



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 104/09

vom

27. November 2009

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c

Redakteure öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sind Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB.

BGH, Urteil vom 27. November 2009 - 2 StR 104/09 - Landgericht Frankfurt am Main

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Bestechlichkeit u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 27. November 2009 aufgrund der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 2009, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Rissing-van Saan

und der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
die Richter am Bundesgerichtshof
Cierniak,
Prof. Dr. Schmitt,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten Dr. E. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 2. Oktober 2008 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten Dr. E. der Bestechlichkeit in sechs Fällen (Anlagepunkte 2 bis 4 und 23 bis 25), der Untreue in sechs Fällen (Anlagepunkte 11, 13, 15, 17, 20a und 20b) sowie der Beihilfe zur Bestechung (Anlagepunkt 27) schuldig gesprochen. Es hat gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verhängt und angeordnet, dass davon fünf Monate als bereits vollstreckt gelten.
- 2 Den Angeklagten F. hat es der Bestechung in fünf Fällen (Anlagepunkte 2 bis 4, 27 und 28) und der Beihilfe zur Untreue in fünf Fällen (Anlagepunkte 13, 15, 17, 20a und 20b) für schuldig gesprochen. Es hat ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und angeordnet, dass davon vier Monate als bereits vollstreckt gelten. Die Vollstreckung dieser Strafe hat das Landgericht zur Bewährung ausgesetzt.
- 3 Die auf die Sachrüge gestützten Revisionen beider Angeklagten sind unbegründet.

A.

4 Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

5 I. Der Angeklagte Dr. E. war von 1987 bis März 2004 im Angestellten-
verhältnis Leiter der Sportredaktion des Hessischen Rundfunks (im Folgenden:
hr), einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Er entschied über die Auswahl der
Sportveranstaltungen, über die in den verschiedenen Fernseh- und Hörfunk-
programmen berichtet wurde, und über den näheren Inhalt der Sportsendun-
gen. Als Leiter der sog. "Mittelstelle Sport" hatte er die Etatverantwortung inne
und deshalb für ein ausgeglichenes Budget der Sportredaktion zu sorgen.

6 Über die im Jahresbudget eingeplanten Regelsendungen hinaus konnte
der Angeklagte Sportsondersendungen ansetzen. Sondersendungen musste er
zwar nach einem festgelegten Prüfungsverfahren unter Beteiligung von Herstel-
lungsleitung, Produktion und Controlling durch den ihm vorgesetzten Fernsehdi-
rektor genehmigen lassen; dieser folgte aber den Vorschlägen des Angeklagten
ohne vertiefte eigene Prüfung. Weitere Voraussetzung für die Durchführung
war, dass der Angeklagte durch Akquisition von Drittmitteln bei Sportveranstal-
tern, Sponsoren oder Agenturen für eine Deckung der entstehenden Mehrkos-
ten im Haushalt der Redaktion (der sog. "dezentralen Direktkosten"), nach Mög-
lichkeit aber auch der anteiligen Kosten der Produktionsabteilung sorgte. Insbe-
sondere von Veranstaltern, die an einer umfangreicheren Berichterstattung inte-
ressiert waren, als sie im Rahmen der eigenen Haushaltsplanung der Rund-
funkanstalt erbracht worden wäre, nahm der hr finanzielle Beiträge zu den Pro-
duktionskosten entgegen, die im damaligen Sprachgebrauch als "Beistellungen"
bezeichnet wurden. Im Rahmen der Durchführung von Sondersendungen oblag
es dem Angeklagten, bei den Verhandlungen mit Veranstaltern zu Gunsten des

hr bis zur Grenze der Gesamtproduktionskosten so hohe "Beistellungen" wie möglich zu erzielen.

7 II. Im Jahr 1996 untersagte der damalige Intendant des hr nach kritischen Presseberichten der Sportredaktion die weitere Zusammenarbeit mit der Sportmarketingagentur der Ehefrau des Angeklagten Dr. E. . Dies fasste der Angeklagte als "Berufsverbot" für seine Ehefrau auf.

8 Er veranlasste den Angeklagten F. , im Januar 2000 die S M. P. GmbH (im Folgenden: SMP) zu gründen. Alleingesellschafter und Geschäftsführer war der Angeklagte F. . Auf Grund einer Treuhandvereinbarung hielt er den Gesellschaftsanteil treuhänderisch für die Ehefrau des Angeklagten Dr. E. . Wirtschaftlich beteiligt an der SMP waren im Innenverhältnis zu F. zunächst ausschließlich der Angeklagte Dr. E. und seine Ehefrau, die auch das Gesellschaftskapital in Höhe von 48.896 DM vollständig zur Verfügung gestellt hatten. Dem Angeklagten F. kam der wirtschaftliche Erfolg der SMP ab Juni 2001 in der Form zu Gute, dass seine Ehefrau an der Gesellschaft zur Hälfte beteiligt wurde. Die Eheleute F. brachten die Abwicklung von Tanzsportveranstaltungen in das Unternehmen ein, die zuvor über eine eigene Agentur der Ehefrau des Angeklagten F. vermarktet worden waren. Faktisch wurden die Geschäfte der SMP von beiden Angeklagten stets gemeinsam besorgt (S. 18 UA).

