

Antrag

der Fraktion der DVU

Bundratsinitiative zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch das erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz (Erstes Justizmodernisierungsgesetz) vom 24.08.2004 (BGBl. I S. 2198)

Der Landtag möge beschließen:

Die Landesregierung wird aufgefordert, sich mit den Landesregierungen der anderen Bundesländer auf eine Bundratsinitiative an den Deutschen Bundestag zu verständigen, deren Ziel es sein soll, dass Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch das erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz (Erstes Justizmodernisierungsgesetz) vom 24.08.2004 (BGBl. I S. 2198) wie folgt zu ändern:

§ 266 StGB wird wie folgt geändert:

1. Nach Absatz 1 wird ein neuer Absatz 2 mit folgendem Wortlaut neu angefügt.

"(2) Ebenso wird bestraft, wer als Inhaber eines öffentlichen Amtes oder in einer diesem vergleichbaren Stellung die ihm obliegende Pflicht zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Ausübung der mit dem Amt oder der mit einer solchen vergleichbaren Stellung verbundenen Tätigkeiten in grober Weise verletzt und dadurch dem seinem Dienstherrn oder einem sonstigen öffentlichen Rechtsträger zur Verfügung stehenden Vermögen einen Nachteil zufügt."

2. Der bisherige Absatz 2 wird zu Absatz 3.

Begründung:

I. Problem

Trotz der alljährlich von Rechnungshöfen und dem Bund der Steuerzahler festgestellten Verschwendung öffentlicher Mittel (bundesweit in Milliardenhöhe) gibt es für die dafür verantwortlichen Beamten bzw. diesen insofern funktionell gleichgestellten Personen in Deutschland nur sehr selten strafrechtliche Konsequenzen. Allein drei Milliarden Euro verschwendete Steuergelder beklagt der Bundesrechnungshof für das Jahr 2003. Demgegenüber werden Ermittlungsverfahren auf Anzeigen wegen Verschwendungen im Rahmen der Ausübung öffentlicher Ämter hin reihenweise deshalb eingestellt, weil nicht nur eine "kameradschaftliche Bürokratie" die effektive Verfolgung strafrechtlich relevanter Handlungen im Rahmen der Amtsausübung verhindert, sondern weil auch der objektive Tatbestand des § 266 StGB (Untreue) im Hinblick auf eine Vielzahl von – die öffentliche Hand bzw. das Vermögen öffentlicher Rechtsträger schädigender – Handlungen seitens Beamter oder sonstiger, in vergleichbarer Stellung tätiger Personen (egal, ob in Ausübung hoheitlicher, schlicht-hoheitlicher oder physikalischer Verwaltungshandlungen) nicht oder nur in wenigen gravierenden Fällen erfasst. Hinzu kommt, dass insoweit auch Handlungen gegen Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu Lasten der öffentlichen Hand mit *dolus directus* ersten Grades mit, das öffentliche Vermögen schädigender Wirkung regelmäßig nicht zu einer Verurteilung wegen Untreue führen, weil diese nicht den Missbrauchstatbestand im Sinne des § 266 Absatz 1 StGB erfüllen. Dies resultiert daraus, dass aufgrund ressort- bzw. behördeninterner weit auslegbarer Handlungsspielräume ein Fehlgebrauch von Rechtsmacht regelmäßig nicht erfüllt ist. Dies hat in der Vergangenheit z. B. bei Behördenleitern vielfach dazu geführt, dass wegen des Erfordernisses einer nachweisbaren Abweichung von Außenvollmacht und Innenberechtigung selbst eine gesetzeswidrige Verwendung öffentlicher Haushaltsmittel in großem Umfang strafrechtlich nicht geahndet werden konnte. Dieses ergibt sich daraus, dass nach herrschender Meinung und höchst-richterlicher Rechtsprechung sogar eine zu allein sittenwidrigen oder gesetzeswidrigen Zwecken eingeräumte Befugnis zu Handlungen vermögensfügenden Charakters eine dem Missbrauchstatbestand zugängliche – zur Tatbestandserfüllung aber erforderliche – wirksame Außenrechtsmacht nicht begründet. Dieses Problem des Missbrauchstatbestandes im Rahmen der Vermögensbe-treuungspflicht unter dem Aspekt des Fehlgebrauchs der Verfügungsberechtigung wird noch dadurch verstärkt, dass – was leider in vielen Behörden bürokratische Übung geworden ist – die Grenzen einer hinter der Verfügungsbefugnis zurückbleibenden Innenberechtigung durch Einwilligung des behördlichen Vorgesetzten im Einzelfall oder für bestimmte Arten von Verfügungen erweitert wird und damit durch die mithin bewirkte Anpassung des "rechtlichen Dürfens" an das "rechtliche Können" der Tatbestand des Missbrauchs der behördlichen Vermögensfürsorgepflicht entfällt. Dabei reicht nach ständiger Rechtsprechung und Literatur selbst die mutmaßliche Einwilligung aus, wenn das Innenrechtsverhältnis einer erweiternden Einwilligung zugänglich ist.

