (von § 5 VStG normierten) **Grundsatz des Schuldstrafrechts** nur dann, wenn sie ein Verschulden trifft. Aus normökonomischen Überlegungen hat der Gesetzgeber im VStG die natürlichen Personen, die für eine Bestrafung in Frage kommen, begrenzt: Nach hL<sup>6</sup> bewirkt § 9 Abs 1 VStG, dass bei an juristischen

<sup>6</sup> Hengstschläger, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup> (2009) Rz 710; Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> (2011) Rz 769 f, mwN; so auch VwSlg 10.041A/1980; VwGH 23.3.1988, 87/03/0090; Walter/Thienel, *Die*

Personen adressierten Strafnormen, der Adressatenkreis in Richtung **jener natürlicher Personen geändert** wird, die für die juristische Person „**zur Vertretung nach außen berufen**“ sind (im vorliegenden Zusammenhang also typischerweise der gesellschaftsrechtliche Geschäftsführer einer GmbH gemäß § 18 GmbHG)<sup>7</sup> oder gemäß § 9 Abs 2 VStG in Richtung jener Personen, die von diesen als sog „**verantwortlichte Beauftragte**“ bestellt sind. Trifft diese Personen an der Nichteinhaltung der Pflicht der juristischen Person ein Verschulden, so sind sie für das jeweilige Delikt strafbar. Diese Personen sind **auch dann verantwortlich, wenn nicht sie selbst**, sondern andere Personen das rechtswidrige Verhalten gesetzt haben, sofern dieses Verhalten in einer der jeweiligen juristischen Person zurechenbaren Weise gesetzt wurde (hier also zB Verletzung von Bauvorschriften durch Bauarbeiter, die im Auftrag der GmbH tätig werden); und unabhängig davon, ob auch allenfalls eine persönliche Strafbarkeit der natürlichen Personen besteht.

---

österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, II<sup>2</sup> (2000), 171 f (§ 9 VStG Anm 3); Wessely, § 9 VStG Rz 1, in *N. Raschauer/ Wessely* (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz (2010); *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>5</sup> (2009) 422. Von Teilen der Lehre (zB *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>4</sup>, Rz 711; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>5</sup> 422 f) wird vertreten, dass es auch zu einer Änderung des Tatbestandes der Verwaltungsstrafnorm kommt: Nämlich insofern als die vertretungsbefugten Organe nicht nur für eigenes Verhalten, sondern auch für das Verhalten anderer Personen verantwortlich sind, soweit dieses der juristischen Person zurechenbar ist, und diesbezüglich ein spezifische Unterlassungsdelikt statuiert werde.

<sup>7</sup> Näher zB *Stöger*, Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeiten ihrer Übertragung auf andere Personen, in *Ratka/Rauter* (Hrsg), Handbuch Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> (2011) 283 (284 f, mwN); sind mehrere Geschäftsführer zur Vertretung nach außen berufen, haften sie kumulativ; eine bloß interne Aufgaben- und Verantwortungsaufteilung ist irrelevant (zB VwGH 30. 10. 2006, 2006/02/0248). Ein Geschäftsführer ist nur dann nicht zur Vertretung nach außen berufen, wenn er auf Grund des Gesellschaftsvertrages der GmbH nicht zur Vertretung ermächtigt ist (zB VwGH 17. 12. 2004, 2000/03/0231).

## **B) Verantwortlichkeit der „zur Vertretung nach außen berufenen“ Organwalter (§ 9 Abs 1 VStG)**

In meinem Beispiel der „Schein“-Bau-GmbH zeigt sich das Dilemma der Konstruktion des **§ 9 Abs 1 VStG** im Zusammenwirken mit dem Schuldstrafrecht sehr deutlich! Denn als „zur Vertretung nach außen berufene Organe“ sind regelmäßig handelsrechtliche Geschäftsführer zum Schein bestellt: Dies ist nicht weiter schwierig, da § 15 GmbHG bloß „physische, handlungsfähige Personen“ voraussetzt, darüber hinaus aber keinerlei weitere Qualifikationsmerkmale voraussetzt; somit stehen handelsrechtliche Geschäftsführer wie das sprichwörtliche „Sand am Meer“ zur Verfügung.

Aus der Rechtsprechungspraxis der UVS<sup>8</sup> ergibt sich, dass als **handelsrechtlicher Geschäftsführer** einer solchen „Schein“-Bau-GmbH, und damit iS von § 9 Abs 1 VStG „zur Vertretung nach außen befugt“, etwa einfache Arbeiter bestellt sind, die sich der Tragweite ihrer Funktion gar nicht bewusst sind: Außer, dass sie einmal im Auftrag ihres tatsächlichen Chefs vor einem Notar eine Unterschrift für die Erfüllung der Gründungsformalitäten für eine GmbH leisten mussten; oder es gäbe etwa auch Fälle in denen leichtgläubige Personen von außen als handelsrechtliche Geschäftsführerinnen engagiert werden: Im bezogenen Fall eine Putzfrau, die der hinter dem Bauunternehmen stehende faktische Geschäftsführer bei einem Krankenhausaufenthalt kennengelernt hat.

Einem so zwar nach GmbH-Recht<sup>9</sup> wirksam bestellten handelsrechtlichen „Scheingeschäftsführer“ (der tatsächlich keine Einfluss auf die Geschäftsführung hat), wird man verwaltungsstrafrechtlich in vielen Fällen (jedenfalls im Fall des „ahnungslosen“ Arbeiters) nicht einmal vorwerfen können, dass er sich zum „Scheingeschäftsführer“ bestellen hat lassen; in diesen Fällen wird ein unverschuldeter Verbotsirrtum iSd § 5

---

<sup>8</sup> Vgl. *Schmied*, Bestrafung von Unternehmen im Verwaltungsstrafrecht, ZUVaktuell 2003, 130.

<sup>9</sup> Näher *Nowotny*, § 15 GmbHG, in *Kalls/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht, RDB-Online-Ausgabe, Stand November 2008.

Abs 2 VStG vorliegen, sodass der Betroffene mangels Verschulden nicht bestraft werden kann.

Ist die Konstellation so, dass der Scheingeschäftsführer sich des Unrechts bewusst ist (§ 5 Abs 2 VStG) und stellt er sich gegen entsprechendes Entgelt zur Verfügung, im Übrigen hat er aber ebenso keinerlei Einfluss auf die tatsächliche Geschäftsführung, so ist dieser nach der ständigen Rsp des VwGH<sup>10</sup> strafbar. Seine Strafbarkeit ist deshalb gegeben, weil die bloße Nichtausübung der Funktion dem ordnungsgemäß bestellten „pro forma Geschäftsführer“ nicht die Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer nimmt, solange er seine Funktion nicht niedergelegt hat oder vom zuständigen Organ abberufen wurde. In dieser Konstellation liegt grundsätzlich auch Verschulden vor. In diesen Fällen stellt sich aber oft das Problem, dass der „pro forma Geschäftsführer“ an einer vorgeblichen (falschen) Adresse im Ausland nicht greifbar ist, also die Strafe nicht vollstreckt werden kann.<sup>11</sup>

Die „Hintermänner“, die **faktisch** für die juristische Person **die Geschäfte führen**, können aber (abgesehen von einer etwaigen persönlichen Strafbarkeit) nicht bestraft werden, weil sie § 9 VStG nicht als natürliche Personen nennt, die für das Handeln der GmbH verantwortlich sind. Sie können sich also relativ einfach von jeder Verantwortlichkeit nach § 9 VStG für die Verletzung von Verpflichtungen, welche die juristische Person treffen, etwa die Einhaltung der jeweiligen BauO bei Übernahme von Bautätigkeiten, frei spielen. Was in der Praxis auch regelmäßig geschieht und die Effektivität der Durchsetzung des Verwaltungsstrafrechts in wichtigen Bereichen in Frage stellt!

---

<sup>10</sup> VwSlg 13.222 A/1990; *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, II<sup>2</sup>, 198 (E 92).

<sup>11</sup> *Schmied*, ZUVaktuell 2003, 130. Seit 1. 1. 2008 ist das EU-VStVG in Kraft, wonach die Vollstreckung von Entscheidungen österreichischer Verwaltungsbehörden in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, in dem der Bestrafte über Vermögen verfügt, Einkommen bezieht oder sich in der Regel aufhält bzw seinen eingetragenen Sitz hat, möglich ist, wenn eine Vollstreckung im Inland nicht möglich ist oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist (§§ 12 f EU-VStVG); in der Praxis scheitert die Vollstreckung österreichischer Strafbescheide in manchen Mitgliedstaaten an der Zustellung des Strafbescheides; näher zB *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>9</sup> Rz 966/6 mwN.

### C) Verantwortliche Beauftragte (§ 9 Abs 2 VStG)

Die Verantwortlichkeit der nach außen zur Vertretung berufenen Organwalter gilt aber nur dann, wenn kein „**verantwortlicher Beauftragter**“ bestellt wurde (§ 9 Abs 2 VStG): Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind nämlich berechtigt, und soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus **ihrem Kreis** einen oder mehrere verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen **für das ganze Unternehmen**<sup>12</sup> oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche desselben die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt; für die zuletzt genannten **räumlich oder sachlich abgegrenzten Bereiche** des Unternehmens können **aber auch andere Personen** zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.<sup>13</sup> Dem verantwortlichen Beauftragten muss für den seiner Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine **Anordnungsbefugnis** zugewiesen sein (§ 9 Abs 4 VStG); damit soll der Konzeption des Verwaltungsstrafrechts als „Schuldstrafrecht“ Rechnung getragen werden und der „**Strohmannpraxis**“ vorgebeugt werden.<sup>14</sup>

Im vorliegenden Fall wäre die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten etwa für eine Baustelle<sup>15</sup>, der für die Einhaltung aller verwaltungsrechtlichen Vorschriften die Baustelle betreffend verantwortlich wäre, rechtlich nach § 9 Abs 2 und Abs 4 VStG zulässig. Sollte eine solche Bestellung erfolgt sein, mangelt es dem vermeintlichen verantwortlichen Beauftragten regelmäßig an einer nach § 9 Abs 4 VStG notwendigen

<sup>12</sup> *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> Rz 775: Für das ganze Unternehmen können nur solche verantwortliche Beauftragte bestellt werden, die gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufen sind.

