



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 144/20

vom

18. Mai 2021

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Untreue u.a.

hier: Revisionen des Angeklagten B. und der Staatsanwaltschaft

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 4. Mai 2021 in der Sitzung am 18. Mai 2021, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof
Bellay,
Dr. Bär,
Dr. Leplow

und die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Pernice,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
– in der Verhandlung vom 4. Mai 2021 –
als Verteidiger des Angeklagten B. ,

Rechtsanwalt
– in der Verhandlung vom 4. Mai 2021 –,
Rechtsanwalt
– in der Verhandlung vom 4. Mai 2021 –
als Verteidiger des Angeklagten K. ,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts München II vom 8. April 2019 auch zugunsten des Mitangeklagten K. aufgehoben,
 - a) soweit diese beiden Angeklagten in den Fällen C. V. 2. und 3. der Urteilsgründe verurteilt worden sind; insoweit werden sie freigesprochen und hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens sowie die den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen;
 - b) in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen.
2. Auf die gegen den Angeklagten B. gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit dieser Angeklagte in den Fällen unter D. III. und D. IV. 2. b), D. IV. 2. c) 1) und 2) sowie D. IV. 2. d) der Urteilsgründe freigesprochen worden ist,
 - b) im gesamten Strafausspruch.
3. Auf die gegen den Angeklagten K. gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil aufgehoben,
 - a) soweit dieser Angeklagte im Fall C. V. 4. der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit wird der Angeklagte K. freigesprochen und hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens sowie die diesem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen;
 - b) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit der Angeklagte K. in den Fällen unter D. V. 2. a), insofern es die Gegenstände für das

Dienstzimmer betrifft, und in den Fällen D. V. 2. c), 2. d) und 2. e) der Urteilsgründe freigesprochen worden ist;

c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

4. Die weitergehenden Revisionen des Angeklagten B. und der Staatsanwaltschaft werden verworfen.

5. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Untreue in 20 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten K. hat es wegen Untreue in sieben Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verhängt. Die Vollstreckung der Strafen hat das Landgericht jeweils zur Bewährung ausgesetzt. In weiteren Fällen hat es die beiden Angeklagten von den Vorwürfen der Untreue und der Vorteilsgewährung bzw. Vorteilsannahme aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen freigesprochen.

2 Die nur gegen den Rechtsfolgenausspruch gerichtete Revision des Angeklagten B., mit der er die Verletzung sachlichen Rechts beanstandet, hat – unter Erstreckung auf den nicht revidierenden Mitangeklagten K. – den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. Die zuungunsten der Angeklagten geführten, vom Generalbundesanwalt vertretenen Revisionen der Staatsanwaltschaft, die die Verletzung

formellen und materiellen Rechts rügen, greifen die Freisprüche in jeweils zwei Tatabschnitten (B. : "Zuwendungen an den T. Landesjagdschutzverein" und "Gelegenheitsgeschenke"; K. : "Gelegenheitsgeschenke" und "Geburtstagsfeier F. ") an und beanstanden bezüglich des Angeklagten B. in zwei Tatabschnitten ("Gelegenheitsgeschenke" und "Geburtstagsfeier F. ") die unterbliebene Verurteilung wegen Vorteilsgewährung (§ 333 Abs. 1 StGB) bzw. bezüglich des Angeklagten K. im Tatkomplex "Gelegenheitsgeschenke" wegen Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB); diese Rechtsmittel sind ebenfalls teilweise begründet. Die gegen den Angeklagten K. geführte Revision führt zudem zu dessen Gunsten in einem weiteren Fall zum Freispruch (§ 301 StPO).

A.

3 Das Landgericht hat – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – Folgendes festgestellt und gewertet:

4 Der Angeklagte B. war von 1997 bis zum 31. März 2012 Vorstandsvorsitzender der Kreissparkasse M., einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts, dessen Träger der Landkreis Mi. ist (Art. 1 Abs. 1, Art. 3, Art. 4 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes über die öffentlichen Sparkassen [Sparkassengesetz – SpkG] vom 1. Oktober 1956 [BayRS 2025-1-I]); in dieser Funktion gehörte er zugleich dem Verwaltungsrat der Kreissparkasse an. Der Verwaltungsrat hatte insbesondere die Aufgabe, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 SpkG BY). Vorsitzender des Verwaltungsrats war – in seiner Stellung als Landrat des Landkreises Mi. (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b SpkG BY) – der Mitangeklagte K. in den Jahren 2008 bis 2014; K. übte damit die Dienstaufsicht über B. aus (§ 13 Abs. 6 der Verordnung über die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Sparkassen [Sparkassenordnung – SpkO] vom 21. April 2007 [GVBl. S. 332] iVm Art. 20 Abs. 1 Nr. 1 SpkG BY). Bei einer jährlichen Bilanzsumme von etwa 1,5 Milliarden € und einem jährlichen Eigenkapital um 120 Millionen € erzielte

die Kreissparkasse in den Jahren 2009 bis 2011 einen Bilanzgewinn von jeweils um 1,4 Millionen €, im Jahr 2012 einen Bilanzgewinn von ca. 500.000 €.

