

Einführung von Antikorruptionsprozessen in die öffentliche Verwaltung

1. System der Antikorruption – Strategie

1.1 Einführung

Dieser Beitrag stellt die einzelnen Elemente und deren „Zusammenspiel“ innerhalb eines Antikorruptionssystems für die öffentliche Verwaltung, insbesondere der Kommunalverwaltung, dar. Aufgrund der Begrenzung des Umfangs dieser Darstellung können nicht alle rechtlichen Aspekte der Elemente in gänzlicher Tiefe behandelt werden. Dies ist jeweils weiterführender Literatur vorbehalten. Die Praxisorientierung wird unterstützt durch Abbildungen, Aufzählungen der jeweils relevanten Punkte, Verweise sowie eine Übersichts-Checkliste. **158**

Ob die Einrichtung eines solchen Antikorruptionssystems in seinem vollständigen, idealtypischen Umfang oder „lediglich“ mit seinen Grundelementen bzw. Mindestanforderungen erfolgt, ist maßgeblich von der Größe der jeweiligen Verwaltung sowie ihrer Korruptionsrisiken abhängig zu machen. Kleine Kommunen dürften allein wegen ihrer begrenzten Ressourcen externe Unterstützung (z. B. durch Formen der interkommunalen Zusammenarbeit, überörtliche Prüfung) benötigen, um überhaupt die Mindestanforderungen zu erfüllen. Jedem Verantwortlichen sollte jedoch klar sein, dass von den drei Handlungsalternativen ignorieren, aussitzen oder tätig werden die zwei ersten ein hohes Risiko mit sich bringen.

Da Kommunen – zum Teil umfangreich – an öffentlichen Unternehmen beteiligt sind und zahlreiche Systemelemente sowohl bei Behörden als auch Unternehmen vergleichbar installiert werden können, wird in der Darstellung in der Regel auf Unternehmen mit eingegangen, wenn auch der Schwerpunkt auf der öffentlichen Verwaltung liegt.

Soweit Landesgesetzgebung einschlägig ist, wird die Rechtslage des Landes Baden-Württemberg zugrunde gelegt. Sie ist allerdings mit der Rechtslage anderer Bundesländer weitgehend vergleichbar, so dass die diesbezüglichen Ausführungen grundsätzlich bundesweit übertragbar sind.

An dieser Stelle möchten die Autoren Ihren Dank an das Netzwerk Antikorruption aussprechen, einer losen Verbindung von Rechnungsprüfern mehrerer Städte und Landkreise in Baden-Württemberg.

1.2 Begriff Korruption – Ziele Antikorruption

159 Es gibt keine allgemein verbindliche Definition von Korruption. Sprachlich kommt der Begriff aus dem Lateinischen *corruptus* (verdorben, bestochen) bzw. *corruptere* (ruinieren, zerbrechen).

Für die internationale Nichtregierungsorganisation Transparency International ist Korruption der „*Missbrauch von anvertrauter Macht zum privaten Nutzen oder Vorteil*“¹. Dieser **normativ-universale Begriff** deckt sich weitgehend mit dem des Bundeskriminalamts, der aus der kriminologischen Forschung abgeleitet ist und die Termini Missbrauch und Nutzen weiter konkretisiert. Danach ist Korruption „*Missbrauch eines öffentlichen Amtes, einer Funktion in der Wirtschaft oder eines politischen Mandats zugunsten eines Anderen, auf dessen Veranlassung oder in Eigeninitiative, zur Erlangung eines Vorteils für sich oder einen Dritten, mit Eintritt oder in Erwartung des Eintritts eines Schadens oder Nachteils für die Allgemeinheit (Täter in amtlicher oder politischer Funktion) oder für ein Unternehmen (betreffend Täter als Funktionsträger in der Wirtschaft)*“²

Die Vereinten Nationen verweisen anstelle einer Definition, auf die man sich nicht einigen konnte, auf Beispiele korrupter Handlungen: große und kleine Korruption (grand and petty corruption), aktive und passive Korruption (active and passive corruption), Bestechung (bribery), Unterschlagung, Diebstahl und Betrug (embezzlement, theft and fraud), Erpressung (extortion), Missbrauch einer Funktion (abuse of function), Günstlingswirtschaft (favoritism, nepotism), das Schaffen oder Ausnutzen von Interessenskonflikten (creating or exploiting conflicting interests) sowie missbräuchliche politische Spenden (improper political contributions).³

