

Sächsischer Landtag
6. Wahlperiode

Gesetzentwurf

der **AfD-Fraktion**

Thema: **Gesetz zur Sicherung von Integrität und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Freistaat Sachsen**

Dresden, 07.05.2019

Jörg Urban, MdL und Fraktion
i.V. André Barth, MdL

AfD-Fraktion

Vorblatt

Gesetz zur Sicherung von Integrität und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Freistaat Sachsen

A. Zielsetzung

Das Gesetz soll die Integrität und die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Freistaat Sachsen schützen und fördern.

B. Wesentlicher Inhalt

Das Gesetz stellt die wesentlichen Inhalte des Artikels 91 Absatz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen mit einer wichtigen, aus Artikel 92 Absatz 1 folgenden Klarstellung in ein konkretisiertes einfachrechtliches Gebot ein und stellt dessen Missachtung unter Strafe.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Keine. Derzeit nicht bezifferbare Kostenersparnisse ergeben sich dadurch, dass eine öffentliche Verwaltung, die ihr Personal tatsächlich ausschließlich im Wege der Bestenauslese beruft - statt aus parteipolitischen Rücksichtnahmen - bei gleichbleibenden Personalkosten pro Stelle kompetenter und leistungsfähiger wird.

E. Zuständigkeit

Verfassungs- und Rechtsausschuss, Innenausschuss.

Gesetz zur Sicherung von Integrität und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Freistaat Sachsen

Vom

Der Sächsische Landtag hat am ... das folgende Gesetz beschlossen:

Präambel

Der Landtag des Freistaates Sachsen hat sich entschlossen, die für Integrität und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung unverzichtbaren Anforderungen, die sich aus Artikel 91 Absatz 2 und Artikel 92 Absatz 1 der Verfassung des Freistaates Sachsen ergeben, mit einer Strafdrohung zu bewehren. Dies geschieht vor dem Hintergrund einer weit reichenden Missachtung des verfassungsrechtlich garantierten Bürgerrechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung in Bund und Ländern. Der Begriff des öffentlichen Amtes bestimmt sich daher für dieses Gesetz ebenso weit wie nach Artikel 91 Absatz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen und Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes.

Auch die Begriffe der „Eignung“, der „Befähigung“ und der „fachlichen Leistung“ sind im Rahmen dieses Gesetzes so zu verstehen, wie sie von Rechtsprechung und Rechtslehre zu Artikel 91 Absatz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen sowie zu Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes entwickelt worden sind. Diese verfassungsrechtlichen Begriffe haben hierdurch ein Maß an Konkretisierung erfahren, das die Strafbewehrung dieser Verfassungsforderungen in einer rechtsstaatlich einwandfreien Art und Weise ermöglicht.

In § 1 Satz 2 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Loyalität zu bestimmten Parteien oder Wählergruppen oder die persönliche Loyalität zu einem von deren Repräsentanten kein legitimes Kriterium der Eignung im vorgenannten Sinne ist. Das ergibt sich für Sachsen insbesondere auch aus Artikel 92 Absatz 1 der Verfassung des Freistaates Sachsen.

§ 1

Zugang zu öffentlichen Ämtern

Öffentliche Ämter sind ausschließlich nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu besetzen. Politische Zuverlässigkeit gegenüber einer bestimmten Partei, Wählergruppe oder deren Repräsentanten ist dabei kein legitimes Kriterium der Eignung (Artikel 92 Absatz 1 der Verfassung des Freistaates Sachsen).

§ 2

Strafbarkeit der Ämterpatronage

Wer einem anderen Zugang zu einem öffentlichen Amt entgegen § 1 verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung:

A. Allgemeiner Teil

Das Gesetz stellt die wesentlichen Inhalte des Artikels 91 Absatz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen mit einer wichtigen, aus Artikel 92 Absatz 1 folgenden Klarstellung in ein somit konkretisiertes einfachrechtliches Gebot ein und stellt dessen Missachtung unter Strafe. Dies ist erforderlich, weil die oben genannten Verfassungsforderungen offenbar allzu oft „nicht ernst genommen“ werden bzw. man sich nicht über deren unmittelbare Anwendbarkeit im Klaren ist. Dies hat in Bund und Ländern zu weit verbreiteten Missständen geführt, die hiermit für den Freistaat Sachsen beendet werden sollen.

