



Dr. Jürgen Busse
Rechtsanwalt
Geschäftsführer der
Bayerischen Akademie
für Verwaltungs-
Management
Geschäftsführer a. D.
des Bayerischen
Gemeindetags

Haftung des Rathauschefs bei Annahme von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen

I. Einleitung

In der Dreigroschenoper von Bertold Brecht wird die provokante Feststellung getroffen: Der Mensch ist gut, aber die Verhältnisse erlauben es nicht.

Daraus ableiten kann man ein internationales Bemühen der politischen Entscheidungsträger, Politiker und Staatsbeamte zu einem rechtlich einwandfreien Verhalten anzuhalten und so die Rechtmäßigkeit und Angemessenheit des Einsatzes öffentlicher Macht sicherzustellen.

Seit vielen Jahren ist es daher ein internationales Anliegen, Formen der Korruption zu bekämpfen. Zwar ist es der Welthandelsorganisation bisher nicht gelungen, die Bekämpfung der Korruption auf die Agenda zu setzen. Jedoch erkennt zumindest die Europäische Union die Bekämpfung der Korruption im Bereich Justiz und Inneres als eine besonders wichtige Aufgabe (hierzu Tivig/Maurer, Die EU - Antikorruptionspolitik, Diskussionspapier der Forschungsgruppe EU - Integration 2006, I ff.).

Die Bundesrepublik Deutschland war das erste europäische Land, das eine direkte öffentliche Finanzierung der politischen Parteien eingeführt hat, um dadurch der Korruption vorzubeugen. Es wurde im Parteiengesetz eine wirksame Kontrolle der Einnahmen und Ausgaben festgelegt. So ist gemäß §§ 23,24 des Parteiengesetzes ein Rechenschaftsbericht vorzulegen, in dem sämtliche Einnahmen, Ausgaben und Vermögenswerte auszuweisen sind.

Wer nunmehr die Presseberichte zur Parteienfinanzierung der AfD verfolgt, kann feststellen, dass diese Regelungen für die dringend notwendige Transparenz sorgen.

Im Jahr 2016 wurde ein Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen erlassen. Diese Reform wurde durch eine BGH-Entscheidung angestoßen (Straffreiheit eines niedergelassenen Vertragsarztes trotz Vorteilsannahme bei der Empfehlung von Medikamenten).

Mit dem neuen Gesetz wollte die Bundesregierung sicherstellen, dass jeder Patient den Entscheidungen seines Arztes vertrauen kann, so dass die Wahl eines Medikaments nicht von den finanziellen Möglichkeiten eines Patienten abhängen sollte.

In Bayern hat der Bayerische Oberste Rechnungshof 2011 die Strukturen zur Korruptionsbekämpfung in der Bayerischen Staatsverwaltung untersucht. Dabei gelangte er zu dem Ergebnis, dass zahlreiche Dienstpostenfunktionen korruptionsgefährdet seien und es leider auch immer wieder zu Korruptionsfällen komme. (Vergleiche IMS des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 20.12.2012, IZI – 0756 – 26).

Neben der Korruptionsbekämpfungsrichtlinie, die für die Behörden und Gerichte des Freistaats Bayern seit dem 01.05.2004 verbindlich ist, hat das Bayerische Staatsministerium des Innern in Zusammenarbeit mit den kommunalen Spitzenverbänden in Bayern **Handlungsempfehlungen für den Umgang mit Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen für kommunale/ gemeinnützige Zwecke** erlassen (Anlage I zum IMS vom 7.20.10.2008, hierzu Dr. Motsch Bayerischer Gemeindetag 2009,39).

In den letzten Jahren haben die Medien über Strafverfahren aus dem Landkreis Miesbach und der Stadt Regensburg berichtet. Dabei reiben sich die Leser verwundert die Augen, wie lange solche Verfahren dauern.