160 In einem Rechtsstaat gilt das durch Legislative (Gesetze), Exekutive (Rechtsverordnungen, Satzungen) und Judikative (Richterrecht) geschaffene positive Recht (**normativ-juristisch**), und zwar unabhängig davon, ob es von Einzelnen oder einer Mehrheit als gerecht oder ethisch richtig angesehen wird. Im deutschen Recht gibt es keine Legaldefinition von Korruption. Vielmehr wird der Begriff im Kern von unterschiedlichen Strafvorschriften umrissen, die in Bestechungsdelikte (Korruption im engeren Sinn, d. h. es gibt ein Tauschverhältnis zwischen einem Vorteilsgeber und einen Vorteilsnehmer), und Begleitdelikte (Korruption im weiteren Sinn) wie Betrug, Untreue, Strafvereitelung, Geldwäsche, Urkundenfälschung usw. unterschieden werden können (vgl. z. B. Ziffer 2 Abs. 2 der VwV Korruptionsverhütung und

1 Abzurufen unter: <https://www.transparency.de/ueber-uns/was-ist-korruption/>

2 Bundeskriminalamt: Bundeslagebild Korruption 2016, S. 2; abzurufen unter: <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Korruption/korruptionBundeslagebild2016.html?jsessionid=562F38BDFF177185D3DF3F26DAE8A74B.live0611?nn=28078>.

3 Vgl. United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators; Wien 2004, S. 23 ff.

-bekämpfung der Landesregierung Baden-Württemberg vom 1. Januar 2013). Siehe zu den einzelnen Straftatbeständen der Bestechungs- und Begleitdelikte die Kommentierung von *Martin Paul Waßmer* in diesem Handbuch (Rn. 252 ff.).

Neben diesen Strafvorschriften fallen unter den erweiterten juristischen Korruptionsbegriff zudem entsprechende schuldhaftige Pflichtverletzungen von Bediensteten der öffentlichen Verwaltung, auch wenn sie (noch) keine Straftatbestände erfüllen⁴, sowie entsprechende Ordnungswidrigkeiten, z. B. Pflichtverletzungen bestimmter Vertreter öffentlicher Unternehmen (§§ 30, 130 OWiG – auch die rechtlich unselbständigen Eigenbetriebe fallen darunter). Delikte dieses juristischen Korruptionsbegriffs werden auch als **dolose Handlungen** (Wirtschaftskriminalität) bezeichnet, die vorsätzlich zur Schädigung der Organisation, Dritter oder des Staates vorgenommen werden.

Neben den normativen Begriffs- bzw. Tatbestandsdefinitionen beschäftigen sich einzelne Wissenschaften **erkenntnisorientiert** mit dem Phänomen Korruption: so u. a. die Soziologie mit den soziokulturellen Ursachen und Hintergründen menschlichen Handelns in Gesellschaften und Organisationen, die Moralphilosophie (Ethik) mit der Erarbeitung allgemeingültiger Werte und daraus abgeleiteter Handlungsempfehlungen bzw. Normen, die Psychologie mit dem Entscheidungsverhalten von Akteuren, die Wirtschaftswissenschaften mit den betrieblichen und volkswirtschaftlichen Zusammenhängen.⁵ Erkenntnisse daraus sollen bei der Entwicklung wirksamer Präventionsmaßnahmen gegen Korruption nutzbar gemacht werden.

Korrumpierte Handlungen lassen sich in der Regel einer von drei **Erscheinungsformen** zuordnen:

- *Situative Korruption*: Korruptionshandlung, denen ein spontaner Willensentschluss zugrunde liegt, d. h. die Tatbestandsverwirklichung erfolgt als unmittelbare Reaktion auf eine dienstliche Handlung und unterliegt keiner gezielten Planung oder Vorbereitung („Alltagskorruption“).⁶
- *Strukturelle Korruption*: Korruptionshandlung auf Grundlage längerfristig angelegter korruptiver Beziehungen (soziale Netzwerke), die bereits im Vorfeld der Tatbegehung bewusst geplant wurde. Hier lässt sich weiter differenzieren in:⁷

4 Ziffer 2 Abs. 3 und 4 der VwV Korruptionsverhütung und -bekämpfung der Landesregierung Baden-Württemberg vom 1. Januar 2013, abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs Rn. 965.