<sup>13</sup> *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> Rz 775: Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche können auch weisungsgebundene Dienstnehmer bestellt werden (so auch VwGH 19. 5. 1994, 92/18/0198).

<sup>14</sup> *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> Rz 777.

<sup>15</sup> VwGH 24. 2. 1995, 94/09/0171, wonach die Formulierung „Übernahme der Verantwortung für die Einhaltung sämtlicher verwaltungsrechtlicher Vorschriften“ auf einer (hinsichtlich ihrer Lage näher bezeichneten) Baustelle und die Einräumung einer entsprechenden Anordnungsbefugnis ausreichend ist; *Stöger*, *Verantwortlichkeit* 292.

Anordnungsbefugnis, die bei „Schein“-Bau-GmbHs in Wahrheit bei den „Hintermännern“ verbleibt. Die Bestellung ist der Strafbehörde gegenüber in diesem Fall nach der Absicht des Gesetzgebers<sup>16</sup> und der Rsp<sup>17</sup> unwirksam. Der Betroffene kann daher auch nicht als verantwortlicher Beauftragter bestraft werden. Es bleibt daher bei der Verantwortlichkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers, die – wie gezeigt – regelmäßig nicht effektuiert werden kann.

Zu denken ist noch an die in § 9 Abs 2 VStG vorgesehene Möglichkeit der Verwaltungsstrafbehörde **die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten** – allerdings nur **aus dem Kreis der nach außen vertretungsbefugten Organe**<sup>18</sup> – mit Bescheid **aufzutragen**, „soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist“. Damit wäre aber wieder nur die Bestellung, des bereits zuvor erwähnten – ohnehin nur zum Schein – bestellten handelsrechtlichen Geschäftsführers als verantwortlichen Beauftragten unter den näheren Voraussetzungen des § 9 Abs 2 iVm Abs 4 VStG zulässig; ein behördlicher Auftrag zur Bestellung anderer, als der zur Vertretung nach außen berufenen Personen als verantwortliche Beauftragte ist in § 9 Abs 2 VStG nämlich nicht vorgesehen!

Wie wir es auch drehen und wenden: Man kommt meines Erachtens dieser Situation mit dem Instrumentarium des § 9 VStG nicht bei. § 9 VStG ist also im Ergebnis bei „Schein“-Bau-GmbHs nicht wirksam.

Die Regelung des § 9 VStG ist **subsidiär**, dh in den **Verwaltungsvorschriften** kann anderes bestimmt sein und

---

<sup>16</sup> *Walter/Thienel*, II<sup>2</sup>, 178 (Anm 22 unter Hinweis auf die Erl 161 BlgNR 15. GP und Anm 23).

<sup>17</sup> VwSlg 14.123 A/1994, wonach die im § 9 Abs 4 VStG genannten Voraussetzungen nicht nur im Beststellungszeitpunkt vorliegen müssen, sondern dauernde Bedingung für die Rechtsstellung als verantwortlicher Beauftragter darstellen; so auch VwGH 19. 12. 1997, 96/02/0174 und zB VwGH 10. 10. 2007, 2004/03/0179 speziell zur Anordnungsbefugnis; vgl auch zB *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> Rz 777, mwN.

<sup>18</sup> VwGH 15. 9. 1997, 97/10/0079; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> Rz 775.

insofern findet § 9 VStG keine Anwendung. Hier soll exemplarisch vor allem auf die GewO und die BauO, insb auf die wr BauO, eingegangen werden.

### III. Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers nach der GewO?

#### A) Grundsätzliche Bemerkungen

Eine juristische Person, also die in unserem Fall interessierende „Schein“-Bau-GmbH, darf das reglementierte Gewerbe des Baumeisters (§§ 94 Z 5 iVm § 95 GewO) nur ausüben, wenn sie einen **gewerberechtlichen Geschäftsführer** (§ 9 iVm § 39 GewO) **bestellt hat**, also eine natürliche Person, die den für das reglementierte Gewerbe des Baumeisters entsprechenden Befähigungsnachweis zu erbringen hat. Die Bestellung des Geschäftsführers für das Baumeistergewerbe bedarf überdies einer Genehmigung durch Bescheid (§ 95 Abs 2 GewO). Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss seinen Wohnsitz im Inland haben, außer es handelt sich um EWR-Bürger, die ihren Wohnsitz in einem EWR-Staat haben, oder die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen ist durch völkerrechtliche Übereinkommen sichergestellt (§ 39 Abs 2a GewO).

Die GewO stellt weitere Voraussetzungen für den gewerberechtlichen Geschäftsführer einer GmbH auf, wenn diese ein Gewerbe ausüben will, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises erforderlich ist (hier: Baumeistergewerbe): Demnach muss der gewerberechtliche Geschäftsführer dem **zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ**<sup>19</sup> der juristischen Person angehören (eine Personalunion von handels- und gewerberechtlichem Geschäftsführer ist bei

---

<sup>19</sup> Bei der GmbH besteht das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ aus einem oder mehreren Geschäftsführern (§ 18 Abs 1 GmbHG; VwSlg 14.189 A/1994; *Grabler et al*, Kommentar zur GewO<sup>3</sup> [2011] § 39 GewO, Anm 27). Die Bestellung eines Prokuristen, der nicht Dienstnehmer ist, zum gewerberechtlichen Geschäftsführer einer juristischen Person ist seit der GewO-Nov 1992 ausgeschlossen (VwGH 22. 11. 1994, 93/04/0217; *Grabler et al*, § 39 GewO, Anm 29).

entsprechender Qualifikation grundsätzlich zulässig) oder er muss **ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit, im Betrieb beschäftigter** und voll versicherungspflichtiger **Arbeitnehmer** sein (§ 39 Abs 2 GewO). Diese mit der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl 1993/29 eingefügte Voraussetzung soll nach den Gesetzesmaterialien<sup>20</sup> dem „**Scheingeschäftsführerunwesen**“ **entgegenwirken**. Diesem Ziel dienen auch die weiteren Voraussetzungen, wonach der gewerberechtliche Geschäftsführer in der Lage sein muss, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere eine entsprechende, selbstverantwortliche **Anordnungsbefugnis** besitzen muss, die sich auf die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften erstrecken muss; und er muss der Erteilung der Anordnungsbefugnis und der Bestellung nachweislich zugestimmt haben (§ 39 Abs 2 iVm Abs 1 GewO). Eine „entsprechende“ Betätigung im Betrieb erfordert insb bei Gewerben, bei denen es auf die Genauigkeit handwerklicher Leistungen ankommt (etwa Baumeister), eine längere bzw **häufige persönliche Anwesenheit** während eines erheblichen Teils der Betriebszeiten, um die Durchführung der Tätigkeiten entsprechend **beobachten und kontrollieren** zu können.<sup>21</sup>

Gemäß § 39 Abs 1 GewO ist der gewerberechtliche Geschäftsführer, nicht aber der Gewerbeinhaber, der Behörde (§ 333 GewO) gegenüber für die Einhaltung der **gewerberechtlichen Vorschriften** verantwortlich. Kraft ausdrücklicher Anordnung im Materiengesetz – und somit in Abweichung von § 9 Abs 1 und Abs 2 VStG<sup>22</sup> – ist der gewerberechtliche Geschäftsführer auch **verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich** (§§ 39 Abs 5 iVm § 370 GewO) für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften. Beim gesellschaftsrechtlichen Geschäftsführer verbleibt die sonstige verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit.

---

<sup>20</sup> RV 635 18.GP; *Grabler et al*, § 39 GewO, Anm 26.

<sup>21</sup> *Grabler et al*, § 39 GewO, Anm 16.

<sup>22</sup> VwSlg 12.590 A/1987; *Grabler et al*, § 39 GewO, Anm 20; *Stöger*, Verantwortlichkeit 301.

Der Gewerbeinhaber ist von seiner **Verantwortlichkeit** für die **Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften** im Rahmen des § 370 GewO nur befreit, wenn er der Behörde die Bestellung eines dem § 39 Abs 2 GewO entsprechenden Geschäftsführers angezeigt hat oder – wie im hier interessierenden Fall des Baumeistergewerbes – genehmigen hat lassen (§§ 39 Abs 5, 95 Abs 2 GewO); in diesem Fall sind Geld- und Verfallsstrafen gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu verhängen (§ 370 Abs 1 GewO). Der Geschäftsführer ist nur dann nicht verantwortlich, wenn er eine Verwaltungsvorschrift auf Grund einer besonderen Weisung des Gewerbeinhabers verletzt und glaubhaft machen kann, dass ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschriften unzumutbar war (§ 370 Abs 2 GewO); der Gewerbetreibende ist neben dem Geschäftsführer strafbar, wenn er die Verwaltungsübertretung wissentlich duldet oder es bei der Auswahl des Geschäftsführers an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen (§ 370 Abs 3 GewO).

## **B) Umfang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers**

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers bezieht sich allerdings (nur) auf die **Einhaltung der „gewerberechtlichen Vorschriften“** (§ 39 Abs 5 GewO): Darunter sind jedenfalls alle jene, für die Geschäftstätigkeit der GmbH relevanten Normen erfasst, die auf den **Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG** (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie) gestützt sind. Keine Haftung des gewerberechtlichen Geschäftsführers besteht aus kompetenzrechtlichen Gründen gemäß der GewO daher etwa für Arbeitnehmerschutzvorschriften oder Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes;<sup>23</sup> **keine Haftung besteht** freilich auch für landesrechtliche Vorschriften (Art 15 Abs 1 B-VG), wie insbesondere **baurechtliche Vorschriften** nach den **BauO der**

<sup>23</sup> Näher *Stöger*, Verantwortlichkeit 307, mwN.

