

Björn Krug, RA/FAStR/FAStR, und Dr. Christian Rathgeber, Mag. rer. publ., RA

# Projekte der erneuerbaren Energien und ihre strafrechtlichen Risiken für Unternehmen

Erneuerbare Energien verfügen in Deutschland in Zeiten der Energiewende über ein ungebrochenes wirtschaftliches Potenzial. Mit dem Wachstum des Sektors nimmt auch der Wettbewerb von Projektentwicklern und Betreibern um geeignete Standorte in Kommunen zu. Schon deshalb liegt es im Interesse des jeweiligen Unternehmens, zu der Gemeinde, auf deren Gebiet ein Projekt realisiert werden soll, ein konstruktives Verhältnis aufzubauen. Im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung von Energieanlagen haben Projektentwickler und Betreiber jedoch zahlreiche Vorschriften zu beachten. Mehrere Ermittlungsverfahren in der jüngsten Vergangenheit zeigen, dass sich insbesondere straf- und steuerrechtliche Risiken schnell verwirklichen und zur Existenzbedrohung für die Beteiligten werden können. Nachfolgend werden diese Risiken aus Unternehmenssicht sowie Ansatzpunkte zu ihrer Minimierung dargestellt.

## I. Strafrechtliche Risiken

Gerade im Rahmen der Geschäftsbeziehung zu Kommunen haben Projektentwickler und Betreiber zunächst die Amtsdelikte zu beachten, insbesondere die §§ 333 ff. StGB sowie den Vorwurf der Abgeordnetenbestechung nach § 108e StGB. Daneben stehen für Unternehmen die typischen Strafbarkeitsrisiken des Betrugs (§ 263 StGB), des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB), des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB), des Kreditbetrugs (§ 265b StGB) sowie der Untreue (§ 266 StGB) im Fokus. Schließlich können sich – gerade im Zusammenhang mit korruptiven Zahlungen – steuerstrafrechtliche Folgeprobleme ergeben, deren Vermeidung höchste Priorität haben sollte. Im Einzelnen:

### 1. Vorteilsgewährung und Bestechung, §§ 333, 334 StGB

Das zentrale strafrechtliche Risiko liegt im Bereich der Korruptionsdelikte. Dass dieses nicht nur theoretisch ist, zeigen etwa die Verfahren gegen insgesamt 31 Bürgermeister in Niedersachsen<sup>1</sup> sowie die Verurteilung des ehemaligen Innenministers von Thüringen,<sup>2</sup> jeweils im Zusammenhang mit der Realisierung von Windenergie-Projekten. Diesen Verfahren wegen Vorteilsannahme bzw. Bestechlichkeit i. S. d. §§ 331, 332 StGB stehen spiegelbildlich die entsprechenden Vorwürfe nach §§ 333, 334 StGB auf der Seite des jeweiligen Geschäftspartners gegenüber.

#### a) Beteiligte

Beim Bau neuer oder der Aufrüstung bestehender Anlagen übernehmen die beteiligten Unternehmen häufig die Aufgabe des Projektentwicklers bzw. des Anlagenbetreibers und kooperieren mit der jeweiligen Gemeinde und privaten Grundeigentümern. In den Aufgabenbereich des Projektentwicklers fällt dabei in der Regel das Erforschen

und Kartieren geeigneter Standorte für die Anlagen sowie die Standortsicherung geeigneter Flächen und ggf. der anschließende Bau der eigentlichen Anlagen sowie der für deren Betrieb notwendigen Infrastruktur (Leitungen, Zufahrten, Umspannwerke etc.). Damit der eigentliche Betreiber später die abgenommenen Anlagen übernehmen kann, wird er in die vom Projektentwickler abgeschlossenen Pacht- oder Gestattungsverträge eintreten.

Insbesondere für Projektentwickler und Betreiber ist der Markt für Projekte erneuerbarer Energien aufgrund der weiter bestehenden EEG-Umlage<sup>3</sup> wirtschaftlich attraktiv. Dagegen haben die beteiligten Gemeinden – gerade auch in Bezug auf Windenergie-Projekte – verstärkt auch soziale und politische Aspekte zu berücksichtigen. Um eine größere Akzeptanz bei den Einwohnern zu erreichen und eigene geographische Vorteile wirtschaftlich zu nutzen, zielen die beteiligten Gemeinden vermehrt auf eine kommunale Wertschöpfung. Zugleich entspricht es dem Interesse der Projektentwickler und Betreiber von Anlagen, mit den Gemeinden, auf deren Gebiet Projekte realisiert werden sollen, produktiv zusammenzuarbeiten.

#### b) Amtsträgerstellung

Die §§ 333 ff. StGB sind stets dann anwendbar, wenn die für die Kommune handelnden Personen als Amtsträger einzuordnen sind.<sup>4</sup> Hierzu zählen Beamte (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB) und Personen, die in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB) oder sonst nach deutschem Recht dazu bestellt sind, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrzunehmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB). Zusätzlich werden auch solche Personen erfasst, die für den öffentlichen Dienst besonders und förmlich verpflichtet worden sind (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB). Relevant sind im Zusammenhang mit Projekten der erneuerbaren Energien besonders solche Personen, denen durch öffentlich-rechtliche Aufgabenzuweisung Entscheidungsbefugnisse (vor allem die Disposition über Grundstücke im Eigentum der Gemeinde) oder Befugnisse der Kommune nach dem Bauplanungsrecht (Bauleitplanung, Außenbereichsnutzung etc.) übertragen worden sind.<sup>5</sup>

#### c) Vorteil

Ein Vorteil i. S. d. §§ 333 ff. StGB kann bejaht werden, wenn kein Anspruch auf die betreffende Vergütung besteht. Wird eine Gemeinde be-

<sup>1</sup> Antwort der BReg auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Gisela Piltz, Jörg van Essen, Dr. Max Stadler, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – BT-Drs. 16/4227 – v. 16.2.2007, BT-Drs. 16/4333, 3; Bundeslagebild Korruption 2004, 31 f., abrufbar unter [www.bka.de](http://www.bka.de) (Abruf: 13.9.2013).

<sup>2</sup> LG Meiningen, 8.1.2014; vgl. Leipziger Volkszeitung v. 9.1.2014, 5.

<sup>3</sup> In Höhe von derzeit rd. 6,2 ct/kWh (in 2014), im Jahr 2012 lag sie noch bei rd. 3,6 ct/kWh und im Jahr 2013 bei 5,3 ct/kWh.

<sup>4</sup> Vgl. Schreiber/Rosenau/Combe/Wrackmeyer, GA 2005, 265, 267.

<sup>5</sup> Ausführlich Krug/Rathgeber, KommJur 2014, 47, 48.

günstigt, kann diese nach h. M. als Gebietskörperschaft tauglicher Empfänger eines Dritt Vorteils sein.<sup>6</sup> Selbst wenn die Gemeinde eine eigene Leistung erbringen soll, kann der Vertragsschluss mit dem beteiligten Unternehmen selbst, auf welchen der Amtsträger keinen Rechtsanspruch hatte, einen Vorteil i. S. d. §§ 333 ff. StGB darstellen.<sup>7</sup> Dies gilt nach der Rechtsprechung sogar dann, wenn der Vertrag lediglich ein angemessenes Entgelt für die vom Amtsträger vertraglich zu erbringenden Leistungen vorsieht.<sup>8</sup> Ausgeschlossen wäre eine Strafbarkeit bzw. eine widerrechtliche Vorteilsgewährung dann, wenn die Zahlung als rechtlich zulässige Gebührenzahlung oder Kostenerstattung zu qualifizieren wäre.<sup>9</sup> Dies ist stets zu prüfen, denn allzu häufig finden sich weder eine Rechtsgrundlage für eine entsprechende Verwaltungsgebühr oder kommunale Abgabe noch eine transparente Berechnungsmethode für der Kommune entstandene Kosten.

#### d) Anbieten, Versprechen oder Gewähren

Die Feststellung der eigentlichen Tathandlung, nämlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren des Vorteils, bereitet zumeist weniger Schwierigkeiten. Schon in Verhandlungen kann ein Vorteil im Sinn der Norm angeboten werden. Zudem wird in aller Regel ein schriftlicher Vertrag geschlossen, durch welchen der Projektentwickler bzw. der Betreiber einer Kommune zukünftige Leistungen ausdrücklich zusagt. Damit wird ihr ein Vorteil versprochen. Wird die vereinbarte Zahlung dann später tatsächlich erbracht, liegt überdies auch ein Gewähren vor.

