

Handreichung zu § 76 Abs. 4 GO

I. Entstehungsgeschichte

Mit dem Gesetz zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften (GVOBl. S. 371) wurde in Schleswig-Holstein eine ausdrückliche Ermächtigungsnorm zum Einwerben, zur Annahme und zur Vermittlung von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen für die Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben geschaffen. Mit Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 28.11.2012 (GVOBl. S. 739) wurde die Vorschrift hinsichtlich des Verfahrens und der Berichtspflichten geändert.

Der sog. „Spendenparagraph“ hat folgenden Wortlaut:

§ 76 - Grundsätze der Finanzmittelbeschaffung

(4) Die Gemeinde darf zur Erfüllung ihrer Aufgaben Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen einwerben und annehmen oder an Dritte vermitteln. Die Einwerbung und die Entgegennahme des Angebots einer Zuwendung obliegen ausschließlich der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister. Über die Annahme oder Vermittlung entscheidet die Gemeindevertretung. Abweichend von Satz 3 kann die Gemeindevertretung die Entscheidung über die Annahme oder Vermittlung bis zu von ihr jeweils zu bestimmenden Wertgrenzen auf die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister und den Hauptausschuss übertragen. Über die Annahme oder Vermittlung von Spenden, Schenkungen oder ähnlichen Zuwendungen, die über 50 Euro hinausgehen, erstellt die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister jährlich einen Bericht, in welchem die Geber, die Zuwendungen und die Zweckbestimmung anzugeben sind, und leitet diesen der Gemeindevertretung zu.

In der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung¹ wird zu dem Verständnis der Vorschrift ausgeführt:

„Mit der Vorschrift soll geregelt werden, dass Spenden und Sponsoring im kommunalen Bereich grundsätzlich erwünscht sind und die Einwerbung und Annahme von Zuwendungen Privater zur Erfüllung kommunaler Aufgaben generell zu dem dienstlichen Aufgabenkreis der damit befassten Amtsträger gehören. Die Vorschrift weist somit einen Bezug zum Strafrecht auf. Das Strafrecht wendet sich an natürliche Personen, im Falle juristischer Personen wie der Gemeinde also an die für sie handelnden Amtsträ-

¹ LT-Drs. 16/1663, S. 60, 61.

ger. Dementsprechend legt die Vorschrift fest, welche Person innerhalb der Gemeinde befugt sein soll, sich mit Zuwendungen Privater zu befassen.

Für die sonstigen in der Gemeindeverwaltung tätigen Personen bedeutet dies, dass sie ein ihnen unterbreitetes Angebot einer Zuwendung unverzüglich der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister anzuzeigen haben. Die Regelung stellt ein transparentes Verfahren innerhalb der Gemeinde sicher. Da hiermit jedoch kein genereller Schutz vor einer Strafverfolgung erreicht werden kann, ist bei der Beurteilung des tatsächlichen Einzelfalls eine besondere Sorgfalt geboten.

Da das Einwerben von Zuwendungen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister vorbehalten ist, ist den Gemeindebediensteten insoweit ein eigenmächtiges Vorgehen verwehrt; dies schließt jedoch nicht aus, dass sie im Rahmen einer entsprechenden Initiative der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters und nach deren bzw. dessen Vorgaben ausführend tätig werden.

Die Vorschrift erfasst nicht nur Zuwendungen Privater, die der Gemeinde unmittelbar selbst zugutekommen sollen, sondern auch solche Zuwendungen, die über die Gemeinde an einen Dritten gelangen sollen, beispielsweise an eine gemeinnützige Einrichtung oder einen gemeinnützigen Verein.

Um die Transparenz hinreichend sicherzustellen, ist es erforderlich, dass gegenüber der zur Entscheidung über die Annahme der Zuwendung befugten Gemeindevertretung sämtliche maßgeblichen Fakten offen gelegt werden. Dazu gehört insbesondere ein anderweitiges Beziehungsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Geber beispielsweise eine Lieferbeziehung. Über die Annahme der Zuwendung ist in öffentlicher Sitzung zu verhandeln und zu beschließen.“

Zur Begründung des § 76 Abs. 4 Satz 5 GO² wird ausgeführt:

„Zudem muss eine Bagatellgrenze für die Annahme und Vermittlung von Sachspenden eingeführt werden, um Kleinspenden, z.B. für Kindergartenfeste, von der Zustimmungspflicht der Gemeindevertretung auszunehmen. Damit wird in einem nicht korruptionsrelevanten Bereich die Arbeit der Gemeindevertretung unnötig erschwert sowie das gesellschaftliche Engagement der Bürgerinnen und Bürgern verhindert.“

II. Hintergrund der Regelung

Die Regelung über die Möglichkeit Spenden einzuwerben, anzunehmen und zu vermitteln ist nicht neu. Vergleichbare Regelungen existieren auch in anderen Bundesländern (vgl. etwa § 78 Abs. 4 GO-BW, § 44 Abs. 4 KV-MV, § 11 Abs. 7 NKomVG, § 94 GO-RP). Vorreiter der Regelung waren insoweit die Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, die schon frühzeitig der Auffassung waren, dass infolge der Änderungen des Strafrechts im Bereich der §§ 331 ff. StGB³ durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997 besondere kommunal-

² LT-Drs. 18/210, S. 3.

³ § 331 StGB - Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstaussübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.

verfassungsrechtliche Regelungen notwendig sind, die die kommunalen Amtsträger bei der Ausübung ihrer Ämter möglichst gut vor dem Verdacht der Strafbarkeit schützen⁴.