I. Verurteilungsfälle (überwiegend)

5 Als "Ausdruck einer generellen Großzügigkeit" übernahm der Angeklagte B. im Namen der Kreissparkasse und zu deren Lasten in insgesamt 20 Fällen sachlich nicht gerechtfertigte und zudem übermäßige Ausgaben in den Jahren 2009 bis 2012 für vier Fahrten, fünf angebliche Spenden, eine Geburtstagsfeier, zwei Abendessen und verschiedene Geschenke (insoweit acht Fälle). So trug die Kreissparkasse etwa die Kosten für mehrtägige luxuriöse Fahrten des Verwaltungsrats nach W. und S. in Höhe von über 70.000 €, um dort fünfstündige Ratssitzungen abzuhalten, sowie für eine Fahrt der Bürgermeister des Landkreises nach I. in Höhe von rund 85.000 €. Aus den Mitteln der Kreissparkasse bestritt der Angeklagte B. als "Spende" gar Ausgaben für den Schießstand eines T. Jagdverbands, dem er sich persönlich verpflichtet fühlte, in Höhe von über 13.500 €, und zwar u.a. für einen Fahrzeuganhänger und eine Kaffeemaschine sowie für die Reparatur eines Lärchenbodens und eines Zauns. Insgesamt fügte nach den Berechnungen des Landgerichts der Angeklagte B. der Kreissparkasse einen Vermögensschaden in Höhe von rund 256.000 € zu. Der Angeklagte K. beteiligte sich an allen vier Fahrten.

6 Der genaueren Betrachtung bedürfen folgende vier Fälle:

7 1. Jeweils zu Beginn der Jahre 2011 bis 2013 lud der Angeklagte K. als Landrat die Teilnehmer des jährlichen Landräteseminars, namentlich Landräte aus R., dem Sa. und Ba. sowie weitere Personen insbesondere aus der Kommunalverwaltung, zum Abschluss dieser Veranstaltungen, die von anderen Landkreisen organisiert wurden, in ein Restaurant zum Entenessen ein; diese gemeinsamen Essen dienten zum Ausklang der Seminare sowie zum weiteren Erfahrungsaustausch und Kennenlernen. Aus einer seit 1978 bestehenden Tradition übernahm die Kreissparkasse stets die Kosten hierfür. Der Bitte des Angeklagten K., weiterhin so zu verfahren, kam der Angeklagte B. in den Jahren 2011 und 2012 nach; daher trug die Kreissparkasse die Restaurantkosten in Höhe von rund 4.600 € im Jahr 2011 und in Höhe von rund 5.000 € im Jahr 2012 (Fälle C. V. 2. und 3. der Urteilsgründe). Im Jahr 2013 erfüllte der nichtrevidierende, wegen seiner Beteiligung an

drei Fahrten verurteilte Mitangeklagte Mih. , B. s Nachfolger als Vorstandsvorsitzender der Kreissparkasse, K. s Ansinnen (Fall C. V. 4. der Urteilsgründe: Kosten rund 4.500 €).

8 2. Der Angeklagte B. organisierte im Oktober 2010 eine private Geburtstagsfeier für den stellvertretenden Landrat und stellvertretenden Verwaltungsratsvorsitzenden F. mit über 100 Gästen. An die wegen ihrer beruflichen oder geschäftlichen Verbindung zur Kreissparkasse einzuladenden Gäste versandte die Kreissparkasse in ihrem Namen die Einladungskarten, die neben B. der – insoweit freigesprochene (Fall D. VI. 2. der Urteilsgründe) – Angeklagte K. im Glauben unterschrieb, es handele sich um eine Kundenveranstaltung. Der Angeklagte B. ließ die Kreissparkasse die Kosten der Feier in Höhe von über 30.000 € bezahlen (Fall C. VII. der Urteilsgründe).

II. Freispruchsfälle (überwiegend)

9 1. Im Jahr 2011 wendete der Angeklagte B. im Namen und aus den Mitteln der Kreissparkasse – vom Landgericht als Spendentätigkeit für gemeinnützige Zwecke unter Wahrung des Regionalprinzips gewertet (UA S. 356; § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, Abs. 3, 5 SpkO BY) – dem T. Landesjagdschutzverein Gelder in Höhe von fast 3.600 € zum Erwerb neuer Bezirksabzeichen und zur Förderung der Jugendarbeit zu. Damit sollte ein von der Kreissparkasse seit 2001 unterstütztes Naturschutzprojekt zur Beobachtung von Steinadlern im Landkreis Mi. , innerhalb dessen der Jagdschutzverein beobachtend tätig war, weiter gefördert werden (zwei Fälle unter D. III. 2. der Urteilsgründe; Tatkomplex "Zuwendungen an den T. Landesjagdschutzverein").