#### e) Unrechtsvereinbarung

Weiter erforderlich ist eine Verknüpfung des Versprechens eines Vorteils mit der Dienstausbübung des Amtsträgers, also der Erfüllung einer dienstlichen Obliegenheit, die er in dienstlicher Eigenschaft vornimmt. Dazu gehören insbesondere alle Entscheidungen, die der Amtsträger im Rahmen seiner Zuständigkeit trifft, wie beispielsweise der Erlass eines Verwaltungsakts oder die Vergabe eines öffentlichen Auftrags.<sup>10</sup> Eine Unrechtsvereinbarung besteht folglich, wenn es das Ziel der Vorteilszuwendung ist, auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen und/oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren. Die Dienstausbübung muss dabei nicht notwendig konkretisiert sein. Es genügt bereits, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen hinsichtlich künftiger Fachentscheidungen gerichtet ist.<sup>11</sup> Weil die §§ 333 ff. StGB das Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und „Nicht-Käuflichkeit“ dienstlichen Handelns möglichst umfassend schützen sollen, kann es also ausreichen, wenn zwischen den Beteiligten Übereinstimmung besteht, dass der Vorteil für irgendeine in den Zuständigkeitsbereich des Beamten fallende – auch rechtmäßige – Tätigkeit gewährt wird. Daher genügt es, wenn der Täter den Vorteil in dem Bewusstsein annimmt, dass ihm dieser im Hinblick auf eine amtliche Tätigkeit zufließt, die er irgendwann einmal im Rahmen des Aufgabenbereichs seiner Behörde für den Vorteilsgeber vorgenommen hat oder in Zukunft möglicherweise vornehmen soll.<sup>12</sup> Betrachtet man die mannigfaltigen Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, kann im Rahmen dieses Beitrags nur exemplarisch zu einigen der praktisch relevantesten Konstellationen Stellung genommen werden.

#### aa) Eigenverpachtung

Stellt die Gemeinde eigene Grundstücke für die Errichtung und den Betrieb der Anlagen zur Verfügung, wird sie regelmäßig einen privat-

rechtlichen Pachtvertrag mit dem Projektentwickler bzw. Betreiber abschließen. Darin werden unter anderem eine Mindestbetriebsdauer der zu errichtenden Anlagen sowie Einzelheiten zur Höhe der Pacht (fixe regelmäßige Zahlungen oder prozentuale Beteiligung am Ertrag der jeweiligen Anlage) vereinbart werden. Um Planungssicherheit zu erreichen, wird die Gemeinde sich häufig eine bestimmte Mindestpacht garantieren lassen, die sich mit fortschreitender Betriebsdauer kontinuierlich erhöht. Neben einer Unrechtsvereinbarung zu einem Vorteil (in Form bspw. überhöhter Zahlungen) besteht für den privaten Investor hier hauptsächlich das Risiko einer Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Beihilfe (§§ 26, 27 StGB), falls die Vertreter der Kommune dieser einen finanziellen Schaden zufügen und dadurch eine Untreue begehen.<sup>13</sup>

#### bb) „Pool-Modelle“

Für den Fall, dass ein geeignetes Grundstück nicht (komplett) im Eigentum der Gemeinde steht, kommen verschiedene Varianten einer „Pool-Lösung“ in Betracht, von denen nachfolgend zwei erläutert werden sollen. Grundsätzlich ist die Gemeinde an den zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen privaten Grundstückseigentümern und dem Projektentwickler bzw. Betreiber der Anlagen nicht unmittelbar beteiligt, jedoch kann sich aus verschiedenen Zusatzabreden ein sogenannter Dritt Vorteil zugunsten der Gemeinde ergeben.

#### (1) „Bürgerstiftung“

In einer ersten möglichen Konstellation einigt sich der Projektentwickler bzw. Betreiber der Anlagen mit dem privaten Grundstückseigentümer auf die Leistung einer Abgabe an einen in dem Vertrag genannten Adressaten zusätzlich zu der vereinbarten Pacht. Bei dem Empfänger kann es sich um die Gemeinde oder eine von der Gemeinde benannte Einrichtung handeln. Oftmals werden Institutionen der Daseinsvorsorge wie Kindergärten oder soziale Einrichtungen benannt. Komplexer aber ebenso praxisrelevant ist die Zahlung an eine eigens gegründete Stiftung, deren Gelder zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen verwendet werden („Bürgerstiftung“), etwa auch zur Finanzierung einer Gemeinschaftslösung zwischen Verpächter, Gemeinde und sonstigen landschaftlichen Nutzungsberechtigten, z. B. Jagdpächtern. Folglich erhält hier ein Dritter einen Vorteil, der seinerseits aber keine eigenen Leistungspflichten eingeht. Unerheblich ist, ob eine solche überobligatorische Zahlung direkt an die von der Kommune benannte Einrichtung erfolgt, oder der Umweg über eine privatrechtliche Stiftung gewählt wird, denn in beiden Fällen handelt es sich um einen sog. Dritt Vorteil i. S. d. §§ 333 ff. StGB.<sup>14</sup> Ein solcher Dritt Vorteil entsteht bereits durch den Vertragsschluss und die daraus folgende Zahlungsverpflichtung des Projektentwicklers bzw. des Betreibers, da weder die Gemeinde noch die Stiftung oder die soziale Einrichtung einen Anspruch auf die vereinbarte Leistung haben.

6 Arg. e contrario BGH, NStZ 2006, 628, 630.

7 BGH WRP 2011, 1203; wistra 2011, 392.

8 BGHSt 31, 264, 280; NStZ 2008, 216, 217.

9 Stein, in: Rudolph (Hrsg.), SK StGB, Losebl. Stand 7/2014, § 331, Rn. 22.

10 Korte, in: MünchKomm/StGB, 2006, § 331, Rn. 85.

11 BGH NJW 2008, 3580, 3583.

12 Schreiber/Rosenau/Combé/Wrackmeyer, GA 2005, 269.

13 Vgl. Krug/Rathgeber, KommJur 2014, 48.

14 Vgl. Korte, in: MünchKomm/StGB, 2006, § 331, Rn. 75 ff. m. w. N. Dritter kann insb. auch die Anstellungskörperschaft sein, vgl. OLG Karlsruhe, NJW 2001, 907; OLG Köln, NStZ 2002, 35 f.; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 331, Rn. 14a m. w. N.

Auf Grund der aktuell geltenden Fassung des § 333 Abs. 1 StGB, der keinen Bezug zu einer konkreten Diensthandlung verlangt, sind bereits solche Zuwendungen strafrechtlich problematisch, die allein den Zweck haben, der allgemeinen „Klimapflege“ zwischen den Beteiligten zu dienen.<sup>15</sup> Einigt sich etwa ein Projektentwickler oder Betreiber mit einem Gemeinderat, welcher seine Zustimmung zur Bauleitplanung ausdrücklich davon abhängig macht, dass eine solche Bürgerstiftung eingerichtet wird und die beteiligten Unternehmen sich zu regelmäßigen Zahlungen verpflichten, kann dies bereits eine Strafbarkeit nach §§ 333 ff. StGB begründen.<sup>16</sup>

## (2) Entgeltliche Standortsicherung

Teilweise bedienen sich die Beteiligten einer komplexeren Variante, um dem gewährten Vorteil eine Gegenleistung der Gemeinde gegenüberstellen zu können. In dieser Variante schließen zunächst der Projektentwickler und die Gemeinde einen Rahmenvertrag, in dem sich die Gemeinde zur Sicherung der für den Betrieb der Anlagen geeigneten Flächen verpflichtet. Im Anschluss daran schließt wiederum die Gemeinde mit den privaten Grundstückseigentümern Pacht- oder Gestattungsverträge, welche die Errichtung und den Betrieb der geplanten Anlagen ermöglichen, wodurch eine Gesamtmenge an energiewirtschaftlich nutzbaren Grundstücksrechten („Pool“) entsteht. Diesen Pool überträgt die Gemeinde sodann an den Projektentwickler, wofür dieser wiederum die im Rahmenvertrag vereinbarte Gegenleistung erbringt. Diese Vergütung wird von der Realisierung des Projekts abhängig gemacht und die Fälligkeit gestundet. Da die Gemeinde weder rechtliche Vorteile beim Abschluss von Pacht- oder Gestattungsverträgen besitzt noch ein besonderes „Know-how“ in diesem Bereich vorhanden ist, kann die notwendige Flächensicherung in der Regel auch von dem Projektentwickler selbst vorgenommen werden. Folglich handelt es sich bei der Flächensicherung durch die Gemeinde um einen wirtschaftlich nicht notwendigen künstlichen Zwischenschritt, der als Gegenleistung für die vereinbarte Vergütung dient.

Hier liegt regelmäßig der Verdacht nahe, dass ein solcher Rahmenvertrag stillschweigend ein bestimmtes Verhalten des öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers (z. B. die Aufstellung eines Bauleitplans oder die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB) als „Bedingung“ voraussetzt, ohne dass entsprechende Ansprüche der Vertragspartner begründet werden. Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt, also zusätzlich die Einschränkungen der §§ 54 ff. VwVfG zu beachten sind.<sup>17</sup> Als Dienstausübung i. S. d. §§ 333 ff. StGB kommen in diesem Fall in Betracht

- der Abschluss von Gestattungsverträgen mit Grundstückseigentümern,
- deren Übertragung auf den Projektentwickler,
- die Erstellung eines Bauleitplans, der bestimmte Gebiete als Konzentrations- oder Vorrangflächen für die Errichtung von bspw. Windkraftanlagen ausweist,<sup>18</sup>
- der Erlass von Baugenehmigungen für die Anlagen sowie
- die Erklärung des gemeindlichen Einvernehmens i. S. v. § 36 BauGB.<sup>19</sup>

Problematisch sind insbesondere Konstellationen, in denen die Höhe der zu zahlenden Vergütung von der Anzahl der bereits errichteten Anlagen abhängig gemacht und nach einer festgelegten Formel berechnet wird. Die tatsächliche Zahlung setzt dann nämlich

eine oder mehrere der oben genannten gemeindlichen Handlungen voraus. Damit kann ein unlauteres Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen versprochenem Vorteil und Dienstausübung angenommen werden.

