

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 881

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 881, Rn. X

---

**BGH 5 StR 103/07 - Urteil vom 29. August 2007 (LG Dresden)**

Bankrott (Beihilfe); Untreue (Pflichtwidrigkeit und kommunalrechtliches Sparsamkeitsgebot; Vergütungen bei öffentlich-rechtlichen Beraterverträgen; Missachtung des Insolvenzverfahrens; Vorsatz bei normativen Tatbestandsmerkmalen; Haushaltsuntreue); Bestechlichkeit; Begriff des Amtsträgers (Vorsatz bezüglich der Amtsträgerschaft bei fehlendem formellen Bestellungsakt; Verbotsirrtum); uneidliche Falschaussage im Insolvenzverfahren (konkrete Zuständigkeit); Beweiswürdigung bei der Auslegung von Verträgen; Umfang der Aufhebung (Feststellungen); Fall Roßberg.

§ 266 StGB; § 27 StGB; § 332 StGB; § 283 Abs. 1 Nr. 1 und 8 StGB; § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB; § 17 StGB; § 15 StGB; § 156 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Für die Entscheidung, welche Vergütungshöhe zu bezahlen ist, ist im Bereich der öffentlichen Verwaltung ein verhältnismäßig weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Einen durch den Untreuetatbestand strafbewehrten Grundsatz, wonach Vergütungserhöhungen durch den Sparsamkeitsgrundsatz gehindert sind, wenn der Betreffende auch zu den ursprünglichen Bedingungen seine Leistung zu erbringen hat, kennt das deutsche Recht nicht.

2. Auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung überschreitet der zur Entscheidung Berufene seinen Ermessensspielraum grundsätzlich nicht, soweit ihn keine öffentlichrechtlichen Vorschriften begrenzen, wenn er eine angemessene Vergütung - unter Umständen auch in Abänderung eines bestehenden Vertrages zugunsten des bislang nicht angemessen entlohnten Beschäftigten - bezahlt. Dies gilt sogar, wenn der Vertragspartner aufgrund seiner persönlichen wirtschaftlichen Situation selbst zu deutlich ungünstigeren Bedingungen kontrahieren würde. Die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit bilden nur eine äußere Grenze. Der Entscheidungsträger handelt auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung nicht etwa stets pflichtwidrig, wenn nicht das sparsamste im Sinne des niedrigsten Angebots gewählt wurde. Regelmäßig liegt eine pflichtwidrige Verletzung des Sparsamkeitsgebots erst vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigte und damit unangemessene Gegenleistung gewährt wird.

3. Für den Untreuevorsatz nach § 266 StGB genügt es nicht, dass der Täter alle zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse kennt. Sowohl die Pflichtwidrigkeit als auch der Nachteil sind normative Tatbestandsmerkmale, die der Angeklagte nach seinem persönlichen Wertungshorizont zutreffend hätte erfassen müssen. Dies kann bei einem juristischen Laien nicht ohne weiteres unterstellt werden (BGHSt 48, 108, 117; BGHR StGB § 16 Abs. 1 Umstand 4).

4. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Begründung einer Amtsträgerstellung im Sinne der §§ 331 ff. StGB erforderlich, dass der Betreffende zum Amtsträger bestellt wurde. Die Bestellung ist von der bloßen privatrechtlichen Beauftragung zu unterscheiden. Sie setzt voraus, dass der Betreffende über den Einzelfall hinaus mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut und in die behördliche Organisation eingebunden wird (vgl. BGHSt 43, 96, 105; 46, 310, 313). Hierzu bedarf es keines förmlichen Bestellungsaktes. Die Bestellung kann formfrei erfolgen.

5. Fehlt eine förmliche Verpflichtungserklärung bei einem Amtsträger nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB und liegt kein anderer förmlicher Bestellungsakt vor, sind allerdings an den Nachweis in subjektiver Hinsicht besondere Anforderungen zu stellen. Dabei reicht es nicht aus, dass der Betreffende nur um die seine Amtsträgerstellung begründenden Tatsachen weiß. Er muss auch eine Bedeutungskennntnis gerade von seiner Funktion als Amtsträger haben.

6. Eine Strafbarkeit nach § 156 StGB setzt voraus, dass die Behörde, vor der diese Versicherung abgegeben wird, hierfür auch zuständig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezieht sich das

Tatbestandsmerkmal der Zuständigkeit nicht nur auf die allgemeine Zuständigkeit der Behörde. Vielmehr muss die eidesstattliche Versicherung auch über den Gegenstand, auf den sie sich bezieht, und in dem Verfahren, zu dem sie eingereicht wird, abgegeben werden dürfen und darf rechtlich nicht wirkungslos sein (BGH StV 1985, 505). Danach ist die Tatbegehung durch eine schriftliche Erklärung im Insolvenzverfahren nicht möglich.

7. Dem Tatrichter steht bei der Auslegung von Verträgen ein weitgehender Ermessensspielraum zu. Deshalb beschränkt sich die revisionsgerichtliche Kontrolle auf die Prüfung, ob ein Verstoß gegen Sprach- und Denkgesetze, Erfahrungssätze und allgemeine Auslegungsregeln vorliegt (BGH NJW 2004, 2248, 2250 m.w.N.). Zu einer rechtsfehlerhaften Auslegung bei einem öffentlich-rechtlichen Beratervertrag.

### Entscheidungstenor

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 4. September 2006 wird verworfen. Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten R. insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.

2. Die Revision des Angeklagten S. gegen das vorgenannte Urteil wird mit der Maßgabe verworfen, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen falscher Versicherung an Eides Statt entfällt. Der Angeklagte S. trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

3. Auf die Revision des Angeklagten R. wird das vorgenannte Urteil aufgehoben, soweit der Angeklagte R. verurteilt worden ist, einschließlich der Feststellungen zum Vermögensnachteil der Stadt Dresden und zum Untreuevorsatz. Die Feststellungen zum äußeren Tathergang und zum Vorsatz der Bankrottbeihilfe bleiben aufrechterhalten. Insoweit wird die weitergehende Revision des Angeklagten R. verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision des Angeklagten R., an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Bestechlichkeit in zwei Fällen, wegen Bankrotts sowie wegen Bankrotts in Tateinheit mit falscher Versicherung an Eides Statt zu einer - zur Bewährung ausgesetzten - Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Den Angeklagten R. hat es wegen Untreue in Tateinheit mit Beihilfe zum Bankrott schuldig gesprochen und gegen ihn eine - gleichfalls zur Bewährung ausgesetzte - Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verhängt. Vom Vorwurf der Vorteilsannahme hat das Landgericht den Angeklagten R. aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Gegen den Teilfreispruch wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird. Die beiden Angeklagten haben ihre Verurteilungen umfassend angefochten. 1

Im Ergebnis hat nur die Revision des Angeklagten R. einen Teilerfolg. 2

### **A**

Das landgerichtliche Urteil enthält folgende Feststellungen und Wertungen: 3

1. Der Angeklagte R. war Oberbürgermeister der Stadt Dresden, der Angeklagte S. hat dem Angeklagten R. zugearbeitet. Der Angeklagte S., der ein enger Vertrauter des Angeklagten R. aus Zeiten früherer gemeinsamer kommunalpolitischer Tätigkeit war, geriet spätestens im Sommer 2002 in massive finanzielle Schwierigkeiten. In Kenntnis eines gegen ihn bevorstehenden Insolvenzverfahrens leitete er von seinen Konten bei der Stadtparkasse Dresden, der Deutschen Bank und der Advance Bank insgesamt etwa 45.000 Euro auf andere Konten, um die Gelder so vor dem Zugriff seiner Gläubiger in Sicherheit zu bringen. Inhaber dieser Konten waren seine Mutter, die mit ihm persönlich eng verbundene H sowie er selbst mit einem Konto bei der Deutschen Bank 24. 4