**Länder.**<sup>24</sup> Für die Dauer des Bestandes der „Schein“-Bau-GmbHs übernehmen diese aber freilich Bautätigkeiten, die den Vorschriften der jeweiligen BauO unterliegen: Es stellt sich daher die Frage, wer für Verletzungen der Verwaltungsvorschriften betreffend diesen „Kernbereich“ der Tätigkeit, der regelmäßig die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum tangiert, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist?

### **C) Zwischenergebnis: Keine wirksame Verantwortlichkeit (VStG; GewO) – Keine Haftung für baurechtliche Vorschriften**

Knackpunkt des Missbrauchs durch Scheinfirmen in der Baubranche ist, dass sich offenbar „Baumeister“ finden lassen, die sich als **gewerberechtliche Geschäftsführer** zur Verfügung stellen und die GmbH dadurch erst in die Lage versetzen, das Baugewerbe nach der GewO auszuüben: Nur so können diese GmbHs nach den BauO der Länder als sog „Bauführer“ auftreten, also als Unternehmen, die „nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigt“ sind (vgl zB § 124 Abs 1 wr BauO).

Diese Situation wird ganz entscheidend durch die – oben dargestellte kompetenzrechtlich bedingte – Rechtslage nach der GewO gefördert, nach der der gewerberechtliche Geschäftsführer, als der hier relevante Fachmann für das Bauwesen, nicht verantwortlich ist für die Einhaltung der Bauvorschriften der jeweiligen Bauordnung, in deren Anwendungsbereich aber die „Kerntätigkeit“ dieser Unternehmen liegt. Ist dies aber der Fall, dann besteht für gewerberechtliche Geschäftsführer kein „Strohmann-Problem“, in dem Sinn, dass sich Personen scheinbar zur Verfügung stellen und dann ihre Verantwortlichkeit nicht effektuiert werden kann, weil sie etwa nicht auffindbar sind, sondern bei dieser Rechtslage kann ein Baumeister, **ohne jede verwaltungsstrafrechtliche**

---

<sup>24</sup> Grabler et al, § 39 GewO Anm 8, mwN; Rebhahn, Der gewerberechtliche Geschäftsführer (1994) 44.

**Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Bauordnung**, als gewerberechtlicher Geschäftsführer für eine Bau-GmbH auftreten!<sup>25</sup> Dies fördert offenkundig den Missbrauch, zumal die Übernahme der Funktion des gewerberechtlichen Geschäftsführers als Baumeister entsprechend entlohnt wird und für das Schein-Bauunternehmen wesentlich ist, weil damit nach außen hin der Anschein einer seriösen Bau-GmbH erzeugt wird.

Die Verantwortlichkeit für die Bauführung verbleibt daher – mangels abweichender Regelung nach der GewO – beim handelsrechtlichen Geschäftsführer (§ 9 Abs 1 VStG), also wie oben unter II.A.2 dargestellt – beim „Strohmann“. Auch nach der GewO sind die „Hintermänner“, die faktisch die Geschäfte führen, verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich! Im Ergebnis besteht also weder nach der GewO noch nach § 9 VStG eine wirksame verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verletzung von Vorschriften der jeweiligen Bauordnung durch „Schein“-Bau-GmbHs.<sup>26</sup>

Nach diesem Zwischenergebnis ist noch zu fragen, wie sich die Rechtslage nach den Bauordnungen der Länder darstellt, und hier insbesondere nach der wr BauO, wo die Problematik der „Schein“-Bauunternehmen schon rein quantitativ die größte Rolle spielt.

---

<sup>25</sup> VwGH 21. 6. 1983, 83/05/0042, wonach ein gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung baurechtlicher Bestimmungen nicht verantwortlich ist; *Moritz*, BauO Wien, 363; *Sonnenberg*, Das Verwaltungsstrafverfahren nach der Bauordnung für Wien (2003) 44.

<sup>26</sup> Vgl auch OGH 5. 11. 2002, 4 Ob 236/02p, wonach bei Schäden Dritter, die etwa durch Baumängel entstehen, der Baumeister als gewerberechtlicher Geschäftsführer auch schadenersatzrechtlich nach dem Schutzzweck der GewO nur für die Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften haftet, nicht aber für die Verletzung von Bauvorschriften, obwohl er oft der einzige „Fachmann“ vor Ort bei der Bauführung war. Diese Rsp ist im Hinblick auf die dargelegte Rechtslage dogmatisch zutreffend; Dritte können nur von der leeren „Hülle“ der „Schein“-Bau-GmbH Schadenersatz fordern, was freilich schon mangels Vermögens und „geplanter“ Konkursöffnung nicht erfolversprechend ist. Rechtspolitisch betrachtet stellt es daher ein gravierendes Problem dar, dass im Ergebnis Schäden aus Baumängeln (für die der Baumeister als Fachmann nicht verantwortlich ist!) auf Dritte übergewälzt werden!

#### IV. Rechtslage nach den Bauordnungen der Länder, insb wr BauO

Nach den BauO der Länder haben sich die Bauwerber (Bauherren) regelmäßig eines „**Bauführers**“ (Bauverantwortlichen) zur Ausführung von Bautätigkeiten zu bedienen.<sup>27</sup> So ist etwa gemäß § 125 wr BauO der „Bauführer“ eine natürliche oder juristische Person, die zur Ausführung aller bewilligungs- oder anzeigepflichtigen Vorhaben „nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme dieser Tätigkeit berechtigt ist.“ Der Bauführer ist für die **Einhaltung der Vorschriften der BauO** bei der Bauausführung **verantwortlich** (zB § 125 Abs 1 wr BauO). Schutzzweck der Regelung über die Bestellung eines Bauführers ist nach der Rsp des OGH<sup>28</sup> der Schutz der Allgemeinheit vor Schäden durch unfachgemäße oder fehlerhafte Bauführung.

Die Bauordnung für **Wien (wr BauO)** enthält aber **keine Sonderregelung** zur Verantwortlichkeit **juristischer Personen** (hier: „Schein“-Bau-GmbHs) für die Verletzung baurechtlicher Vorschriften, wenn diese als „Bauführer“ (§ 125 Abs 1 lit a wr BauO) oder als selbständig tätige Bauausführende unter der Leitung des Bauführers (§ 125 Abs 1 lit a wr BauO) Bautätigkeiten durchführen.<sup>29</sup> Die Rechtslage nach den **anderen BauO** der Länder ist insofern mit jener nach der wr BauO vergleichbar.<sup>30</sup> Daher kommt für die Verantwortlichkeit

<sup>27</sup> Näher zB *Strejcek*, Baurecht in *Hammer/Kolonovits/Muzak/Piska/Strejcek* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2012) 571.

<sup>28</sup> Vgl zB OGH 26. 11. 2002, 1 Ob 253/02s.

<sup>29</sup> Hinzuweisen ist zwar auf § 135 Abs 5 wr BauO, wo eine lex specialis zu § 9 VStG angeordnet ist; dieser ordnet allerdings nur die – hier nicht einschlägige – Verantwortlichkeit des Verwalters anstelle des Eigentümers für Verpflichtungen aus der wr BauO bzw auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen an; näher zB *Moritz*, Wr BauO, 368.

<sup>30</sup> **Bgid BauG**, LGBl 1998/10: § 24 (Durchführung des Bauvorhabens und Bauaufsicht; Verantwortlichkeit des Bauträgers) iVm § 34 (Strafen); **ktn BauO**, LGBl 1996/62: § 29 (Unternehmen) und § 30 (Bauleiter) iVm § 50 (Geldstrafen); **nö BauO**: § 25 (Beauftragte Fachleute und Bauführer) iVm § 37 (Verwaltungsübertretungen); **oö BauO**, LGBl 1994/66: § 40 (Bauführer, Beiziehung besonders sachverständiger Personen) iVm § 57 (Strafbestimmungen); **sbg BauPolG**, LGBl 1997/40: § 11 (Zur Ausführung baulicher Maßnahmen befugte Personen) iVm § 23 (Strafbestimmungen); **stmk BauG**, LGBl 1995/59: § 34 (Bauherr, Bauführer) iVm § 118 Strafbestimmungen; **tir BauO**, LGBl 2011/57 (Wv): § 32 (Bauverantwortlicher) iVm § 57 Strafbestimmungen; **vbg BauG**, LGBl

betreffend Baustrafen (§ 135 wr BauO) die subsidiäre Regelung des § 9 VStG zur Anwendung.<sup>31</sup>

Da in der vorliegenden Konstellation – wie bereits bei der Analyse des § 9 VStG gezeigt (siehe II.B.2.) – die **handelsrechtlichen Geschäftsführer Strohmänner sind**, die entweder verwaltungsstrafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden können („Stichwort“: einfache Arbeiter, die entschuldbaren Verbotsirrtum geltend machen können)<sup>32</sup>, oder deren Verantwortung zumindest nicht effektiv durchsetzbar ist, weil sie etwa mit einer vorgeschützten Adresse im benachbarten EU-Ausland meist unauffindbar sind<sup>33</sup>), **geht die Verantwortlichkeit für die baurechtlichen Vorschriften in der Praxis ins Leere** oder trifft sie zumindest nicht die Richtigen: Denn die baurechtlichen Vorschriften erfassen genauso wenig – wie bereits oben zu § 9 VStG festgehalten – die **tatsächlichen „Hintermänner“**.

## V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Erlauben Sie mir abschließend meine Ergebnisse thesenhaft zusammenzufassen:

1. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 9 VStG bei den eingangs geschilderten „Schein“-Bau-GmbHs ist – aufgrund des Einsatzes von Strohmännern als handelsrechtliche Geschäftsführer und die faktische Geschäftsführung durch „Hintermänner“ – de lege lata nicht effektiv.
2. Die Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers (hier: „Baumeisters“) nach der GewO bezieht sich nur auf die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften (§§ 9,

---

2001/52: § 36 (Bauausführende) iVm § 55 (Strafen); vgl auch *Moritz*, Baugenehmigung, in *Straube/Aicher* (Hrsg), Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht I (2000), 7.12 zur baurechtlichen Verantwortlichkeit.