Der Bundesgerichtshof hat in verschiedenen Entscheidungen klargestellt, dass nach den §§ 331, 333 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997 die Verknüpfung eines Vorteils mit der Dienstausübung nicht mehr voraussetzt, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine bestimmte oder zumindest bestimmbare Diensthandlung des Amtsträgers gedacht ist. Ein Vorteil wird "für die Dienstausübung" vielmehr schon dann gewährt, wenn er von Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer allgemein im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses mit der Dienstausübung des Amtsträgers verknüpft wird. Damit soll auch schon einem bewussten Handeln von Amtsträgern begegnet werden, mit dem ein böser Anschein möglicher „Käuflichkeit“ erweckt wird⁵. Mit dieser Erweiterung von § 331 Abs. 1 StGB und § 333 Abs. 1 StGB sollten zum einen die Fälle, in denen durch die Vorteile nur das generelle Wohlwollen des Amtsträgers erkaufte bzw. „allgemeine Klimapflege“ betrieben wird, in den Tatbestand einbezogen sowie die Schwierigkeiten überwunden werden, die sich bei der Anwendung dieser Vorschriften in ihrer ursprünglichen Fassung heraus ergaben, dass vielfach die Bestimmung des Vorteils als Gegenleistung für eine bestimmte oder zumindest hinreichend bestimmbare Diensthandlung aufgrund der Besonderheiten der Sachverhaltsgestaltungen nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisbar waren⁶. Zum anderen sollten auch die - strafwürdigen - Fälle erfasst werden, in denen der Amtsträger den Vorteil zwar für eine Diensthandlung, aber, oftmals auch zur Umgehung der einschlägigen Strafvorschriften, zugunsten eines Dritten - insbesondere für „Personenvereinigungen“ - fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, ohne dass erkennbar bzw. nachweisbar ist, dass die Zuwendung auch den Amtsträger zumindest mittelbar besserstellt; denn - so die Begründung - die geschützten Rechtsgüter seien durch derartige Zuwendungen in gleicher Weise beeinträchtigt wie bei Vorteilen, die dem Amtsträger selbst zugute kommen⁷.

III. Anwendungsbereich des § 76 Abs. 4 GO

Kulturelle, künstlerische oder sportliche Ereignisse oder soziale Leistungen können ohne die Unterstützung von Förderern, Spendern oder Sponsoren kaum noch realisiert werden. Dies gilt nicht nur für den privaten Sektor, sondern auch für den staatlichen und kommunalen Bereich. Die kommunalen Haushalte stehen fast ausnahmslos unter erheblichen Konsolidierungsdruck, mit der Folge, dass gerade im Rahmen der freiwilligen Selbstverwaltungs-

(3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen lässt oder annimmt und die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt.

§ 333 StGB - Vorteilsgewährung

(1) Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr für die Dienstausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Wer einem Richter oder Schiedsrichter einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt.

⁴ Vgl. Winkelbauer/Felsinger/Dannecker, Gemeinnützig oder strafbar? Zur strafrechtlichen Bewertung von Spenden für kommunale Aufgaben – Städte und Gemeinden im Spannungsfeld von Sponsoring und Korruption, 2003.

⁵ vgl. BGH 5. Strafsenat, Urteil vom 02.02.2005 - 5 StR 168/04 -, zit. nach juris; BGH 4. Strafsenat, Urteil vom 21.06.2007 - 4 StR 69/07 -, zit. nach juris.

⁶ vgl. den Bericht und die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestags vom 26. Juni 1997, BT-Drucks. 13/8079 S. 15.

⁷ Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und FDP vom 24. September 1996, a. a. O. S. 16.

angelegenheiten freiwillige Zuwendungen eine nicht wegzudenkende Finanzquelle für Städte, Gemeinden und Landkreise sind. So ist es durchaus nicht ungewöhnlich, dass auch die Kommunen zu Spenden aufrufen oder gezielt Sponsoren ansprechen (z.B. Weihnachtshilfswerke, Beschaffung von Spielzeug für Kindergärten oder PC-Ausstattung in Schulen, Durchführung von Stadtfesten, Gemeindejubiläen usw.). Hierbei kann es zu Konfliktlagen kommen, wenn einerseits ein Finanzierungsbedarf durch Zuwendungen Dritter besteht und andererseits der Anschein vermieden werden muss, dass die Verwaltung beeinflussbar und käuflich sei. Insoweit treten die potenziellen Spender und Sponsoren auch in anderen Bereichen der öffentlichen Verwaltung mit dem Empfänger der Zuwendung in Kontakt. Mit der ausdrücklichen gesetzlichen Feststellung, dass Gemeinden Spenden einwerben, annehmen und für öffentliche Zwecke vermitteln dürfen und dem durch die Vorschrift geforderten transparente Verfahren kann das strafrechtliche Risiko für kommunale Amtsträger vermindert werden.

1. Materieller Anwendungsbereich

Die Vorschrift des § 76 Abs. 4 Satz 1 GO regelt a) die Art der freiwilligen Zuwendungen („Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen“), b) den Zweck der Zuwendungen für die freiwilligen Zuwendungen („zur Erfüllung ihrer Aufgaben“) und c) die Handlung des kommunalen Amtsträgers („einwerben und annehmen oder an Dritte vermitteln“).

a) Zuwendungsart

Spenden:

Spenden sind Zuwendungen von natürlichen oder juristischen Personen, die eine Kommune oder deren öffentliche Einrichtung, eine bestimmte Maßnahme oder ein bestimmtes Ziel fördern wollen und dafür keine Gegenleistung erwarten. Spenden werden für mildtätige, kirchliche, religiöse, wissenschaftliche oder für als besonders förderungswürdig anerkannte gemeinnützige Zwecke geleistet und sind zu bestimmten Sätzen steuerlich abzugsfähig (vgl. § 10 b EStG).