9 III. Der Angeklagte Dr. E. verwies in den Jahren 2000 bis 2003 in mehreren Fällen Sportveranstalter, die an der Durchführung von Sondersendungen interessiert waren und sich zur Zahlung von "Beistellungen" bereit gezeigt hatten, auf einen Vertragsschluss mit der SMP anstatt unmittelbar mit dem hr. Die als Agentur zwischengeschaltete SMP vereinnahmte daraufhin auf der Grundlage der mit den Veranstaltern geschlossenen Verträge deren Geldzahlungen.

- 10 In drei der abgeurteilten Fälle, betreffend die Veranstaltungen Euromarathon 2001 und 2002 und Ironman 2002 (Anklagepunkte 13, 15 und 20a), schloss die SMP keinen Vertrag mit dem hr über die Durchführung der Sendungen und führte von den "Beistellungen" nichts an den hr ab. Der Angeklagte Dr. E. trug dafür Sorge, dass der hr die betreffenden Sendungen im Sinne der zwischen der SMP und den jeweiligen Veranstaltern geschlossenen Verträge produzierte.
- 11 In den drei anderen Fällen, betreffend Euromarathon 2000 und 2003 und Ironman 2003 (Anklagepunkte 11, 17 und 20b), schloss die SMP zwar Verträge über die Durchführung der Sendungen mit dem hr. Inhaltlich wurden diese Verträge für den hr allein durch den Angeklagten ausgehandelt. Dabei vereinbarte er aber die Zahlung so niedriger Beträge durch die SMP an den hr, dass die SMP im Ergebnis einen Provisionssatz erzielte, der deutlich über den marktüblichen Höchstsatz von 20 % hinausging. Zwar bedurfte der Angeklagte zum Abschluss von Verträgen mit einem Wert von mehr als 5.000 € nach den internen Regularien der Unterschrift eines Vorgesetzten. Seine Vorgesetzten, die keine Kenntnis von seiner wirtschaftlichen Beteiligung an der SMP hatten und denen auch die Höhe der Zahlung des jeweiligen Veranstalters nicht bekannt war, nahmen im Vertrauen auf die Fähigkeiten des fachlich hochgeschätzten Angeklagten aber keine eigene inhaltliche Prüfung vor.
- 12 Hätte der Angeklagte in allen sechs Fällen für einen Abschluss von Verträgen des hr mit der SMP gesorgt, die nur die Gewährung einer marktüblichen Agenturprovision von 20 % vorsahen, hätte der hr Mehreinnahmen in einer Gesamthöhe von gut 265.000 € erzielt.

13 Der Angeklagte F. unterstützte den Angeklagten Dr. E. in diesen Fällen, indem er die Verträge mit den Sportveranstaltern vorbereitete, Rechnungen stellte und Zahlungen anmahnte.

14 IV. Der Angeklagte Dr. E. und seine Ehefrau erhielten auf Veranlassung des Angeklagten F. für die Jahre 2001 bis 2003 Zahlungen aus dem Gewinn der SMP in einer Gesamthöhe von 303.765 € (Anlagepunkte 2 bis 4). Die Angeklagten waren sich darüber einig, dass die Zahlungen für 2001 und 2002 als Gegenleistung für die Tätigkeiten, die der Angeklagte Dr. E. in diesen Jahren beim hr zu Gunsten der SMP entfaltet hatte, und für deren künftige Fortsetzung dienen sollten. Die Zahlung für 2003, die erfolgte, als der Angeklagte Dr. E. nicht mehr als Redaktionsleiter tätig war, sollte nur der Vergütung seiner in der Vergangenheit erbrachten Leistungen dienen.

15 Die vergüteten Tätigkeiten hatten zum einen in dem Handeln des Angeklagten Dr. E. in den vorstehend unter A.III. geschilderten Fällen sowie der Verweisung weiterer Veranstalter auf einen Vertragsschluss mit der SMP bestanden (S. 22/23 UA). Zum anderen hatte der hr in allen drei Jahren auf Veranlassung des Angeklagten Dr. E. im Rahmen von Sportsendungen Leistungen zu Gunsten von Vertragspartnern der SMP erbracht, bei denen es sich um unzulässige Schleichwerbung im Sinne der §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 7 Abs. 6 S. 1 RStV a.F. gehandelt hatte (S. 23/24 UA).