5 Vgl. zu den wissenschaftlichen Ansätzen z. B. das Werk von Graeff, Peter/Grieger, Jürgen (2012).

6 Vgl. Bundeskriminalamt: Bundeslagebild Korruption 2015, S. 3; abzurufen unter: <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Korruption/korruptionBundeslagebild2015.html;jsessionid=562F38BDFF177185D3DF3F26DAE8A74B.live0611?nn=28078>.

7 Vgl. Campbell (2015), S. 26 f.

- *Strukturell-kontraproduktive Korruption*: Einzelne Mitarbeiter bereichern sich an ihrer eigenen Organisation (Behörde/Unternehmen) und fügen ihr damit Schaden zu (Organisation mit korrupten Individuen).
- *Strukturell-organisationale Korruption*: Eine formale Organisation (z. B. Unternehmen, politische Partei) oder eine informelle Organisation (z. B. organisierte Kriminalität) nutzt Korruption als Teil ihrer Strategie, um sich dadurch auf Kosten anderer oder der Gesellschaft zu bereichern bzw. ihre Macht auszubauen (korrupte Organisation).

162 Negative Folgen der Korruption sind kurz zusammengefasst:

- *Für Mitarbeiter (als Täter oder Beteiligter)*: straf-, dienst-, schadensersatzrechtliche Konsequenzen.
- *Einzelwirtschaftlich* (für die betroffene Behörde bzw. das betroffene öffentliche Unternehmen): finanzielle Schäden, Qualitätsmängel beschaffter Waren und Leistungen, Reputationsschäden.
- *Volkswirtschaftlich*: Wohlfahrtsverluste durch Fehlallokation von Ressourcen (Markt-, Staatsversagen) bzw. negative Wirkung auf die Höhe der Investitionen, die Produktivität und damit das wirtschaftliche Wachstum (belastbare Zahlen für das vollständige monetäre Ausmaß von Korruption liegen nicht vor, da sich das Dunkelfeld kaum verlässlich schätzen lässt); innovationshemmend; negative Auswirkungen auf die Qualität öffentlicher Infrastruktur und Dienstleistungen.⁸
- *Gesellschaftlich*: Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Sogwirkung bzw. Ausweitung krimineller Handlungen auf weite Bereiche des gesellschaftlichen Lebens (Werteverfall), Vertrauensverlust der Bürger in Demokratie und Rechtsstaat.

⁸ Vgl. zu den volkswirtschaftlichen Konsequenzen den Fachbeitrag von Vehrkamp (2005). Die ökonomischen Kosten von Korruption lassen sich analog zur Monopoltheorie als Wohlfahrtskosten eines temporären Monopols beschreiben. Ältere Thesen, die hingegen einen Wohlfahrtsnutzen in Bestechungszahlungen sehen, wenn sie als Beschleunigungskosten („Schmiergelder“) ineffizienter Institutionen eingesetzt werden, übersehen, dass diese Institutionen gerade dadurch einen Anreiz haben, Ineffizienzen zu schaffen und zu erhalten (vgl. Vehrkamp [2005], S. 778 f.).

