

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Thomas Seitz, Marc Bernhard, Marcus Bühl, Peter Felser, Dietmar Friedhoff, Kay Gottschalk, Dr. Michael Kaufmann, Steffen Kotré, Dr. Rainer Kraft, Tobias Matthias Peterka, Martin Erwin Renner, Dr. Rainer Rothfuß, René Springer, Dr. Harald Weyel, Dr. Christian Wirth und der Fraktion der AfD**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Haushaltsuntreue und zur Sicherung der ordnungsgemäßen Verwendung öffentlicher Mittel**

#### **A. Problem**

Die strafrechtliche Sanktionierung der Haushaltsuntreue ist aufgrund des Umschwungs in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahre 1997 in der sog. „Bugwellenentscheidung“ zu § 266 StGB praktisch aufgehoben worden. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes war bis in die 1990er-Jahre die Zweckentfremdung von Haushaltsmitteln, die zwar für öffentliche Zwecke ausgegeben wurden, aber die im Haushaltsplan dafür nicht vorgesehen waren, grundsätzlich als Untreue zu bestrafen. Seit der „Bugwellenentscheidung“ ist der Anwendungsbereich des § 266 StGB in derartigen Fällen auf klare oder zu vermutende Fälle von Korruption, also von Zweckentfremdung zum Nutzen einzelner Privatleute eingeschränkt. Der Bund der Steuerzahler hatte bereits in seinem Schwarzbuch 2016/17 das enorme Ausmaß der öffentlichen Verschwendung ausgewiesen.

Aktuell prüft das Bundesverkehrsministerium, ob es Regressforderungen gegen den früheren Verkehrsminister Andreas Scheuer (CSU) geltend machen kann ([www.lto.de/recht/nachrichten/n/scheuer-maut-243-millionenregress-verkehrsministerium/](http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/scheuer-maut-243-millionenregress-verkehrsministerium/)). Scheuer hatte als damaliger Bundesverkehrsminister mit mehreren Firmen Verträge über die Erhebung und Kontrolle der PKW-Maut geschlossen, obwohl ein Verfahren zur Rechtmäßigkeit der PKW-Maut beim Europäischen Gerichtshof anhängig gewesen war. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 18. Juni 2019 in der Rechtssache C-591/17 (Österreich/Deutschland) schließlich die Rechtswidrigkeit der PKW-Maut festgestellt. Die Verträge mit den Firmen wurden durch das Bundesverkehrsministerium gekündigt, mit der Folge, dass der Bund zur Zahlung von Schadenersatz an die Firmen verpflichtet ist. Der Bund hat sich im Rahmen eines Schiedsverfahrens zur Zahlung von Schadenersatz an die Betreiberfirmen in Höhe von 243 Millionen Euro verpflichtet. Dass der ehemalige Bundesverkehrsminister Scheuer hier gegen Haushalts- und Vergaberecht verstoßen hatte, wurde ihm bereits im Untersuchungsausschuss zur PKW-Maut in der 19. Wahlperiode vorgeworfen (Drs. 19/30500). Sowohl der Bundesrechnungshof (BRH) als auch der Sachverständige Prof. Dr. Ulrich Hufeld, Universität der Bundeswehr Hamburg, führten hierzu im Abschlussbericht aus.

Prof. Dr. Ulrich Hufeld wird im Bericht wie folgt in seinen Aussagen zum haushaltsrechtlichen Verstoß zusammengefasst: „Als Zwischenergebnis ergebe sich, so Prof. Dr. Hufeld, dass über 500 Millionen Euro von der Verpflichtungsermächtigung nicht mehr gedeckt gewesen seien. Träfen die Feststellungen des Bundesrechnungshofs zu, so läge ein offenkundiger und nicht unerheblicher Konflikt mit dem Ermächtigungsvorbehalt und mit den Grundsätzen der Vorherigkeit, der Vollständigkeit, der Haushaltswahrheit und der Haushaltsklarheit vor.“ (Drs. 19/30500, S. 317). Insofern besteht Handlungsbedarf sowohl in Bezug auf die Schaffung eines strafrechtlichen Spezialtatbestandes als auch in Bezug auf die Schaffung eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes, mit dem die Verletzung haushaltsrechtlicher Vergabevorschriften, insbesondere der Verletzung von Ausschreibungspflichten, geahndet werden kann, sowie in Bezug auf die Verbesserung des Verfahrensrechts.