16 V. Auf Grund von Vereinbarungen des Angeklagten Dr. E. mit den Geschäftsführern der Veranstalterin des Radrennens "Rund um den Henninger Turm" in Frankfurt, den Brüdern M. , zahlte die Veranstaltergesellschaft an die Agentur seiner Ehefrau in den Jahren 2001 bis 2003 Vermittlungsprovisionen in einer Gesamthöhe von 138.691,23 € (Anlagepunkte 23 bis 25). Die Zahlungen dienten zum Teil als Entgelt für eine Akquise von Sponsoren der Veranstaltung

durch den Angeklagten. Der Angeklagte und die Veranstalterin verständigten sich zumindest stillschweigend darauf, dass sie aber auch deshalb gewährt wurden, damit der Angeklagte sie bei den im Zusammenhang mit den Übertragungen der Rennen durch den hr anfallenden Entscheidungen mit auf die Waagschale seines Ermessens legen würde. Tatsächlich nahm der Angeklagte im Hinblick auf die Zahlungen Einfluss auf Entscheidungen über die Gestaltung der Sendungen im Sinne der Veranstalterin und ihrer Sponsoren, so etwa im Hinblick auf die Sichtbarkeit von Sponsorenlogos und -werbung (S. 41 UA).

17 VI. Im Jahr 2002 schloss der Angeklagte F. auf Grund einer Vereinbarung mit dem Sportchef des Mitteldeutschen Rundfunks (im Folgenden: MDR), dem gesondert verfolgten Mo., für die SMP einen Beratervertrag mit der von Mo.'s Ehefrau geführten Werbeagentur C.. Auf Grund dieses Vertrags zahlte die SMP für angeblich erbrachte Beratungsleistungen einen Betrag in Höhe von 25.650 € an C.. Der Angeklagte F. und Mo. waren sich darüber einig, dass die Zahlung zumindest auch als Gegenleistung dafür dienen sollte, dass Mo. sich um Übertragungen von Sportsendungen beim MDR bemühen sollte, an denen die SMP verdienen würde. Außerdem sollte Mo. sich für die Übertragung solcher Sendungen auch in den Gemeinschaftsprogrammen der ARD einsetzen. Der Angeklagte Dr. E., der von F. über die Verhandlungen informiert worden war, hatte diesen darin bestärkt, die Vereinbarung abzuschließen und die Zahlung zu erbringen, weil auch er Mo. als Fürsprecher der SMP gewinnen wollte (Anklagepunkt 27).

18 Im Jahr 2003 einigten sich F. und Mo. auf eine Verlängerung des Beratervertrags. Die SMP sollte insgesamt 60.000 € als Gegenleistung dafür bezahlen, dass Mo. darauf hinwirkte, dass im Programm des MDR im Jahr 2003 zehn Sendungen über eine Rennsportserie einer Motorsportveranstalterin gezeigt wurden, die Vertragspartnerin der SMP war. F. und

Mo. einigten sich zudem Anfang 2004 darauf, dass Zahlungen auch erfolgen sollten, sofern Mo. 2004 für die Ausstrahlung von Sendungen sorgte, an denen die SMP verdiente, ohne dass bereits eine Einigung über die Höhe der zu zahlenden Beträge erreicht wurde. Von den vereinbarten 60.000 € zahlte die SMP einen Teilbetrag in Höhe von 10.000 €, bevor Mo. im März 2004 im Hinblick auf kritische Presseberichte betreffend die Tätigkeit des Angeklagten Dr. E. seine Frau veranlasste, den Beratervertrag zu kündigen und die Zusammenarbeit zu beenden (Anlagepunkt 28).

B.

19 I. Das Landgericht hat das Handeln des Angeklagten Dr. E. in den Fällen der Anlagepunkte 2 bis 4 und 23 bis 25 jeweils als Bestechlichkeit gemäß § 332 Abs. 1 S. 1 StGB und dasjenige im Fall des Anlagepunkts 27 als Beihilfe zur Bestechung Mo s durch den Angeklagten F. gemäß §§ 334 Abs. 1 S. 1, 27 StGB gewürdigt. Der Angeklagte Dr. E. und Mo. seien Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB gewesen.

20 Die Tätigkeit des Angeklagten Dr. E. in den Fällen der Anlagepunkte 11, 13, 15, 17, 20a und 20b hat das Landgericht jeweils als Untreue zum Nachteil des hr bewertet.

21 II. Das Handeln des Angeklagten F. in den Fällen der Anlagepunkte 2 bis 4 und 27 bis 28 hat das Landgericht jeweils als Bestechung gemäß § 334 Abs. 1 S. 1 StGB, das in den Fällen der Anlagepunkte 13, 15, 17, 20a und 20b als Beihilfe zur Untreue des Angeklagten Dr. E. gewürdigt.

22 III. Im Verhältnis der Bestechlichkeits- bzw. Bestechungsdelikte zu den
Untreuetaten ist das Landgericht von tatmehrheitlicher Begehung ausgegan-
gen.