<sup>31</sup> Vgl zB VwGH 24. 10. 2000, 97/05/0189, wonach der Beschuldigte „als nach § 9 Abs 1 VStG strafrechtlich verantwortliches Organ einer juristischen Person als „Bauführer“ bestraft wurde; *Sonnenberg*, Verwaltungsstrafverfahren 44.

<sup>32</sup> *Schmied*, ZUVaktuell, 2003, 130 (Pkt. 7 „Scheingeschäftsführer“).

<sup>33</sup> *Schmied*, ZUVaktuell, 2003, 130 (Pkt. 8. Geschäftsführer nicht [mehr] greifbar).

39 iVm § 370 GewO) und schafft daher keine Abhilfe für die Verletzung baurechtlicher Verpflichtungen nach den BauO der Länder, in deren Anwendungsbereich aber diese Unternehmen ihre „Kerntätigkeit“ entwickeln.

3. Die BauO der Länder enthalten keine von § 9 VStG abweichende Sonderregelungen zur Verantwortlichkeit juristischer Personen (hier: „Schein“-Bau-GmbHs) für die Verletzung baurechtlicher Vorschriften, als „Bauführer“ (zB § 125 Abs 1 lit a wr BauO) oder als selbständig tätige Bauausführende unter der Leitung des Bauführers (zB § 125 Abs 1 lit a wr BauO). Daher kommt für die Verantwortlichkeit betreffend Baustrafen (zB § 135 wr BauO) die subsidiäre Regelung des § 9 VStG zur Anwendung, die aber – wie oben dargelegt – nicht effektiv ist. Dies gefährdet die Wirksamkeit des Verwaltungsstrafrechts im praktisch und wirtschaftlich wichtigen Bereich des Baurechts der Länder; und nicht selten führt die Verletzung von Bauvorschriften zur Gefährdung der Rechtsgüter Gesundheit und Leben der betroffenen Arbeiter und dritter Personen.

## **VI. Lösungsvorschläge de lege ferenda**

### **A) Ergänzung des § 9 VStG?**

Abschließend möchte ich auf Grundlage der erzielten Ergebnisse zur Rechtslage de lege lata (siehe V.) mögliche Lösungsvorschläge de lege ferenda skizzieren. Um den Problem der mangelnden Wirksamkeit des Verwaltungsstrafrechts bei „Schein“-Bau-GmbHs beizukommen, könnte an eine Ergänzung des § 9 VStG gedacht werden: Und zwar insofern, als eine Verantwortlichkeit der – faktisch die Geschäfte führenden – „Hintermänner“ der juristischen Personen nach dem Vorbild des VerbandsverantwortlichkeitsG vorgesehen werden könnte. Dort wird bekanntlich – unter anderen – auf jene Entscheidungsträger abgestellt, die „sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der juristischen Person

ausüb(en)“ (§ 2 Abs 1 Z 3 VerbandsverantwortlichkeitsG)<sup>34</sup>. Diese Lösung steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zu dem Ziel der Normökonomie, das § 9 VStG zu Grunde liegt: Demnach sollen Verwaltungsstraßenbehörden – wie gezeigt (siehe II.B.1) – von komplizierten Ermittlungen entbunden werden, welche natürlichen Personen verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sind. Solche Ermittlungen wären aber freilich erforderlich, wenn es darum geht, nicht nur ins Firmenbuch zu schauen, wer zur gesetzlichen Vertretung nach außen befugt ist, sondern Feststellungen zu treffen, wer tatsächlich maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der juristischen Person ausübt.

Will man daher nicht § 9 VStG ändern, erscheint es zweckmäßig bei den relevanten Materiengesetzen anzusetzen, in deren Anwendungsbereich typischerweise Missbrauch gehäuft auftritt.

## **B) Regelungsvorschlag für eine Verantwortlichkeit gemäß der jeweiligen BauO**

Die bestehende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der gewerberechtigten Geschäftsführer gemäß den §§ 9, 39 iVm 370 GewO, kann sich – wie gezeigt – aus kompetenzrechtlichen Gründen nur auf die Einhaltung von gewerberechtigten Vorschriften beziehen. Obwohl der Baumeister als gewerberechtigter Geschäftsführer der GmbH der einschlägige Fachmann für die tatsächliche Bautätigkeit der „Schein“-Bau-GmbH ist, haftet er nicht für die Verletzung der Bauvorschriften nach den BauO der Länder!

Diese rechtspolitische Lücke könnte so geschlossen werden, dass juristische Personen, die als Bauführer oder als selbständig tätige Bauausführende (siehe oben IV.) auftreten, zwingend eine fachlich befähigte natürliche Person, als **„baurechtlichen Geschäftsführer“** (zB Zivilingenieur für Bau-

<sup>34</sup> Näher zB *Hilf/Zeder*, § 2 VbVG Rz 18 in *Höpfel/Ratz* (Hrsg) Wiener Kommentar zum StGB, RDB-Online-Ausgabe (Stand 2010): Es handelt sich demnach unter anderem um eine Person, die „faktisch die Geschäftsführung ausübt“.

wesen, Baumeister) bestellen müssen, der **nach den jeweiligen BauO** für die Einhaltung der Bauvorschriften bei der Bauführung durch eine juristische Person verantwortlich wäre.<sup>35</sup> Diese Verantwortlichkeit wäre als eine abweichende Regelung zu § 9 VStG in den „Verwaltungsvorschriften“ zu erlassen; im Bereich des Baurechts ist dafür der Landesgesetzgeber kompetent (Art 11 Abs 2 und Art 15 Abs 1 B-VG).<sup>36</sup> In der BauO wäre dann vorzusehen, dass Verwaltungsstrafen gegen den baurechtlichen Geschäftsführer zu verhängen wären und daneben eine Haftung der juristischen Person für die gegen den baurechtlichen Geschäftsführer verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten besteht (vgl § 9 Abs 7 VStG).

Dennoch erfolgte „Scheinbestellungen“ (zB keine Anordnungsbefugnis) sollten unter hohe Verwaltungsstrafe für die bestellende juristische Person und den Betroffenen gestellt

---

<sup>35</sup> Unter Anknüpfung an den in den BauO eingeführten Begriff des „Bauführers“, der nach geltender Rechtslage eine natürliche oder juristische Person sein kann und für die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften verantwortlich ist, könnte eine ergänzende Regelung de lege ferenda in etwa so lauten: „Ist der Bauführer eine juristische Person, so ist für die Einhaltung der Vorschriften der Bauordnung und auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen und Bescheiden, jene natürliche Person verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, die nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften befugt ist, Bauführungen erwerbsmäßig durchzuführen und von der juristischen Person als baurechtlicher Geschäftsführer bestellt wurde.“

Vgl in diesem Zusammenhang auch die Regelung in § 3 Abs 2 und Abs 3 BauarbeitenkoordinationsG (BauKG), BGBl I 1999/37: Demnach hat eine juristische Person, die als Koordinator für Sicherheit und Gesundheitsschutz auf einer Baustelle bestellt wird, jene natürlichen Personen zu „benennen“, die eine entsprechende Ausbildung und Berufserfahrung im Baubereich persönlich erfüllen (näher § 3 Abs 1 erster Satz BauKG). Mangels ausdrücklicher Regelung im BauKG führt diese Benennung aber – rechtspolisch unzweckmäßigerweise – nicht zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit dieser „Fachleute“! In diesem Sinn auch VwGH 25. 4. 2008, 2007/02/0119, wonach die „Benennung“ gemäß § 3 Abs 2 Satz 2 BauKG einer natürlichen Person zur Wahrnehmung der Koordinationsaufgaben für die juristische Person, die als Koordinator bestellt wurde (§ 3 Abs 1 Satz 1 BauKG) keinen Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf diese natürliche Person bewirkt; eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wäre mangels ausdrücklicher Strafbestimmung nur dann gegeben, wenn der bestellte Koordinator (hier: GmbH) die von ihm benannte natürliche Person auch als verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 VStG bestellt hätte und zudem dem zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung gemäß § 23 ArbIG zukommen hat lassen.

<sup>36</sup> Im Bereich des Landrechts sind verschiedentlich bereits abweichende Regelungen von § 9 VStG vorgesehen: Vgl zB §§ 4 iVm § 28 Abs 3 wr Veranstaltungsgesetz; § 3a ktn Schischulgesetz; § 3 Abs 1 iVm § 4 Abs 2 sbg Tanzschulgesetz; § 5 Abs 2 vbg Lichtspielgesetz; vgl auch *Stöger*, Verantwortlichkeit 322.

werden. Freilich ist der in Frage kommende Personenkreis schon dadurch – im Vergleich zu den handelsrechtlichen Geschäftsführern (§ 15 GmbHG) – ein viel kleinerer und qualifizierter, als nur „Bau-Fachleute“ (zB Baumeister, Zivilingenieure für Bauwesen) in Frage kommen und diese bei entsprechender Verantwortlichkeit nicht beliebig verfügbar sind, wie handelsrechtliche Geschäftsführer.

Damit wäre das Problem meines Erachtens an der Wurzel gepackt und das Verwaltungsstrafrecht für diese Sachverhalte wieder effektiv. Denn es wäre von vornherein unzulässig, dass gegenüber der Baubehörde eine „Schein“-Bau-GmbH ohne „baurechtlichen Geschäftsführer“ als „Bauführerin“ für die Übernahme von Bauführungen auftreten könnte.

