

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1245

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1245, Rn. X

BGH 5 StR 447/22 - Urteil vom 31. August 2023 (LG Hamburg)

Korruptionsdelikte (Bestechlichkeit; Bestechung; Vorteilsannahme; Vorteilsgewährung; Amtsträger; Unrechtsvereinbarung; pflichtwidrige Diensthandlung; öffentlich-rechtlicher Vertrag; Kopplungsverbot); Pflicht der Staatsanwaltschaft zur elektronischen Übermittlung von Rechtsmittelschriften.

§ 331 StGB; § 332 StGB; § 333 StGB; § 334 StGB; § 11 StGB; § 32b StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) muss zwischen dem Vorteil und der Dienstausbübung ein Gegenseitigkeitsverhältnis in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausbübung hat (sogenannte Unrechtsvereinbarung). Der Vorteil muss die Gegenleistung für die Dienstausbübung darstellen. Unter Dienstausbübung sind in diesem Zusammenhang allein die Fachentscheidungen der bedachten Amtsträger zu verstehen. Die dienstliche Tätigkeit muss dabei nach den Vorstellungen der Beteiligten andererseits auch nicht - selbst nicht in groben Umrissen - konkretisiert sein. Daher kann es genügen, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezüglich künftiger Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann.
2. Ob der Vorteilsgeber ein von § 333 Abs. 1 StGB pönalisiertes oder ein anderes Ziel verfolgt, ist Tatfrage. Die Bestimmung hat in wertender Beurteilung zu erfolgen, wobei alle fallbezogenen Umstände - insbesondere die Interessenlage der Beteiligten - zu berücksichtigen sind. In die damit regelmäßig erforderliche umfassende Gesamtschau sind als mögliche Indizien für oder gegen das Ziel, mit dem Vorteil auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren, insbesondere auch die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben, aber auch die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen sowie die Art, der Wert und die Zahl der Vorteile in den Blick zu nehmen.
3. Eine Diensthandlung ist pflichtwidrig im Sinne des § 332 Abs. 1 Satz 1 StGB, wenn sie gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, eine Verwaltungsvorschrift oder eine allgemeine oder konkrete dienstliche Weisung verstößt. Steht dem Amtsträger ein Ermessens- oder Gestaltungsspielraum zu, kann die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung darin bestehen, dass der Amtsträger sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt, sondern auch die ihm zugewandten oder bereits zugesagten Vorteile in die Abwägung einfließen lässt. Bezieht sich die Vereinbarung mit dem Vorteilsgeber auf eine künftige Diensthandlung, so genügt es für die Pflichtwidrigkeit, dass der Täter sich ausdrücklich oder stillschweigend bereit gezeigt hat, sich bei der Ausübung seines Ermessens von dem Vorteil beeinflussen zu lassen (§ 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Ob der Täter sich insgeheim vorbehält, später sachgerecht zu verfahren, ist unerheblich. Entscheidend ist der von ihm nach außen erweckte Eindruck.
4. Eine Vereinbarung zwischen der öffentlichen Hand und einem privaten Unternehmer (hier: Überlassung von Freikarten und Kaufoptionen als Teil der von einem Konzertveranstalter zu erbringenden Gegenleistung für die Überlassung öffentlicher Flächen zu kommerziellen Zwecken) ist nicht per se unzulässig. Um eine Umgehung der Bestechungsdelikte zu verhindern, bedarf es aber der Abgrenzung des unlauteren korruptiven Kaufs einer Diensthandlung im formellem Gewande eines gegenseitigen Vertrages (Unrechtsvereinbarung) von den vielfältigen Fällen, in denen die öffentliche Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben rechtmäßig öffentlich-rechtliche Verträge schließt. Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung ist als taugliches Abgrenzungskriterium die verwaltungsrechtliche Rechtmäßigkeit des Vertragsschlusses heranzuziehen. Es ist insbesondere die Frage zu stellen, ob die Diensthandlung in rechtlich zulässiger Weise von einer Vergütung abhängig gemacht werden darf.
5. Das beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge bestehende sogenannte allgemeine Kopplungsverbot besagt, dass (unter anderem) durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies zueinander in einem inneren Zusammenhang steht. Darüber hinaus wird als Ausdruck dieses Verbotes auch der Grundsatz verstanden, dass hoheitliche Entscheidungen in der Regel nicht von (zusätzlichen) wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen. Es muss daher ein innerer Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung bestehen. Dieser fehlt, wenn die vom Bürger zu erbringende Leistung einem anderen öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt ist als die von der Behörde zu erbringende