Der Angeklagte S. beantragte im Oktober 2002 beim Amtsgericht Chemnitz die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Diesem Antrag fügte er die Ausfertigung einer vor dem Notar B. in Radebeul abgegebenen eidesstattlichen Versicherung bei, in der er die vorgenannten Transaktionen verschwieg und lediglich das Konto bei der Deutschen Bank 24 angab. Auch nachdem das Insolvenzverfahren im Februar 2003 eröffnet war, offenbarte er gegenüber dem zum Insolvenzverwalter bestellten Rechtsanwalt Mo. weder das Konto seiner Mutter noch das Konto von H, obwohl die 5

Guthaben wirtschaftlich allein ihm zur Verfügung standen.

Auf seine Kinder lautende Konten, die ihm ebenfalls allein zuzuordnen waren, verschwieg er gleichfalls.

6

Zwischen dem Angeklagten S. und dem Angeklagten R. bestand ein enges Vertrauensverhältnis. Für den Angeklagten R., den - zwischenzeitlich suspendierten - Oberbürgermeister der Stadt Dresden, war der Angeklagte S. ein wichtiger Mitarbeiter und Berater. Als gesetzlicher Vertreter der Stadt Dresden vereinbarte er zunächst mit dem Angeklagten S. einen bis 31. Dezember 2001 laufenden, dann um ein Jahr verlängerten Dienstvertrag, der eine Dienstverpflichtung für 110 Arbeitstage im Jahr und eine tägliche Vergütung von 460 Euro (900 DM) pro Arbeitstag vorsah. In der Folge des Hochwassers im Jahr 2002, das zu erheblichen Flutschäden in Dresden geführt hatte, setzte der Angeklagte R. den Angeklagten S. im Februar 2003 als "Flutkoordinator" ein und übertrug ihm die Leitung des "Büros Hochwasserschadenabwicklung".

7

Der Angeklagte R., der um die finanziellen Probleme des Angeklagten S. wusste, schloss am 17. April 2003 mit dem Angeklagten S., der unter der Geschäftsbezeichnung "A. C., vertreten durch S. " handelte, einen bis 30. Juni 2005 befristeten Vertrag, der eine monatliche Vergütung in Höhe von 2.500 Euro brutto vorsah. Nach diesem Vertrag oblag dem Angeklagten S. die Koordination der Hochwasserschadensabwicklung im Auftrag des Oberbürgermeisters. Anfang 2004 gab der Angeklagte R. dem Drängen des Angeklagten S. nach und änderte den Vertrag ab. Vertragspartner wurde nunmehr die "A. C., vertreten durch H.", wobei allerdings bestimmt wurde, dass die Leistungen von dem Angeklagten S. als "alleinigem Erfüllungsgehilfen" erbracht werden sollten. Zugleich wurde die monatliche Vergütung rückwirkend ab Januar 2004 bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages am 30. Juni 2005 auf etwa 9.000 Euro brutto erhöht. Nach den Feststellungen des Landgerichts diene diese Vertragskonstellation dazu, die Gelder zu erheblichen Teilen dem Insolvenzverwalter zu entziehen und dem Angeklagten S. über H. zukommen zu lassen. Die Vergütung war nach Annahme des Landgerichts (UA S. 28, 62) im Hinblick auf die vom Angeklagten S. erbrachten Leistungen objektiv angemessen und nicht überhöht. Nachdem dem Angeklagten R. im Juli 2004 vom Regierungspräsidium durchgreifende Bedenken gegen die weitere Möglichkeit, die Vergütung des Angeklagten S. zu 90 % zu subventionieren, wegen deren Erhöhung eröffnet worden waren, erneuerte der Angeklagte R. gleichwohl unter dem 28. Juli 2004 den mit der "A. C., vertreten durch H." geschlossenen Änderungsvertrag und beendete zugleich in einem "Überleitungsvertrag" vorbehaltlos den vorangegangenen Vertrag vom 17. April 2003.

8

Der Angeklagte S. hatte sich Anfang Februar 2003, als die Beauftragung der G., einer 100 %-igen Tochtergesellschaft der Sächsischen Landesbank, als Generalübernehmerin für den Wiederaufbau wichtiger Verkehrsanlagen ins Auge gefasst wurde, an Verantwortliche der G. gewandt. Unter Hinweis auf seine Nähe zum Oberbürgermeister brachte der Angeklagte S. dabei den Wunsch vor, einen mit mehreren Tausend Euro monatlich dotierten Beratervertrag zu erhalten. Wie er erkannte, war seinen Verhandlungspartnern von der G. dabei klar, dass der Angeklagte S. erheblichen Einfluss auf die Beauftragung hatte. Zum Abschluss eines Beratervertrages kam es nicht, weil die Beauftragung der G. aus anderen Gründen scheiterte. An den später stattfindenden Verhandlungen mit der B., die prinzipiell bereits im Februar 2003 den Zuschlag als externer Projektsteuerer erhielt, war der Angeklagte S. ebenfalls beteiligt. Als die Verhandlungen über den Vertrag im Einzelnen ins Stocken gerieten, ging der Angeklagte S. mehrmals zwischen März und Ende 2003 auf die Verantwortlichen der B. zu, um sie zum Abschluss eines Beratervertrages mit ihm zu veranlassen.

9

Auch hier wollte der Angeklagte S. seine Stellung innerhalb der Stadtverwaltung und insbesondere zum Angeklagten R. dazu nutzen, um für die B. möglichst günstig und reibungslos die Projektsteuerung umzusetzen. Letztlich ging jedoch die B. auf das Ansinnen des Angeklagten S. nicht ein.

10

2. Das Landgericht hat im Fordern eines Beratervertrages gegenüber Mitarbeitern der G. und der B. bei dem Angeklagten S. jeweils ein Vergehen der Bestechlichkeit im Sinne des § 332 Abs. 1 StGB gesehen. Jedenfalls aus Sicht der potenziellen Vertragspartner habe er seinen Einfluss auf die Vergabe oder Ausgestaltung der Aufträge von dem geforderten Vorteil abhängig gemacht. Aufgrund seiner Funktion als "Flutkoordinator" sei der Angeklagte S. Amtsträger gewesen, auch wenn er nicht unmittelbar weisungsbefugt gegenüber städtischen Bediensteten gewesen sei. Als verlängerter Arm des Oberbürgermeisters habe er öffentliche Aufgaben wahrgenommen. Dieses sei ihm auch bewusst geworden. Wenn der Angeklagte S. sich selbst nicht als Amtsträger gesehen habe, führe dies lediglich zu einem unbeachtlichen Subsumtionsirrtum.

11

Die Verheimlichung der Kontenguthaben gegenüber dem Insolvenzverwalter hat das Landgericht als eine einheitliche Bankrotthandlung nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 und 8 StGB angesehen, wozu die strafbare Handlung der falschen Versicherung an Eides Statt in Tateinheit stehe. Da das Amtsgericht Chemnitz hierfür zuständig gewesen sei, kam es nach Auffassung des Landgerichts nicht darauf an, dass der Angeklagte S. eine eidesstattliche Versicherung unaufgefordert von sich aus abgegeben habe.

