



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 28/02

vom

27. Juni 2002

in der Strafsache

gegen

wegen Bestechlichkeit u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 27. Juni 2002, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Kuckein,

Athing,

Richterinnen am Bundesgerichtshof

Solin Stojnović

Sost-Scheible

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts B. vom 22. Dezember 2000 im Fall B II 5 (Dienstreise nach K.) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten "Schußwaffenbesitzes" in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Munition zu einer Geldstrafe verurteilt. Vom Vorwurf der Bestechlichkeit in zwei Fällen hat es ihn teils aus tatsächlichen, teils aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrer auf die Freisprechung des Angeklagten beschränkten Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt nur hinsichtlich der Sachbeschwerde vertreten wird, hat den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet.

I.

Soweit der Angeklagte freigesprochen wurde hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte war als Leitender Städtischer Verwaltungsdirektor Leiter des Liegenschaftsamts der Stadt B. und in dieser Funktion u.a. maßgeblich in die Anbahnung und Abwicklung von Wirtschaftsförderungsprojekten der Stadt eingebunden, wenn der Erwerb oder der Verkauf von städtischen Grundstücken anstand. Sowohl bei der Anbahnung als auch bei der Durchführung solcher Verträge war es üblich, daß sich die Vertreter der Stadt und (mögliche) Investoren bei Verhandlungen und Besprechungen gegenseitig, etwa zu Geschäftsessen, einluden. Bei der Stadt B. war für derartige Ausgaben eigens ein sog. "Wirtschaftsförderungsrepräsentationsfond" eingerichtet.

Mit den K. Investoren Br. und T. stand die Stadt B. im Rahmen eines großen Wirtschaftsförderungsprojekts (Bebauung eines städtischen Grundstücks mit einem Hotel der Vier-Sterne-Kategorie) bereits in vertraglicher Beziehung. Außerdem beteiligten sich Br. und T. an einem Investorenwettbewerb, der von der Stadt im Zusammenhang mit der geplanten Bebauung eines weiteren Geländes ausgeschrieben war. Diese Verbindungen waren Anlaß für zwei Dienstreisen, die der Angeklagte im Mai 1994 und im September 1994 jeweils in Begleitung eines weiteren Amtsträgers der Stadt B. nach Be. und nach K. unternahm, um sich mit T. und Br. zu Besprechungen zu treffen. Bei diesen Dienstreisen kam es zu diversen Einladungen der Vertreter der Stadt durch die Investoren.

In Be. bezahlten T. und Br. zunächst an einer Hotelbar alkoholische Getränke, u.a. die vom Angeklagten konsumierten fünf Glas Bier. Eine anschließend in einem Bistro angefallene Rechnung beglichen die Vertreter der Stadt B. . Einer weiteren Einladung der Investoren in einen Nachtclub leisteten die Amtsträger ebenfalls Folge, wobei sie zunächst nicht erkannten, daß es sich bei dem Club um einen bordellähnlichen Betrieb handelte. T. und Br. verfolgten mit dieser Einladung die Absicht, die Beamten in eine verhängliche Situation zu bringen und durch die Bezahlung etwaiger in Anspruch genommener Dienste von Prostituierten zu veranlassen, sich bei künftigen, insbesondere die Abwicklung des Hotelprojekts betreffenden, Entscheidungen zu ihren Gunsten zu verwenden. Nachdem der Angeklagte den Charakter des Etablissements erkannt hatte, verließ er nach dem Verzehr von zwei bis drei Glas Bier, die die Investoren bezahlten, die Bar, ohne die Dienste von Prostituierten entgegenzunehmen. Er fuhr mit Br. , der sich in Begleitung von zwei Prostituierten aus dem Nachtclub befand, zurück zum Hotel. Man hielt sich zunächst noch gemeinsam an der Hotelbar auf, bevor sich Br. mit einer Prostituierten auf sein Zimmer zurückzog. Das Angebot der zweiten Prostituierten, den Angeklagten auf dessen Zimmer zu begleiten, lehnte dieser ab. Seine Zechen an der Hotelbar bezahlte der Angeklagte selbst.