## cc) Solidarpakt-Modelle

Für Rheinland-Pfalz bedarf es an dieser Stelle einer gesonderten Betrachtung, da den Gemeinden in Rheinland-Pfalz der Abschluss eines sogenannten Solidarpakts ausdrücklich empfohlen wird, also „die freiwillige Teilung wirtschaftlicher Vorteile auf alle Ortsgemeinden einer Verbandsgemeinde“<sup>20</sup>. Auf Grund der Anforderungen an Standorte beispielsweise für Windkraftanlagen werden in der Regel nur wenige Grundstücke innerhalb eines Areals für den Bau und Betrieb geeignet sein. Wegen der besonderen Umgebungsrelevanz, z. B. der erhöhten Sichtbarkeit, kann es aber von Vorteil sein, ebenfalls die umliegenden Grundeigentümer an den wirtschaftlichen Vorteilen zu beteiligen. Wird nun der Vorschlag eines „Solidarpakts“ in der Weise ausgelegt, dass sich der zukünftige Anlagenbetreiber verpflichtet, einen prozentualen Anteil der Pacht nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel an die Ortsgemeinden auszahlend, hat dies strafrechtliche Relevanz. Grundsätzlich sind an einer solchen Abrede Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB beteiligt, wobei es wiederum auf die Einordnung der für die Kommunen handelnden Personen ankommt. Mit der vertraglichen Zusicherung einer freiwilligen Abführung eines Anteils der jährlichen Pachteinahmen wird der Kommune auch hier ein strafrechtlich relevanter Vorteil versprochen und mit der späteren Zahlung sogar gewährt. Auf diesen Anteil besteht zweifelsfrei kein Anspruch der beteiligten Ortsgemeinden oder der Verbandsgemeinde. Vielmehr handelt es sich ausschließlich um eine Art Ausgleichszahlung, um die Akzeptanz der Einwohner zu stärken. Ebenso kann bereits der Solidarpaktvertrag selbst als Vorteil angesehen werden, da auch auf diesen kein rechtlicher Anspruch besteht. Sofern die abgegebenen Pachteinahmen in die Haushalte der vertragsbeteiligten Ortsgemeinden fließen sollen, handelt es sich aus Sicht der Verbandsgemeinde um einen Drittverteil. Hinsichtlich der Dienstausübung bzw. Diensthandlung besteht kein Unterschied zu den bereits behandelten Konstellationen.<sup>21</sup>

Selbst wenn der Solidarpaktvertrag keine ausdrückliche Unrechtsvereinbarung im Sinne einer inhaltlichen Verknüpfung von Dienstausübung und Vorteilszuwendung enthält, können Konstellationen problematisch sein, in denen die Ortsgemeinden automatisch höhere Vergütungen erhalten, je mehr Anlagen realisiert werden. Die Höhe der tatsächlichen Zahlung ist dann von der Erteilung von Baugenehmigungen abhängig. Damit kann ein unlauteres Gegensei-

15 OLG Karlsruhe NSTZ 2011, 164; Kühn, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB, 28. Aufl. 2014, § 331, Rn. 10a; Heine, in: Schönlke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 331, Rn. 30 ff. m. w. N.

16 LG Stade, 28.1.2005 – 12 Qs 153/04 sah auf Seiten des Gemeinderats § 331 Abs. 1 StGB als erfüllt an.

17 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 54, Rn. 34 m. w. N.

18 Vgl. Schreiber/Rosenau/Combé/Wrackmeyer, GA 2005, 266. Zu Details des Genehmigungsverfahrens sowie der Zuständigkeiten vgl. Krug/Rathgeber, KommJur 2014, 51.

19 Ausführlich zu dieser grds. rein verwaltungsmässigen Willenserklärung Krug/Rathgeber, KommJur 2014, 51.

20 Hinweise für die Beurteilung der Zulässigkeit der Errichtung von Windenergieanlagen in Rheinland-Pfalz (Rundschreiben Windenergie), Gemeinsames Rundschreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung, des Ministeriums der Finanzen, des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten und des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur Rheinland-Pfalz vom 28.5.2013, 3.

21 Zu dem besonders problematischen Fall, dass private Grundeigentümer genötigt werden, einem solchen Solidarpakt beizutreten, vgl. Krug/Rathgeber, KommJur 2014, 52.

tigkeitsverhältnis zwischen versprochenem Vorteil und Diensthandlung angenommen werden.

#### f) Tatbestandsausnahmen und Rechtfertigungsgründe

Gerade dass das Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung so weit gefasst ist, hat der BGH zum Anlass für Einschränkungen genommen. Anlässlich des sog. Heidelberger Herzklappenskandals wurde entschieden, dass Zuwendungen, welche zur Förderung von Forschung und Lehre an Hochschulen dienen, schon dann nicht dem Anwendungsbereich von Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgewährung unterfallen sollen, wenn das hochschulrechtlich vorgeschriebene Verfahren (Anzeige und Genehmigung) eingehalten wird.<sup>22</sup> Dies soll zumindest dann gelten, wenn es zu den Dienstaufgaben des jeweiligen Amtsträgers gehört, Drittmittel einzuwerben. Teilweise wird diese verwaltungsakessorische Auslegung auf die Situation der Gemeinden übertragen, obwohl die Drittmittelinwerbung nicht zu deren ausdrücklichen Aufgaben gehört.<sup>23</sup> Auch beim Abschluss städtebaulicher Verträge soll eine Strafbarkeit aufgrund einer gebotenen teleologischen Reduktion ausscheiden.<sup>24</sup> Der BGH selbst hat jedoch festgestellt, dass sich die Grundsätze zur Drittmittelinwerbung an Hochschulen nur dann auf andere Sachverhalte übertragen lassen, wenn die Rechtslage insgesamt vergleichbar ist.<sup>25</sup> Eine solche Vergleichbarkeit besteht hier schon deshalb nicht, weil – im Gegensatz zum Hochschulrecht – für die Einwerbung und Annahme von Zuwendungen durch Kommunen kein vergleichbares Verwaltungsverfahren besteht. Gerade daran hatte der BGH aber den Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die „Nicht-Käuflichkeit“ von dienstlichen Handlungen gekoppelt.<sup>26</sup> Die Rechtslage für Kommunen ist länderspezifisch uneinheitlich. In Rheinland-Pfalz bspw. sind gemäß § 94 Abs. 3 S. 4 GemO bzw. § 58 Abs. 3 S. 4 LKO entsprechende Angebote unverzüglich der Aufsichtsbehörde anzuzeigen. In der Anzeige sollen sämtliche beurteilungsrelevanten Umstände, vor allem ein anderweitiges Beziehungsverhältnis zur Gemeinde bzw. zum Landkreis offenzulegen sein.<sup>27</sup> Eine Genehmigung, ggf. unter Auflagen, ist jedoch vorgesehen. Kommunen in Niedersachsen (§ 111 Abs. 7 S. 4 NKomVG), Mecklenburg-Vorpommern (§ 44 KV) und Baden-Württemberg (§ 78 Abs. 4 S. 4 GO) haben lediglich die Pflicht, jährlich einen Bericht, in dem die Zuwendungsgeber, die Zuwendungen und die Zweckbestimmungen anzugeben sind, zu erstellen und ihn der Aufsichtsbehörde zu übersenden. Dadurch wird weder eine Befassung vorab noch ein eventuelles zeitnahes Einschreiten der Aufsichtsbehörde ermöglicht. Ferner ergibt sich ein Widerspruch zu § 333 Abs. 3 StGB, wonach nur eine „unverzüglich“ eingeholte behördliche Genehmigung einen Rechtfertigungsgrund darstellt.<sup>28</sup> Schließlich ist äußerst zweifelhaft, ob es dem Landesverwaltungsrecht zukommen kann, Bereichsausnahmen von bundesrechtlichen Straftatbeständen zu konstruieren, selbst wenn eine entsprechende landesrechtliche Vorschrift als Ausfluss von Art. 28 Abs. 2 GG begriffen wird.