## **B. Lösung**

Zur Lösung des beschriebenen Problems soll eine neue Vorschrift in das StGB eingeführt werden, die eine Sanktionierung ermöglicht. Durch die Einführung dieser neuen Vorschrift wäre auch die Rechtsprechung zu § 266 StGB im Zusammenhang mit der Zweckentfremdung von Haushaltsmitteln, die zwar für öffentliche Zwecke ausgegeben wurden, aber die im Haushaltsplan dafür nicht vorgesehen waren, obsolet. Denn durch die Schaffung der neuen Regelung wird ein Spezialtatbestand geschaffen, der dieser Rechtsprechung insoweit nicht entgegenstehen kann.

Zivilrechtliche Regressansprüche gegen Amtsträger und gegen Minister wären gemäß § 823 Abs. 2 BGB so ebenfalls möglich, ohne dass eine zusätzliche dienstrechtliche Anspruchsgrundlage geschaffen werden müsste. Die deliktische Haftung über § 823 Abs. 2 BGB weist darüber hinaus auch den Vorzug auf, dass Forderungen nach § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung nach § 301 InsO ausgenommen sind.

Weiter soll ein Ordnungswidrigkeitentatbestand in das HGrG eingefügt werden, mit dem die Verletzung haushaltsrechtlicher Vergabevorschriften geahndet werden kann.

Zusätzlich soll eine Mitteilungspflicht des Bundesrechnungshofes, der Landesrechnungshöfe sowie aller Prüfungsinstanzen für die Prüfung öffentlicher Haushalte an die Staatsanwaltschaft oder bei dem Verdacht von Ordnungswidrigkeiten an die zuständige Verwaltungsbehörde in das HGrG eingefügt werden.

Die Rechnungshöfe bzw. alle zuständigen Prüfungsstellen sollen außerdem wie der Verletzte das Recht auf Beantragung zur Durchführung eines Klageerzwingungsverfahrens erhalten.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Kosten**

Keine.

**E. Erfüllungsaufwand****E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Erfüllungsaufwand für Bürger entsteht durch die vorgeschlagenen Änderungen nicht, denn für Bürger werden durch das Gesetz weder neue Pflichten eingeführt noch bestehende geändert oder aufgehoben.

**E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Durch die die vorgeschlagenen Änderungen wird auch die Wirtschaft nicht mit Kosten belastet.

**E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Durch die vorgeschlagenen Änderungen entsteht kein Erfüllungsaufwand bei der Verwaltung des Bundes.



## Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Haushaltsuntreue und zur Sicherung der ordnungsgemäßen Verwendung öffentlicher Mittel

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 349 wie folgt gefasst:  
„§ 349 Haushaltsuntreue“.
2. § 349 wird wie folgt gefasst:

„§ 349

#### Haushaltsuntreue

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter (§ 11), der die Ausgabe öffentlicher Mittel bewilligt oder vornimmt und dabei wesentlich haushaltsrechtliche Vorschriften missachtet, die zur Sicherung des Entscheidungsmonopols der für die Aufstellung des Haushaltsplanes zuständigen Stelle oder der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Haushaltsführung dienen, ohne durch ein unabweisbares Bedürfnis hierzu gezwungen zu sein, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird ein Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter (§ 11) bestraft, der im Rahmen seines Zuständigkeitsbereichs über die Bewilligung oder Ausgabe öffentlicher Mittel entscheidet, wenn zwischen dieser und mit dem Haushaltsansatz verfolgten Nutzen oder der Leistungsfähigkeit der Stelle, die die öffentlichen Mittel verwaltet, ein auffälliges Missverhältnis besteht.