Bei sehr hoher krimineller Energie versagt freilich die Steuerungsfunktion des Rechts; in diesem Fall wären aber die Umgehungskonstruktionen für die „Hintermänner“ teuer oder wirtschaftlich weniger oder gar nicht interessant, weil sich Fachleute bei einem entsprechenden hohen verwaltungsstrafrechtlichen Risiko wohl nur gegen hohes Entgelt für ein „Schein“-Bauunternehmen zur Verfügung stellen würden, zumal sie – im Gegensatz zu den offenbar beliebig verfügbaren handelsrechtlichen Geschäftsführern – auch „viel“ (zB ihre Berufsbefugnis“) zu verlieren haben.

### **C) Der „baurechtliche Geschäftsführer“ im Entwurf einer Bauordnungsnovelle 2013 für Wien**

Der oben genannte rechtspolitische Vorschlag wurde erfreulicherweise im Entwurf<sup>37)</sup> einer Bauordnungsnovelle 2013 für Wien aufgegriffen: So wird in § 124 Abs 1a wr BauO<sup>38)</sup> jeder

---

<sup>37)</sup> Entwurf eines „Gesetzes, mit dem die Bauordnung für Wien und das Wiener Kleingartengesetz 1996 geändert werden (Bauordnungsnovelle 2013), MA 64 – 3453/2011, Stand 12. 8. 2013; mittlerweile (Stand 5. 6. 2014) wurde die (nunmehr genannte) Bauordnungsnovelle 2014 im zuständigen Gemeinderatsausschuss behandelt und steht beim Wiener Landtag zur Behandlung und Beschlussfassung am 30. 6. 2014 auf der Tagesordnung.

<sup>38)</sup> Die nachfolgenden Zitate der wr BauO beziehen sich auf die vorgeschlagene Fassung im genannten Entwurf (FN 37).

Bauführer, der eine juristische Person oder Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit ist, verpflichtet vor Beginn der Bauführung eine natürliche Person als baurechtlichen Geschäftsführer zu benennen. Der baurechtliche Geschäftsführer wird in § 124 Abs 1a wr BauO im Einzelnen definiert: Die Voraussetzungen für die Benennung sind jenen gemäß § 9 Abs 4 VStG für den „verantwortlichen Beauftragten“ nachgebildet, ergänzt durch das Erfordernis einer entsprechenden Berechtigung nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur erwerbsmäßigen Vornahme der Bauführung.

Gemäß § 135 Abs 6 wr BauO ist der benannte baurechtliche Geschäftsführer der Behörde gegenüber für Verletzungen der dem Bauführer durch die wr BauO oder einer auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnung auferlegten Pflichten verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der Bauführer haftet jedoch für die über den baurechtlichen Geschäftsführer verhängten Geldstrafen oder in Geld bemessenen Unrechtsfolgen solidarisch.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Ursprünglich (Stand 12. 8. 2013) fand sich in dem Entwurf auch eine Bestimmung, die eine hohe Geldstrafe androhte, wenn die Benennung des baurechtlichen Geschäftsführers vom Bauführer unterlassen wurde (Art 135 Abs 2 Z 3 wr BauO); im aktuellen Entwurf (siehe FN 37) findet sich diese Bestimmung nicht mehr.

**DDI Herbert Ablinger**

*Vorsitzender der Architekten WNB*

Sehr geehrte Damen und Herren,

beim Planen und Gestalten von Räumen bewegen wir uns permanent auch in drei „Rechtsräumen“. Für ZiviltechnikerInnen – ArchitektInnen und IngenieurkonsulentInnen – sind drei Strafrechtsgebiete von hoher Relevanz: Das Disziplinarstrafrecht, das Verwaltungsstrafrecht sowie das gerichtliche Strafrecht.

Alle ZiviltechnikerInnen unterliegen dem Disziplinarstrafrecht, geregelt in den § 55 ff Ziviltechnikerkammergesetz. Der erste Satz der Standesregel 1.1. besagt: „Der Ziviltechniker hat die ihm verliehene Befugnis unter Beachtung der einschlägigen Gesetze gewissenhaft auszuüben.“ Das Disziplinarverfahren ist ein typisches Charakteristikum für die Freien Berufe und umfasst bei Verstößen gegen das Disziplinarstrafrecht folgende Strafen: Vom schriftlichen Verweis, über den Verlust des Wahlrechts, sowohl des aktiven als auch passiven Kammerwahlrechts, über Geldstrafen bis zu EUR 18.150,- bis hin zur härtesten Sanktion, nämlich dem Entzug der Berufsbefugnis.

Die meisten Anzeigen im Disziplinarstrafrecht erfolgen aufgrund von Verstößen gegen die oben zitierte Standesregel, konkret in den Tätigkeitsbereichen „Prüfingenieur“ (§§ 125, 127 BO Wien) und „Fertigstellungsanzeige“ (§ 128 BO Wien) sowie in den Bereichen „Ingenieurbefunde“ (gem BO Wien), „Baufortschrittbestätigungen“ (§ 13 BTVG) und „Bestätigungen gem Wiener Prostitutionsgesetz“ (§ 7 WPG), wo wir ZiviltechnikerInnen die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften bestätigen.

In diesen Bereichen gab es in den vergangenen sechs Jahren im Durchschnitt knapp 20 Anzeigen pro Jahr (2008: 11 Anzeigen, 2009: 19, 2010: 29, 2011: 32, 2012: 20 und 2013: 21 – Stand per Oktober 2013). Seit der Einführung des Aufgaben-

heftes „Leistungsbild Prüflingenieur“ im Juli 2012 gab es im Zusammenhang mit §§ 125, 127 BO Wien keine Disziplinaranzeigen mehr.

Die für ZiviltechnikerInnen relevanten Straftatbestände im Verwaltungsstrafrecht finden sich in zahlreichen Materien-gesetzen. Ein konkretes Beispiel im „Bauwesen“ ist § 135 der Bauordnung für Wien – die „Baustrafen“. Bei Übertretungen der BO Wien drohen ZiviltechnikerInnen Geldstrafen bis zu EUR 21.000,- oder Ersatzfreiheitsstrafen von bis zu zwei Wochen. Über die Anzahl und den Inhalt von Verwaltungsstrafanzeigen können wir von Seiten der Berufsvertretung keine Aussagen machen, da wir keine Kenntnis von diesen Anzeigen erlangen. Die Annahme liegt jedoch nahe, dass – ähnlich dem Disziplinarwesen – vorrangig die Tätigkeitsbereiche „Prüflingenieur“ und „Fertigstellungsanzeige“ betroffen sind. Mit der Einführung des WPG (Wiener Prostitutionsgesetz) kam es zu einigen Verwaltungsstrafanzeigen durch die Landespolizeidirektion Wien.

Last but not least unterliegen ZiviltechnikerInnen selbstverständlich auch dem StGB. Wichtige, das „Bauwesen“ betreffende Bestimmungen im Strafgesetzbuch, sind: Die Urkundenfälschung und die Fälschung besonders geschützter Urkunden (§§ 223, 224 StGB) sowie die Fälschung von Beweismitteln (§ 293 StGB). Da ZiviltechnikerInnen gem § 4 ZTG Personen öffentlichen Glaubens sind und öffentliche Urkunden erstellen dürfen, sind die Straftatbestände der §§ 223, 224 und 293 StGB durchaus relevant.

Als Urkunden von ZiviltechnikerInnen gelten ua die Fertigstellungsanzeige (§ 128 BO Wien), die Baufortschrittbestätigungen gem BTVG und die Bestätigungen gem WPG. Strafrechtliche Verurteilungen im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen sind unserer Kenntnis nach aber absolute Ausnahmen!

Des Weiteren erwähnenswert sind die Tatbestände „Untreue“ (§ 133 StGB) sowie die „Veruntreuung“ (§ 153 StGB).

ZiviltechnikerInnen fungieren im Baugeschehen oft auch als Treuhänder ihrer Auftraggeber, der Bauherrn. Ein möglicher Straftatbestand in diesem Konnex ist die missbräuchliche Verwendung von treuhändisch überantworteten Mitteln. Auch hier handelt es sich in der Praxis um absolute Ausnahmefälle! Das Vermögensdelikt „Betrug“ (§ 146 StGB) ist ebenfalls ein Tatbestand mit äußerst wenigen Fällen.

Viele der Sachverhalte werden doppelt, allenfalls auch dreifach geahndet: Als gerichtlich strafbares Delikt, als Verwaltungsübertretung und als Disziplinarvergehen. In welcher Konstellation und mit welchen Strafen entschieden wird, hängt vom Anzeiger bzw. von den besonderen Umständen des Falles ab. Nach den uns in der Berufsvertretung vorliegenden Zahlen und Fakten handelt das Gros der ZiviltechnikerInnen ihrem Stand entsprechend und kommt demnach nie mit einem der strafrechtlich relevanten Tatbestände in Berührung.

Von den wenigen Fällen hat jedoch die überwiegende Zahl etwas gemeinsam, nämlich eine problematische „Zwitterstellung“ in der sich ZiviltechnikerInnen befinden können: Einerseits normiert der Gesetzgeber bestimmte Aufgaben – Prüfeningenieurleistungen, Fertigstellungsanzeigen, BTVG-Bestätigungen etc. Hier ist der Ziviltechniker quasi „verlängerter Arm der Behörde“. Andererseits wird für die Erledigung dieser Aufgaben ein zivilrechtlicher Vertrag mit dem Bauherrn/Bauträger etc. geschlossen. So kann durchaus der Fall eintreten, dass der Ziviltechniker, der zivilrechtlich die Interessen des Auftraggebers zu wahren hat, seinem Vertragspartnern zur Treue verpflichtet ist und von diesem bezahlt wird, bei konsequenter Erledigung seiner gesetzlich normierten Aufgaben – und nur damit können strafrechtliche Folgen vermieden werden – unter Umständen sogar seinem Vertragspartner „in den Rücken fallen“ muss. Diese mögliche „Zwitterstellung“ erzeugt Druck.

Apropos Druck: Die Zahl der Normen und Regelwerke, deren Einhaltung geprüft werden muss, steigt ständig und führt zu

einer höheren „Fehleranfälligkeit“. Eine Entrümpelung des einschlägigen Rechtsbestandes auf ein vernünftiges Maß würde zweifelsohne auch positive Auswirkungen auf die „Delinquenzstatistik“ haben.

