

**Die Strafbarkeit von Verstößen  
gegen das Haushaltsrecht bei  
der Bewirtschaftung  
öffentlicher Mittel**

Inaugural-Dissertation  
zur  
Erlangung der Doktorwürde  
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität zu Köln

vorgelegt von

**Andreas Coenen**

aus  
Viersen

Referent:

Prof. Dr. G. Kohlmann

Korreferent:

Prof. Dr. U. Brauns

Tag der mündlichen Prüfung:

27. Januar 2000

## Inhaltsverzeichnis

A) Einführung .....	9
I. Bedeutung des Themas .....	9
II. Gründe für eine neue Untersuchung .....	10
III. Methodischer Ansatz .....	13
IV. Überblick über den Gang der Untersuchung	14
B) Die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel .....	17
I. Anwendbarkeit des § 266 StGB auf Angehörige des öffentlichen Dienstes ...	17
II. Tathandlungen des § 266 StGB .....	18
1. Mißbrauchstatbestand, § 266 Abs 1, 1. Fall StGB .....	18
2. Treubruchstatbestand, § 266 Abs 1, 2. Fall StGB .....	21
III. Vermögensnachteil .....	23
1. Begriffsklärung .....	24
a) Vermögensbegriff .....	24
b) Der (hier sogenannte) traditionelle Begriff des Vermögensschadens .....	26
c) Der Ansatz Wolfs .....	33
d) Stellungnahme .....	36
e) Zwischenergebnis .....	39
2. Vermögensnachteil in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel .....	39

---

a) Verstöße gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln .....	40
b) Bildung sogenannter schwarzer Kassen .....	50
c) Fehlverhalten bei der Geltendmachung von Forderungen ...	60
d) Fehlverhalten bei der Erfüllung von Forderungen .....	60
e) Fehlverhalten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge .....	63
f) Unverhältnismäßige Projekte oder Repräsentation .....	68
g) Baukostenüberschreitungen .....	70
h) Fehlplanungen .....	74
i) Verwendung öffentlicher Vermögenswerte auch zum privaten Vorteil .....	78
j) Ämterpatronage .....	82
k) Zusammenfassung .....	86
IV. Vorsatz .....	87
V. Rechtfertigungsgründe .....	89
VI. Entschuldigungsgründe .....	90
VII. Strafausschließungsgründe .....	90
VIII. Strafzumessung .....	91
1. Besonders schwerer Fall .....	91
2. Nichtvorliegen persönlicher Bereicherung .....	93
3. § 13 Abs 2 StGB .....	93
C) Die Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Haushaltsuntreue .....	95
I. Vorbemerkung .....	95

II. Die außerstrafrechtlichen Möglichkeiten, der Fehlleitung öffentlicher Mittel zu begegnen .....	96
1. Das Disziplinarrecht .....	96
2. Die vermögensrechtliche Haftung .....	99
3. Zwischenergebnis .....	102
III. Änderungen des § 266 StGB .....	102
1. Die Erweiterung des Täterkreises ...	103
2. Abkehr vom Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens .....	104
3. Abkehr vom Erfordernis vorsätzlicher Begehung .....	105
IV. Die Konzeption des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“ .....	106
1. Allgemeine Vorfragen .....	106
a) Exkurs: Die Reaktion der Abgeordneten des (14.) Deutschen Bundestages auf die Aufforderung, eine Strafvorschrift zur Ahndung der „Verschwendung öffentlicher Mittel“ zu schaffen .....	106
b) Die Strafwürdigkeit der nicht erfaßten Fälle .....	109
c) Der Verwaltungsvorbehalt .....	112
d) Das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen (Art 103 Abs 2 GG) .....	113
e) Das zu schützende Rechtsgut .....	115
2. Der Straftatbestand im einzelnen ...	117
a) Der Wortlaut des Straftatbestan- des „Haushaltsuntreue“ .....	117
b) Der Täterkreis .....	118
c) Die Tathandlung .....	118

---

aa) Die Grundlage der Tathandlung .....	119
bb) Die Zusammenfassung der zu pönalisierenden Verstöße gegen das Haushaltsrecht ....	119
cc) Die Tatmodalitäten im einzelnen .....	121
d) Der innere Tatbestand .....	132
3. Überprüfung der de lege lata nicht erfaßten Fälle anhand der vorgeschlagenen Strafvorschrift ....	133
V. Ausblick .....	137
D) Anhang .....	140
I. Literaturverzeichnis .....	140
II. Abkürzungsverzeichnis .....	157
III. Lebenslauf .....	165

## A) Einführung

### I. Bedeutung des Themas

Die Gebietskörperschaften sehen sich in angespannten Finanzlagen<sup>1</sup>. Sie müssen ihre Haushalte konsolidieren<sup>2</sup>. Da eine noch höhere Steuerbelastung<sup>3</sup> ebensowenig in Betracht kommen dürfte wie eine noch höhere Staatsverschuldung<sup>4</sup>, bleibt nur ein Weg: Verminderung der staatlichen Ausgaben. Dafür ist ein - auch ohnedies gebotener - Diskurs über die Staatsquote vonnöten. In jedem Fall aber gilt es zu erreichen, daß Ausgaben, die auch bei extensivem Verständnis des öffentlichen Korridors unnötig sind, unterbleiben: Es gilt, „die öffentliche Verschwendung“<sup>5</sup> wirksam zu bekämpfen. Daß sich dieser Kampf lohnt, führt - aufs neue - der *BRH* vor Augen, der in seinen 1998er Bemerkungen eine Fehlleitung öffentlicher Mittel in Milliardenhöhe feststellt<sup>6</sup>. Ob dieser Kampf erfolgreich auch mit den Mitteln des Strafrechts, die gegenwärtig zur Verfügung stehen, ge-

---

<sup>1</sup> Zu einem besonders krassen Fall vgl. „Der Steuerzahler Baden-Württemberg“, Heft 1/99, S. 7.

<sup>2</sup> Zu einem erfolgreichen „Sanierungsfall“ vgl. FAZ vom 1.7.1999.

<sup>3</sup> Nach Berechnungen des Karl-Bräuer-Instituts des *Bundes der Steuerzahler* liegt die Belastung der Arbeitnehmer mit Steuern und Sozialabgaben im Jahre 1999 bei 51,4% ihres Einkommens und damit sehr nahe beim bisherigen Rekordwert von 51,7% (1997); vgl. FAZ vom 14.7.1999.

<sup>4</sup> Die Finanzschulden allein des Bundes und seiner Sondervermögen beliefen sich Ende des Jahres 1997 auf insgesamt rund 1.422,6 Mrd. DM, vgl. *BRH*, BTDrucks. 14/29, 47.

<sup>5</sup> so der Titel der vom *Bund der Steuerzahler* jährlich vorgelegten Schwarzbücher

<sup>6</sup> Vgl. *BRH* aaO S. 55ff.

führt werden kann, ist Thema der vorliegenden Untersuchung.

## II. Gründe für eine neue Untersuchung

Die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel war schon mehrfach Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung. Zu nennen sind hier vor allem die von *Kohlmann/Brauns* und *Volk* Ende der 70er Jahre erstatteten Gutachten sowie das von *Wolf* im Jahre 1997 vorgelegte.

*Kohlmann/Brauns*<sup>7</sup> kamen in ihrem für den *Bund der Steuerzahler* erstatteten Gutachten zu dem Ergebnis, daß die geltenden (Straf)Gesetze Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel nur unzureichend erfassen. Sie schlugen deshalb vor, eine neue Strafvorschrift zu schaffen<sup>8</sup>.

Auch *Volk*<sup>9</sup> stellte in seinem für die *Bundesregierung* erstatteten Gutachten Handlungsbedarf fest, forderte jedoch lediglich eine „Regreßvorschrift ... im Verbund mit organisatorischen Maßnahmen zu ihrer Durchsetzung sowie zum Einsatz des Disziplinarrechts“. In einer späteren Untersuchung schlug indes auch er eine zusätzliche Strafbestimmung vor<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> S 71ff

<sup>8</sup> Vgl *Kohlmann/Brauns*, S 113ff.

<sup>9</sup> Fallgruppen, S 488ff

<sup>10</sup> Vgl *Volk*, Bewirtschaftung, S 74ff.

Wolf<sup>11</sup> kam in seinem Gutachten, das wiederum der *Bund der Steuerzahler* in Auftrag gegeben hatte, zu dem Ergebnis, daß der vorsätzliche Verstoß gegen ein Haushaltsgesetz eine bereits nach § 266 StGB in seiner geltenden Fassung strafbare Untreue ist.

Wenn die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel hier erneut untersucht werden soll, dann aus folgenden Gründen:

- Seit den Untersuchungen von *Kohlmann/Brauns* und *Volk* sind über 20 Jahre vergangen, ohne daß der Gesetzgeber einen Straftatbestand der Amts- oder Haushaltsuntreue<sup>12</sup> geschaffen hat, obwohl im Bereich der Untreue durchaus Änderungen und Ergänzungen vorgenommen worden sind: Durch das 2. WiKG vom 15. Mai 1986 wurden die Spezialtatbestände des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt sowie des Mißbrauchs von Scheck- und Kreditkarten (§§ 266 a und b StGB) geschaffen. Durch das 6. StrRG vom 26. Januar 1998 wurden die bisherigen Abs 2 und 3 des § 266 StGB zusammengefaßt und dabei um eine Verweisung auf § 263 Abs 3 StGB für besonders schwere Fälle ergänzt. Im Entwurf der Bundesregierung war darüber hinaus vorgeschlagen worden, „den Versuch unter Strafe zu stellen, um die Vorschrift insoweit dem Betrug gleichzustellen. Die damit verbundene Vorver-

---

<sup>11</sup> S 167

<sup>12</sup> Im folgenden wird von „Haushalts-“, nicht von „Amtsuntreue“ die Rede sein, um zu verdeutlichen, daß es nicht um sämtliche Erscheinungsformen ungetreuen Verhalten von Amtsträgern geht, sondern um Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel.

lagerung des Strafschutzes erscheint vor allem im Hinblick auf Fälle geboten, in denen Schäden – uU in Millionenhöhe – drohen<sup>13</sup>. Diesem Vorschlag wurde allerdings bereits in den Beratungen des Rechtsausschusses – ohne Begründung – nicht gefolgt<sup>14</sup>.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob hinsichtlich der Schaffung eines Straftatbestandes der Haushaltsuntreue eine Handlungspflicht des Gesetzgebers nicht besteht oder ob ein legislatives Unterlassen festzustellen ist.

- In den seit Vorlage der genannten Gutachten vergangenen rund 20 Jahren sind durchaus Gerichtsentscheidungen ergangen, in denen in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht der Untreuetatbestand des § 266 StGB zur Anwendung gekommen ist<sup>15</sup>. Daher stellt sich auch vor diesem Hintergrund die Frage, ob die Forderung nach Schaffung eines Tatbestandes der „Haushaltsuntreue“ aufrechtzuerhalten ist.

- *Wolf* kommt in seinem Gutachten zwar zu dem Ergebnis, daß der vorsätzliche Verstoß gegen ein Haushaltsgesetz gemäß § 266 StGB strafbar ist. Dabei legt er jedoch ein Verständnis des Begriffes Vermögensschaden zugrunde, das mit dem in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden bricht<sup>16</sup>, so daß auch insoweit eine neue Untersuchung der Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirt-

---

<sup>13</sup> BTDrucks 13/8587, 43

<sup>14</sup> Vgl BTDrucks 13/9064, 20.

<sup>15</sup> zuletzt *BGH*, wistra 1998, 103 (= *BGHSt* 43, 293)

<sup>16</sup> Vgl *Wolf*, S 109ff.

schaftung öffentlicher Mittel geboten ist, die sich mit den Thesen *Wolfs* auseinandersetzt.

- Schließlich ist die Fehlleitung öffentlicher Mittel nach wie vor Gegenstand der öffentlichen Diskussion. So wird in parlamentarischen Anfragen immer wieder die Bereitschaft der (jeweiligen) Bundesregierung zur Einführung eines entsprechenden Straftatbestandes ausgelotet<sup>17</sup>. Die Berichte der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder sowie die Schwarzbücher des *Bundes der Steuerzahler* bringen jedes Jahr zahlreiche Fälle von Fehlleitung öffentlicher Mittel zur medialen öffentlichen Wahrnehmung.

### **III. Methodischer Ansatz**

Zu untersuchen ist, ob Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel *de lege lata* strafbar sind. Auf eine (eingetretene oder beabsichtigte) Vermögensverschiebung darf es dabei nicht ankommen. Vielmehr fragt es sich gerade, ob eine Strafbarkeit auch ohne eine solche Vermögensverschiebung, durch „Verschwendung“ von Steuergeldern, gegeben sein kann. Fälle, in denen der für die Bewirtschaftung der öffentlichen Mittel Verantwortliche in Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht handelt oder in denen eine Zueignung vorliegt, sind daher nicht Gegenstand der Untersuchung. Das gleiche gilt für Fälle der Vorteilsannahme und Bestechlich-

---

<sup>17</sup> Vgl. BTDrucks 10/2210, 4; 13/1020, 7; 14/143, 13; 14/233, 5.

keit. Hier führt die Diensthandlung zwar nicht notwendigerweise zu einem Schaden; jedoch findet eine Vermögensverschiebung in Gestalt der dem handelnden Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten zufließenden „Gegenleistung“ statt. Die Fälle, in denen eine Vermögensverschiebung vorliegt, sind strafrechtlich hinreichend von den §§ 242, 246, 263, 331f StGB erfaßt.

Eine Durchsicht des Strafgesetzbuchs führt zu dem Ergebnis, daß Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel nur als Untreue nach § 266 StGB strafbar sein könnten. Auch außerhalb des Strafgesetzbuchs sind weitere Straftatbestände nicht ersichtlich, die durch die haushaltsrechtswidrige Bewirtschaftung öffentlicher Mittel erfüllt sein könnten. Insbesondere die Haushaltsgesetze enthalten solche Strafnormen nicht.

#### **IV. Überblick über den Gang der Untersuchung**

Dem dargelegten methodischen Ansatz entsprechend, ist Gegenstand des ersten Teils der Untersuchung die Frage, ob Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel eine nach § 266 StGB strafbare Untreue sind.

Zunächst erfolgt eine systematische Darstellung der Merkmale der beiden Fälle des § 266 StGB, des Mißbrauchs- und des Treubruchstatbestandes, wobei der Schwerpunkt bei der für die Untersuchung entschei-

denden Voraussetzung des Vermögensnachteils gesetzt wird. An dieser Stelle hat die Analyse des bisher, soweit ersichtlich, nur von *Wolf* vertretenen Vermögensschadensbegriffs stattzufinden, auf dessen Grundlage jeder vorsätzliche Verstoß gegen ein Haushaltsgesetz gemäß § 266 StGB strafbar ist<sup>18</sup>.

Nachdem geklärt ist, von welchem Verständnis des Begriffes „Vermögensnachteil“ auszugehen ist, gilt es, auf die Problematik dieses Tatbestandsmerkmals in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel einzugehen. Zur Veranschaulichung und um zu vermeiden, daß sich die Untersuchung im Abstrakten verliert, dienen Beispielsfälle, die, in Fallgruppen eingeteilt, verschiedene Arten von Verstößen gegen das Haushaltsrecht darstellen. Die Beispielsfälle werden jeweils auf eine Untreuestrafbarkeit geprüft. Insbesondere geht es dabei um eine Analyse der in neuester Zeit ergangenen Rechtsprechung. Diese hat erstmals die im Rahmen des Betrugstatbestandes unter dem Stichwort „persönlicher Schadenseinschlag“ für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines privaten Vermögensinhabers entwickelten Grundsätze auf die „Haushaltsuntreue“ übertragen<sup>19</sup>.

Ergibt sich, daß § 266 StGB Verstöße gegen das Haushaltsrecht nicht oder nur unzureichend erfaßt, ist in einem zweiten Teil der Untersuchung zunächst zu fragen, ob es außerstrafrechtliche Möglichkeiten gibt, der Fehlleitung öffentlicher Mittel zu begegnen, und ob diese ausreichend sind. Verneinenden-

---

<sup>18</sup> Vgl. *Wolf*, S 167.

falls heißt es, einen Weg aufzuzueigen, diese Fälle strafrechtlich zu erfassen. Insoweit ist zunächst eine Änderung des § 266 StGB zu erwägen, bevor ein neuer Straftatbestand der Haushaltsuntreue konzipiert wird.

Schließlich erfolgt ein Ausblick, der auch auf die Fehlleitung öffentlicher Mittel auf europäischer Ebene und die dort möglichen und bereits ergriffenen Maßnahmen, ihr zu begegnen, eingeht.

---

<sup>19</sup> Vgl. *BGH*, *wistra* 1998, 103 (104) (= *BGHSt* 43, 293 [299]).

## **B) Die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel**

### **I. Anwendbarkeit des § 266 StGB auf Angehörige des öffentlichen Dienstes**

Die Anwendbarkeit des § 266 StGB auf Angehörige des öffentlichen Dienstes wird - soweit ersichtlich - nicht mehr bestritten<sup>20</sup>.

Interessanterweise sind zwei der früher gegen die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Amtsträger vorgebrachten Einwände heute unter den Argumenten gegen die Schaffung eines neuen Straftatbestandes der „Haushaltsuntreue“ zu finden. Es handelt sich zum einen um den von *Schwinge/Siebert*<sup>21</sup> erhobenen Einwand, daß strafrechtliche Sanktionen bei Untreuehandlungen von Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Hinblick auf die Möglichkeit disziplinarrechtlicher Maßnahmen entbehrlich erschienen, zum anderen um das von *Mayer*<sup>22</sup> vorgebrachte Bedenken, daß die Anwendung des § 266 StGB auf Amtsträger zu einer Einmischung der Judikative in die Exekutive führe. Auf diese Überlegungen wird - gegebenenfalls - später zurückzukommen sein.

---

<sup>20</sup> Eine Auseinandersetzung mit den historischen Einwänden findet sich bei *Neye*, S 24ff, und kann aus diesem Grunde hier unterbleiben.

<sup>21</sup> S 59

## II. Tathandlungen des § 266 StGB

### 1. Mißbrauchstatbestand, § 266 Abs 1, 1. Fall StGB

Den Mißbrauchstatbestand kann nur erfüllen, wer die „Befugnis“ besitzt, „über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten“.

- Die „**Befugnis**, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten“, umschreibt die Rechtsstellung, rechtsgeschäftlich oder hoheitlich Vermögensrechte eines anderen wirksam zu ändern, zu übertragen oder aufzuheben oder ihn mit Verbindlichkeiten zu belasten; die bloß faktische Einwirkungsmöglichkeit auf fremdes Vermögen genügt nicht<sup>23</sup>. Die Verfügungs- beziehungsweise Verpflichtungsbefugnis kann auf Gesetz, behördlichem Auftrag oder Rechtsgeschäft beruhen. Es können auch mehrere dieser Grundlagen zusammentreffen<sup>24</sup>.

Für die Angehörigen des öffentlichen Dienstes ist Rechtsgrundlage der Befugnis „Gesetz“ oder „behördlicher Auftrag“; eine rechtsgeschäftlich begründete Befugnis (durch Vollmacht oder Ermächtigung) ist in diesem Bereich kaum denkbar. Ein Beispiel für eine gesetzlich begründete Befugnis findet sich in § 63 Abs 1 S 1 GO NW, wonach der Bürgermeister der gesetzliche Vertreter der Gemeinde in Rechts- und Verwaltungsgeschäften der laufenden Verwaltung<sup>25</sup> ist<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> S 351

<sup>23</sup> Vgl *Lenckner* in: Schönke/Schröder, § 266 RN 4.

<sup>24</sup> Vgl *Lenckner* aaO RN 7f. Im einzelnen erfolgt die Zuordnung uneinheitlich; diese Meinungsverschiedenheiten sind indes ohne praktische Bedeutung.

<sup>25</sup> Vgl § 64 Abs 2 GO NW.

<sup>26</sup> Für bedeutende Geschäfte ordnet § 64 Abs 1 GO NW eine Gesamtvertretung des Bürgermeisters oder seines Stellvertre-

Die Begründung einer Befugnis im Sinne § 266 Abs 1, 1. Fall StGB durch behördlichen Auftrag ermöglicht etwa § 113 GO NW: Die Vertreter der Gemeinde in Unternehmen oder Einrichtungen werden vom Rat bestellt.

- Ob sich die Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis auf **fremdes Vermögen** bezieht, ist nach materiellem Recht zu beurteilen<sup>27</sup>. Hier geht es um öffentliche Mittel, dh Vermögen von Körperschaften, Anstalten oder (rechtsfähigen) Stiftungen des öffentlichen Rechts. Diese Vermögen sind für den hier in Rede stehenden Täterkreis der Angehörigen des öffentlichen Dienstes fremd.

- Die Tathandlung, der **Mißbrauch** oder deutlicher: „Mißgebrauch“<sup>28</sup> der Befugnis, besteht darin, daß der Täter zwar wirksam, aber bestimmungswidrig über das fremde Vermögen verfügt beziehungsweise dessen Inhaber verpflichtet<sup>29</sup>; der Täter handelt im Rahmen des rechtlichen Könnens (Außenverhältnis) unter Überschreitung der Grenzen des rechtlichen Dürfens (Innenverhältnis)<sup>30</sup>.

Für Amtsträger ergeben sich diese Grenzen aus Gesetzen, Verwaltungsvorschriften, Einzelweisungen. Die

---

ters einerseits und eines (weiteren) vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten andererseits an.

<sup>27</sup> Vgl *Lenckner* aaO RN 6 mwN; anders *Blei* II, S 258, der wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen will, und *Nelles*, S 479ff, 513ff, die darauf abstellt, inwiefern einer anderen Person als dem Täter die Zwecksetzungsbefugnis über das Vermögen zusteht. Diese Ansätze führen für das Verhältnis Staat-Amtsträger nicht zu anderen Ergebnissen, so daß eine Auseinandersetzung mit ihnen hier unterbleiben kann.

<sup>28</sup> *Labsch*, Jura 1987, 411 (413)

<sup>29</sup> *Lenckner* aaO RN 15

<sup>30</sup> Vgl *Schwinge/Siebert*, S 27.

in Betracht kommenden Bestimmungen hier auch nur annähernd vollständig anzuführen, erscheint weder möglich noch sinnvoll. Von den Gesetzen seien einige wichtige genannt: Das Haushaltsgrundsätzegesetz, die Bundeshaushaltsordnung, die Landeshaushalts-, Gemeinde- und Kreisordnungen. Besondere Bedeutung kommt auch der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) und der für Leistungen, ausgenommen Bauleistungen, (VOL) zu. VOB und VOL enthalten in Form von Verwaltungsvorschriften die für die Vergabe öffentlicher Aufträge maßgeblichen Regeln und konkretisieren damit die Grundsätze der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung für den Bereich der Beschaffungen des Staates.

Mißbrauch kann nach allgemeiner Ansicht auch durch Unterlassen begangen werden<sup>31</sup>; Voraussetzung ist jedoch, daß diesem rechtsgeschäftliche Wirkung zukommt<sup>32</sup>.

Dabei findet § 13 StGB schon aufgrund seines Wortlautes keine Anwendung: § 13 StGB normiert die spezifischen Voraussetzungen, unter denen das Unterlassen der *Abwendung* eines straftatbestandmäßigen Erfolges strafbar ist. Um eine solche unterlassene Erfolgsabwendung handelt es sich beim Mißbrauch durch Unterlassen aber gerade nicht: Der Täter, dessen Unterlassen rechtsgeschäftliche Wirkung zukommt, un-

---

<sup>31</sup> Vgl. BGH, NJW 1990, 332; Kohlrausch/Lange, § 266 Anm II 2; Lackner/Kühl, § 266 RN 2; Lenckner aaO RN 16; RGSt 65, 333 (334); Samson/Günther in: SK, § 266 RN 38f; Schönemann in: LK, § 266 RN 54; Tröndle/Fischer, § 266 RN 16; Welzel, S 387; Wessels/Hillenkamp, BT 2 RN 765.

<sup>32</sup> Auf diese Voraussetzung verzichtet Schönemann aaO von seinem strafrechtsautonomen, eine zivilrechtsakzessorische Bestimmung des Mißbrauchstatbestandes ablehnenden Standpunkt aus.

terläßt es nicht, den tatbestandlichen Erfolg der Untreue - den Vermögensnachteil - abzuwenden, vielmehr führt er diesen Erfolg durch das Unterlassen herbei<sup>33</sup>.

- Ob die Erfüllung des Mißbrauchstatbestandes das Bestehen einer **Vermögensbetreuungspflicht** voraussetzt, ist umstritten<sup>34</sup>. Die vorliegende Untersuchung wird diesen Streit nicht aufgreifen; dies führte von der speziellen Fragestellung weg zu weit hinein in die allgemeine Dogmatik des Untreuetatbestandes.

Die Streitfrage dürfte für die vorliegende Untersuchung ohnehin nur von geringer Bedeutung, wenn nicht sogar irrelevant, sein: Die Befugnis, rechtsgeschäftlich über öffentliche Mittel zu verfügen oder einen Träger öffentlichen Vermögens zu verpflichten, ist regelmäßig nur solchen Bediensteten eingeräumt, deren Stellung die Aufgabe beinhaltet, Vermögensinteressen des Staates zu betreuen<sup>35</sup>.

## **2. Treubruchstatbestand, § 266 Abs 1, 2. Fall StGB**

Täter des Treubruchstatbestandes kann nur sein, wer eine „kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht“ hat, „fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen“.

---

<sup>33</sup> Vgl näher *Güntge*, wistra 1996, 84 (88f).

<sup>34</sup> knappe Streitdarstellung bei *Labsch*, Jura 1987, 343 (344ff); ausführliche Abhandlung bei *Schünemann* aaO RN 8ff

<sup>35</sup> Vgl auch *Neye*, S 33f.

• Wichtige Anhaltspunkte für oder gegen die Annahme einer solchen **Vermögensbetreuungspflicht** liefern Selbständigkeit des Täters gegenüber dem Vermögensträger, Dauer und Umfang der Tätigkeit, Verletzung von Haupt- oder Nebenpflichten, Entschließungsfreiheit und Ermessensspielraum des Täters<sup>36</sup>.

Die Aufgabe, Vermögensinteressen der öffentlichen Hand wahrzunehmen, ist nicht automatisch mit der Stellung als Angehöriger des öffentlichen Dienstes verbunden<sup>37</sup>. Es kann nämlich nicht schon allein aus dem allgemeinen beamten- beziehungsweise arbeitsrechtlichen Treueverhältnis geschlossen werden, daß der jeweilige Amtsträger auch in einer besonderen Nähebeziehung zum öffentlichen Vermögen steht<sup>38</sup>; nicht alle im öffentlichen Dienst Beschäftigten haben die Aufgabe, Vermögensinteressen des Staates zu betreuen<sup>39</sup>. Soweit das Amt des öffentlichen Dienstes jedoch typisch vermögensrechtliche Aufgaben mit sich bringt, ist damit auch eine Vermögensbetreuungspflicht verbunden. Dies trifft beispielsweise für die große Zahl der Amtsträger zu, die damit betraut sind, in ihrem jeweiligen Aufgabenbereich selbständig Verträge über die Erbringung von Leistungen abzuschließen<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Kohlmann, JA 1980, 228 (229)

<sup>37</sup> Vgl. RGSt 69, 333 (337); BGH, GA 1954, 312 (313); vgl. auch BGH, StV 1995, 73, wonach für das Vorliegen eines Treueverhältnisses als strafbegründendes persönliches Merkmal iS § 28 Abs 1 StGB die allgemeine beamtenrechtliche Treuepflicht nicht ausreicht, es vielmehr einer sich aus dem konkreten Aufgabengebiet ergebenden Treuepflicht bedarf.

<sup>38</sup> so aber - ohne Begründung - Kohlrausch/Lange, § 266 Anm III 2

<sup>39</sup> Vgl. auch Neye, S 27f.

<sup>40</sup> Eine ausführliche Kasuistik findet sich bei Schünemann aaO RN 121.

• Tathandlung des **Treubruch**statbestandes kann jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Handeln oder Unterlassen sein, das im Widerspruch zur Treuepflicht steht, bezogen auf die Bewirtschaftung öffentlicher Mittel also jeder Verstoß gegen dabei zu beachtende Vorschriften (Haushaltsrecht).

Dabei ist auf den Treubruch durch Unterlassen § 13 StGB nicht anwendbar. Der Treubruchstatbestand enthält alle Voraussetzungen, die § 13 StGB allgemein für eine Unterlassungshaftung aufstellt, und stellt daher eine abschließende Sonderregelung des treupflichtwidrigen Unterlassens dar: Erfolg iS § 13 StGB ist der Vermögensnachteil; das Unterlassen läßt sich zwanglos unter die Tathandlung „Verletzung der Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen“, fassen; die Garantenstellung des Täters ergibt sich aus seiner tatbestandlich vorausgesetzten Vermögensbetreuungspflicht<sup>41</sup>.

### III. Vermögensnachteil

Bevor auf die Problematik dieses Tatbestandsmerkmals in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel eingegangen werden kann, ist zu klären, von welchem Verständnis des Begriffes „Vermögensnachteil“ auszugehen ist. Im Rahmen dieser Begriffsklärung findet auch die Auseinandersetzung mit der Ansicht *Wolfs* statt.

---

<sup>41</sup> Vgl näher *Güntge*, *wistra* 1996, 84 (88).

### 1. Begriffsklärung

Die Untreue ist vollendet, wenn der Täter „dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt“.

Der Begriff des Nachteils meint, wie angesichts der systematischen Stellung des § 266 StGB noch niemals bezweifelt worden ist, einen Vermögensnachteil<sup>42</sup>. Er hat nach fast allgemeiner Meinung dieselbe Bedeutung wie der Vermögensschaden beim Betrug<sup>43</sup>. Aus diesem Grunde erstrecken sich die Kontroversen um den Vermögensbegriff und den des Vermögensschadens, die sich in erster Linie am Betrugstatbestand entzündet hatten, im wesentlichen auch auf den Untreuetatbestand.

#### a) Vermögensbegriff

Der Vermögensbegriff ist immer noch umstritten.

Nicht mehr vertreten wird der juristische Vermögensbegriff, der unter dem Vermögen eines Rechtssubjekts die Summe seiner Vermögensrechte und -pflichten verstand<sup>44</sup>; auf den wirtschaftlichen Wert sollte es nicht ankommen<sup>45</sup>.

Als Gegensatz dazu wurde der wirtschaftliche Vermögensbegriff entwickelt. Vermögen ist danach die Summe aller Positionen, denen ein wirtschaftlicher Wert zukommt, unabhängig von der rechtlichen Zuordnung<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Schönemann aaO RN 132

<sup>43</sup> Vgl. RGSt 71, 155 (158); BGHSt 15, 342 (343f); Cramer, S 116f; Kohlmann, JA 1980, 228 (232); Lackner/Kühl, § 266 RN 17; Lenckner aaO RN 39; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 45 RN 41; Samson/Günther aaO RN 41; Schönemann aaO; Tröndle/Fischer, § 266 RN 20; Wessels/Hillenkamp, BT 2 RN 775.

<sup>44</sup> Vgl. etwa Binding, BT 1 S 238.

<sup>45</sup> Vgl. Binding, BT 1 S 239.

<sup>46</sup> Vgl. RGSt 44, 230 (233); 66, 285; BGHSt 1, 262 (264); 3, 99 (102); 16, 220 (221); 26, 346 (347); Arzt/Weber, LH 3 RN

Zwischen diesen beiden Extremen steht die - von Nagler<sup>47</sup> so genannte - „juristisch-ökonomische Vermittlungslehre“, nach der zum Vermögen nur solche Positionen gehören, die einen wirtschaftlichen Wert haben und unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen<sup>48</sup>. Der wirtschaftliche Vermögensbegriff und die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre stimmen also insoweit überein, als sie einen wirtschaftlichen Wert voraussetzen. Der Streit beginnt erst bei Positionen, die von der Rechtsordnung mißbilligt werden<sup>49</sup>. Solche spielen jedoch im Rahmen der vorliegenden Untersuchung keine Rolle, so daß der Streit hier nicht zu entscheiden ist.