(3) Folgende haushaltsrechtliche Vorschriften sind wesentlich im Sinne von Absatz 1: Die Beschränkung von Verpflichtungsermächtigungen und die Einhaltung der für Ausnahmen geltenden Bedingungen (§ 22 HGrG); die Begrenzung von Gewährleistungen und Kreditzusagen (§ 23 HGrG); die Bedingungen für die Gewährung von Zuwendungen (§ 26 HGrG); die Regelung der sachlichen und zeitlichen Bindung (§ 27 HGrG); die Regelung für Personalausgaben (§ 28 Abs. 2 HGrG) und die Regelungen über Baumaßnahmen und größere Beschaffungen (§ 29 HGrG). Dasselbe gilt für die entsprechenden Vorschriften des kommunalen und für vergleichbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts geltenden Haushaltsrecht.

(4) Die Strafbarkeit entfällt, wenn der Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete die geplante Maßnahme der zur Rechnungsprüfung berufenen Stelle mitgeteilt und diese die Unbedenklichkeit bestätigt hat.

(5) Amtsträger im Sinn dieser Vorschrift sind auch die Mitglieder von kommunalen oder vergleichbaren Vertretungsorganen, die mit haushaltswirksamen Entscheidungen befasst sind.“

## Artikel 2

### Änderung des Haushaltsgrundsätzgesetzes

Das Haushaltsgrundsätzgesetz vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 59 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 59

(1) Wer als Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter die Entscheidung trifft, entgegen § 30 oder den entsprechenden Vorschriften des kommunalen Haushaltsrechts keine öffentliche Ausschreibung vorzunehmen, obwohl er weiß, dass weder die Natur des Geschäfts noch besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen, handelt ordnungswidrig. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro geahndet werden.

(2) Die Vorschrift des § 349 Absatz 5 StGB gilt entsprechend.“

2. Nach § 59 wird folgender § 59a eingefügt:

#### „§ 59a

Wenn sich während einer Rechnungsprüfung zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit wegen Verletzung der haushaltsrechtlichen Vorschriften (§ 152 Absatz 2 StPO) ergeben, so ist die für die Aufklärung dieses Verdachts zuständige Stelle unverzüglich zu unterrichten. Dies gilt auch, wenn lediglich die Möglichkeit besteht, dass ein Straf- oder Bußgeldverfahren durchgeführt werden muss.“

## Artikel 3

### Änderung der Strafprozeßordnung

In § 172 Absatz 1 Satz 1 der Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Verletzte“ die Wörter „oder eine Rechnungsprüfungsstelle im Sinne des § 59a HGrG“ eingefügt.

## Artikel 4

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 16. November 2023

**Dr. Alice Weidel, Tino Chrupalla und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der Bund der Steuerzahler Deutschland e. V. veröffentlicht einmal im Jahr „Das Schwarzbuch. Die öffentliche Verschwendung“. Auch für das Jahr 2022/23 hatte der Bund der Steuerzahler e. V. eine erhebliche Verschwendung öffentlicher Mittel festgestellt. Exemplarisch sei hier auf die „kostenlosen“ Bürgertests hingewiesen. Diese waren rund anderthalb Jahre wesentlicher Teil der Corona-Strategie von Bund und Ländern, obwohl die Tests weder dazu bestimmt noch geeignet waren, eine verlässliche Aussage über das Vorliegen einer Corona-Infektion bzw. die Infektiosität der Testperson zu treffen. Obwohl schnell klar war, dass das Verfahren Betrüger anlocken würde, schoben die Verantwortlichen dem möglichen Abrechnungsbetrug zu zögerlich einen Riegel vor – und sich gegenseitig die Verantwortung zu. Auch wenn die genaue Höhe des Schadens für die Steuerzahler noch nicht bekannt ist, ist von einem erheblichen Schadensumfang auszugehen, denn alleine in einem Jahr, zwischen Juli 2021 und Juni 2022, wurden rund 7,3 Mrd. Euro für mehr als 623 Mio. Tests abgerechnet ([www.steuerzahler.de/service/publikationen/das-schwarzbuch/?L=0](http://www.steuerzahler.de/service/publikationen/das-schwarzbuch/?L=0)).