Schenkungen:

Als Schenkung wird eine Zuwendung bezeichnet, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt (§ 516 BGB). Unter Schenkungen im Sinne von § 76 Abs. 4 Satz 1 GO kommt insbesondere die sogenannte mäzenatische Schenkung in Betracht. Mäzenatische Schenkungen sind Zuwendungen durch Privatpersonen, denen es ausschließlich um die Förderung des jeweiligen öffentlichen Zwecks geht und anderen als in § 10 b EStG genannten Zwecken dienen können und daher steuerlich nicht abziehbare Kosten der Lebensführung sind.

Ähnliche Zuwendungen:

Zu den ähnlichen Zuwendungen gehört insbesondere das **Sponsoring**. Unter Sponsoring versteht man im Allgemeinen die Zuwendung von Finanzmitteln, Sach- und/oder Dienstleistungen durch Private (Sponsoren) an eine Einzelperson, eine Gruppe von Personen, eine Organisation oder Institution (Gesponserte), mit der auch eigene (unternehmensbezogene) Ziele der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit

verfolgt werden⁸. Dem Sponsor kommt es auf eine Profilierung in der Öffentlichkeit über das gesponserte Produkt oder Projekt an (Imagegewinn, Steigerung der Unternehmens- oder Markenbekanntheit). Sponsoren handeln nicht uneigennützig. Sie haben Anrecht auf eine Gegenleistung, durch die sie wirtschaftliche Vorteile erlangen. Klassische Gegenleistung im Sponsoring ist die Nennung des Sponsors, gegebenenfalls in Verbindung mit seinem Logo, auf Plakaten, Programmheften und anderen Druckerzeugnissen der gesponserten Einrichtung. Sponsoringleistungen dürfen im Gegensatz zu Spenden keine Zuwendungsbestätigungen im Sinne des § 10 b EStG („Spendenbescheinigungen“) ausgestellt werden. Beim Sponsoring liegt daher nahezu immer ein echter Leistungsaustausch zugrunde. Allen Formen des Sponsoring gemeinsam ist, dass als Gegenleistung für die finanzielle Unterstützung der Empfänger Werbemaßnahmen des Sponsors unterstützt und der Sponsor seine Fördermaßnahmen vermarkten darf.

Ob ein Sponsoringvertrag mit einer Gemeinde eine ähnliche Zuwendung im Sinne des § 76 Abs. 4 Satz 1 GO darstellt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Ähnlich der Spende ist die Zuwendung durch den Sponsoringvertrag dann, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung kein angemessenes Austauschverhältnis besteht, so dass sich der Vertrag als verdeckte Spende darstellt.

b) Zuwendungszweck

Das Gesetz legt abschließend den Zuwendungszweck fest, indem Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen nur zur Erfüllung der Aufgabe der Gemeinde eingeworben, angenommen und vermittelt werden dürfen. Da das Gesetz an dieser Stelle keine Unterscheidung hinsichtlich Aufgabenqualität vornimmt, ist der unbestimmte Rechtsbegriff „ihre Aufgaben“ umfassend zu verstehen und erfasst damit alle freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben im Sinne des § 2 GO sowie die übertragenen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung gemäß § 3 GO. Dabei eignen sich dem Charakter der Aufgabe nach Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung (z.B. Ordnungsrecht) nur eingeschränkt für Spenden oder Sponsorentätigkeit.

c) Handlungsform des kommunalen Amtsträgers

Mit § 76 Abs. 4 Abs. 1 GO ist nicht nur die (passive) Annahme von Spenden legitimiert, sondern es wird auch das (aktive) Einwerben sowie Vermitteln zugelassen.

Einwerbung:

Einwerbung bedeutet das Ansprechen eines potentiellen Personen- oder Unternehmenskreises für eine Spende, Schenkung oder ähnliche Zuwendung zur Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben, verbunden mit der Bitte zur Abgabe eines Angebots. Das Einwerben von Zuwendungen zur Erfüllung kommunaler Aufgaben ist gem. § 76 Abs. 4 Satz 1 GO der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister vorbehalten. Das Einwerben kann Geschäft laufender Verwaltung im Sinne der §§ 55 Abs. 1 Satz 2, 65 Abs. 1 Satz 2 GO sein (z.B. bei dem Einwerben von Spenden und Sponsoring für regelmäßig wiederkehrende Veranstaltungen wie Sportfeste, Stadtfeste, Neujahresp-

⁸ Richtlinie „Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung in der Landesverwaltung Schleswig-Holstein“ vom 30. November 2012 — IV 116 — (Anti-Korruptionsrichtlinie Schl.-H.), Amtsbl. Schl.-H. 2013 S. 2.

fänge usw.) oder in Ausführung eines Beschlusses der Gemeindevertretung erfolgen. Mitarbeitern der Kommunalverwaltung ist ein eigenmächtiges Vorgehen verwehrt; dies schließt jedoch nicht aus, dass sie im Rahmen einer entsprechenden Initiative der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters und nach deren bzw. dessen Vorgaben ausführend tätig werden.

Annahme:

Die Annahme setzt ein Angebot für eine Spende, Schenkung oder ähnliche Zuwendung voraus. Zur Entgegennahme des Angebots ist allein die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister berechtigt.