Am 20.12.2018 war im Münchner Merkur die Überschrift zu lesen: „Ermittlungen gegen viele Bürgermeister wegen Geschenken“. Im Bericht wurde ausgeführt, dass 300 bayerische Bürgermeister und leitende Beamte im Fokus der Staatsanwaltschaften stehen, weil sie Geschenke angenommen haben.

Es ginge um den Verdacht auf Vorteilsannahme. Bei einem Ermittlungsverfahren gegen ein Ingenieurbüro aus dem Raum Landshut im Jahr 2015 seien laut einem Sprecher Listen mit Namen von Personen gefunden worden, die von dem Ingenieurbüro mit Geschenken bedacht wurden. Beamte dürften keine Präsente annehmen, sofern sie dafür nicht eine Genehmigung Ihres Vorgesetzten vorlegen könnten. Die Betroffenen hätten Weinflaschen und andere Geschenke nicht annehmen dürfen oder sie sich genehmigen lassen müssen.

Die Beamten stammten aus den Bereichen Regensburg, Passau, Augsburg, Ingolstadt und Deggendorf. Einige Verfahren seien bereits eingestellt worden.

Die Aktualität der bekannt gewordenen Fälle wird zum Anlass genommen, nochmals auf die Grundsätze zum Umgang mit Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen hinzuweisen.

2. Strafrahmen

Anlass für die ministeriellen Handlungsempfehlungen für den Umgang mit Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen war die Änderung des **Straftatbestands der Vorteilsannahme** (§ 331 Abs. 1 StGB) durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997 (BGBl I 2038).

Der Straftatbestand der Vorteilsannahme in § 331 StGB wurde deutlich erweitert und damit auch das Risiko für kommunale Wahlbeamte begründet, wegen der Einwerbung und Entgegennahme von unentgeltlichen Zuwendungen für kommunale/ gemeinnützige Zwecke in den Verdacht der Strafbarkeit zu geraten.

Im Gegensatz zum früheren Straftatbestand der Vorteilsannahme macht sich nunmehr ein Amtsträger auch dann strafbar, wenn er keine eigenen Vorteile annimmt oder sich versprechen lässt, sondern es um Vorteile für die Anstellungskörperschaft, d.h. für die Gemeinde geht.

Zudem muss die Gegenleistung des Amtsträgers nicht mehr eine konkrete Diensthandlung sein, sondern es reicht aus, dass der Vorteil allgemein für die Dienstausbübung gefordert oder gewährt wird.

Zwar begeht der Bürgermeister als Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) nur dann eine Straftat, wenn er bei den Straftatbeständen der Erpressung, der Vorteilsannahme oder der Bestechlichkeit gemäß §§ 253 und 331 StGB vorsätzlich handelt.

Dabei fordert § 253 StGB als zusätzliche Voraussetzung die Bereicherungsabsicht.

Eine bloß falsche aber nicht vorsätzliche falsche Rechtsanwendung, die zur Rechtswidrigkeit des Handelns führt, begründet noch keine Strafbarkeit des handelnden Amtsträgers. Erforderlich ist vielmehr, dass der handelnde Amtsträger billigend in Kauf nimmt – wenn er sich auch nicht ganz sicher ist –, dass das Handeln zulasten eines Vertragspartners rechtswidrig ist und dies zu einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung vom Vertragspartner zur Gemeinde führt.

Bei der Vorteilsannahme nach § 331 StGB ist der Tatbestand vollendet, sobald das Verlangen des Täters zur Kenntnis des anderen Teils gelangt.

Eine Vorteilsannahme liegt auch dann vor, wenn sich der Amtsträger eine Leistung versprechen lässt, bzw. eine Leistung des Zuwendenden erfolgt, auf die der Täter keinen Anspruch hat. Eine Vermögensminderung des Vorteilsgebers ist nicht erforderlich.

Bei der Vorteilsannahme ist **eine Unrechtsvereinbarung** notwendig d.h. eine Verknüpfung zwischen Vorteil und Dienstausbübung (hierzu BGH vom 28.08.2007, NJW 2007,3446, BGH vom 14.10.2008 NJW 2008,3580 – WM Tickets –).

