

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 193/98, Beschluss v. 18.02.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 5 StR 193/98 - Beschluß v. 18. Februar 1999 (KG Berlin)**

**BGHSt 45, 1; Vermögenssschaden; Anstellungsbetrug; Täuschung über frühere Tätigkeit beim MfS.**

**§ 263 StGB; § 121 Abs. 2 GVG;**

Leitsatz des BGH

**Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB liegt stets dann vor, wenn der Bewerber um eine Beamtenstellung bei seiner Einstellung über seine frühere Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit der DDR (MfS) täuscht, welche seine persönliche Eignung (im Sinne persönlicher Zuverlässigkeit) für das angestrebte Amt ausschließt, so daß die Einstellungsbehörde ihn nach Gesetz oder Verwaltungsvorschriften - aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null - nicht hätte einstellen dürfen. Das gilt selbst dann, wenn er die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllt und nach seiner Einstellung als Beamter fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbringt. (BGHSt)**

Entscheidungstenor

Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB liegt stets dann vor, wenn der Bewerber um eine Beamtenstellung bei seiner Einstellung über seine frühere Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit der DDR (MfS) täuscht, welche seine persönliche Eignung (im Sinne persönlicher Zuverlässigkeit) für das angestrebte Amt ausschließt, so daß die Einstellungsbehörde ihn nach Gesetz oder Verwaltungsvorschriften - aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null hätte einstellen dürfen. Das gilt selbst dann, wenn er die laufbahnrechtlichen, Voraussetzungen erfüllt und nach seiner Einstellung als Beamter fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbringt.

Gründe

Die Vorlegungssache betrifft die Frage, ob ein Anstellungsbetrug mangels Vermögensschadens ausscheidet, wenn ein sonst geeigneter Bewerber eine Beamtenstelle infolge Täuschung über seine Tätigkeit für das MfS erlangt und er wegen dieser Tätigkeit nicht in das Beamtenverhältnis hätte berufen werden dürfen. 1

Der Angeklagte war von 1978 bis 1982 beim MfS als Kraftfahrer, danach beim VEB Wohnungskombinat Berlin und von 1988 bis zum Ende der DDR bei der Deutschen Volkspolizei beschäftigt. Er hatte sich 1983 als inoffizieller Mitarbeiter gegenüber dem MfS verpflichtet und im Rahmen dieser Zusammenarbeit zahlreiche Berichte (Personeneinschätzungen, auch über Ausreisewillige) erstellt. 2

Mit Wirkung vom 3. Oktober 1990 wurde der Angeklagte Angestellter im Berliner Polizeidienst. Anlässlich der Prüfung seiner Weiterbeschäftigung füllte er einen Personalfragebogen nur teilweise aus. Zusatzfragen, die von ehemaligen inoffiziellen Mitarbeitern des MfS zu beantworten waren, ließ er unausgefüllt. Ferner versicherte er anlässlich seiner Anhörung vor der Personalauswahlkommission wahrheitswidrig, er sei während seiner früheren Dienstzeit vom MfS nicht für "Spitzeldienste" angeworben worden. Die Personalauswahlkommission stellte danach am 21. Juni 1991 seine persönliche Eignung für eine Weiterbeschäftigung beim Polizeipräsidenten in Berlin fest. Der Angeklagte wurde zunächst im Angestelltenverhältnis weiterbeschäftigt und am 1. August 1992 als Polizeihauptwachtmeister in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen. Als im April 1995 seine MfS-Tätigkeit bekannt und ihm die fristlose Entlassung angedroht wurde, schied er im Mai 1995 freiwillig aus dem Beamtenverhältnis aus. Bezüge, die er als Beamter in Höhe von 125.882,24 DM erhalten hatte, wurden nicht zurückgefordert. 3

1. Das Amtsgericht Tiergarten in Berlin hat den Angeklagten vom Vorwurf des Betruges (Schaden durch Erhalt der Beamtenbezüge) freigesprochen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wurde vom Landgericht Berlin verworfen. Das Landgericht hat einen Vermögensschaden verneint. Insbesondere sei die obergerichtliche Rechtsprechung (BGHSt 5, 358 und BGH GA 1956, 121) überholt; ein Vermögensschaden liege nicht vor, wenn der Staat mit dem ordnungsgemäßen Arbeitspensum ein vollwertiges Äquivalent erhalte. Die Staatsanwaltschaft hat Revision eingelegt. 4

und diese auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützt.