Über die Annahme entscheidet

- a) im Regelfall die Gemeindevertretung (§ 76 Abs. 4 Satz 3 GO)
- b) im Übertragungsfall innerhalb einer Wertgrenze der Hauptausschuss (§ 76 Abs. 4 Satz 4 GO)
- c) im Übertragungsfall innerhalb einer Wertgrenze die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister (§ 76 Abs. 4 Satz 4 GO)

Durch die Annahme kommt der Vertrag über die Spende, der Schenkung oder der ähnlichen Zuwendung (z.B. Sponsoringvertrag) zustande.

Vermittlung:

Die Vorschrift erfasst nicht nur Zuwendungen Privater, die der Gemeinde unmittelbar selbst zugutekommen sollen, sondern auch solche Zuwendungen, die über die Gemeinde an einen Dritten gelangen sollen, beispielsweise an eine gemeinnützige Einrichtung oder einen gemeinnützigen Verein⁹. Deshalb gestattet § 76 Abs. 4 Satz 1 GO die Vermittlung von Spenden an Dritte. Für die Entscheidung zur Vermittlung einer Spende, Schenkung oder ähnlichen ist im Regelfall die Gemeindevertretung oder im Falle der Übertragung innerhalb einer Wertgrenze der Hauptausschuss bzw. die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister zuständig.

2. Entscheidungsbefugnis und Transparenzgebot

Die Vorschrift des § 76 Abs. 4 GO dient dazu, dem Transparenzgebot zu entsprechen. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass für den Fall, dass spezialgesetzlich Amtsträger ermächtigt sind, freiwillige Zuwendungen einzuwerben und anzunehmen der Tatbestand des § 331 StGB einschränkend auszulegen ist, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Das durch den Straftatbestand des § 331 StGB geschützte Rechtsgut, das Vertrauen in die Sachgerechtigkeit und "Nicht-Käuflichkeit" dienstlichen Handelns, ist dann nicht in dem vom Gesetzgeber vorausgesetzten Maße strafrechtlich schutzbedürftig, wenn das in jenem Gesetz vorgesehene Verfahren eingehalten, namentlich die Annahme der Zuwendungen angezeigt und genehmigt wird. Auf diese Weise wird die Durchschaubarkeit (Transparenz) des Vorganges hinreichend sichergestellt, den Kontroll- und Aufsichtsorganen eine Überwachung ermög-

⁹ Vgl. Hinweise zum Gesetz zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. März 2012 (GVOBl. Schl.-H. S. 371).

licht und so der Notwendigkeit des Schutzes vor dem Anschein der "Käuflichkeit" von Entscheidungen des Amtsträgers angemessen Rechnung getragen¹⁰. Das strafrechtliche Risiko für Amtsträger kann begrenzt werden, wenn die Einwerbung der Mittel zu den Aufgaben des Amtsträgers gehört (§ 76 Abs. 4 GO) und der Amtsträger das dafür vorgesehene Verfahren einhält.

Aus diesem Grund regelt § 76 Abs. 4 GO, dass die Einwerbung und die Entgegennahme des Angebots einer Zuwendung ausschließlich der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister obliegen und über die Annahme oder Vermittlung die Gemeindevertretung entscheidet, bzw. abweichend davon die Gemeindevertretung die Entscheidung über die Annahme oder Vermittlung bis zu von ihr jeweils zu bestimmenden Wertgrenzen auf die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister und den Hauptausschuss übertragen kann. Um Auslegungsprobleme hinsichtlich der Fragestellung, ob im Rahmen der Delegationsbefugnis des § 27 Abs. 1 Satz 3 GO jeweils ein Einzelentschluss der Gemeindevertretung für die Übertragung einer Annahme- oder Vermittlungsentscheidung erforderlich ist, zu begegnen, wird empfohlen, eine Wertgrenzenregelung in der Hauptsatzung vorzusehen¹¹.

Für die Höhe der Wertgrenze gibt es – ebenso wie für die Wertgrenzen nach § 28 Satz 2 GO – keine allgemeingültige Empfehlung, weil sich die Bemessung dieser Wertgrenze auch nach der Größe der jeweiligen Stadt oder Gemeinde richtet. Es handelt sich insoweit um eine Entscheidung im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts für die der Gesetzgeber keine Beschränkungen vorgesehen hat. Das Regel (Gemeindevertretung)- Ausnahmeverhältnis (Bürgermeister/Hauptausschuss) sowie die Forderung nach Transparenz durch Kontroll- und Aufsichtsorgane sind bei der Festlegung zu berücksichtigen.

Umstritten ist die Frage, ob die Annahmeentscheidung durch die Gemeindevertretung oder im Falle der Übertragung durch den Hauptausschuss in öffentlicher Sitzung erfolgen muss. Während das Innenministerium¹² unter Verweis auf die Gesetzesbegründung aus dem Transparenzgebot eine Pflicht zur Annahme der Spende in öffentlicher Sitzung ableitet, wird in der Kommentarliteratur zu vergleichbaren Regelungen anderer Bundesländer darauf verwiesen, dass im Ausnahmefall auch eine Annahmeentscheidung in nichtöffentlicher Sitzung erfolgen kann¹³. Nach Auffassung des Städteverbandes Schleswig-Holstein gelten die Ausschlussgründe für die Öffentlichkeit einer Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 GO auch für die Annahmeentscheidung einer Spende, Schenkung oder ähnliche Zuwendung in vollem Umfang, d.h. bei Vorliegen eines berechtigten Interesses des Zuwendungsgebers ist die Öffentlichkeit auszuschließen. Dabei ist der unbestimmte Rechtsbegriff „Berechtigtes Interesse“ im Lichte des Transparenzgebots auszulegen und bei der Abwägung das öffentliche Interesse mit Blick auf die Intention des Gesetzgebers zu berücksichtigen. Im Regelfall wird daher die Annahmeentscheidung in öffentlicher Sitzung erfolgen. Der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 76 Abs. 4 GO liegt auch darin, gegenüber der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss anderweitige Beziehungen des Zuwendungsgebers offenzulegen, um auf diese Weise eine transparente Entscheidung des Kolle-

¹⁰ BGH 1. Strafsenat, Urteil vom 23.05.2002 - 1 StR 372/01 -, zit. nach juris.

