

# / Strafrechtliche Risiken öffentlich-rechtlicher Verträge

13.04.2015

Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR | Compliance & Interne Ermittlungen | Real Estate Investment Group | Energie

Bei Immobilien- und Infrastrukturprojekten sind öffentlich-rechtliche Verträge ein gängiges Mittel des Verwaltungshandelns. Dies gilt ebenso für die Energiebranche, etwa im Zusammenhang mit der planungsrechtlichen Steuerung von Erzeugungsanlagen (insb. Windenergie) oder dem Abschluss von Vergleichsverträgen mit öffentlichen Stellen (bspw. Bundesnetzagentur). Viele Unternehmen begrüßen dieses Handlungsinstrument, erlauben öffentlich-rechtliche Verträge doch flexiblere Gestaltungsmöglichkeiten und einen engen partnerschaftlichen Austausch mit der Verwaltung. Doch genau in diesem offenen Austausch kann ein Compliance-Problem liegen, nämlich wenn Behörden und insbesondere Gemeinden öffentlich-rechtliche Verträge zunehmend in den Dienst der Mittelbeschaffung stellen. So werden mitunter Leistungen vereinbart, deren Verknüpfung verwaltungsrechtlich unzulässig ist. Da die Grenzen der verwaltungsrechtlichen Anforderungen hier bisweilen fließend und schwer zu definieren sind, ist dies den handelnden Akteuren oft nicht bewusst. Gleichwohl liegen hierin erhebliche strafrechtliche Risiken, da ein unzulässiges Austauschverhältnis regelmäßig zu einer Strafbarkeit wegen Korruptionstaten, also insbesondere wegen Vorteilsgewährung nach § 333 StGB sowie gar wegen Bestechung nach § 334 StGB führen kann.

Verlangt also beispielsweise eine Gemeinde im Gegenzug für eine Bauleitplanung bestimmte Ausgleichsmaßnahmen und akzeptiert der Vorhabenträger diese Bedingung, so setzt sich dieser häufig nicht nur unnötigen wirtschaftlichen Nachteilen, sondern auch erheblichen strafrechtlichen Risiken aus. So genügt nämlich für eine Korruptionsstrafbarkeit, dass einem Amtsträger – worunter Beamte und Angestellte öffentlicher Körperschaften einschließlich privatrechtlich organisierter Unternehmen in öffentlicher Trägerschaft regelmäßig zu zählen sind – ein Vorteil versprochen, angeboten oder gewährt wird. Dabei ist unerheblich, ob der Vorteil dem Amtsträger selbst oder einem Dritten zugutekommen soll. Dritter kann sogar die Anstellungskörperschaft, also die Gemeinde oder öffentliche Einrichtung selbst sein, so dass prinzipiell auch Ausgleichsmaßnahmen an die Kommune erfasst werden können.

Für eine Strafbarkeit ist zwar zusätzlich das Merkmal der sogenannten Unrechtsvereinbarung erforderlich, deren Vorliegen bestimmt sich nach der BGH-Rechtsprechung aber regelmäßig nach der verwaltungsrechtlichen Würdigung des Austauschverhältnisses. Genau hier liegt das Problem. Der öffentlich-rechtliche Vertrag kann mangels Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit oder wegen Verstoßes gegen das Kopplungsverbot nichtig sein. Wird dieser Zusammenhang – und wenn auch nur knapp – verfehlt, so würde nach derzeitiger Rechtslage ein Automatismus einsetzen, der bei Kenntnis der tatsächlichen Sachumstände zu einer Korruptionsstrafbarkeit der Beteiligten führen müsste. Dieses Folge ist den handelnden Personen oft nicht bewusst.

Dem beschriebenen Automatismus lässt sich zwar argumentativ einiges entgegensetzen, wenn die handelnden Personen den Vertrag für verwaltungsrechtlich rechtmäßig hielten (vgl. einen Beitrag der Verfasser in KommJur 2015, 86), gleichwohl steht zu befürchten, dass Staatsanwaltschaften dieser Argumentation nicht stets folgen werden. Ermittlungsverfahren wegen Korruptionssachverhalten auch bei "altruistischen Vorteilen" nehmen dementsprechend zu. Dem gilt es, frühzeitig entgegenzuwirken. Die dargestellten Risiken sollten bereits bei den Vertragsverhandlungen beachtet werden. Oftmals bietet sogar die Gefahr möglicher strafrechtlicher Haftung aller Beteiligten ein gutes Argument, die Vertragsverhandlungen zu einem in wirtschaftlicher Hinsicht vernünftigen Ergebnis zu beeinflussen.

Den Aufsatz von Mayer/Schorn finden Sie in voller Länge in KommJur (Kommunaljurist), Heft 3/2015, S. 86 ff. Gerne lassen wir Ihnen den Aufsatz auch als PDF zukommen. Hierzu wenden Sie sich bitte per E-Mail an Martin Schorn oder Christian Mayer.

**Haben Sie Fragen?** Kontaktieren Sie gerne [Dr. Martin Schorn](#) oder [Christian Alexander Mayer](#)

**Practice Group:** [Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR](#)

Contact Person



**Dr. Martin Schorn**

Mitglied der Practice Group Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR  
Mitglied der Practice Group Compliance & Interne Ermittlungen  
Rechtsanwalt

T +49 211 49986 146



**Christian Alexander Mayer**

Mitglied der Practice Group Energie  
Mitglied der Practice Group Automobilindustrie  
Rechtsanwalt

T +49 89 28628233