In K. luden die Investoren die Amtsträger zunächst zum Mittagessen in ein Restaurant ein. Wiederum in der Absicht, die Beamten durch die Inanspruchnahme von Bordelleistungen auf Kosten der Investoren zu bestechen, um so deren begünstigende Einflußnahme bei künftigen Investitionen zu erreichen, besuchte man anschließend gemeinsamen einen sog. "Sauna-Club", in welchem T. sofort Champagner bestellte. Als sich alsbald "Damen" hinzugesellten, war dem Angeklagten klar, daß es sich auch bei diesem Club um ein

Bordell handelte. Er erkannte zudem die Absicht der Investoren, ihn zur Inanspruchnahme von Bordelleistungen zu animieren und diese zu bezahlen. Trotzdem verblieb er in dem Etablissement und trank noch Bier und Mineralwasser. Außerdem begab er sich mit einer Prostituierten für eine halbe Stunde auf deren Zimmer. Er fragte sie danach, wieviel sie bekomme und sie antwortete, "sie bekomme 150 DM, was aber sicherlich von den anderen Herren übernommen werde". Darauf antwortete der Angeklagte, der die Situation gegen Ende der Begegnung mit der Prostituierten als heikel und peinlich empfand, daß er das nicht wolle und händigte ihr 150 DM aus. Er verließ kurz darauf - nach einer Verweildauer von ca. drei Stunden - den Saunaclub, ohne sich um die Bezahlung der insgesamt in Anspruch genommenen Leistungen zu kümmern.

II.

Die Verfahrensrüge dringt nicht durch. Zu Unrecht macht die Revision geltend, die Strafkammer habe gegen § 245 Abs. 1, § 244 Abs. 2 StPO verstoßen, weil sie dem Zeugen Br. rechtsfehlerhaft ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO, auf welches sich dieser berufen habe, eingeräumt und deshalb von dessen erneuter Ladung und Vernehmung zur Sache abgesehen habe. Die Wertung der Strafkammer, daß es keine für das vorliegende Strafverfahren bedeutsame Frage gebe, die der Zeuge, dessen eigenes Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der Vorteilsgewährung in den verfahrensgegenständlichen Fällen am 23. Oktober 1998 gemäß § 153 a Abs. 1 StPO von der Staatsanwaltschaft endgültig eingestellt worden war, beantworten könne, ohne sich selbst der Vorteilsgewährung oder der Bestechung in (mindestens zwei) weiteren Fällen zu belasten, ist nicht zu beanstanden.

Die tatsächliche Beurteilung der Verfolgungsgefahr ist eine Ermessensentscheidung des Tatrichters, die das Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen hat, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind (BGHSt 10, 104, 105; 43, 321, 326). Solche sind nicht ersichtlich.

Die Strafkammer hat den Umfang des Auskunftsverweigerungsrechts des Zeugen nicht verkannt. Zwar ist in § 55 StPO nur von der Auskunftsverweigerung auf einzelne Fragen die Rede. Jedoch kann ein Zeuge die Auskunft dann insgesamt verweigern, wenn seine Aussage mit seinem etwaigen strafbaren Verhalten in so engem Zusammenhang steht, daß eine Trennung nicht möglich ist (BGH StV 1987, 328, 329; BGHR StPO § 55 Abs. 1 Verfolgung 1). Von einem solchen Zusammenhang geht das Landgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise aus. Es hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Bestechung der Geschäftspartner zur "Geschäftsdevise" der Investoren T. und Br. gehörte. Die Wertung der Strafkammer, die wahrheitsgemäße Beantwortung von Fragen zu den verfahrensgegenständlichen Tatkomplexen könnte Rückschlüsse auf ein systematisches, vom Zeugen mit initiiertes Tatverhalten bereits in früherer Zeit und damit auf weitere, von der Einstellung nach § 153 a StPO nicht erfaßte Straftaten zulassen, entbehrt deshalb angesichts der sichergestellten Bewirtschaftungsbelege vom Januar 1994 und Januar 1995 nicht jeder Tatsachengrundlage und ist vom Revisionsgericht hinzunehmen (vgl. BGH NJW 1957, 551, 552).

Mögliche weitere einschlägige Taten des Zeugen Br. aus den Jahren 1994 und 1995 sind entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nicht verjährt. Die Strafkammer hat insoweit die Reichweite der Unterbrechungswirkung der Durchsuchungsanordnung des Amtsgerichts B. vom

24. August 1998 gemäß § 78 c Abs. 1 Nr. 4 StGB zutreffend beurteilt. Das entscheidende Kriterium für die sachliche Reichweite der Unterbrechungshandlung ist der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörde, dessen Bestimmung sich maßgeblich danach richtet, was mit der richterlichen Handlung bezweckt wird (vgl. BGHR StGB § 78 Abs. 1 Tat 3; § 78 c Abs. 1 Nr. 4 Durchsuchung 1 m.w.N.). Diesen Grundsätzen ist die Strafkammer gefolgt. Nach dem Wortlaut der Durchsuchungsanordnung bezog sich der Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft auf die Gesamtheit der korruptiven Verflechtungen des Zeugen mit Vertretern der Stadt B. im Rahmen bestehender oder in Anbahnung begriffener Geschäftsbeziehungen. Der Einleitung eines neuen Ermittlungsverfahrens gegen den Zeugen Br. stünde deshalb auch kein Verfahrenshindernis entgegen.