## 2. Abgeordnetenbestechung, § 108e StGB

Sofern die einem Unternehmen gegenüber als Verhandlungspartner bzw. Entscheidungsträger auftretenden kommunalen Mandatsträger, also insbesondere Mitglieder von Gemeinderäten, nicht vom Täterkreis der Amtsdelikte erfasst werden (weil sie mit konkreten Verwaltungsaufgaben nicht betraut sind), kann sich eine Strafbarkeit über ihre Mandatsstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und

den zugehörigen Ausschüssen ergeben. So unterfallen kommunale Mandatsträger regelmäßig dem Anwendungsbereich des § 108e StGB. Die darin geregelte Abgeordnetenbestechung stellt nicht nur ein rein theoretisches Risiko dar, gerade weil der Bundestag nunmehr beschlossen hat, den Straftatbestand des § 108e StGB nach jahrelanger Verzögerung zu reformieren und erheblich auszuweiten.<sup>29</sup>

Derzeit ist Tathandlung des § 108e StGB das Kaufen und Verkaufen von Stimmen in Wahlen oder Abstimmungen, wobei der Begriff des (Ver-)Kaufens umgangssprachlich zu bestimmen ist. Es ist jedes Handeln erfasst, das darauf abzielt, eine konkrete Unrechtsvereinbarung abzuschließen.<sup>30</sup> Diese kann, anders als bei den Bestechungsdelikten, aber nur auf eine bestimmte zukünftige Stimmabgabe gerichtet sein.<sup>31</sup> Die Stimme soll im Rahmen der Unrechtsvereinbarung als Handelsware für eine materielle Gegenleistung dienen. Zur Annahme einer vollendeten Strafbarkeit genügt bei dem Unternehmensdelikt des § 108e StGB – ebenso wie bei den Amtsdelikten der §§ 333 ff. StGB –, dass eine Beeinflussung versucht wurde. Innere Vorbehalte des Abgeordneten, doch anders abzustimmen, stehen der Vollendung nicht entgegen.<sup>32</sup> Besonders schwierig gestaltet es sich, die politisch üblichen und noch sozialadäquaten Fälle der Einflussnahme auf den Abgeordneten von einer strafbaren Handlung im Sinne des § 108e StGB abzugrenzen.<sup>33</sup> Zwar lassen sich die „Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages“<sup>34</sup> heranziehen, Schwierigkeiten bleiben dennoch bestehen. Ob ein strafbares Verhalten i. S. d. § 108e StGB vorliegt, ist deshalb stets eine Frage des Einzelfalls.

Nach der Neufassung soll der Bereich der Strafbarkeit erheblich ausgeweitet werden, denn die von § 108e Abs. 1 und 2 StGB-E beschriebene Unrechtsvereinbarung setzt nur noch voraus, dass der Abgeordnete „bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse“.<sup>35</sup> Zudem sollen Mitglieder einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft gemäß § 108e Abs. 3 StGB-E ausdrücklich den Mitgliedern sonstiger Volksvertretungen gleichgestellt werden.

Der in Bezug auf Anlagen der erneuerbaren Energien relevante Anwendungsbereich des § 108e StGB umfasst die Einwirkung auf Abgeordnete im Rahmen von gremieninternen Entscheidungen. Insbesondere bei der Abgabe des gemeindlichen Einvernehmens i. S. v. § 36 BauGB durch den hierfür nach der Rechtsprechung<sup>36</sup> grundsätzlich zuständigen Gemeinderat als Träger der Planungshoheit steht eine Strafbarkeit nach § 108e StGB im Raum. Denn hat der Gemeinderat diese Aufgabe nicht durch Regelung in der Hauptsatzung dem Bür-

22 BGH, 23.5.2002 – 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295, 309 f.

23 So etwa Schreiber/Rosenau/Combé/Wrackmeyer, GA 2005, 272 f.; Glauben, LKRZ 2008, 81, 85; dagegen Korte, in: MünchKommStGB, 2006, § 331, Rn. 144.

24 Vgl. Schreiber/Rosenau/Combé/Wrackmeyer, GA 2005, 277 ff.

25 BGHSt 49, 275, 284 ff.

26 BGHSt 47, 264, 309.

27 Glauben, LKRZ 2008, 83.

28 A. A. Mansdörfer, VBIBW 2007, 406, 408, wonach der Spendenbericht strafrechtlich an sich ohne Bedeutung sein soll.

29 Vgl. zur ab dem 1.9.2014 geltenden Neuregelung Francuski, HRRS 2014, 220 ff.; zur praktisch zu erwartenden Relevanz siehe nur Fischer, Die Zeit 27, 2014 vom 10.7.2014, abrufbar unter [www.zeit.de/2014/27/abgeordnetenbestechung-gesetz](http://www.zeit.de/2014/27/abgeordnetenbestechung-gesetz) (Abruf: 11.9.2014).

30 Wohlers/Kargl, in: NK StGB, 4. Aufl. 2013, § 108e, Rn. 6.

31 BT-Drs. 12/5927, 6.

32 BGHSt 15, 88; 51, 61.

33 Eser, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 108e, Rn. 8.

34 Anlage 1 zur GO-BT.

35 Vgl. BT-Drs. 18/476 vom 11.2.2014, 3.

36 Vgl. VGH Baden-Württemberg, ZfBR 2004, 390.

germeister übertragen<sup>37</sup> oder gehört die Erklärung des gemeindlichen Einvernehmens aufgrund fehlender Häufigkeit und Regelmäßigkeit nicht zur laufenden Verwaltung<sup>38</sup> und damit in den Aufgabenbereich des Ortsbürgermeisters, so kommt hier beim Abschluss einer Unrechtsvereinbarung nur die Abgeordnetenbestechung als einschlägiges Delikt in Betracht.

### 3. Betrug (§ 263 StGB)

Das Risiko einer Betrugsstrafbarkeit kann sowohl im Verhältnis des Projektentwicklers zu privaten Grundeigentümern als auch im Verhältnis des Projektentwicklers zum späteren Betreiber entstehen. Ein Betrug erfordert grundsätzlich, dass jemand in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil dadurch zu verschaffen, dass er durch eine Täuschungshandlung einen Irrtum erregt oder unterhält und hierdurch eine Vermögensverfügung veranlasst.<sup>39</sup> Eine Täuschung i. S. d. § 263 StGB kann auch durch Unterlassen begangen werden, wenn den Täter eine entsprechende Aufklärungspflicht hinsichtlich vermögensrelevanter Tatsachen trifft.<sup>40</sup> Die Klärung, ob eine solche Aufklärungspflicht vorliegt und woraus sie sich ergibt, ist in der Rechtsprechung und Literatur umstritten und in der Regel nur im Einzelfall zu entscheiden.<sup>41</sup> In subjektiver Hinsicht setzt der Betrug zumindest bedingten Vorsatz sowie die Absicht rechtswidriger Bereicherung voraus.<sup>42</sup>

Sofern es private Grundeigentümer in der Gemarkung einer Gemeinde betrifft, wird ein Projektentwickler regelmäßig überlegenes Wissen hinsichtlich des Grundstückswertes besitzen, wenn dieses sich nachweislich zur Errichtung von Anlagen eignet. Für den Grundeigentümer besteht stets die Gefahr, ungünstige Verträge abzuschließen. Nun begründen Austauschverträge regelmäßig keine Offenlegungspflichten hinsichtlich solcher Umstände, die in die Risikosphäre des Vertragspartners fallen. Es besteht insbesondere keine Aufklärungspflicht über die Preisgestaltung bzw. die Angemessenheit des Preises sowie die allgemeine Marktlage.<sup>43</sup> Anders kann es sich bspw. mit Behauptungen verhalten, der Grundeigentümer sei zum Beitritt zu einem Solidar-pakt oder zur Leistung etwaiger nicht gesetzlich vorgesehener „Abgaben“ an die Gemeinde verpflichtet. Auch im Verhältnis zum späteren Projektbetreiber sind Offenbarungspflichten nicht auszuschließen. So ließe sich vertreten, dass der Projektentwickler sämtliche Abreden mit der Gemeinde sowie die daraus resultierenden Zahlungspflichten offenlegen muss, da diese regelmäßig zu einer Ertragsminderung führen dürften.

Fehlt es an der entsprechenden Offenlegung, kommen – je nach vertraglicher Konstellation – sowohl ein täterschaftlicher Betrug seitens der für das Unternehmen verantwortlich handelnden Personen in Betracht, als auch eine Beteiligung in Form von Anstiftung oder Beihilfe nach §§ 26, 27 StGB.

### 4. Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB)

Wie die sogenannte „Prokon-Entscheidung“ kürzlich aufgezeigt hat, besteht auch im Bereich der erneuerbaren Energien ein rechtliches Risiko hinsichtlich der Werbung für Anlagemöglichkeiten. Das betreffende Unternehmen hatte in einem Verkaufsprospekt den Eindruck erweckt, die Erwerber könnten Genussrechte direkt in Windkraftanlagen, mithin eine Anlage in Sachwerte erwerben. Diese Form der Geldanlage wurde beworben als „grünes Sparbuch“ mit „maximaler Flexibilität“ der Einlagen. Das Gericht beurteilte diese Aussagen als irreführend und untersagte deren weitere Verwen-

dung.<sup>44</sup> Die Verwendung derartiger Werbeaussagen begründet grundsätzlich auch ein Strafbarkeitsrisiko wegen Kapitalanlagebetrugs gemäß § 264a StGB.