oder von ihr in Aussicht gestellte Leistung. Bei der Abgrenzung sind mit Blick auf die Transparenz und die damit gewährleistete Kontrollierbarkeit des Verwaltungshandelns auch die formalen Rechtmäßigkeitsanforderungen heranzuziehen (hier: das Schriftformerfordernis gem. § 57 HmbVwVfG).

6. Die §§ 331, 332 StGB einerseits und die §§ 333, 334 StGB andererseits regeln die Strafbarkeit des Vorteilsgebers oder -nehmers jeweils abschließend. Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils ist nur nach §§ 333, 334 StGB strafbar; der Vorteilsgeber ist nicht zugleich Teilnehmer der Vorteilsannahme oder der Bestechlichkeit. Dieses Exklusivitätsverhältnis steht auch einer Verurteilung des Vorteilsgebers nach § 357 Abs. 1 StGB wegen „Verleitens zur Vorteilsannahme“ entgegen, denn der Tatbestand des § 357 Abs. 1 StGB regelt ebenfalls eine Form der Teilnahme. Er erweitert und überlagert die Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs und erhebt die Teilnahme zur Täterschaft.

7. Nicht jede Tätigkeit bei einer Behörde, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt, führt eine Amtsträgereigenschaft der agierenden Person herbei. Erforderlich ist jedenfalls eine gewisse selbständige und eigenverantwortliche, wenngleich nicht unbedingt eine gehobene oder schwierige Tätigkeit. Rein mechanische oder nur untergeordnete Hilfstätigkeiten, wie zum Beispiel Reinigungs- und Schreifarbeiten innerhalb der öffentlichen Verwaltung oder Dienste als Kraftfahrer genügen hierfür nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass der Betroffene mit der selbständigen Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraut ist und er diese Aufgaben - wenn auch auf niedriger Ranghöhe - unmittelbar wahrnimmt.

Entscheidungenstenor

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. April 2022 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten R. wegen Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung in vier Fällen unter Gewährung 1
von Ratenzahlungen zu einer Gesamtgeldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 120 Euro verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen; von den weiteren Vorwürfen der Bestechlichkeit und Untreue hat es ihn aus tatsächlichen und - hinsichtlich des Vorwurfes der Bestechlichkeit - auch aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Den Angeklagten O. hat es wegen Vorteilsannahme und Beihilfe zur Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung schuldig gesprochen, eine Gesamtgeldstrafe von 110 Tagessätzen zu je 110 Euro unter Ratenzahlungsbewilligung verhängt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Angeklagten K. und W. hat es vom Vorwurf der Bestechung in zwei Fällen aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen freigesprochen. Gegen die Einziehungsbeteiligte hat es keine Einziehungsentscheidung getroffen.

Die Staatsanwaltschaft greift das Urteil mit ihren auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen an. Sie 2
erstrebt mit den zuungunsten der Angeklagten eingelegten Rechtsmitteln die Verurteilung des Angeklagten R. wegen Bestechlichkeit und einer - rechtlich mit einem Fall der Vorteilsgewährung zusammen treffenden - Verleitung von Untergebenen zu einer Straftat, die Verurteilung des Angeklagten O. wegen Beihilfe zur Bestechlichkeit, die Verurteilung aller Angeklagten, soweit diese freigesprochen worden sind, sowie die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen die Einziehungsbeteiligte. Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des Urteils.

A.

I.