10 2. Im Tatkomplex "Gelegenheitsgeschenke" geht es um folgende angeklagte Vorwürfe:

11 a) Der Angeklagte B. ließ dem Angeklagten K. für dessen Dienstzimmer im Landratsamt in der Zeit von Dezember 2009 bis März 2012 verschiedene Gegenstände zukommen, und zwar eine silberne Fotodose (Preis von knapp 1.800 €),

einen Bleistifthalter mit Gravur (250 €), einen Füllhalter und einen Kugelschreiber "Montblanc" mit Lederetui (insgesamt 785 €), einen Koffer "Samsonite" (knapp 400 €) sowie wöchentliche Blumenstraußlieferungen (Gesamtpreis von gut 1.400 €; Fälle unter D. IV. 2. b) der Urteilsgründe). Das Landgericht hat diese Zuwendungen nicht als Geschenke, sondern als Leihgaben gewertet, die einer angemessenen Repräsentation des Angeklagten K. als Verwaltungsvorsitzenden der Kreissparkasse dienen sollten (UA S. 136, 357, 361). Der Angeklagte K. nutzte die ihm leihweise zur Verfügung gestellten Gegenstände (Fälle unter D. V. 2. a) der Urteilsgründe).

12 b) Im Zeitraum von 2009 bis Dezember 2012 verschenkte der Angeklagte B. jeweils auf Kosten der Kreissparkasse anlässlich von Geburtstagsfeiern und Weihnachten an seine Verwaltungsrats- bzw. Vorstandskollegen verschiedene Gegenstände, und zwar etwa an den Angeklagten K. je zwölf Flaschen Wein zum Preis von 300 € (im Jahr 2010) bzw. knapp 200 € (im Jahr 2011; Fälle D. IV. 2. c) 1) der Urteilsgründe) sowie Körbe mit Lebensmitteln (bis zu 225 €; Fall D. IV. 2. d) 1) der Urteilsgründe), an Mih. Manschettenknöpfe (etwa 320 €; Fall D. IV. 2. c) 2) der Urteilsgründe) sowie an den gesondert Verfolgten Bö. einen Blumenstrauß und eine Messingschließe mit einem sichtbaren Sparkassenzeichen (Gesamtpreis von etwa 156 €; Fall D. IV. 2. c) 3) der Urteilsgründe). Nach der landgerichtlichen Würdigung hielten sich diese Geschenke – anders als die Zuwendungen bei den vierteljährlichen Verwaltungsratssitzungen und dem an K. verschenkten Besteck- und Löffelset zum Gesamtpreis von über 1.700 € im Dezember 2010, die Gegenstand der Verurteilung des Angeklagten B. sind – angesichts der Stellung der Bedachten und der Unternehmensgröße in einem sozialadäquaten (UA S. 138, 140, 358) bzw. repräsentativen Rahmen (UA S. 139). Demzufolge hat es auch den Angeklagten K. mit Blick auf die Annahme der Geschenke nicht als strafbar angesehen (Fall D. V. 2. d) und e) der Urteilsgründe).

13 c) Schließlich hat das Landgericht den Angeklagten K. – anders als, wie vorstehend ausgeführt, den Angeklagten B. – in den Fällen des Geschenks des

Besteck- und Löffelsets sowie der Geschenke in den Verwaltungsratssitzungen freigesprochen. Das zuletzt Genannte betrifft ein Tuch mit Handdruck (Preis 30 €), einen Champagnerkorb (Preis 145 €), ein Käsebesteck, einen Korkenzieher, ein Brotzeitbrett und einen Flaschenhalter (Gesamtpreis rund 600 €), ein Käsebrett (Preis knapp 60 €), einen Regenschirm "Knirps" und ein Hirschtuch (Gesamtpreis knapp 410 €), ein Lederetui für Manschettenknöpfe (Preis 62,50 €) sowie ein Geschenkpaket mit Lebensmitteln zum Preis von fast 43 € (Fälle D. V. 2. c) der Urteilsgründe). Den Wert der angenommenen Geschenke habe der Angeklagte K. nach der Würdigung des Landgerichts nicht erkennen können; er hielt sie für sozialadäquate Aufmerksamkeiten (UA S. 360).