Aufgrund der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 126, 170) keineswegs eingedämmt wird, stellt sich die Situation so dar, dass auf der einen Seite eine massive Verschärfung der Verfolgung von Steuerhinterziehung gegenüber dem Bürger vorgenommen wurde. Diese Verschärfung erfolgte in drei wesentlichen Schritten: Zunächst wurde das „große Ausmaß“ des besonders schweren Falles gemäß § 370 Abs. 3 AO auf 50.000,00 Euro festgelegt, dann wurde der Sanktionsdruck durch die drastische Einschränkung des Anwendungsbereichs der strafbefreienden steuerlichen Selbstanzeige massiv verstärkt und schließlich wurden Steuertatbestände ausgedehnt, die wegen der Blankettnatur des § 370 AO automatisch zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit führen. Demgegenüber steht eine drastische Einschränkung des Anwendungsbereichs der Amts- und Haushaltsuntreue durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit der „Bugwellenentscheidung“.

Unabhängig davon, dass diese Privilegierung der Amtsträger und besonders Verpflichteten aufgrund von Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG unzulässig ist, ist sie auch volkswirtschaftlich in höchstem Maße schädlich. Die Berichte der Rechnungshöfe und das jährlich erscheinende „Schwarzbuch“ belegen die gewaltigen Summen, die aufgrund von Haushaltsuntreue dem Staatshaushalt entzogen werden. Diese Staatsgelder sind aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Gemeinschaft dauerhaft und endgültig entzogen, was unterbunden werden muss.

#### II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der vorliegende Entwurf übernimmt die hier beschriebenen Gesetzesänderungsvorschläge von Prof. Dr. iur. Habil. Dr. iur. H. c. mult. Bernd Schünemann aus seinem Gutachten „Unverzichtbare Gesetzgebungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Haushaltsuntreue und der Verschwendung öffentlicher Mittel“, das im November 2011 für den Bund der Steuerzahler e. V. erstattet worden ist.

Wie zuvor dargelegt, ergibt sich hier ein Regelungsbedürfnis aufgrund der drastischen Einschränkung des Anwendungsbereichs der Amts- und Haushaltsuntreue in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit der „Bugwellenentscheidung“. Der vorliegende Entwurf soll diese durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entstandene Lücke beheben und die strafrechtliche Ahndung der Amtsträger und besonders Verpflichteten durch die Schaffung eines Spezialtatbestandes wieder ermöglichen, ohne dass es hierzu eines Paradigmenwechsels in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf.

Gleichzeitig soll innerhalb des Haushaltsrechtes zum Schutz der Haushaltsmittel vor dem abstrakt gefährlichen Verzicht auf die an sich vorgeschriebene Ausschreibung ein spezieller Bußgeldtatbestand geschaffen werden.

Die Statuierung einer Mitteilungspflicht der Prüfungsbehörden lehnt sich an die Regelung für die Betriebsprüfer an und soll auf Verfahrensebene dazu beitragen, dass die Rechtsposition der Prüfungsbehörden gestärkt wird und die Ergebnisse ihrer Prüfungen nicht wie bisher wirkungslos bleiben. Gleichzeitig werden durch diese „Vorprüfung“ der Rechnungshöfe die Staatsanwaltschaften in ihren Kapazitäten auch nicht unverhältnismäßig belastet.

Eine weitere Stärkung der Rechtsposition der Rechnungsprüfungsstellen soll durch die Schaffung eines eigenen Beschwerderechts nach § 172 StPO erfolgen.

### **III. Alternativen**

Es gibt weder Initiativen der Länder noch aus der Mitte des Deutschen Bundestages.