2. Das Kammergericht (JR 1998, 434) hält die Revision der Staatsanwaltschaft im wesentlichen für unbegründet. Es ist mit der Staatsanwaltschaft der Auffassung, daß der Angeklagte bei Anwendung der Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (insbesondere nennt das Kammergericht: GA 1956, 121; Urteile vom 20. Januar 1955 - 3 StR 388/54 -, 8. Juli 1. 955 - 5 StR 115/55 27. September 1960 - 5 StR 323/60 - und 10. Januar 1961 - 5 StR 353/60 -) wegen vollendeten Betruges zu verurteilen wäre. Die Subsumtion unter die einschlägigen beamtenrechtlichen Bestimmungen des Landes Berlin führe im vorliegenden Fall nämlich zu einer Ermessensreduzierung auf Null: Der Angeklagte hätte nicht in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden dürfen. Das begründe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Vermögensschaden. 5

Wie schon das Landgericht will das Kammergericht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht folgen, der einen Vermögensschaden auch dann annehme, wenn der Beamte nur über "charakterliche Mängel" oder "charakterliche Eigenschaften und Vorleben" täusche, die seiner Einstellung entgegenstehen. Seine abweichende Ansicht hat das Kammergericht eingehend begründet, insbesondere damit, daß ein solcher Vermögensbegriff im Widerspruch zum sonst vom Bundesgerichtshof vertretenen objektiv-wirtschaftlichen Schadensbegriff stehe. 6

"Liegt ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB vor, wenn der Bewerber um eine Beamtenstelle, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllt und nach seiner Einstellung als Beamter fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbringt, bei seiner Einstellung die Behörde über Art und Umfang seiner Tätigkeit für das MfS der DDR und somit über charakterliche und sittliche Mängel getäuscht hat, bei deren Kenntnis die Einstellungsbehörde ihn nicht hätte einstellen dürfen?" 7

Der Generalbundesanwalt erachtet die Vorlegungsvoraussetzungen nach § 121 GVG für erfüllt und will an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Amterschleichung bei Täuschung über charakterliche oder sittliche Mängel festhalten. Er beantragt zu beschließen: 8

Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB liegt vor, wenn der Bewerber um eine Beamtenstellung, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllt und nach seiner Einstellung als Beamter fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbringt, bei seiner Einstellung die Behörde über Art und Umfang seiner Tätigkeit für das MfS der DDR und somit über charakterliche oder sittliche Mängel getäuscht hat, bei deren Kenntnis die Einstellungsbehörde ihn nicht hätte einstellen dürfen." 9

Die Vorlegungsvoraussetzungen, nach § 121 Abs. 2 GVG sind gegeben. Das Kammergericht kann nicht seiner Absicht gemäß entscheiden, ohne von der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs abzuweichen. 10

1. Der Vermögensschaden beim Betrug ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch einen Vermögensvergleich mit wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu ermitteln (vgl. BGH wistra 1993, 265; 1995, 222; NStZ 1996, 191; 1997, 32). Der Vermögensvergleich ist beim Eingehungsbetrug auf den Zeitpunkt zu beziehen, in dem die Vermögensverfügung stattfindet (BGH wistra 1993, 265; 1995, 222). Er ist danach so durchzuführen, daß das Vermögen vor der Verfügung zu vergleichen ist mit dem Vermögen nach der Verfügung (BGHSt 16, 220; BGH wistra 1988, 188; BVerfG - Kammer - NStZ 1998, 506). Hat das Vermögen des getäuschten Verfügenden nach der Verfügung einen geringeren Wert als vorher, liegt ein Vermögensschaden vor. 11

Der Anstellungsbetrug durch Amterschleichung ist ein Unterfall des Eingehungsbetrugs. Bei diesem ist der Vermögensstand vor und nach dem Vertragsabschluß durch einem Wertvergleich der vertraglich begründeten gegenseitigen Ansprüche zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1996 - 1 StR 702/95 -). Zu vergleichen sind danach die beiderseitigen Vertragsverpflichtungen. Wenn der Wert des Anspruchs auf die Leistung des Täuschenden (hier: die von dem Angeklagten zu erbringende Amtsführung) hinter dem Wert der Verpflichtung zur Gegenleistung des Getäuschten (hier: im wesentlichen der Wert des von der Behörde versprochenen Gehaltes) zurückbleibt, ist der Getäuschte geschädigt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1954 5 StR 192/54 -; BGH NJW 1961, 2027; BGHSt 17, 254, 256; BGH NJW 1978, 2042; BGHSt 30, 388, 389 m.w.N.; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 33). Da die Vertragspflichten bei Vertragsabschluß - nicht aber die künftig erbrachten Leistungen im Rahmen der Vertragserfüllung - zu vergleichen sind, handelt es sich um einen Gefährdungsschaden (BVerfG Kammer - NStZ 1998, 506), der schadensgleich sein muß, um einen Vermögensschaden zu begründen. 12