B. Revisionen

I. Revision des Angeklagten B.

- 14 1. Die Verurteilung in den Fällen C. V. 2. und 3. der Urteilsgründe (Entenessen in den Jahren 2011 und 2012) hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand; vielmehr sind die Angeklagten B. und K. insoweit aus rechtlichen Gründen freizusprechen (§ 354 Abs. 1 StPO).
- 15 a) Die Beschränkung der Revision auf den Rechtsfolgenausspruch ist insoweit unwirksam. Denn die Feststellungen zum nicht angefochtenen Schuldspruch lassen überhaupt keine Verurteilung zu (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 – 3 StR 378/17 Rn. 28; Beschluss vom 10. Januar 2017 – 5 StR 532/16, BGHSt 62, 13 Rn. 6).
- 16 b) Die Feststellungen tragen nicht den Vorwurf der Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB).
- 17 aa) Insoweit ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:
- 18 (1) Für das Vorstandsmitglied, das die laufenden Geschäfte der Sparkasse führt (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 SpkG BY) sowie für die Unternehmenssteuerung und -kontrolle verantwortlich ist (§ 17 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SpkO BY iVm Art. 20 Abs. 1 Nr. 1

SpkG BY), "gelten die Grundsätze guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung" (§ 11 SpkO BY; vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2021 – 3 StR 628/19 Rn. 13). Da der Vorstand ein "selbständige[s] Wirtschaftsunternehmen ... mit der Aufgabe ..., auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse" die geld- und kreditwirtschaftliche Versorgung im Landkreis sicherzustellen (§ 1 Satz 1 SpkO), leitet, ist ihm im Ausgangspunkt – insoweit nicht anders als der Geschäftsleitung eines privatwirtschaftlichen Unternehmens – ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eröffnet, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit nicht möglich ist (vgl. BGH, aaO Rn. 15; zum Vorstand einer Aktiengesellschaft: BGH, Urteile vom 21. April 1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244, 253 und vom 6. Dezember 2001 – 1 StR 215/01 Rn. 18, BGHSt 47, 187, 192 [hinsichtlich eines Verkehrsunternehmens, dessen Alleinaktionär ein Bundesland war]). Eine strafrechtlich relevante Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht kommt u.a. erst dann in Betracht, wenn der Geschäftsleiter seine Entscheidungen nicht mehr am Unternehmenswohl ausrichtet (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2021 – 3 StR 628/19 Rn. 15; Beschluss vom 17. Dezember 2020 – 3 StR 403/19 Rn. 22 mwN). In der Regel wird erst unververtretbares Vorstandshandeln, bei dem sich ein Leitungsfehler aufdrängt, einen strafrechtlich bedeutsamen Pflichtenverstoß begründen (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 – 3 StR 403/19 Rn. 22, 24 mwN; ferner BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 – 2 BvR 2559/08, BVerfGE 126, 170, 210).

- 19 (2) Ein solch weiter Handlungsspielraum steht der Geschäftsleitung grundsätzlich auch bei Unternehmensspenden zur Förderung von Kunst, Wissenschaft, mildtätigen (sozialen) Zwecken oder Sport zu, ohne dass der wirtschaftliche Nutzen (Werbung; Verbesserung der sozialen Akzeptanz ["good corporate citizen"]) im Einzelnen genau bestimmt werden könnte (ausführlich BGH, Urteil vom 6. Dezember 2001 – 1 StR 215/01, BGHSt 47, 187, 192 ff.). Indes muss der Vorstand solche freiwilligen Vermögensopfer mit der Sorgfalt eines Treuhänders erbringen, der über Geld verfügt, das ihm nicht gehört, sondern der juristischen Person. Ob die Geschäftsleitung durch eine Spende ihre Vermögensbetreuungspflicht gravierend verletzt, ist innerhalb einer Gesamtschau unter Abwägung folgender Gesichtspunkte zu bestimmen: fehlende

Nähe zum Unternehmensgegenstand, Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage, fehlende innerbetriebliche Transparenz sowie sachwidrige Motive, namentlich Verfolgung rein persönlicher Präferenzen (BGHSt, aaO S. 197). Vornehmlich die Zielsetzung des unternehmerischen Einsatzes ist entscheidend.

20 (3) Auch Sparkassen, die auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge tätig sind (Art. 2 Abs. 1 SpkG BY, § 1 SpkO BY: Versorgung der örtlichen Bevölkerung und Unternehmen mit Geld und Krediten; Anbieten sicherer und verzinslicher Anlagen; Förderung des Sparsinns; vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. März 1983 – 4 StR 375/82, BGHSt 31, 264, 271 ff.), dürfen als im Wettbewerb stehende Wirtschaftsunternehmen grundsätzlich zur Förderung sozialer, mildtätiger oder gemeinnütziger Zwecke spenden, um für sich zu werben oder ihr Ansehen zu verbessern (vgl. BGHSt, aaO S. 278 f.). Indes haben Sparkassenvorstände als "öffentliche Behörden" (Art. 5 Abs. 5 SpkG BY) bei Führung des "Kommunalunternehmens" neben betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zusätzlich zur Treuhand und zu ihrem öffentlichen Auftrag (§ 1 SpkO) den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten (Art. 95 Abs. 1 Satz 1, Art. 89 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 22. August 1998), der als allgemeines Prinzip der Haushaltsführung für den gesamten öffentlichen Bereich gilt.