12

Der Abschluss des Vertrages mit der Stadt Dresden unter dem Namen H. erfüllt nach Auffassung des Landgerichts 13  
gleichfalls den Tatbestand einer weiteren selbständigen Bankrotthandlung nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 und 8 StGB. Hierzu  
habe der Angeklagte R. Beihilfe geleistet, da er die desolate finanzielle Situation des Angeklagten S. gekannt habe und  
ihm die Einkünfte ungeschmälert habe zukommen lassen wollen. Zugleich liege bei dem Angeklagten R. noch eine  
(tateinheitliche) Untreue vor, weil er gegenüber der Stadt seine Verfügungsbefugnis missbraucht habe. In der deutlichen  
Erhöhung der Vergütung liege ein Verstoß gegen das Sparsamkeitsgebot. Der mit H. geschlossene Vertrag sei  
sittenwidrig; allein der Abschluss dieses Vertrages begründe deshalb eine Vermögensgefährdung. Die Gefährdung  
habe sich in den ausgezahlten Monatsraten abzüglich der Raten aus dem alten Vertrag realisiert. Dieser tatsächlich  
entstandene Schaden in Höhe von etwa 75.000 Euro stelle einen Vermögensverlust großen Ausmaßes dar.

3. Das Landgericht hat den Angeklagten R. vom Vorwurf der Vorteilsannahme durch das gegenüber der G. bei den 14  
Vertragsverhandlungen vorgebrachte Begehren des Abschlusses eines Beratervertrages mit dem Angeklagten S.  
mangels Nachweises einer bewussten Unrechtsvereinbarung aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

## B.

Lediglich die Revision des Angeklagten R. ist begründet. Die Revisionen des Angeklagten S. und der 15  
Staatsanwaltschaft bleiben ohne Erfolg.

## I.

Die Revision des Angeklagten S. führt lediglich zu einer Korrektur des Schuldspruchs. 16

1. Die Verfahrensrüge, mit der die vom Strafkammervorsitzenden im Selbstleseverfahren nach § 249 Abs. 2 StPO 17  
angeordnete Einführung einer früheren Aussage des Zeugen Sch. als Verstoß gegen § 250 StPO beanstandet wird, hat  
keinen Erfolg. Die Konstanz der Aussagen des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen Sch. konnte bereits  
durch dessen eigene Angaben zu seiner früheren Aussage, gegebenenfalls nach deren Vorhalt, in die  
Hauptverhandlung eingeführt werden (BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 9; BGH StV 1996, 412). Ergänzend zu  
seiner Aussage - nicht sie im Sinne des § 251 StPO ersetzend - durfte dann, auch zur maßgeblichen Abrundung der  
Beweiswürdigung zur Aussagekonstanz (UA S. 46), die Niederschrift über die frühere Aussage verlesen werden  
(Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 250 Rdn. 12).

2. Die Verurteilungen wegen Bestechlichkeit halten rechtlicher Überprüfung stand. Das Landgericht hat den 18  
Angeklagten S. zutreffend als Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB angesehen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Begründung einer Amtsträgerstellung im Sinne der §§ 19  
331 ff. StGB erforderlich, dass der Betreffende zum Amtsträger bestellt wurde. Die Bestellung ist von der bloßen  
privatrechtlichen Beauftragung zu unterscheiden. Sie setzt voraus, dass der Betreffende über den Einzelfall hinaus mit  
der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut und in die behördliche Organisation eingebunden wird (vgl. BGHSt 43,  
96, 105; 46, 310, 313). Hieran kann beim Angeklagten S. - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - kein Zweifel  
bestehen.

aa) Mit Beginn der Flutschadensabwicklung war der Angeklagte seit Ende 2002 befasst, ab Februar 2003 sogar in einer 20  
Leitungsfunktion tätig. Nach den Feststellungen des Landgerichts führte er im Außenverhältnis die Verhandlungen und  
leitete das "Büro Hochwasserschadenabwicklung". Ihm standen eine Sekretärin und ein Büroraum zur Verfügung.  
Selbst wenn er formal kein Weisungsrecht gegenüber den kommunalen Bediensteten hatte, übte er jedoch faktisch  
Leitungsfunktionen gegenüber den Mitarbeitern des Büros aus. Dessen Aufgabenbereich war auch öffentlich-rechtlich  
geprägt.

Gegenstand der Tätigkeiten des Büros war der Wiederaufbau kommunaler Verkehrs- und Infrastrukturanlagen und die 21  
Verwaltung von Fördermitteln. Das Büro hat damit unmittelbar öffentliche Aufgaben (vgl. hierzu BGH wistra 2007, 302,  
304), teilweise sogar hoheitlicher Art wahrgenommen.

bb) Entgegen der Auffassung der Verteidigung war der Angeklagte S. auch bestellt im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c 22  
StGB. Hierzu bedarf es keines förmlichen Bestellungsaktes. Entscheidungserheblichkeit kommt dieser Rechtsfrage  
ohnehin nur für die Bestechlichkeitshandlung gegenüber der G. zu. Bei den Handlungen gegenüber der B. bestand die  
Besonderheit, dass der Angeklagte bei seinen späteren Vorstößen, für sich einen Beratervertrag zu erlangen, durch  
den Angeklagten R. förmlich verpflichtet war. Eine solche förmliche Verpflichtung fand bei Abschluss des

Beratervertrages am 17. April 2003 statt. Nach diesem Zeitpunkt erfolgten weitere Anläufe des Angeklagten S., für sich den Abschluss eines Beratervertrages zu erreichen. Jedenfalls für diese Handlungen wäre er dann zumindest als besonders Verpflichteter im Sinne des § 332 StGB tätig gewesen.

Das Landgericht hat darüber hinaus ohne Rechtsverstoß für sämtliche Bestechlichkeitshandlungen und insbesondere für die gegenüber der G., die zwischen Januar und März 2003 stattfanden, eine Amtsträgereigenschaft angenommen. In diesem Zeitraum bestand kein vertragsloser Zustand. Zwar war der ursprünglich geschlossene Beratervertrag zum 31. Dezember 2002 ausgelaufen und ein neuer Beratervertrag noch nicht geschlossen worden. Dies bedeutete jedoch nicht, dass der Angeklagte S. insoweit ohne Rechtsgrund gearbeitet hätte. Vielmehr ist noch Anfang 2003 der ursprüngliche Beratervertrag stillschweigend verlängert worden (§ 625 BGB). Ein entsprechender Rechtsbindungswille war sowohl auf Seiten des Angeklagten R. als auch des Angeklagten S. vorhanden. Beide Angeklagten wollten, dass S., der seit Anfang Februar mit der Leitung des Büros beauftragt wurde, für die Stadtverwaltung tätig blieb. Dass dies nicht unentgeltlich erfolgen sollte, war offensichtlich. Soweit nicht stillschweigend das ursprüngliche Honorar vereinbart war, wäre im Übrigen die ortsübliche Vergütung geschuldet gewesen (§ 612 Abs. 2 BGB). 23

Das Landgericht hat weiterhin zutreffend ausgeführt, dass eine Bestellung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB auch formfrei erfolgen kann. Das Merkmal der Bestellung setzt seinem Wortsinn nach keinen förmlichen Akt voraus (BGHSt 43, 96, 102 f. unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte). 24