Bei der Schaffung des Grundgesetzes nach einer alles durchdringenden Parteiherrschaft waren gezielt Vorkehrungen getroffen worden wie Art. 33 Abs. 2 GG: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“ Entsprechend heißt es in Art. 91 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen: „Alle Bürger haben nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt.“

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben werden heute vielfach missachtet, wie der führende Beamtenrechtler Prof. Dr. Ulrich Battis feststellt - im Einklang mit praktisch allen Wissenschaftlern, die sich mit diesem Phänomen befassen: „Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Vorgabe und der klaren gesetzlichen Ausformung wird das Leistungsprinzip in der Praxis des öffentlichen Dienstes höchst unvollkommen durchgesetzt. Hauptübel ist die partei- aber auch verbandspolitische Ämterpatronage, d. h. der punktuelle aber regelmäßige Eingriff in die Besetzung von Ämtern durch Ernennung, Beförderung oder günstige Versetzung nach partei- und/oder verbandspolitischen Gesichtspunkten. Ohne spektakuläre Entlassungen der Parteigegner, wie beim Beutesystem, werden Vertrauensleute der Regierung systematisch bevorzugt. Diese verfassungswidrige Praxis beeinträchtigt das Niveau der Verwaltung und stellt die Funktionsfähigkeit der Exekutive bei einem Regierungswechsel in Frage“.

Battis, Bundesbeamtengesetz, 4. Aufl., § 9 Auswahlkriterien, Rz. 4; fast wortgleich Battis in Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art. 33 Rz. 39.

Battis fügt hinzu: „Dem Leistungsprinzip widerspricht auch das Proporz-System, das im Grunde von Vorstellungen des Beutesystems ausgeht und in einem Arrangement unter den Beuteberechtigten die Ämter anteilmäßig bzw. turnusmäßig an Beamte verteilt, die dem Parteienkartell angehören oder ihm nahe stehen“.

Battis, Bundesbeamtenengesetz, § 9 Auswahlkriterien, Rz. 4 unter Hinweis auf Kafka, VVDStRL 17, 86; Dagtoglou, StK VI, S. 53. Im Einklang hiermit alle Autoren, die sich mit dem Thema befassen: v. Arnim, PersV 1988, 21; ders., Staat ohne Diener, 1994, S. 129; Höfling, ZBR 1999, 73; Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 654; Koettgen, DÖV 1953, 321; T. Eschenburg, Ämterpatronage, 1961; Wiese, Staatsdienst, S. 239; Dagtoglou, StK VI S. 52; Wagener, VVDStRL 37, 235; Wichmann, Parteipolitische Patronage, 1986; ders., ZBR 1988, 365; Lecheler, HdbStR § 72, Rn. 103 f.; Hattenhauer, ZBR 1993, 1; Bochmann, Führungsfunktionen auf Zeit gem. § 12 b BRRG und deren Bedeutung für Berufsbeamtentum und Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Probleme der Ämterpatronage, 2000, S. 159; Kloepfer, ZBR 2001, 189; Klieve, VR 2003, 183; Bochmann, ZBR 2004, 405; Günther, DöD, 1994, 178; Biehler, NJW 2000, 2400.

Parteipolitische Ämterpatronage ist kein „Kavaliersdelikt“, das als „sozialadäquat“ zu akzeptieren wäre, weil es bedauerlicherweise unter den Akteuren der bisher herrschenden Parteienoligarchie weit verbreitet ist. Es handelt sich in Wahrheit um eine besonders perfide Spielart der Korruption.

Vgl. z.B. Bannenberg/Schaupensteiner, Korruption in Deutschland, 2004; von Maravic, VerwArch 2006, 270; Zepf, DöD 2004, 5.

An der Strafwürdigkeit und auch Strafbedürftigkeit der Ämterpatronage bestehen „angesichts der beruflichen Schicksale der aus politischen Gründen diskriminierten Bewerber und der dargestellten erheblichen Gefahren, die von (struktureller) Ämterpatronage für die Funktionsfähigkeit jeglicher Verwaltungstätigkeit im demokratischen Rechtsstaat ausgehen“, keine Zweifel.

Christian Lindenschmidt, Zur Strafbarkeit der parteipolitischen Ämterpatronage in der staatlichen Verwaltung, Diss. Heidelberg, Berlin 2004, S. 189.

