

Der Bürgermeister und das Strafrecht
- Zur Pflicht, Straftaten von Gemeindebediensteten zu verhindern -

I. Einleitung

Die Themen der bisherigen Vorträge meiner Kollegen am heutigen Tag weisen einen evidenten Bezug zu den Tätigkeitsfeldern von Gemeinden auf: Bauleitplanung, Erschließungsverträge, städtebauliche Verträge und auch das „neue“ Disziplinarrecht. Warum aber wird auf dieser Veranstaltung auch das Strafrecht thematisiert, werden viele von Ihnen sich fragen.

Der Bürgermeister und das Strafrecht! Dass Sie für eigenes Handeln verantwortlich sind, bedarf hier und heute keiner Erklärung – dies liegt auf der Hand. Ich habe keinen Zweifel, dass Sie wissen, Sie dürfen für ihr dienstliches Handeln keine Geschenke, kein Geld annehmen oder fordern, nicht unter Verstoß gegen die Grundsätze des kommunalen Haushaltsrechts Vermögen der Gemeinde anlegen, etwa ABS-Zertifikate oder vergleichbar risikobehaftete Finanzinstrumente zeichnen.

Zur Pflicht, Straftaten von Gemeindebediensteten zu verhindern! Der Untertitel weist auf einen im Bewusstsein der Akteure häufig weniger präsenten Aspekt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hin.

Wenn einer meiner Mitarbeiter einen Fehler macht, eine Straftat begeht, dann ist das ausschließlich sein Problem, werden viele von Ihnen vielleicht denken. Es wird darauf vertraut, dass einen möglichen finanziellen Schaden die WGV tragen wird. Sie werden das Fehlverhalten Ihres Mitarbeiters disziplinarisch verfolgen. Aber ist die Angelegenheit damit für Sie tatsächlich erledigt?

II. Strafrechtliche Risiken

Nein! Als Bürgermeister und damit als Leitungsorgan des „Unternehmens“ Gemeinde steht in diesen Fällen Ihre eigene strafrechtliche Verantwortlichkeit im Raum: Das Risiko, wegen der Verletzung von Aufsichts-, Überwachungs- und Interventionspflichten selbst bestraft zu werden.

Einen Anknüpfungspunkt, Bürgermeister strafrechtlich in die Pflicht für das Handeln ihrer Mitarbeiter zu nehmen, bildet § 13 StGB. Dort heißt es in Abs. 1:

„Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, ...“

1. Aktuelle Rechtsprechung

Was diese Worten bedeuten, will ich an einem Fall veranschaulichen, über den der Bundesgerichtshof im Juli 2009 zu entscheiden hatte (BGH v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08, NJW 2009, 3173):

a) Sachverhalt

In einer Kommune haben die Anlieger 75% der Kosten der Straßenreinigung zu tragen; die restlichen 25% der Kosten trägt die Kommune. Die einschlägige Satzung bestimmt, dass Aufwendungen für die Reinigung von Straßen ohne Anlieger die Kommune in vollem Umfang trägt. Für die Bestimmung der Entgelte gelten das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip als öffentlich-rechtliche Grundsätze der Gebührenbemessung.

Bei der Berechnung der Entgelte für die Tarifperiode 1999/2000 unterläuft den zuständigen Mitarbeitern ein Versehen. Es werden bei der Berechnung auch 75% der Kosten für Straßen ohne Anlieger einbezogen. Den Anliegern werden also zu hohe Entgelte berechnet und von der Gemeinde wird „zuviel“ vereinnahmt.

Bereits bei der Berechnung der Entgelte für die Tarifperiode 2000/2001 wird das Versehen bemerkt, aber nicht korrigiert. Der Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision der Kommune hat hiervon Kenntnis, unternimmt aber nichts. Die fehlerhaften Tarife werden vom Gemeinderat in den folgenden Tarifperioden jeweils genehmigt.

b) Entscheidungsgründe

Der Bundesgerichtshof hat die Verurteilung des Leiters der Rechtsabteilung und der Innenrevision wegen Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der Anlieger bestätigt.