**Staatsanwältin Dr. Valerie Walcher**  
*Staatsanwaltschaft Wien*

Die Konfrontation „Bauwesen und Strafrecht“ bietet ein breites Spektrum in Frage stehender Delikte, das im Folgenden aufgefächert werden soll.

Die Bandbreite erfasst Verhaltensweisen, die eine Fahrlässigkeitshaftung begründen können ebenso wie (Vorsatz)-Delikte im Zusammenhang mit der Bauführung, reicht über Straftaten, die unter den weiten Begriff „Sozialbetrug“ fallen bis hin zu Finanzvergehen. Die folgende Darstellung beschränkt sich daher auf einen kursorischen Überblick über die im vorliegenden Kontext interessierenden materiellen Vorschriften.

1. Zunächst aber sollen die prozessualen Grundlagen knapp erörtert werden:

Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat<sup>40</sup> gegen eine bekannte oder unbekannt Person ermitteln oder Zwang gegen eine bekannte Person ausüben und endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

§ 1 Abs 2 StPO legt damit die in Frage kommenden Reaktionsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden fest. Die Staatsanwaltschaft leitet das Ermittlungsverfahren und entscheidet dem Anklageprinzip entsprechend über dessen Fortgang und Beendigung (§ 101 Abs 1 StPO). Das

---

<sup>40</sup> Der „Anfangsverdacht“ (*Fabrizy* StPO<sup>10</sup> § 1 Rz 8) muss in konkreten Tatsachen bestehen. Eine solche Verdachtslage kann sich nicht auf bloße Vermutungen, das wären lediglich Annahmen einer Möglichkeit, stützen. Es müssen bereits aus rechtsstaatlicher Sicht ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte in Richtung des realen Tatgeschehens bzw einer bestimmten Person vorliegen (*Markel*, WK-StPO § 1 Rz 26).

Verfahren ist einzustellen, wenn nach den Ermittlungen die dem Verfahren zugrundeliegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist oder die weitere Verfolgung des Beschuldigten sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig wäre (§ 190 Z 1 StPO; zB bei fehlender Zurechnungsfähigkeit, vgl § 11 StGB) oder kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht (§ 190 Z 2 StPO – weil etwa der Anfangsverdacht nicht erweislich ist).

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sind weiters die Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 191 StPO) und bei mehreren Straftaten (§ 192 StPO) in Betracht zu ziehen. Ist der Beschuldigte flüchtig oder unbekanntes Aufenthaltsort, ist das Verfahren abzubrechen (§ 197 StPO). Die in der Praxis überaus bedeutsame Diversion bietet im Bereich der leichten und mittelschweren Kriminalität eine Alternative zur Bestrafung (§§ 198 ff StPO).

Ist eine diversionelle Maßnahme nicht in Betracht zu ziehen und liegt auf Grund ausreichend geklärten Sachverhaltes eine Verurteilung nahe, hat die Staatsanwaltschaft Anklage einzubringen. Das Hauptverfahren endet durch Urteil oder Freispruch des Angeklagten.

**2.** In den folgenden Ausführungen, die auf das materielle Rechte fokussieren, kann anhand praktischer Beispiele vereinzelt auf Erledigungsformen Bezug genommen werden:

### **2.1. Urkundendelikte und Urkundenbetrug (§ 147 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB)**

Als im Zusammenhang mit der Bauführung ieS bzw mit dem Bau(bewilligungs-)verfahren praktisch häufige Straftaten kommen insbesondere Urkundendelikte in Betracht:

Der Begriff der „Urkunde“<sup>41</sup> ist durch die drei konstitutiven Elemente (1) Schriftliche Erklärung (Perpetuierungsfunktion),

---

<sup>41</sup> § 74 Abs 1 Z 7 StGB.

(2) Rechtserheblichkeit (Beweisfunktion) und (3) Erkennbarkeit des Ausstellers (Garantiefunktion) geprägt<sup>42</sup>. Eine unechte Urkunde ist eine, die nicht von dem auf ihr angegebenen Aussteller herrührt, mag ihr Inhalt richtig oder unrichtig sein<sup>43</sup>. Als Deliktsfälle der Urkundenfälschung unterscheidet § 223 Abs 1 StGB das Herstellen einer unechten Urkunde und das Verfälschen einer echten Urkunde. Der Täter muss dabei mit dem Vorsatz handeln, dass die falsche oder gefälschte Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde.

§ 223 Abs 2 StGB pönalisiert den Gebrauch einer falschen oder gefälschten Urkunde im Rechtsverkehr.

Der gesetzliche Strafraum reicht bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe.

Verfährt der Täter gezielt so, dass Firmen- oder Behördenanschein erweckt wird, insbesondere dadurch, dass er unbefugt Firmen-(Behörden-)Papier oder Firmen-(Behörden-)Stempel verwendet, ist nach stRspr eine unechte Urkunde entstanden, wenn nach den Umständen der Eindruck hervorgerufen wird, eine bestimmte Firma oder Behörde stehe hinter der Erklärung<sup>44</sup>.

Aktenkundige Fälle aus der Praxis betrafen etwa das Anbringen von Firmenstempel und Unterschrift der Grundeigentümerin auf Einreichplänen – um den erforderlichen Nachweis der Zustimmung des Grundeigentümers zu erbringen – konkret durch den Planverfasser<sup>45</sup>. In einem weiteren Fall wurde die Bauführung auf Grundlage eines Einreichplanes genehmigt, auf dem die erforderlichen Unter-

---

<sup>42</sup> Kienapfel/Schroll in WK<sup>2</sup> StGB § 223 Rz 9.

<sup>43</sup> Fabrizy, StGB<sup>11</sup> § 223 Rz 3.

<sup>44</sup> Kienapfel/Schroll in WK<sup>2</sup> StGB § 223 Rz 187.

<sup>45</sup> Das Verfahren wurde diversionell erledigt (§ 203 Abs 1 StPO, Probezeit zwei Jahre).

schriften der Liegenschaftsmiteigentümer gefälscht worden waren<sup>46</sup>.

Unter den Urkundenbegriff fallen auch verkürzte Urkunden<sup>47</sup>: zu den praktisch wichtigsten schriftlichen Vermerken mit selbstständiger Urkundenqualität zählen Eingangsstempelabdrucke<sup>48</sup>. Das Versehen eines Bauansuchens mit einem verfälschten Eingangsstempel der MA 37 – offenbar eine Kopie des Originalstempels<sup>49</sup> – bzw das unbefugte Verwenden des Eingangsstempels der MA 37 zur Vorspiegelung einer erfolgten Einreichung<sup>50</sup>, wie überhaupt die Manipulation von Einreichplänen ist entsprechend nach den §§ 223 f StGB strafbar.

Benützt der Planverfasser eine falsche oder verfälschte Urkunde, um dem Bauwerber eine angeblich erfolgte Einreichung von Planungsunterlagen vorzuspiegeln und ihn dadurch zur Zahlung des Werklohnes für erbrachte Leistungen in der Bauführung zu verleiten, ist die Grenze zum Urkundenbetrug (§ 147 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB) dann überschritten, wenn der Täter mit Bereicherungsvorsatz handelt, dh mit dem Vorsatz durch das Verhalten des Getäuschten (Bauwerbers) sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern. Urkundenbetrug verdrängt den Gebrauch einer falschen oder gefälschten Urkunde, wenn der Täter das Falsifikat als Täuschungsmittel benützt, also nicht bloß anlässlich, vielmehr just zur Täuschung benützt<sup>51</sup>. Diese Form des schweren Betrug es ist mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe pönalisiert.

---

<sup>46</sup> Der Angeklagte wurde freigesprochen. Das Erschleichen rechtswidriger Hoheitsakte kann im Übrigen etwa durch §§ 288f und § 293 StGB erfasst sein.

<sup>47</sup> Vorausgesetzt, dass der in ihr zum Ausdruck kommende Gedankeninhalt noch (wenn auch nur für Eingeweihte) erkennbar ist (SSt 52/10; *Kienapfel/Schroll* in WK<sup>2</sup> StGB § 223 Rz 18).

<sup>48</sup> *Kienapfel/Schroll* in WK<sup>2</sup> StGB § 223 Rz 91.

<sup>49</sup> Das Verfahren wurde diversionell erledigt.

<sup>50</sup> Das bezug habende Verfahren gegen unbekannte Täter wurde abgebrochen.

<sup>51</sup> RIS-Justiz RS0094405.

Die Fälschung einer öffentlichen Urkunde, mithin einer Urkunde, „die von einer Behörde oder einem öffentlichen Notar innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in einer bestimmten vorgeschriebenen Form nach gesetzlichen Verfahrensregeln ausgestellt“<sup>52</sup> wurde, ist als Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 1, 224 StGB zu qualifizieren. Paradefall ist die Fälschung einer Baubewilligung<sup>53</sup>. Derartige Straftaten sind mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert.

Die Annahme, Weitergabe oder Besitz falscher oder verfälschter besonders geschützter Urkunden kann nach § 224a StGB strafbar sein. Im Verhältnis zur Fälschung besonders geschützter Urkunden stellt sich § 224a StGB einerseits als Nachtat, andererseits als Vorbereitungshandlung für eine spätere missbräuchliche Verwendung der Urkunde dar. Der Vorsatz des Täters muss sich auf eine künftige Verwendung der Urkunde richten.

Ein Architekt, der trotz ruhender Ziviltechnikerbefugnis in laufenden Bauvorhaben eine Fertigstellungsanzeige, einen Bauplan, ein Statik-Gutachten, eine Bauanzeige, einen Einreichplan, etc. mit der Stampiglie „staatlich befugter und beeideter Ziviltechniker“<sup>54</sup> versieht, begeht die Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden. Wiederum gilt: Täuscht der Täter zugleich seine Auftraggeber (Liegenschaftseigentümer, Bauwerber) durch die Vorgabe, zur Planverfassung gewerberechtlich befugt zu sein oder Architekten- und Ziviltechnikerleistungen erbringen zu können<sup>55</sup>, und veranlasst sie dadurch zur Zahlung des Honorars, besteht Strafbarkeit nach den §§ 146 ff StGB,

---

<sup>52</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 224 Rz 7.