III.

Während der Freispruch in Fall 1 (Be.) im Ergebnis auch sachlich-rechtlicher Nachprüfung standhält, begegnen die Ausführungen, mit denen das Landgericht in Fall 2 (K.) ein strafbares Verhalten verneint, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Komplex Be.

Ein Ermessensbeamter, der sich einen Vorteil versprechen läßt oder einen solchen annimmt, macht sich nur dann der Bestechlichkeit schuldig, wenn er sich durch sein Verhalten ausdrücklich oder stillschweigend bereit zeigt, bei seiner zukünftigen Entscheidung nicht ausschließlich sachliche Gesichtspunkte walten zu lassen, sondern der Rücksicht auf den Vorteil Raum zu geben. Bei

der Prüfung, ob eine Unrechtsvereinbarung dieser Art vorliegt, ist zu bedenken, daß nicht jeder aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Diensthandlung gewährte Vorteil zu dem Zweck gegeben sein muß, das weitere dienstliche Verhalten des Amtsträgers in unerlaubter Weise zu beeinflussen, sondern daß er seinen Grund in den Regeln des sozialen Verkehrs und der Höflichkeit haben kann (BGHSt 15, 239, 251 f.).

Gemessen an diesen Grundsätzen liegt auf der Hand, daß die von den Investoren übernommene Bezahlung von fünf Glas Bier an der Hotelbar ein vom Tatbestand des § 332 StGB bzw. des § 331 StGB nicht erfaßtes, dem Anlaß des Zusammentreffens und der sozialen Stellung des Angeklagten adäquates gesellschaftliches Verhalten darstellt (vgl. auch BGHSt 31, 264, 279). Dies wird umso deutlicher als bei Gegenbesuchen der Investoren entsprechende Einladungen seitens der Stadt B. erfolgten.

Im Ergebnis nichts anderes gilt für die zwei bis drei Glas Bier, die der Angeklagte im Club R. getrunken hat und deren Bezahlung ebenfalls von den Investoren übernommen worden ist. Zwar stellt die Einladung zum Besuch eines Bordells, keine einem Amtsträger gegenüber angemessene "Höflichkeitsgeste" dar. Sie war hier von den Investoren auch nicht als solche gedacht, sondern diente dem Ziel, die B. Amtsträger in eine verfängliche Situation zu bringen und sie durch die Bezahlung in Anspruch genommener Dienste von Prostituierten zu veranlassen, insbesondere das Hotelprojekt "H." im Sinne der Investoren zu fördern.

In Be. hat sich der Angeklagte einen Bordellbesuch jedoch weder versprechen lassen, noch hat er eine derartige Einladung angenommen. Vielmehr

hat er, nachdem er den Charakter der Bar erkannt hat, keine weiteren Getränke bestellt, sondern den Club "unter dem Eindruck eindeutiger Annäherungsversuche einiger Damen" - wenn auch nicht sofort, so doch einige Zeit später - verlassen, obwohl sich einer der Investoren bemühte, ihn zum Bleiben zu bewegen. Indem er sich damit den Korrumpierungsversuchen der Investoren, die auf die Inanspruchnahme der bordellspezifischen Leistungen gerichtet waren, entzogen hat, ist die in § 332 StGB vorausgesetzte Unrechtsvereinbarung nicht zustandegekommen.