Tatmittel des Kapitalanlagebetrugs sind Prospekte, Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand, welche gegenüber einem größeren Personenkreis eingesetzt werden sollen, um diesem unrichtige vorteilhafte Angaben vorzuspiegeln oder nachteilige Tatsachen zu verschweigen. Dies muss im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren, Bezugsrechten, Anteilen oder dem Angebot der Erhöhung der Einlage auf solche Anteile geschehen.<sup>45</sup> Als Prospekte im Sinne dieser Vorschrift sind nicht nur solche i. S. v. § 32 Abs. 3 Nr. 2 BörsG zu verstehen, sondern alle schriftlichen Informationen, die den Eindruck erwecken, vollständig zu sein und alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Grundlagen zu enthalten. Eine Vermögensübersicht meint einen Status oder eine Bilanz, die Darstellung hingegen ist untechnisch zu verstehen und muss sich auf einen Vermögensstand beziehen.<sup>46</sup> Die hierin getätigten Angaben sind unvorteilhaft, wenn Teile verschwiegen oder unvollständig dargestellt werden.<sup>47</sup> Der Begriff der „Angaben“ stimmt mit demjenigen in § 20a Abs. 1 Nr. 1 WpHG überein. Es werden nicht nur Tatsachen, sondern auch Werturteile erfasst, sofern sie nicht erkenntlich jede spezifische Sachkunde entbehren und einen Tatsachenkern aufweisen.<sup>48</sup> Zudem setzt der Kapitalanlagebetrug eine Erheblichkeit der verschwiegenen oder vorgetäuschten Angaben voraus. Von einer solchen kann in Anlehnung an die Literatur und Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Produkthaftung ausgegangen werden, wenn hierdurch nach Maßstab eines verständigen durchschnittlichen Anlegers Einfluss auf die wertbildenden Faktoren genommen wird, welche für den Anleger im Rahmen seiner Investitionsentscheidung von Bedeutung sind.<sup>49</sup> Geschützte Anlageobjekte des § 264a StGB sind Wertpapiere, Bezugsrechte und Anteile, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewährleisten sollen, sowie nach Abs. 2 Anteile an einem Treuhandvermögen, das ein Unternehmen im eigenen Namen für Rechnung der Anleger verwaltet. Ihr Vertrieb, also die auf Veräußerung gerichtete Tätigkeit, sowie das Angebot auf Einlagerhöhung, sind vom Schutzzweck der Norm umfasst. In subjektiver Hinsicht setzt der Kapitalanlagebetrug zumindest bedingten Vorsatz voraus, wobei die Absicht rechtswidriger Bereicherung nicht nötig ist. Darüber hinaus ist über § 264 Abs. 4 StGB auch leichtfertiges Verhalten unter Strafe gestellt.<sup>50</sup>

Wirbt ein Projektentwickler bzw. ein Betreiber um Fremdkapital von Investoren, liegt eine Verpflichtung zur Offenlegung sämtlicher Vereinbarungen mit den betroffenen Gemeinden in den entsprechenden Unterlagen nahe. In jedem Fall sind unvollständige bzw. unrichtige

37 Etwa gem. § 32 Abs. 1 S. 2 GemO RLP i. V. m. § 47 Abs. 1 GemO RLP.

38 OVG Münster, DVBl. 1970, 551, 552.

39 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 263, Rn. 5 ff. m. w. N.

40 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 263, Rn. 38 m. w. N.

41 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 263, Rn. 38 ff. m. w. N.

42 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 263, Rn. 179 ff. m. w. N.

43 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 263, Rn. 45 ff.; Perron, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 263, Rn. 22 f. m. w. N.

44 OLG Schleswig BB 2012, 2528 (Ls.) mit Kommentar Zisppe.

45 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 264a, Rn. 12 m. w. N.

46 Joecks, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2012, 10. Teil, Kap. 1, Rn. 27; Lackner, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB, 28. Aufl. 2014, § 264, Rn. 10; Cramer, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 264, Rn. 19.

47 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 264a, Rn. 15.

48 Park, Kapitalmarkenstrafrecht, 3. Aufl. 2013, § 264a, StGB Rn. 188.

49 Park, Kapitalmarkenstrafrecht, 3. Aufl. 2013, § 264a, StGB Rn. 191.

50 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 264a, Rn. 32 ff. m. w. N.

Angaben in Prospekten oder Vermögensaufstellungen gegenüber einem größeren Adressatenkreis zur Mitteleinwerbung hochgradig kritisch, da hiermit der Tatbestand objektiv bereits erfüllt ist und an den subjektiven Tatbestand über das Merkmal der Leichtfertigkeit geringere Anforderungen gestellt werden.

## 5. Kreditbetrug (§ 265b StGB)

Ähnlich wie der Kapitalanlagebetrug ist der Kreditbetrug eine Norm, die bereits im Vorfeld des Betrugs (§ 263 StGB) Anwendung finden und Beweisschwierigkeiten insbesondere im Bereich des Vorsatzes vermeiden soll. Auch hier sucht das Unternehmen nach Fremdkapital zur Finanzierung der eigenen geschäftlichen Vorhaben, nur dass in diesem Fall nicht eine Vielzahl von (Klein-)Anlegern oder auch institutionellen Anlegern angesprochen wird, sondern eine bankseitige Kreditfinanzierung im Fokus steht.

Nach § 265b StGB wird bestraft, wer einem Betrieb oder Unternehmen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Gewährung, Belassung oder Veränderung der Bedingungen eines Kredits für einen Betrieb oder ein Unternehmen oder einen vorgetäuschten Betrieb oder ein vorgetäushtes Unternehmen über wirtschaftliche Verhältnisse unrichtige oder unvollständige Unterlagen vorlegt oder schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht, die für den Kreditnehmer vorteilhaft und für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind. Gleiches gilt für denjenigen, der Verschlechterungen der in den Unterlagen oder Angaben dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Vorlage nicht mitteilt, die für die Entscheidung über einen solchen Antrag erheblich sind.<sup>51</sup> Die Norm begründet eine weitreichende Strafbarkeit, da eine Veränderung der Bedingungen schon vorliegen kann, wenn Verschlechterungen wie beispielsweise ein höherer Zinssatz im Raum stehen. Darüber hinaus liegt Vollenkung bereits mit Zugang der Unterlagen vor, es kommt mithin weder auf eine Irrtumserregung und erst recht nicht auf eine Kreditauszahlung, Kreditprolongation oder auch den Verzicht auf eine (sofortige) Rückforderung an.<sup>52</sup> Für die Erfüllung des Tatbestandes der Vorschrift ist die Höhe des erstrebten Kredits irrelevant.<sup>53</sup> In subjektiver Hinsicht ist schließlich – zumindest bedingter – Vorsatz erforderlich.<sup>54</sup>

Die Strafbarkeitsrisiken für Projektentwickler oder Betreiber im Zusammenhang mit der Bankenfinanzierung sind nicht zu unterschätzen. Gerade in einem sich schnell entwickelnden und verändernden Geschäftsfeld kommt dem Unterlassenstatbestand der Nichtmitteilung der Verschlechterung wirtschaftlicher Verhältnisse eine besondere Bedeutung als potenzielles Strafbarkeitsrisiko zu, wengleich – anders als beim Kapitalanlagebetrug – die Leichtfertigkeit nicht unter Strafe gestellt ist. Exemplarisch ist dabei an Fälle zu denken, in denen Großaufträge wegbrechen, sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen nachteilig verändern oder sonstige unvorhergesehene wesentliche Belastungen und damit Auswirkungen auf Umsatz und Gewinn vorliegen oder auch Sicherheiten – wie etwa Grundstücke – einer Wertberichtigung unterliegen.

## 6. Subventionsbetrug (§ 264 StGB)

Ein weiteres Risiko strafbaren Verhaltens ergibt sich aus § 264 StGB, dem Subventionsbetrug. Dieser schützt das Vermögen des Subventionsgebers und dessen Planungs- und Dispositionsfreiheit.<sup>55</sup>