<sup>53</sup> Der Täter, der (unter anderem) einen falschen Baubescheid der MA37/20 herstellte, wurde wegen §§ 223 Abs 1 und Abs 2, 224 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von sieben Monaten verurteilt. Ein ähnlich gelagerter Fall wurde diversionell erledigt.

<sup>54</sup> Gemäß § 4 Abs 3 Ziviltechnikergesetz, BGBl. Nr. 156/1994 idF BGBl. I Nr. 4/2013 sind Ziviltechniker mit öffentlichem Glauben versehene Personen gemäß § 292 ZPO.

<sup>55</sup> Obwohl die individuelle Befähigung in concreto nur die Ausführung von Baumeisterarbeiten, nicht aber die Planung von Bauvorhaben erfasste.

wenn er mit Bereicherungsvorsatz handelt. Sofern der Täter in der erweislichen Absicht handelt, sich durch die Begehung gleichartiger Straftaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen<sup>56</sup>, ist der dadurch gesteigerte Unrechtsgehalt durch § 148 zweiter Fall StGB mit bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert.

Liegt eine unrechtmäßige Bereicherung nicht vor, ist der subsidiäre Tatbestand der Täuschung in Betracht zu ziehen. Dem Täter muss es darauf ankommen, einen anderen in seinen Rechten zu schädigen und handelt dabei ohne Bereicherungsvorsatz. Die Schädigung des Staates an Hoheitsrechten genügt für die Anwendung des § 108 StGB aber nicht (mehr). Die Erstattung einer unrichtigen Fertigstellungsanzeige, in der fälschlich bestätigt wird, dass ein Bauvorhaben bewilligungsgemäß und den Bauvorschriften entsprechend ausgeführt wurde, ist daher nicht tatbestandsmäßig iSd § 108 StGB.

Echte Urkunden unwahren Inhalts ("Lugurkunden") fallen unter den Beweismittelbegriff<sup>57</sup>, sind Deliktsobjekte des § 293 StGB und können Täuschungsmittel iSd § 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB sein<sup>58</sup>. Das Delikt der Beweismittelfälschung (§ 293 StGB) ist gegenüber der Urkundenfälschung und der Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 225 StGB) subsidiär. Falsch ist ein Beweismittel – im Unterschied zur Urkunde – nicht nur, wenn es unecht, sondern auch wenn es inhaltlich unrichtig ist; ein Beweismittel wird verfälscht, wenn es in solcher Weise geändert wird, dass den aus ihm zu ziehenden Schlussfolgerungen eine andere Richtung gegeben wird<sup>59</sup>. Etwa wurde gegen einen Ziviltechniker wegen Beweismittelfälschung ermittelt, der mit der Beantragung

---

<sup>56</sup> Etwa indem er wiederholt und über einen längeren Zeitraum trotz fehlender gewerberechtlicher Befähigungsnachweise und ohne Bestellung eines befugten Geschäftsführers als Planverfasser, Bauführer und Gutachter für Statik in Zusammenhang mit Bauvorhaben auftritt und seine Auftraggeber zu Werklohnzahlungen verleitet.

<sup>57</sup> Zur Strafbarkeit schriftlicher Lügen: EvBl 1995/21 (verst Senat).

<sup>58</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 293 Rz 3.

<sup>59</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 293 Rz 4; wird einem Beweismittel durch die Änderung jeder Beweiswert genommen, so liegt das Delikt der Unterdrückung von Beweismitteln vor.

einer Bordellkonzession in Wien beauftragt war und trotz erheblicher diverser baulicher Abweichungen vom tatsächlichen baulichen Zustand<sup>60</sup> eine Bestätigung nach § 7 Wiener Prostitutionsgesetz 2011<sup>61</sup> zum Beweis vorlegte, dass die bauliche Situation den gesetzlichen Vorgaben entspricht<sup>62</sup>.

Neben der Fälschung oder Verfälschung ist auch die Unterdrückung von Urkunden (§ 229 StGB) wie jene von Beweismitteln (§ 295 StGB) geeignet die Wahrheitsfindung in behördlichen Verfahren zu beeinträchtigen.

## 2.2. Sozialbetrug

Unter dem Stichwort “Sozialbetrug” sollen hier nur Schlaglichter auf einzelne zentrale strafrechtliche Bestimmungen geworfen werden<sup>63</sup>.

Nach dem Ministerialentwurf zum “Sozialbetrugsgesetz”<sup>64</sup> besteht bei neun von zehn zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldeten Baufirmen der Verdacht des Sozialbetrugs. Von jährlich circa 800 zum Firmenbuch angemeldeten Firmen im Baubereich existieren rund 600 bis 700 ein Jahr später nicht mehr. Nach etwa sechs bis neun Monaten gehen derartige unredlich gegründete Firmen in Konkurs, ohne dass öffentliche Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt wurden.

Diesen Missständen sollen neben dem allgemeinen Betrugstatbestand die §§ 153c ff StGB begegnen. § 153c

---

<sup>60</sup> Ua fehlende Brandschutztüren und Rauchwarnmelder, aber auch mangelhafte Einrichtungen zur Alarmauslösung, wie sie für Räume, in denen sexuelle Dienstleistungen erbracht werden, vorgeschrieben sind; Fluchtwege waren nicht ungehindert benutzbar, sondern durch Betten blockiert.

<sup>61</sup> Gesetz, mit dem die Prostitution in Wien geregelt wird (Wiener Prostitutionsgesetz 2011), LGBl Nr. 24/2011 idF LGBl Nr. 10/2013.

<sup>62</sup> Ein entsprechender Tatvorsatz des Beschuldigten war nicht erweislich, das Verfahren wurde eingestellt.

<sup>63</sup> Die fiskalische Perspektive und insolvenzrechtliche Aspekte bleiben gänzlich ausgeklammert.

<sup>64</sup> BGBl I Nr. 152/2004; 192/ME 22. GP 4.

StGB pönalisiert wie schon früher § 114 ASVG das Vorenthalten einbehaltener Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung. Die mit dem Sozialbetrugsgesetz geschaffene Bestimmung des § 153d StGB soll das Verhalten der Betreiber von Scheinfirmen erfassen, die Dienstnehmer zwar zur Sozialversicherung, jedoch bereits mit dem Vorsatz anmelden, keine (ausreichenden) Beiträge zu leisten<sup>65</sup>. Der Täterkreis ist durch die Ausdehnung der Strafbarkeit auf leitende Angestellte gegenüber § 153c StGB erweitert und es werden auch Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung sowie die Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz erfasst<sup>66</sup>. Entsprechend ist der Grundtatbestand des § 153d Abs 1 StGB mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht, während § 153c Abs 1 StGB einen (niedrigeren) Strafrahmen von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht. Wer Beiträge oder Zuschläge in einem über 50.000 Euro übersteigenden Betrag vorenthält, ist nach § 153d Abs 2 StGB mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Beispielhafte Konstellationen in der strafrechtlichen Praxis:

**2.2.1.** Die Anmeldung von tatsächlich als Dienstnehmer beschäftigten Personen beim zuständigen Sozialversicherungsträger (im Folgenden „SVT“) führt zu keiner Vermögensverfügung des SVT, weil die Pflichtversicherung schon kraft Gesetzes (ex lege) besteht und es zu seiner Begründung keines Verhaltens des SVT bedarf. Der Betrugsstatbestand ist daher mangels selbstschädigenden Verhaltens des SVT nicht erfüllt<sup>67</sup>. Unter den erwähnten Voraussetzungen erfüllt § 153d StGB diesbezüglich Auffangfunktion.

---

<sup>65</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> Rz 1 zu § 153d.

<sup>66</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> Rz 2 und Rz 3 zu § 153d.

<sup>67</sup> RIS-Justiz RS0120242; 6 Ob 190/04s.

### 2.2.2. Scheinmeldungen

Das Tatbild des Betruges ist auch erfüllt, wenn der Täter eine unrechtmäßige Bereicherung (nur) für einen Dritten erlangen will. Daher verantwortet der Täter, der mit Bereicherungsvorsatz einen die Pflichtversicherung begründenden Sachverhalt vortäuscht, zB durch die Vorspiegelung, eine bestimmte Person zu beschäftigen, damit auf Grund der Täuschung Leistungen aus der Sozialversicherung gewährt werden, obwohl in Wahrheit gar keine Beschäftigung als Dienstnehmer vorliegt, versuchten, bei Eintritt des Vermögensschadens, vollendeten Betrug<sup>68</sup>. Damit sind auch Fälle erfasst, in denen es noch gar nicht zu einer tatsächlichen Leistung (Schädigung) des SVT gekommen ist<sup>69</sup>.

**2.2.3.** Im Zusammenhang mit dem Bezug von Sozialleistungen werden unter dem Stichwort „Behörden- und Prozessbetrug“ kurzgefasst vorsätzliche falsche Angaben einer Partei gegenüber der Behörde zur Erlangung vermögensrechtlicher Leistungen auch dann erfasst, wenn die Behörde zur Überprüfung der Angaben verpflichtet ist und wenn keine falschen Beweismittel und Bescheinigungsmittel aufgeboden werden<sup>70</sup>.

Unter der Voraussetzung einer den Täter treffenden Rechtspflicht, einen ohne Aufklärung eintretenden Vermögensschaden abzuwenden, ist bei Gleichwertigkeit der Unterlassung der Erfolgsabwendung mit einer Verwirklichung des Tatbildes durch aktives Tun Betrug als unechtes Unterlassungsdelikt strafbar<sup>71</sup>. Eine solche Aufklärungspflicht kann aus Vorschriften resultieren, die es Beziehern wiederkehrender Leistungen auferlegen, Änderungen anspruchsbestimmender Tatsachen von sich aus der Behörde mitzu-

<sup>68</sup> RIS-Justiz RS00930669; 9 Os 83/85; EBRV SozBeG 3; *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 153c Rz 29.