21 Das Sparsamkeitsgebot ("wonach der Staat ‚nichts verschenken‘ darf"; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 – 3 StR 403/19 Rn. 19) bezweckt zur bestmöglichen Nutzung der öffentlichen Ressourcen, dass das Ziel mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erreichen ist. Das Gebot verhindert als äußerer Begrenzungsrahmen des bestehenden Entfaltungs- und Gestaltungsspielraums nur solche Maßnahmen, die mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlicht unvereinbar sind (ausführlich BGH, Beschlüsse vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, BGHSt 61, 48 Rn. 82 und vom 8. Januar 2020 – 5 StR 366/19, BGHSt 64, 246 Rn. 16).

22 bb) An diesen Grundsätzen gemessen hat der Angeklagte B. die ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht durch Übernahme der Kosten für das Entenesen nicht verletzt:

- 23 Ein besonderes persönliches Interesse an der – gemeinnützigen – Übernahme der Kosten durch die Kreissparkasse hatte der Angeklagte B. nicht; vielmehr bestand diese Übung bereits, bevor der Angeklagte B. in den Vorstand berufen wurde. Auch die Abendessen dienten dem Erfahrungsaustausch etwa über Fragen der Kommunalfinanzierung und hatten damit insgesamt Bezug zur Aufgabe der Kreissparkasse, den Landkreis im regionalpolitischen Bereich zu unterstützen (vgl. § 1 Satz 2 SpkO BY). Wegen dieser Verbindung von Landkreis und Kreissparkasse ist es nicht ausschlaggebend, dass der Angeklagte B. beim Abendessen nicht öffentlich werben ließ und die Kreissparkasse – vergleichbar einem Mäzen – im Hintergrund blieb. Schließlich stand die Kostenhöhe nicht im unangemessenen Verhältnis zum Eigenkapital und zu den Jahresüberschüssen der Kreissparkasse. Der Landkreis, vertreten durch den Landrat K., stimmte als Träger wirksam der Kostenübernahme zu. Die Bezahlung der Abendessen ist der engen Verflechtung der Kreissparkasse mit der Gebietskörperschaft als ihrer Trägerin geschuldet.
- 24 c) Der Senat schließt – auch mit Blick auf weitere mögliche Untreuefälle nach Aufhebung eines Teils der Freisprüche (nachfolgend unter II.) – aufgrund der sorgfältigen und den Sachverhalt ausschöpfenden Beweiswürdigung aus, dass weitere Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung des Angeklagten B. tragen könnten. Der daher in den Fällen C. V. 2. und 3. der Urteilsgründe gebotene Freispruch ist auf den Mitangeklagten K., der als Verwaltungsratsmitglied die "Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" (§ 12 Abs. 1 Satz 2 SpkO BY) aus den vorstehenden Gründen beachtet hatte, zu erstrecken (§ 357 Satz 1 StPO) und zieht jeweils die Aufhebung des Gesamtstrafausspruchs nach sich.
- 25 2. Im Übrigen ist das Rechtsmittel des Angeklagten B. aus den zutreffenden Erwägungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet. Auch die Verurteilung wegen Bezahlung der Kosten der Geburtstagsfeier aus den Mitteln der Kreissparkasse hält sachlichrechtlicher Nachprüfung stand. Denn auch damit verfolgte der Angeklagte B. keinen Unternehmenszweck. Darauf, in welchem Umfang der Angeklagte B. durch diese Zuwendung den Zeugen F. für sich

vereinnahmen wollte, kommt es entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts mithin nicht mehr an.

II. Revisionen der Staatsanwaltschaft

26 1. Die Revision betreffend den Angeklagten B. ist teilweise begründet.

27 a) Sowohl der Freispruch in den Fällen unter D. III. 2. (Spenden an den T. Landesjagdschutzverein), D. IV. 2. b) (Zuwendungen für das Büro des Angeklagten K.) sowie der Gelegenheitsgeschenke unter D. IV. 2. c) – mit Ausnahme der Geschenke an Bö. – und D. IV. 2. d) (dazu unter aa)) als auch die Strafzumessung (dazu unter bb)) weisen den Angeklagten B. begünstigende Rechtsfehler auf.

28 aa) Die Beweiswürdigung in den genannten Freispruchsfällen hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf die bezüglich zweier Tatkomplexe erhobenen Inbegriffsrügen (§ 261 StPO) kommt es mithin nicht mehr an.

29 (1) Insoweit ist vom folgenden revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstab auszugehen:

30 Spricht das Gericht einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders würdigt oder Zweifel überwunden hätte. Die Beweiswürdigung ist erst dann rechtsfehlerhaft, wenn sie von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgeht, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht erörtert, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gegen gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 4. Juni 2019 – 1 StR 585/17 Rn. 27 und vom 30. Januar 2019 – 2 StR 500/18 Rn. 14; je mwN).