Zwar hat das Kammergericht bei seiner rechtlichen Beurteilung auch eine ex post-Betrachtung angestellt, wie insbesondere die Formulierung der Vorlegungsfrage zeigt ("nach seiner Einstellung ... fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbringt"). Der Vermögensschaden muß indes hier aufgrund einer ex ante-Betrachtung ermittelt werden. Bei diesem Wertvergleich kann bei längerer Dauer des Dienstverhältnisses aber auch die spätere tatsächliche 13

Leistung des Verpflichteten als Indiz für die bei Vertragsschluß bestehende Gefährdung herangezogen werden (BGHSt 17, 254, 256).

2. Die speziellen Grundsätze zum Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB beim Anstellungsbetrug durch Amterschleichung hat der Bundesgerichtshof in Entscheidungen aus den 50er und 60er Jahren entwickelt (vgl. auch BVerfG-Kammer NSTZ 1998, 506; kritisch zu der BGH-Rechtsprechung mit beachtlichen Gegenargumenten: Geppert, Zur Strafbarkeit des Anstellungsbetruges, insbesondere bei Erschleichung einer Amtsstellung, demnächst in Festschrift für H.-J. Hirsch). Neuere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu der hier vorliegenden Problematik sind - soweit ersichtlich - nicht mehr ergangen; allerdings hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung später auch nicht mehr geändert oder gar aufgegeben. Zwei Fallgruppen des Vermögensschadens sind danach zu unterscheiden: die fehlende fachliche und die fehlende persönliche Eignung. 14

a) Täuscht der Beamte über für das Amt rechtlich unerläßliche Anforderungen an die fachliche Qualifikation - insbesondere die Ausbildung -, die nach Gesetz oder Verwaltungsvorschriften notwendige Voraussetzung für die Anstellung oder Beförderung ist, so fehlt es regelmäßig an der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung. Der Beamte gilt als für sein Amt untauglich, selbst wenn er sonst "zufriedenstellende dienstliche Leistungen erbringt. Denn er vermag - unter rechtlichen Gesichtspunkten - keine gleichwertige Gegenleistung für die ihm gewährten Bezüge zu erbringen. Hätte er wegen des Fehlens solcher fachlicher Voraussetzungen schlechthin nicht angestellt werden dürfen, liegt grundsätzlich ein Vermögensschaden vor (BGHSt 1, 13; BGHSt 5, 358; BGH, Urteil vom 10. Januar 1961 - 5 StR 353/60 -; vgl. auch BGHSt 17, 254; BGH NJW 1961, 2027; BGH, Urteil vom 8. Juli 1955 - 5 StR 115/55 -). Entsprechendes gilt für falsche Angaben zum Lebensalter und zur Laufbahn des Beamten, wenn er dadurch unberechtigt ein höheres Gehalt erlangt (BGH, Urteil vom 27. September 1960 - 5 StR 323/60 - und vom 10. Januar 1961 - 5 StR 353/60; vgl. auch Urteil des 3. Strafsenats vom 20. Januar 1955 - 3 StR 388/54 15

Ein Fall unzureichender fachlicher Qualifikation liegt hier nicht vor. 16

b) Die zweite Fallgruppe - dazu gehört die Vorlegungsfrage - bilden Täuschungshandlungen über Umstände, die im Hinblick auf die persönliche Eignung des Beamten (vgl. dazu BVerfGE 92, 140, 151; 96, 189, 197) für das angestrebte Amt unerläßlich sind. Solche Umstände hat der Bundesgerichtshof als "sittliche" oder "charakterliche" Qualifikation bezeichnet; Sarstedt (JR 1952, 308) gebrauchte den Begriff der "persönlichen Würdigkeit". 17

aa) Die Grundsätze zum Vermögensschaden bei fehlender persönlicher Eignung hat der Bundesgerichtshof bei Fallgestaltungen entwickelt, bei denen der Beamte Vorstrafen verschwiegen, über akademische Grade geschwindelt oder ein besonders honoriges Vorleben vorgetäuscht hatte. 18