Dies ergibt sich schon aus dem Vergleich mit der Begriffsbestimmung nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB, welche die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten betrifft. Bei diesem Personenkreis rechtfertigt der formale Akt der Verpflichtung die Gleichstellung mit Amtsträgern in strafrechtlicher Hinsicht. Ein solcher formaler Akt, der im Übrigen regelmäßig die Betroffenen zu besonders Verpflichteten machen würde, ist nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c. StGB nicht erforderlich. Die Bestellung ergibt sich vielmehr aus der Art der übertragenen Aufgaben. Sie ist in der Heranziehung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu sehen, wenn diese mit einer auf eine gewisse Dauer angelegten Eingliederung verbunden ist (BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 4). Das Tatbestandsmerkmal der Bestellung ist deshalb nicht durch besondere formelle Voraussetzungen, sondern durch die hierdurch bewirkte Einbeziehung in die Organisation der öffentlichen Verwaltung bestimmt. Sie beschreibt die Beauftragung einer Person mit der Erledigung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung (vgl. BGHSt 43, 96, 101 ff.; BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 4). 25

b) Das Landgericht hat bei dem Angeklagten S. auch den entsprechenden Vorsatz eines Amtsträgers rechtsfehlerfrei bejaht. Dies ist unproblematisch, soweit es sich um die Tat gegenüber der B. handelte, weil der Angeklagte S. spätestens auf Grund der von ihm abverlangten Verpflichtungserklärung über den öffentlich-rechtlichen Bezug seines Tätigkeitsfeldes unterrichtet wurde. Fehlt eine solche Verpflichtungserklärung und liegt - wie hier - kein anderer förmlicher Bestellungsakt vor, sind allerdings an den Nachweis in subjektiver Hinsicht besondere Anforderungen zu stellen. Dies hat das Landgericht nicht übersehen. Dabei reicht es nicht aus, dass der Betroffene nur um die seine Amtsträgerstellung begründenden Tatsachen weiß. Er muss auch eine Bedeutungskennntnis gerade von seiner Funktion als Amtsträger haben. 26

Hieran kann aber bei der gegebenen Sachlage kein Zweifel bestehen, weil der Angeklagte S. ausweislich der Feststellungen seine Einbeziehung in die Verwaltungstätigkeit der Stadt Dresden kannte und um seinen Einfluss wusste. Hiermit warb er sowohl gegenüber der G. als auch gegenüber der B. Insoweit war ihm die gesetzliche Wertung bewusst, die Grundlage der Strafvorschriften über Amtsträger ist. 27

Dagegen brauchte der Angeklagte S. seine Tätigkeit nicht juristisch zutreffend einzuordnen. Ein solcher Subsumtionsirrtum lässt - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - den Vorsatz unberührt. Entgegen der Auffassung der Verteidigung bedurfte es hier keiner Ausführungen zu einem Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB. Ein die Anwendbarkeit des § 17 StGB begründendes fehlendes Unrechtsbewusstsein hat der Angeklagte S. nach den Urteilsfeststellungen nicht einmal behauptet. Die bloße falsche Einordnung seines Verhaltens beinhaltet dies nicht notwendigerweise. Dies gilt hier insbesondere deshalb, weil das Verhalten des Angeklagten S., wäre er nicht als Amtsträger anzusehen, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr nach § 299 StGB strafbar wäre. Namentlich unter Berücksichtigung dieses Umstandes brauchte das Landgericht die Möglichkeit nicht zu erörtern, der Angeklagte habe sein Verhalten als rechtmäßig angesehen und sich deshalb in einem Verbotsirrtum befunden. 28

3. Während die Schuldsprüche wegen Bankrotts - auch zur vertretbar vorgenommenen Bestimmung des Schuldumfangs - keinen Rechtsfehler aufweisen, kann die Verurteilung wegen falscher Versicherung an Eides Statt keinen Bestand haben. 29

Eine Strafbarkeit nach § 156 StGB setzt voraus, dass die Behörde, vor der diese Versicherung abgegeben wird, hierfür 30

auch zuständig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezieht sich das Tatbestandsmerkmal der Zuständigkeit nicht nur auf die allgemeine Zuständigkeit der Behörde. Vielmehr muss die eidesstattliche Versicherung auch über den Gegenstand, auf den sie sich bezieht, und in dem Verfahren, zu dem sie eingereicht wird, abgegeben werden dürfen und darf rechtlich nicht wirkungslos sein (BGH StV 1985, 505). Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt, ist im Insolvenzverfahren die eidesstattliche Versicherung vom Schuldner zu Protokoll zu erklären (§ 98 Abs. 1 InsO). Diese Regelung gilt bereits im Eröffnungsverfahren (§ 20 Abs. 1 InsO). Der Schuldner kann die Erklärung nur in Person und mündlich abgeben. Diese eindeutige Rechtslage wird noch durch den Verweis in § 98 Abs. 1 Satz 2 InsO auf § 478 ZPO unterstrichen, der die Eidesleistung von dem Eidespflichtigen in Person verlangt. Mithin muss also auch die Versicherung an Eides Statt vom Schuldner persönlich erfolgen. Eine schriftliche Erklärung genügt diesem Formerfordernis nicht. Sie ist damit rechtlich wirkungslos.

Die vom Landgericht aufgeworfene (und bejahte) Frage, ob auch eine unaufgefordert abgegebene falsche Versicherung an Eides Statt eine Strafbarkeit nach § 156 StGB begründen kann, stellt sich somit nicht, weil im Rahmen des Verfahrens über die Insolvenzeröffnung eine schriftliche Erklärung als Grundlage für eine Versicherung an Eides Statt nicht genügt. 31

4. Der Strafausspruch kann dennoch bestehen bleiben. 32

a) Die rechtsfehlerhafte Annahme einer Strafbarkeit nach § 156 StGB hat sich auf die Strafe nicht ausgewirkt. Dieser Straftatbestand stand in Tateinheit zu einer mehraktigen Bankrotthandlung, die zu einer Verheimlichung von über 45.000 Euro gegenüber dem Insolvenzverwalter geführt hat. Schon wegen des deutlich höheren Gewichts dieses Delikts und angesichts des Umstands, dass die, wenngleich nicht gesondert strafbare, Einreichung einer von einem Notar beurkundeten inhaltlich unrichtigen eidesstattlichen Versicherung ein allgemein strafscharfend zu wertendes Fehlverhalten war und das Landgericht die rechtsfehlerhaft angenommene idealkonkurrierende Tat wegen der unaufgeforderten Abgabe der Erklärung geringer gewichtet hat (UA S. 74), schließt der Senat sicher aus, dass die für die Tat verhängte maßvolle Einzelfreiheitsstrafe von zehn Monaten von dem Fehler beeinflusst war. 33

b) Die Strafzumessung ist auch im Übrigen rechtsfehlerfrei. Das Landgericht durfte die Tatwiederholung und die Gesamtdauer ebenso strafscharfend werten wie den Gesamtumfang der Vergütungen, die an H. geflossen sind. Diese hätten nämlich - wie oben ausgeführt - dem Angeklagten S. zugestanden und sind deshalb der Gläubigergemeinschaft zunächst umfassend entzogen worden. Die Höhe der Summe kann mithin als verschuldete Auswirkung der Tat einen für die Strafzumessung bestimmenden Gesichtspunkt bilden. 34