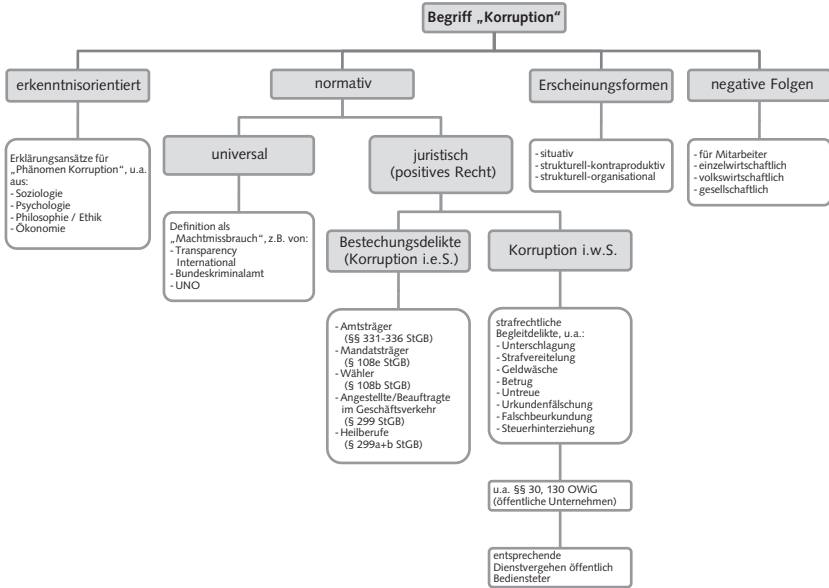


Abb. 1: Begriff Korruption

Aus den negativen Folgen lassen sich die **strategischen Ziele von Antikorrup-tion** für die öffentliche Verwaltung herleiten: 163

- Sicherstellung einer unparteiischen und ausschließlich an Gesetz und Recht ausgerichteten Aufgabenwahrnehmung (Rechtmäßigkeit – Art. 20 Abs. 3 GG);
- Abwehr von (straf-, dienst-, schadensersatzrechtlichen) Haftungsrisiken für Mitarbeiter;
- Abwehr monetärer und reputativer Schäden für die Organisation (Behörde/öffentliches Unternehmen);
- Abwehr von Barrieren für die volkswirtschaftliche Entwicklung;
- Abwehr von Gefahren für Demokratie und Rechtsstaat.

1.3 Vier-Säulen-System der Antikorrup-tion

Wirksame Antikorrup-tion besteht aus vielen Einzelbausteinen, die in einem System miteinander interaktiv verbunden sind. Ein solches System der Antikorrup-tion lässt sich in vier Säulen darstellen (siehe Abbildung 2). Ihnen zugrunde liegen die grundsätzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen und die daraus abgeleiteten *operativen* Ziele von Antikorrup-tionsmaßnahmen. 164

Solche Maßnahmen lassen sich zum einen dem Bereich **Prävention** zuordnen, d. h. der Vorbeugung, Verhütung bzw. Abwendung korrupter Handlungen vor deren Eintritt. Prävention beruht auf den beiden Säulen Integrität und Kontrolle. Dabei bedeutet Integrität: Das persönliche Wertesystem eines jeden Mitarbeiters (einschließlich beauftragter Externer) ist – optimal betrachtet – in Übereinstimmung mit den für die Organisation gewünschten bzw. geltenden Verhaltensregeln. Diese Verhaltensregeln sollten so ausgerichtet sein, dass sie korrupte Handlungen eindeutig ablehnen und ächten. Des Weiteren gehört zur Prävention ein wirksames internes Kontrollsystem. Neben der Prävention besteht Antikorruption zudem aus dem Bereich **Bekämpfung** eingetretener korrupter Handlungen mit den beiden Säulen Aufdeckung und Sanktion.

Die beiden Antikorruptions-Bereiche Prävention und Bekämpfung werden mit ihren Grundlagen und Maßnahmen in den Kapiteln 3 und 4 dargestellt. Zuvor wird in Kapitel 2 auf die Organisation der Antikorruption in der Behörde bzw. dem öffentlichen Unternehmen eingegangen.

- 165 Für Antikorruption im Sinne des erweiterten juristischen Korruptionsbegriffs wird auch der Begriff Criminal Compliance – in Abgrenzung zu anderen Compliance-Themen außerhalb der Wirtschaftskriminalität (z. B. Datenschutz, Arbeits- und Sozialstandards, Umweltschutz) – verwendet. Nach dem IDW-Prüfungsstandard „Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen“ (IDW PS 980) besteht ein **Compliance Management System (CMS)** aus folgenden Grundelementen, die sich im oben skizzierten Vier-Säulen-System der Antikorruption wiederfinden: *Ausprägung einer Compliance-Kultur, Festlegung strategischer Compliance-Ziele, Feststellung der Compliance-Risiken, Einführung eines Compliance-Programms (Maßnahmen), Regelung einer Compliance-Organisation, effektive Compliance-Kommunikation sowie Compliance-Überwachung und Verbesserung.*
- 166 In der öffentlichen Verwaltung gibt es keine einheitliche Ausgestaltung einer **Rechtspflicht** zur Einrichtung eines *behördlichen* Antikorruptions-Systems. Vielmehr bestehen auf Bundes- und Landesebene Verwaltungsvorschriften zu Mindestanforderungen von Antikorruptions-Systemen in Behörden der öffentlichen Verwaltung.⁹ Ihr Regelungsgehalt ist mal mehr, mal weniger detailliert. Diese Verwaltungsvorschriften binden unmittelbar nur die Bundes- und Landesbehörden, nicht jedoch – aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 GG – die Körperschaften (dazu gehören auch die Kommunen), Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die öffentlichen Unternehmen in Privatrechtsform. Den Trägern der Selbstver-