¹¹ Dies erweist sich auch aus systematischen Gründen als zweckmäßig, vgl. § 28 Satz 2 GO.

¹² vgl. Hinweise zum Gesetz zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. März 2012 (GVOBl. Schl.-H. S. 371).

¹³ So z.B. Ade in: Kommunalverfassungsrecht Baden-Württemberg, Loseblatt, Stand 09/2009, § 78 Anm. 3; Eiermann, KommJur 2006, S. 374 ff.

gialorgans zu gewährleisten. Insoweit führt das Alternativverhalten der anonymen Spende¹⁴ zu weniger Transparenz, weil dann der Verwaltung eine Prüfmöglichkeit der näheren Umstände des Einzelfalls gar nicht möglich ist.

3. Bagatellgrenze und Berichtspflicht

Mit der Änderung des § 76 Abs. 4 Satz 5 GO hat der Gesetzgeber ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf ausdrücklich das Ziel verfolgt eine Bagatellgrenze für die Annahme und Vermittlung von Geld- und Sachspenden (z.B. Kuchen-, Salat-, Getränke oder Bastelspenden) einzuführen, um Kleinspenden, z.B. für Kindergartenfeste, Feuerwehrfeste, Vogelschießen usw. von der Zustimmungspflicht der Gemeindevertretung auszunehmen¹⁵, weil nach allgemeiner Lebenserfahrung von vornherein auszuschließen ist, dass damit eine regelwidrige Einflussnahme auf die Führung der Amts- und Dienstgeschäfte ausgeübt werden kann oder soll. Dieser als nicht korruptionsrelevant bezeichnete Bereich würde die Arbeit der Gemeindevertretung unnötig erschweren sowie das gesellschaftliche Engagement der Bürgerinnen und Bürger verhindern. Insoweit erstreckt sich die Bagatellgrenze nicht lediglich auf die Berichtspflicht, sondern auch auf die Annahmeentscheidung durch die Gemeindevertretung. Geld- und Sachspenden bedürfen also keiner Annahmeentscheidung durch die Gemeindevertretung.

Gemäß § 76 Abs. 4 Satz 5 GO erstellt die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister über die Annahme oder Vermittlung von Spenden, Schenkungen oder ähnlichen Zuwendungen, die über 50 Euro hinausgehen, jährlich einen Bericht, in welchem die Geber, die Zuwendungen und die Verwendungszwecke anzugeben sind, und leitet diesen der Gemeindevertretung zu. Diese Regelung kann insoweit zum Gegenstand des Berichtswesens nach § 45 c GO gemacht werden.

IV. Verfahrenshinweise

Der „Spendenparagraph“ führt in der kommunalen Praxis zu einigen Änderungen im Umgang mit Spenden und Sponsoring. Dies betrifft insbesondere folgende Punkte:

- Das Einwerben von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen obliegt allein der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister. Andere Bedienstete oder ehrenamtliche Tätige dürfen das nur, wenn diese auf Initiative der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters und nach deren Vorgaben ausführend tätig werden, d. h. eine entsprechende Beauftragung vorliegt.
- Die Annahme der Spende oder deren Vermittlung (an Einrichtungen in privater Trägerschaft, Vereine, Initiativen etc.) kann nur die Gemeindevertretung bzw. aufgrund der Übertragung der Aufgabe der Hauptausschuss oder die Bürgermeisterin bzw. der Bürgermeister erklären.

¹⁴ Anonym ist eine Spende, wenn die Identität eines Spenders (oder auch eines Mittelmannes) niemandem im Bereich der Gemeinde bekannt ist (Bsp. Einwurf eines unbeschrifteten Briefumschlags in den Briefkasten).

¹⁵ LT-Drs. 18/210, S. 3.

- Die Transparenzregeln gelten für alle Bereiche der Kommunalverwaltung einschließlich seiner Eigenbetriebe, der Schulen, der Kindergärten und sonstigen gemeindlichen Einrichtungen. Spenden an Fördervereine unterliegen dann nicht den Bestimmungen der GO, soweit es sich bei den Fördervereinen um rechtlich von der Kommune unabhängige Vereine handelt. Die kommunalrechtlichen Regelungen greifen erst, wenn der Verein seinerseits der Kommune für ihre öffentlichen Aufgaben zuwendet. In diesem Fall ist der Verein Spender im Sinne der kommunalrechtlichen Vorschriften. Seine Zuwendung bedarf der Annahme durch das je nach Wert zuständige Organ.
- Die Annahme von Spenden kann nur im konkreten Einzelfall unter Kenntnis aller maßgeblichen Umstände erfolgen. Es muss in jedem Einzelfall ausgeschlossen werden, dass z.B. Beziehungen zwischen Spender und Kommune bestehen, die eine Annahme verbieten würden, weil dadurch der Eindruck der Käuflichkeit entstehen könnte. Es muss jedoch nicht für jede einzelne Spende eine Entscheidung der Vertretung herbeigeführt werden. Entgegengenommene Spenden können in einer Liste erfasst und diese der Vertretung zur Entscheidung über die Annahme vorgelegt werden.
- Bei Spenden oder Zuwendungen zum alsbaldigen Verbrauch (z.B. Sachspenden für termingebundene Feierlichkeiten) ist zu beachten, dass der Verbrauch einer Zuwendung grundsätzlich auch deren Annahme darstellt. Ist aufgrund der Wertgrenze die Stadtvertretung/ der Hauptausschuss zuständig und kann eine Sitzung vor dem Verbrauch der Spende nicht mehr stattfinden, ist die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister berechtigt, die Annahmeentscheidung im Rahmen des Eilentscheidungsrechts (§§ 55 Abs. 4, 65 Abs. 4 GO) zu treffen und die Gemeindevertretung von der getroffenen Entscheidung mündlich zu unterrichten.
- Es ist ein Spendenbericht zu erstellen, der alle Zuwendungen (Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen wie z. B. Erbschaften und Vermächtnisse) die Geber und die Zuwendungszwecke enthält.
- Hinsichtlich der Sponsoringverträge bedarf es der Einzelfallprüfung, ob der Geber eine angemessene Gegenleistung erhält, um zu entscheiden, ob der Anwendungsbereich des § 76 Abs. 4 GO eröffnet ist.