C.

23 I. Die Revision des Angeklagten Dr. E. bleibt ohne Erfolg.

24 1. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Angeklag-
te Dr. E. sich durch die Vereinbarung und Annahme der Geldzahlungen in
den Fällen der Anklagepunkte 2 bis 4 und 23 bis 25 der Bestechlichkeit schuldig
gemacht hat.

25 a) Insbesondere hält rechtlicher Überprüfung stand, dass die Strafkam-
mer den Angeklagten als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c
StGB angesehen hat.

26 aa) Im Ergebnis zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass
der hr eine sonstige Stelle im Sinne dieser Vorschrift ist, die Aufgaben der öf-
fentlichen Verwaltung wahrnimmt.

27 (1) Nicht tragfähig ist allerdings die vom Landgericht erwogene Auffas-
sung, wonach Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts schon auf
Grund ihrer Rechtsnatur stets sonstige Stellen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2
Buchst. c StGB seien. Der öffentlich-rechtlichen Organisationsform der betref-
fenden Stelle kommt in diesem Zusammenhang keine allein ausschlaggebende
Aussagekraft zu. Sie hat allerdings erhebliche indizielle Bedeutung für das Vor-
liegen des Tatbestandsmerkmals "sonstige Stelle" (BGH NJW 2009, 3248, 3249
– zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen; vgl. auch BGHSt 37, 191, 195 ff.).

- 28 (2) Im rechtlichen Ansatz zutreffend hat das Landgericht seiner Prüfung zu Grunde gelegt, dass unter einer sonstigen Stelle eine behördenähnliche Institution zu verstehen ist, die selbst zwar keine Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinn, aber rechtlich befugt ist, bei der Ausführung von Gesetzen und bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben mitzuwirken (BGHSt 49, 214, 219; BGH NJW 2007, 2932, 2933; 2009, 3248, 3249 – zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen). Zu den öffentlichen Aufgaben gehören dabei nicht nur die der Eingriffs- und Leistungsverwaltung, sondern auch der Bereich der staatlichen Daseinsvorsorge (st. Rechtspr.; vgl. BGHSt 38, 199, 201 m.w.Nachw.). Der hr wirkt - ebenso wie die übrigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - in diesem Sinne bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe mit.
- 29 (a) Die öffentliche Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, wie sie durch die ständige Rechtsprechung des BVerfG entwickelt worden ist und seit dem 1. April 2004 auch durch § 11 RStV grob skizziert wird (vgl. Eifert/Eicher in Beck'scher Komm. z. Rundfunkrecht 2. Aufl. § 11 RStV Rn. 49), besteht in der Sicherstellung der unerlässlichen Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen. Diese Grundversorgung gewährleistet, dass auch unter den heutigen Bedingungen des dualen Rundfunksystems der klassische Auftrag des Rundfunks erfüllt wird, der neben seiner Rolle für die Meinungs- und politische Willensbildung, neben Unterhaltung und über laufende Berichterstattung hinausgehender Information auch seine kulturelle Verantwortung umfasst (BVerfGE 73, 118, 157 ff.; 74, 297, 324 f.; 83, 238, 297 f.; 87, 181, 198 f.; 119, 181, 214 ff.). Zur Information im Sinne des klassischen Rundfunkauftrags gehört die gegenständlich uneingeschränkte Information über alle Lebensbereiche. Auch die Bedeutung der Berichterstattung über Sportereignisse erschöpft sich deshalb nicht in ihrem Unterhaltungswert, sondern erfüllt darüber hinaus eine wichtige gesellschaftliche Funktion, indem sie Identifikationsmög-

lichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen bietet und Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung ist (BVerfGE 97, 228, 257).

30 Nur soweit und solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk in vollem Umfang funktionstüchtig bleibt, können die derzeitigen Defizite des privaten Rundfunks an gegenständlicher Breite und thematischer Vielfalt hingenommen werden (BVerfGE 90, 60, 90 f.; 119, 181, 218). Der Charakter dieser Aufgabenstellung als öffentliche Aufgabe, die die Tätigkeit der öffentlich-rechtlich verfassten Rundfunkveranstalter von derjenigen privater Anbieter unterscheidet, findet seinen Niederschlag insbesondere in der Finanzierung durch eine Anstaltsnutzungsgebühr. Das BVerfG hat vielfach ausgesprochen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk und seine besondere Eigenart, namentlich die Finanzierung durch eine Gebührenpflicht, die ohne Rücksicht auf die Nutzungsgewohnheiten der Empfänger allein an den Teilnehmerstatus anknüpft, gerade in der Gewährleistung des Grundversorgungsauftrags ihre Rechtfertigung finden (BVerfGE 73, 118, 158; 87, 181, 199 f.; 90, 60, 90 f.; 119, 181, 219). Diese Finanzierungsform soll sichern, dass sich das Programm weitgehend frei von ökonomischen Zwängen an publizistischen Zielen, insbesondere dem der inhaltlichen Vielfalt, orientiert (BVerfGE 119, 181, 219). Daher trifft die Auffassung der Revision nicht zu, dass als primäres Ziel der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, nicht anders als bei privaten Veranstaltern, die Gewinnung von Marktanteilen zu sehen sei.

