

UPDATE VERGABERECHT

STRAFRECHTLICHE FOLGEN VON VERGABERECHTSVERSTÖßEN

BGH, Beschluss vom 08.01.2020 - 5 StR 336/19

Zur Aufklärung des Verdachts straf- und arbeitsrechtlichen Fehlverhaltens im kommunalen Baubetriebshof beabsichtigte der Oberbürgermeister (O) einer Kreisstadt die Beauftragung einer Detektei. O, der nach der Geschäftsordnung des Stadtrats Aufträge bis 25.000 € eigenständig vergeben durfte, beauftragte freihändig eine Detektei, auf die er über deren Annonce gestoßen war und die er nach einer Internetrecherche für seriös und geeignet hielt. Vereinbart wurden Stundensätze, ohne dass diese auf ihre Marktüblichkeit überprüft wurden. Für ihre Tätigkeit erhielt die Detektei in der Summe rund 260.000 €. O wurde vom Landgericht wegen Untreue gemäß § 266 StGB zu einer Bewährungsstrafe verurteilt. Er habe in Kauf genommen, dass die Preise über dem üblichen Marktpreis lagen.

Auf die Revision des O hob der BGH das erstinstanzliche Urteil zwar überwiegend auf. Denn die Untreue sei nicht mit Blick auf die Beauftragung zu überhöhten Preisen verwirklicht. O sei im Grundsatz an die Einhaltung des Sparsamkeitsgrundsatzes gehalten. Mit Blick auf die Besonderheiten der zur Vergabe stehenden Leistung dürften für die Vergabeentscheidung neben dem Preis aber auch andere Faktoren berücksichtigt werden, wie die Qualität, hier konkret die Seriosität und der persönliche Eindruck. Der für eine Untreue erforderliche evidente und schwerwiegende Verstoß gegen den Grundsatz der Sparsamkeit sei daher hier nicht gegeben. Der BGH stellte aber klar, dass eine Untreue mit anderer Begründung anzunehmen sei und verwies an das Landgericht zurück. O hätte – ggf. durch rechtzeitige Kündigung – sicherstellen müssen, dass sein Verfügungsrahmen nicht überschritten wird. Der für die Haushaltsuntreue erforderliche Schaden liege hier darin, dass die durch die Detektei gewonnenen Informationen subjektiv wertlos sein könnten, weil sie wegen Verstoß gegen den Datenschutz nicht verwertet werden dürften.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung zeigt, dass der Nichtbeachtung des Haushalts- und Vergaberechts auch eine strafrechtliche Dimension zukommen kann. Positiv aus Sicht der Entscheider der öffentlichen Hand ist, dass der BGH einen hohen Maßstab für die Verwirklichung der Untreue ansetzt, sodass bei der Entscheidung über die Auswahlkriterien und deren Anwendung nur evidente und schwerwiegende Verstöße gegen die haushalts- und vergaberechtlichen Vorgaben die Untreue verwirklichen. Neben der Untreue haben bei der Auftragsvergabe vor allem wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei der Ausschreibung (§ 298 StGB) und der Submissionsbetrug (§ 263 StGB) eine Bedeutung. Bei Vergaben zu geförderten Projekten kommt auch der Subventionsbetrug nach § 264 StGB in Betracht – ein weiterer Grund, die vergaberechtlichen Vorgaben ernst zu nehmen!