Das obige beschriebene Problem ist vornehmlich ein Problem der Rechtsanwendung. Aufgrund der bestehenden richterlichen Unabhängigkeit kann und darf hier nicht von außen auf den Bundesgerichtshof Einfluss genommen werden. Dies wäre aber eigentlich erforderlich, um eine Rückkehr zur früheren Rechtsprechung zu erreichen und um die volkswirtschaftlich in höchstem Maße schädigende Verschwendung öffentlicher Mittel sanktionieren zu können. Insofern gibt es keine Möglichkeit, diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die den Anwendungsbereich des § 266 StGB so stark eingeschränkt hat, dass die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungsverfahren von vornherein unterbunden wird, von außen zu korrigieren.

Der Gesetzgeber ist also gehalten, einen Straftatbestand zu etablieren, der kraft seines Wortlautes so klar formuliert ist, dass kein Raum für eine sanktionslose Auslegung in Fällen der Zweckentfremdung von Haushaltsmitteln für im Haushaltsplan dafür nicht vorgesehene, aber öffentliche Zwecke vorhanden ist. Folglich ist die Schaffung des hier vorgeschlagenen Spezialtatbestandes die einzige verbleibende Alternative.

Alternativen zur Schaffung eines speziellen Bußgeldtatbestandes wegen der Verletzung von Vergabevorschriften sind nicht gegeben. Gleiches gilt für die Etablierung einer Mitteilungspflicht der Prüfungsbehörden sowie der Schaffung eines Beschwerderechts der Rechnungsprüfungsstellen nach § 172 StPO.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den vorliegenden Gesetzentwurf hinsichtlich der Änderung des Strafgesetzbuches ergibt sich aus Art. 70 Abs. 1 i. V. m. Art. 72 Abs. 1 i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den vorliegenden Gesetzentwurf hinsichtlich der Änderung des Haushaltsgrundsatzgesetzes ergibt sich aus Art. 109 Abs. 4 GG.

### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

### **VI. Gesetzesfolgen**

Der vorliegende Gesetzentwurf würde durch die Schaffung eines gesetzlichen Spezialtatbestandes die derzeitige Strafbarkeitslücke, die durch die Rechtsanwendung des § 266 StGB seitens des Bundesgerichtshofs in Bezug auf Fälle der Zweckentfremdung von Haushaltsmitteln für im Haushaltsplan dafür nicht vorgesehene, aber öffentliche Zwecke entstanden ist, beseitigen. Der vorgeschlagene § 349 StGB ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, so dass der Gesetzentwurf mittelbar auch den Regress gegen die verantwortlichen Amtsträger oder Minister regelt und die direkte Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche auch ohne die Schaffung einer speziellen dienstrechtlichen Anspruchsgrundlage ermöglicht.

Durch die Einführung eines speziellen Bußgeldtatbestandes wäre der Schutz der Haushaltsmittel auch bei Verzicht auf die vorgeschriebene Ausschreibung sichergestellt.



Das Bedürfnis nach einer korrekten Bewirtschaftung der Staatsausgaben ist in der gegenwärtigen Situation zu einer Überlebensfrage der Staatsfinanzen geworden. Die Verletzung von Vergabevorschriften und die bis dato nur unzureichende Möglichkeit, diese in irgendeiner Weise zu ahnden, haben bereits in der Vergangenheit zu massiven, nicht gesetzlich zu rechtfertigenden Haushaltsdispositionen geführt. Insofern flankieren die hier vorgeschlagenen Einführungen eines Ordnungswidrigkeitentatbestands und einer Mitteilungspflicht der Prüfungsbehörden den angestrebten Schutz öffentlicher Gelder.

## B. Besonderer Teil

### Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

#### Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

#### Zu Nummer 2 (§ 349)

Abs. 1 stellt die Missachtung wesentlicher haushaltsrechtlicher Vorschriften durch einen Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter unter Strafe. Die Begriffe „Amtsträger“ und „ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“ entsprechen der Definition des § 11 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 StGB. Erfasst sind insbesondere Minister der Bundesregierung und der Landesregierung sowie Parlamentarische Staatssekretäre (Fischer StGB § 11 Rn. 16).