Sie kann auch nicht darin gesehen werden, daß der Angeklagte - nunmehr in Kenntnis des bordellartigen Charakters des Nachtclubs - davon abgesehen hat, den Investoren die von diesen nach ihrer Auskunft bereits beglichene Zeche für zwei bis drei Glas Bier zu erstatten. Sowohl für die Investoren als auch für einen Außenstehenden war dieses Verhalten nicht geeignet, den Eindruck der Käuflichkeit zu erwecken, sondern es bietet - der Einlassung des Angeklagten zu seinen subjektiven Vorstellungen entsprechend - das Bild eines Amtsträgers, der eine verfängliche Situation beenden will, ohne die Gegenseite, deren anrühige Geschäftspraktiken ihm zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt waren, vor den Kopf zu stoßen und eine bis dahin gedeihliche geschäftliche Zusammenarbeit für die Zukunft zu belasten. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Amtsführung, das geschützte Rechtsgut der Bestechungstatbestände ist (BGH NStZ 1985, 497, 499 m.w.N.; BGHR StGB § 332 Abs. 1 Satz 1 Vorteil 6; NStZ 2001, 425, 426), war damit nicht gefährdet. Eine tatbestandsmäßige Unrechtsvereinbarung liegt daher insoweit nicht vor.

Auch aus dem anschließenden Verhalten des Angeklagten an jenem Abend ergibt sich nichts anderes. Zwar würde allein die Inanspruchnahme ei-

nes von einem Geschäftspartner bezahlten "Begleitservice" auch ohne die Gewährung weiterer Dienstleistungen mit sexuellem Bezug entgegen der Auffassung des Landgerichts einen Vorteil im Sinne der Bestechungstatbestände darstellen. Nach seiner vom Landgericht für unwiderlegt erachteten Einlassung hat der Angeklagte den nachfolgenden, relativ kurzen Aufenthalt an der Hotelbar in Begleitung des Investors Br. und zweier Prostituiertes jedoch nicht als eine ihm zugewendete geldwerte Leistung erkannt, weil Br. die Prostituierten als "seine Gäste" bezeichnet hatte. Danach fehlte es dem Angeklagten im Zeitpunkt der Annahme des Vorteils jedenfalls an einem entsprechenden Vorteilsbewußtsein (vgl. BGH NJW 1989, 914, 915). Nach Erkennen seines Irrtums hat der Angeklagte - entsprechend seiner Einlassung - den Kontakt zu den Prostituierten unter Begleichung der noch offenen Getränkerechnung an der Hotelbar unverzüglich abgebrochen; ihm angebotene sexuelle Dienste auf seinem Zimmer hat er abgelehnt.

Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, daß die Glaubhaftigkeit der Einlassung des Angeklagten, auf die sich die Feststellungen des Landgerichts in wesentlichen Teilen stützen, angesichts des späteren Verhaltens des Angeklagten in K. zweifelhaft erscheint. Da die Darstellung des Angeklagten vor dem Hintergrund des von den Investoren mit allen Mitteln verfolgten Konzepts, Amtsträger in verfängliche Situationen zu verwickeln, nicht gänzlich lebensfremd ist, entgegenstehende Zeugenaussagen nicht zur Verfügung stehen und immerhin denkbar erscheint, daß der Angeklagte erst bei einem weiteren Zusammentreffen mit den Investoren in K. den Verlockungen eines Bordellbesuchs erlegen ist, stellt die Wertung des Landgerichts jedoch eine mögliche und damit der revisionsrechtlichen Überprüfung entzogene Beweiswürdigung dar.

2. Komplex K.

Soweit das Landgericht den Freispruch damit begründet hat, dem Angeklagten könne nicht mit der für eine Verurteilung ausreichenden Sicherheit widerlegt werden, daß dieser die Dienste der von ihm in Anspruch genommenen Prostituierten letztlich doch selbst bezahlt und deshalb keinen Vorteil im Sinne der Bestechungstatbestände angenommen hat, greift diese Überlegung zu kurz. Die Revision rügt mit Recht, das Landgericht habe nicht geprüft, ob der Angeklagte den Tatbestand des § 332 bzw. des § 331 StGB nicht in der Weise verwirklicht hat, daß er sich von den Investoren einen in der Bezahlung sexueller Leistungen durch eine Prostituierte liegenden Vorteil hat versprechen lassen. Eine solche Prüfung drängte sich nach den zu diesem Tatkomplex getroffenen Feststellungen auf.