31 (b) Entgegen der Auffassung der Revision unterscheidet sich der Grundversorgungsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wesentlich von dem Programmauftrag der privaten Rundfunkanbieter. Durch den Grundversorgungsauftrag ist sichergestellt, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für die Gesamtheit der Bevölkerung Programme anbieten, die umfassend und in der vollen Breite des klassischen Rundfunkauftrags informieren. Auf die-

se Weise wird im Rahmen dieses Programmangebots Meinungsvielfalt in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise hergestellt (BVerfGE 83, 238, 297 f.; 87, 181, 198 f.). Dagegen werden an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen gestellt wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk (BVerfGE 73, 118, 158 f.; 83, 238, 316).

32 Dem entspricht, dass § 41 Abs. 2 RStV den privaten Anbietern von Rundfunkvollprogrammen (lediglich) aufgibt, "zur Darstellung der Vielfalt im deutschsprachigen und europäischen Raum mit einem angemessenen Anteil an Information, Kultur und Bildung beizutragen", und dass gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 RStV im privaten Rundfunk "inhaltlich die Vielfalt der Meinungen im wesentlichen zum Ausdruck zu bringen" ist. Demgegenüber haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach § 11 Abs. 1 S. 2 RStV "einen umfassenden Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale Geschehen in allen wesentlichen Lebensbereichen zu geben".

33 (c) Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks steht der Einordnung des Grundversorgungsauftrags als öffentliche Aufgabe der Rundfunkanstalten nicht entgegen (aA Hellmann wistra 2007, 281, 283; Bernsmann in FS für Herzberg, 167, 171 ff.). Die Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als "staatsfreie Anstalten" (Lange, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL Heft 44, 169, 192 f.) findet ihre Rechtfertigung in der besonderen Natur der ihnen übertragenen Aufgabe: Das Organisationsstatut der mit der Erfüllung des Grundversorgungsauftrags befassten Rundfunkveranstalter muss Gewähr dafür bieten, dass im Rahmen der Programmgestaltung alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen und dass die Freiheit der Berichterstattung unangetastet bleibt. Die verfassungsrechtliche Garantie der Rundfunkfreiheit erfordert zwar, dass die Rundfunkveranstalter

dem staatlichen Einfluss entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen sind (BVerfGE 12, 205, 259 ff.). Dieses verfassungsrechtliche Gebot inhaltlicher Unabhängigkeit ändert jedoch nichts daran, dass die Sicherung der Erfüllung des klassischen Rundfunkauftrags als öffentliche Aufgabe den Bundesländern übertragen ist, die sie ihrerseits den zu diesem Zweck errichteten Rundfunkanstalten zugewiesen haben, weil sie diese Aufgabe wegen des Gebots der Staatsfreiheit nicht unmittelbar selbst wahrnehmen können (vgl. BVerfGE 31, 314, 329). Das BVerfG hat die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausdrücklich als öffentliche Aufgabe (BVerfGE 12, 205, 243) bzw. Aufgabe der öffentlichen Verwaltung (BVerfGE 12, 205, 245 u. 247; 31, 314, 329) bewertet.

34 Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1984 entschieden, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in einer Gegenposition zum Staat stehe und insoweit nicht als Teil der staatlichen Organisation betrachtet werden könne (BVerwGE 70, 310, 316). Diese Entscheidung steht aber im Zusammenhang mit der Frage des Bestehens eines unmittelbar aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Pressefreiheit hergeleiteten Auskunftsanspruchs der Presse gegen eine Rundfunkanstalt als staatliche Stelle. Ihr kann wegen dieses speziellen Kontexts jedoch nichts für die Frage der Anwendbarkeit des strafrechtlichen Amtsträgerbegriffs auf die verantwortlichen Redakteure der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entnommen werden. Soweit das BVerwG zugleich ausgesprochen hat, die Veranstaltung von Rundfunksendungen sei nicht mittelbare Staatsverwaltung, ist dies zudem durch neuere Rechtsprechung des BVerfG überholt. Dieses hat auch nach dem Zeitpunkt der Errichtung des dualen Rundfunksystems ausdrücklich daran festgehalten, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ungeachtet des Grundsatzes ihrer Staatsfreiheit Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind (BVerfG NVwZ 2004, 472).