Erfasst werden nach Abs. 7 alle nationalen Wirtschaftssubventionen und auch Subventionen nach EU-Recht. Entscheidend für die An-

nahme einer Subvention ist hierbei, dass die Leistung ohne marktübliche Gegenleistung erfolgt. Zur Bestimmung einer solchen ist auf Grundlage des „private investor tests“ des EuGH<sup>56</sup> zu ermitteln, ob die Leistung so auch von einem hypothetischen marktwirtschaftlich handelnden Investor erbracht worden wäre.<sup>57</sup> Im Rahmen des politisch angestrebten Ausbaus erneuerbarer Energien spielen Subventionen – ebenso wie anderweitige Förderungen – eine erhebliche Rolle. § 264 StGB bestraft das Tätigen unrichtiger oder unvollständiger Angaben über Subventionserhebliche Tatsachen (Abs. 1 Nr. 1), die für den Handelnden oder einen anderen vorteilhaft ist. Hiervon sind alle Angaben in dem Zeitraum von der Stellung des Bewilligungsantrags bis zur Gewährung der Subvention erfasst. Ebenso ist die zweckwidrige Verwendung der Subvention (Abs. 1 Nr. 2) oder auch das pflichtwidrige Unterlassen der Mitteilung subventionserheblicher Tatsachen (Abs. 1 Nr. 3) strafbar. Dieses Unterlassen muss jedoch anders als in § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht im Subventionsverfahren erfolgen.<sup>58</sup> Die letzte Variante des § 264 StGB stellt das Gebrauchen einer, durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangten, Bescheinigung über die Subventionsberechtigung oder über subventionserhebliche Tatsachen unter Strafe. Während es sich bei § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB um ein Allgemeindelikt handelt, ist Nr. 3 nur von dem Subventionsnehmer zu verwirklichen und stellt somit ein Sonderdelikt dar.<sup>59</sup> Auch der Subventionsbetrug setzt keinen Erfolgseintritt voraus, vielmehr genügt bereits die Pflichtverletzung.<sup>60</sup> Der subjektive Tatbestand des § 264 StGB erfordert grundsätzlich vorsätzliches Handeln. An diesem fehlt es jedoch, wenn der Handelnde seine Angaben für wahr hält (Nr. 1), eine Verwendungsbeschränkung nicht kennt (Nr. 2) oder er Umstände nicht kennt, die zu einer Mitteilungspflicht (Nr. 3) führen. In diesen Fällen führt der Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB) zum Entfallen des Vorsatzes.<sup>61</sup> Die hieraus resultierenden Beweisprobleme und die besondere Pflichtenstellung des Unternehmens als Nutzer unentgeltlicher öffentlicher Subventionen haben zu einer Inkriminierung der Leichtfertigkeit in Abs. 4 geführt.<sup>62</sup>

Gerade für Projektentwickler ergibt sich beim Subventionsbetrug ein erheblicher Gefahrenherd, wenn öffentliche Fördermittel entgegen den Voraussetzungen über deren Inanspruchnahme beantragt oder entgegengenommen werden. Dabei sind die gesetzlichen Vorgaben, etwa aus dem SubvG, sowie die vertraglichen oder durch Verwaltungsakt festgelegten Regelungen von entscheidender Bedeutung. Werden entgegen diesen Regelungen unrichtige Angaben zur Erlangung der Mittel gemacht – so ist die Umsetzung beziehungsweise Errichtung vor Zugang des Bewilligungsbescheids oder einer Zustimmung zum vorzeitigen Baubeginn regelmäßig ein Ausschlussgrund –, diese Mittel zweckentfremdet oder auch im Nachhinein subventionserhebliche Tatsachen nicht mitgeteilt – was beispielsweise bei einer nachträglichen Reduzierung der Bemessungsgrundlage in Betracht kommt –, liegt die Annahme der Strafbarkeit nahe. Dies

51 Vgl. im Einzelnen Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 265b, Rn. 6 ff. m. w. N.

52 Perron, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), 29. Aufl. 2014, § 265b, StGB Rn. 49 m. w. N.

53 BT-Drs 7/9251, 15.

54 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 265b, Rn. 38 m. w. N.

55 Wohlers/Mühlbauer, in: MünchKommStGB, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 264, Rn. 1.

56 EuGH EWS 2012, 302 m. w. N.

57 Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht BT, 3. Aufl. 2011, Rn. 132a.

58 Tiedemann, in: LK StGB, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 264, Rn. 113.

59 Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht BT, 3. Aufl. 2011, Rn. 133.

60 Perron, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 264, Rn. 7 f.

61 Perron, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), StGB, 29. Aufl. 2014, § 264, Rn. 62a.

62 Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht BT, 3. Aufl. 2011, Rn. 135.

gilt umso mehr, als auch im Fall des Subventionsbetrugs die Vorsatzschwelle durch die Strafbewehrung leichtfertigen Handelns abgesenkt wird.

## 7. Untreue (§ 266 StGB)

Eine Untreue i.S.d. § 266 StGB liegt vor, wenn jemand die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht (Missbrauchsvariante) oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt (Treubruchsvariante) und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, einen Nachteil zufügt.

Der Tatbestand erfordert als Sonderdelikt in jedem Fall eine sogenannte Vermögensbetreuungspflicht. Die Verletzung dieser, für beide Tatbestandsvarianten identischen Pflicht zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen von einiger Bedeutung bildet den Unrechtskern der Untreue.<sup>63</sup> Die Verwirklichung des Missbrauchstatbestandes verlangt darüber hinaus ein Überschreiten der rechtswirksam eingeräumten Befugnis im Innenverhältnis, im Rahmen des rechtlichen Könnens im Außenverhältnis. Der Treubruchstatbestand erfasst hingegen jede, auch die rein tatsächliche Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht. Eine solche Vermögensbetreuungspflicht besteht unter anderem für den Vorstand einer AG gegenüber deren Vermögen ebenso wie für den GmbH-Geschäftsführer gegenüber dem Vermögen der GmbH.<sup>64</sup> Verpflichtet sich der Projektentwickler bzw. Betreiber gegenüber einer oder mehreren Gemeinden zu überobligatorischen Leistungen, könnten solche Vereinbarungen als wirtschaftlich nachteilig angesehen werden, da das Unternehmen so bewusst den eigenen Gewinn reduziert. Ist die handelnde Geschäftsleitung nicht mit den Eigentümern des Unternehmens identisch, schafft sie sich auf diese Weise ein Strafbarkeitsrisiko. Die Handlungen des GmbH-Geschäftsführers im Rahmen der Geschäftsführung stellen zwar grundsätzlich dann keine Pflichtverletzung dar, wenn sie im Einverständnis der Gesellschafter erfolgen.<sup>65</sup> Jedoch kann eine solche vorliegen, wenn hierdurch das Stammkapital der GmbH beeinträchtigt wird,<sup>66</sup> eine konkrete Gefährdung der Existenz der Gesellschaft bei Entziehung der Liquidität begründet wird<sup>67</sup> oder bei bestehender Überschuldung oder aufgezehrtem Stammkapital.<sup>68</sup> In solchen Fällen sieht der BGH eine Zustimmung als treuwidrig und wirkungslos an.

Praktische Relevanz kann der Vorwurf einer Untreue regelmäßig dann entfalten, wenn korruptive Zahlungen durch vermögensbetreuungspflichtige Angestellte herausgereicht werden, ohne dass eine – grundsätzlich wohl eher fernliegende – Einwilligung der Vermögensinhaber vorliegt. Ein weiteres Risiko kann sich je nach Vertragsgestaltung auch auf Seiten eines Betreibers ergeben, wenn dieser die Abrechnung übernommen und (verdeckte) Nebenabreden getroffen hat und damit das Vermögen der Anteilseigner schmälert.

## II. Steuerliche Risiken

Nicht aus dem Blick zu verlieren sind bei der Bewertung strafrechtlicher Fragestellungen auch die steuerlichen Risiken, die im Rahmen der §§ 370, 378 AO in Verbindung mit den jeweiligen Einzelsteuergesetzen Relevanz entfalten.

Der objektive Tatbestand ist bei beiden Tatbeständen gleich, es muss zu einer Steuerverkürzung gekommen sein. Im subjektiven Tatbestand unterscheiden sich die Normen hingegen, denn während § 370 AO – zumindest bedingten – Vorsatz voraussetzt, genügt für den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 378 AO auch leichtfertiges – also grob fahrlässiges – Handeln. § 370 Abs. 1 AO und auch der darauf verweisende § 378 Abs. 1 AO setzen voraus, dass durch unrichtige, unvollständige oder unterlassene Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt werden.<sup>69</sup> Die Steuerhinterziehung ist mithin ein Erfolgsdelikt. Notwendig ist die Feststellung der steuerlich erheblichen Tatsachen (Besteuerungsgrundlagen). Hierzu gehören insbesondere diejenigen Angaben, die maßgebliche Grundlage für die Berechnung der von Gesetzes wegen geschuldeten Steuer (der sog. „Soll-Steuer“) sind. Aus der Gegenüberstellung von „Soll-Steuer“ und der festgesetzten „Ist-Steuer“ ergibt sich die verkürzte Steuer.<sup>70</sup> Im Rahmen der Gewinnermittlung können diejenigen Angaben, die durch den Betrieb des Unternehmens veranlasst sind, als Betriebsausgaben abgezogen werden, wobei hier § 4 Abs. 5 EStG die Nichtabziehbarkeit einiger Positionen klarstellt. Zu beachten ist auch der Unterschied zu nach § 10b Abs. 1 EStG abziehbaren Ausgaben zur Förderung gemeinnütziger Zwecke. Dieser scheidet bei Betriebsausgaben i.S.d. § 4 Abs. 4 EStG aus.<sup>71</sup> Geht man – lebensnah – davon aus, dass Zahlungen durch den Projektentwickler bzw. den Betreiber geleistet werden, um sich Flächen oder deren Bebaubarkeit zu sichern, so liegt die betriebliche Veranlassung auf der Hand.