Das Landgericht hat in einem unter der Überschrift „Feststellungen zur Sache“ folgenden Teil der Urteilsgründe die 3
Abläufe von der „auf höherer Ebene“ im Frühjahr 2017 getroffenen Entscheidung über das „Ob“ der Durchführung eines Konzerts der „R. S.“ im September 2017 im H. er Stadtpark über dessen Durchführung bis zur Presseberichterstattung über die verfahrensgegenständlichen Vorwürfe geschildert. Sie stellen sich danach im Wesentlichen wie folgt dar:

Am 9. September 2017 fand im H. er Stadtpark ein Konzert der „R. S.“ statt. Veranstalter war die Einziehungsbeteiligte F. 4
GmbH, deren Geschäftsführer der Angeklagte K. war. Der bei der Einziehungsbeteiligten angestellte Angeklagte W. betreute das Konzert als Projektleiter. Genehmigungsbehörde für die Nutzung des Stadtparks war das Bezirksamt H. -N. Dessen Leiter war der Angeklagte R., während der Angeklagte O. die Leitung des Dezernats Steuerung und Service innehatte.

Nachdem im März 2017 auf politischer Ebene der F. und H. H. die Durchführung des Konzerts beschlossen worden war, 5
begannen die Angeklagten K. und W. ab dem 11. April 2017 mit Vertretern des Bezirksamts unter Leitung des Angeklagten R. über die Konditionen der Nutzung des Stadtparks zu verhandeln, die in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag niedergelegt werden sollten. Neben Fragen der Sicherheit und Organisation war auch die Höhe des von der Einziehungsbeteiligten zu zahlenden Nutzungsentgelts Gegenstand der Verhandlungen. Nach einem ersten Vorgespräch

zwischen Vertretern des Bezirksamts und dem Angeklagten W. erkundigte sich der Angeklagte R. bei einem befreundeten Konzertveranstalter und bei dem für die Vermietung der A. er Sporthalle als Konzertveranstaltungsort - in der die Einziehungsbeteiligte schon zahlreiche Veranstaltungen durchgeführt hatte - zuständigen Dezernenten des von ihm geleiteten Bezirksamts über die Höhe einer angemessenen Nutzungsgebühr für ein Konzert der in Rede stehenden Größenordnung. Anhand der so erlangten Informationen befand er unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Umsatzes der Einziehungsbeteiligten eine Gebühr in einer Größenordnung von 120.000 Euro bis 250.000 Euro für sachgerecht.

Am 26. April 2017 fragte der Angeklagte W. für die Einziehungsbeteiligte offiziell die Nutzung der Festwiese im Stadtpark an. Der Angeklagte R. bekundete daraufhin die grundsätzliche Bereitschaft des Bezirksamts zur Realisierung des Projekts, betonte jedoch die Notwendigkeit der Vereinbarung einer angemessenen Nutzungsentgeltregelung. Noch am selben Tage erörterten die Angeklagten R. und W. in einem Vier-Augen-Gespräch diesbezüglich einen Basisbetrag in Höhe von 200.000 Euro, der sich bei mehr als 55.000 verkauften Karten schrittweise erhöhen sollte. Damit verbunden forderte der Angeklagte R. Freikarten für das Bezirksamt, wobei er hinsichtlich der Anzahl Verhandlungsbereitschaft signalisierte. Er hatte von vornherein vor, die Freikarten an Mitarbeiter des Bezirksamts zu verteilen. Er wusste, dass er als Amtsträger keinen Anspruch auf solche Leistungen hatte, die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage verbessern würden. In einer Notiz über das Gespräch hielt er die besprochenen Grundzüge der Entgeltregelung fest, die Freikarten erwähnte er darin nicht. 6