35

(3) Für die Eigenschaft einer Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts als sonstige Stelle im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB kommt es nicht darauf an, dass die betreffende Stelle bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben derart staatlicher Steuerung unterliegt, dass sie bei einer Gesamtbetrachtung der sie kennzeichnenden Merkmale als "verlängerter Arm" des Staates erscheint (aA Hellmann wistra 2007, 281, 283; Bernsmann in FS für Herzberg, 167, 171 ff.). Dieses Abgrenzungskriterium hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung für den Bereich der Tätigkeit privatrechtlich organisierter Einrichtungen und Unternehmen der öffentlichen Hand entwickelt (vgl. z.B. BGHSt 43, 370, 377; 45, 16, 19; 49, 214, 219; 50, 299, 303), weil es in diesem Zusammenhang eines aussagekräftigen Unterscheidungsmerkmals von staatlichem und privatem Handeln bedarf (BGH NJW 2007, 2932, 2933). Auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Organisationsformen des öffentlichen Rechts ist es nicht übertragbar. Vielmehr ist es hier gerade das institutionelle Moment, das die Integrität und Funktionstüchtigkeit des Verwaltungsapparats und das öffentliche Vertrauen in die staatlichen Institutionen in den Blick geraten lässt, auch ohne dass der Aufgabenträger einer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch staatliche Behörden im engeren Sinn unterliegt (ähnl. Lenckner ZStW 1994, 502, 532 f.; Haft NJW 1995, 1113, 1114 ff.). Vor diesem Hintergrund stellen auch solche Anstalten des öffentlichen Rechts, die auf Grund der besonderen Natur der ihnen zur Erfüllung anvertrauten öffentlichen Aufgabe von staatlicher Steuerung frei bleiben müssen und deshalb nicht der Staatsaufsicht unterliegen, sonstige Stellen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB dar.

- 36 Dem entspricht, dass der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit seinem Urteil vom 11. Mai 2001 (3 StR 549/00 = BGHSt 47, 22) die Verurteilung eines Bediensteten der GEZ - einer nicht rechtsfähigen Gemeinschaftseinrichtung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die diese auf der Grundlage einer zwischen ihnen geschlossenen Verwaltungsvereinbarung betreiben - wegen Bestechlichkeit bestätigt hat.
- 37 Die Urteile des 5. Strafsenats vom 15. März 2001 (BGHSt 46, 310, 314) und vom 9. Juli 2009 (NJW 2009, 3248, 3249 Rn. 43 f. – zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen) stehen dieser rechtlichen Bewertung nicht entgegen. Denn auch der 5. Strafsenat hat mit diesen Entscheidungen auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die betreffende Stelle im Einzelfall abgestellt.
- 38 bb) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Angeklagte Dr. E. dazu bestellt war, bei dieser sonstigen Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Aufgabe des Angeklagten als Redaktionsleiter war gerade die inhaltliche Auswahl und Gestaltung dessen, was gesendet werden sollte. Mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe sind die redaktionell Verantwortlichen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Kernbereich des Grundversorgungsauftrags tätig; dem entspricht, dass sie, soweit sie an der grundrechtlich geschützten Tätigkeit des Rundfunks teilnehmen, umgekehrt auch den subjektivrechtlichen Schutz der Grundrechtsgewährleistung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG genießen (Degenhart in: BonnKomm-GG Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 731). Ob neben den redaktionell Verantwortlichen als Amtsträger auch diejenigen Beschäftigten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten anzusehen sind, die dort journalistische Hilfsberufe ausüben, bedarf hier keiner Entscheidung.

39 cc) Ohne Rechtsverstoß hat das Landgericht auch den Vorsatz des Angeklagten bezüglich seiner Amtsträgerstellung angenommen. Zwar reicht es hierfür grundsätzlich nicht aus, wenn der Betreffende nur um die seine Amtsträgerstellung begründenden Tatsachen weiß. Vielmehr muss er auch eine Bedeutungskennntnis gerade von seiner Funktion als Amtsträger haben (BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 14 Rn. 20-21; BGH NJW 2009, 3248, 3250 – zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen). Das hat die Strafkammer aber auch nicht verkannt; dass der Angeklagte Dr. E. diese Bedeutungskennntnis hatte, wird durch ihre Feststellung belegt, ihm sei jedenfalls in Form sachgedanklichen Mitbewusstseins klar gewesen, dass er auf Grund seiner Tätigkeit für eine öffentlich-rechtliche Anstalt möglicherweise herausgehobene Pflichten haben könne (S. 16 UA).

