

Lucía Solavagione

Die strafrechtliche Erfassung von Fehlverhalten bei dem Umgang mit öffentlichen Mitteln



Nomos

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung	21
A. Darstellung der Problematik	21
B. Gegenstand der Untersuchung	27
C. Gang der Untersuchung	28
1. Kapitel: Der Untreuetatbestand (§ 266 StGB) und die Untreue im öffentlichen Bereich	31
A. Vorwort	31
B. Allgemeine Charakterisierung der Norm	31
I. Geschütztes Rechtsgut und Deliktscharakter	32
II. Tathandlungen des § 266 StGB	36
1. Die Missbrauchsvariante (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB)	37
2. Die Treubruchvariante (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB)	38
III. Taterfolg des § 266 StGB: Die Zufügung eines Vermögensnachteils	38
1. Grundsatz der Gesamtsaldierung	40
2. Grundsatz der Kompensation	40
C. Untreue im öffentlichen Dienst	41
I. Die Begriffe der Amts- und Haushaltsuntreue	41
II. Die Auseinandersetzung zur Anwendbarkeit des Untreuetatbestandes auf die öffentliche Verwaltung	43
III. Die Einzelfälle der Amtsuntreue	45
1. Die Pflichtverletzung im Rahmen der Amtsuntreue	45
2. Die Begründung des Vermögensnachteilsmerkmals bei der Amtsuntreue	47
a) Eindeutig erfasste Fälle (= unproblematische Konstellationen)	48
b) Zu den nicht erfassten Fällen (= problematischen Konstellationen)	51

D. Ergebnisse	52
2. Kapitel: Haushaltsuntreue und Vermögensnachteil	53
A. Vorwort	53
B. Heranziehung der Zweckverfehlungslehre zur Schadensbegründung	53
I. Die Zweckverfehlungslehre bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel	53
II. Kritische Würdigung	55
C. Heranziehung eines besonderen Vermögens- und Schadensbegriffs im öffentlichen Bereich	61
I. Die Eigenartigkeit des öffentlichen Vermögens	61
II. Kritische Würdigung	63
D. Heranziehung der Lehre vom individuellen Schadenseinschlag zur Schadensbegründung	65
I. Grundlegung der Lehre: Der Melkmaschinen-Fall (BGHSt 16, 321)	65
II. Der Intendanten-Fall (BGHSt 43, 293)	66
III. Vorgaben hinsichtlich strafbarer Haushaltsuntreue	67
IV. Kritische Würdigung	69
1. Erstes Kriterium: Die wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme	69
2. Zweites Kriterium: Die Beeinträchtigung der Dispositionsfähigkeit und die Beschneidung der politischen Gestaltungsbefugnis	71
3. Zu beiden Kriterien des BGHSt 43, 293	72
E. Heranziehung der sog. schadensgleichen Vermögensgefährdung zur Schadensbegründung	74
I. Kritische Würdigung	75
1. Kritik in Bezug auf den Art. 103 Abs. 2 GG	75
2. Kritik in Bezug auf die einzelnen Restriktionsversuche	77
3. Spezifische Probleme der Anwendung dieser Figur bei der Untreue	78

II. Schwarze Kassen	81
1. Die Bildung der schwarzen Kassen in der öffentlichen Verwaltung	82
a) Die verwendungszweckunabhängige Auffassung	83
aa) Kriterien	83
bb) Kritische Würdigung	87
b) Die verwendungszweckabhängige Ansicht	90
aa) Grundlagen	90
bb) Kritische Würdigung	91
2. Zwischenergebnis	92
III. BND-Fall	93
1. Sachverhalt und Argumentation des BGH	93
2. Kritische Würdigung	95
F. Ergebnisse	96
3. Kapitel: Gesetzlichkeitsprinzip und Untreue	99
A. Der Untreue-Beschluss	99
B. Das Bestimmtheitsgebot im Untreue-Beschluss	100
I. Das Gesetzlichkeitsprinzip und der Bestimmtheitsgrundsatz	100
II. Der Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes	102
III. Adressat(en) des Bestimmtheitsgrundsatzes laut dem Untreue-Beschluss	104
IV. Das Kriterium der Gesetzesbestimmtheit im Untreue-Beschluss	109
C. Verfassungsmäßigkeit des § 266 StGB: Die Überprüfung des Untreuetatbestandes am Bestimmtheitsgebot	110
I. Die Ansicht des BVerfG	110
II. Kritische Würdigung	111
1. Die Erfüllung des Bestimmtheitsgebots durch den Gesetzgeber in der Praxis	111
2. Die Verfassungsmäßigkeit des § 266 StGB	113
D. Die verfassungsrechtlichen Leitlinien für die Auslegung von Strafgesetzen im Allgemeinen	119
I. Das Analogieverbot	119