Am 27. April 2017 bestätigte der Angeklagte W. nach Rücksprache mit dem Angeklagten K. die mündlich getroffenen Abreden. Am Vormittag des 28. April 2017 erkundigte sich der Angeklagte R. bei W., wieviel Freikarten bei einer Veranstaltung dieser Größenordnung üblich seien. Im unmittelbaren Anschluss schlug W. dem Angeklagten K. per E-Mail um 11 Uhr vor, „so in die Vertragslegung“ zu gehen, dass er „ihm“ Freikarten für 30 Sitzplätze „in Aussicht stellen“ werde. Dabei wies er K. darauf hin, dass er für die „Vertreter der Stadt H. usw.“ noch ein „zusätzliches Kontingent“ bräuchte. Dieser sendete etwa zwei Stunden später folgende Nachricht an W. : „Wir müssen in den Vertrag mit der Stadt viele Tickets einbauen, die wir aber für uns nutzen können.“ Noch am gleichen Nachmittag sagte W. dem Angeklagten R. zu, dass Freikarten bereitgestellt würden, über die genaue Menge jedoch noch verhandelt werde. Die Höhe des Nutzungsentgelts stand zu diesem Zeitpunkt bereits im Wesentlichen fest. 7

Am 4. und 5. Mai 2017 tauschten die Angeklagten R. und W. Absichtserklärungen aus, in denen sie wesentliche Eckpunkte des in Aussicht genommenen öffentlich-rechtlichen Vertrages festlegten. Die per E-Mail übermittelte Erklärung des Angeklagten W. vom 4. Mai 2017 sah dabei die Zahlung eines Nutzungsentgelts in Höhe von 195.000 Euro zuzüglich einer Vorbereitungspauschale von 5.000 Euro sowie einer gestaffelten Belastungsentschädigung für das Stadtgrün je nach Anzahl der verkauften Tickets vor. Auch sollte das Bezirksamt eine noch in Klärung befindliche Anzahl von Freikarten für die Veranstaltung erhalten. Der Angeklagte R. leitete die E-Mail unter anderem dem Angeklagten O. mit der Bitte um Prüfung zu; dieser zeigte keine Bedenken an. Die vom Angeklagten R. daraufhin am 5. Mai 2017 versandte Absichtserklärung war inhaltsgleich, konkretisierte die Freikartenregelung aber auf die kostenlose Überlassung von 300 Eintrittskarten und die Reservierung von 300 weiteren, die zwar zu regulären Preisen, aber außerhalb des allgemeinen Vorverkaufs zu erwerben sein sollten. Dabei orientierte er sich an einer entsprechenden Freikartenregelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der A. er Sporthalle. 8

Der Angeklagte W. übermittelte diese Absichtserklärung zur Prüfung an einen von der Einziehungsbeteiligten beauftragten Rechtsanwalt, der sich hierzu nicht äußerte. Deshalb gingen die Angeklagten K. und W. - wie auch bei zahlreichen früheren Anmietungen der A. er Sporthalle durch die Einziehungsbeteiligte - davon aus, dass die Freikartenregelung rechtlich in Ordnung sei und etwa notwendige Genehmigungen bezirksamtsintern eingeholt werden würden. 9

Am 9. Mai 2017 kündigte die Einziehungsbeteiligte das Konzert mit einer Pressemitteilung öffentlich an. Drei Tage später begann der Vorverkauf; bereits nach wenigen Stunden waren die rund 82.000 Karten ausverkauft. Spätestens mit der öffentlichen Ankündigung des Konzertes standen die wesentlichen vertraglichen Abreden fest; hierunter fiel die Höhe des für den Veranstaltungsort zu zahlenden Entgelts. Die Frage der Freikarten gehörte nicht dazu; sie wurde erst später und unabhängig von der Höhe des Nutzungsentgeltes zwischen den Parteien geklärt. 10

Am 10. Mai 2017 übermittelte der gesondert Verfolgte C., Leiter der Abteilung Allgemeine Verwaltung, dem Angeklagten R. einen Entwurf des öffentlich-rechtlichen Vertrags. Dieser sah eine Verpflichtung der Einziehungsbeteiligten vor, dem Bezirksamt 300 Tribünenkarten unentgeltlich bereitzustellen sowie ihm weitere 300 Tickets für den Erwerb zu üblichen Preisen zu reservieren. Nach Rücksprache mit dem Angeklagten R. und auf Empfehlung des Angeklagten O. entfernte C. diese Regelung noch am selben Tag aus dem Vertragsentwurf. In dieser Fassung wurde er sodann an den Angeklagten W. übermittelt. 11