Eine Tat in der Tatbestandsalternative des Sichversprechenlassens ist bereits vollendet, wenn der Amtsträger dem Versprechenden seine Bestechlichkeit nach außen ausdrücklich oder schlüssig zu erkennen gibt (BGHR StGB § 332 Abs. 1 Konkurrenzen 7; BGH NJW 1989, 914, 915; Cramer in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 331 Rdn. 31; Tröndle/Fischer 50. Aufl. § 331 Rdn. 19). Es kommt nicht darauf an, ob der versprochene oder geforderte Vorteil tatsächlich angenommen wurde. Für die Vollendung der Tat in der Begehungsform des Sichversprechenlassens ist vielmehr allein maßgeblich, daß eine Unrechtsvereinbarung zwischen den Beteiligten zustandegekommen ist. Ob das Verhalten eines Amtsträgers auf ein entsprechendes Angebot als konkludente Zustimmung, d.h. als eine auf den Abschluß einer Unrechtsvereinbarung gerichtete Willenserklärung auszulegen ist, richtet sich nach den den Beteiligten bekannten Umständen des Einzelfalles (vgl. Tröndle/Fischer aaO).

Dies zugrundegelegt, liegt es nach den getroffenen Feststellungen nahe, daß die Unrechtsvereinbarung zwischen dem Angeklagten und den Investoren bereits zustandegekommen war, als der Angeklagte erkannte, daß er "hinsichtlich des Verzehrs und sonstiger Leistungen in dem Bordellbetrieb auf Kosten der Investoren eingeladen" war (UA 38), gleichwohl weiter dort verblieb, Getränke zu sich nahm und sich schließlich mit der Prostituierten in das Séparée zurückzog. Nicht nur hatten die Investoren - konkludent - ein Angebot zu einem kostenlosen Bordellbesuch abgegeben, sondern der Angeklagte bot durch sein Verhalten für Außenstehende auch das Bild, diese Leistungen in Anspruch nehmen zu wollen. So wurde der Aufenthalt des Angeklagten im Séparée von Anwesenden mit den Worten kommentiert "Da kann man mal sehen, wenn es etwas umsonst gibt ...". In Anbetracht der vorausgegangenen einschlägigen Ereignisse in Be. lagen die anrühigen Geschäftsmethoden der Investoren und die mit deren Angebot verbundenen korruptiven Absichten nunmehr für den Angeklagten offen zu Tage. Auch der erforderliche Bezug der Tathandlung zu hinreichend bestimmten Diensthandlungen des Angeklagten im Rahmen der zwischen den Beteiligten bestehenden bzw. in Anbahnung begriffenen Geschäftsbeziehungen lag vor (vgl. BGHR StGB § 332 Abs. 1 Satz 1 Unrechtsvereinbarung 2 und 4). Selbst wenn man mit dem Landgericht zugunsten des Angeklagten unterstellt, daß er später die Prostituierte selbst entlohnte, "weil er die Situation wenigstens gegen Ende seiner Begegnung mit der Prostituierten als heikel und peinlich empfunden hat" (UA 60), schließt dies die Tatbestandsverwirklichung nicht aus, da die Vollendung des Tatbestands in der Alternative des Sichversprechenlassens, wie dargelegt, nicht die spätere Annahme des versprochenen Vorteils voraussetzt (vgl. BGH NJW 1989, 914, 915). Das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Amtsführung ist vielmehr bereits durch die vorausgegangene Unrechtsvereinbarung gefährdet.

Der Senat kann in der Sache gleichwohl nicht selbst entscheiden, weil die Strafkammer keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite getroffen hat. Der neue Tatrichter wird insoweit zu beachten haben, daß ein Ermessensbeamter dann vorsätzlich im Sinne des § 332 StGB handelt, wenn er sich bewußt ist, er erwecke durch sein Tun nach außen hin den Anschein der Käuflichkeit und im Zeitpunkt des Sichversprechenlassens gewillt war, den versprochenen Vorteil auch anzunehmen (vgl. BGH NJW 1989, 914, 916; einschränkend Kuhlen in NK-StGB 11. Lfg. § 331 Rdn. 28 ff.). Ob eine etwaige Bezahlung der Prostituierten durch den Angeklagten angesichts des Umstandes, daß er dies den Investoren nicht offenbart hat, geeignet sein kann, seinen Annahmewillen im Zeitpunkt des Sichversprechenlassens des Vorteils in Zweifel zu ziehen, wird der neue Tatrichter zu entscheiden haben.

Wegen des engen Zusammenhangs der objektiven und subjektiven Tatseite sieht der Senat von der Möglichkeit ab, die an sich rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen aufrechtzuerhalten. Eine durch die bisherigen Feststellungen nicht eingeschränkte, umfassende eigene Sachprüfung durch den neuen Tatrichter ist vielmehr hier vorzugswürdig (vgl. auch BGH, Beschluß vom 14. Mai 2002 - 5 StR 138/02).