Vergleiche zur Strafbarkeit bei städtebaulichen Verträgen: Busse, ZfIR 2018, 164,167, Grziwotz, BayVBl 2008,710, ders. BauR 2000,1439.

Zu beachten ist, dass sich unter den Voraussetzungen des § 108 Buchst. e StGB auch Gemeinde- und Stadträte strafbar machen können, sofern sie für sich oder einen Dritten einen ungerechtfertigten

Vorteil dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass sie bei der Wahrnehmung ihres Mandats eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehmen oder unterlassen.

3. Handlungsempfehlungen (IMS vom 7 20.10.2008)

In den Handlungsempfehlungen für den Umgang mit Spenden Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen für kommunale/ gemeinnützige Zwecke vom Bayerischen Staatsministerium des Innern gemeinsam erarbeitet mit dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz und den kommunalen Spitzenverbänden in Bayern wird deutlich gemacht, dass unentgeltliche Zuwendungen Privater für kommunale und gemeinnützige Zwecke Ausdruck des sozial bürgerschaftlichen Engagements sind. Sie stellen in vielen Einzelfällen ein wichtiges zusätzliches Finanzierungsmittel zur Verwirklichung öffentlicher Projekte dar.

Der Einsatz vieler kommunaler Mandatsträger in diesem Bereich dient dem Allgemeinwohl und verdient Unterstützung.

Insofern sollen die Handlungsempfehlungen den kommunalen Wahlbeamten eine Hilfestellung im Umgang mit diesen Zuwendungen geben.

Die Handlungsempfehlungen geben Hinweise zum Umgang mit Spenden /Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen, die der Gemeinde selbst zugutekommen oder an Dritte vermittelt werden sollen, die sich an der Erfüllung gemeindlicher Aufgaben beteiligen.

Die Zuwendungen können dabei sowohl an den I. Bürgermeister selbst als auch an andere gemeindliche Vertreter, wie z.B. die Leiter gemeindlicher Einrichtungen gerichtet sein.

Für Landkreise, Bezirke, Verwaltungsgemeinschaften, Zweckverbände finden die Empfehlungen entsprechende Anwendung.

Sie finden keine Anwendung bei Zuwendungen, deren Entgegennahme nach der allgemeinen Verkehrsanschauung als sozialadäquat (sozial üblich) gilt.

Da der Straftatbestand der Vorteilsannahme die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit schützt, sollte deshalb auf Transparenz und Kontrolle des Zuwendungsvorganges hingewirkt werden (vergleiche BGH vom 23.05.2002, NJW 2002,2801).

3.1 Trennung und Kontrolle des Zuwendungsvorgangs

Der I. Bürgermeister kann gemäß Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO unentgeltliche Zuwendungen Dritter zur Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben einwerben. (Die Delegierbarkeit richtet sich nach den allgemeinen kommunalrechtlichen Vorschriften).

Es wird jedoch empfohlen, dass die Zuwendungen nicht (sofort) durch den I. Bürgermeister selbst, sondern erst nach einer entsprechenden Entscheidung des Gemeinderats bzw. des bevollmächtigten Ausschusses an- und entgegengenommen werden.

In geeigneten Fällen kann es sich empfehlen, mehrere Zuwendungen über einen längeren Zeitraum zu sammeln und über deren Annahme dann in einer Sitzung zu befinden.

Wird die sofortige Entgegennahme einer Zuwendung erwartet oder eine Zuwendung davon abhängig gemacht, empfiehlt es sich, deren Annahme unter dem Vorbehalt der Beschlussfassung des Gemeinderats bzw. des bevollmächtigten Ausschusses zu erklären.

Dies gilt entsprechend, wenn die Entgegennahme durch einen anderen gemeindlichen Vertreter erfolgen soll.

