

GERHARD WOLF

DIE STRAFBARKEIT
DER RECHTSWIDRIGEN
VERWENDUNG
ÖFFENTLICHER MITTEL



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

INHALT

Abkürzungsverzeichnis.	XIII
--------------------------------	------

EINLEITUNG

A Analyse eines skandalösen Befunds	1
I. Vergeudung von öffentlichen Mitteln in Milliardenhöhe.	1
II. Die Gewöhnung an diese Vergeudung	2
III. Gründe für die Vergeudung	4
IV. Gründe für die Verdrängung des Problems.	10
V. Abhilfemöglichkeiten.	12
VI. Forderungen des Bundes der Steuerzahler.	13
VII. Gründe für die Nichtumsetzung dieser Forderungen . . .	13
VIII. Persönliche Rechenschaft der Verantwortlichen nach der bestehenden Gesetzeslage?	14
B Aktuelle Ansätze zu einer Änderung der bisherigen straf- rechtlichen Beurteilung der Vergeudung öffentlicher Mittel. .	15
C Der Gegenstand der Untersuchung	20
I. Der Grund für das erneute Aufgreifen der Proble- matik	20
II. Methodischer Ansatz	22
III. Die sich daraus ergebende Beschränkung auf den Un- treuetatbestand.	23
IV. Überblick über den Gang der Untersuchung	24

1. TEIL
DIE STRAFBARKEIT WEGEN UNTREUE
(§ 266 ABS.1 ALT. 1 UND 2 STGB)

A	Struktur und Merkmale des Untreuetatbestands	27
I.	Übersicht	27
II.	Der Mißbrauchstatbestand	29
III.	Der Treubruchstatbestand	32
a)	Analyse der in Rechtsprechung und Schrifttum geübten Kritik an der Gesetzesfassung	33
b)	Eigene Gesetzesauslegung	35
IV.	Zusammenfassung	40
B	Die Anwendbarkeit des § 266 StGB auf die rechtswidrige Verwendung öffentlicher Mittel	41
I.	Anwendbarkeit auf Angehörige des öffentlichen Dienstes	41
a)	Übersicht über Rechtsprechung und Schrifttum	41
b)	Konsequenzen für die vorliegende Untersuchung	42
c)	Allgemeine Festlegung des Täterkreises?	43
II.	Anwendbarkeit auf öffentliche Mittel	44
C	Vermögensnachteil der öffentlichen Hand?	44
I.	Kritische Analyse der in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen	45
a)	Die Auffassungen zum Begriff Schaden	45
b)	Die Auffassungen zum Begriff Vermögen	46
c)	Die (eingeschränkte) Bedeutung dieser Streitfragen für den vorliegenden Zusammenhang	52
d)	„Saldierung“ von Vermögensvorteilen und -nachteilen?	53
1.	Übersicht über die in der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen	53

2.	Die zu unterscheidenden Begründungsansätze . . .	55
3.	Die Begründungen im einzelnen	56
aa)	Keine „Vermögensschädigung“?	56
bb)	Keine Vermögensminderung?	57
aaa)	Vermögen als „Wertsummen-“ oder „Additionsbegriff“?	57
bbb)	Überblick über die historischen Zu- sammenhänge	58
ccc)	Die logische und sachliche Unhaltbar- keit der heutigen Auffassungen	61
cc)	Vermögensminderung, aber kein Schaden? . . 71	
aaa)	Die auf den „ökonomisch-juristischen Vermittlungslehren“ aufbauenden Auffassungen	72
bbb)	Die auf die neueren Vermögenslehren gestützten Auffassungen	75
4.	Zwischenergebnis	82
e)	Die verfehltete Teleologie der heutigen Auffassungen	82
1.	BGHSt 16, 220 ff.	83
2.	BGHSt 16, 321 ff.	85
3.	BGH NStZ 1992, 233 ff.	86
4.	Folgerungen	87
f)	Die Oberflächlichkeit der Vorgehensweise bei der Verneinung eines Schadens der öffentlichen Hand. . .	88
g)	Die Verfehltheit der Versuche einer Ergebniskor- rektur bei „Vermögensgefährdungen“	93
h)	Ergebnis	96
II.	Eigene Auffassung	98
a)	Die erforderliche Beschränkung auf die im vor- liegenden Zusammenhang entscheidenden Hauptthesen	98
b)	Der methodische Schlüssel zur Lösung	98
c)	Die Merkmale des Schadensbegriffs	98
1.	Der Gattungsbegriff 'Nachteil für einen Menschen'	98