## II.

Die Revision des Angeklagten R. führt zur Aufhebung des Schuldspruchs, allerdings unter weitgehender Aufrechterhaltung den Beschwerdeführer auch belastender Feststellungen. 35

1. Die Aufklärungsrüge ist jedenfalls unbegründet. Ohne entsprechende Antragstellung von Seiten des Beschwerdeführers war das Landgericht nicht gedrängt, von diesem behaupteten, nicht realisierten Plänen über die im Vergleich zur durchgeführten Vertragsänderung andersartig gelagerte Einschaltung einer Anwaltskanzlei nachzugehen, die den Angeklagten S. anstellen und dann an seiner Stelle von der Stadt Dresden mit der Fluthilfekoordinierung betraut werden sollte. 36

2. Der Schuldspruch wegen Untreue gemäß § 266 StGB hält jedoch sachlich-rechtlich revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand. 37

a) Das Landgericht sieht den Pflichtverstoß des Angeklagten R. darin, dass er die Vergütung für den Angeklagten S. um das Dreifache erhöht habe, obwohl der Angeklagte S. auch für den ursprünglichen Betrag seine Dienstleistung hätte erbringen müssen und auch erbracht hätte. Damit habe der Angeklagte R. gegen das Sparsamkeitsgebot verstoßen. Im Übrigen sei der Vertrag wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig. Diese Ausführungen des Landgerichts begeben durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 38

aa) Das Landgericht kommt aufgrund einer rechtsfehlerhaften Auslegung zu der Annahme, dass der vom Angeklagten S. geschuldete Leistungsumfang durch die Vergütungserhöhung unberührt geblieben ist. Dem Tatrichter steht zwar bei der Auslegung von Verträgen ein weitgehender Ermessensspielraum zu. Deshalb beschränkt sich die revisionsgerichtliche Kontrolle auf die Prüfung, ob ein Verstoß gegen Sprach- und Denkgesetze, Erfahrungssätze und allgemeine Auslegungsregeln vorliegt (BGH NJW 2004, 2248, 2250 m.w.N.). 39

Die Auslegung des Landgerichts lässt drei Gesichtspunkte außer Betracht und begegnet deshalb durchgreifenden Bedenken. 40

Das Landgericht stützt seine Wertung, der Leistungsumfang habe sich nicht geändert, darauf, dass der Angeklagte S. schon auf der Grundlage des alten Vertrages einen "Fulltimejob" ausgeübt habe und fast rund um die Uhr tätig gewesen sei (UA S. 56). Dieser tatsächlich von dem Angeklagten S. erbrachte Einsatz belegt nicht zwingend den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang. Das Landgericht hätte sich auch mit der nicht gänzlich fern liegenden Möglichkeit auseinandersetzen müssen, inwieweit der Arbeitseinsatz des Angeklagten S. unter Umständen überobligatorisch erfolgte. Da nach den Feststellungen des Landgerichts der Angeklagte weder einen werkvertraglichen Erfolg schuldet noch sein Tätigkeitsfeld über Stunden oder einen fest umrissenen Arbeitsanfall messbar war, hätte das Landgericht auch bedenken müssen, was Bezugsmaßstab für die Vergütung war. Da die dienstvertragliche Vergütung immer in einer Beziehung zum Umfang der Tätigkeit steht, beeinflusst die Vergütungshöhe naturgemäß auch die Bestimmung des zu erwartenden Aufwands. Dies gilt hier insbesondere deshalb, weil der Angeklagte S. seine Tätigkeit als "Flutkoordinator" nach Weisung des Oberbürgermeisters zu erbringen hatte. Deshalb ist bei einer nach §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden interessenkonformen Auslegung die Vergütungshöhe als Maßstab für die Auslegung des geschuldeten Tätigkeitsumfangs heranzuziehen. Hilfsweise muss analog § 612 Abs. 2 BGB die Ortsüblichkeit eines entsprechenden synallagmatischen Verhältnisses zwischen Dienstverpflichtung und Vergütungshöhe ermittelt werden. 41

Bedenklich ist zudem die Beweiswürdigung, mit der das Landgericht zu der Feststellung gelangt ist, der Angeklagte S. habe nicht mit der Kündigung des Altvertrags gedroht. Abgesehen davon, dass wegen der geringen Vergütung eine solche Kündigungsdrohung nahe lag und diese von zwei weiteren Zeugen bestätigt wurde, ist die Nichterwähnung dieses Umstandes in einem Gespräch des Angeklagten R. mit dem Zeugen B. allein keine tragfähige Grundlage, um eine solche Kündigungsdrohung auszuschließen. Dabei hätte zumindest dargelegt werden müssen, welche Auswirkungen eine solche Information für die in diesem Gespräch abgehandelte Thematik gehabt hätte. Dies gilt insbesondere deshalb, weil das besagte Gespräch fünf Monate nach der erfolgten Erhöhung der Vergütung stattgefunden hat. 42

Insbesondere hat es das Landgericht unterlassen, sich mit der naheliegenden Variante ausdrücklich auseinanderzusetzen, dass die niedrige Dotierung beim ursprünglichen Vertragsabschluss der Erwartung geschuldet war, der Angeklagte S. werde für seine Gesamttätigkeit bei der Flutkoordination ergänzend über einen gut dotierten Beratervertrag des Generalübernehmers entlohnt werden und dass eine - für den Umfang seines Einsatzes angemessene - Erhöhung erst dann vereinbart wurde, als sich diese Erwartung im Sinne eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage zerschlagen hatte. 43

bb) Das Landgericht leitet die Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 StGB aus einem Verstoß gegen das kommunalrechtliche Sparsamkeitsgebot ab. Diese Auffassung ist selbst dann nicht frei von rechtlichen Bedenken, wenn man unterstellt, dass der Leistungsumfang der Dienstverpflichtung des Angeklagten S. sich durch den Vertrag mit erhöhter Vergütung nicht verändert hat. Der Sparsamkeitsgrundsatz (§ 72 Abs. 2 SächsGO), der ein allgemeines Prinzip der Haushaltsführung für den gesamten öffentlichen Bereich darstellt (vgl. § 6 Abs. 1 HGrG, § 7 Abs. 1 BHO), verpflichtet nicht zur Kostensenkung um jeden Preis. Das Sparsamkeitsgebot ist als rechtliche Steuerungsnorm dazu bestimmt, einen äußeren Begrenzungsrahmen für den gemeinsamen Entfaltungs- und Gestaltungsspielraum dahingehend zu bilden, solche Maßnahmen zu verhindern, die mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlicht unvereinbar sind (BGH wistra 2005, 178, 180). 44

Das Sparsamkeitsgebot steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot (Helm in Piduch, BHO 41. Lfg. § 7 Rdn. 1; v. Köckritz, BHO 36. Lfg. § 7 Rdn. 2.2). Beide bedingen einander, weil letztlich die wirtschaftlichste Lösung auch insgesamt gesehen die sparsamste ist. Deshalb ist es etwa bei Vergabeentscheidungen nach § 97 GWB anerkannt, dass nach § 97 Abs. 5 GWB der Zuschlag dann nicht erfolgen kann, wenn das Angebot unangemessen niedrig ist (vgl. Wagner in Langen/Bunte, Kartellrecht 10. Aufl. § 97 GWB Rdn. 85). 45