(1) In dem Fall, der dem ersten zu der Problematik ergangenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1951 - 1 StR 398/51 - zugrunde lag, hatte der Angeklagte bei seiner Anstellung im Ernährungsamt seine frühere Zugehörigkeit zur Waffen-SS verschwiegen und sich als angeblicher Sohn eines KZ-Häftlings ausgegeben. Das Landgericht habe vor allem aus dem letztgenannten Umstand und dem pflichtwidrigen dienstlichen Verhalten den Schluß ziehen dürfen, daß der Angeklagte von vornherein in charakterlicher Hinsicht für das Amt ungeeignet gewesen sei. Damit knüpfte der Bundesgerichtshof an die Rechtsprechung des Reichsgerichts an, wonach auch dann ein Vermögensschaden - auch bei sonst zufriedenstellender Leistung vorliegt, wenn der Beamte bezüglich seiner Zuverlässigkeit und in sittlicher Hinsicht nicht untadelig dasteht. 19

(2) In dem Fall, der dem Urteil vom 26. Juni 1952 - 5 StR 58/ 52 - zugrunde lag, hatte der Angeklagte bei seiner Einstellung als Angestellter in den Polizeidienst eine Vorstrafe verschwiegen und über die Gründe seiner früheren dienststrafrechtlichen Entlassung unrichtige Angaben gemacht. Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs schloß sich der Auffassung des 1. Strafsenats (1 StR 398/51) an, wonach auch falsche Angaben über die "sittliche Qualifikation" einen Betrugsschaden begründen können. 20

(3) In dem Fall, der dem Urteil vom 13. August 1953 - 4 StR 320/53 zugrunde lag, hatte der Angeklagte die Einstellung und Beförderung als Polizeibeamter durch das Verschweigen von Vorstrafen erschlichen. Der 4. Strafsenat referierte die Entscheidungen des 1. und des 5. Strafsenats (1 StR 398 /51 und 5 StR 58/52), wonach ein Vermögensschaden vorliege, wenn der Beamte nicht die für sein Amt erforderlichen sittlichen Eigenschaften besitze, weil der Staat im Hinblick auf die charakterliche Untauglichkeit der angestellten Person überhaupt keinen Gegenwert erhalte. Die Frage, ob ein Charaktermangel einen Vermögensschaden begründen könne, ließ der 4. Strafsenat allerdings offen (die bloße Schädigung des Ansehens der Polizei habe als ideeller Schaden außer Betracht zu bleiben). Eine Vermögensgefährdung liege aber darin, daß der Angeklagte wegen Betruges vorbestraft gewesen sei. Ein solcher Beamter in einer derartigen Stellung bedeute die ständige Gefahr, daß er sich zu weiteren Straftaten, insbesondere 21

vermögensrechtlicher Art, hinreißen lassen werde.

(4) In dem Fall, der dem Urteil vom 6. Juli 1954 - 5 StR 192/54 - zugrunde lag, hatte der Angeklagte - er war im Lohnbüro einer Polizeischule angestellt - seine Zugehörigkeit zur SS und seine Vorstrafen (u. a. Unterschlagung) verschwiegen. In dem Verschweigen der Vorstrafe sah der 5. Strafsenat die Täuschungshandlung, die den Vermögensschaden herbeigeführt habe: "Denn wenn die Behörde einen wegen seiner Vergangenheit ungeeigneten Beamten behält, obgleich sie ihn entlassen kann, so wird sie dadurch ebenso geschädigt wie dadurch, daß sie ihn einstellt. ... Die Nichtentlassung als Angestellter anlässlich einer Prüfung infolge eines Irrtums über die Eigenschaften ist daher auch eine schädigende Vermögensverfügung." 22

(5) Dem Urteil vom 20. Januar 1955 - 3 StR 388/54 - lag der Fall zugrunde, daß der Angeklagte bei der Bewerbung um eine Stadtratsstelle akademische Grade vorgespiegelt hatte. Der 3. Strafsenat hat einen Vermögensschaden - trotz zufriedener Leistungen - angenommen, wenn der Beamte nicht seiner ganzen Persönlichkeit nach, insbesondere hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit und in sittlicher Hinsicht untadelig dastehe. Er hat sich dabei auf die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berufen und an dieser trotz der im Schrifttum erhobenen Bedenken festgehalten. Zusätzlich hat er darauf abgestellt, daß es sich um einen der höchsten Posten in der Stadtverwaltung gehandelt habe, eine Vertrauensstellung, die mit Rücksicht auf die geforderte Vertrauenswürdigkeit auch entsprechend besoldet werde. 23

(6) In dem Fall, der dem Urteil vom 8. Juli 1955 - 5 StR 115/55 - zugrunde lag, hatte der Angeklagte seine Anstellung beim Braunschweigischen Staatsministerium als Preisbildner, dem "wichtige Entscheidungen zur selbständigen Erledigung anvertraut waren", erschlichen, indem er unter anderem mehrere Vorstrafen (u. a. Hehlerei) verschwiegen. Der 5. Strafsenat stellte für das Vorliegen eines Vermögensschadens bei der Amterschleichung folgende Rechtsgrundsätze auf (vgl. auch Sarstedt JR 1952, 308): 24