Am 11. Mai 2017 teilte W. dem Angeklagten R. die Preisklassen der zugesagten 300 Kartenoptionen mit und versuchte zudem, ihn auf die Überlassung von lediglich 75 Freikarten herunterzuhandeln. Am Folgetag einigten sich R., W. und K. schließlich auf 100 Freikarten und zwar 50 für Tribünen- und 50 für Stehplätze. 12

Ab dem 13. Mai 2017 bot der Angeklagte R. die Kartenoptionen verschiedenen Personen per E-Mail an. Am 14. Mai 13

2017 schrieb er seiner Sekretärin, sie möge die Verteilung der Freikarten „diskret und geräuscharm“ in Angriff nehmen. Hierzu gab er ihr einen Text vor, mit dem sie deren Versand an die von ihm ausgewählten Empfänger ankündigen sollte. Hinsichtlich der bis zum 19. Mai 2017 befristeten 300 Kartenoptionen wies der Angeklagte R. seine Sekretärin mit E-Mail vom 14. Mai 2017 an, eine telefonische Interessenabfrage durchzuführen. Hierzu überließ er ihr eine mit „Freunde des Hauses Bezirksamt“ überschriebene Namensliste sowie einen Sprechzettel, wonach „Herr R.“ den in der Liste aufgeführten Personen ausrichten lasse, dass es „für einige Freunde des Hauses Bezirksamt H. -N.“ die Möglichkeit des Erwerbs von Karten außerhalb des Vorverkaufs gebe. Unter Nutzung dieses Angebots erwarben drei H. er Staatsräte Karten für das Konzert, wobei die gesondert Verfolgte B., die zugleich die disziplinarische Vorgesetzte des Angeklagten R. war, die per Einschreiben an sie versandten Karten zwar bezahlte, aber nicht abholte. In einer späteren E-Mail vom selben Tage gab R. seiner Sekretärin auf, die Kartenoptionen auch den 51 Abgeordneten der Bezirksversammlung - soweit sie keine Freikarten erhalten sollten - anzudienen. Letztlich erwarben unter Nutzung der Kartenoptionen 41 Personen insgesamt 110 Eintrittskarten.

Am 15. Mai 2017 verfasste der Angeklagte O. in Absprache mit dem Angeklagten R. ein Schreiben, in dem er diesen über das angebliche Angebot der Konzertveranstalterin informierte, dem Bezirksamt und ihm persönlich 100 Freikarten und 300 Kaufkarten als „Spende“ zuzuwenden, und bat um Genehmigung der Annahme. Wider besseren Wissens setzte er dabei den Wert der Zuwendung mit weniger als 10.000 Euro an, weil - wie er wusste - nach den dafür geltenden Dienstvorschriften höherwertige Zuwendungen der Bezirksversammlung angezeigt und nur unter Einbindung der Bezirksaufsicht hätten genehmigt werden können. Er datierte das Schreiben auf den 9. Mai 2017 zurück, mithin auf einen Zeitpunkt vor der am 12. Mai 2017 erzielten Einigung, bei der die Preiskategorien der Karten erstmals zur Sprache kamen. Der Angeklagte R. erteilte die Genehmigung unter dem 9. Mai 2017. Beide Angeklagte wussten, dass der Inhalt des Schreibens nicht den Tatsachen entsprach. 14