Der Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision habe mit seinem Amt einen bestimmten Pflichtenkreis übernommen, was eine Garantenpflicht begründe. Deren Inhalt und Umfang bestimmten sich nach dem konkreten Pflichtenkreis, den der Verantwortliche übernommen habe.

Entscheidend sei es, ob sich die Pflichtenstellung allein darin erschöpfe, gegen die Kommune gerichtete Pflichtenverstöße aufzudecken und künftig zu verhindern, oder ob weitergehende Pflichten dergestalt bestehen würden, dass von *Mitarbeitern ausgehende Rechtsverstöße* zu beanstanden oder zu unterbinden sind.

Letzteres ist – so der Bundesgerichtshof - der Fall. Die Straßenreinigung ist durch den Anschluss- und Benutzungszwang geprägt. Gegenüber den Anliegern wird nach öffentlich-rechtlichen Gebührengrundsätzen abgerechnet. Die Kommune ist zu gesetzmäßigen Gebührenabrechnungen verpflichtet. Hieraus folgert der Bundesgerichtshof die Pflicht, Straßenanlieger vor betrügerischen überhöhten Gebühren zu schützen.

In den Worten des Bundesgerichtshofs:

„Der Angeklagte war deshalb nach § 13 Abs. 1 StGB verpflichtet, von ihm erkannte Fehler der Tarifabrechnung zu beanstanden. ... Sein pflichtwidriges Unterlassen führt dazu, dass ihm der Erfolg, den er hätte verhindern sollen, strafrechtlich zugerechnet wird. Insofern liegt ... Beihilfe gem. § 27 Abs. 1 StGB vor.“

2. Folgerungen

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zeigt eines eindrücklich: Strafbares Verhalten von Mitarbeitern ist nicht allein ein Problem der Mitarbeiter. Dieses zwingt vielmehr auch die Leitung des „Unternehmens“ Gemeinde zum Einschreiten. Jedes „Dulden“, jedes „Wegsehen“ und jedes „Nichteinschreiten“ kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eines untätigen Bürgermeisters begründen.

a) Pflichtenstellung des Bürgermeisters

Nach § 42 GemO-BW ist der Bürgermeister Vorsitzender des Gemeinderats und Leiter der Gemeindeverwaltung. Zudem vertritt er die Gemeinde.

§ 44 GemO-BW konkretisiert die Aufgabe der Leitung der Gemeindeverwaltung:

„Der Bürgermeister ist für die sachgemäße Erledigung der Aufgaben und den ordnungsmäßigen Gang der Verwaltung verantwortlich und grenzt im Einvernehmen mit dem Gemeinderat die Geschäftskreise der Beigeordneten ab.

Im Hinblick auf den ordnungsgemäßen Gang der Verwaltung hat der Bürgermeister nicht nur auf rationelles und schnelles Arbeiten Wert zu legen, sondern auch auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und Verfahrensgrundsätze zu achten. Dies folgt nicht nur aus den Vorschriften der GemO-BW, sondern auch aus dem Grundsatz der Gesetzesbindung von staatlichem Handeln.

Daraus folgt wiederum, dass sich die Pflichtenstellung des Bürgermeisters im Sinne des § 13 StGB nicht allein darin erschöpft, gegen die Kommune gerichtete Pflichtenverstöße aufzudecken und künftig zu verhindern. Der Bürgermeister ist – weitergehend – verpflichtet, von Mitarbeitern ausgehende Rechtsverstöße zu beanstanden und zu unterbinden.

b) Handlungspflichten

Verletzt der Bürgermeister eine dieser Pflichten, steht grundsätzlich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen einer *eigenen* Pflichtverletzung im Raum. Nämlich wegen der Verletzung der Pflicht, Rechtsverstöße von Mitarbeitern zu beanstanden und zu unterbinden.

Um Sie zu sensibilisieren, einige exemplarische Sachverhalte aus der Beratungspraxis unserer Kanzlei:

- Ein Bürgermeister stellt fest, dass es bei der Vergabe von Dienstleistungen zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist – sei es durch Absprachen von Mitarbeitern mit Bietern, sei es durch Bestechung.