Abs. 2 formuliert als Tatbestandsmerkmal das Bestehen eines „auffälligen Missverhältnisses“. Die Vorschrift kommt insofern der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach, das die Aufstellung eines „Eingrenzungsgebots“ gefordert hat, damit der Amtsträger keinem unkalkulierbaren Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt wird (BVerfGE 126, 270). Das Kriterium des „auffälligen Missverhältnisses“ ist bereits im Wuchertatbestand des § 291 StGB enthalten, so dass die Regelung dem Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Artikel 103 Abs. 2 GG entspricht.

Die Gefahr, dass der Amtsträger einem unkalkulierbaren Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt sein könnte, wird zusätzlich dadurch eingegrenzt, dass der Tatbestand, wie aus § 15 StGB folgt, Vorsatz voraussetzt. Irrt sich also der Beamte über die das auffällige Missverhältnis begründende Tatsachen, bleibt er straffrei, da er dann einem Tatbestandsirrtum gemäß § 16 StGB erliegt.

Weiter ist der Beamte in seiner Amtsausübung durch Abs. 4 geschützt, nämlich dann, wenn die geplante Maßnahme von der zur Rechnungsprüfung berufenen Stelle als unbedenklich bestätigt worden ist.

Ein Sonderproblem stellt die Haushaltsüberschreitung, also die Entscheidung eines hierfür unzuständigen Amtswalters, dar. Der Bundesgerichtshof nimmt in seiner Bugwellen-Entscheidung keine Differenzierung zwischen zuständigem und unzuständigem Sachwalter vor, so dass der unzuständige Sachwalter dann straflos bleibt, wenn kein auffälliges Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit der betroffenen Einheit vorliegt. Der Bundesgerichtshof verkennt im Zuge dieser Gleichbehandlung den zusätzlichen Unwertgehalt, der in der Usurpation des Budgetrechts durch den unzuständigen Amtswalter liegt. Als strafbare Haushaltsuntreue muss deshalb auch die Konstellation einer (notabene vorsätzlichen) Usurpation eigener Dispositionsmacht unter Missachtung der öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten erfasst werden. Die in Abs. 2 vorgenommene Beschränkung auf „wesentliche haushaltsrechtliche Vorschriften“, die in Abs. 3 legal definiert sind, dient dazu, dass der Amtswalter keinem unkalkulierbaren Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt wird und Rechtsklarheit in der Anwendung der Norm besteht.

Für den Bereich der kommunalen Haushaltswirtschaft sieht der vorliegende Gesetzentwurf zwei besondere Vorschriften vor. Erfahrungsgemäß spielt sich in diesem Bereich ein großer Teil der Fehlleitung und Verschwendung öffentlicher Mittel ab. Vor allem Abs. 2 über die Bewilligung oder Ausgabe öffentlicher Mittel, wenn zwischen dieser und dem mit dem Haushaltsansatz verfolgten Nutzen oder der Leistungsfähigkeit der Stelle, die die öffentlichen Mittel verwaltet, ein auffälliges Missverhältnis besteht, findet in der kommunalen Hauswirtschaft ihren Hauptanwendungsbereich. In der in Abs. 5 ausdrücklich vorgesehenen Ausdehnung des Täterkreises liegt auch keine illegitime Erweiterung, denn die Argumente, mit denen die Rechtsprechung die Ausdehnung des Amtsträgerbegriffs auf die Mitglieder kommunaler Vertretungsorgane abgelehnt hat, betreffen nicht deren Schlüsselstellung in Bezug auf das geschützte Rechtsgut der staatlichen Finanzmittel, sondern den rein formalen Punkt, dass kommunale Mandatsträger nicht „im Auftrag einer Behörde“ handeln würden und auch nicht „bei einer Behörde