Eine Gegenposition zu den Vermögensbegriffen, die einen wirtschaftlichen Wert voraussetzen, bezieht die sogenannte personale Vermögenslehre. Diese versteht unter „Vermögen“ die wirtschaftliche Potenz des Rechtssubjekts, die auf der Herrschaft über Objekte beruht, welche von der Rechtsgesellschaft als selbständige Gegenstände des wirtschaftlichen Verkehrs anerkannt werden, unabhängig von einem etwa vorhandenen Veräußerungswert<sup>50</sup>.

---

390ff; *Blei* II, S 231; *Haft*, S 211f; *Krey*, BT 2 RN 428, 433ff; *Tröndle/Fischer*, § 263 RN 17.

<sup>47</sup> ZAkDR 41, 294 (295)

<sup>48</sup> Vgl *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, § 263 RN 82f; *Franzheim*, GA 1960, 269 (277); *Lackner* in: *LK*<sup>10</sup>, § 263 RN 123; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 41 RN 99f; *Samson/Günther* in: *SK*, § 263 RN 112ff; *Schünemann* aaO RN 134; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2 RN 532, 534f; mittlerweile (der Sache nach) auch (wieder) die Rechtsprechung, vgl *BGH*, NStZ 1987, 407; *wistra* 1989, 142 (so schon *RGSt* 51, 204 [209]; 66, 281 [285]).

<sup>49</sup> klassisch: der Anspruch der Prostituierten gegenüber dem „Freier“ (eingehend dazu *Krey*, aaO RN 435)

<sup>50</sup> Vgl *Bockelmann*, JZ 1952, 461 (464f); *Geerds*, S 126ff; *Hardwig*, GA 1956, 17ff; *Heinitz*, JR 1968, 387 (388); *Labsch*, S 323; *Otto*, Vermögensschutz, S 34 u ZRP 1996, 300 (305ff); *Schmidhäuser*, BT S 112f.

Es ist bereits zweifelhaft, ob dieser Vermögensbegriff in Anbetracht seines Anknüpfungspunktes, der „Entfaltung der Persönlichkeit des Vermögensträgers in bezug auf die Realisierung seiner individuellen wirtschaftlichen Zielsetzungen als eigenverantwortliches Subjekt“<sup>51</sup>, tauglich ist, das öffentliche Vermögen zu bestimmen. Unabhängig davon ist der personale Ansatz jedoch abzulehnen: Zunächst ist er von geradezu generalklauselartiger Weite und Unbestimmtheit, einer Unbestimmtheit, die bei der Bemühung um eine Präzisierung der Merkmale des weit gefaßten Untreuetatbestandes hinderlich ist. Vor allem aber führt der Verzicht auf das Merkmal des (objektiven) Geldwertes letztlich dazu, daß für einen Vermögensschaden die Verletzung der Dispositionsfreiheit ausreichend ist, eine vom Gesetzgeber nicht gewollte – die Dispositionsfreiheit ist als solche allgemein nur gegen Gewalt und Drohung (§ 240 StGB) strafrechtlich geschützt<sup>52</sup> – und kriminalpolitisch bedenkliche Ausdehnung des Untreuetatbestandes.

*b) Der (hier sogenannte) traditionelle Begriff des Vermögensschadens*

- Vermögensschaden ist Vermögensminderung. Ob eine solche eingetreten ist, wird ermittelt durch einen Vergleich der Vermögenslage vor der ungetreuen Handlung mit der, die sich in ihrer Folge ergeben hat<sup>53</sup>. Bleibt diese hinter der Ausgangslage zurück, so

---

<sup>51</sup> Labsch, Jura 1987, 411 (416)

<sup>52</sup> Vgl. BGHSt 16, 321 (325).

<sup>53</sup> Vgl. RGSt 73, 283 (285); BGHSt 15, 342 (343); Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 45 RN 41.

liegt ein Nachteil in Höhe der Differenz vor. Bei dieser **Saldierung** sind alle vermögensrelevanten Auswirkungen der Untreuehandlung zu berücksichtigen, die mindernden und die mehrenden.

An einem Nachteil fehlt es demgemäß, wenn sich Vermögensminderung und -mehrung gegenseitig aufheben, so daß Anfangs- und Endbestand des Vermögens einander entsprechen. Dies gilt aber nur dann, wenn die ungetreue Handlung Vermögenseinbuße und zugleich deren Kompensation bewirkt. Unerheblich ist es daher, wenn der Täter, der durch die ungetreue Handlung das zu betreuende Vermögen vermindert hat, durch eine andere Handlung einen Vermögenszuwachs herbeiführt. Von diesem Grundsatz der Einzelbetrachtung wird eine Ausnahme gemacht, wenn „nach einem wirtschaftlich vernünftigen Gesamtplan ein Handlungsbündel auf einen einheitlichen Erfolg so angelegt ist, daß dieser nicht anders als über zunächst nachteilige Maßnahmen erreicht werden kann“<sup>54</sup>. Das ist insbesondere der Fall bei kaufmännischen Investitionen.

Ein aus der Untreuehandlung resultierender Schadensersatzanspruch ändert nichts an dem Vorliegen eines Vermögensnachteils. Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre nehmen einen Tatbestandsausschluß jedoch dann an, wenn der Täter ausreichende eigene (flüssige) Mittel zum Ersatz ständig bereithält<sup>55</sup>. Diese Ausnahme findet sich nur bei § 266 StGB, nicht auch bei § 263 StGB. Dies wird mit der Verschiedenheit

---

<sup>54</sup> *Schünemann* aaO RN 137; vgl. auch *BGH*, NJW-RR 1986, 371 (372).

<sup>55</sup> Vgl. *RGSt* 73, 283 (285); *BGHSt* 15, 342 (344); *OLG Karlsruhe*, NStZ 1990, 82 (84); *Lackner/Kühl*, § 266 RN 17; *Schünemann* aaO RN 139; *Tröndle/Fischer*, § 266 RN 24. Vgl. aber *BGH*, *wistra* 1990, 352, der einen Tatbestandsausschluß verneinte, weil der Angeklagte selbst keinen umfassenden Überblick über die mißbräuchlichen Verfügungen und seine Eigenmittel hatte.

des wirtschaftlichen Werts der jeweiligen Ersatzansprüche begründet: Die Ersatzforderung gegen den Betrüger, der sich meist als zahlungsunwillig, in der Regel auch als zahlungsunfähig erweise, sei minderwertig und wiege deshalb – anders als uU der Ersatzanspruch gegen den Untretüter, der flüssige Mittel ständig ersatzbereit hält – den angerichteten Vermögensschaden nicht auf<sup>56</sup>. Diese Begründung vermag jedoch schon insofern nicht zu überzeugen, als ein Ersatzanspruch aufgrund einer ungetreuen Handlung einen (zuvor entstandenen) Vermögensnachteil gerade voraussetzt<sup>57</sup>.

Der nachträgliche Schadensausgleich ist, da der Nachteil nicht anzudauern braucht, für die Strafbarkeit gemäß § 266 StGB – ebenso wie bei § 263 StGB – bedeutungslos<sup>58</sup>. Bei der Strafzumessung freilich wird die Wiedergutmachung zu berücksichtigen sein (§§ 46 Abs 2, 46 a StGB).

• **Kausalität** zwischen Untreuehandlung und Nachteil genügt; ein Unmittelbarkeitszusammenhang wie beim Betrugstatbestand ist nicht erforderlich. Dies findet seinen Begründung darin, daß bei § 263 StGB die Unmittelbarkeit nicht Merkmal des Vermögensschadens ist, sondern spezifisches Erfordernis des Betrugstatbestandes, das den Zusammenhang zwischen Vermögensverfügung und Vermögensschaden herstellt und so

---

<sup>56</sup> so *Schünemann* aaO RN 132

<sup>57</sup> Auch *Schünemann* (aaO) spricht von dem „angerichteten Vermögensschaden“. Wie hier auch *Labsch*, Jura 1987, 411 (417f); *Lenckner* aaO RN 42

<sup>58</sup> Vgl *Schünemann* aaO RN 137 mwN.

den Charakter des § 263 StGB als Selbstschädigungsdelikt sichert<sup>59</sup>.

- Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die bloße **Gefährdung einer Vermögensposition** als Vermögensschaden eingestuft werden kann, ist bei der Untreue von großer praktischer Bedeutung, bliebe doch der verneinendenfalls allenfalls vorliegende Versuch der Untreue mangels Versuchsstrafbarkeit straflos.

Daß ein Vermögensschaden bereits dann vorliegen kann, wenn eine Vermögensposition bloß gefährdet ist, stellt eine Konsequenz des wirtschaftlich ausgerichteten Vermögensbegriffs dar; eine unsichere Position ist wirtschaftlich weniger wert als eine gesicherte<sup>60</sup>.

Eine Vermögensgefährdung wird als Vermögensschaden qualifiziert, wenn sie bei wirtschaftlicher Betrachtung eine konkrete Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage darstellt<sup>61</sup>. Bei der Suche nach Kriterien für einen solchen Gefährdungsgrad ist zu berücksichtigen, daß ein extensives Verständnis eine entsprechende Vorverlagerung des Vollendungszeitpunktes bedeutet, die nicht dazu führen darf, daß dadurch die Straflosigkeit des Versuchs der Untreue umgangen beziehungsweise das Verletzungsdelikt des § 266 StGB in ein (konkretes) Gefährdungsdelikt umgedeutet, mithin Art 103 Abs 2 GG verletzt wird. Wenn

---

<sup>59</sup> Vgl *OLG Hamm*, NJW 1982, 190 (192).

<sup>60</sup> *Kohlmann/Brauns*, S 67

<sup>61</sup> Vgl *RGSt* 16, 1 (11); 16, 77 (81); *BGHSt* 21, 112 (213); 34, 394 (395); *Kohlmann/Brauns*, S 67f; *Lackner/Kühl*, § 263 RN 40; *Lenckner* aaO RN 45; *Schünemann* aaO RN 146; *Tröndle/Fischer*, § 266 RN 20; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 41 RN 123f.

Hefendehl<sup>62</sup> darauf abstellt, ob dem drohenden endgültigen Verlust keine „Vermeidemachtmöglichkeiten“ des Bedrohten mehr gegenüberstehen, so ist damit eine sachgerechte Trennlinie gezogen: Im Sinne der Ultima-ratio-Doktrin greift der Strafrechtsschutz erst, wenn die Selbstschutzmöglichkeiten des Rechtsgutträgers nicht mehr ausreichen. So ist ein Schaden gegeben, wenn Gelder des Geschäftsherrn als Sicherheit für Kredite des Täters eingesetzt werden<sup>63</sup>, nicht aber wenn der Geschäftsherr einer drohenden Forderungspfändung mit der Drittwiderspruchsklage begegnen kann<sup>64</sup>.

- Für die Frage, ob und inwieweit eine Vermögensmehrung eine Vermögensminderung ausgleicht, kommt es – ebenso wie bei § 263 StGB – nicht ausschließlich auf einen objektiven Wertvergleich an, sondern auch auf die individuellen Verhältnisse des Vermögensträgers. Bei dieser objektiv-individuellen Betrachtungsweise ist das Vorliegen eines Vermögensschadens von einem objektiv vernünftigen wirtschaftlichen Standpunkt aus zu beurteilen, der die individuellen Verhältnisse des Betroffenen berücksichtigt: Die vom Vermögensträger verfolgten Zwecke werden objektiviert; rein subjektive Wertschätzungen, bloße Affektionsinteressen und das Gefühl des Betroffenen, geschädigt zu sein, bleiben außer Betracht<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> S 128ff

<sup>63</sup> Vgl *BGH*, NStE Nr 11.

<sup>64</sup> Vgl *BGH*, NStE Nr 7.

<sup>65</sup> Vgl *BGHSt* 16, 321 (325); *Lackner* in: *LK*<sup>10</sup>, § 263 RN 156ff; *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, § 263 RN 108ff; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 41 RN 115; *Tröndle/Fischer*, § 263 RN 35.

Daß danach trotz objektiver Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung ein Schaden zu bejahen sein kann - sogenannter **persönlicher Schadenseinschlag** -, ist eine weitere Konsequenz des wirtschaftlich ausgerichteten Vermögensbegriffs; der wirtschaftliche Wert eines Gegenstandes braucht nicht in jeder Situation und für jedermann der gleiche zu sein<sup>66</sup>.

Ein solcher persönlicher Schadenseinschlag ist anzunehmen, wenn der Vermögensträger die Gegenleistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann<sup>67</sup>. Zumutbar ist eine anderweitige Verwendung, wenn sie nach objektiver Bewertung in die nicht ganz unvernünftigen wirtschaftlichen Pläne des Vermögensträgers ebensogut paßt wie die vertraglich vorausgesetzte<sup>68</sup>. Durch dieses Kriterium des Nichtbestehens einer zumutbaren Verwendungsalternative wird einer völligen Subjektivierung des Schadensbegriffs entgegengewirkt<sup>69</sup>. Unter diese Rubrik des persönlichen Schadenseinschlages fällt zum Beispiel der weit übertriebene und insoweit daher überflüssige Repräsentationsaufwand durch einen GmbH-Geschäftsführer<sup>70</sup>.

Weiter wird ein persönlicher Schadenseinschlag angenommen, wenn der Betroffene durch die eingegangene Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird oder infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ord-

---

<sup>66</sup> Kohlmann/Brauns, S 68

<sup>67</sup> Vgl. BGHSt 16, 321 (326); OLG Stuttgart, NJW 1980, 1177 (1178).

<sup>68</sup> Kohlmann/Brauns, S 69

<sup>69</sup> Vgl. OLG Köln, GA 1977, 188 (189).

nungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder sonst für eine seinen persönlichen Verhältnissen angemessene Wirtschafts- oder Lebensführung unerlässlich sind<sup>71</sup>. Um solche Fälle handelt es sich etwa bei Anschaffungen, mit denen eindeutig falsche Prioritäten gesetzt werden, weil die entstehenden Kosten die Erfüllung anderer, dringlicherer Aufgaben unmöglich machen<sup>72</sup>.

- Auch im Rahmen des § 266 StGB wird die zu § 263 StGB entwickelte **Zweckverfehlungslehre** überwiegend angewendet, nach der ein Schaden auch dann vorliegt, wenn eine ohne (vollwertige) Gegenleistung erbrachte Leistung durch Verfehlung ihres Zwecks in ihrem sozialen Sinn entwertet wird<sup>73</sup>.

Zutreffend weist jedoch *Schünemann*<sup>74</sup> darauf hin, daß es dabei nicht um ein Problem des Schadensbegriffs geht, sondern um die Relevanz des Motivirrtums bei einer bewußten *Selbstschädigung* und damit um ein spezifisches Problem der Tatbestandsstruktur des § 263 StGB. „Im Rahmen der Untreue ist es selbstverständlich, daß die Verwendung eines vom Firmeninhaber für karitative Zwecke bestimmten Geldbetrages für eine Sylvesterparty durch den Geschäftsführer sowohl pflichtwidrig als auch vermögensschädigend ist“<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Beispiel von *Lenckner* aaO RN 43

<sup>71</sup> Vgl *BGHSt* 16, 321 (325ff).

<sup>72</sup> Vgl *Lenckner* aaO.

<sup>73</sup> Vgl *Lenckner* aaO mwN.

<sup>74</sup> in: *FallerFS*, S 357 (363f)

<sup>75</sup> in: *LK*, § 266 RN 142

*c) Der Ansatz Wolfs*

Für *Wolf*<sup>76</sup> ist ein Vermögensschaden „jeder Schaden, der in [sic!] einem oder mehreren der von einem Menschen beherrschten rechtlichen und wirtschaftlichen Gegenstände oder in deren Gesamtheit eintritt“. Im Ergebnis sei dies „jeder Schaden, der kein Personenschaden ist“<sup>77</sup>. Zu dieser Definition gelangt er über folgende drei Thesen<sup>78</sup>:

- Ausgangspunkt ist die These, daß die Begriffe Schaden und Nachteil nicht etwa inhaltsgleich seien, sondern daß der Begriff Nachteil Gattungsbegriff zum Begriff Schaden sei: Nicht jeder Nachteil ist danach ein Schaden, umgekehrt aber jeder Schaden ein Nachteil. So habe ein Mensch, der für eine Straßenbahnfahrt 1,80.- DM ausbe, zwar einen entsprechenden Vermögensnachteil, aber keinen Schaden, wenn er pünktlich und wohlbehalten an das gewünschte Ziel gelange.

- Das Vorliegen eines Nachteils hänge davon ab, ob ein bestimmter (individueller) Mensch Möglichkeiten zu eigenen Entscheidungen einbüße beziehungsweise nicht erlange.

Überstrichen Fußballfans das Haus des Clubpräsidenten nach Gewinn der Meisterschaft in der Vereinsfarbe, sei dies für ihn kein Nachteil, wenn er sich damit einverstanden erklärt hatte. „Anderenfalls liegt ein Nachteil vor, weil er einen solchen Entschluß nicht gefaßt hatte.“

---

<sup>76</sup> S 122f

<sup>77</sup> *Wolf*, S 123

Der notwendige Bezug auf eine einzelne Person schlieÙe jede Bezugnahme auf einen objektiven Verkehrswert im Ansatz aus. Das bedeute keineswegs, daÙ der Betroffene selbst darüber befinden könne, ob er sich für geschädigt halte oder nicht. Vielmehr sei anhand der von ihm (in der Vergangenheit) getroffenen Entscheidungen beziehungsweise der für ihn bestehenden oder erlangbaren Entscheidungsmöglichkeiten festzustellen, ob er eine Vermögensminderung und damit einen Nachteil erleide oder nicht.

- Schließlich liege ein Schaden nur vor, wenn der eingetretene Nachteil auf einer Störung beruhe.

Stelle die Ehefrau des A ohne sein Einverständnis dessen Sofa für die Sperrmüllabfuhr bereit und nehme die Müllabfuhr das Sofa mit, verliere A damit sein Eigentum (sic!) und den Besitz an dem Sofa. Der damit eingetretene Nachteil beruhe auf einer Störung, weil über die Weggabe des Sofas allein A zu entscheiden hätte, sei also für ihn ein Schaden. Der Schaden hänge nicht davon ab, ob das Sofa noch einen objektiven Verkehrswert hatte. Gehöre das Sofa dagegen seiner Frau, sei die Weggabe für ihn nachteilig, wenn er sich angewöhnt hatte, darauf seinen Mittagschlaf zu halten, aber kein Schaden, weil er in Bezug auf das Sofa weder dingliche noch persönliche Rechte hatte.

Beruhe eine Vermögensminderung auf einer Entscheidung des Vermögensinhabers und verlaufe ihre Durchführung störungsfrei, sei demnach für einen Schaden kein Raum.

---

<sup>78</sup> Vgl. Wolf, S 110ff.

Für synallagmatische Verhältnisse gelte insoweit nichts anderes: Eine vom Schuldner erbrachte Leistung, zum Beispiel die Zahlung eines Geldbetrages, sei für diesen ein Nachteil, weil er über den Betrag danach nicht mehr verfügen könne. Sei das Schuldverhältnis störungsfrei zustande gekommen, habe er jedoch keinen Schaden, weil es seine eigene unbeeinträchtigte Entscheidung gewesen sei, eine solche Verpflichtung einzugehen. Beruhe die Eingehung der Verpflichtung dagegen auf einer Täuschung oder auf einem sonstigen Irrtum, liege eine Störung vor. Dann sei das Bestehen der Zahlungspflicht der Schaden.

In allen Fällen der Zweckverfehlung liege daher ein Schaden vor, weil das Kaufverhältnis nicht störungsfrei zustande gekommen sei. Der Schaden liege in dem entgeltlichen Erwerb einer nicht gewünschten Sache. Er entspreche dem gezahlten Kaufpreis, sei also auf einfachste Weise zu beziffern. „Alle Konstruktionen, die der Bundesgerichtshof benötigt, um zu demselben Ergebnis zu gelangen, erübrigen sich“<sup>79</sup>.

Erhalte der Schuldner die ihm geschuldete Gegenleistung, habe er keinen Schaden (unabhängig davon, ob die Gegenleistung dem Wert der Leistung entspreche oder nicht). Habe die Gegenleistung dagegen einen Mangel, sei dies ein Nachteil, der mit dem Inhalt der Pflicht zur Gegenleistung unvereinbar sei, also auf einer Störung beruhe. Der Schaden bestehe nicht etwa in der Aufwendung des vom Schuldner (vereinbarungsgemäß) gezahlten Geldbetrages, sondern darin, daß er durch die Mangelhaftigkeit der Gegenleistung Entscheidungsmöglichkeiten nicht erlange.

---

<sup>79</sup> Wolf, S 115

*d) Stellungnahme*

- Zur ersten These *Wolfs*, der Begriff *Nachteil* sei der Gattungsbegriff zum Begriff *Schaden*, ist zunächst zu bemerken, daß diese Rubrizierung – ebenso wie es ihre Umkehrung wäre – semantisch – mindestens – nicht überzeugend ist<sup>80</sup>. Abgesehen davon stellt eine semantische Anleihe keine solide Basis für ein bestimmtes Verständnis des Begriffes „Vermögensschaden“ (wie auch jedes anderen Fachbegriffes) dar.

- Auch die zweite These *Wolfs*, das Vorliegen eines Nachteils hänge davon ab, ob ein Mensch Möglichkeiten zu eigenen Entscheidungen einbüßt beziehungsweise nicht erlangt, ist semantisch angreifbar: Die Einbuße beziehungsweise Nichterlangung von Entscheidungsmöglichkeiten ist nicht zwingend nachteilig im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs. Wenn in dem von *Wolf* gebrachten Beispiel der Präsident des Fußballclubs sich mit dem Überstreichen seines Hauses durch die Fans zwar nicht einverstanden erklärt hatte, aber selbst zum Pinsel greifen oder einen entsprechenden Auftrag erteilen wollte, so hat er zwar diese Entscheidungsmöglichkeiten eingebüßt beziehungsweise die Entscheidungsmöglichkeit Überstreichen durch Fans nicht erlangt, sieht das Geschehene aber als vorteilhaft an, weil er dadurch entsprechende Aufwendungen erspart hat.

Abgesehen davon ist der Vorschlag *Wolfs*, wie das Vorliegen eines Nachteils ermittelt werden soll,

---

<sup>80</sup> So erläuterte der *Duden* (Band 10, Bedeutungswörterbuch, Mannheim 1970) die Bedeutung des Begriffes *Nachteil* (im Plural) mit „Schaden, Verlust“ (S 459), die des Begriffes *Schaden* (unter anderem) mit „Verlust, *Nachteil*“ (S 547).

nicht haltbar: Wenn anhand der vom Vermögensträger (in der Vergangenheit) getroffenen Entscheidungen beziehungsweise der für ihn bestehenden oder erlangbaren Entscheidungsmöglichkeiten<sup>81</sup> festgestellt werden soll, ob der Betroffene einen Nachteil erlitten hat oder nicht, dann bringt auch dies, da ein anderer - zB der Richter - diese Feststellung treffen muß, zwangsläufig einen gewissen Grad an Objektivierung mit sich, die *Wolf* jedoch gerade ausschließen will. Jedenfalls aber führte ein solches Vorgehen zu einem unerträglichen Maß an Rechtsunsicherheit. Es zeigt sich eben, daß es zur Bestimmung eines Nachteils einer allgemeingültigen, einheitlichen Bewertungseinheit bedarf, die nur vom wirtschaftlichen Wert, dh vom Geldwert, gebildet werden kann.

Schließlich wäre mit der von *Wolf* vorgenommenen Bestimmung des Nachteilsbegriffes dem Einzug der Dispositionsfreiheit als Schutzgut des § 266 StGB der Boden bereitet. Geschütztes Rechtsgut des Untreuetatbestandes ist jedoch allein das Vermögen, jedenfalls nicht - auch nicht soweit außer dem Vermögen das Vertrauen in die Redlichkeit des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs als Schutzgut des § 266 StGB angesehen wird<sup>82</sup> - die Dispositionsfreiheit. Den Untreuetatbestand zu einem Delikt gegen die Dispositionsfreiheit zu machen, wäre eine vom Gesetzgeber nicht gewollte und kriminalpolitisch bedenkliche Ausdehnung<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Hierbei bleibt unklar, ob und inwieweit eine Veränderung der Maßstäbe vermögensrelevanter Entscheidungen des Berechtigten bei der Prüfung, ob ein Vermögensschaden vorliegt, Berücksichtigung finden soll.

<sup>82</sup> so *Luthmann*, NJW 1960, 419 (420); *Meyer*, MDR 1971, 893 (894); *JuS* 1973, 214 (215)

<sup>83</sup> S dazu S 24f.

• An der dritten These *Wolfs*, ein Schaden liege nur vor, wenn der eingetretene Nachteil auf einer Störung beruhe, ist zunächst zu bemängeln, daß mit dem Begriff der Störung ein Begriff in die Definition des Schadensbegriffes eingeführt wird, der seinerseits definitionsbedürftig und zudem äußerst unbestimmt ist. Unter welchen Voraussetzungen eine Störung anzunehmen ist, wird nicht gesagt. Es werden lediglich Beispiele gebracht; die „Störungen“ reichen vom Verlust der Spendenbescheinigung, der die durch eine Spende verursachte Vermögensminderung zum Schaden macht<sup>84</sup>, bis zur Trunksucht, die die finanziellen Nachteile desjenigen, der sein ganzes Gehalt vertrinkt, als Schaden erscheinen läßt<sup>85</sup>.

Wenn *Wolf* den (entgeltlichen) Erwerb einer *nicht gewünschten* Sache als Schaden bezeichnet, so wird jeder Motivirrtum zum schadenstiftenden Faktor. Außerdem ist in diesem Zusammenhang ein Widerspruch zu verzeichnen: Während in diesem Fall der Schaden dem gezahlten Kaufpreis entsprechen soll, bestehe der Schaden beim Erwerb einer *mangelhaften* Sache nicht in der Aufwendung des gezahlten Geldbetrages, sondern darin, daß er Entscheidungsmöglichkeiten nicht erlange (obwohl die Einbuße von Entscheidungsmöglichkeiten doch erst das Vorliegen eines *Nachteils*, nicht schon eines *Schadens* begründen soll).

Anhand des Beispiels eines luxuriösen Baus einer Schule, der außer Verhältnis zur Vermögenslage eines „kleinen Städtchens“ steht, gelangt *Wolf* - nachdem er festgestellt hat, daß eine Störung nicht schon dann anzunehmen sei, wenn eine Vermögensminderung

---

<sup>84</sup> Vgl *Wolf*, S 114.

zwar der freien Entscheidung des Betroffenen, nicht aber seiner Vermögenslage entspreche – zu der Feststellung, „eine Störung und damit ein Schaden liegt nur vor, wenn die luxuriöse Ausstattung der Schule gegen das Haushaltsrecht ... verstößt“<sup>86</sup>. Bei dieser Feststellung, die verallgemeinert wird zu dem Ergebnis, daß ein Schaden der öffentlichen Hand vorliegt, „wenn für einen öffentlichen Haushalt ein Nachteil entsteht, dessen Eintritt auf einem Verstoß gegen die Haushaltsgesetze beruht“<sup>87</sup>, handelt es sich um eine *petitio principii*.

*e) Zwischenergebnis*

Nach alledem ist der Ansatz *Wolfs* zu verwerfen. Es bleibt dabei, daß ein Vermögensschaden dann vorliegt, wenn eine objektiv-individuelle Minderung (oder minderungsgleiche Gefährdung) des betroffenen Vermögens eingetreten ist, die nicht durch gleichzeitig zufließende Vermögenswerte ausgeglichen wird.

**2. Vermögensnachteil in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel**

Im folgenden wird in zehn Fallgruppen – a) bis j) – auf die Probleme beim Tatbestandsmerkmal Vermögensnachteil in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mit-

---

<sup>85</sup> *Wolf*, S 118

<sup>86</sup> *Wolf*, S 119

tel eingegangen. Die dabei herangezogenen Beispielfälle sind teils der Rechtsprechung entnommen, teils den vom *Bund der Steuerzahler* vorgelegten Schwarzbüchern.

*a) Verstöße gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln*

Gemäß § 27 Abs 1 S 1 HGrG dürfen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen<sup>88</sup> nur zu dem im Haushaltsplan bezeichneten Zweck, soweit und solange er fort-dauert, und nur bis zum Ende des Haushaltsjahres geleistet oder in Anspruch genommen werden.

Verstöße gegen die sachliche Bindung von Haushaltsmitteln sind dadurch gekennzeichnet, daß bei Erschöpfung eines Haushaltstitels Mittel aus einem anderen Haushaltstitel desselben Haushaltsjahres für Zwecke verwendet werden, die mit Mitteln des erschöpften Titel zu verfolgen waren.

Für Verstöße gegen die zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln ist typisch, daß der dem erschöpften Haushaltstitel entsprechende Titel des nächsten Haushaltsjahres angegriffen wird.

• *Beispiel 1*<sup>89</sup> (Verstöße gegen die sachliche Bindung):

Im sogenannten Kulturamtsleiterfall ging der Angeklagte, Leiter des Kulturamts der Stadt X, nachdem

---

<sup>87</sup> Wolf, S 121

<sup>88</sup> Bei Verpflichtungsermächtigungen handelt es sich nach der Legaldefinition in § 5 HGrG um Ermächtigungen zum Eingehen von Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben in künftigen Jahren. Im Unterschied dazu betreffen Ausgaben das laufende Haushaltsjahr.

die Haushaltsmittel für Veranstaltungen in einer städtischen Halle erschöpft waren, weiterhin entsprechende Verbindlichkeiten ein und beglich diese mit Geld aus anderen Haushaltstiteln.

Das Landgericht hatte den Angeklagten unter anderem wegen Untreue verwarnt und die Verhängung einer Geldstrafe vorbehalten<sup>90</sup>. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision, die mit der Verletzung sachlichen Rechts begründet worden war, hatte Erfolg.

Nur in einer von 20 Handlungen, die der Anklage wegen (fortgesetzter) Untreue zugrundelagen, hatte die Strafkammer Untreue - in Form des Treubruchstatbestandes - gesehen, hinsichtlich der übrigen das Vorliegen eines Vermögensschadens und damit des Tatbestandes der Untreue verneint. Zur Begründung hatte sie ausgeführt: Die Geldbeträge aus den fremden Haushaltstiteln seien „stets dem Gesamtvermögen der Stadt zurückgeführt worden ... Soweit die Gelder für die Veranstaltungen in der H-Halle ausgegeben wurden ..., stand den Ausgaben auf der einen Seite jeweils ein Gegenwert in Form der durchgeführten Veranstaltung gegenüber“<sup>91</sup>.

Der *BGH*<sup>92</sup> bemängelte zunächst, daß das Landgericht lediglich das Verhalten des Angeklagten, das in der vorschriftswidrigen Entnahme von Haushaltsmitteln zu einem anderen als dem erlaubten Zweck bestand, und die damit zusammenhängenden Verschleierungsmaßnah-

---

<sup>89</sup> Vgl *BGH*, wistra 1985, 69.

<sup>90</sup> Zur Verwarnung mit Strafvorbehalt vgl *Cremer*, NStZ 1982, 449; *Legat*, DAR 1985, 105.