Der Bürgermeister ist verpflichtet, Rechtsverstöße von Mitarbeitern zu beanstanden und zu unterbinden sowie Schaden von der Gemeinde abzuwenden: Verträge sind zu kündigen, Schadenersatz ist geltend zu machen und die Dienstleistung ist neu zu vergeben.

- Ein Bürgermeister stellt fest, dass Gebühren nicht in der gesetzlichen oder satzungsgemäßen Höhe erhoben werden.

Der Bürgermeister ist verpflichtet, Rechtsverstöße von Mitarbeitern zu beanstanden und zu unterbinden sowie Schaden von der Gemeinde abzuwenden: Durch entsprechende Weisungen ist sicherzustellen, dass die geschuldeten Gebühren erhoben und – noch nicht verjährte – Differenzbeträge nachgefordert werden.

- Ein Bürgermeister stellt fest, dass ein Mitarbeiter Vermögen der Gemeinde in riskanten Anlageformen investiert hat.

Der Bürgermeister ist verpflichtet, Rechtsverstöße von Mitarbeitern zu beanstanden und zu unterbinden sowie Schaden von der Gemeinde abzuwenden: Durch entsprechende Weisungen ist sicherzustellen, dass die gezeichnete Anlage veräußert oder zumindest deren Kursentwicklung überwacht wird.

- Ein Bürgermeister stellt fest, dass eine GmbH, an der die Gemeinde 100% der Geschäftsanteile hält, zahlungsunfähig ist, der Geschäftsführer aber untätig bleibt.

Der Bürgermeister ist verpflichtet, Rechtsverstöße zu beanstanden und zu unterbinden sowie Schaden von den Gläubigern der Gesellschaft abzuwenden: Als Organ der Allein-

gesellschafterin hat er durch entsprechende Weisungen an den Geschäftsführer sicherzustellen, dass entweder unverzüglich Insolvenzantrag gestellt oder der Gesellschaft Kapital zugeführt wird.

An dieser Stelle will ich aus Zeitgründen darauf verzichten, weitere Beispiele anzuführen. Ich denke, mit den wenigen Beispielen dennoch ein Problembewusstsein geschaffen zu haben.

3. Aufgabendelegation und Kollektiventscheidungen

Ich will noch zwei weitere Problemkreise ansprechen, die für Sie von Relevanz sind, nämlich die Aufgabendelegation und „Kollektiventscheidungen“.

a) Aufgabendelegation

Es liegt auf der Hand, dass der Bürgermeister, der nach der GemO-BW für die sachgemäße Erledigung der Aufgaben und den ordnungsmäßigen Gang der Verwaltung verantwortlich ist, diese Aufgabe nicht allein, in eigener Person erledigen kann.

Dementsprechend gibt es im Rahmen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung Regelungen für die Geschäftsverteilung. Damit werden Aufgaben auf die Mitarbeiter der einzelnen Ämter übertragen.

Diese Geschäftsverteilung ist in der Sache eine Delegation von Aufgaben auf die Mitarbeiter nachgeordneter Hierarchiestufen. Eine Aufgabendelegation ist selbstverständlich zulässig und geboten. In der Sache bewirkt die Aufgabendelegation aber lediglich eine Minderung strafrechtlicher Risiken, keinen Ausschluss.

Werden Aufgaben auf Mitarbeiter nachgeordneter Hierarchiestufen delegiert, darf zwar grundsätzlich darauf vertraut werden, dass die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß wahrgenommen werden, wenn der Beauftragte über die notwendige Qualifikation zur Erfüllung der übertragenen Aufgabe verfügt. Der Delegierende (also der Bürgermeister) hat jedoch Informations- und Überwachungspflichten inne. Deren Verletzung kann eine strafrechtliche Haftung begründen, wiederum unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens.

Werden Anhaltspunkte für eine unsorgfältige oder gar rechtswidrige Aufgabenerfüllung erkennbar, besteht zudem die Pflicht, unverzüglich zu intervenieren und die Aufgabe wieder an sich zu ziehen. Ebenfalls die Verletzung einer etwaigen Interventionspflicht kann eine strafrechtliche Haftung begründen, wiederum unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens.