Für die Entscheidung, welche Vergütungshöhe zu bezahlen ist (vgl. für Wirtschaftsunternehmen BGHSt 50, 331, 336), ist im Bereich der öffentlichen Verwaltung ein verhältnismäßig weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet. Einen durch den Untreuetatbestand strafbewehrten Grundsatz, wonach Vergütungserhöhungen durch den Sparsamkeitsgrundsatz gehindert sind, wenn der Betreffende auch zu den ursprünglichen Bedingungen seine Leistung zu erbringen hat, kennt das deutsche Recht nicht. Auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung überschreitet der zur Entscheidung Berufene seinen Ermessensspielraum grundsätzlich nicht, soweit ihn keine öffentlichrechtlichen Vorschriften begrenzen, wenn er eine angemessene Vergütung - unter Umständen auch in Abänderung eines bestehenden Vertrages zugunsten des bislang nicht angemessen entlohnten Beschäftigten - bezahlt. Dies gilt sogar, wenn der Vertragspartner aufgrund seiner persönlichen wirtschaftlichen Situation selbst zu deutlich ungünstigeren 46

Bedingungen kontrahieren würde. Die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit bilden nur eine äußere Grenze. Der Entscheidungsträger handelt auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung nicht etwa stets pflichtwidrig, wenn nicht das sparsamste im Sinne des niedrigsten Angebots gewählt wurde. Vielmehr können im Interesse einer effektiven und qualitativ befriedigenden Aufgabenerfüllung auch Gesichtspunkte wie Mitarbeiterzufriedenheit, Motivation, Verantwortungsbewusstsein, Fortbildungsbereitschaft oder innerbetriebliche Harmonie zulässige Gesichtspunkte für die Bemessung der Vergütung bilden. Regelmäßig liegt deshalb eine pflichtwidrige Verletzung des Sparsamkeitsgebots erst vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigte und damit unangemessene Gegenleistung gewährt wird.

cc) Die Annahme des Landgerichts, die getroffene Vergütungserhöhung, die auf der Grundlage des mit H. geschlossenen Vertrages erfolgt ist, sei sittenwidrig, unterliegt ebenso durchgreifenden Bedenken. Zwar trifft es zu, dass Vertragsgestaltungen, die darauf gerichtet sind, in der Insolvenz der Gläubigergemeinschaft Vermögenswerte zu entziehen, gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen oder auch sittenwidrig sein können. Nach den Urteilsfeststellungen liegt im gegebenen Fall jedoch nahe, dass die Einschaltung von H. lediglich zum Schein erfolgen sollte. Wie das Landgericht nämlich unter Würdigung der vorhandenen Beweismittel zutreffend dargelegt hatte, diente die Einschaltung von H. allein dazu, die aus der Dienstleistung vereinnahmten Gelder dem Angeklagten S. unter Umgehung des Insolvenzverwalters unmittelbar zukommen zu lassen. Die dienstvertraglichen Pflichten sollte allein und ausschließlich der Angeklagte S. erfüllen. Diesem sollte letztlich wirtschaftlich auch das Entgelt zukommen. Eine primäre Verpflichtung von H. war dagegen nicht ernsthaft gewollt; vielmehr sollte sie lediglich die Adresse für die Vereinnahmung der Gelder liefern. Da eine dienstvertragliche Pflichtenstellung mit H. nach der Willensübereinstimmung der Parteien nicht angestrebt war, liegt ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB vor (vgl. BAG NJW 1993, 2767). 47

Bei einem Scheingeschäft gelten dann nach § 117 Abs. 2 BGB die Regeln des verdeckten Geschäftes. Dieses war ein Dienstvertrag, wenn nicht sogar aufgrund des ausgeprägten Umfangs der Eingliederung des Angeklagten S. in die Stadtverwaltung Dresden ein Arbeitsvertrag. Dieser Vertrag war weder nach § 134 BGB noch nach § 138 BGB nichtig. Solches ergibt sich schon zwangsläufig aus dem Schutzzweck, der darin besteht, dem Insolvenzverwalter die erarbeitete Vergütung auch zukommen zu lassen. Entfielen nämlich eine vertragliche Bindung und mithin eine Vergütungspflicht, liefe dies darauf hinaus, dass die zu schützende Gläubigergemeinschaft gleichfalls keinen Anspruch hätte. 48

b) In Betracht kommt allerdings eine Strafbarkeit wegen Untreue, weil der Angeklagte R. die Auszahlungen als "sachlich richtig" zeichnete und so die Auszahlungen an H. veranlasste. Bestand das eigentliche Leistungsverhältnis zwischen der Stadt Dresden und dem Angeklagten S. als Person, war der Angeklagte S. als wirklicher Vertragspartner auch Gläubiger der Vergütungsansprüche hieraus. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens waren die Leistungen dann gegenüber dem Insolvenzverwalter zu erbringen. Den Auszahlungen an H. fehlte deshalb der rechtfertigende Grund. Infolge des gegen den Angeklagten S. eröffneten Insolvenzverfahrens hatten die Zahlungen an H. keine befreiende Wirkung, weil der Angeklagte R. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens kannte (§ 82 InsO). 49

Diese unter Missachtung des laufenden Insolvenzverfahrens veranlassten Zahlungen an H. waren pflichtwidrig im Sinne des § 266 StGB. Da sie nicht zu einem Erlöschen der Verbindlichkeiten der Stadt Dresden aus dem Dienstvertrag mit dem Angeklagten S. führten, war die Stadt um diesen Betrag geschädigt. Dies begründet einen Nachteil im Sinne des § 266 StGB. 50

Eine Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB würde jedoch voraussetzen, dass der Angeklagte R. insoweit vorsätzlich gehandelt hat. Zwar kannte er alle zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse. Dies reicht jedoch für die Vorsatzfeststellung nicht aus. Sowohl die Pflichtwidrigkeit als auch der Nachteil sind normative Tatbestandsmerkmale, die der Angeklagte nach seinem persönlichen Wertungshorizont zutreffend hätte erfassen müssen. Dies kann bei einem juristischen Laien nicht ohne weiteres unterstellt werden (BGHSt 48, 108, 117; BGHR StGB § 16 Abs. 1 Umstand 4, insoweit in BGHSt 48, 307 nicht abgedruckt; AÜG § 9 unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung 1). 51

Die subjektive Tatseite bedarf mithin neuer tatrichterlicher Aufklärung. Dabei reicht es nicht aus, allein auf ein Unrechtsbewusstsein des Angeklagten R. im Blick auf die Verheimlichung der Vergütungen gegenüber dem Insolvenzverwalter abzustellen. Dies schließt nämlich nicht zwangsläufig mit ein, dass er ebenso gegenüber der Stadt Dresden, zu der er als Oberbürgermeister in einem Treueverhältnis stand, eine Vermögensschädigung billigend in Kauf genommen hat (vgl. BGHSt 46, 30, 34; 47, 148, 157; 48, 331, 346). Er muss erkannt haben, dass die mit H. geschlossene Vereinbarung als eine mit dem Angeklagten S. getroffene anzusehen ist und dass Zahlungen an sie keine schuldbefreiende Wirkung haben konnten, zumindest aber damit gerechnet haben, dass die Stadt Dresden sich durch die entsprechenden Zahlungen einer Haftung gegenüber S. s Gläubigern oder dem Konkursverwalter aussetzt. Nur wenn der Angeklagte R. diese Möglichkeit ernsthaft in Betracht gezogen hat, kann von einem bedingten Vorsatz ausgegangen werden. Dies ist bislang nicht - auch nicht etwa durch die Annahme seiner Kenntnis von einer Nichtigkeit 52



des Vertrages - inzident vom Landgericht mitgeprüft worden und versteht sich als Ergebnis einer entsprechenden tatgerichtlichen Prüfung nicht ohne weiteres von selbst.