31 Freilich können und müssen die Gründe auch eines freisprechenden Urteils nicht jeden irgendwie beweisheblichen Umstand ausdrücklich würdigen. Das Maß der gebotenen Darlegung hängt von der jeweiligen Beweislage und insoweit von den Umständen des Einzelfalles ab; dieser kann so beschaffen sein, dass sich die Erörterung bestimmter einzelner Beweisumstände erübrigt. Insbesondere wenn das Tatgericht auf Freispruch erkennt, obwohl nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung ein ganz erheblicher Tatverdacht besteht, muss es allerdings in seiner Beweiswürdigung und deren Darlegung die ersichtlich möglicherweise wesentlichen gegen den Angeklagten sprechenden Umstände und Erwägungen einbeziehen und in einer Gesamtwürdigung betrachten (BGH, Urteile vom 4. Juni 2019 – 1 StR 585/17 Rn. 28; vom 6. September 2006 – 5 StR 156/06 Rn. 16; vom 11. November 2015 – 1 StR 235/15 Rn. 39 und vom 8. September 2011 – 1 StR 38/11 Rn. 13).

32 (2) An diesen Maßstäben gemessen erweist sich die Beweiswürdigung, die dem Freispruch in den beiden Fällen der Spenden im Januar und Oktober 2011 an den T. Landesjagdschutzverein zugrunde liegt, als lückenhaft. Es ist nicht erkennbar, wie die Gelder zum Erwerb neuer Bezirksabzeichen und für die Jugendarbeit die Beobachtung der Steinadler auch nur mittelbar fördern konnten. Vielmehr bleibt offen, welche konkreten Naturschutzmaßnahmen der Verein im Jahr 2011 ergriff. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum das Landgericht einen Zusammenhang der Geldspenden mit dem Naturschutzprojekt auf die Zeugenaussage des Mitglieds Bas. zu stützen meinen könnte (UA S. 298), nachdem dieser gerade keine Einzelheiten zur Beobachtung von Steinadlern im Jahr 2011 hatte bekunden können (UA S. 297) und mithin unergiebig gewesen war. Schließlich bleibt im Dunkeln, wie ein zeitlich viel früheres – inhaltlich nicht wiedergegebenes – Schreiben des Angeklagten B. aus dem April 2008 die Förderung des Projekts im Jahr 2011 belegen soll.

33 (3) In den Fällen der Büro-, Geburtstags- und Weihnachtsgeschenke ist das Landgericht von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen. Es hat nicht bedacht, dass die – vorstehend aufgezeigten (I. 1. b) aa)) – Grundsätze über die

Zulässigkeit von Unternehmensspenden für das Außenverhältnis entwickelt sind. Bei Geschenken innerhalb des Organs "Vorstand" bzw. gar an Mitglieder des Aufsichtsgremiums (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 SpkG, § 13 Abs. 6 SpkO) gilt jedoch ein wesentlich strengerer Maßstab: Nur in einem bescheidenen Rahmen sind eher geringwertige Aufmerksamkeiten aus Höflichkeit und Anstand anlässlich gesetzlicher Feiertage wie etwa Weihnachten oder besonderer Ereignisse wie etwa Jubiläen oder persönlicher Feiertage ("runden Geburtstags", Hochzeit) zulässig. Dies folgt zum einen aus der strikten Zweckbindung an den öffentlichen Auftrag auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge (§ 1 SpkO) und dem Sparsamkeitsgebot. Luxuriöse organisationsinterne Geschenke sind mit dem Selbstverständnis der Kommunen nicht vereinbar. Die Sparkassen unterliegen, wie aufgezeigt, bei Erfüllung der Aufgabe der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen staatlicher Steuerung (BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2019 – 5 StR 486/19, BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 20 Rn. 8); insoweit ist ihre Tätigkeit weitgehend dem Bereich der schlichten Hoheitsverwaltung zuzuordnen (vgl. BFH, Urteil vom 27. Februar 1976 – VI R 97/72, BFHE 118, 339, 345). Die Sparkasse, die nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen verfasst ist, nimmt zwar privatrechtlich am Wirtschaftsleben teil; dennoch ist sie dabei an ihren öffentlichen Auftrag gebunden (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. November 1972 – VI C 19.69 Rn. 13, BVerwGE 41, 195, 197). Zum anderen begründen übermäßige Zuwendungen – wie hier – den Anfangsverdacht der Vorteilsgewährung und -annahme; die Mitglieder des Verwaltungsrats bzw. des Vorstands sind Amtsträger im Sinne der §§ 331, 333 StGB (vgl. Art. 5 Abs. 5 SpkG BY; für den Landrat vgl. zudem Art. 31 Satz 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern [Landkreisordnung – LKrO] vom 22. August 1998 [GVBl. S. 826]).