bestellt“ seien (BGH, Urteil vom 09. Mai 2006 – 5 StR 453/05). Aber anstelle solch formalistischer Gesichtspunkte muss die Dispositionsmacht über die öffentlichen Mittel zum Angelpunkt der Täterschaft genommen werden, was de lege ferenda ohne Probleme möglich ist und gerade bei den gewichtigen Finanzdispositionen der Gemeinde die Mitglieder der Vertretungskörperschaft betrifft, während bei den die laufende Verwaltung betreffende Geschäfte der Bürgermeister zuständig ist (Schünemann, Gutachten, S. 45). Die allein in Bayern angeordnete Indemnität für Abstimmungen im Gemeinderat kann eine durch Bundesgesetz angeordnete strafrechtliche Verantwortlichkeit a limine nicht blockieren.

### **Zu Artikel 2 (Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes)**

#### **Zu Nummer 1 (§ 59)**

Abs. 1 schützt den redlichen Beamten vor einer ordnungsrechtlichen Ahndung dadurch, dass es sich bei der „Natur des Geschäfts“ und den „besonderen Umständen“ um normative Tatbestandsmerkmale handelt, bei denen der Vorsatz gegeben ist, wenn der Täter die erforderliche Parallelwertung in der Laiensphäre hatte. Gleichzeitig ist die hier vorgeschlagene Regelung aber gegen die Schutzbehauptung, man habe die „Natur des Geschäfts“ bzw. die „besonderen Umstände“ angenommen, stabil. Denn eine nur vorgeschützte Fehleinschätzung würde den Vorsatz nicht ausschließen, wenn der Täter Kenntnis der gesamten, keinerlei Anhaltspunkte für eine Ausnahme bietenden Sachlage hat. Der Bußgeldrahmen bis 250.000 Euro gibt ausreichend Spielraum, dem unterschiedlichen Gewicht der in Betracht kommenden Verstöße Rechnung zu tragen und stellt eine angemessene Anpassung des Vorschlags aus dem angeführten Gutachten aus dem Jahr 2011 dar.

Abs. 2 muss wegen der notwendigen Ausdehnung auf den kommunalen Bereich die Vorschrift des § 349 Abs. 5 StGB n. F. für entsprechend anwendbar erklären.

#### **Zu Nummer 2 (§ 59a)**

Nach der geltenden Gesetzeslage haben die Rechnungshöfe zwar umfassende Prüfungsmöglichkeiten, die Ergebnisse dieser Prüftätigkeiten indes folgen keine persönlichen Konsequenzen, so dass die Prüfungstätigkeit de facto ins Leere läuft. Mit der Einführung einer Mitteilungspflicht der Prüfbehörden an die Staatsanwaltschaften wird diese Lücke geschlossen. Durch die „Vorermittlung“ der Rechnungshöfe, die einer solchen Mitteilung vorausgeht, liegen den Staatsanwaltschaften als zuständige Verfolgungsbehörden zwar nicht die eigene Prüfung ersetzende, jedoch hinreichend qualifiziert aufgearbeitete Fakten vor, um die Verfolgung von derartigen Straftaten bzw. Ordnungswidrigkeiten einleiten zu können.

#### **Zu Artikel 3 (§ 172 StPO)**

Die Rechnungsprüfungsstellen sollen wie der Verletzte das Recht erhalten, gemäß § 172 StPO gegenüber einer Einstellung einer Staatsanwaltschaft nach § 170 StPO das Klageerzwingungsverfahren zu beschreiten. Allein durch die Existenz dieses Verfahrens wird ein Druck auf die Staatsanwaltschaft ausgeübt, Einstellungsentscheidungen reiflich zu überlegen und schlüssig zu begründen. Dem kommt bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter eine qualifizierte Bedeutung zu, weil hier die Versuchung für die Staatsanwaltschaft besonders groß sein kann, sich in Ermangelung eines individuell Verletzten und Beschwerdeführers des weiteren Verfahrens und der daraus resultierenden Arbeitsbelastung auf möglichst einfache Weise zu entledigen.

#### **Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.