<sup>91</sup> zitiert nach *BGH* aaO S 70

<sup>92</sup> aaO

men<sup>93</sup> auf ihren strafrechtlichen Gehalt untersucht hatte, nicht aber die Vertragsschlüsse, dh die jeweilige Belastung der Stadt mit einer Verbindlichkeit. Bereits diese könnten nämlich „eine vermögensschädigende Treupflichtverletzung darstellen, die in der vorschriftswidrigen Geldtransaktion bei der späteren Vertragsabwicklung lediglich fortgesetzt wird“<sup>94</sup>. Zwar begründe nicht jede der ursprünglichen Zweckbestimmung zuwiderlaufende Verwendung öffentlicher Mittel - und damit auch nicht jede darauf angelegte Verpflichtung des Vermögensträgers - schon ohne weiteres einen Vermögensnachteil. „Dagegen wird die vorschriftswidrige Begründung einer Verpflichtung (oder die Ausgabe für eine Anschaffung), die nicht zwingend ist und bei welcher der Titelverwalter anstelle der dafür zuständigen Institution sein eigenes Ermessen ausübt, regelmäßig auch als schädigend anzusehen sein“<sup>95</sup>.

Damit gibt der *Senat* zwar Kriterien vor, die für die Annahme eines Vermögensschadens in Fällen von Verstößen gegen die sachliche Bindung von Haushaltsmitteln<sup>96</sup> erfüllt sein müssen. Jedoch ist erstens das Kriterium der „nicht zwingenden“ Begründung einer Verpflichtung zu unbestimmt. Zweitens fehlt es an einer Begründung, warum unter den genannten Voraussetzungen ein Vermögensschaden anzunehmen sein soll. Insbesondere bedarf es der Erläuterung, daß die An-

---

<sup>93</sup> Auf diese wird in der Fallgruppe „Bildung sogenannter schwarzer Kassen“ eingegangen (S 48ff).

<sup>94</sup> BGH aaO

<sup>95</sup> BGH aaO

<sup>96</sup> Der *Senat* spricht zwar von einer „vorschriftswidrigen“ Begründung einer Verpflichtung. Trotz dieser allgemeinen Formulierung kann aufgrund des Zusammenhangs der Urteilsgründe jedoch davon ausgegangen werden, daß damit der Verstoß gegen den Grundsatz der sachlichen Bindung gemeint war.

maßung des von einer anderen Stelle auszuübenden Ermessens einen Vermögensschaden (mit)begründen soll. Daran ändert auch der Hinweis des *Senats* nichts, daß hier nicht schon die Tatsache, daß der Verpflichtung oder Ausgabe eine gleichwertige Leistung gegenübersteht, zur Verneinung des Vermögensschadens führe. Vielmehr handelt es sich bei diesem Hinweis um eine weitere begründungsbedürftige, aber nicht begründete Behauptung.

Eine Begründung deutet allein folgender Satz an: „Bei Berücksichtigung des Anliegens, daß die von der Allgemeinheit aufzubringenden Mittel sachgerecht im Sinne der vom Gesetzgeber zur Vergabe berufenen Institution zu verwalten sind, erscheint bereits die unter Mißachtung der Dispositionsfreiheit dieses Organs vorgenommene Zweckentfremdung von Geldmitteln als vermögensschädigend“<sup>97</sup>.

Dieser Satz muß jedoch Widerspruch hervorrufen. Zwar sind öffentliche Mittel auf bestimmte, an den Bedürfnissen der Allgemeinheit orientierte Leistungszwecke normativ festgelegt und unterliegen damit einer rechtlichen Zweckbindung<sup>98</sup>. Daraus allein kann aber nicht schon - auch nicht im Grundsatz<sup>99</sup> - der Schluß gezogen werden, daß der betroffene öffentliche Vermögensträger geschädigt ist, wenn öffentliche Mittel zweckentfremdet werden. Die Unzulässigkeit dieses Schlusses von der Zweckentfremdung auf das Vorliegen eines Schadens hat der *Senat* selbst festgestellt, als er hervorhob, daß nicht jede der ursprünglichen Zweckbestimmung zuwiderlaufende Verwen-

---

<sup>97</sup> *BGH* aaO S 71

<sup>98</sup> Vgl *Lenckner* aaO RN 44; *Tiedemann*, *ZStW* 86, 897 (911); *Volk*, *Bewirtschaftung*, S 27ff.

dung öffentlicher Mittel schon ohne weiteres einen Vermögensnachteil begründet.

Eine schadensbegründende Zweckentfremdung liegt zweifelsohne vor, wenn für caritative Zwecke bestimmte Gelder für eine Sylvesterparty verwendet werden<sup>100</sup>, denn: Den so verausgabten Geldern steht *für die Allgemeinheit* kein Gegenwert gegenüber. Wenn aber – wie im Kulturamtsleiterfall – mit für öffentliche Zwecke bestimmten Mitteln *andere öffentliche Zwecke* verfolgt werden, ist damit lediglich eine Verletzung der Zwecksetzungskompetenz der für die Vergabe der Gelder zuständigen Stelle, ihrer entsprechenden Dispositionsbefugnis, dargetan, ein Schaden jedoch noch nicht. Hier einen Schaden zu bejahen, hieße, die bloße Verletzung der Dispositionsbefugnis für eine Bestrafung nach § 266 StGB ausreichen zu lassen. Die Feststellung eines Schadens ist vielmehr ausgeschlossen, wenn der Allgemeinheit in Form des durch die (haushaltsrechtswidrige) Mittelverwendung erzielten Erfolges (hier: Durchführung von Veranstaltungen usw) ein Gegenwert zufließt.

Die Argumentation mit der Zweckentfremdung (Zweckverfehlung) öffentlicher Mittel als schadensbegründendes Moment kann nicht überzeugen.

Nach der hier vertretenen Ansicht wäre der Angeklagte vom Vorwurf der Untreue freizusprechen gewesen.

---

<sup>99</sup> so aber *Lenckner* aaO

<sup>100</sup> Beispiel von *Lenckner* (aaO RN 43)

- *Beispiel 2*<sup>101</sup> (Verstöße gegen die zeitliche Bindung):

Im sogenannten Intendantenfall oder Bugwellenprozeß gingen die Angeklagten, der eine Generalintendant der Württembergischen Staatstheater, der andere deren Verwaltungsdirektor und Beauftragter für den Haushalt, nach Erschöpfung der Haushaltsmittel für die Theater weiterhin entsprechende Verbindlichkeiten ein und schoben die Rechnungen „wie eine Bugwelle“ bis zum Beginn des nächsten Haushaltsjahres vor sich her, um sie dann aus dem entsprechenden Haushaltstitel zu bezahlen.

Das Landgericht hatte die Angeklagten wegen Untreue verwarnt und die Verhängung von Geldstrafen vorbehalten. Die Revisionen der Angeklagten sowie die zu ihren Ungunsten eingelegte, auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft waren begründet.

Das Landgericht hatte eine Untreue der Angeklagten darin gesehen, daß sie „den Spielbetrieb für das Jahr 1990 planten und realisierten“<sup>102</sup>, obwohl sie die damit herbeigeführte Überschreitung des Jahreshaushalts für möglich hielten. Dem Haushaltsgeber sei ein Vermögensnachteil dadurch zugefügt worden, daß ohne zwingende Notwendigkeit Gelder unter Verstoß gegen Haushaltsgrundsätze seiner Disposition entzogen worden seien.

Der *BGH*<sup>103</sup> bemängelte zum einen das Fehlen ausreichender Feststellungen des Landgerichts zu den Tat-

---

<sup>101</sup> Vgl. *BGH*, wistra 1998, 103 (= *BGHSt* 43, 293).

<sup>102</sup> zitiert nach *BGH* aaO

<sup>103</sup> aaO S 104

handlungen: Bei einer vor Verabschiedung des Haushaltsplans erfolgenden Spielplangestaltung mit entsprechenden Vertragsschlüssen müsse festgestellt werden, welche Steuerungsmöglichkeiten die Angeklagten gehabt hatten, um sich haushaltsgerecht zu verhalten und welche Vor- und Nachteile durch die einzelnen Steuerungsmaßnahmen eingetreten sind.

Zum anderen hatte der *Senat* durchgreifende rechtliche Bedenken, den Vermögensnachteil darin zu sehen, daß Haushaltsmittel unter Überschreitung des Haushaltsplans verbraucht wurden. Nachdem das Gericht darauf hingewiesen hatte, daß in einem zweckwidrigen Einsatz öffentlicher Mittel bereits eine Nachteilszufügung liegen könne, weil die zweckgebundenen Mittel verringert würden, ohne daß der Zweck erreicht werde, fuhr es fort: „Entspricht der Mitteleinsatz dagegen grundsätzlich den vorgegebenen Zwecken – nur darum geht es hier nach den bisherigen Feststellungen – und ist die durch Einsatz öffentlicher Mittel erzielte Gegenleistung gleichwertig, so ist eine Haushaltsüberschreitung nicht ohne weiteres Untreue“<sup>104</sup>.

Dieser Satz muß überraschen, wird doch von einem zweckentsprechenden Mitteleinsatz ausgegangen, obwohl die Mittel, mit denen die überplanmäßigen Ausgaben des Jahres 1990 finanziert wurden, aus dem Haushalt für 1991 entnommen, mithin ihrem vom Haushaltsgeber normierten Zweck, den Spielbetrieb im Jahre 1991 zu finanzieren, entfremdet wurden. Der – hier vorliegende – Verstoß gegen die zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln wird also anders behandelt

---

<sup>104</sup> BGH aaO

als der - zuvor besprochene - Verstoß gegen die sachliche Bindung, obwohl in beiden Fällen die Mittel zu einem anderen als dem vom Haushaltsgeber normierten Zweck verwendet wurden<sup>105</sup>. Nach der - anhand des Kulturamtsleiterfalles (Bsp 1)<sup>106</sup> besprochenen - Lesart des 2. *Senates* wäre freilich auch im Intendanten-Fall eine Zweckverfehlung und damit ein Schaden anzunehmen gewesen, weil die Angeklagten in Anmaßung der dem baden-württembergischen (Haushalts)Gesetzgeber zustehenden Entscheidung die Finanzmittel für den Spielbetrieb 1991 im voraus verplant und verausgabt hatten. Bei der Annahme eines zweckentsprechenden Mitteleinsatzes geht der 1. *Senat* anscheinend von einem abweichenden, engeren Verständnis der Zweckverfehlung aus, das darauf abstellt, ob der Mitteleinsatz *grundsätzlich*, der Sache nach, den vorgegebenen Zwecken (hier: Finanzierung des Theaterbetriebs) entspricht. Sollte der 1. *Senat* damit eine Eindämmung der verfehlten Argumentation mit der Zweckverfehlung beabsichtigt haben, wäre dies zu begrüßen. Die beabsichtigte Abweichung des 1. *Senats* von der Entscheidung des 2. *Senates*<sup>107</sup> hätte jedoch im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Vorlage nach §§ 132 Abs 2 und 3 GVG erfordert<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> für eine Gleichbehandlung beider Verstöße auch *Bieneck*, *wistra* 1998, 249 (250), für den es „offensichtlich“ ist, „daß beide Varianten des Haushaltsverstoßes ... einen gleichwertigen Unrechtscharakter haben, da sie beide dazu führen, daß Haushaltsmittel ... nicht dem Zweck zugeführt werden, für den der Haushaltsgesetzgeber sie bestimmt hat“

<sup>106</sup> S dazu S 38f.

<sup>107</sup> insbesondere in *wistra* 1985, 69

<sup>108</sup> Zu den Voraussetzungen der Verpflichtung zur Vorlage nach § 132 Abs 2 GVG vgl *BVerfG*, *NStZ* 1995, 76.

Nachdem der erkennende *Senat* im weiteren Verlauf der Gründe die in *BGHSt* 16, 321, 325ff (Melkmaschinen-Fall) herausgearbeiteten maßgeblichen Gesichtspunkte des „persönlichen Schadenseinschlages“ referiert hat, fährt er fort: „Diese für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines privaten Vermögensinhabers entwickelten Grundsätze müssen auf die Fälle der Haushaltsuntreue übertragen werden, soll der Tatbestand der Untreue für diese Fälle nicht seinen Charakter als Vermögensdelikt verlieren und die bloße Kompetenzüberschreitung unter Strafe stellen. Danach wird folgendes zu gelten haben: Ungeachtet der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung kommt Haushaltsuntreue in Betracht, wenn durch die Haushaltsüberziehung eine wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme erforderlich wird, wenn die Dispositionsfähigkeit des Haushaltsgesetzgebers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird und er durch den Mittelaufwand insbesondere in seiner politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wird“<sup>109</sup>.

Die vom *Senat* vorgenommene Übertragung der für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines privaten Vermögensinhabers entwickelten Grundsätze auf die Fälle der Haushaltsuntreue ist abzulehnen. Erstens erreicht die Formulierung der Kriterien („wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme“, „Dispositionsfähigkeit ... in schwerwiegender Weise beeinträchtigt“, „politische Gestaltungsbefugnis beschnitten“) nicht das erforderliche Maß an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit<sup>110</sup>. Ist es schon schwierig genug, das Erfülltsein dieser Kriterien

---

<sup>109</sup> *BGH*, *wistra* 1998, 103 (104)

objektiv festzustellen, dürfte die Strafverfolgung spätestens am Nachweis eines entsprechenden Vorsatzes scheitern. Zweitens können die für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines privaten Vermögensinhabers entwickelten Grundsätze nicht auf einen öffentlichen Vermögensträger übertragen werden, hat doch der Staat im Gegensatz zum Privatmann jederzeit die Möglichkeit, seine Einnahmen zu erhöhen, insbesondere durch Steuern, und überhaupt so vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten, daß die vom *Senat* aufgestellten Voraussetzungen – zumal sie auch noch kumulativ vorliegen müssen – praktisch nie erfüllt sein dürften<sup>111</sup>. Drittens zieht das Gericht mit der Beeinträchtigung der Dispositionsfähigkeit und der Beschneidung der politischen Gestaltungsbefugnis Kriterien für die Annahme eines Vermögensschadens heran, in denen die Tendenz zu einer Auflösung des wirtschaftlichen Schadensbegriffs und zu einer Umfunktionierung des Vermögensdelikts in einen die Dispositionsfreiheit schützenden Tatbestand angelegt ist<sup>112</sup>. Damit steht der 1. *Senat* in der Kontinuität der Rechtsprechung des 2. *Senates*. Dies ist um so überraschender, als der 1. *Senat* in der fraglichen Entscheidung doch ausdrücklich einer Umdeutung des Untreuetatbestandes von einem Vermögens(schädigungs)delikt in ein Dispositionsverletzungsdelikt oder Delikt des haushaltswidrigen Verhaltens entgegengetreten war.

Nach alledem muß festgestellt werden, daß die Rechtsprechung des *BGH* zur Strafbarkeit von Verstößen ge-

---

<sup>110</sup> in dieser Deutlichkeit *Bittmann*, NStZ 1998, 495 (497)

<sup>111</sup> Vgl auch *Bieneck* aaO S 251.

<sup>112</sup> *Brauns*, JR 1998, 381 (382)

gen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln uneinheitlich und teilweise widersprüchlich ist, damit eine strafrechtliche Grauzone bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel duldet und – nicht zuletzt – eine unerträgliche Rechtsunsicherheit für die handelnden Amtsträger darstellt.

Nach der hier vertretenen, die Konstruktion des *Senats* ablehnenden Ansicht wäre ein Vermögensschaden deswegen zu verneinen gewesen, weil die Angeklagten die Gelder für die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs in den Theatern und damit (im Sinne des 1. *Senates*) zweckentsprechend verwandt hatten. Deren Verausgabung erfuhr also eine Gegenleistung, die „ihren Preis wert“ war, und diese somit kompensierte<sup>113</sup>. Untreue scheidet damit aus.

Auch der *Senat* hatte angedeutet, daß die Angeklagten freizusprechen seien („Daß solche Umstände hier vorliegen könnten, liegt nach den bisherigen Feststellungen nicht nahe“<sup>114</sup>).

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß bloße Verstöße gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln eine gemäß § 266 StGB strafbare Untreue nicht begründen.

#### b) Bildung sogenannter schwarzer Kassen

Eine schwarze Kasse besteht aus Geldern, die unter Mißachtung bestimmter Pflichten verborgen gehalten werden und deren beabsichtigte Verwendung in Bezie-

---

<sup>113</sup> so wohl auch *Brauns* aaO S 381f, der klarstellt, daß auch Mittel, die für kulturelle Zwecke verwendet wurden, kompensationsfähig sind

hung zur beruflichen oder sonst aufgabenbezogenen Tätigkeit desjenigen steht, der die Gelder verbirgt<sup>115</sup>.

Für die vorliegende Untersuchung von Interesse sind die Fälle, in denen öffentliche Mittel unter Verstoß gegen Haushaltsrecht zurückgehalten werden. Dabei können die Haushaltsmittel bei dem Täter selbst, einem Dritten oder auch bei einer anderen Behörde desselben Vermögensträgers verborgen sein.

Die Annahme eines Vermögensschadens aufgrund der Bildung einer schwarzen Kasse wird regelmäßig mit einer (schadensgleichen) Vermögensgefährdung begründet.

Wird eine schwarze Kasse zu dem Zwecke angelegt, Haushaltsmittel, die - mangels Inanspruchnahme - am Ende des Haushaltsjahres verfallen würden, nach Ablauf des Haushaltsjahres zu verwenden, so stellt dies einen Verstoß gegen die zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln (§ 27 Abs 1 S 1 HGrG) dar<sup>116</sup>.

• *Beispiel 3*<sup>117</sup>:

Auch für die Bildung einer schwarzen Kasse kann der Kulturamtsleiterfall als Beispiel herangezogen werden: Da es aus kassentechnischen Gründen nicht möglich war, (nicht benötigte) Haushaltsmittel auf einen anderen (erschöpften) Titel umzubuchen<sup>118</sup>, ließ

---

<sup>114</sup> BGH aaO S 104

<sup>115</sup> Weimann, S 12f

<sup>116</sup> S dazu S 43ff.

<sup>117</sup> Vgl BGH, wistra 1985, 69.

<sup>118</sup> Die Ausgabemittel oder Verpflichtungsermächtigungen waren offenbar nicht für (einseitig oder gegenseitig) deckungsfähig erklärt worden. - Einseitige Deckungsfähigkeit von Haushaltstiteln bedeutet, daß nicht verausgabte Mittel (nicht in Anspruch genommene Verpflichtungsermächtigungen) nur von einem zu einem anderen Titel, nicht aber in die andere Rich-

der Angeklagte unrichtige Rechnungen ausstellen, die einen Haushaltsposten betrafen, der noch nicht erschöpft war, den Rechnungsgegenwert in bar abholen und führte ihn über eine schwarze Kasse dem Etat der Stadthalle zu. In anderen Fällen überwies er den Betrag an die als Rechnungsaussteller erscheinende Firma und ließ sich das Geld wieder zurückgeben.

Hinsichtlich der vor der endgültigen Verwendung zunächst in die schwarze Kasse verbrachten Geldbeträge hatte das Landgericht auch auf dem Weg der Gelder in die Kasse eine konkrete Vermögensgefährdung nicht gesehen. Bei den Firmen, die aufgrund fingierter oder überhöhter Rechnungen ihnen nicht zustehende Beträge erhalten hatten, habe zu keiner Zeit die Gefahr bestanden, daß sie sich nicht an die Rückgabvereinbarung halten wollten oder könnten. Jedenfalls habe der Angeklagte damit nicht zu rechnen brauchen. Entsprechendes gelte für die Fälle, in denen der Angeklagte Hausmeister mit dem Abholen oder Überbringen von Bargeld beauftragt hatte.

Der *BGH*<sup>119</sup> dagegen nahm einen Vermögensschaden hinsichtlich der Beträge an, die der Angeklagte, ohne daß ihnen gegen die Stadt gerichtete Forderungen zugrundelagen, an die Firmen überwiesen und wieder zurückerhalten hatte. Mit der Überweisung seien diese Beträge aus dem Vermögen der Stadt ausgeschieden. Bereits das stelle einen Vermögensschaden dar. Das gelte um so mehr, als dem Angeklagten die Vermögenslage der Firmen jedenfalls im einzelnen ersichtlich

---

tung, verschoben werden können; bei gegenseitiger Deckungsfähigkeit kann in beide Richtungen umgebucht werden. Vgl dazu *Gröpl*, NVwZ 1998, 1251 (1254).

nicht bekannt gewesen sei; er habe damit auch nicht ausschließen können, daß zwischen den Firmen und ihren Gläubigern Vereinbarungen wie etwa Abtretung von Bankforderungen bestanden, aufgrund deren die Rückverlangung der Geldbeträge habe verhindert oder erschwert werden können.

Zu Recht nimmt der *BGH* hier einen Vermögensschaden an. Zutreffend hebt er dabei nicht auf eine konkrete Vermögensgefährdung ab, denn die rechtsgrundlose Leistung der Geldbeträge stellt bereits einen Vermögensabfluß und insoweit einen Vermögensschaden dar, als keinerlei Vermögenszufluß erfolgte; insbesondere können weder die (bereicherungsrechtlichen) Rückzahlungsansprüche noch die Rückzahlungen selbst kompensierend wirken, da es sich hierbei um Ausgleichsansprüche beziehungsweise einen nachträglichen Schadensausgleich handelt, die an dem Vorliegen eines Vermögensschadens nichts ändern<sup>120</sup>.

In den Fällen hingegen, in denen der Angeklagte Geld durch Hausmeister bei der Stadtkasse abholen ließ, verneinte der *BGH* einen Vermögensschaden. Diese Beträge seien auch während der Überbringung von dort in die schwarze Kasse im Eigentum der Stadt verblieben. Wenn auch diese Beauftragung gegen haushaltsrechtliche Vorschriften verstoßen habe, so könne hierin dennoch keine konkrete Vermögensgefährdung gesehen werden, solange keinerlei Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit der betroffenen Personen vorgelegen hätten.

Auch diesen Ausführungen des *BGH* ist zuzustimmen. Freilich kommt es weniger darauf an, daß die Gelder

---

<sup>119</sup> aaO S 71

im Eigentum der Stadt verblieben sind, als vielmehr allein darauf, daß während ihrer Überbringung eine konkrete Vermögensgefährdung nicht festgestellt werden konnte.

Schließlich aber macht das Gericht doch noch einen Vermögensschaden aus: Das tatsächlich in der schwarzen Kasse aufbewahrte Geld habe der Angeklagte der ordnungsgemäßen haushaltsrechtlichen Überwachung entzogen. „Auch das stellt grundsätzlich einen Vermögensnachteil dar, es sei denn, daß ein ... dringender, auf ordnungsgemäßem Weg nicht zu erledigender Ausnahmefall vorliegt oder jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann“<sup>121</sup>. Das letztere ergäben die Gründe des angefochtenen Urteils nicht.

Auch diesen Ausführungen des *Senats* kann - jedenfalls im Ergebnis - zugestimmt werden. Hier geht es um die *Einrichtung* (und Führung) einer schwarzen Kasse<sup>122</sup>. Dabei handelt es sich nicht bloß um die Mißachtung haushaltsrechtlicher Vorschriften<sup>123</sup>; dies allein könnte in der Tat - wie bereits festgestellt - einen Vermögensschaden nicht begründen. Die Bildung einer schwarzen Kasse wird jedoch regelmäßig zu einer schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung führen. Der *Senat* hat die Annahme einer solchen mit dem Hinweis darauf begründet, daß die in der schwarzen Kasse befindlichen Mittel der haushaltsrechtlichen Überwachung entzogen worden seien. Entscheidend ist jedoch die Gefahr, daß derjenige, der die schwarze Kasse führt, die Möglichkeit hat, nach ei-

---

<sup>120</sup> S dazu S 26f.

<sup>121</sup> *BGH* aaO

<sup>122</sup> Die davon zu unterscheidende (spätere) *Verwendung* der darin befindlichen Mittel ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Schadensermittlung zu behandeln.

genem Gutdünken unbehelligt über die Mittel zu verfügen. Dies bedeutet, daß die Mittel faktisch der tatsächlichen Verfügungsmöglichkeit des Vermögensträgers entzogen sind<sup>124</sup>, daß er keine „Vermeidemöglichkeit“<sup>125</sup> hat, eine haushaltswidrige Ver- ausgabung der Gelder zu verhindern.

Werden – anders als im Beispielsfall – die verborgenen Mittel letztlich doch dem haushaltsrechtlich vorgesehenen Zweck zugeführt, liegt darin lediglich eine tatbestandsunerhebliche Schadenswiedergutmachung<sup>126</sup>. Zum Teil wird für diesen Fall in der Bildung einer schwarzen Kasse eine schädigende Vermögensgefährdung noch nicht gesehen<sup>127</sup>. Zur Begründung wird ein argumentum a fortiori herangezogen: Für diese Konstellation dürfe keine strengere Beurteilung Platz greifen als für den Fall, daß die Vermögenseinbuße durch mit Ersatzwillen bereitgehaltene flüssige Mittel kompensiert wird<sup>128</sup>. Dieser Argumentation fehlt jedoch nach der hier vertretenen Ansicht bereits insofern die Grundlage, als die als Vergleich herangezogene Ausnahme nicht anerkannt wird<sup>129</sup>.

• *Beispiel 4*<sup>130</sup>:

Der Angeklagte hatte einen Haushaltstitel des Bundesverteidigungsministeriums (BMV) zu verwalten, in dem jährlich Beträge für die (anteilige) Finanzie-

---

<sup>123</sup> so aber Neye, S 75

<sup>124</sup> so schon das RG, vgl etwa RGSt 71, 155 (157f).

<sup>125</sup> S dazu S 28.

<sup>126</sup> S dazu S 26.

<sup>127</sup> Vgl Schönemann in: LK, § 266 RN 148 mwN.

<sup>128</sup> Vgl Schönemann aaO.

<sup>129</sup> S dazu S 26.

<sup>130</sup> Vgl BGHSt 40, 287.

rung des Projektes „P“ des Bundesnachrichtendienstes (BND) bereitgestellt wurden. Aus noch unverbrauchten Ausgabeermächtigungen dieses Titels, die jeweils zum Jahresende erloschen wären<sup>131</sup>, überwies der Angeklagte im Jahre 1985 Mittel in Höhe von 797.000 DM und 1986 einen Betrag von 2,79 Mio DM an den BND. Da der BND bei Eingang des 1985er-Betrages für das noch laufende Jahr nur im Projekt „W“ eine Verwendungsmöglichkeit in Höhe von 46.000 DM sah, wurde der überschießende Betrag zunächst auf ein Verwahrkonto genommen und ging dann in die sogenannte Betriebsmitteldisposition des Dienstes (allgemeine Ausgaben) ein; er wurde Anfang 1986 für die genannten Projekte haushaltsmäßig verbucht. Der 1986er-Betrag wurde zunächst vollständig in Verwahrung genommen, vereinbarungsgemäß an das BMV zurücküberwiesen, um von dort unter dem Vorwand eines Irrtums erneut an den BND überwiesen zu werden, wo er dann Anfang 1987 einging und verbucht wurde. Da der Betrag nicht sogleich projektbezogen verauslagt werden konnte, floß er ebenfalls zunächst in die „Betriebsmitteldisposition“. Noch in 1987 wurden für das Projekt „P“ rund 2,59 Mio DM ausgegeben. Der Differenzbetrag zu den überwiesenen 2,70 Mio DM wurde in das nächste Haushaltsjahr transferiert und dann projektbezogen verauslagt.

Das Landgericht hatte den Angeklagten vom Vorwurf der Untreue freigesprochen. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg.

---

<sup>131</sup> sogenannte Überkipper

Der Angeklagte habe, so die Strafkammer, zwar gegen haushaltsrechtliche Grundsätze verstoßen, der Bundesrepublik Deutschland sei indessen kein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB entstanden. Die überwiesenen Gelder seien letztlich, wenn auch mit teilweise erheblicher Verzögerung, bestimmungsgemäß verwendet worden. Der durch die außerplanmäßigen Überweisungen verursachte kassenmäßige Überbestand beim BND sei dadurch ausgeglichen worden, daß die Gelder in der „Betriebsmitteldisposition“ des Dienstes für allgemeine Zwecke verwendet worden seien. Dies habe die Betriebsmittelabrufe des Dienstes beim Bundeskanzleramt entsprechend gemindert und insoweit zu einer Ersparnis geführt. Auch unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung und Zweckverfehlung liege ein Schaden nicht vor. Mit der Bildung schwarzer Kassen lasse sich der entschiedene Fall nicht vergleichen, denn die Zahlungsvorgänge seien als solche verfolgbar und unverschleiert vonstatten gegangen. Die transferierten Mittel hätten den Bereich des eigentlichen Vermögensträgers, also der Bundesrepublik Deutschland, nicht verlassen.

Nachdem der *BGH*<sup>132</sup> festgestellt hat, daß weder die Haushaltsrechtswidrigkeit allein noch jede zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel einen Vermögensschaden begründet, bestätigt er die Annahme des Landgerichts, daß sich die Mittel nach wie vor dem Transfer im Vermögen der Bundesrepublik Deutschland befanden. Das Gesamtvermögen des Bundes bilde eine Einheit; es werde durch die Aufteilung des Gesamthaushaltes in die Einzelhaushalte der verschiedenen

---

<sup>132</sup> aaO S 294f

Verwaltungszweige (§ 13 Abs 1 und 2 S 1 BHO) nicht etwa in rechtlich selbständige Zweckvermögen aufgespalten. Damit scheidet aber die Möglichkeit, daß der Bundesrepublik Deutschland durch die nur „haushaltstechnische Verlagerung“ der Mittel ein Vermögensschaden entstanden ist, nicht von vornherein aus. Der *Senat* verweist auf die Möglichkeit eines Vermögensschadens in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung: „Eine solche Gefährdung käme in Betracht, wenn der Mitteltransfer im Einvernehmen der Beteiligten dazu dienen sollte und diente, dem BND die Möglichkeit zu verschaffen, nach seinem Gutdünken eigenmächtig und unkontrolliert über die überwiesenen Gelder zu verfügen“<sup>133</sup>.

Darin ist dem *BGH* zuzustimmen; die Situation stellt sich hier nicht anders dar als in Beispiel 3<sup>134</sup>.

Dann aber fährt das Gericht fort: „Unter solchen (zuvor beispielhaft angeführten, der Verfasser) Umständen hätte die Gefahr nahegelegen, daß mit der vorhandenen Verfügungsmasse Ausgaben auch unter Vernachlässigung des Gebots wirtschaftlicher und sparsamer Verwaltung (§ 34 Abs 2 S 1 BHO) ohne zwingenden Grund gemacht werden würden. ... Unter diesen Voraussetzungen hätte die Überweisung der Mittel einen Vermögensschaden in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung begründet“<sup>135</sup>.

Diesen Ausführungen ist zu widersprechen. Damit legt der 2. *Senat* wieder – wie schon im Kulturamtsleiterfall – sein extensives Verständnis der Zweckverfehlung zugrunde, das trotz auf den ersten Blick an-

---

<sup>133</sup> *BGH* aaO S 296

<sup>134</sup> S dazu S 49ff.

<sup>135</sup> *BGH* aaO S 296f (Hervorhebungen vom Verfasser)

derslautender Formulierung<sup>136</sup> letztlich doch jede dem haushaltsrechtlich normierten Zweck zuwiderlaufende Verwendung öffentlicher Mittel als vermögensschädigend ansieht, mit der einzigen Ausnahme der Erfüllung von Aufgaben, die der Vermögensträger gleichfalls wahrnehmen muß, sofern dies die sonst unumgängliche Inanspruchnahme anderweitiger, dafür im Haushaltsplan bewilligter Mittel erspart. Damit aber wird - wie dargelegt<sup>137</sup> - letztlich die Mißachtung der Dispositionsbefugnis des Haushaltsgebers als Untreue bestraft. Dementsprechend fährt der *Senat* fort: „Angesichts der Tatsache, daß die beschränkte Gesamtmenge der verfügbaren öffentlichen Finanzmittel des Bundes regelmäßig nicht den Bedarf zu decken vermag, der ihm aus der Wahrnehmung seiner vielfältigen Aufgaben erwächst, wäre damit bewirkt worden, daß die transferierten Mittel an anderer Stelle fehlten, also nicht für diejenigen Zwecke verfügbar waren, für die sie sonst hätten eingesetzt werden können und müssen“<sup>138</sup>.