Nun besteht nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG ein Abzugsverbot, wenn die Zuwendung der Vorteile eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes<sup>72</sup> oder eines Gesetzes erfüllt, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. Auch wenn § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG keinen abschließenden Katalog der in Frage kommenden Straftaten enthält, erfasst das Abzugsverbot nach allgemeinem Verständnis – auch nach Auffassung der Finanzverwaltung<sup>73</sup> – die Zahlung von Schmier- und Bestechungsgeldern, also Korruptionsdelikte.<sup>74</sup> Wird die Tat ganz oder teilweise im Ausland begangen, so ist im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit zudem zu klären, ob die konkrete Tat vom Schutzbereich des deutschen Straftatbestandes erfasst wird. Schuld, Strafverfolgungsvoraussetzungen oder Strafverfolgungshindernisse, wie z.B. Verjährung, berühren das Abzugsverbot nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG nicht.<sup>75</sup> Sofern die Gewinnermittlung fehlerhaft zu niedrig sein sollte und eine darauf beruhende Steuererklärung eingereicht und veranlagt wird, ist damit

63 Krug, in: Hohnel (Hrsg.), Kapitalmarktsstrafrecht 2013, 11. Teil, § 266, Rn. 9 ff. m. w. N.; Böttger/Brockhaus, in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis 2011, Kap. 3, Rn. 29.

64 BGH wistra 1993, 143, 301; BGH wistra 2008, 379; Dierlamm, in: MünchKommStGB, 2006, § 266, Rn. 79; Krug, in: Hohnel (Hrsg.), Kapitalmarktsstrafrecht 2013, 11. Teil, § 266, Rn. 19 m. w. N.

65 BGH, 20.7.1999 – 1 StR 668/98, NJW 2000, 154, 154 f.; Krug, in: Hohnel (Hrsg.), Kapitalmarktsstrafrecht 2013, 11. Teil, § 266, Rn. 45 ff. m. w. N.

66 Böttger/Brockhaus, in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis 2011, Kap. 3, Rn. 77.

67 Vgl. BGHSt 49, 147, 148; Jäger, in: Klein (Hrsg.), AO, 12. Aufl. 2014, § 370, Rn. 37 ff. und 80 ff. m. w. N.

68 BGH BB 1989, 1712; wistra 1990, 99.

69 Vgl. bspw. Schmitz/Wulf, in: MünchKommStGB, 2010, § 370 AO, Rn. 46 ff. m. w. N.

70 BGH NJW 2009, 2546 m. w. N.; Jäger, in: Klein (Hrsg.), AO, 12. Aufl. 2014, § 370, Rn. 94.

71 Quambusch, SteuerConsultant 2008, 24.

72 Vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

73 Vgl. Schreiben des BMF vom 10.10.2002 – IV A 6-S 2145-35/02 „Abzugsverbot für die Zuwendung von Vorteilen“.

74 Heerspink, in: Flore/Isambikakis (Hrsg.), Steuerstrafrecht 2013, § 4 EStG, Rn. 13 ff. m. w. N.

75 Bahlau, in: Herrmann/Heuer/Raupach (Hrsg.), EStG/KStG-Kommentar, Losebl., EStG zu § 4, Rn. 1859.

über § 8 Abs. 1 KStG die Körperschaftsteuer<sup>76</sup> bzw. über § 7 Abs. 1 GewStG die Gewerbesteuer verkürzt.

Das strafrechtliche Risiko liegt bei der Vornahme korruptiver Zahlungen auf der Hand: Werden diese ertragsteuerlich als Betriebsausgabe in Abzug gebracht, dann kommt es mit der Einreichung darauf beruhender Steuererklärungen zum Versuch der Steuerhinterziehung, Tatvollendung tritt mit der entsprechenden Veranlagung ein. In diesem Punkt ist die Entdeckungswahrscheinlichkeit aufgrund der zunehmenden Vernetzung von Steuerbehörden und Schwerpunktstaatsanwaltschaften sowie der entsprechenden Mitteilungspflichten vergleichsweise hoch. Hinzu kommt, dass über die §§ 331 und 334 HGB (Unrichtige Darstellung und Bußgeldvorschriften) beispielsweise auch unrichtige oder verschleierte Angaben über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahresabschluss, im Lagebericht oder im Zwischenabschluss unter Strafe gestellt sind oder ordnungswidrigkeitenrechtlich sanktioniert werden können.

### III. Risikominimierung

#### 1. Einhaltung verwaltungsrechtlicher Vorgaben

Verwaltungsrechtliche Vorgaben sind zur Vermeidung oder zumindest Verringerung der dargestellten straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Risiken zwingend zu beachten.

##### a) Korruptionsrechtliche Risiken

Mit Blick auf Korruptionsrisiken sollten sich alle Verträge zwischen Projektentwickler bzw. Betreiber und Gemeinden selbstverständlich innerhalb der Grenzen des Verwaltungsrechts halten. Der Gemeinde steht von Rechts wegen kein Druckmittel gegen Projektentwickler und Betreiber zu, denn aufgrund des sog. Koppelungsverbots dürfen Hoheitsträger die Ausübung von Hoheitsgewalt nicht von Gegenleistungen abhängig machen. Folglich darf die Gemeinde keinesfalls für Maßnahmen der Bauleitplanung, Baugenehmigungen oder die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens überobligatorische Zahlungen oder sonstigen Leistungen an sich oder Dritte fordern. Umgekehrt sollte zusätzlich in jedes Vertragswerk deklaratorisch aufgenommen werden, dass solche von den Unternehmen auch nicht gewährt werden. Gleichzeitig darf ein Vertrag gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB keinen Anspruch auf Erlass eines bestimmten Bauleitplans vorsehen. Außerdem darf sich die Kommune durch Vertrag für ihr hoheitliches Handeln keine Leistung versprechen lassen, wenn der Vertragspartner ohnehin einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte (§ 11 Abs. 2 S. 2 BauGB, § 56 Abs. 2 VwVfG).

##### b) Subventionsrechtliche Risiken

Aber auch subventionsrechtliche Vorgaben aus dem einschlägigen Subventionsgesetz oder entsprechend umgesetzten Verwaltungsakten verdienen – soweit relevant – besondere Beachtung. Gibt es entsprechende Förderanträge oder bereits laufende Förderungen, so sind deren Vorgaben und ergänzende Mitteilungspflichten (§ 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB) am besten in regelmäßigen Abständen auf Aktualität und Handlungsbedarf hin zu überprüfen.

#### 2. Einhaltung kernstrafrechtlicher Vorgaben

Um das Strafbarkeits- und Strafverfolgungsrisiko so weit wie möglich zu senken, sind auch die weiteren – sich aus dem Kernstrafrecht ergebenden – Vorgaben dringend zu beachten.

##### a) Korruptionsrechtliche Risiken

Mit Blick auf die dargestellten Korruptionstatbestände sollten vor den Verhandlungen über Vertragsgestaltungen regelmäßig die Amtsträgereigenschaft des Verhandlungspartners und der (potenzielle) dienstliche Bezug geprüft werden. Weder der Wille der Landesregierungen, wonach Gemeinden finanziell partizipieren sollen, noch der „gute Zweck“ (bspw. die Förderung eines Sportvereins oder einer Schule)<sup>77</sup> setzen die Regelungen des StGB außer Kraft. Auch wenn eine Übertragung der Rechtsprechung zur Drittmittelwerbung im Hochschulbereich nahe liegen würde und gesellschaftlich wünschenswert sein mag, so ist eine Sicherheit nicht gegeben. Zum Zwecke der Absicherung und um eine Strafbarkeit i.S.d. §§ 333 ff. StGB möglichst auszuschließen, sind in der Praxis mehrere allgemeine Aspekte zu beachten:

Es sollte ein größtmögliches Maß an Transparenz angestrebt werden. Dazu gehört die frühzeitige Beteiligung der Anwohner sowie der sonstigen Bürger. Ferner sollten kommunale Volksvertretungen möglichst bei sämtlichen Entscheidungen einbezogen werden, auch wenn einzelne Aspekte möglicherweise dem Bereich der laufenden Verwaltung unterfallen können. Schließlich sollte bei der Entscheidungsfindung besondere Aufmerksamkeit auf die kommunalrechtlichen Ausschlussgründe gerichtet werden. Projektentwickler bzw. Betreiber von Anlagen erneuerbarer Energien haben auf die verwaltungsinternen Vorgänge zwar nur sehr beschränkten Einfluss. Jedoch sollten sie einen kontinuierlichen Dialog mit sämtlichen Beteiligten Institutionen und „Stakeholdern“ führen.

Unter Berücksichtigung der zuvor dargestellten Anforderungen wird es sich regelmäßig empfehlen, zusätzliche Regelungen in den Vertrag aufzunehmen. Dazu gehört die ausdrückliche Klarstellung, dass keinerlei Berührungspunkte mit der Eingriffsverwaltung begründet werden sollen – und bei der Umsetzung tatsächlich auch nicht werden –, insbesondere nicht mit solchen Stellen, die in das weitere Verfahren der Realisierung des Windparks involviert sind.