⁹ Z. B. Bundesregierung: Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30.06.2004, Landesregierung Baden-Württemberg: VwV Korruptionsverhütung und -bekämpfung vom 01.01.2013; beide abgedruckt im Anhang dieses Handbuchs, Rn. 960, 965.

waltung – und damit auch den Kommunen – wird die Anwendung der jeweiligen Verwaltungsvorschrift lediglich empfohlen. Eine Ausnahme hiervon schafft in Nordrhein-Westfalen das Korruptionsbekämpfungsgesetz von 2004¹⁰, das dort auch für Kommunen und andere Selbstverwaltungsträger bestimmte Aspekte der Antikorruption verbindlich regelt. Allgemein besteht jedoch für die öffentliche Verwaltung eine **Legalitätspflicht** (Art. 20 Abs. 3 GG).

Eine ausdrückliche gesetzliche Pflicht zur Einrichtung eines Compliance Management Systems für *öffentliche Unternehmen* gibt es nicht (Ausnahme: Unternehmen der Finanz- und Versicherungswirtschaft – §§ 25a, 54a KWG, § 23 Abs. 1 VAG, § 80 Abs. 1 WpHG). Für sie gelten jedoch die allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ 93 AktG, § 43 GmbHG) – darunter die Legalitätspflicht – und Aufsichtspflichten (§ 130 OWiG) von Geschäftsführungen, die abhängig von den spezifischen Risiken des Unternehmens (Gefahr von Rechtsverstößen, Art und Größe des Unternehmens) die Einrichtung einer nach Art und Umfang angemessenen, wirksamen Compliance-Organisation erfordern (faktischer Zwang).¹¹ Selbst bei den öffentlich-rechtlichen Kommunalanstalten und rechtlich unselbständigen Eigenbetrieben kann im Grundsatz auf diese Maßstäbe zurückgegriffen werden.¹²

10 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW vom 16.12.2004 (zuletzt geändert 22.03.2018); abzurufen unter: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=2820131014143952768.

11 Vgl. Brömmelmeyer (2015), S. 61. Vgl. Urteil LG München I vom 10.12.2013, Az. 5 HK O 1387/10, BeckRS 2014, 1998 = BB 2014, 850 = DB 2014, 766 = EWiR 2014, 175 = GWR 2014, 151 = NZG 2014, 345 = NZWiSt 2014, 183.

