

GPA-Mitteilung 10/2010

Az. 960.041; 050.44

15.12.2010

Einwerben und Annehmen von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen gem. § 78 Abs. 4 GemO

Durch die Erweiterung der Grundsätze für die Einnahmebeschaffung der Gemeinden durch die GemO-Novelle vom 17.02.2006 (GBl. S. 20) ist bestimmt worden, dass das Einwerben und Entgegennehmen von Spenden, Schenkungen und sonstigen Zuwendungen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben auch zu den Dienstplichten der Bürgermeisters sowie der Beigeordneten gehört (§ 78 Abs. 4 GemO). Hintergrund für diese Ergänzung ist das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997 (BGBl. I . S. 2038) gewesen, durch das sich infolge der Ausweitung der Straftatbestände der Vorteilsnahme (§ 331 StGB) und der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) die strafrechtlichen Risiken der kommunalen Amtsträger im Zusammenhang mit Spendenannahmen deutlich erhöht haben. Mit den festgelegten klaren Zuständigkeits-, Verfahrens-, Dokumentations- und Vorlageregelungen von der Einwerbung bis zur Annahme von Spenden und ähnlichen Zuwendungen wird ein hohes Maß an Transparenz geschaffen. Damit wird eine ausreichende Rechtssicherheit für die Bürgermeister sichergestellt. Entscheidend sind die Gesichtspunkte „Transparenz“ und „Mehraugenprinzip“.

Die Prüfung beschränkt sich auf die Einhaltung der Verfahrensvorgaben

Die überörtliche Prüfung beschränkt sich in diesem Bereich darauf, ob die „Regelungen“ des § 78 Abs. 4 GemO eingehalten werden. Sie hat keine Kompetenz zur strafrechtlichen Bewertung von Sachverhalten. Dies ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die, soweit entsprechende Prüfungserkenntnisse vorliegen, allerdings ggf. auf den Sachverhalt aufmerksam zu machen ist.

Inhaltlich geht es bei der Abgrenzung zur strafbaren Vorteilsannahme (§ 331 StGB) bzw. Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) und zu anderen Straftatbeständen (Untreue, Betrug, Steuerstrafrecht) häufig um die sog. Unrechtsvereinbarung. Eine Strafbarkeit des Bürgermeisters kommt aber nur in Betracht, wenn dessen Spendenwerben die Qualität eines „Forderns“ im Sinne von § 331 StGB erreicht oder wenn es sich um persönliche Zuwendungen handelt. Durch die Annahmeentscheidung des Gemeinderats wird er grundsätzlich entlastet. Die

Gemeinderäte sind nach der neueren Rechtsprechung des BGH nicht (mehr) zu den Adressaten des § 331 StGB zu zählen. Andere Straftatbestände können aber in Betracht kommen (§ 108 e StGB – Abgeordnetenbestechung).

Abgrenzung zum Sponsoring

Während bei einer Spende u.ä. der Fördergedanke dominant ist und keine unmittelbare Gegenleistung erwartet wird, steht beim Sponsoring der Nutzen für das eigene Unternehmen und die Öffentlichkeitswirkung im Vordergrund. Das Merkmal der Werbewirkung reicht in der Praxis allerdings oft nicht für eine klare Abgrenzung aus, denn auch für eine Spende darf ein öffentlichkeitswirksames Dankeschön gesagt werden. Die Beteiligten müssen daher für eine zweifelsfreie Festlegung sorgen (Spende oder Sponsoring).

Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen

Spenden sind Zuwendungen zum Beispiel von Privatpersonen oder Unternehmen, bei denen das Motiv der Förderung durch Vermögensmehrung der jeweiligen Gemeinde und ihrer Einrichtungen dominant ist. Zuwendung ist der Oberbegriff, Spende und Schenkung sind Anwendungsfälle. Der Grund der Zuwendung ist gleichgültig; sie muss nur unentgeltlich ohne Gegenleistung und nicht unbedingt in Geld erbracht werden. Sie kann neben einem unentgeltlichen Teil auch aus einem entgeltlichen Teil bestehen (gemischte Schenkung) und mit einer Auflage verbunden werden. Durch die Ausdehnung auf „ähnliche Zuwendungen“ ist ein weiterer Anwendungsbereich gegeben. Darunter können auch Zahlungen oder Sachleistungen beispielsweise bei der Erschließung von Grundstücken oder in städtebaulichen Verträgen fallen, sowie - im Einzelfall - Sponsoringverträge, wenn zwischen der Leistung des Sponsors und der Gegenleistung durch die Kommune kein angemessenes Austauschverhältnis besteht (verdeckte Spende).

Weder § 78 GemO noch die Straftatbestände unterscheiden **Groß- und Kleinspenden**. Für Kleinspenden (Geld- und Sachspenden bis zu einem Betrag oder Wert von 100 Euro) kann in der Hauptsatzung der Gemeinde ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen werden (Kunze / Bronner / Katz, Kommentar, § 78 Rdnr. 52). Ist dies nicht der Fall, sind sie wie jede andere Spende zu behandeln.

Anonyme Spenden sind grundsätzlich zulässig. Infolge der Anonymität des Spenders auch gegenüber der Kommune kann ein Einfluss auf die Verwaltungstätigkeit von vorneherein ausgeschlossen werden. Bei partieller Anonymität (gegenüber der Öffentlichkeit) ist Vor-

sicht geboten. Für die überörtliche Prüfung steht die Frage im Vordergrund, ob gleichwohl dem Transparenzgebot Rechnung getragen wurde.

Nicht alle Zuwendungen betreffen die gemeindliche Aufgabenerfüllung. Beispielsweise in den Bereichen der **Feuerwehr** und der **Schulen** sind differenzierte Betrachtungen anzustellen; bestimmte Zuwendungen fallen unter bestimmten Voraussetzungen (Sondervermögen Kameradschaftskasse, innerer Schulbetrieb) nicht unter die Zuwendungen im Sinne des § 78 Abs. 4 GemO (vgl. Mannsdörfer in VBIBW Heft 11/2007, Seite 409)

Schwierig wird die Abgrenzung auch, wenn die **Zuwendungen mit Verpflichtungen** verknüpft werden, bei denen der Nutzen (insbesondere bei Sachspenden) zum Teil beim Spender oder Dritten verbleibt. Zuwendungen können grundsätzlich mit Auflagen und Bedingungen verknüpft werden. Hauptanwendungsfall sind sog. **mäzenatische Schenkungen**. Darunter fallen Zuwendungen zum Beispiel durch Privatpersonen oder Stiftungen, die ausschließlich uneigennützige Ziele verfolgen und denen es nur um die Förderung des jeweiligen öffentlichen Zwecks geht. Dies ist beispielsweise der Fall bei der Schenkung einer Kunstsammlung, verbunden mit der Auflage, ein Museum zu erbauen und zukünftig zu unterhalten.

Kommunale Aufgabenerfüllung

Maßgebend für das Einwerben und Annehmen von Zuwendungen ist die Verwendung für die kommunale Aufgabenerfüllung im Sinne des § 1 Abs. 2 GemO; dafür ausreichend ist aber auch eine teilweise Verwendung. Auf die Erforderlichkeit im Sinne des § 91 GemO kommt es nicht an. Bei **zweckbestimmten Zuwendungen** kommt es auf den Zweck an. Bei reinen Geldspenden (ohne Zweckbestimmung) beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 78 GemO auf die Annahme und Einverleibung in den Haushalt der Gemeinde. Die (spätere) Verwendung des Geldes erfolgt im Rahmen der Gesamtdeckung der Haushaltsmittel für die allgemeine Aufgabenerfüllung der Gemeinde.