Abgesehen davon ist die Gleichsetzung eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit mit einem Vermögensschaden abzulehnen<sup>139</sup>.

Ungeachtet dessen kann als Ergebnis für diese Fallgruppe festgehalten werden, daß die Bildung einer schwarzen Kasse aus öffentlichen Mitteln in der Regel eine gemäß § 266 StGB strafbare Untreue darstellt.

---

<sup>136</sup> S dazu S 40.

<sup>137</sup> S dazu S 42f.

<sup>138</sup> *BGH* aaO S 297

*c) Fehlverhalten bei der Geltendmachung von Forderungen*

§ 19 Abs 1 HGrG bestimmt: „Einnahmen sind rechtzeitig und vollständig zu erheben.“

Werden Steuern, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben gar nicht, nicht in voller Höhe oder nicht rechtzeitig erhoben, liegt unzweifelhaft ein Vermögensschaden der Körperschaft, die Abgabegläubigerin ist, vor: Die Abgabeforderung zählt zum Vermögen der Körperschaft. Die (teilweise) Nichtgeltendmachung der Forderung führt zu einer Minderung ihres Vermögens. Gleiches gilt für die verspätete Geltendmachung im Hinblick auf den Zinsverlust, unter Umständen sogar in Höhe der gesamten Forderung aufgrund schadensgleicher Vermögensgefährdung.

Fälle von Fehlverhalten bei der Geltendmachung von Forderungen werden also von § 266 StGB erfaßt.

*d) Fehlverhalten bei der Erfüllung von Forderungen*

Es fragt sich, ob dies auch für Fälle von Fehlverhalten bei der Erfüllung von Forderungen gilt.

Eine häufige Erscheinungsform des Fehlverhaltens bei der Erfüllung von Forderungen ist die Zahlung vor Fälligkeit. Vor Empfang der Gegenleistung dürfen Leistungen des Bundes oder Landes nämlich nur vereinbart oder bewirkt werden, wenn dies allgemein üblich oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist<sup>140</sup>. Das (grundsätzliche) Verbot von Vorleistungen folgt auch bereits aus der Verpflichtung, Ausgaben

---

<sup>139</sup> hierzu im einzelnen unter Fallgruppe h (S 72ff)

<sup>140</sup> Vgl §§ 56 Abs 1 BHO und (zB) 56 Abs 1 LHO NW.

nur soweit und nicht eher zu leisten oder Verpflichtungsermächtigungen nur soweit und nicht eher in Anspruch zu nehmen, als sie zur wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltung erforderlich sind<sup>141</sup>. Zur Zahlung vor Fälligkeit

*Beispiel 5*<sup>142</sup>:

Für die Ausstattung des Thüringer Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen (ThLARoV) und der Ämter zur Regelung offener Vermögensfragen mit neuer Hard- und Software waren im Haushaltsplan 1994 Ausgabeermächtigungen von 4,3 Mio DM veranschlagt. Bis Ende November 1994 waren davon 0,7 Mio DM verausgabt worden. Die noch verfügbaren 3,6 Mio DM wurden im Dezember 1994 aufgrund entsprechender Zahlungsanordnung des ThLARoV an einen Hersteller von Hard- und Software gezahlt, obwohl bis Ende des Jahres nur Lieferungen und Leistungen im Wert von rund 1 Mio DM erbracht worden waren.

Das aufgrund einer Strafanzeige des *Bundes der Steuerzahler* eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen die zuständige Mitarbeiterin des ThLARoV wegen des Verdachts der Untreue führte zur Anklageerhebung. Die Angeklagte wurde jedoch freigesprochen. Die Entscheidung<sup>143</sup> ist rechtskräftig.

Die Anklage hatte in der von der Angeklagten veranlaßten fraglichen Zahlung eine Untreue zum Nachteil des Landes Thüringen gesehen, weil eine Leistung der

---

<sup>141</sup> Vgl §§ 34 Abs 2 und 3 BHO sowie (zB) 34 Abs 2 und 3 LHO NW; vgl auch *Gatzer* in: *Piduch*, § 34 BHO RN 3.

<sup>142</sup> Vgl *Schwarzbuch* 1997, S 52 sowie *ThRH*, *Bemerkungen* 1997, S 107.

<sup>143</sup> *AG Gera*, Urt vom 17. Juni 1999 - 760 Js 43730/97 3 Ds

beauftragten Firma, die dieser Zahlung entsprochen hätte, noch nicht erbracht war. Der Freistaat habe durch dieses Verhalten der Angeklagten einen Vermögensnachteil erlitten: Eine Zahlung in der erbrachten Höhe sei nicht notwendig gewesen und habe die Liquidität des Landes geschmälert. Zwar seien die Mittel in den Haushalt 1994 eingestellt gewesen. Doch hätte das ThLARoV sich um eine Übertragung in das Jahr 1995 bemühen können und müssen. Wären die abgerufenen Mittel länger in der Staatskasse verblieben, hätten Kreditaufnahmen später erfolgen müssen beziehungsweise hätte der Freistaat eine höhere Liquiditätsreserve gehabt, die verzinslich hätte angelegt werden können.

Das AG sprach die Angeklagte aus subjektiven Gründen frei. Nach der nicht zu widerlegenden Einlassung der Angeklagten könne vorsätzliches Handeln nicht positiv festgestellt werden, auch nicht in der Form des bedingten Vorsatzes; es komme allenfalls Fahrlässigkeit in Betracht.

Zutreffend hat die Anklage in der fraglichen Vorleistung einen Vermögensschaden des Landes Thüringen gesehen. Wenn hier aus subjektiven Gründen freizusprechen war, soll schon an dieser Stelle auf die besonderen Schwierigkeiten, in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht einen Vorsatz festzustellen, hingewiesen werden.

Dessen ungeachtet kann, da auch die andere wesentliche Erscheinungsform des Fehlverhaltens bei der Erfüllung von Forderungen, die Überzahlung, einen Vermögensschaden begründet, festgestellt werden, daß diese Fallgruppe von § 266 StGB erfaßt wird.

e) *Fehlverhalten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge*

Dem Abschluß von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muß grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen<sup>144</sup>. Im Vordergrund steht dabei die sehr ausgedehnte Investitionstätigkeit, vor allem im Bausektor, mit der die öffentliche Hand einen so bedeutsamen Teil der Gesamtnachfrage einnimmt, daß sie als Medium antizyklischer Konjunkturpolitik geeignet ist (§§ 6 Abs 1, 10f StWG)<sup>145</sup>. Bedeutsam kann aber auch die Beschaffung von Büromaterial sein, insbesondere wenn es sich um Großprojekte handelt, etwa die flächendeckende Ausstattung ganzer Verwaltungszweige mit Informationstechnologie.

Im einzelnen finden die Vorschriften der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) und der für Leistungen, ausgenommen Bauleistungen, (VOL) Anwendung<sup>146</sup>. Der Verstoß gegen diese Bestimmungen stellt eine Pflichtverletzung des Amtsträgers dar. Fraglich ist, ob dadurch dem öffentlichen Vermögen ein Nachteil zugefügt werden kann.

• *Beispiel 6*<sup>147</sup>:

Das Landeskriminalamt Sachsen (LKA) führte bei der Anschaffung von Videotechnik im Wert von rund 100.000 DM nur eine beschränkte Ausschreibung<sup>148</sup> durch. Der daraus hervorgehende preisgünstigste An-

---

<sup>144</sup> Vgl § 30 HGrG, § 55 BHO sowie (zB) § 55 LHO NW und § 31 GemHVO NW.

<sup>145</sup> Vgl *Badura* in: Schmidt-Aßmann, 3. Abschn RN 73.

<sup>146</sup> S dazu S 18 sowie näher *Badura* aaO.

<sup>147</sup> Vgl Schwarzbuch 1998, S 54.

<sup>148</sup> Von einer beschränkten Ausschreibung spricht man, wenn innerhalb eines bereits festgelegten Bewerberkreises ausgeschrieben wird.

bieter erhielt einen Monat später einen weiteren Auftrag in Höhe von 38.000 DM. Damit wurde Videotechnik beschafft, die gar nicht Gegenstand der (beschränkten) Ausschreibung gewesen war. Aufgrund „guter Erfahrungen vorangegangener Lieferungen“ wurden ganz ohne Ausschreibung für 39.000 DM Kopiergeräte gekauft. Ebenfalls freihändig vergeben wurden Aufträge für Büromöbel. Für Waffenschränke im Wert von rund 60.000 DM wurde wieder nur beschränkt ausgeschrieben.

Die *Staatsanwaltschaft Dresden*<sup>149</sup> stellte das aufgrund einer Strafanzeige des *Bundes der Steuerzahler* eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen Mitarbeiter des LKA wegen des Verdachts der Untreue ein. Aus dem Bericht des Landesrechnungshofs folge bereits, daß ein Schaden des Landes Sachsen nicht vorliege. Die bestellten oder in Auftrag gegebenen Leistungen seien von den Lieferanten erbracht worden. Zudem habe es sich bei dem Lieferanten der Videotechnik um den preisgünstigsten Anbieter gehandelt. Aus den übrigen Prüfungsmitteilungen ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß sich Mitarbeiter des LKA bei der Auftragsvergabe von sachfremden Erwägungen hätten leiten lassen. Ausdrücklich werde im Bericht des sächsischen Landesrechnungshofs auf die guten Erfahrungen bei vorangegangenen Lieferungen hingewiesen.

Das *RG*<sup>150</sup> hingegen stellte darauf ab, daß bei Nichtdurchführung der (vorgeschriebenen) Ausschreibung dem Fiskus die Möglichkeit genommen werde, unter

---

<sup>149</sup> AZ 109 UJs 37931/97

mehreren Angeboten, unter denen sich möglicherweise ein günstigeres befunden hätte, zu wählen. In der Nichtdurchführung der Ausschreibung könne eine „so starke und naheliegende“ Vermögensgefährdung liegen, daß sie bereits als Vermögensbeschädigung anzusehen sei. Einige Autoren knüpfen an die Argumentation des *RG* an und sehen in der Ausschaltung des Wettbewerbs eine schadensgleiche Gefährdung des öffentlichen Vermögens<sup>151</sup>. Danach wäre jedenfalls in den Fällen, in denen Aufträge freihändig vergeben worden sind, ein Vermögensschaden anzunehmen gewesen.

Der *BGH*<sup>152</sup> vertrat demgegenüber in einer Entscheidung zum Submissionsbetrug<sup>153</sup> die Auffassung, die Tatsache, daß eine Ausschreibung unterblieben sei, führe nicht zum Eintritt eines Vermögensschadens, wenn die von dem beauftragten Unternehmen erbrachte Leistung wertmäßig dem dafür gezahlten Preis entspreche. Unter Aufgabe dieser Rechtsprechung ermittelt der *BGH* nunmehr<sup>154</sup> einen Schaden nicht mehr durch einen Vergleich der vereinbarten Vergütung mit dem geschätzten angemessenen Preis, sondern stellt auf den Preis ab, der bei ungestörtem Wettbewerb hätte erzielt werden können. Die Feststellung dieses „hypothetischen Wettbewerbspreises“ soll im Einzelfall durch

---

<sup>150</sup> *RGSt* 63, 186 (188)

<sup>151</sup> Vgl. *Kohlmann/Brauns*, S 83f mwN.

<sup>152</sup> *BGHSt* 16, 367 (373)

<sup>153</sup> Bei der Problematik des Submissionsbetruges geht es um die Strafbarkeit von Unternehmern, die als Bewerber bei einer Ausschreibung eine Wettbewerbssituation dadurch ausschließen, daß sie vereinbaren, einer von ihnen solle das günstigste Angebot abgeben, während die anderen im Preis darüber liegen sollen. Ist der Staat Auftraggeber, kommt dabei eine Schädigung des öffentlichen Vermögens ebenso in Betracht, wie wenn ein Amtsträger vorschriftswidrig die Durchführung einer Ausschreibung unterlassen hat. Aus diesem Grunde können die Überlegungen zum Submissionsbetrug für das hier zu behandelnde Problem fruchtbar gemacht werden.

eine Schätzung aufgrund von Indizien erfolgen<sup>155</sup>. Ob danach im vorliegenden Fall ein Vermögensschaden zu bejahen gewesen wäre, ist Tatfrage.

Weder die Lösung des *RG* noch die der neueren *BGH*-Rechtsprechung<sup>156</sup> vermögen indes zu überzeugen: Allein mit der (theoretischen) Möglichkeit, daß bei vorschriftsgemäßer Ausschreibung ein günstigeres Angebot abgegeben worden wäre, kann der Eintritt eines Vermögensschadens nicht begründet werden, ohne den wirtschaftlichen Schadensbegriff zu überdehnen; die in der Ausschaltung des Wettbewerbs gesehene Vermögensgefährdung ist eben eine bloß abstrakte und nicht – wie nach allgemeiner Ansicht zur Begründung eines Vermögensschadens erforderlich – eine konkrete. Der neueren *BGH*-Rechtsprechung hingegen wird im Schrifttum<sup>157</sup> entgegengehalten, sie stelle auf eine hypothetisch günstigere Kontrahierungsmöglichkeit, also auf eine Erwerbssaussicht ab, die sich regelmäßig noch nicht zu einer vermögenswerten Exspektanz verdichtet habe. Dieser Einwand schlägt meines Erachtens durch: Es geht hier nicht um die Vereitelung der Möglichkeit künftigen Vermögenszuwachses, sondern darum, ob bei einem dem Grunde nach feststehenden Vermögensabfluß ein zu hoher Preis gezahlt worden ist. Diese Rechtsprechung hat sich zudem nicht als praxisgerecht erwiesen, da die Tatgerichte weiterhin erhebliche Schwierigkeiten bei der Feststellung des Schädigungserfolges haben<sup>158</sup>, ein Umstand, der mit zur Schaffung der Strafvorschrift des § 298

---

<sup>154</sup> *BGHSt* 38, 186; *NJW* 1995, 737

<sup>155</sup> Vgl *BGH* aaO S 193.

<sup>156</sup> Vgl die Nachweise in FN 154.

<sup>157</sup> Vgl etwa *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, § 263 RN 137a (mwN).

<sup>158</sup> Vgl *Tröndle/Fischer*, § 298 RN 4 mwN.

StGB (Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen) beigetragen hat<sup>159</sup>.

Nach alledem hat die Beurteilung der Frage, ob die Nichtdurchführung einer Ausschreibung zum Eintritt eines Vermögensschadens geführt hat, nach allgemeinen Kriterien, dh nach den Grundsätzen der Gesamtsaldierung, zu erfolgen. Danach sind Leistung und Gegenleistung wertmäßig miteinander zu vergleichen, wobei für die vom Beauftragten erbrachte Leistung der Marktwert zu ermitteln ist<sup>160</sup>. Der Hinweis auf die dabei bestehenden praktischen Schwierigkeiten<sup>161</sup> ist zwar berechtigt, vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß diese Vorgehensweise dogmatisch zutreffend ist. Danach ergibt sich für den Beispielsfall: Da bei den in Rede stehenden Anschaffungen die Leistungen wertmäßig den Gegenleistungen entsprachen, war die Annahme eines Vermögensschadens ausgeschlossen. Der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, das Ermittlungsverfahren einzustellen, muß mithin in vollem Umfang zugestimmt werden. Sie hat de lege lata zu Recht das Vorliegen einer Untreue verneint.

Es handelt sich hier um einen der ungezählten Fälle, in denen zwar gegen haushaltsrechtliche Vorschriften – hier über die Vergabe öffentlicher Aufträge – verstoßen wurde, ein Vermögensschaden jedoch nicht festgestellt werden kann: Der Verstoß gegen das Haushaltsrecht allein begründet bekanntlich noch keinen Vermögensschaden, und die erbrachten Leistungen waren „ihren Preis wert“.

---

<sup>159</sup> Vgl BTDrucks 13/3353, 10.

<sup>160</sup> Dies bedeutet eine Rückkehr zu BGHSt 16, 367 (s dazu S 63).

<sup>161</sup> Vgl etwa Lackner in: LK<sup>10</sup>, § 263 RN 195.

- *Beispiel 7*<sup>162</sup>:

Als 1995 das Veterinäramt in Calw aus dem 1923 erbauten und als einfaches Denkmal eingestuften Gebäude auszog, sollten die frei werdenden Räume zu einer Mietwohnung umgebaut werden. Die Kosten dafür wurden auf rund 150.000 DM geschätzt. Später kamen für dringende Bauunterhaltungsmaßnahmen in Dach und Fach noch einmal 132.000 DM hinzu, so daß die Maßnahme schließlich mit rund 282.000 DM abgerechnet wurde. Die Rechnungsprüfer stellten fest, daß die meisten Leistungen freihändig vergeben und überteuert abgerechnet worden waren. So kostete die Änderung der Heizungsanlage rund 50.000 DM und die Sanierung des Bades ohne Fliesenarbeiten rund 28.000 DM.

Hier ist ein Vermögensschaden in Höhe des Betrages eingetreten, um den die Leistungen überteuert, dh über dem marktüblichen Preis, abgerechnet worden sind. Soweit Leistung und Gegenleistung einander wertmäßig entsprachen und lediglich gegen die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge verstoßen wurde, ist - wie im vorigen Beispiel - das Vorliegen eines Vermögensschadens zu verneinen.

*f) Unverhältnismäßige Projekte oder Repräsentation*

Mit unverhältnismäßigen Projekten sind hier nicht solche gemeint, die - wie die noch zu behandelnden Baukostenüberschreitungen<sup>163</sup> - erst im Ergebnis zu teuer geraten sind, sondern solche, die schon von vornherein unangemessen dimensioniert waren.

---

<sup>162</sup> Vgl. Schwarzbuch 1998, S. 57.

Dazu wiederum zwei Beispiele:

- *Beispiel 8*<sup>164</sup>:

Seit 1995 hatte die Deutsche Oper Berlin bei der Deutschen Telekom eine Orts-Standard-Festverbindung gemietet. Es handelte sich dabei um eine TV-Leitung, die von der Bühne des Opernhauses zur Wohnung des Generalintendanten führte. Einen sachlichen Grund für die Anmietung konnten die Prüfer des Berliner Rechnungshofes nicht erkennen. Nachdem der Intendant lange auf der Notwendigkeit der Standleitung beharrt hatte, wurde der Vertrag schließlich gekündigt. Die Kosten für die Leitung beliefen sich auf über 160.000 DM.

- *Beispiel 9*<sup>165</sup>:

Das Dienstzimmer des (früheren) saarländischen Ministers für Umwelt, Energie und Verkehr wurde wenige Monate nach seinem Dienstantritt für 34.000 DM renoviert, obwohl feststand, daß das Gebäude ein Jahr später abgerissen werden sollte. Acht Monate nach der Renovierung zog der Minister in neue Räume um. Für die Herrichtung dieses Büros wurden 10.000 DM ausgegeben.

In beiden Beispielfällen muß das Vorliegen eines Vermögensschadens aufgrund wertmäßiger Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung verneint werden. Wenn dieses Ergebnis auch auf den ersten Blick überraschen mag, so findet es jedoch seine Bestätigung in folgender Überlegung: Ebenso wie der nachträgliche

---

<sup>163</sup> S dazu S 69ff.

<sup>164</sup> Vgl Schwarzbuch 1998, S 58.

<sup>165</sup> Vgl Schwarzbuch 1997, S 49.

Ausgleich eines einmal eingetretenen Schadens diesen nicht aufzuheben vermag, kann eine einmal festgestellte wertmäßige Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung durch späteren Wegfall des Vermögenszuwachses nicht aufgehoben werden.

Zwar mag das Verhalten gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit<sup>166</sup> verstoßen haben. So konnte in Beispiel 8 ein sachlicher Grund für die Anmietung der Leitung nicht erkannt werden. In Beispiel 9 war der Aufwand jedenfalls für die erste Renovierung unwirtschaftlich. Ein Verstoß gegen die genannten Grundsätze kann jedoch lediglich die Pflichtwidrigkeit der Handlung begründen und nicht schon einen Vermögensschaden; dieser muß gesondert geprüft und festgestellt werden<sup>167</sup>. Der bloße Verstoß gegen Haushaltsrecht kann nach geltendem Recht nicht bestraft werden, selbst wenn es sich bei den verletzten haushaltsrechtlichen Vorschriften um die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit handelt, also unter Umständen sogar krasse Fälle „öffentlicher Verschwendung“ - wie die hier beispielhaft angeführten - vorliegen.

#### *g) Baukostenüberschreitungen*

Die Bedeutung dieser Fallgruppe ist angesichts der Häufigkeit und des (jeweiligen) Ausmaßes von Kostenüberschreitungen bei öffentlicher Bautätigkeit kaum zu überschätzen. Ein Blick in die Schwarzbücher des *Bundes der Steuerzahler* belegt dies eindrucksvoll,

---

<sup>166</sup> Vgl § 6 Abs 1 HGrG, § 7 Abs 1 BHO und (zB) § 7 Abs 1 LHO NW.

<sup>167</sup> so auch *Schünemann* in: LK, § 266 RN 142

und auch in der Tagespresse ist nicht selten davon zu lesen<sup>168</sup>.

Mit „Baukostenüberschreitungen“ sind hier Fälle gemeint, in denen eine Baumaßnahme tatsächlich höhere Kosten verursacht als veranschlagt. Ursachen solcher Baukostenüberschreitungen können sein

- Planungsfehler oder
- die aufwendigere Ausführung von Bauwerken als zunächst geplant<sup>169</sup>.

Dazu zwei Beispiele:

- *Beispiel 10*<sup>170</sup>:

Das Land Sachsen begann 1991 mit der Planung des neuen Landtags. Dazu mußten ein Neubau errichtet und Altbauten saniert werden – veranschlagte Investitionssummen: 93,2 Mio DM für den Neubau und 52,6 Mio DM für die Sanierung, tatsächliche Kosten: 121,7 Mio DM und 76,1 Mio DM. Erklärt wurde diese Überschreitung des Budgets um 52 Mio DM unter anderem mit Anfangsschwierigkeiten und fehlender Erfahrung der Verwaltung sowie Besonderheiten des Bauwerks.

- *Beispiel 11*<sup>171</sup>:

9,5 Mio DM sollte der Umbau eines Bades in Tönisvorst kosten, schließlich waren es 12,5 Mio DM. Gründe dafür waren unter anderem Extrawünsche. So wollte die Ratsmehrheit nach Abschluß der Planungen einen Sprungturm für das Bad. Doch das Becken war

---

<sup>168</sup> Vgl etwa FAZ vom 23.4.1999.

<sup>169</sup> Maßnahmen, die von vornherein überdimensioniert waren, wurden dagegen in der Fallgruppe „Unverhältnismäßige Projekte oder Repräsentation“ behandelt.

<sup>170</sup> Vgl Schwarzbuch 1997, S 13.

<sup>171</sup> Vgl Schwarzbuch 1998, S 32.

dafür nicht tief genug; es mußte teilweise neu aufgehoben werden.

Nach den Grundsätzen der Gesamtsaldierung kann weder in Beispiel 10 noch in Beispiel 11 das Vorliegen eines Vermögensschadens festgestellt werden: Den erhöhten Baukosten stehen wertmäßig entsprechende Gegenleistungen in Gestalt der erbrachten Bauleistungen gegenüber.

Gegen diesen Befund ist von Neye<sup>172</sup> eingewandt worden, dieser wertmäßige Vergleich verschleierte, daß möglicherweise Leistungen der öffentlichen Hand erbracht worden sind, ohne daß dafür eine Gegenleistung existiert. So sei zwar bei nachträglichen Änderungen an einem Bauwerk Äquivalent der hierfür entstandenen Kosten der vorgenommene Umbau. Dagegen seien die Mittel für die ursprüngliche Ausführung der Baumaßnahme vergeblich aufgewendet worden. Neye<sup>173</sup> bringt das Beispiel des Operationssaales einer neuerrichteten Klinik, in dem noch vor Inbetriebnahme der dunkle Wand „belag“ aus hygienischen Gründen gegen einen hellen ausgetauscht wurde. Die Kosten für den zunächst gewählten „Belag“ stellten für den öffentlichen Bauherrn unter Berücksichtigung des persönlichen Schadenseinschlages „ohne Zweifel“ einen Schaden dar: „Die Wandverkleidung war für den vorgesehenen Zweck nicht brauchbar“.

Das vermag nicht zu überzeugen. Neye überträgt hier die für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eines privaten Vermögensinhabers entwickelten Grundsätze des persönlichen Schaden-

---

<sup>172</sup> S 54

seinschlages unverändert auf öffentliche Vermögensträger. Das aber ist schon insofern abzulehnen, als der Staat - im Gegensatz zum Privatmann - jederzeit die Möglichkeit hat, seine Einnahmen zu erhöhen<sup>174</sup>.

Danach gilt: Soweit in den Beispielen 10 und 11 die Mehrkosten darauf beruhen, daß die Mittel für die ursprüngliche Ausführung der Baumaßnahme (rückblickend) vergeblich aufgewendet worden sind, sei es aufgrund eines Planungsfehlers oder - wie in Beispiel 11 - aufgrund einer nachträglichen Planungsänderung, kann ein Vermögensschaden nicht festgestellt werden.

Hinsichtlich der Ausführung von Bauwerken, die aufwendiger ausfällt als zunächst geplant, greift Neye<sup>175</sup> ebenfalls auf die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlages zurück: Es komme darauf an, ob aufgrund der Ausgaben für die Ausstattung öffentlicher Gebäude die Mittel fehlen oder vermindert sind, welche der Erfüllung sonstiger staatlicher Aufgaben dienen. Haushaltsrechtliche Ableitungen führen ihn zu dem - zutreffenden - Ergebnis, daß Mittel, welche zur Deckung von Kostenerhöhungen im Baubereich verwendet werden, an anderer Stelle im Haushalt eingespart werden müssen und für die Erfüllung der sonstigen öffentlichen Aufgaben nicht zur Verfügung stehen. Allein damit ist jedoch ein Vermögensnachteil noch nicht festgestellt<sup>176</sup>: Abgesehen davon, daß

---

<sup>173</sup> aaO

<sup>174</sup> S dazu schon S 46f die Kritik zu der vom 1. Senat des BGH vorgenommen Übertragung, der diese Grundsätze aber immerhin modifiziert hatte.

<sup>175</sup> S 58f

<sup>176</sup> so aber Neye aaO

dies die - hier abgelehnte<sup>177</sup> - Übertragung der Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlages auf öffentliche Vermögensträger voraussetzte, würde damit wiederum letztlich der Untreuetatbestand als Vermögensschädigungsdelikt verfälscht, indem die Verletzung der Dispositionsfreiheit des Haushalts(gesetz)gebers pönalisiert würde. Die Situation stellt sich insoweit nicht anders dar als bei den Verstößen gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln<sup>178</sup>. Bei der Prüfung, ob ein Vermögensschaden vorliegt, ist eben auch der durch den Vermögensabfluß bewirkte Vermögenszufluß (hier: die erbrachten Bauleistungen, auch wenn sie als „übertriebener Aufwand“ erscheinen) zu berücksichtigen. Danach kann in Beispiel 10 und 11 auch bezüglich der Mehrkosten, die auf eine aufwendigere als zunächst geplante Ausführung der Bauwerke entfallen, ein Vermögensschaden nicht festgestellt werden. Zwar kommt insoweit ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in Betracht. Ein solcher vermag jedoch - wie dargelegt<sup>179</sup> - einen Vermögensschaden nicht zu begründen.

#### *h) Fehlplanungen*

Bei Fehlplanungen dürfte eine Typizität kaum auszumachen sein. Vielmehr entspricht deren Vielgestaltigkeit den vielfältigen (planerischen) Aktivitäten der Gebietskörperschaften beziehungsweise der für diese Handelnden.

---

<sup>177</sup> S dazu S 46f.

<sup>178</sup> S dazu S 41f und 47.

<sup>179</sup> S dazu S 68.

- *Beispiel 12*<sup>180</sup>:

Um das Stadtteilzentrum in der Nordweststadt aufzuwerten, entschloß sich die Stadt Frankfurt am Main zum Bau eines Freizeitentrums mit Sporthalle und Erlebnisbad. Sie fand einen Investor, der das Zentrum baute. Die Frankfurter Stadion GmbH, eine rein städtische Gesellschaft, mietete die Sporthalle für monatlich 500.000 DM. Die Mietkosten sind nach Auskunft der Stadt weder durch Eintrittsgelder noch durch Benutzungsgebühren der Vereine zu erwirtschaften. Um wenigstens die Betriebskosten zu vermeiden, schloß die Stadt die Sporthalle im Frühjahr 1996 nach knapp fünfjähriger Nutzung. Der Mietvertrag läuft bis zum Jahr 2022. Sollte bis dahin keine Vertragsänderung möglich sein, sind für die Sporthalle noch insgesamt rund 140 Mio DM Miete zu zahlen.

Ein Vermögensschaden kann hier nicht festgestellt werden: Geht man davon aus, daß der Mietzins für die Sporthalle (orts)angemessen ist, entsprechen Leistung und Gegenleistung einander wertmäßig. Daß die Stadt das Objekt tatsächlich nicht nutzt, vermag daran nichts zu ändern.

Mit dem Hinweis, daß die Halle (bei der Höhe des Mietzinses) nicht rentabel zu bewirtschaften ist, ließe sich selbst dann ein Vermögensschaden nicht begründen, wenn man - anders als hier - die Grundsätze des individuellen Schadenseinschlages auf öffentliche Vermögensträger übertrüge: Es wurde weder, um die vom *BGH*<sup>181</sup> vorgenommene Übertragung zugrunde-

---

<sup>180</sup> Vgl. Schwarzbuch 1998, S. 4.

<sup>181</sup> *wistra* 1998, 103 (104)

zulegen<sup>182</sup>, eine wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme erforderlich noch ist ersichtlich, daß die Dispositionsfähigkeit der Stadt in schwerwiegender Weise beeinträchtigt und die Gemeinde durch den Mittelaufwand in ihrer politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wurde. Auch für die Zukunft (der Mietvertrag läuft - längstens - bis zum Jahr 2022) ist der Eintritt dieser Umstände nicht zu erwarten.

In Betracht kommt jedoch ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit<sup>183</sup>. Ein solcher könnte jedoch das Vorliegen eines Vermögensschadens - wie dargelegt<sup>184</sup> - nicht begründen.

• *Beispiel 13*<sup>185</sup>:

1991 beschaffte der Ennepe-Ruhr-Kreis einen 285.000 DM teuren UNIX-Rechner zur Speicherung der Akten der Zulassungsstelle des Straßenverkehrsamtes. Erst nachdem der Rechner angeschafft worden war, stellte das Fachamt des Kreises fest, daß dessen Betrieb wegen des mangelhaften Datendurchsatzes und des erhöhten Personalaufwands nicht in Frage komme. Gleichwohl wurde 1993 ein Wartungsvertrag geschlossen, der mit 2.215 DM im Monat zu bedienen war. Erst als sich das Rechnungsprüfungsamt 1995 mit der Sache beschäftigte, wurde dieser Vertrag gekündigt. Ein Gutachten stellte nun fest, daß die Komponenten der Anlage nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen und daher eine Verwendung innerhalb der Verwaltung nicht möglich ist.

---

<sup>182</sup> S dazu S 46f.

<sup>183</sup> Vgl § 92 Abs 2 HGO.

<sup>184</sup> S dazu S 68.

Bei der Prüfung, ob ein Vermögensschaden des Kreises vorliegt, sind zwei Anknüpfungspunkte zu unterscheiden:

Bezüglich der *Beschaffung des Rechners* ist ein Schaden zu verneinen: Da davon auszugehen ist, daß der Kaufpreis für den Rechner angemessen war, entsprechen Leistung und Gegenleistung einander wertmäßig. Daß der Kreis die Anlage nicht (sinnvoll) nutzen kann, ist unbeachtlich; die individuelle Verwendbarkeit der Leistung wird schadensrechtlich allenfalls nach den - auf öffentliche Vermögensträger nach hier vertretener Ansicht nicht übertragbaren - Grundsätzen des individuellen Schadenseinschlages berücksichtigt. Auch kommt es nicht darauf an, daß die Anlage wegen technischer Veralterung nicht mehr (sinnvoll) verwendet werden kann, denn dafür ist der Abschluß des Kaufvertrages nicht kausal.