Die Verschwendung öffentlicher Mittel durch Amtsinhaber bzw. mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Personen in vergleichbarer Stellung wird zum anderen auch von der Tatbestandsalternative des Treuebruchtatbestandes nicht erfasst. Denn diese setzt voraus, dass die Vermögensbetreuung die wesentliche Hauptpflicht der im Verhältnis zum Dienstherrn bzw. öffentlichen Auftraggeber oblie-

genden Dienstpflicht ist. Dies hat zur Folge, dass die Vielzahl der Verschwendungsfälle in Ausübung öffentlich – rechtlicher Aufgaben (im Rahmen derer die Pflicht zur Vermögensfürsorge eine lediglich beiläufige Obliegenheit darstellt) bereits nicht tatbestandsmäßig ist. Die Nichtverfolgbarkeit der Verschwendung öffentlicher Mittel entgegen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit fällt zum anderen auch aus dem Treuebruchstatbestand, weil letzterer nach mittlerweile verfestigter allgemeiner Rechtsansicht im wesentlichen nur noch zwei Fallgruppen umfasst, nämlich zum einen zivilrechtlich nicht wirksam entstandene Betreuungsverhältnisse, bei denen aufgrund tatsächlichen oder mutmaßlichen Willens der Beteiligten und tatsächlicher Pflichtenübernahme gleichwohl ein faktisches fremdnütziges Herrschaftsverhältnis über fremdes Vermögen entstanden ist, zum anderen zivilrechtlich erloschene Betreuungsverhältnisse, bei denen nach dem (mutmaßlichen) Willen der Parteien das Vermögensbetreuungsverhältnis tatsächlich fortbesteht. Unter diese Fallgruppen fällt verschwenderisches Verwaltungshandeln regelmäßig heraus, weil dieses im Allgemeinen durch Verwaltungsvorschriften bzw. behördeninterne Weisungen begründet wird.

II. Lösung

Die Erweiterung des § 266 StGB um den mit diesem Antrag neu einzufügenden Absatz 2 dient der Schließung der insofern bestehenden Gesetzgebungslücke, namentlich dem Bedürfnis der Rechtsgemeinschaft nach einer strafrechtlichen Sanktion von Verstößen gegen das haushaltsrechtliche Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Steuergeldern unterhalb der Schwelle des § 266 Absatz 1 StGB.

Zudem soll die Einführung des hiermit beantragten spezifischen Straftatbestandes der "Amtsuntreue" eine general- und spezialpräventive Wirkung im Sinne eines, den Geboten und Zielsetzungen des Haushaltsrechts notwendigen rechtspolitischen Lenkungseffektes erzeugen, welche zukünftig in besonderem Maße eine Vielzahl von Entscheidungsträger im öffentlichen Dienst mit unmittelbarer bzw. mittelbarer Verfügungsgewalt über öffentliche Mittel zu einem verantwortungsvollen Umgang mit Steuergeldern anhalten soll.

III. Rechtsfolgenabschätzung

1. Ist die Regelung rechtlich und/oder tatsächlich erforderlich? Gibt es Alternativen zu einer Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung?

Die Regelung ist rechtlich und tatsächlich erforderlich, da eine strafrechtliche Verfolgung von Handlungen nach dem Rechtsstaatsprinzip unter dem Aspekt des Grundsatzes "Nulla poena sine lege" nur durch die Einführung einer strafbewehrten Rechtsnorm in Form eines Gesetzes erreicht werden kann.

2. Werden für den Vollzug der Regelung neue Organisationseinheiten geschaffen oder Behörden mit neuen Aufgaben betruet?

Nein.

3. Werden mit der Regelung neue Standards eingeführt, erweitert oder reduziert?

Nein.

Entstehen durch die Regelung für den öffentlichen Haushalt zusätzliche Kosten?

Nein. Durch den mit der beantragten Erweiterung des Straftatbestandes der Untreue um das inhaltlich weiter gehende objektive Tatbestandsmerkmal der "Amtsuntreue" unter dem Aspekt des Verstoßes gegen das haushaltsrechtliche Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit dient der mithin beabsichtigte rechtspolitische Lenkungseffekt aller Voraussicht nach einer bisher nur bedingt möglichen Durchsetzung der Einhaltung dieser Grundsätze und damit einer Entlastung der öffentlichen Haushalte.

Für die Fraktion der DVU

Liane Hesselbarth
Fraktionsvorsitzende