12 Vgl. PricewaterhouseCoopers AG WPG, S. 163, Rn. 583.

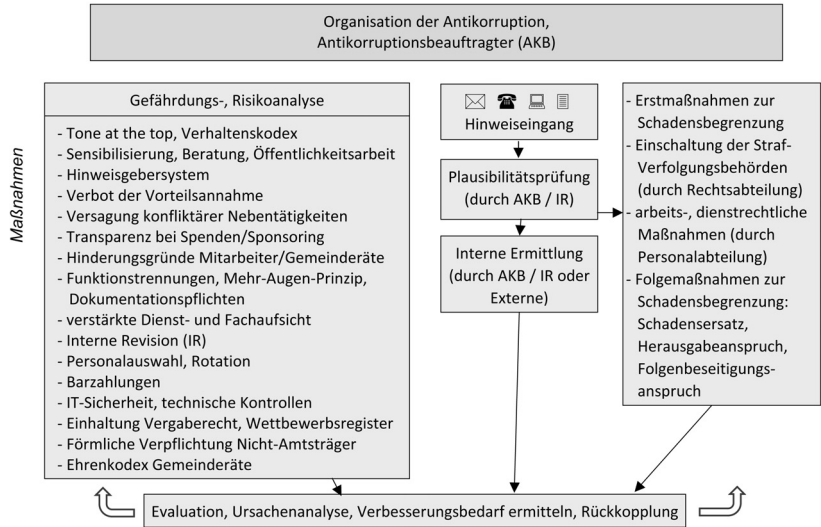
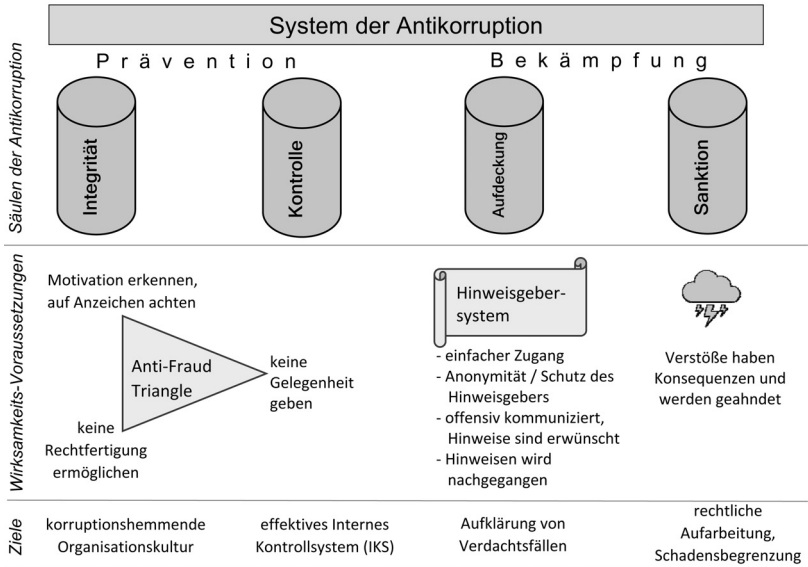


Abb. 2: Vier-Säulen-System der Antikorruption

2. Akteure und Organisation der Antikorrupktion

2.1 Akteure eines Antikorrupktion-Systems

Das folgende Schaubild gibt einen Überblick über die an einem Antikorrupktion-System beteiligten Akteure:

167

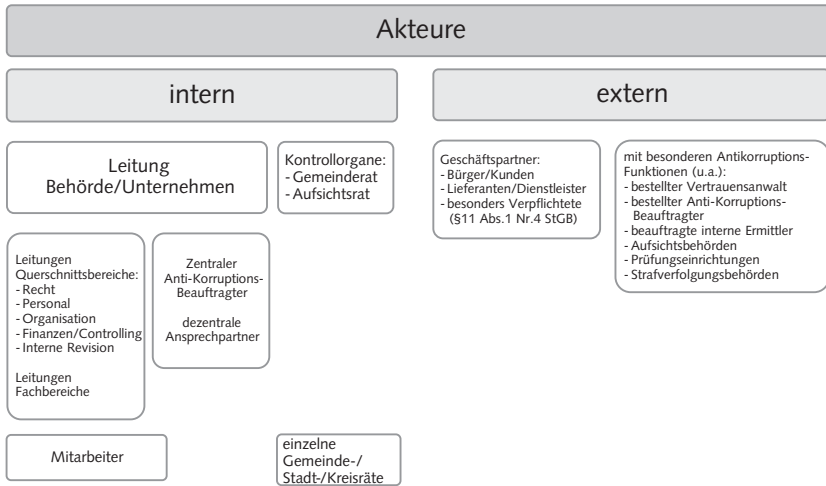


Abb. 3: Akteure des Antikorrupktion-Systems

2.2 Leitungsverantwortung und Haftungsrisiko

Der Leiter einer Behörde ist für den ordnungsgemäßen Gang der Verwaltung verantwortlich und regelt deren innere Organisation (u. a. Bürgermeister: § 44 Abs. 1 GemO BW; Landrat: § 42 Abs. 1 LKrO BW).

168

Bei einem öffentlichen Unternehmen haben die Geschäftsführung bzw. der Vorstand die Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute anzuwenden (GmbH: § 43 GmbHG; Aktiengesellschaft: § 93 AktG; Kommunalanstalt: § 102b GemO BW¹³; Eigenbetrieb: § 5 Abs. 1 EigBG BW¹⁴).