Aber selbst der *Abschluß des Wartungsvertrages* kann nicht als vermögensschädigend angesehen werden: Die versprochenen Wartungsleistungen waren objektiv ihr Geld wert. Daß sie für den Kreis sinnlos waren, weil er die Anlage nicht betrieb, ist wiederum eine Frage der individuellen Verwendbarkeit und daher hier unerheblich.

Sowohl bezüglich der Beschaffung des Rechners als auch hinsichtlich des Abschlusses des Wartungsvertrages kommt zwar ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in Betracht<sup>186</sup>. Der Eintritt eines Vermögensschadens kann

---

<sup>185</sup> Vgl. Schwarzbuch 1998, S. 27.

<sup>186</sup> Vgl. § 75 Abs. 2 GO NW iVm § 53 Abs. 1 KrO NW.

mit einem Verstoß gegen diese Grundsätze indes – wie dargelegt<sup>187</sup> – nicht begründet werden.

*i) Verwendung öffentlicher Vermögenswerte auch zum privaten Vorteil*

In dieser Rubrik interessieren Fälle, in denen die privatnützige Verwendung öffentlicher Vermögenswerte einen Verstoß gegen Haushaltsrecht darstellt. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht von Interesse sind dagegen die Fälle, in denen eine Verletzung haushaltsrechtlicher Vorschriften nicht vorliegt oder jedenfalls nicht im Vordergrund steht, wie etwa wenn Baustoffe und Arbeitsleistungen nicht zu Lasten des privaten Bauherrn, sondern zu Lasten öffentlicher Vermögensträger abgerechnet werden. Fälle dieser Art werden von § 266 StGB erfaßt.

Als haushaltsrechtliche Vorschriften, gegen die verstoßen wird, kommen hier so spezielle wie die über den Erwerb und die Veräußerung von Vermögensgegenständen, insbesondere Grundstücken, in Betracht<sup>188</sup>, aber auch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

• *Beispiel 14*<sup>189</sup>:

Für 500.000 DM hatte die Gemeinde Jüdenberg ihrem Bürgermeister eine Kaufhalle abgekauft, mit der er sich finanziell übernommen hatte.

---

<sup>187</sup> S dazu S 68.

<sup>188</sup> Vgl zB §§ 63f BHO.

<sup>189</sup> Vgl Schwarzbuch 1997, S 5.

Die *Staatsanwaltschaft Dessau*<sup>190</sup> stellte das aufgrund einer Strafanzeige des *Bundes der Steuerzahler* eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen Mitglieder des Rats der Gemeinde Jüdenberg wegen des Verdachts der Untreue ein. Die Staatsanwaltschaft stellte zunächst fest, daß die Überprüfung der Grundstücksübertragung unter kommunalaufsichtsrechtlichen beziehungsweise haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten nicht in ihre sachliche Zuständigkeit falle. Dementsprechend verneinte sie schon das Vorliegen eines Mißbrauchs unter Hinweis auf den Prüfbericht des zuständigen Rechnungsprüfungsamtes, ausweislich dessen die Entscheidung des Grundstückserwerbs im Hinblick auf die kommunale Selbstverwaltung zu akzeptieren sei. Darüber hinaus führte die Staatsanwaltschaft aus, daß dem Vermögen der Gemeinde kein Nachteil zugefügt worden sei. Ein Vergleich von Leistung und Gegenleistung ergebe keine objektive Minderung des Gemeindevermögens. Der Grundbesitz sei für einen Kaufpreis erworben worden, der jedenfalls nicht über dem Verkehrswert gelegen habe. Es scheide auch ein Schaden unter dem Gesichtspunkt des persönlichen Schadenseinschlages aus. Dieser setze voraus, daß die Gemeinde keine sinnvolle oder zumutbare Verwendungsmöglichkeit für das erworbene Objekt gehabt habe. Dies sei nicht der Fall, denn die Immobilie habe zur Hälfte weiterhin als Verkaufseinrichtung verpachtet und zur anderen Hälfte als Bürgerhaus und Begegnungsstätte genutzt werden sollen. Ein persönlicher Schadenseinschlag unter dem Gesichtspunkt der unvertretbar stark eingeschränkten wirtschaftlichen Bewe-

---

<sup>190</sup> GeschNr 1103-7-152 Js 18145/97

gungsfreiheit sei ebenfalls nicht zu bejahen. Die Voraussetzung hierfür, daß die Gemeinde infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten unerläßlich sind, sei nicht gegeben, denn die jährlichen Kosten für Tilgung und Zinsen in Höhe von 59.048 DM erreichten im Hinblick auf den Haushalt der Gemeinde (Verwaltungshaushalt 834.000 DM, Vermögenshaushalt 690.000 DM) nicht ein Ausmaß, das deren wirtschaftliche Dispositionsfähigkeit aufhebe.

Der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, das Ermittlungsverfahren einzustellen, muß im Ergebnis zugestimmt werden. Sie hat de lege lata zu Recht das Vorliegen einer Untreue verneint.

Zwar mag der Prüfbericht des Rechnungsprüfungsamtes, der einen Verstoß gegen die Gemeindeordnung nicht feststellte, überraschen. Die Staatsanwaltschaft war daran auch keineswegs gebunden. Die Feststellung einer ungetreuen Handlung war mithin nicht ausgeschlossen. Gleichwohl soll darauf hier nicht näher eingegangen, sondern allein das Vorliegen eines Vermögensschadens untersucht werden<sup>191</sup>. Dessen Begründung war, da (auch) im vorliegenden Fall das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung gewahrt war, überhaupt nur nach den Grundsätzen des individuellen Schadenseinschlages möglich. Die

---

<sup>191</sup> Die Antwort auf die Frage, ob im Beispielsfall eine ungetreue Handlung anzunehmen war, findet sich im Kommunalrecht: Die Grenzen des Innenverhältnisses (Mißbrauchstatbestand) beziehungsweise der Inhalt der Treupflicht (Treubruchstatbestand) werden durch die Vorschriften der Gemeindeordnung (etwa über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde) konkretisiert.

Staatsanwaltschaft übertrug diese in bezug auf einen privaten Vermögensinhaber entwickelten Grundsätze unverändert auf einen öffentlichen Vermögensträger – anders als der *BGH* in der (seinerzeit noch nicht veröffentlichten) Entscheidung im Intendantenfall<sup>192</sup>. Sicherlich zutreffend nimmt die Staatsanwaltschaft an, daß für die Gemeinde eine zumutbare Verwendungsmöglichkeit für das Objekt bestand. Auch die jährlichen Finanzierungskosten können selbst vor dem Hintergrund der relativ geringen Finanzausstattung der Gemeinde nicht als so gravierend angesehen werden, daß die Gemeinde infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen könnte, die zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung unerlässlich sind. Dies zeigt, daß selbst die unveränderte Übertragung der Grundsätze des individuellen Schadenseinschlages auf öffentliche Vermögensträger nicht hilfreich ist, abgesehen davon, daß sie – nach der hier vertretenen Ansicht – ebenso abzulehnen ist wie die modifizierende Transformation durch den *BGH*.

• *Beispiel 15*<sup>193</sup>:

Elf Mitglieder des Ausschusses für Schule, Jugend und Sport des sächsischen Landtages unternahmen eine Reise nach Spanien. Auf dem Programm standen eine Stadtrundfahrt durch Madrid mit anschließendem Dinner, eine Führung durch das Prado-Museum, ein Konzertbesuch in Granada und ein Ausflug in die Sierra Nevada. Übernachtet wurde in Hotels der Luxusklasse, etwa im Madrider „Ritz“. Nach der Rückkehr versi-

---

<sup>192</sup> S dazu S 46f.

<sup>193</sup> Vgl Schwarzbuch 1997, S 50.

cherten die Abgeordneten, immerhin 20 Gespräche zur Bildungspolitik geführt zu haben.

Der durch die Verursachung der Reisekosten eingetretenen Minderung des Landesvermögens stehen die erbrachten (Reise)Leistungen, die als solche einen Marktpreis und damit auch einen Vermögenswert haben, als Vermögenszuwachs gegenüber. Da die betreffenden Personen die Reise in ihrer Eigenschaft als Abgeordnete unternommen haben, ist dieser Vermögenszuwachs - schadensrechtlich - formal dem Land zugute gekommen. Da davon auszugehen ist, daß die Reiseleistungen ihren Preis wert waren, muß nach den Grundsätzen der Gesamtsaldierung das Vorliegen eines Vermögensschadens des Landes (Sachsen) verneint werden.

Zwar ist der Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hier flagrant; damit kann jedoch ein Vermögensschaden nicht begründet werden<sup>194</sup>.

#### *j) Ämterpatronage*

In der letzten Fallgruppe ist zu untersuchen, ob die Ämterpatronage, dh die Bevorzugung von Personen - in der Regel Parteifreunde - bei der Vergabe öffentlicher Ämter, nach geltendem Recht strafbare Untreue ist<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> S dazu S 68.

<sup>195</sup> Die Ämterpatronage ist zwar nicht durch einen Verstoß gegen Haushaltsrecht, sondern durch eine Verletzung des Leistungsgrundsatzes gekennzeichnet; dieser aber ist Ausdruck des umfassenden Gebots der Effektivität des öffentlichen Dienstes (vgl *Günther* ZBR 1979, 93 [95]) und damit in seiner Zielsetzung durchaus vergleichbar mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Außerdem führt Ämterpatrona-

Dabei sind zwei Grundkonstellationen zu unterscheiden: Bei der ersten ist der Bevorzugte geringer qualifiziert als sein Mitbewerber, bei der zweiten sind beide gleich befähigt.

- *Beispiel 16*<sup>196</sup>:

Bei der Besetzung einer Stelle im öffentlichen Dienst wählt der hierfür Zuständige einen Parteifreund aus, obwohl dieser geringer qualifiziert ist als sein Mitbewerber.

- *Beispiel 17*<sup>197</sup>:

Abwandlung von Beispiel 16: Beide Bewerber sind gleich befähigt.

Die ungetreue Handlung bei der Ämterpatronage ist - bei beiden Konstellationen - in dem Verstoß gegen das in Art 33 Abs 2 GG verankerte Leistungsprinzip zu sehen<sup>198</sup>. Danach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Bei der Übertragung öffentlicher Ämter, sowohl bei der Einstellung als auch bei der Beförderung, darf nur auf die in Art 33 Abs 2 GG genannten Kriterien abgestellt werden<sup>199</sup>. Nicht berücksichtigt werden dürfen vor allem die in Art 3 Abs 3 GG aufgeführten Gruppenzugehörig-

---

ge zu einer Fehlleitung öffentlicher Mittel. Daher erscheint eine Behandlung der Ämterpatronage als Ergänzung der vorliegenden Untersuchung durchaus aufschlußreich. Zur Ausbreitung der Ämterpatronage vgl *Schmidt-Hieber*, NJW 1989, 558.

<sup>196</sup> fiktiv

<sup>197</sup> fiktiv

<sup>198</sup> Vgl auch §§ 7 BRRG; 8 Abs 1 S 2 BBG und (zB) 7 Abs 1 LBG NW.

<sup>199</sup> Die Begriffe Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sind nicht scharf voneinander zu trennen, sondern gehen ineinander über, vgl näher *Bergmann* in: Seifert/Hömig, Art 33 RN 4.

keiten, aber auch nicht persönliche Beziehungen und Parteizugehörigkeiten<sup>200</sup>. Art 33 Abs 2 GG enthält also ein klares Verbot der Ämterpatronage<sup>201</sup>.

Der Verstoß gegen das Leistungsprinzip ändert nichts daran, daß die Vergabe des Amtes an den Patronierten wirksam ist. Daher kommt Untreue in Form des Mißbrauchstatbestandes in Betracht<sup>202</sup>.

Auch bei der Ämterpatronage treten die Probleme bei der Ermittlung des Vermögensnachteils auf.

Unproblematisch ist zunächst, daß der - arbeits- oder beamtenrechtlich - geschuldeten Arbeitskraft Vermögenswert zukommt<sup>203</sup>, sie also in den Schutzbereich der Vermögensdelikte, damit auch der Untreue, einbezogen ist. Nur folgerichtig ist es daher, nach der Qualität der Arbeitskraft zu differenzieren<sup>204</sup>: Das höhere Leistungsvermögen hat einen höheren Vermögenswert.

Ist der Bevorzugte geringer qualifiziert als sein Mitbewerber (Beispiel 16), gilt folgendes: Unzweifelhaft ist ein Vermögensschaden des Staates (der Anstellungskörperschaft) zu bejahen, wenn der Patronierte entweder fachlich nicht in der Lage ist, die Anforderungen des Amtes zu erfüllen oder nicht die Voraussetzungen mitbringt, die für das Amt vorliegen

---

<sup>200</sup> Bergmann aaO

<sup>201</sup> Vgl Bergmann aaO. Zu den Ausnahmen vom Verbot der Ämterpatronage vgl Wichmann, S 79ff.

<sup>202</sup> Auch hier zeigt sich, daß die Frage, ob der Mißbrauchstatbestand eine Vermögensbetreuungspflicht voraussetzt, im Rahmen der vorliegenden Untersuchung offenbleiben kann, da mit der Befugnis zur Vergabe öffentlicher Ämter auch die Aufgabe verbunden ist, Vermögensinteressen des Staates wahrzunehmen.

<sup>203</sup> Vgl nur Cramer in: Schönke/Schröder, § 263 RN 96.

<sup>204</sup> Zu Recht weist Schmidt-Hieber (aaO S 560) darauf hin, daß ein „wertneutrales Vermögensgut“ ein Widerspruch in sich wäre.

müssen. Der Schaden liegt hier darin begründet, daß der Staat vermögenswerte Leistungen (Entgeltzahlung beziehungsweise Alimentierung) erbringt, ohne dafür eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten. Fraglich ist jedoch, ob ein Vermögensschaden auch dann anzunehmen ist, wenn der Patronierte zwar den Anforderungen und Voraussetzungen des Amtes genügt, die Vergabe des Amtes an ihn aber bedeutet, daß ein höher qualifizierter Mitbewerber nicht mit diesem Amt betraut wurde<sup>205</sup>. Ein Vermögensschaden läßt sich hier nur mit dem Ausbleiben einer Vermögensmehrung begründen. Insoweit kommt das Vereiteln der Gewinnung der (höherwertigen) Leistungsfähigkeit des Bestbefähigten in Betracht<sup>206</sup>. Dies ist für die Bejahung eines Vermögensnachteils jedoch nur dann ausreichend, wenn sich die Gewinnchance zu einer vermögenswerten rechtlichen oder tatsächlichen Anwartschaft verfestigt hat<sup>207</sup>. Welche Anforderungen an das Vorliegen einer solchen vermögenswerten Exspektanz zu stellen sind, wird im einzelnen uneinheitlich beantwortet<sup>208</sup>. Hier wird man darauf abzustellen haben, ob sich außer dem Patronierten weitere, leistungsfähigere Personen um das zu vergebende Amt beworben haben oder höher qualifizierte Personen existieren, deren Bewerbung gegen oder ohne ihren Willen verhindert wurde<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> verneinend *Schünemann* in: LK, § 266 RN 144; wohl auch *Lenckner* in: Schönke/Schröder, § 266 RN 44; bejahend *Schmidt-Hieber* aaO

<sup>206</sup> Darin sieht *Schmidt-Hieber* (aaO) die Zufügung eines Vermögensnachteils.

<sup>207</sup> Vgl *Lenckner* aaO RN 46.

<sup>208</sup> Vgl die Rechtsprechungsnachweise bei *Lenckner* aaO.

<sup>209</sup> so auch *Schmidt-Hieber* aaO

Sind beide Bewerber hingegen gleich qualifiziert (Beispiel 17), stellt die Bevorzugung des einen zwar ein Verstoß gegen den Leistungsgrundsatz, jedoch mangels eines Vermögensschadens keine strafbare Untreue dar.

*k) Zusammenfassung*

In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal Vermögensschaden werden folgende Fallgruppen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel von § 266 StGB hinreichend erfaßt:

- Bildung sogenannter schwarzer Kassen
- Fehlverhalten bei der Geltendmachung von Forderungen
- Fehlverhalten bei der Erfüllung von Forderungen
- Fehlverhalten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, sofern der gezahlte Preis für die erbrachte Leistung über dem Marktwert liegt
- Ämterpatronage

Nicht von § 266 StGB erfaßt werden dagegen:

- Verstöße gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln
- Fehlverhalten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, sofern der gezahlte Preis für die erbrachte Leistung *nicht* über dem Marktwert liegt
- Baukostenüberschreitungen
- Unverhältnismäßige Projekte und Repräsentation
- Fehlplanungen

- Verwendung öffentlicher Vermögenswerte auch zum privaten Vorteil

#### IV. Vorsatz

In subjektiver Hinsicht setzt eine Strafbarkeit nach § 266 StGB – wie sich aus der allgemeinen Regelung des § 15 StGB ergibt – vorsätzliches Handeln voraus. Erforderlich ist daher zumindest Eventualvorsatz<sup>210</sup>. Da § 266 StGB – im Unterschied zu § 263 StGB – kein Vermögensverschiebungs-, sondern ein Vermögensentziehungsdelikt ist, kommt es für den subjektiven Tatbestand der Untreue auf eine Bereicherungsabsicht des Täters nicht an.

Der Vorsatz muß sich beim Mißbrauchstatbestand auf den bestimmungswidrigen Gebrauch der Befugnis, beim Treubruchstatbestand auf die Pflichtverletzung beziehen; er wird folglich durch die irrtümliche Annahme, im Rahmen der Zweckbestimmung des betroffenen Vermögens beziehungsweise eines Einverständnisses des Betroffenen zu handeln, ausgeschlossen<sup>211</sup>. Bei beiden Tatbeständen muß sich der Vorsatz des Weiteren auf die Zufügung eines Nachteils erstrecken.

Die Rechtsprechung stellt – unter Hinweis auf den weiten Rahmen des objektiven Tatbestandes der Untreue – vor allem dann strenge Anforderungen an den Nachweis der inneren Tatseite, wenn lediglich be-

---

<sup>210</sup> Zum Eventualvorsatz und zu seiner Abgrenzung von der bewußten Fahrlässigkeit vgl etwa *Jescheck/Weigend*, S 299ff.

<sup>211</sup> Vgl *Lenckner* aaO RN 49 mN.

dingter Vorsatz in Betracht kommt und der Täter nicht eigensüchtig gehandelt hat<sup>212</sup>. Der Täter müsse sich nicht nur der Pflichtwidrigkeit seines Tuns, sondern auch des dadurch bedingten Vermögensnachteils bewußt sein<sup>213</sup>.

Dieser Rechtsprechung muß entgegengehalten werden, daß die Korrektur eines zu weit gefaßten Tatbestandes durch eine restriktive Auslegung der Merkmale des *objektiven* Tatbestandes erfolgen sollte<sup>214</sup>, zumal anderenfalls der Rechtspraxis der ohnehin schwer zu führende Nachweis des Eventualvorsatzes zusätzlich erschwert wird. Dies betrifft in großem Umfang die Fälle von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel, handeln doch die Täter regelmäßig nicht aus Eigensucht und streben den Eintritt des Schädigungserfolges in der Regel weder an noch sehen sie ihn als sicher voraus<sup>215</sup>, so daß die Strafbarkeit nach § 266 StGB - sofern die Erfüllung des objektiven Untreuetatbestandes nachgewiesen ist - vom Nachweis des Eventualvorsatzes abhängt.

---

<sup>212</sup> st Rspr; vgl *BGH*, NJW 1975, 1234 (1236); *wistra* 1983, 72; *wistra* 1987, 137 (138); NJW 1990, 3219 (3220); NSTZ 1997, 543.

<sup>213</sup> Vgl *BGH*, NSTZ 1997, 543 mwN.

<sup>214</sup> Vgl auch *Lenckner* aaO RN 50 mN.

<sup>215</sup> Zu den damit angesprochenen Vorsatzformen der Absicht und des direkten Vorsatzes vgl etwa *Jescheck/Weigend*, S 297ff.

## V. Rechtfertigungsgründe

Die Erfüllung des Mißbrauchs- beziehungsweise Treubruchstatbestandes indiziert die Rechtswidrigkeit der Handlung.

Auch eine Haushaltsuntreue kann grundsätzlich durch Rechtfertigungsgründe gedeckt und damit rechtmäßig sein; ein Verstoß gegen das Haushaltsrecht, der den Tatbestand des § 266 StGB erfüllt, ist also rechtswidrig, wenn sich der Täter nicht auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann.

- **Spezialgesetzliche Rechtfertigungsgründe** – etwa in den Haushaltsgesetzen – gibt es nicht; ist das Handeln haushaltsrechtlich zulässig, fehlt es schon an einer tatbestandsmäßigen Handlung.

- Eine Rechtfertigung aufgrund **(mutmaßlicher) Einwilligung**<sup>216</sup> kommt in Fällen von Verstößen gegen das Haushaltsrecht nicht in Betracht: Der Anwendungsbereich dieser Rechtfertigungsgründe beschränkt sich auf (verzichtbare) Individualrechtsgüter. Hier geht es jedoch um öffentliche Vermögen und damit um Rechtsgüter juristischer Personen (des öffentlichen Rechts).

- Eine Rechtfertigung aus **Notwehr**, § 32 StGB, oder **Notstand**, § 34 StGB, ist zwar denkmöglich, praktisch jedoch dürfte eine haushaltsrechtswidrige Verwendung öffentlicher Mittel kaum als Notwehr- beziehungsweise Notstandshandlung in Betracht kommen.

Es bleibt danach festzuhalten, daß für einen Verstoß gegen das Haushaltsrecht, der den Tatbestand des § 266 StGB erfüllt, Rechtfertigungsgründe zwar denkbar, praktisch jedoch nicht ersichtlich sind.

### **VI. Entschuldigungsgründe**

Die gesetzlich geregelten Entschuldigungsgründe sowie der übergesetzliche entschuldigende Notstand dürften für eine „Haushaltsuntreue“ nicht in Betracht kommen: Notwehrexzeß (§ 33 StGB) setzt voraus, daß der Täter unter der Wirkung eines der in § 33 StGB genannten Erregungszustände gestanden hat. Entschuldigender Notstand (§ 35 StGB) greift nur bei einer Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit, der übergesetzliche entschuldigende Notstand gar nur bei einer Lebensgefahr.

### **VII. Strafausschließungsgründe**

Von den Strafausschließungsgründen ist hier allenfalls die Indemnität (Art 46 Abs 1 GG; § 36 StGB<sup>217</sup>) zu erwähnen. Danach dürfen Mitglieder des Bundesta-

---

<sup>216</sup> Die Rechtfertigung aufgrund (mutmaßlicher) Einwilligung ist im einzelnen umstritten; vgl dazu etwa *Jescheck/Weigend*, S 371ff.

<sup>217</sup> Die Landesverfassungen enthalten entsprechende Regelungen; vgl (zB) Art 47 Verf NW.

ges<sup>218</sup> oder des Gesetzgebungsorgans eines Landes zu keiner Zeit wegen ihrer Abstimmung im Plenum oder in einem Ausschuß außerhalb des Organs zur Verantwortung gezogen werden. Damit sind die Entscheidungen dieser Abgeordneten über die Ausgaben der öffentlichen Hand von vornherein der Strafbarkeit entzogen. Keine Indemnität besteht dagegen für Mitglieder von Organen, die nur einen Teil eines Landes vertreten und keine Befugnis zum Erlaß formeller Gesetze haben (zB Gemeinderäte<sup>219</sup>, die Landschaftsversammlungen in Nordrhein-Westfalen), ferner nicht für Beamte und Angestellte der in Art 46 Abs 1 GG und § 36 StGB genannten Organe<sup>220</sup>.

## VIII. Strafzumessung

### 1. Besonders schwerer Fall

Durch das 6. StrRG wurde § 266 Abs 2 StGB dahin geändert, daß statt der unbenannten Strafschärfung für besonders schwere Fälle<sup>221</sup> nunmehr auf die Regelbeispiele des § 263 Abs 3 StGB verwiesen wird<sup>222</sup>. Hier ist § 263 Abs 3 Nr 4 StGB von Interesse. Danach liegt ein besonders schwerer Fall „in der Regel vor,

---

<sup>218</sup> Auf die Mitglieder der Bundesversammlung kommt es hier nicht an, da dieses Organ nur die Funktion hat, den Bundespräsidenten zu wählen.

<sup>219</sup> Zwar sieht Art 51 Abs 2 BayGO für Mitglieder des Gemeinderats Indemnität vor; dieser kann aber als landesrechtliche Norm die Anwendung von Bundesrecht und damit auch des § 266 StGB nicht ausschließen (Art 31 GG).

<sup>220</sup> Vgl *Lenckner* in: *Schönke/Schröder*, § 36 RN 3.

<sup>221</sup> Zu § 266 Abs 2 aF vgl die Nachweise bei *Tröndle/Fischer*, § 266 RN 31.

wenn der Täter seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht". Mißbrauch der *Befugnisse* ist anzunehmen, wenn der Amtsträger im Rahmen seiner grundsätzlich gegebenen Zuständigkeiten handelt, Mißbrauch der *Stellung* bei Handlungen außerhalb des Zuständigkeitsbereichs, aber unter Ausnutzung der durch das Amt gegebenen Handlungsmöglichkeiten<sup>223</sup>.

Die entsprechende Anwendung des § 263 Abs 3 Nr 4 StGB, die § 266 Abs 2 StGB verlangt, ist jedoch höchst problematisch: Wenn die Amtsträgereigenschaft überhaupt erst die Täterqualifikation begründet – und das ist in den Fällen der Haushaltsuntreue die Regel –, stellt die Annahme eines besonders schweren Falles einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs 3 StGB) dar<sup>224</sup>. *Fischer*<sup>225</sup> schlägt deshalb vor, dieses Regelbeispiel auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Überschneidung von Tatbestandsvoraussetzung und Strafschärfungsgrund ausscheidet. Da solche Fälle jedoch äußerst selten sein dürften, erscheint dieser Vorschlag unbefriedigend. Vielmehr sollte der Gesetzgeber die Verweisung auf § 263 Abs 3 Nr 4 StGB in § 266 Abs 2 StGB zurücknehmen<sup>226</sup>. Bis dahin wird der Richter von seiner Freiheit Gebrauch machen, daß er bei der Regelbeispielstechnik bekanntlich nicht gehindert ist, einen besonders schweren Fall abzulehnen, obwohl ein Regelbeispiel verwirklicht ist oder einen unbenannten besonders schwerer Fall anzunehmen.

---

<sup>222</sup> Die Regelbeispielstechnik ist nach wie vor sehr umstritten, vgl etwa *Calliess*, NJW 1998, 929.

<sup>223</sup> Vgl *Tröndle/Fischer*, § 263 RN 52.

<sup>224</sup> so auch *Schünemann* in: LK, § 266 RN 176

<sup>225</sup> in: *Tröndle/Fischer*, § 266 RN 31

<sup>226</sup> ablehnd auch zur Verweisung auf die anderen Regelbeispiele des § 263 Abs 3 StGB *Schünemann* aaO

## **2. Nichtvorliegen persönlicher Bereicherung**

In den Fällen der Haushaltsuntreue haben sich die Täter durch die Tat regelmäßig nicht persönlich bereichert. Der *BGH*<sup>227</sup> hat es wiederholt zugelassen, dies strafmildernd zu berücksichtigen: „Geht der Tatrichter davon aus, daß eine persönliche Bereicherung des Täters zum regelmäßigen Erscheinungsbild der strafbaren Untreue gehört, ist es zulässig, einem Angeklagten zugute zu halten, daß er sich - abweichend vom Normalfall der gewöhnlich vorkommenden Untreuedelikte - durch die Tat nicht persönlich bereichert hat“<sup>228</sup>.

Dieser Rechtsprechung könnte entgegengehalten werden, daß der Tatbestand der Untreue eine persönliche Bereicherung des Täters gerade nicht voraussetzt, deren Fehlen also keinen besonderen, im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigungsfähigen Umstand darstellt. Daraus, daß § 266 StGB eine persönliche Bereicherung des Täters nicht voraussetzt, folgt jedoch nicht, daß sie ein Strafschärfungsgrund sein muß, so daß dessen Fehlen nicht strafmildernd berücksichtigt werden dürfte<sup>229</sup>.

## **3. § 13 Abs 2 StGB**

Während das Unterlassen dem § 266 StGB subsumiert werden kann, ohne daß es eines Rückgriffs auf § 13

---

<sup>227</sup> StV 1986, 430; *wistra* 1987, 27 (28)

<sup>228</sup> *BGH*, StV 1986, 430 (LS)

<sup>229</sup> Vgl *BGH* aaO; weitergehend *BGH*, NStZ 1983, 455, wonach eigennütziges Handeln einen besonders schweren Fall nicht zu begründen vermag.

Abs 1 StGB bedarf<sup>230</sup>, ist doch wegen der übereinstimmenden Unrechtsstruktur aller Garantendelikte die Strafmilderungsmöglichkeit des § 13 Abs 2 StGB (analog) anzuwenden<sup>231</sup>. Diese beruht im wesentlichen auf Schulderwägungen, weil es zur Vornahme einer Handlung in der Regel stärkerer Willensintensität bedarf als zu einem untätigen Geschehenlassen<sup>232</sup>.

In Fällen von Untreue durch Unterlassen kann also gemäß § 13 Abs 2 StGB die Strafe nach § 49 Abs 1 StGB gemildert werden.

---

<sup>230</sup> S dazu S 18f, 21.

<sup>231</sup> Vgl *BGHSt* 36, 227 (228) mit zustimmender Anm *Timpe*, JR 1990, 428; StV 1998, 127; *Schünemann*, ZStW 96, 287 (303); ablehnend *Jescheck* in: LK, § 13 RN 10 mwN.

<sup>232</sup> Vgl *Roxin*, JuS 1973, 197 (200) mwN.

## **C) Die Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Haushaltsuntreue**

### **I. Vorbemerkung**

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß die Mehrzahl der Beispielsfälle strafrechtlich nicht erfaßt werden konnte. Dabei handelt es sich nicht selten um Sachverhalte, die in der Öffentlichkeit Aufsehen erregen oder doch dazu geeignet sind. Es sei an dieser Stelle beispielhaft der Fall des Stadtteilzentrums in Frankfurt<sup>233</sup> und damit ein Beispiel von Fehlplanung genannt, das - auch darin paradigmatisch - ein erhebliches und anhaltendes Echo in der Presse ausgelöst hat<sup>234</sup>. Eine Strafbarkeit aus § 266 StGB scheidet in den fraglichen Fällen zumeist daran, daß ein Vermögensschaden nicht eingetreten ist oder daß ein darauf gerichteter Vorsatz nicht vorliegt oder jedenfalls nicht nachgewiesen werden kann.

Daß Fälle von Fehlplanungen, unverhältnismäßigen Projekten usw strafrechtlich nicht oder jedenfalls nur unzureichend zu erfassen sind, erscheint besonders mißlich, sind doch die negativen Auswirkungen - finanzieller Art, aber auch in bezug auf das Ansehen der „Verwaltung“ - oftmals erheblich.

Im folgenden gilt es, Möglichkeiten auszuloten, Fälle wie die beispielhaft aufgeführten, die straf-

---

<sup>233</sup> S dazu S 73f.

rechtlich nicht (zureichend) zu erfassen sind, der Strafbarkeit zuzuführen.

Zuvor ist jedoch zu prüfen, ob hinreichende außerstrafrechtliche Möglichkeiten bestehen, der Fehlleitung öffentlicher Mittel zu begegnen, stünde doch bejahendenfalls die Subsidiarität des Strafrechts der Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Haushaltsuntreue entgegen.