Zur Umsetzung der Regelungen bietet es sich an, das Verfahren im Rahmen einer Dienstweisung zu regeln.

1. Beispiel für eine Dienstanweisung der Stadt _____ zur Abwicklung von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen

I. Vorbemerkungen

Vor dem Hintergrund, dass z.B. kulturelle, künstlerische oder sportliche Veranstaltungen oder soziale Einrichtungen sowie Bildungseinrichtungen ohne die Unterstützung von Förderern, Spendern oder Sponsoren kaum noch finanziert werden können, erlaubt der im Jahr 2012 in Kraft getretene § 76 Abs. 4 GO der Stadt _____ zur Erfüllung ihrer Aufgaben Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen einzuwerben, anzunehmen und an Dritte zu vermitteln.

Die landesrechtlichen Regelungen müssen mit den bundesrechtlichen Strafvorschriften in Einklang stehen. Nach § 331 StGB macht sich ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter strafbar, wenn er für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Von der Strafvorschrift werden kommunale Amtsträger auch dann erfasst, wenn sie den Vorteil nicht für sich, sondern für ihre Kommune annehmen.

Bei dem Vorteil muss es sich nicht um die Gegenleistung für eine konkrete Diensthandlung (z. B. die Erteilung einer Genehmigung) handeln, sondern es reicht nach der Änderung der strafrechtlichen Vorschriften durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz aus, wenn der Vorteil allgemein für die Dienstausübung (mit dem Ziel, das Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers zu erkaufen, ohne dabei eine bestimmte Angelegenheit im Blick zu haben) gefordert oder gewährt wird.

Das strafrechtliche Risiko für Amtsträger kann begrenzt werden, wenn die Einwerbung der Mittel zu den Aufgaben des Amtsträgers gehört (§76 Abs. 4 GO) und der Amtsträger das dafür vorgesehene Verfahren einhält.

Vor dem Hintergrund der strengen strafrechtlichen Vorschriften und der zunehmenden Sensibilisierung der Öffentlichkeit für Probleme bei der Entgegennahme von Zuwendungen durch Amtsträger ist die Regelung eines Transparenz schaffenden Verfahrens für die Annahme und Vermittlung von freiwilligen Zuwendungen erforderlich.

Spenden und Sponsoring im kommunalen Bereich sind erwünscht und die Einwerbung und Entgegennahme von Angeboten für Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen gehören grundsätzlich zum dienstlichen Aufgabenkreis des Bürgermeisters/ der Bürgermeisterin.

Diese Dienstanweisung gilt für alle Bereiche der Stadtverwaltung einschließlich seiner Eigenbetriebe, der Schulen in Schulträgerschaft der Stadt, Kindergärten und weiteren gemeindlichen Einrichtungen. Sie dient

- der Wahrung der Integrität der öffentlichen Verwaltung
- der Vermeidung eines bösen Anscheins bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben
- der vollständigen Transparenz bei der Finanzierung öffentlicher Aufgaben

- der Vorbeugung gegen jede Form von Korruption und unzulässiger Beeinflussung und der Flankierung korruptionspräventiver Maßnahmen.

Öffentliche Aufgaben sind grundsätzlich durch öffentliche Mittel zu finanzieren. Das Einwerben, die Annahme oder das Vermitteln von Spenden, Schenkungen oder ähnlichen Zuwendungen an Dritte kommt daher nur ergänzend – unter den in dieser Dienstanweisung geregelten Verfahren – in Betracht.

II. Begriffsdefinitionen

Spenden:

Spenden sind Zuwendungen von natürlichen oder juristischen Personen, die eine Kommune oder deren öffentlicher Einrichtung, eine bestimmte Maßnahme oder ein bestimmtes Ziel fördern wollen und dafür keine Gegenleistung erwarten. Sie sind in der Regel Zweckschenkungen.

Schenkungen:

Als Schenkung wird eine Zuwendung bezeichnet, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt (§ 516 BGB). Unter Schenkungen im Sinne von § 76 Abs. 4 Satz 1 GO kommt insbesondere die sogenannte mäzenatische Schenkung in Betracht. Mäzenatische Schenkungen sind Zuwendungen durch Privatpersonen, denen es ausschließlich um die Förderung des jeweiligen öffentlichen Zwecks geht.