- 34 bb) Die gesamte Strafzumessung begegnet jedenfalls wegen eines Erörterungsmangels durchgreifenden Bedenken. Denn das Landgericht hat nicht bedacht, ob es den Strafrahmen für besonders schwere Fälle mit Blick auf eine Amtsträgerstellung des Angeklagten B. nach § 266 Abs. 2, § 263 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 4 StGB

hätte anwenden müssen. Der Angeklagte B. beging seine Verfehlungen in seiner Funktion als bei einer Behörde Besteller (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB, Art. 5 Abs. 5 SpkG BY) bei Ausübung der ihm obliegenden Verwaltungstätigkeit, insbesondere bei Organisation der Verwaltungsratssitzungen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. März 2004 – 3 StR 68/04; BGH, Urteil vom 10. März 1983 – 4 StR 375/82, BGHSt 31, 264, 269 ff.; vgl. auch BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2009 – 5 StR 486/19, BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 20 Rn. 9, 14 f.: keine öffentliche Aufgabenerfüllung bei Rückabwicklung notleidender Kredite). Ohnehin konnte der Angeklagte B. die Buchhaltung nur in seiner Stellung als Vorstandsvorsitzender zu den Zahlungsüberweisungen anweisen.

35 b) Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

36 aa) Die Würdigung des Landgerichts, mit der es hinsichtlich der Geburtstagsgeschenke an den gesondert Verfolgten Bö. – eines (sozialadäquaten) Blumenstraußes im Preis von 28 € und einer Messingschließe zum Preis von 128 € – eine Pflichtverletzung des Angeklagten B. verneint hat, ist nach den aufgezeigten Grundsätzen nicht zu beanstanden. Die Zuwendung der Messingschließe mit dem deutlich sichtbaren "Sparkassenzeichen" lag, worauf die Strafkammer in ihrer Begründung zutreffend abgestellt hat, im Interesse der Kreissparkasse, weil die Erwartung bestand, dass die Kreissparkasse durch den Träger der Schließe beworben und repräsentiert wird.

37 bb) Dass das Landgericht sich im Tatkomplex "Gelegenheitsgeschenke", soweit der Angeklagte B. verurteilt worden ist, und im Fall "Geburtstagsfeier F." nicht von einer Unrechtsvereinbarung, die von der Vorteilsgewährung (§ 333 Abs. 1 StGB) vorausgesetzt wird, überzeugt hat (§ 261 StPO), begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Insoweit ist es von einem zutreffenden rechtlichen Ansatz ausgegangen (dazu unter [1]). Auch im Übrigen ist seine Beweiswürdigung (UA S. 362-380) frei von Rechtsfehlern (dazu unter [2]).

- 38 (1) Nach der Neufassung der Tatbestände der Vorteilsgewährung und -annahme werden bereits die Fälle erfasst, in denen der Zuwendende durch einen Vorteil nur das generelle Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers erkaufte bzw. "allgemeine Klimapflege" betreibt; dabei muss allerdings zwischen dem Vorteil und der Dienstaussübung ein "Gegenseitigkeitsverhältnis" in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstaussübung hat, also Ziel der Vorteilszuwendung ist, auf die künftige Dienstaussübung Einfluss zu nehmen und/oder die vergangene Dienstaussübung zu honorieren. Ob eine solche Unrechtsvereinbarung nachzuweisen ist, ist Tatfrage, die der wertenden Beurteilung des Tatgerichts durch eine Gesamtschau aller in Betracht kommenden Indizien unterliegt. Als mögliche Indizien für oder gegen das Ziel, mit dem Vorteil auf die künftige Dienstaussübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstaussübung zu honorieren, fließen neben der Plausibilität einer anderen – behaupteten oder sonst in Betracht kommenden – Zielsetzung in die wertende Beurteilung namentlich ein: die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben (dienstliche Berührungspunkte), die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen (Heimlichkeit) sowie die Art, der Wert und die Zahl solcher Vorteile (BGH, Urteile vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6 Rn. 30 ff.; vom 18. Oktober 2017 – 2 StR 529/16 Rn. 30 und vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11 Rn. 23).
- 39 (2) In der erforderlichen Gesamtschau hat das Landgericht in tragfähiger Weise darauf abgestellt, dass der Angeklagte B. stets als Gönner auftrat, sich aufgrund seiner Vorstandserfahrung von fast zwei Jahrzehnten gegenüber den anderen Mitgliedern als überlegen fühlte, die Geschenke nicht verdeckt übergab und in der Buchhaltung zutreffend erfassen ließ sowie die bedachten Mitglieder, die ohnehin sehr gut verdienten bzw. ausreichend für ihre Verwaltungstätigkeit entschädigt wurden, kein sonderliches Interesse am Erwerb der vom Angeklagten B. ausgesuchten Gegenstände zeigten. Der Angeklagte B. übte seine großzügige Geschenkpraxis auf Kosten der Kreissparkasse aus, bevor der Angeklagte K. 2008 als Landrat den

Vorsitz im Verwaltungsrat übernahm. Damit hat das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise sich mit der naheliegenden Möglichkeit, der Angeklagte B. wolle sich durch die Zuwendungen das Wohlwollen der Kollegen und insbesondere der Aufsichtsperson K. sichern sowie ein Einschreiten der Dienstaufsicht gegen seine rechtswidrige Schenkungs- und Spendenpraxis mit berufs- und strafrechtlichen Folgen verhindern, auseinandergesetzt (vgl. insbesondere UA S. 371, 373); auch hat das Landgericht erkennbar bedacht, dass der Angeklagte K. tatsächlich nicht gegen diese Übung vorgegangen ist.