Einwerbung und Entgegennahme durch den Bürgermeister oder durch Beigeordnete

Die Einwerbung und Entgegennahme des Angebots einer Zuwendung ist dem Bürgermeister und Beigeordneten vorbehalten. Ein den sonstigen in der Gemeindeverwaltung tätigen Personen (Gemeindebedienstete) unterbreitetes Angebot einer Zuwendung ist unverzüglich dem Bürgermeister oder Beigeordneten anzuzeigen. Insoweit ist den Gemeindebediensteten ein eigenmächtiges Vorgehen verwehrt; dies schließt jedoch nicht aus, dass sie im Rahmen einer entsprechenden Initiative des Bürgermeisters oder Beigeordneten und nach dessen Vorgaben ausführend tätig werden. Es empfiehlt sich für diesen Fall, aus

Gründen der Rechtssicherheit, die Beauftragung schriftlich festzuhalten und Verhaltensregeln vorzugeben, für Fälle möglicher Interessenkonflikte.

Entscheidung des Gemeinderats über die Annahme

Über die Annahme oder Vermittlung der Zuwendungen entscheidet der Gemeinderat (§ 78 Abs. 4 Satz 3 GemO); er obliegt bei der materiellen Annahmeentscheidung folgenden Einschränkungen:

- zur Aufgabenerfüllung
- im Rahmen rechtsstaatlicher Grundsätze (z.B. Wohl der Gemeinde; Unkäuflichkeit der Mandatsausübung).

Die materielle Annahmeentscheidung des Gemeinderats unterliegt einem weiten Beurteilungsspielraum. Soweit es durch besondere Umstände zu rechtfertigen ist (z.B. bei der Annahme von verderblichen Sachspenden), kann auch ein Eilentscheidungsrecht des Bürgermeisters nach § 43 Abs. 4 GemO in Betracht kommen. Aus Transparenzgründen sollte aber unverzüglich eine nachträgliche Genehmigung des Gemeinderats eingeholt werden.

Berichtspflicht

Die Gemeinde hat jährlich einen Spendenbericht zu erstellen, in welchem Geber, Zuwendungen und Verwendungszwecke anzugeben sind und übersendet ihn der Rechtsaufsichtsbehörde (§ 78 Abs. 4 Satz 4 GemO). Er dient der zusätzlichen Transparenz, Dokumentation und verfahrensrechtlichen Absicherung. Hierzu gehört auch, dass der Bericht zu möglichen Geschäftsbeziehungen in der Vergangenheit und anstehender Zukunft Stellung nimmt.

Haushaltsrechtliche Behandlung von Spenden

Wenn Spenden zweckgebunden erfolgen, sind sie zweckgebundene Einnahmen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 GemHVO-kameral, § 19 GemHVO). Zweckgebundene Spenden an Kommunen sind im Haushalt abzuwickeln (§ 80 GemO). Die Zweckbindung ist durch einen entsprechenden Vermerk oder eine Erläuterung im HH-Plan für einen bestimmten Bereich oder eine bestimmte Einzelausgabe zu dokumentieren. Das Fehlen des Vermerks ist nur ein Ordnungsmangel, der die Mittelverwendung nicht beeinflusst. Entsprechend der Zweck-

angabe sind sie bei Anwendung des kameralen Haushaltsrechts nach dem Gliederungsplan dem jeweiligen Verwaltungszweig zuzuordnen und entweder im VwH unter UGr. 177 – Spenden von privaten Unternehmen – oder UGr. 178 – Spenden von sonstigen Bereichen oder im VmH unter UGr. 367 – Spenden von privaten Unternehmen – oder UGr. 368 – Spenden von sonstigen Bereichen – zu veranschlagen und zu buchen (Tiefergliederung entspr. Ziff. 2.2 VwV Gliederung und Gruppierung nach Anl. 3 Bereichsabgrenzung nach Zahlungsströmen).

31/1