<sup>69</sup> Reine Scheinmeldungen sind daher nicht iSd § 153 c StGB tatbildlich.

<sup>70</sup> *Kirchbacher/Presslauer* in WK<sup>2</sup> StGB § 146 Rz 39 ff.

<sup>71</sup> RIS-Justiz RS0094297.

teilen, wie bei Krankengeld (§ 40 ASVG), Arbeitslosengeld und Notstandshilfe (§ 50 AIVG) sowie Sozialhilfe (nach Landesgesetzen)<sup>72</sup>.

**2.2.4.** Abgerundet wurden die Maßnahmen durch die Bestimmung des § 153e StGB „Organisierte Schwarzarbeit“, die drei Straftatbestände regelt, die sich auf illegal erwerbstätige Personen bezieht. Illegale Erwerbstätigkeit ist legaldefiniert als eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung<sup>73</sup> oder erforderliche Gewerbeberechtigung. Eine Verurteilung des Beschuldigten verlangt den Nachweis der gewerbsmäßigen Tatbegehung.

Im Zusammenhang mit „Massenquartieren“ und Überbelag kann die zentrale Bestimmung im Bereich des Fremdenpolizeirechtes, „Schlepperei“, heranzuziehen sein. § 114 FPG pönalisiert die wissentliche Förderung der rechtswidrigen Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der EU oder Nachbarstaat Österreichs.

### **2.3. Fahrlässigkeitshaftung**

Laut der Unfallstatistik Bauwesen 2012 der AUVA passiert jeder fünfte Arbeitsunfall am Bau – im Jahr 2012 etwa 18.452 von 99.244 Arbeitsunfällen im engeren Sinn insgesamt – 80 von 1000 Beschäftigten erleiden im Schnitt im Jahr einen Arbeitsunfall in dieser Branche<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 146 Rz 25 mwN.

<sup>73</sup> Gemäß § 33 Abs 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Liegt der Zeitpunkt des Arbeitsantrittes außerhalb der Amtsstunden des Versicherungsträgers, so ist die Anmeldung unverzüglich nach Arbeitsantritt innerhalb der Amtsstunden vorzunehmen [..].

<sup>74</sup> Seit 2008 starben 137 Personen bei oder an den Folgen eines Arbeitsunfalles im Bauwesen (Unfallstatistik Bauwesen 2012 der AUVA).

Während die bisher erörterten Straftatbestände Vorsatz voraussetzen, ist in Zusammenhang mit Arbeitsunfällen eine allfällige Haftung für fahrlässiges Handeln der Verantwortlichen, insbesondere für Fahrlässige Körperverletzung (§ 88 StGB) und Fahrlässige Tötung (§ 80 StGB) in Betracht zu ziehen. § 88 StGB sieht eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Monaten vor, § 80 StGB normiert einen Strafrahmen von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe.

Der fahrlässig handelnde Täter lässt die Sorgfalt außer Acht, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen individuellen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist. Die Strafbarkeit setzt zudem voraus, dass das Verhalten mit dem eingetretenen Verletzungserfolg in Kausal- und Zurechnungszusammenhang steht.

Das Maß der erforderlichen Sorgfalt wird vielfach durch geschriebene Rechtsnormen determiniert. Zu beachten ist, dass der Verstoß gegen eine Rechtsnorm die objektive Sorgfaltswidrigkeit eines Verhaltens nicht abschließend begründen, sondern nur indizieren kann<sup>75</sup>.

Auch ein mehrfacher Verstoß gegen Schutzvorschriften bedeutet als solcher nicht schon grobe Fahrlässigkeit. Entscheidend für die Qualifikation als grob fahrlässig ist vielmehr die Schwere dieser Verstöße<sup>76</sup>. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn eine auffallende und außergewöhnliche Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliegt und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich voraussehbar ist<sup>77</sup>. Entsprechend kann auch ein einmaliger Verstoß gegen Schutzvorschriften eine grobe Fahrlässigkeit begründen, wenn ein Schadenseintritt nach

---

<sup>75</sup> Wenn die von der übertretenen Rechtsnorm vorausgesetzte deliktstypische Gefährlichkeit eines Verhaltens wegen der besonderen Gestaltung des Einzelfalles ausnahmsweise fehlt, ist dieses Verhalten in Bezug auf das entsprechende Delikt nicht als objektiv sorgfaltswidrig anzusehen (*Burgstaller* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 6 Rz 44).

<sup>76</sup> RIS-Justiz RS0030622 [T6].

<sup>77</sup> RIS-Justiz RS0030644.

den gegebenen Umständen des Einzelfalles als wahrscheinlich voraussehbar ist<sup>78</sup>.

Als hier einschlägige Schutzvorschriften sind das ArbeitnehmerInnenSchutzgesetz (ASchG<sup>79</sup>) und die Bauarbeiter-schutzverordnung (BauV)<sup>80</sup> zu nennen. Gemäß § 3 Abs 1 ASchG sind die Arbeitgeber verpflichtet, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in Bezug auf alle Aspekte, die die Arbeit betreffen, zu sorgen. § 7 ASchG enthält allgemeine Grundsätze der Gefahrenverhütung, welche vom Arbeitgeber umzusetzen sind<sup>81</sup>. § 8 ASchG enthält Vorschriften über die notwendige Zusammenarbeit mehrerer Arbeitgeber, wenn auf einer Arbeitsstätte oder Baustelle gleichzeitig oder aufeinanderfolgend Arbeitnehmer mehrerer Arbeitgeber beschäftigt sind<sup>82</sup>.

Aufgrund des Bauarbeitenkoordinationsgesetzes (BauKG)<sup>83</sup> ist auch der Bauherr neben seinen allgemeinen Fürsorgepflichten direkt neben den Arbeitgebern von Beginn der Planungsphase an bis zum Ende der Bauarbeiten für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz auf der Baustelle verantwortlich. Das BauKG gilt für alle Baustellen, auf denen Arbeitnehmer beschäftigt werden. Es tritt neben die im ASchG geregelten Verpflichtungen der Arbeitgeber und soll Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit und auf Baustellen durch Koordinierung bei der Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten gewährleisten. § 3 BauKG normiert die zentrale Verpflichtung des Bauherrn, Koordinatoren für Sicherheit und Gesundheitsschutz zu bestellen, wenn auf einer Baustelle gleichzeitig

---

<sup>78</sup> RIS-Justiz RS0030622.

<sup>79</sup> BGBl I. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 71/2013.

<sup>80</sup> BGBl 1993/340.

<sup>81</sup> Darunter fallen etwa die Vermeidung von Risiken, die Gefahrenbekämpfung an der Quelle, die Ausschaltung oder Verringerung von Gefahrenmomenten oder die Erteilung geeigneter Anweisungen an die Arbeitnehmer.

<sup>82</sup> In diesem Fall haben die Arbeitgeber ihre Tätigkeiten im Bereich der Gefahrenverhütung zu koordinieren und einander sowie ihre Arbeitnehmer über die Gefahren zu informieren.

<sup>83</sup> BGBl. I Nr. 37/1999 idF BGBl. I Nr. 35/2012.

oder aufeinanderfolgend Arbeitnehmer mehrerer Arbeitgeber tätig werden.

Der Vollständigkeit halber ist der Tatbestand der fahrlässigen Gemeingefährdung (§ 177 StGB) zu nennen, der die Herbeiführung einer „Gemeingefahr“ verlangt, die durch die besondere Intensität der Gefahr (extrem hohe Unfallwahrscheinlichkeit), durch ihre Unbeherrschbarkeit und dadurch gekennzeichnet ist, dass sie einen größeren Personenkreis gleichzeitig bedroht<sup>84</sup>. Die Gefahr muss konkret sein und gerade im besonderen Fall die Möglichkeit des schädlichen Erfolges besorgen lassen.

### **3. Grenzen gerichtlicher Strafbarkeit am Beispiel „Venezianischer Spiegel“**

Ein Wiener Lokalbetreiber ließ einen venezianischen Spiegel eines Architekten und Licht-Künstlers als Trennwand zwischen Herren- und Damentoilette aufstellen. Dieser Einwegspiegel gewährte den Benützern der Herrentoilette Einblick in den Waschraum der Damen. Mit diesem künstlerischen Projekt intendierte der Lokalbetreiber nach eigenen Worten die „Darstellung eines Laufstegs der Eitelkeiten“. „Unangebracht“ und „pervers“ empfand eine Dame die Installation. Bei einem Toilettengang habe sie festgestellt, dass der Spiegel für die Herren einseitig den Blick auf die sich unbeobachtet wägnenden Damen freigibt. Sie erstattete Anzeige bei der Polizei, weil sie sich in ihrer Privat- und Intimsphäre verletzt fühle.

Die Staatsanwaltschaft prüfte den Sachverhalt und stellte das Ermittlungsverfahren wegen § 108 Abs 1 StGB schließlich aus dem Grunde des § 190 Z 1 StPO ein, weil eine gerichtlich strafbare Handlung nicht zu erkennen sei. Eine Verletzung der höchstpersönlichen Rechte der Anzeigerin liege nach dem Sachverhalt nicht vor, darüber

---

<sup>84</sup> *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 177 Rz 2a.

hinaus sei auch die erforderliche Absicht Beschuldigten nicht erweislich.

Auch die Delikte des Abschnittes des Besonderen Teils des StGB über die „Verletzung der Privatsphäre oder bestimmter Berufsgeheimnisse“ kommen konkret nicht in Betracht; ebenso wenig liefert der Sachverhalt Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung oder eine nach dem Pornographiegesetz pönalisierte. Im Übrigen wurde der Spiegel abmontiert und auch das Verwaltungsverfahren eingestellt.