## **II. Die außerstrafrechtlichen Möglichkeiten, der Fehlleitung öffentlicher Mittel zu begegnen**

Außerstrafrechtliche Möglichkeiten, der Fehlleitung öffentlicher Mittel zu begegnen, sind im Disziplinarrecht und in den Vorschriften über die vermögensrechtliche Haftung des Bediensteten gegenüber dem Dienstherrn zu suchen.

### ***1. Das Disziplinarrecht***

Das Disziplinarrecht erfüllt bekanntlich eine Ordnungsfunktion: Es soll einer durch ein Dienstvergehen verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses begegnen mit dem Ziel, die Sauberkeit und die Leistungsfähigkeit des

---

<sup>234</sup> Vgl etwa FAZ vom 13.6.1998 und vom 12.12.1998; FR vom 29.8.1998 und vom 15.12.1998.

Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren<sup>235</sup>.

Auf den ersten Blick erscheint das Disziplinarrecht durchaus geeignet für ein Vorgehen gegen die Fehlleitung öffentlicher Mittel: Voraussetzung für die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ist ein Dienstvergehen. Dieses ist - generalklauselartig - definiert als schuldhafte Verletzung der dem Beamten obliegenden Pflichten<sup>236</sup>. Zu den Beamtenpflichten zählt die Gehorsamspflicht<sup>237</sup>. Mit dieser eng verknüpft ist die aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art 20 Abs 3 GG) sich ergebende Verpflichtung zur Beachtung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung<sup>238</sup>. Insoweit stellt der (schuldhafte) Verstoß gegen die Haushaltsordnung oder sonstige haushaltsrechtliche Vorschriften ein Dienstvergehen dar; auch die Verletzung der Dienstaufsicht bei der Überwachung der Anwendung haushaltsrechtlicher Bestimmungen - etwa durch Unterlassen sachlich erforderlicher Kontrollen - kann ein Dienstvergehen sein<sup>239</sup>.

Der persönliche Anwendungsbereich des Disziplinarrechts ist jedoch beschränkt auf Beamte (im statusrechtlichen Sinne)<sup>240</sup>. Abgeordnete und Ratsmitglieder können, da sie (als solche) nicht in einem Beamtenverhältnis stehen, disziplinarrechtlich nicht belangt werden; gleiches gilt für Angestellte (und Ar-

---

<sup>235</sup> *Claussen/Janzen*, Einl A RN 2

<sup>236</sup> Für den Bereich des Bundes vgl § 77 BBG, für den der Länder (zB) 83 LBG NW.

<sup>237</sup> Vgl § 55 S 2 BBG und (zB) § 58 S 2 LBG NW.

<sup>238</sup> Vgl *Claussen/Janzen*, Einl C RN 31b.

<sup>239</sup> näher *Claussen/Janzen*, Einl C RN 57aff

<sup>240</sup> Vgl § 1 BDO, § 2 BBG und (zB) § 1 DO NW, § 2 LBG NW.

beiter) im öffentlichen Dienst<sup>241</sup>. Schon insofern zeigt sich, daß das Disziplinarrecht, da es zahlenmäßig bedeutsame Segmente des Täterkreises einer Haushaltsuntreue nicht erfaßt, nicht geeignet ist, der Fehlleitung öffentlicher Mittel umfassend zu begegnen.

Abgesehen davon ist die Präventionswirkung des Disziplinarrechts - zumindest potentiell auch die wirksame Ahndung eines Dienstvergehens - verfahrensgrundsätzlich eingeschränkt: Für die disziplinarische Ahndung von Dienstvergehen besteht nicht - wie im Strafprozeßrecht (§ 152 Abs 2 StPO) - Verfolgungszwang, sondern es gilt das Opportunitätsprinzip<sup>242</sup>, wobei dem Dienstherrn hinsichtlich der Entscheidung, ob und wie ein Beamter wegen eines Dienstvergehens disziplinarrechtlich gemäßregelt werden soll, - begrenzt durch das Willkürverbot - ein sehr weiter Spielraum zusteht<sup>243</sup>. Bei der Anwendung von Opportunitätserwägungen hat der Dienstvorgesetzte - neben der Persönlichkeit des betroffenen Beamten und den allgemeinen Belangen des öffentlichen Dienstes - auch besondere Interessen der jeweiligen Dienststelle zu beachten<sup>244</sup>.

Die immer wieder konstatierte<sup>245</sup> Zurückhaltung bei der Anwendung des Disziplinarrechts ist sicherlich auch darauf zurückzuführen, daß die Dienstvorgesetzten Maßnahmen gegen ihre eigenen Mitarbeiter ergrei-

---

<sup>241</sup> Verfehlungen dieser kann - außerstrafrechtlich - nur mit Mitteln des Arbeitsrechts (Abmahnung, Kündigung) begegnet werden.

<sup>242</sup> Vgl § 3 BDO und (zB) § 3 DO NW.

<sup>243</sup> Vgl *Claussen/Janzen*, § 3 RN 3a.

<sup>244</sup> Vgl *Claussen/Janzen*, § 3 RN 3b.

<sup>245</sup> Vgl etwa *Kohlmann/Brauns*, S 50 mN; vgl auch *Volk* in: *HwiStR*, „Haushaltsuntreue“ Anm II.

fen müssen und nicht - wie im Falle strafrechtlicher Ermittlungen mit der Staatsanwaltschaft - eine organisatorisch selbständige und sachlich unabhängige<sup>246</sup> Stelle die Ermittlungen führt. „Diese Zurückhaltung kann im Einzelfall auf Erwägungen und Rücksichten beruhen, die nicht sachgerecht und vom Opportunitätsprinzip nicht gedeckt sind; dabei kann neben anderen Gründen auch eine Rolle spielen, daß - vor allem bei unmittelbaren Dienstvorgesetzten - psychologisch verständliche Hemmungen vor einem Einschreiten bestehen“<sup>247</sup>.

## **2. Die vermögensrechtliche Haftung**

Bei der vermögensrechtlichen Haftung des Amtsträgers ist nach dessen Rechtsstellung zu unterscheiden<sup>248</sup>:

- Ist der Betroffene **Beamter** (im statusrechtlichen Sinne), so haftet er dem Dienstherrn für Schäden nur bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung von Dienstpflichten<sup>249</sup>. Früher galt dieses Haftungsprivileg nur für hoheitliche Tätigkeit; die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und nichthoheit-

---

<sup>246</sup> Vgl § 160 Abs 2 StPO.

<sup>247</sup> Kohlmann/Brauns, S 50

<sup>248</sup> Hier ist nur die Haftung im Innenverhältnis, dh gegenüber der Anstellungskörperschaft, von Interesse, nicht die im Außenverhältnis, dh gegenüber Dritten (insbesondere dem Bürger).

<sup>249</sup> Für den Bereich des Bundes vgl § 78 BBG, für den der Länder (zB) 84 LBG NW.

licher Schadensverursachung wurde jedoch zum 1. Januar 1993 aufgegeben<sup>250, 251</sup>.

- Für die Schadenshaftung des **Angestellten** finden gemäß § 14 BAT die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

- Auch für die **Mitglieder der Beschlußorgane der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften** (Gemeinden und Gemeindeverbände, etwa Kreise und - in Nordrhein-Westfalen - Landschaftsverbände) ist eine Haftung für Schäden, die die Körperschaft infolge eines Beschlusses des Organs erlitten hat, vorgesehen. So haften Ratsmitglieder nach § 43 Abs 4 GO NW<sup>252</sup>, wenn sie in vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung ihrer Pflicht gehandelt haben (lit a). Dabei muß die Pflichtverletzung bei der Mitwirkung an einem Rats- oder Ausschußbeschuß gegeben sein<sup>253</sup>. Die Spezialtatbestände der lit b und c setzen die Mitwirkung trotz Vorliegens eines Ausschließungsgrundes beziehungsweise die Zustimmung zur Bewilligung von Ausgaben ohne gesetzliche oder (haushalts)satzungsmäßige Ermächtigung oder gleichzeitige Bereitstellung der erforderlichen Deckungsmittel voraus.

---

<sup>250</sup> durch Art 1 Nr 2 des Neunten Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 11. Juni 1992 (BGBl I S 1030)

<sup>251</sup> Zur vermögensrechtlichen Haftung des Beamten gegenüber dem Dienstherrn im einzelnen vgl *Lemhöfer* in: Plog/Wiedow/Beck, § 78 RN 1ff.

<sup>252</sup> Vgl auch die entsprechenden Regelungen in § 28 Abs 3 KrO NW und § 15 Abs 3 LVerbO NW.

- Die **Abgeordneten des Bundestages oder der Landtage** sind wegen etwaiger Schäden, die dem Bund oder einem Land infolge eines Beschlusses des Parlamentes entstanden sind, verantwortungsfrei. Dies folgt aus den jeweiligen Indemnitätsregelungen<sup>254</sup>.

Mit den dargestellten Bestimmungen scheint eine umfassende Regelung der Regreßpflichten von Amtsträgern vorzuliegen. Ein wirksamer Schutz des öffentlichen Vermögens geht von ihnen jedoch nicht aus. Dies wird schon durch die zahlreichen Fälle von Fehlleitung öffentlicher Mittel belegt. Die Ursache dieser (relativen) Wirkungslosigkeit der Regreßvorschriften wird vor allem in den Zuständigkeiten für die Geltendmachung der Ansprüche zu sehen sein: Die Zuständigkeit für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen einen Beamten liegt beim Dienstvorgesetzten<sup>255</sup>. Zwar gilt hier nicht - wie im Disziplinarrecht - das Opportunitätsprinzip; der Dienstvorgesetzte ist vielmehr grundsätzlich dazu verpflichtet, den Beamten in Anspruch zu nehmen, soweit die rechtlichen Voraussetzungen dafür vorliegen<sup>256</sup>. Dies ändert jedoch nichts an den - schon oben<sup>257</sup> angeführten - grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich einer Zuständigkeit des Dienstherrn. Hinzu kommt, daß die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches auf Antrag

---

<sup>253</sup> Vgl *Rehn/Cronauge*, § 43 Anm III 2.

<sup>254</sup> Für Mitglieder des Bundestages vgl Art 46 Abs 1 GG, für Landtagsabgeordnete vgl (zB) Art 47 Verf NW.

<sup>255</sup> Vgl *Lemhöfer* aaO RN 57.

<sup>256</sup> Vgl *Lemhöfer* aaO; zur Niederschlagung des Anspruchs vgl etwa § 59 BHO.

<sup>257</sup> S 96f

des Beamten der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt<sup>258</sup>.

Wer Schadenersatzansprüche gegen Ratsmitglieder geltend zu machen und in welchem Verfahren dies zu geschehen hat, ist nicht in der Gemeindeordnung geregelt. Analog den in § 30 Abs 2 Nrn 2, 4 und 5 getroffenen Zuständigkeitsregelungen wird man annehmen müssen, daß die Geltendmachung eines solchen Anspruches nur auf Grund eines entsprechenden Ratsbeschlusses erfolgen kann<sup>259</sup>; eine eigene Zuständigkeit des Bürgermeisters ist insofern nicht gegeben<sup>260</sup>. Es bedarf kaum der Erwähnung, wie sehr die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches gegen ein Ratsmitglied dadurch erschwert ist.

### **3. Zwischenergebnis**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß die außerstrafrechtlichen Möglichkeiten, der Fehlleitung öffentlicher Mittel wirksam zu begegnen, nicht ausreichen.

### **III. Änderungen des § 266 StGB**

Die nächstliegende Möglichkeit, die de lege lata nicht strafbaren Fälle strafrechtlich zu erfassen, wäre eine Änderung des § 266 StGB. Bereits Kohl-

---

<sup>258</sup> Vgl § 76 Abs 2 S 1 Nr 9, S 2 BPersVG.

<sup>259</sup> Rehn/Cronauge, § 43 Anm III 5 mwN

*mann/Brauns*<sup>261</sup> haben die insofern in Betracht kommenden Möglichkeiten untersucht. Es soll daher hier nur kurz darauf eingegangen werden.

### **1. Die Erweiterung des Täterkreises**

*Kohlmann/Brauns* erwägen die Änderung des § 266 StGB zunächst in Richtung einer Erweiterung des Täterkreises auf die Weise, „daß das in dieser Vorschrift vorausgesetzte Vermögensbetreuungsverhältnis erweitert wird mit dem Ziel, alle die Personen zu erfassen, die im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben Feststellungen oder Maßnahmen treffen, Pläne, Entwürfe, Vorausberechnungen erarbeiten, die als Grundlage für ausgabenwirksame Vorgänge in dem darauffolgenden verfahrensmäßigen Ablauf dienen“<sup>262</sup>. Eine solche Ausweitung des Betreuungsverhältnisses begegnete jedoch durchgreifenden Bedenken: Zum einen stünde sie im Widerspruch zu der allgemeinen Überzeugung, daß § 266 StGB im Hinblick auf seine Weite – insbesondere in der Treubruchsvariante – einer restriktiven Auslegung bedarf. Zum anderen würde die erwogene Erweiterung des Täterkreises dazu führen, daß nicht strafwürdiges Verhalten pönalisiert würde, denn: Allen Angehörigen einer Behörde, die ausgabenwirksame Handlungen vornehmen, haftete Täterqualität an. Dann aber wäre mit jedem Fehler einer solchen Person, der zu einem Vermögensschaden der Anstellungskörper-

---

<sup>260</sup> Vgl. *Rehn/Cronauge* aaO.

<sup>261</sup> S. 102ff.

<sup>262</sup> *Kohlmann/Brauns*, S. 103.

schaft führte, der äußere Tatbestand des § 266 StGB erfüllt.

## **2. Abkehr vom Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens**

Als zweite Möglichkeit, de lege lata nicht von § 266 StGB erfaßte Fälle als Untreue zu pönalisieren, erörtern *Kohlmann/Brauns* die Abkehr vom Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens im Sinne einer Lösung vom traditionellen (objektiv-individuellen) Schadensbegriff. Dies erscheint erfolgversprechend, scheiterte doch in der Mehrzahl der fraglichen Fälle die Untreuestrafbarkeit daran, daß wegen wertmäßiger Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung das Vorliegen eines Vermögensschadens nicht festgestellt werden konnte. Doch auch eine solche Vorgehensweise begegnete durchgreifenden Bedenken rechtlicher, aber auch praktischer Art: „Es ist nicht zu erkennen, nach welchen Maßstäben die Strafjustiz beurteilen soll, ob etwa ... eine Maßnahme noch im Verhältnis zur Vermögenslage des Trägers, der die Mittel zu verwalten hat, steht. Dies könnte die Justiz nur, wenn sie in diesem von politischen Zielvorstellungen und verwaltungsmäßigen Ermessenserwägungen bestimmten Bereich ihre Wertungen an die Stelle derjenigen der anderen Gewalten setzte. Derartige Übergriffe widersprechen jedoch eindeutig dem Grundsatz der Gewaltenteilung“<sup>263</sup>. Insoweit ist das Bedenken *Mayers*<sup>264</sup>

---

<sup>263</sup> *Kohlmann/Brauns*, S 109

<sup>264</sup> S 351

aufrechtzuerhalten, der vor einer Einmischung der Judikative in die Exekutive gewarnt hat, dies freilich auf die Anwendbarkeit des § 266 StGB auf Angehörige des öffentlichen Dienstes bezog<sup>265</sup>.

### **3. Abkehr vom Erfordernis vorsätzlicher Begehung**

Schließlich besteht eine – auch von *Kohlmann/Brauns*<sup>266</sup> erwähnte – Möglichkeit, eine weitergehende strafrechtliche Erfassung von Fällen der Haushaltsuntreue zu erreichen, darin, die Strafbarkeit nach § 266 StGB auf die fahrlässige Begehung auszuweiten. Doch auch eine derartige Erweiterung des Untreuetatbestandes ist abzulehnen. Die Vermögensdelikte sehen eine fahrlässige Begehung im Grundsatz nicht vor. Die wenigen Ausnahmen beim Subventionsbetrug (§ 264 Abs 4 StGB: Leichtfertigkeit) und einigen Insolvenzstraftaten (§ 283 Abs 4 und 5, § 283 b Abs 2 StGB: zum Teil auch einfache Fahrlässigkeit) vermögen ein Abweichen von diesem Grundsatz im vorliegenden Zusammenhang nicht zu begründen, denn in den Tatbeständen sowohl des Subventionsbetruges als auch des Insolvenzstrafrechts „sind die Tathandlungen bedeutend schärfer gefaßt und weisen schon als solche – anders als die Tathandlungen des § 266 StGB – einen eigenen Unwertgehalt auf“<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> S dazu S 15.

<sup>266</sup> S 111

<sup>267</sup> *Kohlmann/Brauns*, S 111

#### **IV. Die Konzeption des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“**

##### **1. Allgemeine Vorfragen**

Aufgrund der Feststellung, daß Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel de lege lata strafrechtlich nicht hinreichend erfaßt werden, gilt es nun, - da Änderungen des § 266 StGB ausscheiden - den Straftatbestand „Haushaltsuntreue“ zu konzipieren.

Diesem Unternehmen begegnen Bedenken, und es wurden und werden durchaus gewichtige Einwände dagegen erhoben. In einem Exkurs soll die Beurteilung der Notwendigkeit der Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Haushaltsuntreue durch die Abgeordneten des (14.) Deutschen Bundestages kurz dargestellt werden. Soweit die von den Parlamentariern vorgebrachten und etwaige weitere denkbare Einwände allgemeiner Art sind, ist auf sie vorab einzugehen.

*a) Exkurs: Die Reaktion der Abgeordneten des (14.) Deutschen Bundestages auf die Aufforderung, eine Strafvorschrift zur Ahndung der „Verschwendung öffentlicher Mittel“ zu schaffen*

In einem Brief an alle (669) Abgeordneten des 14. Deutschen Bundestages hatte der Präsident des Bundes der Steuerzahler diese - nach Gratulation zu ihrer Wahl - aufgefordert, sich dafür einzusetzen, „daß die Verschwendung öffentlicher Mittel endlich wirk-

sam geahndet wird“, und an die Parlamentarier appelliert, eine entsprechende Strafvorschrift zu schaffen.

Insgesamt 63 Antwortschreiben wurden dem Verfasser vom *Bund der Steuerzahler* zur Verfügung gestellt.

Während die Forderung des *Bundes der Steuerzahler* nach einem sparsamen und wirtschaftlichen Umgang mit Steuergeldern bei den Abgeordneten – wie nicht anders zu erwarten war – auf allgemeine Zustimmung trifft, ist die Reaktion auf die Forderung nach Schaffung eines Straftatbestandes der Haushaltsuntreue nicht einheitlich. Im wesentlichen werden drei Positionen vertreten:

- Von acht Abgeordneten wird – teilweise in wörtlicher Übereinstimmung mit den ablehnenden Antworten der Bundesregierung auf parlamentarische Anfragen betreffend die Einführung eines Tatbestandes der Haushaltsuntreue<sup>268</sup> – die Schaffung eines Straftatbestandes der Haushaltsuntreue abgelehnt.

Bereits der geltende Tatbestand der Untreue stelle einschlägiges Unrecht unter Strafe. Jeder über § 266 StGB hinausgehende Tatbestand müßte an die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Haushaltsführung anknüpfen. Im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen wäre eine solche Strafvorschrift kaum hinreichend präzise zu fassen. Im Falle der alternativ in Frage kommenden Anknüpfung an Verstöße gegen formelle Haushaltsvorschriften wäre eine Strafvorschrift zwar hinreichend bestimmt, würde sich aber nicht

---

<sup>268</sup> Vgl die Nachweise in FN 17.

mehr auf den Kern des Unrechts beschränken und damit in der Umschreibung strafwürdigen Verhaltens zu weit gehen.

Auch sollte im Sinne des Subsidiaritätsgrundsatzes der Erlaß neuer Strafvorschriften erst dann erwogen werden, wenn gegen eine Verschwendung und Fehlleitung von Haushaltsmitteln andere Maßnahmen keinen Erfolg versprechen. Etwaige Mißstände bei der Verwendung öffentlicher Mittel könnten aber durch Nutzung dienstrechtlicher und organisatorischer Möglichkeiten eingedämmt werden.

Schließlich wird auf die Schwierigkeiten hingewiesen, jeweils einen Vorsatz nachzuweisen. Es werden aber auch Bedenken geäußert, fahrlässiges Verhalten zu sanktionieren: „Bei Fahrlässigkeit darf der Beamte nicht anders gestellt werden als der Kaufmann, der sich verspekuliert hat, ohne dabei in böser Absicht zu handeln“. Auch sei eine strafrechtliche Verantwortlichkeit fahrlässigen Handelns schon deshalb nicht wünschenswert, da die Folgen für die politischen Entscheidungsprozesse nicht absehbar wären; befürchtet wird eine Absicherung jeder kostenträchtigen Entscheidung durch Einholung von Gutachten zur Vermeidung der Strafbarkeit. Im übrigen stünde eine Strafbarkeit auch fahrlässigen Verhaltens im Widerspruch zu den Regelungen des § 839 BGB und des Art 34 GG, wonach in erster Linie nicht der jeweilige Beamte, sondern die (Anstellungs)Körperschaft in die Haftung eintrete. Ein Rückgriff des Staates bleibe nur für den Fall des Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit vorbehalten. Diese Haftungsbeschränkung diene dem Zweck, die Entscheidungsfähigkeit des Staates (des jeweiligen Be-

amten) sicherzustellen, und würde durch eine Ausweitung des § 266 StGB konterkariert.

- Die zwölf Abgeordneten, die die Schaffung eines Straftatbestandes der Haushaltsuntreue befürworteten, tun dies, indem sie sich den entsprechenden Ausführungen des an sie gerichteten Schreibens anschließen. Es findet sich jedoch das weitere Argument, daß die Verschwendung von Steuergeldern ebenso wie die Steuerhinterziehung ein strafwürdiges Verhalten darstelle.

- Schließlich wird von 43 Abgeordneten eine Haltung eingenommen, die - zusammenfassend - als neutral bezeichnet werden kann. Es finden sich hier Antworten, die eine grundsätzliche Aufgeschlossenheit gegenüber dem Anliegen, eine neue Strafvorschrift zu schaffen, zeigen, aber auch solche, die entweder mit unverbindlichen Formulierungen oder mit keinem Wort auf das Anliegen eingehen.

Auf die hier aufgeführten Argumente der Abgeordneten wird im folgenden eingegangen.

#### *b) Die Strafwürdigkeit der nicht erfaßten Fälle*

Bevor mit der Konzeption des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“ begonnen werden kann, ist festzustellen, welche der *de lege lata* strafrechtlich nicht erfaßten Fälle von Verstößen gegen das Haus-

haltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel<sup>269</sup> strafwürdig sind.

Es ist hier nicht der Ort, umfassend auf die Strafwürdigkeit (und Strafbedürftigkeit) menschlichen Verhaltens einzugehen<sup>270</sup>; dafür wären nicht nur die Felder der Kriminalpolitik (Stichwörter: Schutzpflicht des Staates, kriminologischer Erkenntnisstand), sondern auch die des Verfassungsrechts (vor allem: Subsidiarität des Strafrechts) zu bearbeiten. Hier sei nur soviel gesagt: Den Gesetzgeber trifft hinsichtlich des öffentlichen Vermögens eine Schutzpflicht in zweierlei Hinsicht: Zum einen ist auch er bei der Gesetzgebung an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden<sup>271</sup>. Zum anderen setzt das (politische) Postulat der Erforderlichkeit der Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben – eine Pflicht, auf deren Befolgung freilich letztlich nur mittels der Wahlentscheidung gepocht werden kann –, einen effektiven Schutz des öffentlichen Vermögens unabdingbar voraus. Jedenfalls umfaßt die Verwaltung von Steuergeldern die treuhänderische Pflicht, jede Art von Verschwendung zu vermeiden<sup>272</sup>. Dieser Schutzpflicht ist die Legislative – wie die zahlreichen Fälle von Fehlleitung öffentlicher Mittel schon durch ihr bloßes Geschehensein zeigen – nicht oder nur unzureichend nachgekommen. Auf der anderen Seite, bei den Einnahmen, zögert der Gesetz-

---

<sup>269</sup> S dazu die Übersicht auf S 84f.

<sup>270</sup> Vgl dazu etwa *Otto*, Schröder-GedS, S 53 mwN.

<sup>271</sup> Vgl § 1 HGrG; vgl auch Nr 1 der Vorl VV zu § 7 BHO, in der es heißt: „Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist bei allen Maßnahmen des Bundes, die die Einnahmen und Ausgaben des Bundeshaushaltes unmittelbar oder mittelbar beeinflussen, zu beachten. ... Unter die Maßnahmen fallen auch Gesetzgebungsvorhaben“.

<sup>272</sup> Vgl *Dommach* in: Heuer, § 7 BHO RN 3.

geber hingegen nicht, mit den Steuerstraftaten (§§ 369ff AO)<sup>273</sup> das scharfe Schwert des Strafrechts zum Schutz des öffentlichen Vermögens einzusetzen – ein Umstand, auf den auch der *Bund der Steuerzahler* immer wieder hinweist<sup>274</sup>.

Daß schließlich die außerstrafrechtlichen Möglichkeiten, der Fehlleitung öffentlicher Mittel zu begegnen, nicht ausreichen, wurde bereits festgestellt<sup>275</sup>.

Danach erscheinen die *de lege lata* strafrechtlich nicht erfaßten Fälle von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel mit einer Ausnahme strafwürdig: Sofern zwar ein Fehlverhalten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge – insbesondere eine nicht vorschriftsgemäße Ausschreibung – vorliegt, die erbrachte Leistung aber nicht über dem Marktpreis liegt, also nicht zu teuer bezahlt wurde, ist ein Strafbedürfnis wohl zu verneinen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß nicht alle denkbaren Verstöße gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel strafwürdig sind. Beispielhaft seien hier Verstöße gegen die in §§ 33ff HGrG normierten Vorschriften über die Buchführung genannt. Aus diesem Grunde hatten solche Zuwiderhandlungen bei der Bildung der Fallgruppen außer Betracht zu bleiben.

---

<sup>273</sup> Vgl dazu etwa *Kohlmann*, Steuerstrafrecht.

<sup>274</sup> Vgl etwa *Däke*, Stbg 1994, 418.

<sup>275</sup> S dazu S 94ff.

*c) Der Verwaltungsvorbehalt*

Von Gegnern der Einführung eines Straftatbestandes der Haushaltsuntreue wird immer wieder der Einwand erhoben: Wenn über jedem Amtsträger, der eine Entscheidung über die Ausgabe oder Bewilligung öffentlicher Mittel treffen muß, das „Damoklesschwert strafrechtlicher Sanktion“ hängt, führt dies zu einer Lähmung der Verwaltung.

Dieser Einwand vermag, in dieser Allgemeinheit erhoben, nicht zu überzeugen; er ließe sich letztlich auch gegen jedes der Amtsdelikte (§§ 331ff StGB) vorbringen. Niemand wird jedoch mit diesem Argument einen dieser Straftatbestände oder gar deren Gesamtheit in Frage stellen.

Soweit jedoch die Sorge um die Wahrung der Verwaltungsspielräume gemeint ist, handelt es sich um ein gewichtiges Bedenken, das im folgenden zu berücksichtigen ist.

Die Verwaltung ist durch Art 20 Abs 3 GG an „Gesetz und Recht“ gebunden. Das Ausmaß – genauer: die Detailliertheit – dieser Bindung ist freilich unterschiedlich: Die Skala reicht von der gesetzlich bestimmt gebundenen bis zur (im Rahmen des Rechts) frei gestaltenden Verwaltung; zwischen diesen Extremen stehen die nur unbestimmt gebundene, die durch Soll-Vorschrift gebundene und die allgemeine Ermessensverwaltung<sup>276</sup>. Diesen Stufen verschieden detaillierter Bindung entsprechen die Verwaltungsspielräume. Hier seien nur die Stichwörter Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielraum genannt.

---

<sup>276</sup> Zu den einzelnen Erscheinungsformen vgl *Wolff/Bachof/Stober*, § 31.

Beim Thema Bindung oder Spielräume der Verwaltung geht es um deren Eigenverantwortlichkeit. In neuerer Zeit wird hierfür der Begriff des Verwaltungsvorbehalts verwendet<sup>277</sup>. Dieser besagt, daß der Exekutive bestimmte Aufgaben- und Funktionsbereiche ausschließlich zustehen, in die Träger anderer Gewalten, insbesondere der Gesetzgeber, nicht eingreifen dürfen. Vor allem handelt es sich hierbei um den Bereich der verwaltungsinternen Willens- und Entscheidungsbildung sowie gewisser Organisationsbefugnisse. Bei der Konzeption des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“ gilt es, diesen Verwaltungsvorbehalt zu wahren. Ein Eingreifen des Gesetzgebers in diesen Freiraum würde – abgesehen von der verfassungsrechtlichen Problematik – Initiative, Entscheidungsfreude und Verantwortungsbereitschaft in der Verwaltung, kurz: deren – vom Gesetzgeber wie vom Bürger gewünschten – Flexibilität sicherlich abträglich sein.

*d) Das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen (Art 103 Abs 2 GG)*

Schließlich wird gegen die Schaffung der hier zu konzipierenden Strafvorschrift der Einwand erhoben, im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen sei eine solche Strafvorschrift kaum hinreichend präzise zu fassen, da jeder über § 266 StGB hinausgehende Tatbestand an die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Haushaltsführung anknüpfen müsse<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> Vgl dazu etwa Schröder, DVBl 1984, 814; kritisch Degenhart, NJW 1984, 2184.

<sup>278</sup> S dazu S 105.

Das Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen gehört zu den Hauptprinzipien des Strafrechts; es bedarf im folgenden besonderer Aufmerksamkeit.

Der Kern des Art 103 Abs 2 GG ist die Gesetzesbestimmtheit der Strafbarkeit als Tatbestandsbestimmtheit (*nullum crimen sine lege*) und als Strafandrohungsbestimmtheit (*nulla poena sine lege*)<sup>279</sup>. Hinsichtlich der Tatbestandsbestimmtheit – und nur auf diese kommt es hier an – besteht für den Gesetzgeber die Pflicht, „die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen“<sup>280</sup>. Freilich dürfen die Bestimmtheitsanforderungen auch nicht überspannt werden; „die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten dem Wandel der Verhältnisse und der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden“<sup>281</sup>. In Anbetracht dieses Spannungsverhältnisses zwischen dem Bestimmtheitsgebot einerseits und der Notwendigkeit abstrakt-genereller Regelungen andererseits wird zu fordern sein, daß eine Strafvorschrift mit größtmöglicher Bestimmtheit ausgestaltet sein muß<sup>282</sup>. Dann wird sie ihrer Aufgabe, eine zuverlässige und feste Grundlage der Rechtsprechung zu bilden, gerecht<sup>283</sup>.

Die so umrissenen Anforderungen, die Art 103 Abs 2 GG an die Bestimmtheit einer Strafvorschrift stellt, werden im folgenden bei der Konzeption des Straftat-

---

<sup>279</sup> Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Art 103 Abs 2 RN 178

<sup>280</sup> BVerfGE 75, 329 (341) mwN

<sup>281</sup> BVerfGE 78, 374 (389).

<sup>282</sup> Vgl Kohlmann, Bestimmtheit, S 256ff (266); Lenckner, JuS 1968, 304 (305).

<sup>283</sup> Vgl BGHSt 23, 167 (171).

bestandes „Haushaltsuntreue“ zu berücksichtigen sein<sup>284</sup>.

*e) Das zu schützende Rechtsgut*

Die Konzeption eines neuen Straftatbestandes setzt voraus, daß Klarheit darüber besteht, welches Rechtsgut mit den Mitteln des Strafrechts geschützt werden soll.

Es ist hier weder möglich noch geboten, den Begriff des Rechtsgutes zu erhellen<sup>285</sup>; Einigkeit dürfte jedenfalls insoweit bestehen, als es bei Rechtsgütern um rechtlich geschützte Gemeinschafts- oder Individualinteressen geht.