Damit obliegt der Behördenleitung bzw. der Geschäftsführung die originäre Verantwortung für die Einhaltung der Legalitätspflicht. Sie gilt uneingeschränkt für das *eigene* Verhalten des Leiters, nämlich selbst keine vertragswidrigen bzw. deliktischen Handlungen zu begehen und keine strafrechtliche Täterschaft zu begründen. Da sich jedoch die Leitung in seltenen Fällen persönlich um das rechtmäßige Verhalten eines jeden einzelnen nachgeordneten Mitarbeiters kümmern kann, handelt es sich bei der hierfür von der

13 Vgl. Kunze/Bronner/Katz (2016), Rn. 4 zu § 102b GemO BW.

14 Vgl. PricewaterhouseCoopers AG WPG, S. 163, Rn. 583.

Leitung wahrzunehmenden Legalitätspflicht um eine Gesamtverantwortung im Sinne einer **Organisations- bzw. Systemverantwortung**, auch *Legalitätskontrollpflicht* genannt. Danach sind angemessene und wirksame organisatorische Vorkehrungen zur Verhinderung von betriebsbezogenen Rechtsverstößen zu ergreifen. Im Hinblick auf Korruptionsrisiken bedeutet das die Einrichtung eines entsprechenden Antikorruptionssystems. Hierbei hat die Leitung die **Grundsätze ordnungsgemäßer Organisation und Delegation** (Aufgabenübertragung, gesonderte Beauftragung¹⁵) anzuwenden, wozu folgende *Organisationspflichten* gehören:¹⁶

- Festlegung eindeutiger, überschneidungsfreier Zuständigkeiten (Handlungs-, Entscheidungs-, Vertretungs-, Berichtspflichten und -befugnisse) von Stellen/Funktionen auf Grundlage einer präzisen Definition und Abgrenzung der einzelnen Aufgaben. Fehlende Zuständigkeiten sind zu vermeiden und Vertretungen zu regeln. Falls erforderlich, sind auch die Verfahrensabläufe festzulegen.
- Sorgfältige Auswahl der Personen nach Eignung und Befähigung für die betreffenden Stellen/Funktionen.
- Einweisung der Personen durch ausdrückliche Delegation, Bestellung bzw. Beauftragung (Schriftform ist zwar nicht erforderlich, aber empfiehlt sich).
- Unterweisungen, Schulungen und Fortbildungen im erforderlichen Umfang.
- Zurverfügungstellung adäquater personeller und sachlicher/finanzieller Ressourcen.
- Angemessene Überwachung delegierter Aufgaben/Pflichten (Wirksamkeitskontrolle).
- Konkreten Verdachtsfällen von Verstößen gegen Rechtsnormen und interne Regeln ist nachzugehen¹⁷; festgestellte Verstöße sind abzustellen und – falls erforderlich – zu sanktionieren.

¹⁵ Siehe hinsichtlich der Beauftragung u. a. § 53 Abs. 1 GemO BW, § 9 Abs. 2 OWiG.

¹⁶ Vgl. hierzu u. a.: Inderst/Bannenberg/Poppe (2017), Kapitel 1.1 und 1.2; Bürkle, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (2016), Rn. 12–19 und 28–32 zu § 36 Compliance-Beauftragten-System; Klahold/Lochen, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (2016), Rn. 4–10 zu § 37 Compliance-Organisation; Graf (2018), Rn. 45–49 zu § 9 und Rn. 44–51 zu § 130 OWiG; Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Rn. 97 zu § 823 BGB.

¹⁷ Werden einem Mitglied des Vorstands auch nur im Ansatz Complianceverstöße bekannt, so besteht seine Verantwortung darin, sich umfassend zu den einzelnen bekannt gewordenen Vorwürfen zu informieren. Erst nach entsprechender umfassender Information kann überhaupt sachgerecht entschieden werden, ob und gegebenenfalls in welcher Form möglichen Verstößen beizukommen ist. Unterlässt das Vorstandsmitglied die weitere Informationsgewinnung jedoch trotz ausreichender Warnindizien, so handelt er zumindest in grob fahrlässiger Unkenntnis (ArbG Würzburg, Urteil v. 28.09.2016, Az. 3 Ca 38/16, BeckRS 2016, 116867).