

Können sich Gemeinderäte und Abgeordnete wegen Untreue nach § 266 StGB strafbar machen?

Diese Frage taucht immer wieder (in unterschiedlichem Gewand) auf und beschäftigt insbesondere Gemeinderäte, wenn Entscheidungen mit gewichtigen finanziellen Auswirkungen getroffen werden sollen. Das gilt erst recht, wenn in der öffentlichen Debatte der Vorwurf erhoben wird, der Gemeinderat würde Geld „verbrennen“.

I.

Allgemein zu § 266 StGB

Die Strafvorschrift des § 266 Abs. 1 StGB lautet:

„Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Auf den ersten Blick erscheint es nicht fernliegend, dass auch der Umgang mit öffentlichen Geldern durch einen Gemeinderat strafbar sein kann.

II.

Gemeinderäte und § 266 StGB

Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass Gemeinderatsmitglieder generell nicht vermögensbetreuungspflichtig sind, weder gegenüber der Kommune noch gegenüber den

Bürgern (so MüKoStGB/Dierlamm, 3. Aufl. 2019, StGB § 266). Begründet wird diese Auffassung damit, dass es mit dem Grundsatz des freien Mandats nicht zu vereinbaren wäre, wenn eine solche Vermögensbetreuungspflicht angenommen würde.

Diese Auffassung ist allerdings in der Sache zweifelhaft und auch nicht verlässlich, was staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren, die hin und wieder durchaus auch gegen Gemeinderäte eingeleitet werden, nahelegen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass nicht nur Bürgermeister, sondern auch die Mitglieder der Gemeindevertretung gegenüber der Gemeinde hinsichtlich des Gemeindevermögens Treuepflichten zu beachten haben (so Schönke/Schröder/Perron, 30. Aufl. 2019 Rn. 25, StGB § 266 Rn. 25). Das leuchtet ein. Denn das für die Untreue charakteristische Handlungsunrecht, welches der Gesetzgeber unter Strafe stellt, liegt im Fehlgebrauch einer eingeräumten Entscheidungsmacht über fremdes Vermögen. Bei einer Untreue findet sozusagen eine Schädigung von innen heraus statt. Deshalb kann durchaus der Treubruchtatbestand des § 266 Abs. 1 StGB einschlägig sein. Es wäre unrealistisch, anzunehmen, dass dies schon von vornherein nicht in Betracht kommt.

Allerdings – auch das ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen – wird regelmäßig die Annahme des Tatbestands der Untreue problematisch sein, und zwar sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht. Denn bei der Erfüllung von Treuepflichten durch den Gemeinderat wird ein gewisser Spielraum, eine gewisse Selbstständigkeit und „Bewegungsfreiheit“ eingeräumt werden müssen (BGHSt 3, 289, 293; Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 266 Rn. 9). Auch wird sich hier regelmäßig die Frage stellen, wie der jeweilige Vorgang haushaltsrechtlich zu beurteilen ist. In subjektiver Hinsicht wird hier regelmäßig zu diskutieren sein, ob denn tatsächlich von einem Vorsatz ausgegangen werden muss. Insbesondere dann, wenn es bei der Gemeinderatsentscheidung um Ungewissheiten und Risiken geht, wird sich die Frage stellen, ob denn tatsächlich ein bedingter Vorsatz im Sinne einer Billigung der Gefahrrealisierung, also ein Sich-Abfinden mit einem Verlust, angenommen werden kann.

III.

Abgeordnete und § 266 StGB

Bei Parlamentsabgeordneten sieht die rechtliche Situation anders aus. Ein Abgeordneter ist im Rahmen seiner Mandatsausübung frei und unabhängig. Er ist an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur seinem Gewissen unterworfen (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG). Die Annahme

einer Vermögensbetreuungspflicht wäre mit dem Grundsatz des freien Mandats eines Abgeordneten unvereinbar (so MüKoStGB/Dierlamm, 3. Aufl. 2019, StGB § 266).

Zudem sind die durch das Grundgesetz geschützten Garantien der Immunität (Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG) und Indemnität (Art. 46 Abs. 1 GG) zu beachten. Insbesondere die Indemnität dürfte einer strafrechtlichen Verfolgung eines Abgeordneten hinsichtlich des Untreuevorwurfs entgegenstehen: Wegen einer Abstimmung oder einer Äußerung, die ein Abgeordneter im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, darf er zu keiner Zeit gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Das Recht, in freier Rede und Gegenrede an der parlamentarischen Willensbildung mitzuwirken, bildet eine unerlässliche Voraussetzung dafür, dass die Abgeordneten sich in der Lage sehen, ihre politischen Überzeugungen (die zu vertreten sie gewählt wurden) frei von äußerem Druck in die parlamentarische Auseinandersetzung einzubringen (Maunz/Dürig/Klein, 90. EL Februar 2020, GG Art. 46 Rn. 31).

Dementsprechend wird die Strafbarkeit eines Abgeordneten wegen Untreue aufgrund eines bestimmten Abstimmungsverhaltens nicht in Betracht kommen – auch wenn es noch so fragwürdig ist. Ein Abgeordneter soll sein Handeln politisch und nicht rechtlich verantworten müssen.

Caemmerer Lenz
RA Dr. Rico Faller
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Douglasstraße 11-15
76133 Karlsruhe
Telefon +49 721 91250-615
Telefax +49 721 91250-22

rfaller@caemmerer-lenz.de



<https://www.caemmerer-lenz.de/>