c) Gleichfalls neuer tatrichterlicher Prüfung bedarf als möglicherweise weiterer eine Untreue begründender Aspekt der Gesichtspunkt der Subventionierung durch das Regierungspräsidium, das endgültig im Juli 2004, nachdem die ersten Auszahlungen der höheren Vergütung an S. bereits erfolgt waren, für den Fall der Vertragsänderung mit höherer Entlohnung des Angeklagten S. eine Einstellung von deren 90-prozentiger Subventionierung sicher angekündigt hatte. Das Landgericht würdigt mögliche Auszahlungen des Subventionsgebers ersichtlich allein unter dem Gesichtspunkt, dass solche Zahlungen bei der für die Nachteilsbestimmung vorzunehmenden Gesamtsaldierung den anzusetzenden Schaden ganz oder teilweise entfallen lassen könnten. Dies ist rechtlich im Ansatz bedenkenfrei (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 14, 55), wobei es jedoch nicht auf das tatsächliche Verhalten des Regierungspräsidiums als des Subventionsgebers ankommt, sondern darauf, ob ein Anspruch auf Subventionierung bestanden hätte. Hierzu fehlen Feststellungen, zumal die Grundlagen der Subventionierung nicht näher dargelegt sind. Anknüpfungspunkt für die nunmehr zu treffenden Feststellungen muss der damals bestehende Rechtszustand sein, einschließlich der die Subventionierung regelnden untergesetzlichen Normen und Verwaltungsvorschriften, soweit diese rechtmäßig sind. 53

Es liegt allerdings nahe, dass das Verhalten des Angeklagten R. gegenüber dem Regierungspräsidium als dem Subventionsgeber pflichtwidrig war, schon weil der Angeklagte R. das Regierungspräsidium nicht vollständig informiert hat. Im Zusammenhang mit der Subventionierung könnte ihm ein Untreuevorwurf jedoch nur gemacht werden, wenn er vorsätzlich auf die Möglichkeit verzichtet hätte, Subventionszahlungen für den Stadthaushalt zu erlangen. Dies setzt voraus, dass - sofern die Verweigerung der Subventionierung der weiteren Beschäftigung des Angeklagten S. überhaupt rechtmäßig bzw. nicht nur auf einen rein formalen oder behebbaren Mangel zurückzuführen gewesen sein sollte - eine Möglichkeit bestanden hätte, die Funktionen, die der Angeklagte S. ausgeübt hat, anderen ebenfalls geeigneten Personen zu übertragen und hierfür Subventionen zu erlangen. Der Angeklagte R. könnte daher eine Untreue auch begangen haben, indem er - unsubventioniert - den Angeklagten S. für höheres Entgelt beschäftigte, anstatt eine Lösung gewählt zu haben, die im Rahmen der Hochwasserschadensabwicklung eine Subventionierung ermöglicht hätte. 54

d) Die neue tatrichterliche Prüfung kann dabei auch die vorgelagerte Frage umfassen, ob eine Beschäftigung des Angeklagten S. überhaupt erforderlich war oder die Hochwasserschadensabwicklung durch den vorhandenen Personalbestand der Stadtverwaltung hätte abgewickelt werden können. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte - wobei dem Angeklagten R. ein weiter Ermessensspielraum zukam -, wäre zu prüfen, ob der Abschluss einer solchen Dienstvereinbarung etwa unter Verletzung von Beteiligungsvorschriften insbesondere für kommunale Stellen erfolgt ist. 55

Ergäbe die insoweit vorzunehmende Prüfung eine Pflichtwidrigkeit des Angeklagten R., käme eine Strafbarkeit wegen Untreue dennoch nur dann in Betracht, wenn die Stadt Dresden auch tatsächlich geschädigt wäre. Insoweit finden die zur Haushaltsuntreue entwickelten Grundsätze (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 48, 54 m.w.N.) Anwendung, weil auch hier eine Fallgestaltung vorliegt, bei der es um die Schädigung des haushaltsrechtlich gebundenen Vermögens eines öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekts geht. Deshalb begründet nicht jeder Verstoß eine Untreue. Vielmehr muss tatsächlich ein Vermögensnachteil entstanden sein (vgl. auch BGH wistra 2006, 307, 308). 56

e) Die bislang getroffenen Feststellungen zu den äußeren Umständen der Vertragsgestaltungen, -abschlüsse und -änderungen, zu begleitenden Besprechungen sowie zu S. s Leistungen und zu den erfolgten Zahlungen sind rechtsfehlerfrei und bedürfen keiner Aufhebung. Auf ihrer Grundlage, gegebenenfalls unter Heranziehung diesen Feststellungen nicht widersprechender ergänzender Feststellungen, insbesondere zur Auslegung der vorgenannten Verträge, wird die Frage der Pflichtwidrigkeit vom neuen Tatgericht zu prüfen sein und werden neue Feststellungen zu einem möglichen Untreuevorsatz zu treffen sein. Bei einer erneuten Verurteilung des Angeklagten R. wegen Untreue bedürfte es je nach der konkreten Fallgestalt einer neuen tatrichterlichen Bestimmung des Schuldumfangs als Grundlage für den Strafausspruch. 57

3. Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen Untreue lässt auch die hierzu in Tateinheit stehende Verurteilung wegen Beihilfe zum Bankrott entfallen. 58

a) Allerdings bestehen an sich gegen die Annahme dieses Straftatbestands keine Bedenken. Die vertragliche Konstruktion über die Beauftragung der H., die der Angeklagte R. als Vertreter der Stadt Dresden mitgetragen hat, erfüllt den Tatbestand der Beihilfe zum Bankrott nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 und 8 StGB, weil sie darauf angelegt war, die hieraus erhaltenen Vergütungen dem Zugriff des Insolvenzverwalters zu entziehen. 59

Das hat das Landgericht aufgrund einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung festgestellt. Die vom Angeklagten R. 60

insoweit geltend gemachten sachlich-rechtlichen Beanstandungen sind unbegründet. Die Einlassung des Angeklagten R. ist in wesentlichen Grundzügen mitgeteilt worden. Aufgrund der Gesamtumstände hat das Landgericht ohne Rechtsverstoß bei ihm den Vorsatz bejaht. Die Ausführungen der Revision hierzu erschöpfen sich in dem revisionsrechtlich unzulässigen Versuch, die eigene Beweiswürdigung an die Stelle der des Tatrichters zu setzen.

b) Gleichwohl kann der Schuldspruch insgesamt keinen Bestand haben (§ 353 Abs. 1 StPO). Da das Landgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend die im Vertragsschluss liegende Untreue und die hierin auch zu sehende Beihilfehandlung zum Bankrott als tateinheitliche Begehung gewertet hat, konnte der Schuldspruch wegen Beihilfe zum Bankrott nicht gesondert aufrecht erhalten bleiben. Bei Tateinheit steht nämlich die Einheitlichkeit einer Tat der Aufrechterhaltung des vom Rechtsfehler nicht betroffenen Teils entgegen (Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 353 Rdn. 7a). Allerdings bleiben sämtliche diesen Schuldspruch tragende Feststellungen aufrechterhalten.

