

Thüringer Generalstaatsanwaltschaft
Postfach 10 01 38
07701 Jena

Frank Kuschel
Sprecher für Kommunalpolitik
Arnstädter Straße 51
99096 Erfurt
Telefon 0361 / 377 2619
Telefax 0361 / 377 2416
kuschel@die-linke-thl.de
www.die-linke-thl.de
Sparkasse Mittelthüringen

Erfurt, 20.08.2008

Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Erfurt zur Strafanzeige gegen den Landrat des ILM-Kreises, Herrn Benno Kaufhold, wegen Untreue, AZ: 580 Js 10613/08

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gegen die o. g. Einstellungsverfügung vom 2. Juni 2008 lege ich hiermit **Beschwerde** ein.

Die Beschwerde begründe ich wie folgt:

I. Strafbarkeit nach § 266 StGB:

Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft wird in Literatur und Rechtsprechung auch die Position vertreten, dass für die Annahme des Untreue-Tatbestandes kein konkreter Vermögensschaden eingetreten sein muss, sondern dass eine konkrete Vermögensgefährdung ausreicht (vgl. dazu z.B. StGB-Kommentar von Kühl, Rnr. 17a mit weiteren Nachweisen).

Im Rahmen der Prüfung einer solchen konkreten Vermögensgefährdung ist im vorliegenden Fall die besondere Situation einer Ausschreibung / Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigen. Im Vergabeverfahren gilt der Grundsatz des günstigsten Gebotes. Diesem Grundsatz genügt auch nach Aussagen der Staatsanwaltschaft die Ausgestaltung des tatsächlich geschlossenen Vertrages nicht. Ein günstigeres Gebot wäre in einem formal korrekten Ausschreibungs- und Vergabeverfahren so grundsätzlich möglich gewesen.

Daher müsste das Vorliegen einer tatbestandsrelevanten Vermögensgefährdung und damit ein Anfangsverdacht für Ermittlungen bejaht werden.

Diese Position, dass eine konkrete Vermögensgefährdung im Hinblick auf den Umgang mit öffentlichen Mitteln für Ermittlungen ausreicht, war meines Erachtens im Zusammenhang mit dem Fall des Landrats Liebezeit in Gotha zu beobachten. Ausgehend von den auch verfassungsrechtlich verankerten Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Selbstbindung von Verwaltungsbehörden müssten daher m.E. im vorliegenden Fall hinsichtlich des Umgangs mit öffentlichen Mitteln ebenfalls Ermittlungen geführt werden.

Der BGH hat in seinem Revisions-Urteil vom 26.04.2006 (Az.: 2 StR 515/05) zum Fall des Gothaer Landrats eindeutig auf die haushalts- und personalrechtliche „Formalsituation“ abgestellt und ‚Alternativbetrachtungen‘ wie das Abstellen auf die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung zugunsten des Landkreises als rechtlich nicht relevant abgelehnt.

Daher müsste auch im vorliegenden Fall entscheidend sein, dass hier ein Auftrag ohne notwendiges Vergabeverfahren vergeben wurde und ein günstigeres Gebot eines anderen Mitbewerbers möglich, wenn nicht gar wahrscheinlich gewesen wäre. Insoweit ist dem Landkreis tatsächlich ein Schaden entstanden – zumindest in Form der konkreten Vermögensgefährdung.

Zwar versucht die Staatsanwaltschaft in ihrem Einstellungsschreiben diese rechtlich mehr als problematische Ungleichbehandlung mit der Behauptung zu rechtfertigen, dass die im konkreten Vertrag tatsächlich vereinbarte mittlere Preiskategorie für die spezielle Konstellation des Falles das tatsächliche Mindestgebot darstellen würde. Um aber die auch durch die Formulierungen der Staatsanwaltschaft bestätigte Möglichkeit einer konkreten Vermögensgefährdung tatsächlich wirksam zu entkräften müsste m.E. die Staatsanwaltschaft ihre Behauptung des ‚faktischen Mindestgebotes‘ auch mit stichhaltigen Fakten untersetzen. Das geschieht zumindest in der Einstellungsmitteilung nicht.

Welche belegbaren Fakten lassen sich benennen und belastbar nachweisen, die belegen, dass es sich bei den vereinbarten Vertragsbedingungen um das faktische - nicht unterbietbare – Mindestgebot handelt?

Welche technischen, logistischen oder sonstigen Besonderheiten des konkreten Auftrages hätten es anderen Bietern in einem Vergabeverfahren unmöglich gemacht, bessere Vertragsbedingungen zu bieten als die im konkret geschlossenen Vertrag? Dazu sagt zumindest das Einstellungsschreiben nichts. Von Interesse müsste es bei einer Prüfung durch die Generalstaatsanwaltschaft sein, inwiefern die interne Einstellungsverfügung auf diese entscheidenden Fakten eingeht.

In diesem Zusammenhang ist auch ein weiteres neueres Urteil des BGH zu diesem Problemkomplex zu beachten. Danach macht sich, so der BGH ein kommunaler Verantwortungsträger in Spitzenposition im Grundsatz selbst bei Ermessensentscheidungen immer dann nach § 266 StGB strafbar, wenn er den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht beachtet (BGH-Urteil vom 9.12.2004 – Az.: 4 StR 294 / 04). Eine Ermessensentscheidung ist aber im vorliegenden Fall nicht gegeben. Vielmehr stellt die Auftragsvergabe auf dem konkret erfolgten Weg (also ohne Ausschreibung) einen eindeutigen Verstoß gegen gesetzliche Verfahrensvorschriften und haushaltsrechtliche Vorgaben dar.

II. Prüfung des Vorliegens von Straftaten im Amt

Da die Staatsanwaltschaft bei bekannt gewordenen Fällen gehalten ist, den Sachverhalt unter allen strafrechtlich relevanten Gesichtspunkten zu prüfen, hätte m.E. die Staatsanwaltschaft auch das Vorliegen von Straftaten im Amt prüfen müssen. Vor dem Hintergrund, dass bei einem korrekten Vergabeverfahren der nunmehrige Vertragspartner aller Voraussicht nach nicht zum Zuge gekommen wäre, steht die Vorteilsgewährung im Amt zur Debatte. Zu diesem Tatbestandskomplex macht das Einstellungsschreiben der Staatsanwaltschaft keinerlei Ausführungen.

Die Generalstaatsanwaltschaft ist somit aufgefordert, im Rahmen ihrer Dienst- und Fachaufsicht tätig werden und die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft zu überprüfen.

Mit freundlichen Grüßen

Frank Kuschel