2. Das Artmerkmal 'Begründetheit des Nachteils in einer Störung'	102
d) Die Merkmale des Vermögensbegriffs.	110
e) Die Merkmale des Begriffs Vermögensschaden	111
f) Konsequenzen für die Merkmale des Mißbrauchstatbestandes und das Verhältnis der beiden Untreuetatbestände zueinander.	112
1. Konsequenzen für den Mißbrauchstatbestand . .	112
2. Konsequenzen für den Treubruchstatbestand? . .	114
3. Konsequenzen für das Verhältnis der beiden Untreuetatbestände zueinander	114
g) Konsequenzen für die Möglichkeit einer „Kompensation“ des Schadens	116
h) Konsequenzen für die rechtswidrige Verwendung öffentlicher Mittel	117
 D Die weiteren Merkmale des Mißbrauchstatbestands	 118
I. Personen mit der Befugnis, über öffentliche Mittel zu verfügen oder die öffentliche Hand zu verpflichten . . .	118
II. Kraft Gesetzes, Vertrags oder behördlichen Auftrags? .	120
III. Mißbräuchliche Verwendung öffentlicher Mittel. . . .	121
a) Allgemeine Grundlagen	121
b) Die „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“	122
c) Begehen durch Unterlassen?	131
 E Die weiteren Merkmale des Treubruchstatbestands.	 132
I. Personen mit der Pflicht zur Wahrnehmung von Vermögensinteressen der öffentlichen Hand	132
II. Kraft Gesetzes, Vertrags, behördlichen Auftrags oder eines „Treueverhältnisses“?	133
III. Pflichtverletzungen bei der Verwendung öffentlicher Mittel	134

F	Täterschaft und Teilnahme	136
I.	Mehrere Tatbeteiligte	136
II.	Besonderheiten bei Organentscheidungen	137
G	Rechtfertigungsgründe?	138
I.	Methodischer und sachlicher Ansatz	138
II.	„Mutmaßliche Einwilligung“? Geschäftsführung ohne Auftrag?	139
III.	Notstand (§ 34 StGB) oder andere Notrechte	140
IV.	Resultat	140
H	Der erforderliche Vorsatz des Täters	141
I.	Grundlagen der Vorsatz- und Verschuldenslehre	142
II.	Fehlen des „Willenselements“ des Vorsatzes?	142
III.	Fehlende Kenntnis der Tatbestandsmerkmale?	149
IV.	Irrige Annahme der Rechtmäßigkeit der Mittelverwendung	150
V.	Der Nachweis des Irrtums im Einzelfall	152
VI.	Besonderheiten beim Untreuetatbestand?	154
J	Schuldausschließungsgründe? Strafausschließungsgründe? ..	155
I.	Allgemeine Schuldausschließungs- und Strafausschließungsgründe.	155
II.	Die Indemnität der Mitglieder des Bundestages oder des Gesetzgebungsorgans eines Landes	156
K	Ergebnis.	156

2. TEIL
FOLGERUNGEN FÜR DIE
RECHTSPOLITISCHE DISKUSSION

A	Überprüfung der geltenden Fassung des Untreuetatbestands	157
I.	„Uferlose Weite“?	157
II.	Strafbarkeit auch der versuchten Untreue?	161
B	Zusätzliche Straftatbestände für die Vergeudung öffentlicher Mittel?	165
I.	Die erforderliche Unterscheidung zwischen spezielleren und ergänzenden Tatbeständen.	165
II.	Schaffung eines speziellen Untreuetatbestands für Amtsträger (Amtsuntreue).	166
III.	Schaffung eines ergänzenden Straftatbestands für Amtsträger (Strafbarkeit der rechtswidrigen Ausgabe öffentlicher Mittel)	168
IV.	Strafbarkeit auch der „leichtfertigen“ Vergeudung öffentlicher Mittel?	171
V.	Zusammenfassung	175
C	Schaffung weiterer Verfolgungsorgane?	175
D	Herabstufung der Veruntreuung öffentlicher Mittel zu einer Ordnungswidrigkeit?	179

3. TEIL
BEISPIELSFÄLLE

A	Ausgaben trotz entgegenstehender Haushaltsgesetze	183
B	Ausgaben trotz Fehlens eines Haushaltstitels	185

C	Haushaltsüberschreitungen	186
D	Über- und außerplanmäßige Ausgaben	187
E	Bestimmungswidrige Verwendung zweckgebundener Mittel	188
F	Sachwidrige Verwendung zweckgebundener Mittel	191
G	Fehlerhafte Vergabe öffentlicher Aufträge	192
H	„Dezemberfieber“	196
J	Fehlverhalten bei der Geltendmachung oder Erfüllung von Forderungen	200
K	Vernachlässigung der Buchführung oder der Kassenaufsicht	203
L	Planungsfehler	203
M	Baukostenüberschreitungen	208
N	Überdimensionierte Großprojekte	209
O	Übertriebener Repräsentationsaufwand	215
P	Bereicherung von Privatpersonen durch Zuwendung öffentlicher Mittel	219
Q	Ämterpatronage	221

	4. TEIL	
	POLITISCHE FEHLENTSCHEIDUNGEN	227

SCHLUSS

A Die Thesen	229
B Ausblick	230
Zusammenfassung	233
Literaturverzeichnis	241
Sachwortverzeichnis	247