40 dd) Durch die Annahme der Amtsträgereigenschaft eines bei einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt beschäftigten Redakteurs wird die Idee des freien Berufs nicht in Frage gestellt. Zwar gehört der Beruf des Journalisten zum Kreis der "klassischen" freien Berufe, wie sie in § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG, § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG aufgezählt sind. Der Angeklagte Dr. E. übte seine Tätigkeit als Journalist jedoch nicht selbständig aus, sondern als abhängig Beschäftigter einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Bundesgerichtshof hat sogar selbständig tätige Angehörige klassischer freier Berufe, wie etwa Architekten und Bauingenieure, als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB angesehen, wenn sie im Einzelfall dazu bestellt waren, im Auftrag einer Behörde oder sonstigen Stelle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen (BGH NJW 1998, 2373).

41 b) Das Landgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Diensthandlungen des Angeklagten Dr. E. pflichtwidrig waren.

- 42 Dienstpflichtwidrig war das Handeln des Angeklagten in allen sechs abgeurteilten Fällen zum einen deshalb, weil er im Hinblick auf die ihm gewährten Geldzahlungen gegen das Gebot der redaktionellen Unabhängigkeit nach §§ 8 Abs. 2, 10 Abs. 1 S. 1, 2 RStV und § 3 Nr. 1 S. 2 des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk (vom 2. Oktober 1948, HessGVBl. I 123) verstieß. Der Verstoß gegen diesen Grundsatz lag nicht lediglich darin, dass der Angeklagte in den Fällen der Anklagepunkte 2 bis 4 sich bereits bei seiner Entscheidung über das Ob der Durchführung von Sportsondersendungen durch die ihm gewährten Vorteile hatte beeinflussen lassen. Vielmehr nahm der Angeklagte in allen sechs Fällen auch Einfluss auf den Inhalt der von ihm verantworteten Sendungen zu Gunsten der Veranstalter. In den Fällen der Anklagepunkte 2 bis 4 verstieß er dabei zudem gegen das Schleichwerbungsverbot der §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 7 Abs. 6 S. 1 RStV a.F.
- 43 Zum anderen bestanden pflichtwidrige Diensthandlungen des Angeklagten in den Fällen der Anklagepunkte 2 bis 4 auch darin, dass er entgegen der ihm erteilten Weisung, bei der Durchführung von Sportsondersendungen möglichst hohe "Beistellungen" zu erzielen, die Beziehungen des hr zur SMP jeweils so ausgestaltete, dass dieser ein deutlich über die marktübliche Agenturprovision hinausgehender Anteil oder sogar der jeweilige Gesamtbetrag der vom betreffenden Sportveranstalter geleisteten Geldzahlung verblieb.
- 44 c) Im Ergebnis zutreffend ist die Strafkammer auch davon ausgegangen, dass die eigene faktische wirtschaftliche Beteiligung des Angeklagten Dr. E. an der SMP einer Bestrafung wegen Bestechlichkeit nicht entgegensteht. Wirkt ein Amtsträger durch eine pflichtwidrige Diensthandlung an einer Vermögensstrafat mit, an deren Erlös er beteiligt wird, kommt es für die Anwendbarkeit der Bestechungstatbestände entscheidend darauf an, ob er sich den Vorteil selbst verschafft oder ob er ihn von anderer Seite als Gegenleistung für seine Pflicht-

widrigkeit erhält. Ein mit der pflichtwidrigen Diensthandlung verbundener Nutzen scheidet nur dann als Vorteil aus, wenn er dem Amtsträger als unmittelbare Frucht von selbst und ohne weiteres Zutun zufällt (BGHSt 20, 1, 3; BGH NSTZ 1987, 326, 327, jew. m.w.Nachw.). Hinter der SMP stand aber wirtschaftlich nicht allein der Angeklagte Dr. E. . Vielmehr waren seit dem 5. Juni 2001 auch der Angeklagte F. und dessen Ehefrau zur Hälfte an dem Unternehmen beteiligt und brachten die Gewinne aus den bis dahin von ihnen selbst vermarkteten Tanzsportveranstaltungen ein, die nun über die SMP abgewickelt wurden. Die dem Angeklagten Dr. E. aus dem Gewinn der SMP zugeflossenen Geldzahlungen stellten deshalb Vorteile im vorbezeichneten Sinne dar. Ob es nach den dargestellten Grundsätzen einer Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit entgegenstehen würde, wenn der Angeklagte Dr. E. zu den Tatzeiten - sei es unmittelbar oder über ein Strohmännkonstrukt - selbst der einzige wirtschaftlich Beteiligte an dem den Vorteil gewährenden Unternehmen gewesen wäre, bedarf hier keiner Entscheidung.

45 2. Die Verurteilung des Angeklagten Dr. E. wegen Beihilfe zur Bestechung des gesondert verfolgten Mo. durch den Angeklagten F. im Fall des Anklagepunktes 27 hält der rechtlichen Überprüfung ebenfalls stand. Hinsichtlich der Amtsträgereigenschaft des Redaktionsleiters Mo. gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

46 3. Auch die Verurteilung des Angeklagten Dr. E. wegen Untreue in den Fällen der Anklagepunkte 11, 13, 15, 17, 20a und 20b hält rechtlicher Überprüfung stand.