Nicht nur setzt die parteipolitische Ämterpatronage - unter gleichzeitiger Verschwendung von Steuermitteln - die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes herab und benachteiligt den kompetenteren Mitbewerber unter Verstoß gegen Art. 91 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen und Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes. Sie beschädigt auch das Vertrauen der Bürger in die Lauterkeit der öffentlichen Verwaltung mindestens ebenso wie die in den Korruptionstatbeständen des Strafgesetzbuches bereits erfassten Handlungsmuster.

B. Im Besonderen

Zu § 1 (Zugang zu öffentlichen Ämtern)

§ 1 stellt die wesentlichen Inhalte des Artikels 91 Absatz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen mit einer wichtigen, aus Artikel 92 Absatz 1 folgenden Klarstellung in ein somit konkretisiertes einfachrechtliches Gebot ein.

Zu § 2 (Strafbarkeit der Ämterpatronage)

§ 2 sichert dieses Gebot durch eine Strafandrohung ab. Hinsichtlich der strafrechtlichen Erfassung der Ämterpatronage besteht bisher nur insoweit Konsens, als die Ämterpatronage in Extremfällen strafrechtlich unter dem Aspekt der Haushaltsuntreue gem. § 266 StGB erfasst sein kann, auch wenn einzelne Kommentatoren des Strafgesetzbuches bis hin zur vollständigen strafrechtlichen Erfassung von Verstößen gegen Artikel 33 Abs. 2 GG als Haushaltsuntreue gehen möchten. Allgemeine Auffassung ist jedoch lediglich, dass die Berufung von Kandidaten ohne die nötigen Laufbahnvoraussetzungen in öffentliche Ämter immer als Haushaltsuntreue (§ 266 StGB) strafbar ist. Damit sind natürlich große Bandbreiten der Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung strafrechtlich nicht abgesichert.

Die vorliegenden Monographien zum Thema sind sich darin einig, dass Untreue dann gegeben ist, wenn der in ein öffentliches Amt Gesetzte die Laufbahnvoraussetzungen, die für das Amt vorliegen müssen, nicht mitbringt.

Christian Lindenschmidt, Zur Strafbarkeit der parteipolitischen Ämterpatronage in der staatlichen Verwaltung, Diss. Heidelberg, Berlin 2004, S. 101; Hans-Werner Neye, Untreue im öffentlichen Dienst, Diss. Köln 1981, S. 71; Andreas Coenen, Die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel, Diss. Köln 2000, S. 84.

In diesem Mindestbestand sind sich auch die Kommentatoren der Strafrechtskommentare einig - wie im Folgenden zu sehen ist in Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Zeitschriftenliteratur.

Eine weite Auffassung, die das gesamte Leistungsprinzip absichert, vertritt Perron in Schönke/Schröder: „Ausreichend für die Annahme eines Nachteils ist es aber auch, wenn gegen die allgemeine haushaltsrechtliche Zweckbindung öffentlicher Gelder, die sich aus dem Grundsatz der **Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** ... ergibt, verstoßen wird. Dies ist z.B. der Fall bei der Vergabe öffentlicher Ämter unter Missachtung des Leistungsprin-

zips (Ämterpatronage, dazu näher Schmidt-Hieber, NJW 89, 560 f.; s. auch BGH NJW 16, 3737 ...)

Perron, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 266 Rz. 44.

Lackner/Kühl ziehen den Kreis der Strafbarkeit gleich weit wie Perron, indem jeder Verstoß gegen Art. 33 II GG sanktioniert ist: „Speziell bei der Ämterpatronage ist der Vermögensschaden in ähnlicher Weise wie beim Anstellungsbetrug begründbar (vgl. Schmidt-Lieber NJW 89, 558)“

Lackner/Kühl, StGB Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 266 Rz. 17c.

„Die Handlung setzt einen **Missbrauch** dieser Befugnis, dh eine Verletzung der im Innenverhältnis bestehenden Pflichten voraus. Diese ... können auch unmittelbar auf einer Rechtsvorschrift beruhen, zB.... auf Art. 33 II GG bei der Ämterpatronage“.

Lackner/Kühl, StGB Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 266 Rz. 6 unter Hinweis auf Schmidt-Hieber NJW 89, 558; Schmidt-Hieber/Kiesewetter, NJW 92, 1790.