Während im Urteil vom 6. Juli 1954 - 5 StR 192/54 - noch darauf abgestellt worden war, ob die Behörde einen wegen seiner Vergangenheit ungeeigneten Beamten entlassen könne, stellte der Senat nunmehr entscheidend darauf ab, ob die Behörde den Bewerber entlassen müsse, wenn sein Vorleben ihn so bemakelte, daß er für die Stelle schlechthin ungeeignet war: "Nur wenn ein fachlich durchschnittlich leistungsfähiger Bewerber aus anderen Gründen derart ungeeignet ist, daß selbst der wohlwollendste Behördenleiter ihn nicht anstellen darf, so daß es sich nicht mehr um eine Frage des Ermessens handelt, dann kann von einem solchen Bewerber durch Täuschung über den Eignungsmangel Betrug begangen werden. ... Wenn man in der Anstellung des Bewerbers eine Vermögensschädigung erblickt, so ergibt sich daraus, daß der anstellende Beamte sich - handelte er in Kenntnis des Eignungsmangels - der Untreue gemäß § 266 StGB schuldig machen würde. Nur wo auch das zu bejahen wäre, kann durch Täuschung über den Eignungsmangel Betrug begangen werden." 25

Den Gebrauch der Worte "nur" (statt "stets") und "kann" könnte zwar dahin verstanden werden, daß die Ermessensreduzierung auf Null nur eine notwendige, nicht aber bereits eine hinreichende Voraussetzung für einen Vermögensschaden sein sollte (vgl. zu dem Unterschied zwischen notwendiger und hinreichender Bedingung etwa § 23 Abs. 1 StGB). Evident meinte der 5. Strafsenat aber, daß für derartige Fälle der Amterschleichung die Ermessensreduzierung auf Null nicht nur notwendige ("nur"), sondern dann zugleich auch hinreichende ("stets") Voraussetzung für einen Vermögensschaden ist. Das zeigt auch sein Urteil vom 10. Januar 1961 - 5 StR 353/60 -, wo ausgeführt wird, daß die einstellende Körperschaft (bei fehlender Qualifikation) stets einen Schaden erleide, weil die Dienste des Beamten bei ihr keinen "Preis" hätten. 26

Die Ermessensreduzierung auf Null - die schlechthin gegebene Ungeeignetheit des Beamten - begründete der 5. Strafsenat mit Art und Schwere der Vorstrafen ("als besonders verächtlich angesehene Hehlerei"). Die von dem Beamten versprochene Leistung sei deshalb "völlig wertlos" gewesen, weil er eine führende Stellung bekleidet habe und wegen seiner Vorstrafen für eine derartige Stellung untragbar gewesen sei. 27

(7) Dem Urteil vom 31. August 1955 - 2 StR 110/55 - (GA 1956, 121) lag der Fall zugrunde, daß der Angeklagte eine Bürgermeisterstelle erschlichen hatte, indem er behauptete, nicht vorbestraft zu sein, obwohl er wegen Urkundenfälschung und Diebstahls vorbestraft war. Der Bundesgerichtshof sah den Vermögensschaden darin, daß die Stadt keinen entsprechenden Gegenwert erhalten habe, weil der Angeklagte infolge seines Charakterfehlers für sein Amt untauglich gewesen sei. 28

(8) Der 5. Strafsenat hat seine Rechtsprechung zur charakterlichen Ungeeignetheit trotz fachlicher Geeignetheit im Urteil vom 10. Januar 1961 - 5 StR 353/60 - fortgeführt und dahin präzisiert, daß der Beamte über solche Umstände täuschen muß, die seiner Einstellung rechtlich entgegenstehen oder seine Entlassung rechtlich erforderlich machen. 29

(9) In späteren Entscheidungen, die zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen ergangen sind (BGH NJW 1961, 2027; 30  
BGHSt 17, 254 und zuletzt BGH NJW 1978, 2042), hat der Bundesgerichtshof die zum Anstellungsbetrug durch  
Beamte ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung aufrechterhalten.

bb) In der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs finden sich auch Fälle der Bejahung eines 31  
Vermögensschadens, in denen die "politische Belastung" des Beamten diesen für die Behörde "untragbar" gemacht  
hatte.