47 a) Das Landgericht ist insbesondere zutreffend davon ausgegangen, dass die Exspektanzen des hr auf die "Beistellungen" der Sportveranstalter Vermögenswert hatten. Die Zahlungen der Veranstalter in diesen Fällen hatten

keine unzulässige Schleichwerbung im Sinne der §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 7 Abs. 6 S. 1 RStV a.F. zum Ziel. Zweck der Darstellung im Rundfunkprogramm war gerade die Präsentation der jeweiligen Sportveranstaltung selbst.

48 Allerdings handelte es sich bei den Zahlungen trotz des beim hr geübten Sprachgebrauchs nicht um Beistellungen im rundfunkrechtlichen Sinn. Als Beistellung wird hier die Gewährung von Sachleistungen bezeichnet, die einem Rundfunkveranstalter für Produktionszwecke zur Verfügung gestellt werden, ohne dem Zweck einer eigenen Darstellung des Gebers zu dienen (Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner RStV Stand 4/2000 § 8 Rn. 22; Brinkmann in Beck'scher Komm. z. Rundfunkrecht 2. Aufl. § 8 RStV Rn. 11). Geldleistungen von Veranstaltern zum Zweck der Produktion von Berichten über ihre eigenen Veranstaltungen sind von diesem Begriff nicht erfasst. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, waren derartige Zahlungen aber nicht unzulässig, sondern stellten jeweils ein im Rahmen der Vorschriften des § 8 Abs. 1 bis 3 RStV erlaubtes Sponsoring dar.

49 b) Entgegen der vom Generalbundesanwalt vertretenen Auffassung stößt auch die konkurrenzrechtliche Würdigung des Verhältnisses der Taten 15 und 17 und der Taten 20a und 20b zueinander nicht auf durchgreifende rechtliche Bedenken. Dass die Strafkammer von tatmehrheitlicher Begehungsweise ausgegangen ist, hält sich im Rahmen des dem Tatrichter bei der Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses eingeräumten Beurteilungsspielraums und ist vom Revisionsgericht - unbeschadet der Frage, ob auch eine andere Beurteilung möglich wäre - hinzunehmen (BGH NStZ-RR 1998, 68, 69; 2007, 235).

50 4. Schließlich hält auch die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen den Bestechungsfällen 2 bis 4 einerseits und den Untreuetaten 13, 15, 17, 20a und 20b andererseits als Tatmehrheit der rechtlichen Beurteilung stand.

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils belegen entgegen der Auffassung der Revision eine konkrete Verabredung der Einzelheiten der späteren Manipulationen anlässlich der Vereinbarung der Bestechungszahlungen nicht. Zwar vereinbarten die Angeklagten bei Gelegenheit der Abänderung des Gesellschaftsvertrages am 5. Juni 2001, dass die bisherige Arbeitsteilung beibehalten werden und der Angeklagte Dr. E. als Gegenleistung für seinen Gewinnanteil weiterhin seine berufliche Position nutzen sollte, um auf den Abschluss von Verträgen von Sportveranstaltern mit der SMP hinzuwirken. Eine konkrete Vereinbarung der Einzelheiten der späteren Manipulationen trafen die Angeklagten aber zu diesem Zeitpunkt schon deshalb nicht, weil die Begehung der späteren Untreuetaten von den zukünftig geäußerten Übertragungswünschen interessierter Sportveranstalter abhängig war. Zum Zeitpunkt der Modifikation des Gesellschaftsvertrags war aus Sicht der Angeklagten offen, ob und welche Veranstalter im Einzelnen sich in den Folgejahren mit dem Wunsch einer Berichterstattung über ihre jeweilige Veranstaltung an den hr wenden würden. Bei dieser Sachlage war der Bekundung des Angeklagten im Zusammenhang mit der Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht mehr als die Erklärung zu entnehmen, sich in derartigen Fällen auch zukünftig pflichtwidrig verhalten zu wollen.

51 II. Der Revision des Angeklagten F. bleibt aus den gleichen Gründen der Erfolg versagt.

52 Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei die Beteiligung des Angeklagten F. an den Fällen der Anklagepunkte 13, 15, 17, 20a und 20b als Beihilfe zur Untreue des Angeklagten Dr. E. und die Vereinbarung und Veranlassung der Geldzahlungen der SMP in den Fällen der Anklagepunkte 2 bis 4, 27 und 28 als täterschaftlich begangene Bestechung gewürdigt. Es hat in den Beihilfefällen

zutreffend eine doppelte Milderung des Strafrahmens des § 266 Abs. 1 StGB vorgenommen.

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

RiBGH Cierniak ist wegen
urlaubsbedingter Ortsabwesenheit
an der Unterschrift gehindert.

Rissing-van Saan

Schmitt