Enger sieht Urs Kindhäuser die Reichweite der Haushaltsuntreue: „Im Falle der Ämterpatronage, in dem aus sachfremden - zB rein parteipolitischen - Erwägungen ein öffentliches Amt mit einem hierfür fachlich ungeeigneten oder die Laufbahnvoraussetzungen nicht erfüllenden Kandidaten besetzt wird, sind die Kriterien des Anstellungsbetrugs entsprechend heranzuziehen (§ 263 Rn. 270 ff., vgl. ferner ... NJW 1992, 1790 ff.).“

Urs Kindhäuser, StGB, Kommentar, 7. Aufl. 2017, § 266 Rz. 98.

Und hier seine Aussage zu den in Bezug genommenen Kriterien des Anstellungsbetruges: „Beim Erschleichen einer Richter- oder Beamtenstellung {kann ein Schaden} daher nicht nur - wegen fehlender rechtlicher Gleichwertigkeit - neben **unzureichender fachlicher Qualifikationen oder Vorbildung (Nichterfüllung von Anstellungs- und Laufbahnvoraussetzungen)** auch in der mangelnden persönlichen „Würdigkeit“ bei fehlender „sittlicher“ oder „charakterlicher Qualität“ (trotz zufrieden stellender Leistungen) liegen (BGHSt 1, 13; 45, 1 {5 f}.)“

Urs Kindhäuser, StGB, Kommentar, 7. Aufl. 2017, § 263 Rz. 207.

In einem einschränkenden Sinne äußert sich auch Schönemann im Leipziger Kommentar: „In krassen Fällen führt auch die Ämterpatronage zu einem Vermögensnachteil im Sinne des § 266, wenn also ein **hochdotiertes öffentliches Amt an einen Günstling (in der**

Regel einen Parteifreund) vergeben wird, der entweder die Laufbahnvoraussetzungen nicht erfüllt oder durch die Anforderungen des Amtes in seiner Leistungsfähigkeit offensichtlich überfordert wird. Die strukturelle Ämterpatronage dagegen, die in der inzwischen eingebürgerten Behandlung attraktiver Beamtenpositionen als für die Interessen der eigenen Klientel verfügbares Beutegut durch die etablierten politischen Parteien zum Ausdruck kommt, bedeutet zwar einen eklatanten und für die Qualität des öffentlichen Dienstes verhängnisvollen Verfassungsbruch (Art. 33 Abs. 2 GG!), ist aber als solche nicht als Untreue fassbar.“

Schünemann in Leipziger Kommentar, StGB, § 266 Rz. 144.

Dieser Zustand ist offenkundig unhaltbar. Es zeigt sich, dass die Erfassung der Ämterpatronage nur über die Haushaltsuntreue grundlegende Mängel aufweist, da hier ein Vermögensschaden als Rechtsgut im Mittelpunkt steht und dieser weithin in Anlehnung an den Anstellungsbetrug begründet wird. Somit werden wichtige strafwürdige Fallgruppen der Ämterpatronage strafrechtlich nicht erfasst. Außerdem ist zu betonen, dass die Ämterpatronage in Wahrheit vorrangig nicht-vermögensrechtliche Rechtsgüter bedroht.

Daher ist ein Straftatbestand zu schaffen, der als Rechtsgut die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Auge hat und - entsprechend den Korruptionstatbeständen des Strafgesetzbuches - die Integrität der öffentlichen Verwaltung und deren Ansehen als Institution der objektiven Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.

Der Freistaat Sachsen hat für die strafrechtliche Absicherung der Anforderungen von Art. 91 Abs. 2 und Art. 92 Abs. 1 und damit für die Sicherung von Integrität und Leistungsfähigkeit seiner öffentlichen Verwaltung die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Nr. 1 GG. Mangels einer (erschöpfenden) bundesrechtlichen Regelung auf diesem Gebiet besteht keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG. Nach Art. 3 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch darf das Landesrecht Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe als Rechtsfolge vorsehen. In diesem Rahmen hält sich das Gesetz, geht aber wegen der hohen Strafwürdigkeit der Ämterpatronage und der Vergleichbarkeit mit den Korruptionstatbeständen des Strafgesetzbuches an die Obergrenze.

Zu § 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Das schnelle Inkrafttreten ist zwingend, damit die Regelungen noch in der sechsten Legislaturperiode und damit vor der alsbald anstehenden Welle von Neubesetzungen öffentlicher Ämter wirksam werden können.