Am Fall des Bundesgerichtshofs sei das gerade Gesagte noch einmal veranschaulicht: Wegen der Delegation der Aufgabe an Mitarbeiter, Gebühren zu berechnen, kann dem Bürgermeister nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe falsch gerechnet und in den späteren Abrechnungsperioden vorsätzlich überhöhte Gebühren verlangt. Dieser Vorwurf trifft ausschließlich die Mitarbeiter, die sich hierfür selbst zu verantworten haben.

Der Bürgermeister bleibt aber trotz der Aufgabendelegation in der Verantwortung. Er hat das Tun seiner Mitarbeiter zu überwachen und erkennbar drohenden Schaden abzuwenden. Bleibt der Bürgermeister untätig, verletzt er ihn selbst treffende Pflichten. Der strafrechtliche Vorwurf knüpft dann an die Verletzung der Pflichten an, die den Bürgermeister selbst treffen. Er haftet nicht für die Verfehlungen eines Dritten, sondern für ein eigenes Handeln bzw. Unterlassen.

b) Kollektiventscheidungen

Häufig werden Entscheidungen auch von mehreren Personen gemeinsam getroffen, etwa dem Gemeinderat oder dem Bürgermeister und den Beigeordneten. Im Strafrecht spricht man dann von einer „Kollektiventscheidung“.

Jedenfalls wenn der Bürgermeister einen Beschluss des Gemeinderats oder von beschließenden Ausschüssen für gesetzeswidrig oder für die Gemeinde finanziell oder sonst nachteilig erachtet, geben § 43 Abs. 2 und 3 Gemo-BW klare Verhaltensanweisungen: Unverzüglicher Widerspruch, Einberufung einer neuen Sitzung, erneute Beschlussfassung und ggf. Herbeiführung einer Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde.

Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 43 Abs. 2 und 3 GemO-BW gilt nach der Rechtsprechung: Ein Mitglied eines Gremiums, das einen gefassten Beschluss für fehlerhaft hält, muss seine Bedenken deutlich artikulieren und sich bei der Beschlussfassung der Stimme enthalten. Der sicherste Weg ist meines Erachtens jedoch, mit „Nein“ zu stimmen.

Weil eine Verletzung der Pflicht zum Widerspruch bzw. zur Stimmenthaltung wiederum eine strafrechtliche Verantwortlichkeit unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens begründen kann, kann der anwaltliche Rat nur sein: Widerspruch, Stimmenthaltung und geäußerte Bedenken dokumentieren.

III. Verhalten bei strafrechtlichen Ermittlungen

Abschließend will ich Ihnen, für den sprichwörtlichen Fall der Fälle noch einige kurze Hinweise zum Verhalten bei strafrechtlichen Ermittlungen, insbesondere Durchsuchungen geben.

Wenn der Staatsanwalt oder die Polizei an der Rathaustür klopft, sollten Sie folgendes beachten:

- Keine Angaben zur Sache ohne Verteidiger.
- Sofort Verteidiger verständigen und hinzuziehen.
- Ermittlungsbeamten bitten, mit der Durchsuchung bis zum Eintreffen des Verteidigers abzuwarten.
- Gespräche der Ermittlungsbeamten mit den Mitarbeitern unterbinden.
- „Freiwillige“ Herausgabe der gesuchten Beweisstücke, um Zufallsfunde auszuschließen; ggf. gespeicherte Daten ausdrucken, um die Sicherung des gesamten Datenbestandes abzuwenden.
- Sicherstellung stets widersprechen, um den Vorwurf der Verletzung von Dienstgeheimnissen von vornherein auszuschließen.
- Kopien der sichergestellten/beschlagnahmten Dokumente fertigen.
- Polizeiliches Sicherstellungsverzeichnis prüfen und aushändigen lassen.

Um die Beachtung dieser Grundsätze im „Ernstfall“ zu gewährleisten, sollten Sie Ihren Mitarbeitern diese Verhaltensregeln an die Hand geben. Zudem sollten Sie einen internen Ansprechpartner benennen sowie die Kontaktdaten eines /Ihres Rechtsanwalts stets vorliegen haben.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich auf Ihre Fragen.