Gemäß § 333 Abs. 3 StGB ist die Vorteilsgewährung für rechtmäßige Diensthandlungen dann nicht strafbar, wenn sie durch die örtlich und sachlich zuständige Behörde genehmigt wird. Bei Beamten ist dies die vorgesetzte Dienstbehörde.<sup>78</sup> Dass Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften nicht vollständig in den staatlichen Verwaltungsaufbau integriert sind, darf indes nicht zu der Annahme führen, es gäbe schlicht keine zuständige Behörde, der gegenüber eine Zuwendung zur Genehmigung anzuzeigen wäre.<sup>79</sup> Für den Fall, dass der Vorteil einem Dritten in Gestalt einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zufließen soll, ist für die Genehmigung vielmehr diejenige Behörde zuständig, die auch Zuwendungen an den Amtsträger selbst genehmigen dürfte. Handelt es sich um einen Kommunalbeamten ohne Dienstvorgesetzten, tritt an dessen Stelle die Aufsichtsbehörde.<sup>80</sup> Dieser gegenüber sollte die geplante Kooperation mit einem Projektentwickler zur Genehmigung offengelegt werden. Eine Genehmigung der zuständigen Behörde entfaltet die Wirkung eines Rechtfertigungsgrundes.<sup>81</sup> Bereits die Verhandlungen über einen Vertragsschluss und erst recht dessen Abschluss und jegliche Leistung einer Zahlung soll-

76 Heerspink, in: Flore/Tsambikakis (Hrsg.), *Steuerstrafrecht* 2013, § 4 EStG, Rn. 13 ff. m. w. N.

77 Korte, in: *MünchKommStGB*, 2006, § 331, Rn. 79.

78 Fischer, *StGB*, 61. Aufl. 2014, § 331, Rn. 34.

79 So aber Schreiber/Rosenau/Cambé/Wrackmeyer, *GA* 2005, 273.

80 Vgl. § 125 Abs. 2 Nr. 7 LBG RLP; ähnlich Art. 6 Abs. 5, 135 BayBG; §§ 3 Abs. 4 S. 2, 78 NBBG.

81 So die h. M., vgl. nur Fischer, *StGB*, 61. Aufl. 2014, § 331, Rn. 32. Zu den bei der Genehmigung zu berücksichtigenden Aspekten vgl. Quambusch, *PersV* 2008, 56, 57 ff.



ten unter die Bedingung gestellt werden, dass der avisierte Vertrag vorher durch die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde genehmigt worden ist. Eine wichtige Einschränkung liefert an dieser Stelle der Wortlaut des § 331 Abs. 3 StGB. Danach ist ein vom Täter geforderter Vorteil ausdrücklich nicht genehmigungsfähig. Folglich bleiben die strafrechtlichen Risiken beim aktiven Einwerben von Zuwendungen durch Amtsträger weitgehend bestehen.<sup>82</sup>

**b) Betrugs- und untreuerelevante Risiken**

Bei den dargestellten Risiken im Bereich des Betrugs, des Kapitalanlagebetrugs, des Kreditbetrugs, aber auch der Untreue ist es – in Abhängigkeit der jeweiligen vertraglichen Ausgestaltung oder des Inhalts von Anträgen – ebenfalls wichtig, für alle Beteiligten durch Offenheit eine vollständige und zutreffende Entscheidungsgrundlage zu sichern und damit strafrechtlichen Risiken von vornherein den Boden zu entziehen. Dabei wird im Rahmen des Kapitalanlagebetrugs und seiner weit nach vorn verlagerten Strafbarkeit bei gleichzeitiger Strafbarkeit bereits leichtfertigen Verhaltens eine Vorfeldberatung ebenso wichtig sein wie die vorbereitende und vor allem laufende Begleitung von Kreditanträgen durch die beteiligten Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und die Rechtsabteilung bzw. spezialisierte externe Berater, um sich nicht dem Vorwurf nachträglich unterlassener Angaben auszusetzen.

Werden schließlich potenziell untreuerelevante Sachverhalte offenbar, so empfiehlt sich stets, gegenüber dem Vermögensinhaber Transparenz herzustellen und ein Einverständnis zu dokumentieren, soweit dieses vorliegt. In Grenzfällen – wie beispielsweise der Frage, wie weit durch bestimmte vertragliche Vorgaben eine Vermögensbetreuungspflicht geschaffen wurde – empfiehlt sich die Prüfung durch die eigene Rechtsabteilung bzw. spezialisierte externe Berater bereits vor Umsetzung.

**3. Einhaltung steuerrechtlicher Vorgaben**

Die Einhaltung steuerrechtlicher Vorgaben ist gerade dann wichtig, wenn im Rahmen korruptionsgefährdeter Sachverhalte Steuererklärungen abgegeben werden. Ist beispielsweise die rechtliche Einordnung bestimmter Zahlungen oder Verträge unklar oder tauchen entsprechende Risiken erst später – etwa durch eine Due Diligence im Rahmen eines Unternehmenskaufs oder auch durch eine sogenannte „Internal Investigation“ – auf, so sollte hierzu eine klare Handlungsempfehlung durch die eigene Rechtsabteilung bzw. spezialisierte externe Berater eingeholt werden. Ergibt sich kein eindeutiges Ergebnis, so ist entweder die Nichtgeltendmachung des Betriebsausgabenabzugs oder aber die vollständige und transparente Erläuterung des entsprechenden Sachverhalts gegenüber den Steuerbehörden zur Vermeidung eines steuerstraf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Risikos zu erwägen. Darüber hinaus ist bei bereits abgegebenen (falschen) Steuererklärungen zu prüfen, ob eine Handlungspflicht zur Berichtigung nach § 153 AO oder eine Handlungsmöglichkeit der Selbstanzeige nach §§ 371, 378 Abs. 4 AO besteht.

**IV. Fazit**

Die unternehmerische Tätigkeit im Bereich erneuerbarer Energien ist durch eine Vielzahl von potenziellen Strafbarkeitsrisiken geprägt. Die jüngere Vergangenheit zeigt, dass dabei Fehlverhalten – gerade im Zusammenhang mit hoheitlichem Handeln – vermehrt verfolgt wird.

Zudem stellen sich auch die Strafverfolgungsbehörden zunehmend auf neue Geschäftsfelder ein und bauen entsprechende Kompetenzen auf.

Das wohl größte – und offenkundig regelmäßig unterschätzteste – Problem in der strafrechtlichen Praxis stellen dabei die Korruptionsdelikte dar. Dass Gemeinden es mitunter für selbstverständlich halten, dass Projektentwickler bzw. Betreiber von Anlagen überobligatorische Zahlungen an die Gemeinde oder Dritte leisten, darf die Unternehmensverantwortlichen nicht über die rechtlichen Risiken hinwegtäuschen. Kernproblem praktisch sämtlicher Vereinbarungen insoweit ist, dass eine Gebietskörperschaft selbst oder in Gestalt eines Dritten Vorteile erhalten soll, ohne dafür eigene Leistungen zu erbringen. Hinzu kommt, dass in den meisten Fällen die Projektentwickler bzw. Betreiber von zukünftigen begünstigenden Verwaltungshandlungen abhängig sein werden, auf welche die Gemeinde regelmäßig zumindest Einfluss besitzt. Das Strafrecht setzt solchen Kooperationen jedoch deutliche Grenzen. Vor dem Hintergrund des steigenden Wettbewerbs bestehen dabei sicher Konflikte zwischen Vertriebs- und Compliance-Interessen, die jedoch nicht durch einen Vorrang der Vertriebsinteressen aufzulösen sind.

Um die niedrige Schwelle eines Anfangsverdachts i.S.d. §§ 152 Abs. 2, 160 StPO, der Voraussetzung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ist, gar nicht erst zu überschreiten, bedarf es von Beginn an einer spezialisierten verwaltungs- und vor allem auch strafrechtlichen Begleitung der Projektentwicklung und des Betriebs von Anlagen im Bereich erneuerbarer Energien. Hiermit lassen sich typische – überwiegend weder erkannte noch gewollte – Fehler von vornherein vermeiden und persönliche Strafbarkeits- und Strafverfolgungsrisiken ebenso wie damit einhergehende Belastungen für das Unternehmen, wie etwa negative Berichterstattung, die Aufnahme in sogenannte Korruptions- oder Vergaberegister oder schlimmstenfalls auch Unternehmensgeldbußen, minimieren.

**Björn Krug**, RA/FAStR/FAStR, ist Partner der auf Individualverteidigung, Unternehmensverteidigung und Compliance-Beratung spezialisierten überörtlichen Sozietät Knierim|Huber Rechtsanwälte. Sein Tätigkeitsspektrum umfasst insbesondere die Beratung und Verteidigung von Unternehmen und Geschäftsleitungsorganen bei Steuerhinterziehungs-, Untreue- sowie Korruptionsvorwürfen und die Durchführung sogenannter „Internal Investigations“.



**Dr. Christian Rathgeber**, Mag rer. publ., ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Knierim|Huber Rechtsanwälte in Mainz tätig und zugleich Lehrbeauftragter der EBS Universität für Wirtschaft und Recht (Wiesbaden). Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt in der präventiven Beratung und Optimierung von Compliance-Systemen sowie der Verteidigung von Unternehmen im Bereich des Korruptionsstrafrechts.



<sup>82</sup> Ausführlich zur grundsätzlich denkbaren Rechtfertigung über die (knappen) kommunalrechtlichen Regeln zur Annahme von Zuwendungen vgl. Krug/Rathgeber, KommJur 2014, 53.