II. Sog. erweitertes Analogieverbot: (Oder Verbot extensiver Auslegung?)	121
E. Die untreuenspezifischen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung	124
I. Die rechtsgutsbezogene Auslegung	125
II. Vermeidung extensiver Auslegungen	125
III. Die Auslegung des Vermögensnachteilmerkmals	125
F. Die Rechtsprechung zur Haushaltsuntreue nach dem Untreue-Beschluss: Der Fall Schäch	132
I. Sachverhalt	132
II. Die Entscheidung des BGH und des BVerfG	133
III. Kritische Würdigung	135
1. Zur Strafbarkeit fehlerhafter politischer Entscheidungen	135
2. Die Entscheidungen des BGH und des BVerfG	136
G. Ergebnisse	140
4. Kapitel: Strafbarkeitslücken im StGB	141
A. Vorwort	141
B. Die von § 266 StGB nicht erfassten Fälle im öffentlichen Bereich	142
I. Allgemeines	142
II. Problematische Fallgestaltungen im Hinblick auf das Nachteilsmerkmal	143
1. Die Zweckverfehlungslehre	143
2. Die schadensgleiche Vermögensgefährdung	144
3. Die Lehre vom personellen Schadenseinschlag	145
C. Zur Frage der Strafbarkeitslücken im StGB	147
I. Das Ausschlussprinzip im Strafrecht	147
II. Der Begriff der Strafbarkeitslücke	149
1. Der Begriff der Relevanz	149
2. Axiologische und normative Lücken	151
D. Strafbarkeitslücken im StGB in Bezug auf Fehlverhalten bei dem Umgang mit öffentlichen Mitteln	152
E. Ergebnisse	154

5. Kapitel: Die Kriminalisierung von Fehlverhalten von Amtsträgern bei dem Umgang mit öffentlichen Mitteln	155
A. Vorwort	155
B. Die bisherigen Vorschläge zur Einführung eines neuen Paragraphen der Amts- bzw. Haushaltsuntreue	155
I. Der Entwurf von Kohlmann und Brauns	156
II. Der Entwurf von Volk	158
III. Der Entwurf von Coenen	159
IV. Der Entwurf von Schünemann	160
V. Eine allgemeine Kritik an den Reformentwürfen: die Verknüpfung mit § 266 StGB und an das Haushaltsrecht	162
C. Die Schaffung spezifischer Tatbestände im Rahmen der Amtsdelikte	163
I. Die Kriminalisierung der öffentlichen Veruntreuung	165
1. Zur Frage des Rechtsgutes der öffentlichen Veruntreuung	166
2. Zur Frage der Verwerflichkeit bzw. des <i>wrongfulness</i> der öffentlichen Veruntreuung	169
a) Was ist hier unter Regeln zu verstehen?	170
b) Wie funktionieren die Regeln?	170
c) Probleme der (präskriptiven) Regeln	171
d) Das partikularistische Modell <i>versus</i> das Regelmodell [<i>rule-based decision making</i>]	172
e) Öffentliche Verwaltung und Regeln	173
aa) Die Regeln erleichtern die Entscheidungsfindung	173
bb) Das Effizienzargument	175
cc) Das Vertrauensargument	176
dd) Das Argument der Fehlerverminderung	177
ee) Koordinierungsfunktion der autoritativen Regeln	178
ff) Die Vermeidung von Willkür	179
gg) Die Verankerung des Status quo	180
hh) Regeln und Entzug von Zuständigkeit	181
3. Zusammenfassung	182

II. Vorteile der Schaffung spezifischer Veruntreuungstatbestände	183
1. Die Unabhängigkeit vom Untreuetatbestand und dem Haushaltsrecht	183
2. Die Wahrnehmung des Gesetzlichkeitsprinzips	184
3. Die Erfüllung des sog. <i>fair labelling</i> Prinzips	186
4. Die Observanz des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die Korruption	188
D. Ergebnisse	192
6. Kapitel: Beispiele von Veruntreuungsdelikten im öffentlichen Bereich aus außerdeutschen Strafgesetzen	193
A. Vorwort	193
B. Allgemeine Charakterisierung der Veruntreuungsdelikte im öffentlichen Bereich	193
C. Die Veruntreuungsdelikte im öffentlichen Bereich im Einzelnen	195
I. Die zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel	196
1. Die <i>Grundform</i> der Veruntreuung im Amt	196
2. Allgemeine Charakterisierung	197
3. Qualifizierte zweckwidrige Mittelverwendung	200
4. Beispielsfälle	201
II. Der sog. <i>Peculatus</i> durch Entziehung	201
1. Allgemeine Charakterisierung	201
2. Das Problem der Rückgabe: Zur Abgrenzung zum sog. <i>Peculatus</i> durch Umleitung	206
3. Die Erfassung der Fallkonstellationen der Einrichtung schwarzer Kassen	206
4. Beispielsfälle	207
III. Der sog. <i>Peculatus</i> von Arbeiten oder Dienstleistungen	208
IV. Der fahrlässige <i>Peculatus</i>	209
V. Der sog. <i>Peculatus</i> durch Gebrauch	209
VI. Der sog. <i>Peculatus</i> durch Umleitung	211
D. Ergebnisse	212

Zusammenfassung und Endergebnisse	213
A. Zusammenfassung	213
B. Endergebnisse	214
Literaturverzeichnis	217