40 (3) Letztlich ist es auch nicht durchgreifend widersprüchlich oder lückenhaft, dass das Landgericht an anderer Stelle ausgeführt hat, nach Einlassung des vormals Mitangeklagten Bö. habe der Angeklagte K. "volle Rückendeckung durch den Verwaltungsrat gehabt" (UA S. 184) und sei auch nach Einschätzung anderer Vorstandsmitglieder unangreifbar gewesen (UA S. 168 f.). Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei die Überzeugung aus seiner Gesamtschau gebildet, dass der Angeklagte K. von Anfang an gut mit dem Angeklagten B. zusammenarbeitete und sie sich gegenseitig unterstützten. Da nur ein Teil des Gesamtkomplexes angefochten ist, ist nicht zu erwarten, dass gravierend neue Erkenntnisse zu einer Unrechtsvereinbarung lediglich aus untergeordneten weiteren möglichen untreuerelevanten Geschenken gewonnen werden. Das Unrecht wird nach alledem hier allein durch den Straftatbestand der Untreue erfasst.

41 2. Die den Angeklagten K. betreffende Revision ist ebenfalls teilweise begründet.

42 a) Der Freispruch im Tatkomplex "Annahme von Geschenken durch den Angeklagten K." unter D.V.2. – mit Ausnahme der nicht mehr angefochtenen Fälle "VIP-Ticket zur Ski WM" und "Zuwendung von Werbematerial" – unterliegt der Aufhebung.

43 aa) Das Landgericht ist wiederum von einem unzutreffenden rechtlichen Ansatz ausgegangen. Es hat nicht bedacht, dass bei Zuwendungen innerhalb der Leitungssorgane der Kreissparkasse aufgrund der öffentlich-rechtlichen Bindung an den Auftrag

auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge und Einschränkungen durch das Sparsamkeitsgebot deutlich strengere Maßstäbe gelten (vgl. B. II. 1. a) aa) [3]).

- 44 Bezüglich der Annahme von Geschenken in Verwaltungsratssitzungen (Fälle D. V. 2. c) der Urteilsgründe) kommt hinzu, dass dem Angeklagten K. für seine Tätigkeit im Verwaltungsrat monatliche Pauschalen und Sitzungsgelder nach § 12 Abs. 2 Satz 1 SpkO BY im Verbund mit den vom Landgericht angesprochenen Richtlinien und Satzungen, etwa den "Richtlinien des Sparkassenverbands Bayern für die Entschädigung der Mitglieder von Verwaltungsräten der bayerischen Sparkassen" vom 29. Dezember 2006, zustanden; diese Regelungen über eine angemessene Entschädigung sind abschließend. Für das Gewähren von – ins Ermessen des Vorstandsvorsitzenden gestellten – weiteren Vermögensvorteilen in Form von Geschenken war demnach kein Raum.
- 45 bb) Die Aufhebung des vorgenannten Freispruchs bedingt die Aufhebung der Gesamtstrafe zu Lasten des Angeklagten K. . Die verhängten Einzelstrafen sind – anders als beim Angeklagten B. – nicht angefochten und haben mithin Bestand.
- 46 b) Der Freispruch des Angeklagten K. im Fall D. VI. 2. "Mitwirkung an der Geburtstagsfeier F. " begegnet eingedenk des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs keinen Bedenken: In der erforderlichen Gesamtschau hat das Landgericht rechtsfehlerfrei dargelegt, warum es sich nicht von einem Untreuevorsatz des Angeklagten K. hat überzeugen können. Die hiergegen gerichtete eigene Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft, die eher eine straflose bewusste Fahrlässigkeit nahelegt, ist unbehelflich.
- 47 c) Letztendlich unterliegt die Verurteilung wegen der Finanzierung des Abendessens im Jahr 2013 (Fall C. V. 4. der Urteilsgründe) auf die Revision der Staatsan-

waltschaft zugunsten des Angeklagten K. der Aufhebung (§ 301 StPO); der Angeklagte K. ist aus den genannten Gründen (B. I. 1. b) und c)) auch insoweit freizusprechen (§ 354 Abs. 1 StPO).

Raum

Bellay

RinBGH Dr. Pernice und
RiBGH Dr. Bär befinden
sich im Urlaub und sind
deshalb an der Unter-
schriftsleistung gehindert.

Raum

Leplow

Vorinstanz:

München II, LG, 08.04.2019 - 64 Js 31544/14 W5 KLs