Ähnliche Zuwendungen:

Zu den ähnlichen Zuwendungen gehört insbesondere das Sponsoring. Unter Sponsoring versteht man im Allgemeinen die Zuwendung von Finanzmitteln, Sach- und/oder Dienstleistungen durch Private (Sponsoren) an eine Einzelperson, eine Gruppe von Personen, eine Organisation oder Institution (Gesponserte), mit der auch eigene (unternehmensbezogene) Ziele der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit verfolgt werden. Des Weiteren können unter ähnlichen Zuwendungen auch Erbschaften/ Vermächtnisse erfasst werden.

Abgrenzung: Keine Zuwendungen stellen Zahlungen ohne Gegenleistung in Gestalt von Förderzuschüssen von Bund und Land, Schadensersatzleistungen oder Zuwendungen auf die die Stadt einen Anspruch hat, dar. Nicht erfasst werden auch Zuwendungen an Fördervereine der gemeindlichen Einrichtungen. Zuwendungen der Fördervereine an die Stadt sind hingegen nach dem Verfahren dieser Dienstanweisung zu behandeln.

III. Annahme von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen

Das Einwerben von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen obliegt der Bürgermeisterin/ dem Bürgermeister. Schreiben oder sonstige Veröffentlichungen, mit denen die Stadt Dritte um Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen bittet sind von der Bürgermeisterin/ dem Bürgermeister zu unterzeichnen. Die Ämter und Einrichtungen der Stadt können nur nach Beauftragung durch die Bürgermeisterin/ den Bürgermeister nach deren Vorgaben bei der Einwerbung ausführend tätig werden.

Eingehende oder angebotene Spenden (hierzu zählen auch Sachspenden) sowie Schenkungen oder ähnliche Zuwendungen sind über das jeweilige Fachamt unverzüglich der Bürgermeisterin/ dem Bürgermeister mit dem Vordruck "Annahme von Zuwendungen (Spenden) durch die Stadt _____" schriftlich anzuzeigen.

Dabei ist insbesondere der Zweck, Umfang und die Art der Spende (Sach- oder Geldspende), Schenkung oder ähnliche Zuwendung sowie der Zuwendungsgeber mit Begünstigtem/zuständigem Amt anzugeben. Ferner ist anzugeben, ob zwischen Geber und der Stadt Beziehungen bestehen, die einer Entgegennahme des Angebots in Frage stellen könnten. Dieses Verfahren ist auch bei anonymen Spenden¹⁶ anzuwenden.

Bei Spenden mit einem Einzelwert von mehr als 50 €¹⁷ entscheidet über die Annahme bis

- a) zum Wert von _____€ die Bürgermeisterin/ der Bürgermeister,.
- b) zum Wert von _____€ der Hauptausschuss,¹⁸
- c) im übrigen die Stadtvertretung.

In den Fällen b) und c) ist die Entscheidung des Hauptausschusses bzw. der Stadtvertretung über die Annahme in der nächsten öffentlichen Sitzung herbeizuführen. In der Vorlage ist anzugeben, ob zwischen Spender und der Stadt Beziehungen bestehen, die eine Annahme der Spende in Frage stellen könnten. Hat ein Geber aus berechtigtem Interesse im Sinne von § 35 GO um vertrauliche Behandlung seines Namens gebeten, ist insoweit in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln¹⁹.

(In den Fällen b) und c) ist durch das Fachamt die Vorlage für die Annahme der Spende zu fertigen.) oder (Die Spendenanzeigen "Annahme von Zuwendungen (Spenden) durch die Stadt _____werden zentral in der Kämmeri/Hauptamt gesammelt, die für die Erstellung der Vorlage für die Annahmeentscheidung durch die Stadtvertretung bzw. den Hauptausschuss zuständig ist.²⁰)

Vor dieser Beschlussfassung können Angebote für Spenden, Schenkungen und ähnliche Zuwendungen nur unter Hinweis auf Entscheidungszuständigkeit entgegengenommen werden.

Die Entscheidung des Gremiums wird dem Zuwendungsgeber bei Bedarf schriftlich mitgeteilt. Auf Wunsch wird auch eine Spendenbescheinigung durch die Kämmeri ausgestellt.

¹⁶ Anonym ist eine Spende, wenn die Identität eines Spenders (oder auch eines Mittelmannes) niemandem im Bereich der Gemeinde bekannt ist (Bsp. Einwurf eines unbeschrifteten Briefumschlags in den Briefkasten).

¹⁷ Hinweis: § 25a der niedersächsischen Kassenverordnung regelt den Fall der Mehrfachspende wie folgt: Leistet eine Geberin oder ein Geber in einem Haushaltsjahr mehrere Zuwendungen, deren Gesamtwert die Wertgrenze nach Absatz 1 oder 2 überschreitet, so entscheidet vom Zeitpunkt der Überschreitung der Wertgrenze an das unter Zugrundelegung der Höhe des Gesamtwerts der Zuwendungen zuständige Organ über die Annahme oder Vermittlung der Zuwendungen.

¹⁸ a) und b) entfällt für den Fall, dass von der Delegationsbefugnis durch die Stadtvertretung kein Gebrauch gemacht worden ist.

¹⁹ Die Ausführungshinweise des Innenministeriums sehen grundsätzlich die Öffentlichkeit der Annahmeentscheidung vor.

²⁰ Die organisatorische Regelung ist abhängig vom Spendenaufkommen.

Die Kämmerei/Hauptamt erstellt den in § 76 Abs. 4 Satz 5 GO geforderten jährlichen Bericht und fertigt die Vorlage für die Stadtvertretung.