(1) In dem Fall, der dem Urteil des 3. Strafsenats vom 13. Dezember 1951 - 3 StR 841/51 - zugrunde lag, hatte sich 32  
der Angeklagte - ein SS-Oberscharführer und Hauptsturmführer bei der Waffen-SS - an der Inbrandsetzung einer  
Synagoge am 10. November 1938 (Reichspogromnacht) beteiligt sowie Geschäfte und Wohnungen von Juden  
verwüstet. Bei seiner Anstellung beim Arbeitsamt füllte er den Fragebogen in bezug auf seine Zugehörigkeit zur NSDAP,  
SS und Waffen-SS falsch aus. Bei Kenntnis dieser Umstände hätte das Arbeitsamt ihn nicht angestellt. Trotz fachlicher  
Eignung hat der Bundesgerichtshof den Vermögensschaden bejaht, weil der Angeklagte für die Behörde "politisch  
untragbar" gewesen sei.

(2) Im Urteil vom 27. September 1960 - 5 StR 323/60 - hat der Bundesgerichtshofs gleichfalls einen 33  
Vermögensschaden darin gesehen, daß der Angeklagte wegen seiner "politischen Belastung" für das Amt" nicht  
tauglich" gewesen sei, obwohl er fachlich geeignet war.

3. Die spezielle Frage, ob der Behörde ein Vermögensschaden entsteht, wenn sie einen (Polizei-)Beamten einstellt, 34  
dem wegen seiner früheren Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter des MfS die persönliche Zuverlässigkeit fehlt, hat der  
Bundesgerichtshof ausdrücklich noch nicht entschieden (vgl. aber BVerfG -Kammer - NSTZ 1998, 506). Sie ist jedoch  
nach den allgemeinen Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Anstellungsbetrug durch  
Amtserschleichung zu beurteilen. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Danach gilt für Fälle der vorliegenden  
Art:

a) Notwendige Voraussetzung ist, hier, daß der Beamte über solche Umstände täuscht, die seiner Einstellung rechtlich 35  
entgegenstehen. Darf ihn die Behörde aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null nicht einstellen, dann entsteht ihr  
auch stets ein wirtschaftlicher Vermögensschaden, mag er auch teilweise mit rechtlichen Gesichtspunkten - etwa bei  
der Täuschung über Laufbahnvoraussetzungen oder Lebensalter - begründet sein.

b) Eine solche Ermessensreduzierung auf Null für die Einstellung kommt auch in Betracht, wenn dem Beamten die 36  
nach Gesetz oder Verwaltungsvorschriften notwendige persönliche Eignung fehlt. Zu dieser, persönlichen Eignung  
gehört auch die persönliche Zuverlässigkeit im Hinblick auf die versprochene Amtsführung.

aa) Der Senat kann offen lassen, ob charakterliche oder sittliche Mängel" (so die Vorlegungsfrage), soweit sie eine 37  
bloße innere Eigenschaft des Beamten sind, einen Vermögensschaden begründen können (vgl. BGH, Urteil vom 13.  
August 1953 - 4 StR 320/53 -). Jedenfalls liegt eine schadensgleiche Vermögensgefährdung stets dann vor, wenn es  
naheliegt, daß das Fehlen persönlicher Zuverlässigkeit sich nach außen nachteilig auf die Amtsführung - die Qualität  
der Dienstleistung des Beamten - auswirkt und deswegen zugleich ein Einstellungshindernis begründet.

Seine bei Vertragsschluß versprochene Leistung ist - bei fehlender persönlicher Zuverlässigkeit - dann, und zwar 38  
aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise und auch objektiv, der von 'der Behörde zugesagten Gegenleistung nicht  
äquivalent. Die Vermögensminderung. ist nicht allein in der Person des Bewerbers, seinem (inneren) Charakter  
begründet. Es kommt auch nicht darauf an, ob dem Bestreben der Behörde, das Vertrauen der Bevölkerung in die  
rechtsstaatliche Integrität des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten, ein Vermögenswert - etwa im Sinne des  
persönlichen Schadenseinschlags - zukommt. Vielmehr hat auch und vor allem die von Bewerber versprochene  
einwandfreie Amtsführung - ebenso wie bei einem privatrechtlichen Dienstverhältnis - einen Vermögenswert, der sich  
nach objektiven, wirtschaftlichen Maßstäben bestimmen läßt. Bei einem persönlich unzuverlässigen Bewerber bleibt  
der Wert der versprochenen Leistung hinter dem objektiven, tatsächlichen Wert der Vertragspflicht zurück.