3.2 Dokumentation des Zuwendungsangebots

Es wird empfohlen, Zuwendungsangebote zu dokumentieren und unverzüglich dem Kämmerer anzuzeigen, der den Zweck, Umfang und die Art des Zuwendungsangebotes (Sach- oder Geldleistung) sowie den Zuwendungsgeber und Begünstigten in eine Zuwendungsliste aufnehmen sollte.

Hierbei kann es sich empfehlen, etwaige rechtliche Beziehungsverhältnisse zwischen der Gemeinde und dem Zuwendungsgeber, die bei verständiger Würdigung in Zusammenhang mit der Spende gebracht werden können (gegenwärtige oder in der jüngsten Vergangenheit liegende Beziehungen,

aber auch solche, die in einem überschaubaren Zeitraum zu erwarten sind, z.B. Lieferverträge, laufende bzw. anstehende Genehmigungsverfahren, Bewerber um einen Auftrag) – soweit der Gemeindeverwaltung bekannt – ebenfalls stichwortartig in der Zuwendungsliste zu vermerken.

3.3 Entscheidung über Annahme des Zuwendungsangebots durch Gemeinderat bzw. bevollmächtigten Ausschuss

3.3.1 Über die Annahme von Zuwendungen befindet der Gemeinderat oder ein von diesem bevollmächtigter Ausschuss.

Die Sitzung findet nichtöffentlich statt, wenn berechtigte Interessen einzelner, insbesondere des Zuwendungsgebers oder des Begünstigten Dritten der Öffentlichkeit entgegenstehen (Art. 52 Abs. 2 GO).

3.3.2 Als Maßstab für die Annahme sollte gelten: Es darf für einen objektiven, unvoreingenommenen Beobachter nicht der Eindruck entstehen, die Gemeinde ließe sich durch die Zuwendung bei der Aufgabenwahrnehmung beeinflussen.

Das kann insbesondere dann relevant sein, wenn rechtliche Beziehungsverhältnisse zwischen dem Zuwendungsgeber und der Gemeinde bestehen.

Lässt sich im Einzelfall ein hinreichend begründeter Verdacht einer Beeinflussung nicht plausibel ausräumen (z.B. durch Darlegung oder Dokumentation der Gründe für die Recht- und Zweckmäßigkeit einer gemeindlichen Entscheidung), so empfiehlt es sich, die Zuwendung nicht anzunehmen.

Hier sind die Eigenverantwortung des Gemeinderats bzw. des bevollmächtigten Ausschusses und eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls besonders gefordert.

Liegen keine Verdachtsgründe vor, steht die Annahme im pflichtgemäßen Ermessen des Gemeinderats bzw. des bevollmächtigten Ausschusses.

3.3.3 Es wird empfohlen, dass der Kämmerer die Ablehnung oder Annahme der Zuwendung in der Zuwendungsliste vermerkt. Im Falle ihrer Annahme ist die Zuwendung ordnungsgemäß zu verbuchen.

3.4 Information der Rechtsaufsichtsbehörde

Es wird empfohlen, die ein Kalenderjahr umfassende Zuwendungsliste zeitnah der Rechtsaufsichtsbehörde zur Kenntnis zu übermitteln.

4. Resümee

Mit Blick auf die Kommunalwahlen 2020, bei denen die Einwerbung von Spenden durch die Parteien und Wählergemeinschaften regelmäßig notwendig ist, um den Wahlkampf zu finanzieren, sollten diese Grundsätze gerade von den Amtsinhabern beachtet werden.

Im Hinblick auf die Regelung des §§ 108 Buchst. e StGB sollten auch die Kandidaten und Kandidatinnen für den Gemeinde- und Stadtrat im Zusammenhang mit der Einwerbung von Spenden keine verpflichtenden Versprechungen abgeben, durch die sie sich bei künftigen Abstimmungen im Gemeinde- und Stadtrat zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten binden.

Bayerische Akademie für Verwaltungs-Management
Ridlerstraße 75
80339 München

Telefon (089) 21 26 74 - 0
info@verwaltungs-management.de
www.verwaltungs-management.de