IV. Grundsätze für Sponsoring

Sponsoring muss für die Öffentlichkeit erkennbar und vor allem nachvollziehbar sein. Eine vollständige Transparenz des Umfangs, der Art des Sponsoring und der Auswahl der Sponsoren ist zur Vermeidung des Anscheins der Befangenheit der öffentlichen Verwaltung unentbehrlich. Es ist sicherzustellen, dass die Interessen der öffentlichen Hand durch Sponsoring weder beeinflusst noch beeinträchtigt werden.

Durch Sponsoring dürfen ausschließlich kommunale Aufgaben und keinesfalls Einzelinteressen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gefördert werden.

Bei Sponsoring ist darauf zu achten, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein angemessenes Verhältnis besteht. Handelt es sich um kein angemessenes Austauschverhältnis ist das Sponsoring als ähnliche Zuwendung nach § 76 Abs. 4 Satz 1 anzusehen und das Verfahren gemäß III. zu durchlaufen.

Von allen Sponsoringverträgen ist jeweils eine Ablichtung der Kämmerei zu überlassen.

Beispiele für Sponsoring: Werbung auf Fahrzeugen, Firmenlogos auf Programmheften und Eintrittskarten kultureller Veranstaltungen, Firmenhinweise bei Kunstausstellungen, Werbung/Firmenhinweise auf Internetseiten, Firmenlogos auf Publikationen der Stadt, z. B. zur Fremdenverkehrsförderung, Benutzung des Stadtwapens im Zusammenhang mit Firmenwerbung.

V. In-Kraft-Treten

Diese Dienstanweisung tritt am Tage nach der Unterschrift in Kraft.

....., den

.....

(Bürgermeister/In)

2. Muster einer Spendenanzeige

Annahme von Zuwendungen (Spenden) durch die Stadt _____

An den Bürgermeister/ die Bürgermeisterin im Hause

Nach der Dienstanweisung der Stadt zur Abwicklung von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen vom _____ zeigen wir hiermit an, dass die nachfolgend beschriebene Spende angeboten wurde.

Amt: _____

Spendenangebot vom: _____ Eingang am: _____

Spender: _____

Geldspende/ Sachspende (nichtzutreffendes streichen)

Spendenbetrag: _____ € (ggf. Schätzwert)

Begünstigter/Verwendungszweck: _____

Beschreibung der Spende: _____

Der Spender wünscht Spendenbescheinigung: ja/ nein

Der Spender wünscht Beratung in nichtöffentlicher Sitzung aus folgendem Grund:

_____ Berechtigtes Interesse: ja/ nein²¹

Bestehen geschäftliche oder dienstliche Beziehungen zum Spender: ja/ nein

wenn ja, welcher Art: _____

Bestehen Bedenken des Fachamtes das Spendenangebot anzunehmen: ja/ nein

Aufgrund des Spendenwerts ist zuständig für die Annahme
die Stadtvertretung/ der Hauptausschuss (nichtzutreffendes streichen).

_____, den _____

Amtsleiterin/Amtsleiter

²¹ Auslegung im vor dem Hintergrund des Transparenzgebots.

Vermerk:

1. Fachämter _____²²
Mit der Prüfung, ob Bedenken gegen die Annahme des Spendenangebots wegen anderweitiger geschäftlicher oder dienstlicher Beziehung mit dem Spenden bestehen.

_____, den _____
(Bürgermeister/In)

2. Die Bürgermeisterin/ der Bürgermeister ist aufgrund des Spendenwerts zuständig für die Annahme der Spende. Die Spende wird entgegen- und angenommen.

_____, den _____
(Bürgermeister/In)

- a) Kämmerei wegen Aufnahme in Liste und ggf. Ausstellung Spendenbescheinigung
- b) Fachamt zur weiteren Veranlassung

oder

2. Der Hauptausschuss/ die Stadtvertretung ist für die Annahme der Spende zuständig.
- a) Das Spendenangebot wird entgegengenommen.
 - b) Die Annahme der Spende ist für die Tagesordnung der nächsten Sitzung des Hauptausschusses/ der Stadtvertretung vorzusehen.
 - c) Die Vorlage ist durch das Fachamt/Kämmerei/Hauptamt zu fertigen
 - d) Zwischennachricht an Spender ja/nein.

_____, den _____
(Bürgermeister/In)

²² Bei Anlass zur vertieften Prüfung.

3. Beispiel für eine Vorlage

TOP _ Entscheidung über die Annahme von Zuwendungen gemäß § 76 Abs. 4 GO

Beschlussvorschlag:

Der Hauptausschuss/ die Stadtvertretung nimmt die in der Anlage beigefügten Spendenangebote an.

Begründung:

Gemäß § 76 Abs. 4 GO i.V.m. § _____ der Hauptsatzung der Stadt obliegt der Stadtvertretung die Entscheidung zur Annahme einer Spende oder Zuwendung ab einer Höhe von _____ €.

Die in der Anlage beigefügten Spendenanzeigen sind von der Bürgermeisterin/ dem Bürgermeister entgegengenommen worden. Die Verwaltung hat wegen anderweitiger geschäftlicher oder dienstlicher Beziehungen keine Bedenken die Spenden anzunehmen. Die Verwaltung empfiehlt, die in der Anlage beigefügten Spendenangebote anzunehmen.

4. Beispiel für die Reportsübersicht, § 76 Abs. 4 Satz 5 GO

	Fachamt	Datum des Angebots	Name des Gebers	Empfänger (bei Vermittlung)	Art der Zuwendung	Wert der Zuwendung	Zweck der Zuwendung	Vertrauliche Behandlung
1	Ordnung	31.01.2013	Max Mustermann		Geldspende	1.000,- €	Förderung Jugendfeuerwehr	nein
2								
3								
4								
5								