Gerade bei einem Polizeibeamten, der zum Gesetzesvollzug, zu dem auch Zwangsmaßnahmen gehören können, 39  
berufen ist, muß die Gewähr gegeben sein, daß seine Amtsführung von sachfremden Gesichtspunkten unbeeinflusst  
bleibt. Das gehört zu dem objektiven Leistungsversprechen seiner Vertragsverpflichtung. Eine solche Gewähr ist nur  
gegeben, wenn der Beamte auch persönlich zuverlässig ist. Die persönliche Zuverlässigkeit ist deshalb auch ein  
maßgeblicher objektiver Faktor für die Bemessung des wirtschaftlichen Wertes der versprochenen Leistung des  
Beamten. Seine Leistung wird auch nicht dadurch äquivalent, daß er sonst fachlich geeignet" erscheint. Daß er  
während der Anstellung fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbringt, ändert an der Vermögensgefährdung - die

im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestand - nichts; allerdings ist das ein Umstand, der beim Schuldumfang zu berücksichtigen ist. Aufgrund des Eignungsmangels bestand gleichwohl das Risiko, daß der Beamte sein Amt nicht den Leistungsanforderungen entsprechend ausüben werde. Dies begründet - und zwar, worauf es ankommt, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - eine schadensgleiche Vermögensgefährdung.

bb) Der Senat verkennt nicht, daß in der Bundesrepublik Deutschland Fälle der Einstellung politisch vorbelasteter Beamter nicht konsequent verfolgt worden sind. Personen, die in die NS-Herrschaft verstrickt waren, wurden als Beamte - oft sogar in hohe Stellungen - berufen, ohne daß sie wegen Betruges oder diejenigen, die sie in Kenntnis ihrer Vorbelastung eingestellt hatten, wegen Untreue (siehe oben unter III. 2b aa (6)) verfolgt wurden. 40

Der Senat betont auch ausdrücklich, daß die Sachverhalte, welche den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur "politischen Belastung" (insbesondere im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Dezember 1951 - 3 StR 841/51 -) zugrunde lagen, nicht mit vorliegendem Sachverhalt gleichgesetzt werden können und dürfen. 41

Der Senat verkennt auch nicht, daß die Frage der persönlichen Zuverlässigkeit wegen früherer Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter des MfS historische Besonderheiten aufweist, die mit der Teilung Deutschlands verbunden sind. Auch muß der Absicht des Einigungsvertrages, die ehemaligen Bediensteten der DDR weitgehend - aber eben nur weitgehend - in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren (BVerfGE 92, 140, 154; 96, 171, 183), Rechnung getragen werden. Das ist eine andere Fallgestaltung als insbesondere die persönliche Zuverlässigkeit bei strafrechtlicher Vorbelastung. 42

c) Für die Frage des Vermögensschadens kommt es indes nicht darauf an, ob und inwieweit der vorliegende Sachverhalt mit den sonstigen Fallgruppen mangelnder persönlicher Eignung vergleichbar ist. Allein entscheidend ist, ob nach beamtenrechtlichen Grundsätzen das Ermessen bei der Entscheidung über ein Einstellungshindernis wegen Fehlens persönlicher Zuverlässigkeit auf Null reduziert wurde. 43

Das Kammergericht geht bei der Vorlegungsfrage davon aus, daß der Angeklagte wegen seiner Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter des MfS aus eben diesen beamtenrechtlichen Gründen nicht eingestellt werden durfte. Von dieser Rechtsauffassung muß der Senat für die Beantwortung der Vorlegungsfrage ausgehen (vgl. BGHSt 42, 205; 43, 285), denn das Kammergericht hat das beamtenrechtliche Einstellungshindernis mit mindestens vertretbaren Gründen begründet. Das gilt jedenfalls, wenn - wie hier - die frühere Tätigkeit als inoffizieller Mitarbeiter des MfS bis zum Ende der DDR gereicht hat und die Einstellung - als Polizeibeamter - wenige Jahre nach der Wiedervereinigung erfolgt ist. 44