Als Rechtsgut des zu schaffenden Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“ das öffentliche Vermögen zugrunde zu legen, scheint naheliegend, geht es doch – holzschnittartig formuliert – darum, die Verschwendung öffentlicher Mittel zu verhindern, jedenfalls zu bekämpfen. Auch ließe sich mit einer solchen Rechtsgutbestimmung für den Spezialtatbestand „Haushaltsuntreue“ an den allgemeinen Untreuetatbestand des § 266 StGB anknüpfen. Mit dem öffentlichen Vermögen als Rechtsgut würde die neue Strafvorschrift jedoch auf ein unzureichendes Fundament gebaut, hat doch die Untersuchung gezeigt, daß in einer Vielzahl der Beispielsfälle eine Schädigung des öffentlichen Vermögens nicht festgestellt werden konnte, obwohl in zum Teil eklatantem Ausmaß öffentliche Mittel fehlgeleitet worden waren. Hieran, an die Fehlleitung

---

<sup>284</sup> Auf das Bestimmtheitsgebot wird bei der Erläuterung der einzelnen Merkmale des vorgeschlagenen Straftatbestandes zurückzukommen sein.

öffentlicher Mittel, gilt es anzuknüpfen: Die Zwecksetzungskompetenz des Haushaltsgesetzgebers, die Zweckbindung und der zweckentsprechende Einsatz öffentlicher Mittel – das sind die verletzten Interessen, an deren Schutz die Allgemeinheit im Hinblick auf die vielfältigen Aufgaben der Gebietskörperschaften und die endlichen Finanzmittel ein offenkundiges Interesse hat, deren Schutz das geltende (Straf)Recht jedoch nicht gewährleistet<sup>286</sup>. Diese Interessen sind als Rechtsgut der neuen Strafvorschrift zugrunde zu legen; sie könnten gebündelt werden zum Interesse der Allgemeinheit an der zweckentsprechenden Verwendung öffentlicher Mittel.

Diese Rechtsgutbestimmung ermöglicht es, mit einer darauf aufbauenden Strafvorschrift das Ziel, den zweckgerechten Umgang mit öffentlichen Mitteln, zu erreichen, ohne daß ein vorhandener – ohnedies nicht durch Klarheit und Bestimmtheit ausgezeichnete – Tatbestand verfälscht wird, etwa durch die in der neuesten Rechtsprechung<sup>287</sup> festzustellende Tendenz zur Auflösung des wirtschaftlichen Vermögensschadensbegriffs<sup>288</sup>.

Daß eine solche Rechtsgutbestimmung nicht etwa systemwidrig ist, zeigt ein Vergleich mit § 266 a StGB: Diese Vorschrift schützt mit ihren Abs 1 und 3

---

<sup>285</sup> Vgl dazu etwa *Jescheck/Weigend*, S 256ff.

<sup>286</sup> S dazu insbesondere S 41f.

<sup>287</sup> *BGH*, wistra 1998, 103

<sup>288</sup> Vgl dazu S 47. Vgl auch *Volk*, Bewirtschaftung, S 75, der eine Sondervorschrift der Amtsuntreue forderte, weil eine Subsumtion der hier relevanten Verhaltensweisen unter die geltende Untreuestrafnorm nur bei einer ausschließlichen Orientierung des Untreue-Schadensbegriffes am Zweckverfehlungsgedanken möglich sei, dies aber diese „ohnehin nicht scharf konturierte Strafvorschrift zu einem amorphen Gebilde“ machen würde, aus dem die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem Verhalten nicht mehr erkennbar werde.

das Interesse der Versichertengemeinschaft an der Sicherstellung des Sozialversicherungsaufkommens<sup>289</sup> und damit ebenfalls ein spezielles sozioökonomisches Interesse. Daß dieses Rechtsgut - in unterschiedlichem Ausmaß und auf verschiedene Weise - auch in ausländischen Strafgesetzen Berücksichtigung findet, haben *Kohlmann/Brauns*<sup>290</sup> nachgewiesen.

## **2. Der Straftatbestand im einzelnen**

### *a) Der Wortlaut des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“*

Unter Berücksichtigung der Fälle von Fehlleitung öffentlicher Mittel, die de lege lata strafrechtlich nicht erfaßt, aber strafwürdig sind, sowie der vorstehend - unter 1 - angestellten Überlegungen<sup>291</sup> empfiehlt sich die Schaffung eines Straftatbestandes mit folgendem Wortlaut:

**§ ... Haushaltsuntreue.**<sup>292</sup> Ein Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der die Ausgabe öffentlicher

---

<sup>289</sup> Vgl. BTDrucks 1075058, 31; *Lenckner* in: Schönke/Schröder, § 266 a RN 2 mwN.

<sup>290</sup> S 118ff

<sup>291</sup> S dazu S 107ff.

<sup>292</sup> Eine Einordnung der Vorschrift soll hier nicht vorgenommen werden; denkbar wären sowohl eine Aufnahme in das HGrG als auch eine solche in das StGB. Letzteres empfiehlt sich schon im Hinblick auf eine bessere Überschaubarkeit strafrechtlicher Vorschriften. Abgesehen davon trüge die Einordnung in das StGB der Bedeutung des durch die Strafvorschrift geschützten Rechtsgutes Rechnung.

Mittel bewilligt oder vornimmt und dabei wenigstens leichtfertig gegen

1. die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln (§ 27 Abs 1 S 1 HGrG) oder
2. die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

verstößt, wird ... bestraft.

#### *b) Der Täterkreis*

Die Bestimmung des Täterkreises bereitet keine Schwierigkeiten. Die Strafvorschrift kann auf die in § 11 Abs 1 Nr 2 beziehungsweise Nr 4 StGB definierten Begriffe des Amtsträgers und des für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten Bezug nehmen. Damit ist der große Kreis derjenigen, die öffentliche Mittel bewirtschaften, erfaßt. Die Vorschrift ist somit echtes Amtsdelikt.

Bezüglich der Erläuterung dieser Begriffe wird auf die Kommentierungen verwiesen<sup>293</sup>.

#### *c) Die Tathandlung*

Die Tathandlung besteht in der Bewilligung oder Vornahme der Ausgabe öffentlicher Mittel unter Verstoß gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln oder gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

---

<sup>293</sup> Vgl etwa Eser in: Schönke/Schröder, § 11 RN 14ff.

*aa) Die Grundlage der Tathandlung*

Die Formulierung „die Ausgabe öffentlicher Mittel bewilligt oder vornimmt“, die von *Kohlmann/Brauns*<sup>294</sup> entwickelt wurde, muß Grundlage der Tathandlung sein, soll ein lückenloser Strafrechtsschutz in diesem Bereich erreicht werden. Sie erfaßt die Fehlleitung öffentlicher Mittel, die sich im Regelfall in mehreren Abschnitten, von der Bewilligung der Mittel bis zu deren Ausgabe, vollzieht, in jeder dieser Phasen.

Durch den Terminus „öffentliche Mittel“ wird das öffentliche Vermögen umfassend in den Schutz der Strafvorschrift einbezogen<sup>295</sup>.

Gegen die einzelnen Begriffe der Formulierung „die Ausgabe öffentlicher Mittel bewilligt oder vornimmt“ bestehen keine dogmatischen Bedenken; insbesondere genügen sie dem (strafrechtlichen) Bestimmtheitsgebot<sup>296</sup>.

Mit der Bewilligung oder Vornahme der Ausgabe öffentlicher Mittel ist der Bereich der Tathandlung abgesteckt; ein strafrechtliches Unwerturteil kommt einer Handlung aus diesem Bereich, die an sich wertneutral ist, erst zu, wenn dabei gegen eine der im Tatbestand in Bezug genommenen Vorschriften des Haushaltsrechts verstoßen wird.

*bb) Die Zusammenfassung der zu pönalisierenden Verstöße gegen das Haushaltsrecht*

Die vorgeschlagene Strafvorschrift weist zwei Tatmodalitäten auf. Unter Nr 1 werden Verstöße gegen die

---

<sup>294</sup> S 127ff

<sup>295</sup> näher *Kohlmann/Brauns*, S 127f

<sup>296</sup> Vgl auch *Kohlmann/Brauns* aaO.

sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln unter Strafe gestellt. In Nr 2 sind die übrigen de lege lata strafrechtlich nicht (hinreichend) erfaßten, aber strafwürdigen Fälle von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel zusammengefaßt, hat die Untersuchung doch gezeigt, daß in diesen Fällen ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vorlag beziehungsweise in Betracht kam.

Von einer Übernahme dieser Fallgruppen als selbständige Tatmodalitäten (wie hinsichtlich der Verstöße gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln unter Nr 1 geschehen) wurde abgesehen. Eine solche Übernahme erschien im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen (Art 103 Abs 2 GG)<sup>297</sup> nicht unproblematisch: Es hätte etwa auf „die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge“ verwiesen werden müssen oder auf die Vorschriften, die bei Baukostenüberschreitungen verletzt sein können usw. Damit hätte sich die Problematik des Blankettstrafgesetzes gestellt, die im Bestimmtheitsgebot des Art 103 Abs 2 GG wurzelt<sup>298</sup>. Art 103 Abs 2 GG verbietet Blankettstrafgesetze nicht, verlangt allerdings unter anderem, daß die Verkoppelung von sanktionierender und ausfüllender Norm rechtstechnisch dem Gebot der Gesetzesklarheit entspricht, dh, erkennen läßt, welche Norm(en) Ausfüllungsnorm(en) sein soll(en)<sup>299</sup>. Im Ge-

---

<sup>297</sup> S allgemein dazu S 111ff.

<sup>298</sup> Blankettstrafgesetz ist ein förmliches Gesetz, in dem Art und Maß der Strafe bestimmt sind sowie als Strafbarkeitsvoraussetzung ein Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift oder einen Verwaltungsakt, die/der das eigentliche Ge- oder Verbot enthält, vgl etwa *Fischer/Tröndle*, § 1 RN 5.

<sup>299</sup> Vgl *Schmidt-Aßmann* in: *Maunz/Dürig*, Art 103 Abs 2 RN 201.

gensatz zu Nr 1 der vorgeschlagenen Strafvorschrift hätten sich die fraglichen Verweisungen nicht auf eine Vorschrift (§ 27 Abs 1 S 1 HGrG) beschränken können. Vielmehr wäre angesichts der großen Zahl der zu den einzelnen Fallgruppen existierenden Vorschriften - von Verwaltungsvorschriften bis zu förmlichen Gesetzen - nicht erkennbar gewesen, welche Normen Ausfüllungsnormen der Blankettvorschriften hätten sein sollen.

*cc) Die Tatmodalitäten im einzelnen*

• In **Nr 1** der vorgeschlagenen Strafvorschrift soll der **Verstoß gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln** mit Strafe bedroht werden. Dabei wird auf § 27 Abs 1 S 1 HGrG verwiesen. Nr 1 der vorgeschlagenen Strafvorschrift stellt damit ein Blankettstrafgesetz dar, so daß die Voraussetzungen, die Art 103 Abs 2 GG dafür aufstellt, erfüllt sein müssen. Dem - soeben bereits erwähnten - Gebot der Gesetzesklarheit ist offensichtlich Genüge getan: Der Verweis auf § 27 Abs 1 S 1 HGrG erfolgt sowohl durch die Formulierung „sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln“ als auch durch die ausdrückliche Angabe der Ausfüllungsnorm. Des weiteren müssen Blankettsanktionsnorm und Ausfüllungsnorm zusammengenommen die Bestimmtheitsanforderungen des Art 103 Abs 2 GG erfüllen<sup>300</sup>. Für jeden Adressaten der Strafvorschrift ist ohne weiteres ersichtlich, welches Verhalten in der ersten Modalität des Tatbestandes unter Strafe gestellt ist, so daß auch inso-

---

<sup>300</sup> Vgl Schmidt-Aßmann aaO.

weit den Anforderungen des Art 103 Abs 2 GG Genüge getan worden ist<sup>301</sup>.

Die angestrebte Pönalisierung von Verstößen gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln hat ihren Grund in folgendem: Ein solcher Verstoß führt zu einer Fehlleitung öffentlicher Mittel:

Nach dem für die Haushaltsaufstellung maßgebenden Grundsatz der Einzelveranschlagung sind die Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen nach Zwecken getrennt zu veranschlagen<sup>302</sup>. Nachdem der Haushaltsplan gesetzlich festgestellt ist, dürfen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen nur zu dem dort bezeichneten Zweck geleistet oder in Anspruch genommen werden. Diese Bindung der Verwaltung an die vom (Haushalts)Gesetzgeber getroffene Zweckbestimmung öffentlicher Mittel macht den Grundsatz der sachlichen Bindung aus. Verstößt die Verwaltung gegen diese Bindung, leistet sie also Ausgaben beziehungsweise nimmt sie Verpflichtungsermächtigungen in Anspruch für einen anderen als den im Haushaltsplan vorgesehenen Zweck, fehlen die Mittel dort, wo sie nach dem Willen des Haushaltsgesetzgebers hätten sein sollen.

Für Verstöße gegen die zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln gilt Entsprechendes: Nach dem für die Haushaltsaufstellung maßgebenden Grundsatz der Jährlichkeit sind im Haushaltsplan alle Ausgabe- und Verpflichtungsermächtigungen zu veranschlagen, die

---

<sup>301</sup> Auf den hier anklingenden Gedanken eines täterspezifischen Verständnishorizonts wird noch im einzelnen einzugehen sein.

<sup>302</sup> Vgl § 12 HGrG.

im Haushaltsjahr voraussichtlich benötigt werden<sup>303</sup>. Nachdem der Haushaltsplan gesetzlich festgestellt ist, dürfen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen grundsätzlich<sup>304</sup> nur bis zum Ende des Haushaltsjahres in Anspruch genommen werden. Verstößt die Verwaltung gegen diese zeitliche Bindung, nimmt sie also Ausgabe- oder Verpflichtungsermächtigungen in Anspruch, die für das laufende Haushaltsjahr nicht vorgesehen sind, wirtschaftet sie, wenn eine entsprechende Ermächtigung für das nächste Haushaltsjahr vorgesehen ist, mit Mitteln dieses nächsten Haushaltsjahres, die dann fehlen, oder sie maßt sich, wenn eine entsprechende Ermächtigung für das nächste Haushaltsjahr nicht vorgesehen ist, die dem (Haushalts)Gesetzgeber zustehende Zwecksetzungskompetenz für die öffentlichen Mittel an, die bei abweichender Veranschlagung ebenfalls eine Fehlleitung öffentlicher Mittel bedeutet.

Diese durch Verstöße gegen die sachliche oder zeitliche Bindung von Haushaltsmitteln bewirkte Fehlleitung öffentlicher Mittel konnte - nach hier vertretener Auffassung - einen Nachteil im Sinne von § 266 StGB nicht begründen<sup>305</sup>. Mit der vorgeschlagenen Strafvorschrift kann ihr indes wirksam begegnet werden.

Bei der Forderung nach einer effizienteren Gestaltung der öffentlichen Haushaltswirtschaft<sup>306</sup> geht es auch um die sachliche und zeitliche Bindung von

---

<sup>303</sup> Vgl § 8 Abs 2 HGrG.

<sup>304</sup> Zu den Ausnahmen vgl Gatzler in: Piduch, § 45 BHO RN 4ff.

<sup>305</sup> S dazu S 41f und 46f.

<sup>306</sup> Vgl dazu nur die Ausführungen des Sachverständigenrates „Schlanker Staat“, Abschlußbericht, S 145ff.

Haushaltsmitteln: Von der „Zulassung einer verstärkten Flexibilität ... bei der Ausführung der Haushalte“ durch „Schaffung eines weiten rechtlichen Rahmens für die Zulassung der Deckungsfähigkeit und der Übertragbarkeit“<sup>307</sup> verspricht man sich die Erzielung von „Einsparungen und größerer Wirtschaftlichkeit“ sowie die Schaffung eines „stärkeren Kostenbewußtseins“<sup>308</sup>. So wurde zum Zwecke der Lockerung der Grundsätze der sachlichen und der zeitlichen Bindung § 15 HGrG durch das HRFG vom 22. Dezember 1997 wie folgt geändert:

Nach § 15 Abs 2 S 1 HGrG können Ausgaben im Haushaltsplan auch dann für gegenseitig oder einseitig deckungsfähig erklärt werden, wenn dadurch eine „wirtschaftliche und sparsame Verwaltung gefördert“ wird. Vorher war das nur bei Bestehen eines „verwaltungsmäßigen oder sachlichen Zusammenhangs“ möglich. Des weiteren gelten die Ausnahmen vom Grundsatz der sachlichen Bindung auch für Verpflichtungsermächtigungen.

Nach § 15 Abs 1 S 2 HGrG können „andere Ausgaben“ im Haushaltsplan für übertragbar erklärt werden, „wenn dies ihre wirtschaftliche und sparsame Verwendung fördert“. Entfallen ist das Erfordernis, daß es sich um „Ausgaben für eine sich auf mehrere Jahre erstreckende Maßnahme“ handeln muß.

Durch diese Änderungen wurden die Grundsätze der sachlichen und der zeitlichen Bindung indes lediglich minimal gelockert<sup>309</sup>. Soweit und solange sie als solche erhalten bleiben, ändert sich nichts an der -

---

<sup>307</sup> BTDrucks 13/8293, 1

<sup>308</sup> BTDrucks 13/8293, 8

<sup>309</sup> Vgl näher Lüder, DÖV 1998, 285 (286).

soeben aufgezeigten - Notwendigkeit, Verstöße gegen sie zu pönalisieren.

- In **Nr 2** der vorgeschlagenen Strafvorschrift wird der **Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** unter Strafe gestellt<sup>310</sup>.

Unklar ist, ob dem Grundsatz der Sparsamkeit selbständige Bedeutung zukommt oder ob er lediglich Teil des Wirtschaftlichkeitsprinzips ist<sup>311</sup>. Zwar deutet auf letzteres der Wortlaut des Art 114 Abs 2 GG hin, der die Sparsamkeit nicht mehr erwähnt; die Vorl VV zu § 7 BHO behandeln den Grundsatz der Sparsamkeit sogar ausdrücklich als Unterfall des Wirtschaftlichkeitsprinzips. Indes hat der Gesetzgeber auch bei der letzten umfassenden Änderung des Haushaltsrechts durch das HRFG den Sparsamkeitsbegriff beibehalten<sup>312</sup>. Aus diesem Grunde wurden auch im vorgeschlagenen Straftatbestand beide Grundsätze angeführt.

Immer wieder wird - gleichsam gebetsmühlenartig - der Einwand vorgebracht, „im Hinblick auf das ver-

---

<sup>310</sup> Hierbei handelt es sich - im Unterschied zu Nr 1 - nicht um ein Blankettstrafgesetz: Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind in keinem Rechtsakt (auch nicht in den Vorl VV zu § 7 BHO) als *Ge- oder Verbot* definiert; mit ihnen wird lediglich ein (unbestimmter) Rechtsbegriff haushaltsrechtlichen Ursprungs in die Strafvorschrift hineingenommen, die selbst das (zu konkretisierende) Gebot darstellt, dessen Verletzung Strafbarkeitsvoraussetzung ist.

<sup>311</sup> Vgl zu dieser Frage *Dommach* in: Heuer, § 7 BHO RN 4; *Helm* in: Piduch, § 7 BHO RN 2; vgl auch *Fischer*, JZ 1982, 6; *Grupp*, JZ 1982, 231.

<sup>312</sup> Vgl § 6 Abs 1 HGrG; §§ 7 Abs 1, 34 Abs 2, 90 Nr 3 BHO; § 15 Abs 2 BHO spricht sogar nur von Sparsamkeit. *Dommach* (aaO) vermutet als Grund für die Beibehaltung des Sparsamkeitsbegriffes in den gesetzlichen Vorschriften die Besorgnis, daß der Wegfall des Sparsamkeitsbegriffes in der Verwaltung den

fassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafgesetzen“ wäre eine Strafvorschrift, die an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit anknüpft, „schwerlich hinreichend präzise zu formulieren“<sup>313</sup>. Dieser Einwand schlägt bei näherer Betrachtung jedoch nicht durch.

Erstens: Bekanntlich gilt auch das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot nicht uneingeschränkt. Das *BVerfG* faßt die Einschränkung in der Formel zusammen, der Gesetzgeber sei nicht gehalten, alle Einzelheiten im förmlichen Gesetz selbst zu regeln; er könne seine Vorgaben vielmehr abstrakt umreißen und hierbei auch auf unbestimmte Gesetzesbegriffe zurückgreifen, wenn sie der näheren Deutung im Wege der Auslegung zugänglich seien<sup>314</sup>. Dabei braucht die erforderliche Konkretisierung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hier nicht ausschließlich durch die Rechtsprechung zu erfolgen, vielmehr kann auf Verwaltungsvorschriften zurückgegriffen werden: So bestimmt Nr 1 Vorl VV zu § 7 BHO<sup>315</sup>:

„... Nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden

---

irrigen Eindruck erwecken könnte, der Grundsatz der Sparsamkeit gelte nicht mehr.

<sup>313</sup> So heißt es in der Antwort der Bundesregierung in BTDrucks 10/2210, S 4, auf die Frage eines Abgeordneten nach der Einführung eines Straftatbestandes „Amtsuntreue“. Seitdem wird diese Formulierung in entsprechenden Antworten auf entsprechende Anfragen wiederholt, zuletzt in BTDrucks 14/233, S 5. Auch die Bundestagsabgeordneten, die sich gegen die Schaffung eines Straftatbestandes der Haushaltsuntreue aussprachen, zogen diese Formulierung heran, vgl S 96f. Schließlich findet sie sich auch in der Literatur, vgl etwa *Kerner/Rixen*, GA 96, 355 (386).

<sup>314</sup> Vgl *BVerfGE* 75, 329 (341) mwN.

Mitteln (Ressourcen) anzustreben. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit umfaßt das Sparsamkeits- und das Ergiebigkeitsprinzip. Das Sparsamkeitsprinzip (Minimalprinzip) verlangt, ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erzielen. Das Ergiebigkeitsprinzip (Maximalprinzip) verlangt, mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. ... Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist bei allen Maßnahmen des Bundes, die die Einnahmen und Ausgaben des Bundeshaushaltes unmittelbar oder mittelbar beeinflussen, zu beachten. Dies betrifft sowohl Maßnahmen, die nach einzelwirtschaftlichen Kriterien (zB Beschaffung für eigenen Verwaltungsbereich ...) als auch Maßnahmen, die nach gesamtwirtschaftlichen Kriterien (zB Investitionsvorhaben im Verkehrsbereich, Subventionen ...) zu beurteilen sind. ..."

Der Rückgriff auf (administrative) Rechtsvorschriften erscheint im Lichte des Art 103 Abs 2 GG im Vergleich zur Konkretisierung durch Richterspruch sogar vorzugswürdig: Er verbindet die Vorteile allgemeiner und nach Maßgabe der rechtsstaatlichen Publikationsgebote vorhersehbarer Maßstabsetzung mit den Vorzügen einer schrittweisen Verdichtung des Normprogramms, die die Vorhersehbarkeit erhöhen<sup>315</sup>. Der durch das förmliche Gesetz vorgegebene und durch

---

<sup>315</sup> Entsprechende VV haben auch die Länder erlassen, vgl (zB) Nr 1 VV zu § 7 LHO NW.

<sup>316</sup> Vgl *Schmidt-Aßmann* aaO RN 188.

Rechtsvorschriften verdichtete Maßstab wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltungshandelns kann schließlich in Rechtspraxis und -lehre auf den Einzelfall angewendet und dadurch ausgefüllt werden.

Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch in den Haushaltsgesetzen selber konkretisiert werden: So in § 34 Abs 2 und 3 BHO durch die Verpflichtung, vor der Leistung von Ausgaben beziehungsweise der Inanspruchnahme von Verpflichtungsermächtigungen erneut sorgfältig zu prüfen, ob die bereits unter denselben Kriterien bewilligten Ermächtigungen weiterhin zur wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung unbedingt erforderlich sind<sup>317</sup>. Ein Zusammenhang besteht auch auf dem Gebiet der öffentlichen Auftragsvergabe mit § 55 BHO sowie den Verdingungsordnungen für Leistungen (VOB und VOL)<sup>318</sup>, da diese Vorschriften gewährleisten, daß durch die Herstellung von Wettbewerb das Wirtschaftlichkeitsprinzip zur Geltung kommen kann<sup>319</sup>. Wird nur beschränkt ausgeschrieben oder gar ein Auftrag freihändig vergeben, aber trotzdem ein den Anforderungen wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltungshandelns entsprechender Vertrag abgeschlossen, liegt ein Verstoß im Sinne der Nr 1 nicht vor<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> Vgl *Dommach* aaO RN 9.

<sup>318</sup> S dazu S 18 und 61.

<sup>319</sup> Vgl - auch zu weiteren Anwendungsfällen des Wirtschaftlichkeitsprinzips in der BHO - *Dommach* aaO RN 8.

<sup>320</sup> Liegt die vom Staat zu erbringende Leistung über dem Marktpreis, begründet dies neben dem Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch einen Vermögensnachteil, so daß das Verhalten auch den Tatbestand des § 266 StGB erfüllt (S hierzu S 63ff). Bei vorsätzlichem Handeln träte § 266 StGB hinter den spezielleren Tatbestand der „Haushaltsuntreue“ zurück; bei Leichtfertigkeit wäre eine Konkurrenz nicht gegeben.

Zweitens ist zu berücksichtigen, daß die Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Strafnorm „gesetzlich bestimmt“ im Sinne des Art 103 Abs 2 GG ist, auch davon abhängen kann, an welchen Kreis von Adressaten sich die Vorschrift wendet<sup>321</sup>: „Richtet sie sich ausschließlich an Personen, bei denen aufgrund ihrer Ausbildung oder praktischen Erfahrung bestimmte Fachkenntnisse regelmäßig vorauszusetzen sind, und regelt sie Tatbestände, auf die sich solche Kenntnisse zu beziehen pflegen, so begegnet die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt des Art 103 Abs 2 GG keinen Bedenken, wenn allgemein davon ausgegangen werden kann, daß der Adressat aufgrund seines Fachwissens imstande ist, den Regelungsgehalt solcher Begriffe zu verstehen und ihnen konkrete Verhaltensanweisungen zu entnehmen“<sup>322</sup>.

Die hier vorgeschlagene Strafvorschrift richtet sich nicht an die Allgemeinheit, sondern ausschließlich an Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete, die die Ausgabe öffentlicher Mittel bewilligen oder vornehmen. Dementsprechend brauchen die Tatbestandsmerkmale nicht allgemeinverständlich, dh auf die durchschnittliche Verständlichkeit abhebend, formuliert zu sein; vielmehr ist erforderlich, aber auch ausreichend, wenn sie so gefaßt sind, daß sie für den in Rede stehende Adressatenkreis verständlich sind.

Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beherrschen das gesamte Haushaltsgeschehen. Sie sind bereits im Haushaltsaufstellungsverfahren zu

---

<sup>321</sup> Vgl *BVerfGE* 48, 48 (57); 75, 329 (343, 345).

beachten<sup>323</sup>. Für die Bewirtschaftungsphase werden sie in zahlreichen Bestimmungen der Haushaltsordnungen konkretisiert<sup>324</sup>. Schließlich geben Verwaltungsvorschriften, die für die von ihnen Betroffenen verbindlich sind und ihnen zur Kenntnis gebracht werden, Anleitung zur konkreten Umsetzung der Gebote wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltungshandelns<sup>325</sup>. Der Adressatenkreis der Haushaltsuntreue ist also umfänglich auf die in Rede stehenden Grundsätze und die sich aus ihnen ergebenden Verhaltensanweisungen verpflichtet und über sie unterrichtet. Daher ist für diesen Adressatenkreis verständlich, was mit einem Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemeint ist. Danach kann festgestellt werden, daß die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hinreichend bestimmt im Sinne von Art 103 Abs 2 GG sind<sup>326</sup>.

Schließlich bestätigt (drittens) ein vergleichender Blick in das Insolvenzstrafrecht die Feststellung hinreichender Bestimmtheit der „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“: Für einige Fälle des Bankrotts setzt der Tatbestand des § 283 StGB ein Handeln voraus, daß „den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft“ widerspricht; dasselbe gilt für die Tathandlung des § 283 d StGB (Schuld-

---

<sup>322</sup> BVerfGE 48, 48 (57)

<sup>323</sup> Vgl Dommach aaO RN 2, 9.

<sup>324</sup> S dazu S 126.

<sup>325</sup> S dazu S 124ff.

<sup>326</sup> Weitergehend hat das BVerfG den Gedanken eines täterspezifischen Verständnishorizonts zur Eingrenzung der Bestimmtheitsanforderungen auf Betreiber gewisser technischer Anlagen angewendet; von ihnen dürfe in der Regel erwartet werden, sich in Zweifelsfällen hinsichtlich der Frage der Ge-

nerbegünstigung). Diese Formulierung<sup>327</sup> weist einen in etwa gleichen, vielleicht sogar geringeren Bestimmtheitsgrad auf als die „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“. Es ist indes nicht ersichtlich, daß sie jemals als zu unbestimmt bezeichnet worden wäre. Wenn im Zusammenhang mit ihr das Bestimmtheitsgebot des Art 103 Abs 2 GG genannt wird, geht es um die *Ausfüllung* des vom Gesetzgeber vorgegebenen Maßstabes, also um die Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes<sup>328</sup>.

Angesichts des zur Feststellung hinreichender Bestimmtheit der Formulierung „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ betriebenen Argumentationsaufwandes scheint der Einwand nahezuliegen, eine entsprechende Legaldefinition wäre hilfreich, wenn nicht sogar erforderlich gewesen.

Einem solchen Einwand wäre indes folgendes zu entgegen: Eine Legaldefinition brächte zwar den im Lichte des Art 103 Abs 2 GG als Vorteil erscheinenden Umstand mit sich, eine Präzisierung der in Rede stehenden Grundsätze im (Straf)Gesetz selber zu erreichen. Indes müßte auch bei einer Legaldefinition des Verstoßes gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgegriffen werden<sup>329</sup>. Des weiteren eröff-

---

nehmungsbefähigung sachkundig zu machen, vgl *BVerfGE* 75, 329 (345).

<sup>327</sup> Zur Ausfüllung dieses Maßstabes vgl etwa *Stree* in: Schönke/Schröder, § 283 RN 12.

<sup>328</sup> Vgl etwa *Tiedemann*, ZIP 1983, 513 (521, 522) und in: LK, § 283 RN 62.

<sup>329</sup> So ist nach der von *Kohlmann/Brauns* (S 124) vorgeschlagenen Strafvorschrift die Bewilligung oder Ausgabe öffentlicher Mittel „nicht sachgerecht, wenn zwischen ihr und dem wirtschaftlichen Nutzen oder der Leistungsfähigkeit der Stelle,

net der hier eingeschlagene Weg der (der Konkretisierung durch Richterspruch vorgeschalteten) Präzisierung durch Verwaltungsvorschriften die Möglichkeit ausführlicherer Definition und Erläuterung wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltungshandelns als der der Legaldefinition.

Zum Inhalt der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im einzelnen muß hier - ergänzend - auf die einschlägigen Kommentierungen verwiesen werden<sup>330</sup>.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit (und Sparsamkeit) einer Maßnahme der Verwaltung ex ante zu erfolgen hat. Dies ergibt sich nicht erst aus dem strafrechtlichen Schuldprinzip, sondern schon aus dem Erfordernis, bei den nicht als Erfolgsdelikten ausgestalteten Straftatbeständen bereits bei Vornahme der Handlung das Rechtswidrigkeitsurteil abgeben zu können.

#### *d) Der innere Tatbestand*

Der innere Tatbestand der vorgeschlagenen Strafvorschrift erfordert mindestens Leichtfertigkeit. Hierunter fällt bekanntlich nur ein starker Grad von Fahrlässigkeit, etwa entsprechend der „groben Fahrlässigkeit“ im Sinne des Zivilrechts<sup>331</sup>. Durch das Wort „wenigstens“ ist klargestellt, daß auch die

---

die die öffentlichen Mittel verwaltet, ein auffälliges Mißverhältnis besteht“ (Hervorhebung vom Verf).