Erfolgt keine Verurteilung wegen der tateinheitlich angeklagten Untreue, wäre der Angeklagte R. ohne weiteres allein auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen erneut wegen Beihilfe zum Bankrott zu bestrafen.

### III.

Die Revision der Staatsanwaltschaft, die sich gegen den Freispruch des Angeklagten R. vom Vorwurf der Vorteilsannahme richtet, ist unbegründet.

1. Die Anklage legt dem Angeklagten R. zur Last, dass er vom Zeugen N. den Abschluss eines Beratervertrages zwischen der G. und dem Angeklagten S. als Gegenleistung für den Generalübernehmervertrag mit der Stadt Dresden verlangt habe. Hierin sieht die Staatsanwaltschaft eine Vorteilsannahme des Angeklagten R.

2. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte R. gegenüber dem Zeugen N. geäußert hat, er wünsche, dass der Angeklagte S. als Koordinator gegenüber der Stadt Dresden eingesetzt werde, sollte es zum Vertragsschluss zwischen der G. und der Stadt Dresden kommen. Hieraus hat das Landgericht zwar geschlossen, dass der Zeuge den Eindruck gewinnen durfte, der Angeklagte R. fordere die Beschäftigung des Angeklagten S. als Gegenleistung für den Vertragsabschluss.

Das Landgericht hat sich jedoch nicht davon zu überzeugen vermocht, dass der Angeklagte R. erkannt hat, sein Wunsch nach einer Beschäftigung S. s könnte in einem Bedingungs Zusammenhang mit dem Abschluss des Generalübernehmervertrags gestanden haben.

3. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Überprüfung stand.

a) Sie ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Die revisionsgerichtliche Überprüfung beschränkt sich darauf, ob die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH wistra 2005, 304, 305; NStZ 2002, 48 m.w.N.).

b) Einen derartigen Rechtsfehler zeigt die Revision der Staatsanwaltschaft nicht auf.

aa) Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft stehen die Zweifel des Landgerichts am Vorsatz des Angeklagten im Einklang mit den getroffenen Feststellungen. Dass das Landgericht dabei seine Zweifel an einer konkreten Tatsache festmacht oder sie gerade aus ihr herleitet, ist aus Rechtsgründen nicht geboten. Vielmehr ist der Tatrichter gehalten, aus dem Gesamtzusammenhang der von ihm objektiv festgestellten Tatsachen Schlüsse auf die Willensrichtung des Angeklagten zu ziehen. Ein solcher Schluss ist rechtsfehlerfrei, wenn er möglich und jedenfalls vertretbar erscheint, also die richterliche Überzeugungsbildung nicht überspannt wird.

Dies ist hier der Fall.

bb) Der Senat kann dabei dahinstehen lassen, ob dieser Erklärung schon der vom Landgericht beigemessene Erklärungswert zukommt, dass der vom Angeklagten R. geäußerte Wunsch, dem Angeklagten S. einen Beratervertrag einzuräumen, als Bedingung für die Beauftragung der G. angesehen werden konnte. Insoweit ist diese Auslegung nicht unmittelbar durch Tatsachen belegt. Nach dem Inhalt der in den Urteilsgründen mitgeteilten Aussage des Zeugen N. hat der Angeklagte seinen Wunsch so formuliert, dass S. den Beratervertrag erhalten sollte, sofern es zum Vertragsschluss komme. Der Angeklagte R. hat nach den Urteilsfeststellungen weder vorab einen Beratervertrag für S. verlangt, noch lässt sich dieser Erklärung ihrem Wortsinn nach ein Bedingungs Zusammenhang entnehmen. Der Zeuge N. hat dies ausweislich der Urteilsfeststellungen auch nicht so verstanden. Wenn schon der Erklärungswert der

Aussage nicht zwingend war, dann gibt dies auf der subjektiven Ebene einen umso größeren Spielraum für die Auslegung. Je weniger eindeutig sich die Gesprächssituation konkretisieren lässt, desto größere Zweifel können auch entstehen, wie der Angeklagte R. seine eigene Erklärung verstanden wissen wollte.

Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts stellt die Auslegung des Landgerichts auch nicht etwa ein mit den Sprach- und Denkgesetzen unvereinbares Ergebnis dar, das einen revisiblen Rechtsverstoß begründen könnte. Der Generalbundesanwalt will dabei entscheidend darauf abheben, dass der Angeklagte R. von "sich" gesprochen habe und damit nicht die "Stadt Dresden" gemeint haben könnte. Es entspricht aber der Lebenswirklichkeit, dass der Vertreter, bei Erklärungen für den Interessenkreis des Vertretenen auf die für jedermann offensichtliche Hervorhebung seiner Vertreterstellung verzichtet. 73

cc) Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Strafkammer bei der Auslegung wesentliche Gesichtspunkte außer Acht gelassen hätte. Das Landgericht hat sowohl die Interessenlage des Angeklagten, der S. auch als persönlichen Berater nicht verlieren wollte, als auch die besonderen Schwierigkeiten, die sich aus der wirtschaftlichen Situation des Angeklagten S. ergeben, gesehen und ersichtlich in die Würdigung der subjektiven Tatseite beim Angeklagten R. einbezogen. Namentlich angesichts der eigenen Verstrickung des Angeklagten S. in gleichem Zusammenhang und des engen Vertrauensverhältnisses zwischen den beiden Angeklagten erscheint eine abweichende Beurteilung der Frage, ob hinreichende Tatsachen auch für eine strafbare korruptive Verstrickung des Angeklagten R. vorlagen, nicht fernliegend. Dies reicht indes nicht aus, einen Rechtsfehler für die noch vertretbare Auffassung des Landgerichts zu begründen. 74

4. Das Landgericht ist entgegen der Auffassung der Revision der Staatsanwaltschaft nicht von einem unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt im Hinblick auf die Unrechtsvereinbarung nach § 331 StGB ausgegangen. 75

Es trifft allerdings zu, dass nach der durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 (BGBl I 2038) erfolgten Neufassung des § 331 StGB eine Ausdehnung der Strafbarkeit insoweit eingetreten ist, als kein Zusammenhang mehr zwischen dem Vorteil und einer bestimmten Dienstausbübung vorhanden sein muss. Es reicht aus, wenn der Amtsträger den Vorteil für irgendeine dienstliche Tätigkeit verlangt. Damit soll einem bewussten Handeln von Amtsträgern begegnet werden, mit dem ein böser Schein möglicher Käuflichkeit erweckt wird (BGHR StGB § 331 Unrechtsvereinbarung 2). 76

Diese Gesetzeslage hat das Landgericht ersichtlich nicht verkannt. Abgesehen davon, dass als mögliche Diensthandlung hier allein der Vertragsschluss mit der G. in Betracht kam, hat das Landgericht angenommen, der Angeklagte R. habe subjektiv eine solche Verknüpfung im Sinne einer Unrechtsvereinbarung weder erkannt noch gewollt. Wenn dem Angeklagten nicht bewusst geworden ist, dass diese Erklärung so verstanden werden könnte, dann fehlte ihm zwangsläufig auch das Bewusstsein, den bösen Schein möglicher Käuflichkeit hervorzurufen. Solches ist aber erforderlich, weil auch im Rahmen des Tatbestands des § 331 StGB der Angeklagte diesen Zusammenhang erkennen oder mindestens billigend in Kauf nehmen muss (BGHSt 49, 275, 296). Dies hat das Landgericht aber gerade rechtsfehlerfrei verneint. 77