aa) Der Einigungsvertrag bestimmt in Anlage 1, Kapitel XIX, Sachgebiet A, Abschnitt 111 Nr. 1 Abs. 5: "Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung ist insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer ... für das frühere Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit tätig war und deshalb ein Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheint." Für Ost-Berlin schreibt der Einigungsvertrag vor (Anlage 1, Kapitel XIX, Sachgebiet A, Abschnitt 111 Nr. 2), das Beamtenrecht bis zum 31. Dezember 1992 zu regeln, und legt fest, daß bis zum Inkrafttreten des jeweiligen Landesbeamtenrechts die für Bundesbeamte bestehenden Vorschriften gelten. Nach dem Bundesbeamtengesetz kann ein Beamter auf Probe auch dann entlassen werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die bei einem Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würden. Für alle Bezirke Berlins gilt nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Berliner Landesrechts vom 28. September 1990 (GVBl. S. 2119), geändert durch das dritte Gesetz über die Vereinheitlichung des Berliner Landesrechts vom 19. Dezember 1991 (GVBl. S. 294) das Landesbeamtengesetz in seiner bisherigen Fassung. Die in § 67 LBG für die Entlassung eines Beamten auf Probe genannten Gründe sind unter anderem um den als außerordentliches Kündigungsrecht hinsichtlich früherer Mitarbeiter des MfS im Einigungsvertrag vorgesehenen Grund ergänzt worden. 45

bb) Die vom Kammergericht vertretene Rechtsauffassung zum Sonderkündigungsrecht entspricht der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (vgl. BVerwG DtZ -1997, 143; OVG Berlin NJ 1996, 609; DtZ 1997, 266; VG Berlin NJ 1995, 274) und der teilweise vergleichbaren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 74, 257, BAG NJ 1993, 379; NZA 1996, 202). 46

cc) Die Auffassung des Kammergerichts steht - jedenfalls, weil die MfS-Tätigkeit des Angeklagten im Zeitpunkt der Täuschung nicht lange zurücklag - auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Sonderkündigungsrecht (BVerfGE 92, 140; 96, 171; 96, 189). 47

Allerdings ist die "politische Vorbelastung" für die Frage des Sonderkündigungsrechtes nicht allein maßgeblich (BVerfGE 92, 140, 153 ff.). Das Merkmal der persönlichen Eignung bezieht.. sich auch auf die künftige Amtstätigkeit. Die Beurteilung der Eignung zum Zeitpunkt der Kündigung darf die Entwicklung nicht ausblenden, die der Beamte nach 48

dem Beitritt genommen hat. Der Zeitfaktor ist zu berücksichtigen (BVerfGE 96, 171, 187 f.): „Persönliche Haltungen können sich ebenso wie die Einstellung zur eigenen Vergangenheit im Lauf der Zeit ändern. Längere beanstandungsfreie Zeiträume können auf Bewährung, innere Distanz, Abkehr von früheren Einstellungen und Taten hinweisen. Auch die gesellschaftliche Achtung von Fehlverhalten verliert sich mit der Zeit.“ Aus länger zurückliegenden Tätigkeiten für das. MfS läßt sich "ein verlässlicher Schluß auf die heutige Einstellung des Betroffenen zur freiheitlichen und demokratischen Verfassung des Grundgesetzes ... nicht herleiten. Als Indiz für eine mangelnde Eignung taugen sie regelmäßig nicht mehr. Auch eine Diskreditierung des öffentlichen Dienstes in den Augen des Publikums droht bei weit zurückliegenden Vorgängen nicht in der gleichen Weise!"

Hier lagen die Vorgänge, welche die persönliche Zuverlässigkeit betreffen, zum maßgeblichen Zeitpunkt der vom Angeklagten erstrebten Anstellung indes nicht weit zurück. Der vom Bundesverfassungsgericht angesprochene Zeitfaktor hat bei dem hier zu beurteilenden Anstellungshindernis ersichtlich noch keine maßgebliche Bedeutung erlangt. Allerdings ist die Fallgruppe früherer MfS-Tätigkeit von schwindender Bedeutung, ohne daß es darauf für die hier zu treffende Entscheidung unmittelbar ankäme. Schon deshalb wird die Strafjustiz aber zu erwägen haben, in nicht besonders gravierenden, gleichwohl noch strafbaren Fällen dieser Art weitgehend zur Einstellung der Verfahren wegen Geringfügigkeit zu gelangen. 49

4. Gleichwohl würde das Kammergericht deshalb mit seiner Rechtsansicht, es liege kein Vermögensschaden vor, obwohl der Angeklagte wegen fehlender persönlicher Eignung bei einer Ermessensreduzierung auf Null nicht hätte angestellt werden dürfen, von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichen, insbesondere von den Urteilen des 5. Strafsenats vom 8. Juli 1955 - 5 StR 115/55 und Vom 10. Januar 1961 - 5 StR 353/60; an dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Nach diesen Rechtsgrundsätzen lag hier - bei Zugrundelegung des vom Kammergericht angenommenen beamtenrechtlichen Einstellungsverbotes - eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vor. 50

Die Vorlegungsfrage ist daher wie aus der Beschlußformel ersichtlich zu beantworten. 51