<sup>330</sup> Vgl etwa *Dommach* aaO RN 2ff; *Helm* in: *Piduch*, § 7 BHO RN 2ff.

<sup>331</sup> Vgl *Cramer* in: *Schönke/Schröder*, § 15 RN 205 mwN.

vorsätzliche Begehung den Tatbestand der Haushaltsuntreue erfüllen soll.

Mit dieser Festlegung der inneren Tatseite soll einerseits dem Täter die Schutzbehauptung fehlenden Vorsatzes abgeschnitten werden, an dem in vielen Fällen der Haushaltsuntreue eine Verurteilung nach § 266 StGB scheitert<sup>332</sup>, andererseits aber sichergestellt werden, daß nicht schon jeder fahrlässige Verstoß gegen die ausgewählten Vorschriften des Haushaltsrechts den Tatbestand der Haushaltsuntreue erfüllt; dies wäre der für eine funktionierende Verwaltung unverzichtbaren Initiative des einzelnen abträglich. Ferner besteht damit Übereinstimmung mit dem Amtshaftungsrecht, in dem eine persönliche (Rückgriffs)Haftung des Amtswalters nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Betracht kommt<sup>333</sup>.

### ***3. Überprüfung der de lege lata nicht erfaßten Fälle anhand der vorgeschlagenen Strafvorschrift***

Nach Formulierung und Erläuterung des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“ bleibt der Nachweis zu führen, daß mit der neuen Vorschrift erreicht werden kann, was mit § 266 StGB in seiner geltenden Fassung nicht hinreichend möglich ist: die strafrechtliche Erfassung der Fehlleitung öffentlicher Mittel.

---

<sup>332</sup> Vgl etwa Bsp 5 (S 59f) sowie jüngst *LG Potsdam*, Urt v 23. Juli 1999 - 25 KLS 23/97: Führende Beamte des Sozialministeriums hatten nach Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zwischen 1992 und 1994 rund 20 Mio DM nicht verbrauchter Fördergelder vorzeitig ausgezahlt oder auf Fremdkonten „zwischengeparkt“, um sie in die nächsten Haushaltsjahre „hinüberzuretten“.

<sup>333</sup> Vgl Art 34 S 2 GG.

Zu diesem Zweck soll geprüft werden, ob diejenigen der Beispielsfälle, die nicht § 266 StGB subsumiert werden konnten, aber für strafwürdig erachtet wurden, von der vorgeschlagenen Strafvorschrift erfaßt werden. Da bei der Schilderung der Beispiele Angaben zur Rechtsstellung des Täters und zur inneren Tatseite, aber auch zu Einzelheiten des Tathergangs nicht gemacht wurden – dies hätte die Darstellung mit Tatsächlichem überlastet –, beschränkt sich die Prüfung der Fälle anhand der vorgeschlagenen Strafvorschrift auf deren Tatmodalitäten. Dies ist insofern unschädlich, als der Täterkreis und die Grundlage der Tathandlung der „Haushaltsuntreue“ so gefaßt sind, daß sie alle denkbaren Fälle erfassen<sup>334</sup>. Die Fassung des inneren Tatbestandes der Strafvorschrift gewährleistet, daß die Schutzbehauptung unvorsätzlichen Handelns abgeschnitten ist<sup>335</sup>.

• Zu Beispielen 1<sup>336</sup> und 2<sup>337</sup>:

In beiden Fällen scheiterte eine Strafbarkeit gemäß § 266 StGB daran, daß der Verstoß gegen die sachliche (Beispiel 1) beziehungsweise zeitliche (Beispiel 2) Bindung von Haushaltsmitteln als solcher einen Vermögensschaden nicht zu begründen vermag. Von der vorgeschlagenen Strafvorschrift werden beide Fälle erfaßt.

---

<sup>334</sup> S dazu S 116 und 117.

<sup>335</sup> S dazu S 130f.

<sup>336</sup> S dazu S 38f.

<sup>337</sup> S dazu S 43.

- Zu Beispiel 8<sup>338</sup>:

Geht man davon aus, daß ein sachlicher Grund für die Anmietung der Leitung nicht gegeben war, so liegt darin ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Dieser wird von der vorgeschlagenen Strafvorschrift erfaßt.

- Zu Beispiel 9<sup>339</sup>:

Jedenfalls die erste Renovierung erfüllt Nr 1 der postulierten Strafvorschrift.

- Zu Beispielen 10<sup>340</sup> und 11<sup>341</sup>:

Soweit die Baukostenüberschreitungen auf Planungsfehlern beruhen, liegt ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und daher ein - nach der vorgeschlagenen Vorschrift - strafbares Verhalten nicht vor. Soweit Ursache der Kostenüberschreitung eine aufwendigere Ausführung als zunächst geplant ist - das ist jedenfalls in Beispiel 11 der Fall -, kommt ein solcher Verstoß in Betracht; dessen Annahme ist Tatfrage.

- Zu Beispiel 12<sup>342</sup>:

Da der Betrieb der Halle noch nicht einmal kostendeckend war, ist der Abschluß des Mietvertrages als unwirtschaftlich einzustufen. Wurde dies (wenigstens) leichtfertig nicht beachtet (Tatfrage), wäre der Tatbestand der „Haushaltsuntreue“ erfüllt.

---

<sup>338</sup> S dazu S 67.

<sup>339</sup> S dazu S 67.

<sup>340</sup> S dazu S 69

<sup>341</sup> S dazu S 69f.

- Zu Beispiel 13<sup>343</sup>:

Da der Kreis den Rechner nicht nutzen konnte, stellten sowohl dessen Beschaffung als auch der Abschluß des Wartungsvertrages für die Anlage einen Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dar, wonach mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis zu erzielen ist. Dieses sogenannte Maximalprinzip ist hier durch beide Handlungen verletzt worden. Der Fall wird damit von der vorgeschlagenen Strafvorschrift erfaßt.

- Zu Beispiel 14<sup>344</sup>:

Auch in diesem Fall kommt ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in Betracht. Ob ein solcher anzunehmen ist, müßte letztlich durch eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung festgestellt werden.

- Zu Beispiel 15<sup>345</sup>:

Der Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist hier offenkundig. Die Abgeordneten hätten sich einer „Haushaltsuntreue“ strafbar gemacht.

---

<sup>342</sup> S dazu S 73.

<sup>343</sup> S dazu S 74.

<sup>344</sup> S dazu S 76.

<sup>345</sup> S dazu S 79f.

## V. Ausblick

Die Begrenztheit öffentlicher Mittel einerseits und der hohe Finanzbedarf der Gebietskörperschaften andererseits verlangen - neben den allseits geforderten Reformen der Strukturen (des Steuersystems, der Sozialsysteme) - entschlossenes und wirkungsvolles Vorgehen gegen die „öffentliche Verschwendung“. Dafür wurde mit dem Entwurf des Straftatbestandes „Haushaltsuntreue“ ein Vorschlag unterbreitet. Was die Aussichten auf dessen Umsetzung betrifft, bleibt zu hoffen, daß ein vorsichtiger Optimismus nicht enttäuscht wird, denn: Einerseits haben die Abgeordneten des Deutschen Bundestages wenn auch keinen Sinneswandel so doch eine gesteigerte grundsätzliche Bereitschaft gezeigt, tätig zu werden. Andererseits ist der finanzpolitische Leidensdruck höher als in den siebziger Jahren, der Zeit, in der von *Kohlmann/Brauns* der letzte Vorschlag zur Schaffung einer Strafvorschrift zur Bekämpfung der Fehlleitung öffentlicher Mittel unterbreitet worden ist.

Beim Stichwort „öffentliche Verschwendung“ ist auch die Ebene der Europäischen Gemeinschaft(en) in den Blick zu nehmen. So wird die Einführung eines Straftatbestandes der Amtsuntreue (auch) auf Gemeinschaftsebene gefordert<sup>346</sup>. Eine diesbezügliche Rechtsetzungskompetenz steht der Gemeinschaft indes nicht zu: Nach Art 249 Abs 1 EGV<sup>347</sup> erlassen die Rechtsetzungsorgane der Gemeinschaft Rechtsakte „nach Maßgabe dieses Vertrages“. Nach diesem sogenannten Prin-

---

<sup>346</sup> Vgl etwa DW vom 5.1.1999 zu einer entsprechenden Forderung des *Bundes der Steuerzahler*.

<sup>347</sup> Art 189 Abs 1 EGV aF

zip der begrenzten Ermächtigung darf die Gemeinschaft nur dort rechtsetzend tätig werden, wo der Vertrag ihre Verbandskompetenz begründet<sup>348</sup>. Dies ist jedenfalls für den hier interessierenden Bereich des Strafrechts, für die Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Haushaltsuntreue, nicht der Fall. Daran hat auch der durch den Vertrag von Amsterdam geschaffene Art 280 EGV<sup>349</sup> nichts geändert. Diese Vorschrift enthält zwar nunmehr in Abs 4 eine Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft<sup>350</sup>. Diese bezieht sich aber ausdrücklich nur auf „Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrugereien“; einer Ausdehnung dieser Kompetenz auf andere Verhaltensweisen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, dürfte schon dieser eindeutige Wortlaut entgegenstehen.

Bei alledem soll jedoch nicht übersehen werden, daß mit der Einrichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (Olaf), das am 1. Juni 1999 als Nachfolger der Abteilung zur Koordinierung der Betrugsbekämpfung (Uclaf) seine Arbeit aufgenommen hat, ein nicht unbedeutender Schritt auf dem Weg zu einer unabhängigen europäischen Anklagebehörde getan ist, die ja unabdingbare Voraussetzung rechtsstaatlicher Strafverfolgung ist. Zwar ist auch das neue Amt organisatorisch der Kommission zugeordnet (sonst wäre eine Änderung der Verträge mit entsprechenden Verzögerungen erforderlich geworden). Dennoch soll die operative Unabhängigkeit sichergestellt sein:

---

<sup>348</sup> Dieses Prinzip ist ausdrücklich in Art 5 EUV (Art E EUV aF) und in Art 5 EGV (Art 3 b EGV aF) verankert. Zu den - hier nicht einschlägigen Lockerungen dieses Grundsatzes vgl etwa *Streinz*, RN 437.

<sup>349</sup> Art 209 a EGV aF, ergänzt um Abs 1, 4 und 5

Olaf soll auf eigene Initiative hin Untersuchungen in sämtlichen EU-Einrichtungen einleiten können, die Kommission über keinerlei Weisungsrecht verfügen. Freilich fehlen, wie in der Presse zu lesen war<sup>351</sup>, Geld und Personal, damit das neue Amt die hochgesteckten Erwartungen erfüllen kann.

---

<sup>350</sup> Vgl dazu *Hecker* in: *Lenz*, Art 280 RN 2 mwN.

<sup>351</sup> Vgl FAZ vom 2.6.1999.

**D) Anhang****I. Literaturverzeichnis**

- Arzt, Gunther; Weber, Ulrich      Strafrecht, Besonderer Teil,  
Lehrheft 3: Vermögensdelikte  
(Kernbereich)  
2. Auflage, Bielefeld 1986  
(zitiert: Arzt/Weber LH 3)
- Bieneck, Klaus      Die Rechtsprechung des BGH zur  
Haushaltsuntreue  
- zugleich eine Anmerkung zu  
BGH wistra 1998, 103 -  
in: wistra 1998, 249
- Binding, Karl      Lehrbuch des Gemeinen Deutschen  
Strafrechts, Besonderer Teil,  
1. Band  
2. Auflage, Leipzig 1902  
(zitiert: Binding BT 1)
- Bittmann, Folker      Das BGH-Urteil im sog. „Bugwel-  
lenprozeß“ - das Ende der  
„Haushaltsuntreue“?  
in: NStZ 1998, 495
- Blei, Hermann      Strafrecht, Band II, Besonderer  
Teil  
12. Auflage, München 1983

(zitiert: Blei II)

- Bockelmann, Paul      Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug  
in: JZ 1952, 461
- Brauns, Uwe            Anmerkung zum Urteil des BGH vom 4.11.1997 - 1 StR 273/97  
in: JR 1998, 381
- Bund der Steuerzahler      Die öffentliche Verschwendung Schwarzbuch des Bundes der Steuerzahler  
XXIV-XXVI  
Bonn 1996-1998  
(zitiert: Schwarzbuch 19...)
- Calliess, Rolf-Peter      Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht  
- Zum Problem von Tatbestand und Rechtsfolge im 6. Strafrechtsreformgesetz -  
in: NJW 1998, 929
- Claussen, Hans Rudolf; Janzen, Werner      Bundesdisziplinarordnung, Handkommentar unter Berücksichtigung des materiellen Disziplinarrechts  
8. Auflage, Köln 1996  
(zitiert: Claussen/Janzen)
- Cramer, Peter            Vermögensbegriff und Vermögens-

- schaden im Strafrecht  
Bad Homburg 1968  
(zitiert: Cramer)
- Cremer, Peter-  
Josef Erlebt die Verwarnung mit  
Strafvorbehalt - §§ 59 ff. StGB  
- eine (Re)Naissance?  
in: NSTZ 1982, 449
- Däke, Karl Heinz Strafen für Verschwender  
- Warum der Tatbestand der  
Amtsuntreue eingeführt werden  
muß -  
in: Stbg 1994, 418
- Degenhart, Chri-  
stoph Der Verwaltungsvorbehalt  
in: NJW 1984, 2184
- Fischer, Bianca Abschied von der „Sparsamkeit“?  
- Gibt es einen Grundsatz wirt-  
schaftlicher „und sparsamer“  
Verwaltung? -  
in: JZ 1982, 6
- Franzheim, Horst Zur Strafbarkeit des Komplizen-  
und Dirnenlohnbetruges  
- Ein Beitrag zum Begriff des  
Vermögensschadens -  
in: GA 1960, 269
- Geerds, Detlev Wirtschaftsstrafrecht und Ver-  
mögensschutz

- Lübeck 1990  
(zitiert: Geerds)
- Gröpl, Christoph      Das Haushaltsrechts-  
Fortentwicklungsgesetz  
in: NVwZ 1998, 1251
- Grupp, Klaus          Die „Grundsätze der Wirtschaft-  
lichkeit und Sparsamkeit“ im  
Haushaltsrecht  
- Zugleich eine Stellungnahme  
zu Bianca Fischers Beitrag „Ab-  
schied von der „Sparsamkeit“?“  
in JZ 1982, 6ff -  
in: JZ 1982, 231
- Güntge, Georg-  
Friedrich              Untreueverhalten durch Unter-  
lassen  
in: wistra 1996, 84
- Günther, Hellmuth      Beförderung  
in: ZBR 1979, 93
- Haft, Fritjof            Strafrecht, Besonderer Teil  
6. Auflage, München 1997  
(zitiert: Haft)
- Hardwig, Werner        Beiträge zur Lehre vom Betrüge  
in: GA 1956, 6
- Hefendehl, Roland      Vermögensgefährdung und Exspek-  
tanzen

- Das vom Zivilrecht konstituierte und vom Bilanzrecht konkretisierte Herrschaftsprinzip als Grundlage des strafrechtlichen Vermögensbegriffs -  
Berlin 1994  
(zitiert: Hefendehl)
- Heinitz, Ernst           Anmerkung zum Urteil des BGH vom 20.2.1968 - 5 StR 694/67  
in: JR 1968, 387
- Heuer, Ernst           Kommentar zum Haushaltsrecht  
Neuwied  
Stand: Juni 1999  
(zitiert: Bearbeiter in: Heuer)
- Jähnke, Burkhard;  
Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm;  
Odersky, Walter       Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar
- 11. Lieferung, §§ 13-14  
11. Auflage, Berlin 1993
  - 21. Lieferung, §§ 283-283 d  
11. Auflage, Berlin 1996
  - 27. Lieferung, §§ 263 a;  
266, 266 a, b; 284-287  
11. Auflage, Berlin 1998  
(zitiert: Bearbeiter in: LK)
- Jescheck, Hans-  
Heinrich; Ruß,  
Wolfgang; Willms,  
Günther           Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar  
Band 6: §§ 263-302 a  
10. Auflage, Berlin 1988

(zitiert: Bearbeiter in: LK<sup>10</sup>)

Jescheck, Hans-  
Heinrich; Weigend,  
Thomas  
Lehrbuch des Strafrechts, All-  
gemeiner Teil  
5. Auflage, Berlin 1996  
(zitiert: Jescheck/Weigend)

Kerner, Hans-  
Jürgen; Rixen,  
Stephan  
Ist Korruption ein Strafrechts-  
problem?  
- Zur Tauglichkeit strafgesetz-  
licher Vorschriften gegen die  
Korruption -  
in: GA 96, 355

Kohlmann, Günter

- Der Begriff des Staatsgeheimnisses (§ 93 StGB und 99 Abs 1 StGB aF) und das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafvorschriften (Art 103 Abs 2 GG)  
Köln 1969  
(zitiert: Kohlmann, Bestimmtheit)
- Steuerstrafrecht mit Ordnungswidrigkeitenrecht und Verfahrensrecht  
Kommentar zu den §§ 369-412  
AO 1977  
7. Auflage, Köln 1997  
Stand: November 1998  
(zitiert: Kohlmann, Steuerstrafrecht)

- Wider die Furcht vor § 266 StGB  
- Hinweise zur Bearbeitung des Untreue-Tatbestandes -  
in: JA 1980, 228

- Kohlmann, Gün- Zur strafrechtlichen Erfassung  
ter/Brauns, Uwe der Fehlleitung öffentlicher  
Mittel  
- Gutachten erstattet für den  
Bund der Steuerzahler -  
Wiesbaden 1979  
(zitiert: Kohlmann/Brauns)
- Kohlrausch, Edu- Strafgesetzbuch  
ard; Lange, Ri- 43. Auflage, Berlin 1961  
chard (zitiert: Kohlrausch/Lange)
- Krekeler, Wilhelm; Handwörterbuch des Wirtschafts-  
Tiedemann, Klaus; und Steuerstrafrechts  
Ulsenheimer, Heidelberg  
Klaus; Weinmann, Stand: Mai 1999  
Günther (zitiert: Bearbeiter in:  
HwiStR)
- Krey, Volker Strafrecht, Besonderer Teil,  
Band 2, Vermögensdelikte  
11. Auflage, Stuttgart 1997  
(zitiert: Krey BT 2)

- Labsch, Karl-Heinz
- Untreue – Grenzen und Möglichkeiten einer neuen Deutung  
Lübeck 1983  
(zitiert: Labsch)
  - Grundprobleme des Mißbrauchstatbestands der Untreue (§ 266 Abs 1, 1. Alt StGB)  
in: Jura 1987, 343/411
- Lackner, Karl
- Strafgesetzbuch mit Erläuterungen  
23. Auflage, München 1999  
(zitiert: Lackner [§§ 1-121 StGB] bzw Lackner/Kühl [§§ 220 a-358 StGB])
- Legat, Stefan
- Kann und soll der Anwendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt erweitert werden?  
in: DAR 1985, 105
- Lenckner, Theodor
- Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz „nulla poena sine lege“  
in: JuS 1968, 304
- Lenz, Carl-Otto  
(Hrsg)
- EG-Vertrag  
Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung

2. Auflage, Köln/Basel/Wien  
1999  
(zitiert: Bearbeiter in: Lenz)
- Lüder, Klaus            Verpaßte Chance  
- Das Haushaltsrechts-  
Fortentwicklungsgesetz vom  
22.12.1997 und seine Konsequenzen für die Reform des öffentlichen Rechnungswesens -  
in: DÖV 1998, 285
- Luthmann, Walter      Zur Frage der Untreue im Rahmen  
rechts- oder sittenwidriger Ab-  
machungen  
in: NJW 1960, 419
- Maunz, Theodor;  
Dürig, Günter          Grundgesetz, Band V (Artt 92-  
146)  
München  
Stand: Juni 1998  
(zitiert: Bearbeiter in:  
Maunz/Dürig)
- Maurach, Reinhart;  
Schroeder, Fried-  
rich-Christian;  
Maiwald, Manfred      Strafrecht, Besonderer Teil,  
Teilband 1, Straftaten gegen  
Persönlichkeits- und Vermögens-  
werte  
8. Auflage, Heidelberg 1995  
(zitiert: Mau-  
rach/Schroeder/Maiwald BT 1)
- Maurer, Hartmut        Allgemeines Verwaltungsrecht

11. Auflage, München 1997  
(zitiert: Maurer)
- Mayer, Hellmuth Die Untreue  
in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band, Gutachten der Strafrechtslehrer  
Bonn 1954  
(zitiert: Mayer)
- Meyer, Dieter
- Nochmals: Ist die Begebung ungedeckter Schecks mittels Scheckkarte durch ihren berechtigten Inhaber strafbar? - Kritik am Beitrag von Sennekamp, MDR 1971, 638 -  
in: MDR 1971, 893
  - Die mißbräuchliche Benutzung der Scheckkarte - Betrug oder Untreue? - BGHSt 24, 386  
in: JuS 1973, 214
- Nagler Bezugsscheine als Objekte von Vermögensverbrechen  
in: ZAkDR 1941, 294
- Nelles, Ursula Untreue zum Nachteil von Gesellschaften  
Berlin 1991  
(zitiert: Nelles)

- Neye, Hans Werner    Untreue im öffentlichen Dienst  
- Ein Beitrag zur Dogmatik und  
Auslegung des § 266 StGB -  
Köln 1981  
(zitiert: Neye)
- Otto, Harro
- Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien? Überlegungen zum Deliktsaufbau-  
in: Gedächtnisschrift für  
Horst Schröder, S 53  
München 1978  
(zitiert: Otto, Schröder-  
GedS)
  - Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes  
Berlin 1970  
(zitiert: Otto, Vermögens-  
schutz)
  - Submissionsbetrug und Vermögensschaden  
in: ZRP 1996, 300
- Piduch, Erwin-  
Adolf                    Bundeshaushaltsrecht  
Kommentar zu den Artikeln 109  
bis 115 des Grundgesetzes und  
zur Bundeshaushaltsordnung mit  
rechtsvergleichenden Hinweisen  
auf das Haushaltsrecht der Län-  
der und ihrer Gemeinden  
2. Auflage, Stuttgart



- Schmidhäuser,  
Eberhard                      Strafrecht, Besonderer Teil  
                                    2. Auflage, Tübingen 1983  
                                    (zitiert: Schmidhäuser BT)
- Schmidt-Aßmann,  
Eberhard (Hrsg)                Besonderes Verwaltungsrecht  
                                    11. Auflage, Berlin 1999  
                                    (zitiert: Bearbeiter in:  
                                    Schmidt-Aßmann)
- Schmidt-Hieber,  
Werner                         Strafbarkeit der Ämterpatronage  
                                    in: NJW 1989, 558
- Schönke,  
Adolf/Schröder,  
Horst                         Strafgesetzbuch, Kommentar  
                                    25. Auflage, München 1997  
                                    (zitiert: Bearbeiter in: Schön-  
                                    ke/Schröder)
- Schröder, Meinhard         Der Verwaltungsvorbehalt  
                                    in: DVBl 1984, 814

- Schünemann, Bernd
- Die Zukunft der Viktimodogmatik: die viktimodogmatische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht  
in: Festschrift für Hans Joachim Faller  
München 1984  
(zitiert: Schünemann in: FallerFS)
  - Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen  
in: ZStW 96, 287
- Schwinge, Erich
- Anmerkung zum Urteil des RG vom 20.6.1935 - 2 D 475/34  
in: JW 1935, 2964
- Schwinge, Erich;  
Siebert, Walter
- Das neue Untreuestrafrecht in strafrechtlicher und zivilrechtlicher Betrachtung  
Berlin 1933  
(zitiert: Schwinge/Siebert)
- Seifert, Karl-Heinz; Hömig, Dieter
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar  
6. Auflage, Baden-Baden 1999  
(zitiert: Bearbeiter in: Sei-

fert/Hömig)

Streinz, Rudolf

Europarecht

3. Auflage, Heidelberg 1996

(zitiert: Streinz)

Tiedemann, Klaus

- Der Subventionsbetrug

in: ZStW 86, 897

- Insolvenzstraftaten aus der  
Sicht der Kreditwirtschaft

in: ZIP 1983, 513

Timpe, G

Anmerkung zum Urteil des BGH

vom 21.7.1989 - 2 StR 214/89

in: JR 1990, 428

Tröndle, Herbert;

Strafgesetzbuch und Nebengeset-

Fischer, Thomas

ze

49. Auflage, München 1999

(zitiert: Tröndle/Fischer)

- Volk, Klaus
- Welche typischen Fallgruppen fehlerhafter Mittelverwendung lassen sich aus Berichten der Rechnungshöfe bilden?  
- Gutachten erstattet für den Bundesjustizminister - Konstanz 1978  
(zitiert: Volk, Fallgruppen)
  - Bewirtschaftung öffentlicher Mittel und Strafrecht  
Konstanz 1979  
(zitiert: Volk, Bewirtschaftung)
- Weimann, Thomas
- Die Strafbarkeit der Bildung sogenannter schwarzer Kassen gemäß § 266 StGB (Untreue)  
Tübingen 1996  
(zitiert: Weimann)
- Welzel, Hans
- Das Deutsche Strafrecht  
11. Auflage, Berlin 1969  
(zitiert: Welzel)
- Wessels, Johannes;  
Hillenkamp, Thomas
- Strafrecht, Besonderer Teil/2,  
Straftaten gegen Vermögenswerte  
21. Auflage, Heidelberg 1999  
(zitiert: Wessels/Hillenkamp BT 2)
- Wichmann, Manfred
- Parteipolitische Patronage:

- Vorschläge zur Beseitigung eines Verfassungsverstößes im Bereich des öffentlichen Dienstes  
Frankfurt am Main 1986  
(zitiert: Wichmann)
- Wolf, Gerhard Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel  
Bonn 1997  
(zitiert: Wolf)
- Wolff, Hans J; Bachof, Otto; Stober, Rolf Verwaltungsrecht I  
10. Auflage, München 1994  
(zitiert: Wolff/Bachof/Stober)

**II. Abkürzungsverzeichnis**

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs	Absatz/Absätze
Abschn	Abschnitt
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung
AO	Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl I S 613, ber 1977 I S 269), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.9.1998 (BGBl II S 2322)
Art/Artt	Artikel
Aufl	Auflage
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. August 1998 (GVBl S 796, BayRs 2020-1-1-I)
BBG	Bundesbeamtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1985 (BGBl I S 479), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6.8.1998 (BGBl I S 2026)
BDO	Bundesziplinarordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juli 1967 (BGBl I S 751, ber BGBl I S 984), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.6.1998 (BGBl I S 1666)
ber	berichtigt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl S 195; BGBl III 400-2), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1998 (BGBl I S 3843)
BGBI I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof

---

BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BHO	Bundshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl I S 1284), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.1997 (BGBl I S 3251)
BPersVG	Bundspersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 (BGBl I S 693), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.12.1997 (BGBl I S 3094)
BRH	Bundesrechnungshof
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1985 (BGBl I S 462), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6.8.1998 (BGBl I S 2026)
Bsp	Beispiel
BTDrucks	Bundestagsdrucksache (zitiert nach Wahlperiode, fortlaufender Nummer und Seite)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
bzw	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht (zitiert nach Jahr und Seite)
dh	das heißt
DM	Deutsche Mark
DO NW	Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 (GV NW S

---

	364/SGV NW 20340), zuletzt geändert durch Gesetz vom 6.7.1993 (GV NW S 468)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DW	Die Welt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 (BGBl II S 766), zuletzt geändert durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 (BGBl 1998 II S 387)
Einl	Einleitung
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 (BGBl II S 1253), zuletzt geändert durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 (BGBl 1998 II S 387)
eV	eingetragener Verein
f	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	fortfolgende
FN	Fußnote(n)
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
GA	Goltdammer`s Archiv für Strafrecht (zitiert seit 1953 nach Jahr und Seite, vorher nach Band und Seite)
GedS	Gedächtnisschrift
GemHVO NW	Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden vom 14. Mai 1995 (GV NW S

---

	516/SGV NW 630)
GeschNr	Geschäftsnummer
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl I S 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.7.1998 (BGBl I S 1822)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO NW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein- Westfalen in der Fassung der Bekanntma- chung vom 14. Juli 1994 (GV NW S 666/SGV NW 2023), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1998 (GV NW S 762)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz in der Fas- sung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl I S 1077), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.8.1998 (BGBl I S 2489)
GS NW	Sammlung des bereinigten Landesrechts Nordrhein-Westfalen 1945 bis 1.1.1957
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
HGO	Hessische Gemeindeordnung in der Fas- sung vom 1. April 1993 (GVBl 1992 I S 534), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1998 (GVBl I S 562)
HGrG	Haushaltsgrundsätze-gesetz vom 19. Au- gust 1969 (BGBl I S 1273), zuletzt ge- ändert durch Gesetz vom 26.8.1998 (BGBl I S 2512)
hM	herrschende Meinung

---

HRFG	Gesetz zur Fortentwicklung des Haushaltsrechts von Bund und Ländern vom 22. Dezember 1997 (BGBI I S 3251)
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
inkl	inklusive
InsO	Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBI I S 2866), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1998 (BGBI I S 3836)
iS	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (zitiert nach Jahr und Seite)
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
KrO NW	Kreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 (GV NW S 646/SGV NW 2021), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1997 (GV NW S 458)
LBG NW	Landesbeamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 (GV NW S 234/SGV NW 2030), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.4.1999 (GV NW S 148)
LHO NW	Landeshaushaltsordnung für das Land

---

	Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. April 1999 (GV NW S 397)
lit	littera(e)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
LS	Leitsatz
LVerbo NW	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 (GV NW S 657/SGV NW 2022), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1997 (GV NW S 458)
Mio	Millionen
mN	mit Nachweisen
Mrd	Milliarden
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nds	Niedersachsen
Nds GVBl	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
Nr	Nummer
Nrn	Nummern
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
oä	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RN	Randnummer

---

S	Satz/Seite(n)/Siehe
SGV NW	Sammlung des fortlaufend bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
StA	Staatsanwaltschaft
Stbg	Die Steuerberatung (zitiert nach Jahr und Seite)
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Be- kanntmachung vom 13. November 1998 (BGBI I S 3322)
StPO	Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBI I S 1074, ber S 1319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.9.1998 (BGBI I S 2646)
6. StrRG	Sechstes Gesetz zur Reform des Straf- rechts vom 26. Januar 1998 (BGBI I S 164)
st Rspr	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)
StWG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Ju- ni 1967 (BGBI I S 582), zuletzt geän- dert durch Gesetz vom 14.9.1994 (BGBI I S 2325)
ThRH	Thüringer Rechnungshof
Urt	Urteil
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
VA	Verwaltungsakt
Verf	Verfasser

---

Verf NW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18. Juni 1950 (GV NW S 127/GS NW S 3/SGV NW 630), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.11.1992 (GV NW S 448)
vgl	vergleiche
(Vorl) VV	(Vorläufige) Verwaltungsvorschriften
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1998 (BGBl I S 3050)
2. WiKG	Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986 (BGBl I S 721)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
zB	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band und Seite)

**III. Lebenslauf**

Name: Andreas Coenen

Geburtsdatum: 15. Februar 1974

Geburtsort: Mönchengladbach

Staatsangehörigkeit: deutsch

Familienstand: ledig

Eltern:

- Hildegard Coenen, geb. Sommer, Krankengymnastin
- Dr. iur. Siegfried A. W. Coenen, Generalstaatsanwalt

Schule:

- 1980-1984: Kath. Grundschule an der Zweitorstraße, Viersen
- 1984-1993: Erasmus-von-Rotterdam-Gymnasium, Viersen

Studium der Rechtswissenschaft:

- WS 1993/94-SS 96: Universität Trier
- WS 96/97: Paris Lodron Universität Salzburg
- SS 97-WS 1998/99: Universität zu Köln

Examen: September 1998: erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln

Referendariat: seit Oktober 1999