Mit Lieferschein vom 19. Juli 2017 übersandte die Einziehungsbeteiligte „an das Bezirksamt zu Händen“ des Angeklagten R. entsprechend der am 12. Mai 2017 getroffenen Vereinbarung 100 Freikarten für das Konzert (70 Tribünen- und 30 Stehplätze) im Gesamtwert von 14.743,90 Euro. Die Freikarten verteilte der Angeklagte R. zum weitaus überwiegenden Teil als Dank für die geleisteten und zukünftigen Dienste an Mitarbeiter des Bezirksamts. Zu den Bedachten gehörte auch der Angeklagte O. Die Karten wurden im Einzelfall persönlich übergeben, im Übrigen im August 2017 an die Privatadressen der Bezirksamtsbediensteten übersandt. Die Einziehungsbeteiligte hatte keine Kenntnis von dem vom Angeklagten R. bestimmten privilegierten Personenkreis. Der Angeklagte O. nahm die ihm im August 2017 übermittelten drei Tribünenkarten im Wert von 505,20 Euro an und besuchte das Konzert mit Frau und Tochter. Vier Freikarten sah der Angeklagte R. für sich selbst vor. Beiden Angeklagten war die Dienstanweisung zur Bekanntmachung über die Annahme von Belohnungen und Geschenken des Bezirksamts vom 5. November 2001 bekannt. Danach war es allen Beschäftigten verboten, ohne Zustimmung ihres Dienstvorgesetzten derartige Vorteile in Bezug auf ihr Amt anzunehmen; eine Annahme von Belohnungen und Geschenken war ausnahmsweise zulässig, wenn sie von der Bezirksamtsleitung schriftlich genehmigt oder bei einer mündlichen Genehmigung schriftlich bestätigt wurde. 15

Um den 23. August 2017 lud die Einziehungsbeteiligte auf Veranlassung der Angeklagten W. und K. den Angeklagten R. für den Abend des Konzerts zu einem Empfang in einem im Stadtpark gelegenen Landhaus ein, wobei die Einladung auch zwei Konzertkarten der Kategorie Premium Gold im Gesamtwert von 1.398 Euro umfasste. Der Angeklagte R. nahm die Einladung an und besuchte Empfang und Konzert mit seiner Ehefrau. Seine bereits zuvor erlangten vier Freikarten gab er an eine befreundete Familie weiter. 16

Der öffentlich-rechtliche Vertrag zur Nutzung des Stadtparks wurde nach weiteren Verhandlungen schließlich am 5. September 2017 unterzeichnet. In diesem verpflichtete sich die Einziehungsbeteiligte zur Zahlung von Nutzungsentgelt, einer Vorbereitungspauschale und einer Belastungsentschädigung in der vorab abgesprochenen Größenordnung; die Summe dieser Entgelte war auf 255.000 Euro begrenzt. Darüber hinaus übernahm die Einziehungsbeteiligte die Pflicht zur Tragung aller Kosten für die Wiederherstellung der Grünanlage nach dem Konzert; dies sollte selbst dann gelten, wenn die Restauration zu Verbesserungen gegenüber dem ursprünglichen Zustand führen würde. Die Kosten hierfür beliefen sich auf mehr als 485.000 Euro. Eine Regelung hinsichtlich der Überlassung der Freikarten und Kartenoptionen enthielt der Vertragstext nicht. 17

II.

Das Landgericht hat diese Geschehnisse wie folgt rechtlich gewürdigt: 18

1. Der Angeklagte R. habe sich durch die Forderung und Annahme von Freikarten und Kartenoptionen der Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB) schuldig gemacht. Der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) sei er insoweit nicht schuldig. Es fehle an der Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung, weil das Nutzungsentgelt angemessen gewesen und seine Höhe durch die Zuwendung der Vorteile nicht sachwidrig beeinflusst worden sei. 19

Die Weitergabe der Kartenoptionen an drei Staatsräte und der Freikarten an die Bezirksamtsmitarbeiter sei jeweils als Vorteilsgewährung (§ 333 Abs. 1 StGB) zu werten. Die Weitergabe der Freikarten sei als eine einheitliche Tat zu beurteilen, weil er diese seiner Sekretärin alle zusammen zur Verteilung an die einzelnen Bedachten überlassen habe. 20

Im Übrigen sei der Angeklagte freizusprechen gewesen. Durch die Annahme der Einladung zu Empfang und Besuch des Konzertes mit Premium-Karten habe er sich weder wegen Bestechlichkeit (§ 332 StGB) noch wegen Vorteilsannahme (§ 331 StGB) strafbar gemacht. Es fehle an der von beiden Straftatbeständen verlangten Unrechtsvereinbarung. Die Einladung sei im August 2017 ausgesprochen, die Höhe des Nutzungsentgelts indes spätestens zum Zeitpunkt der öffentlichen Ankündigung des Konzerts im Mai 2017 fest vereinbart worden. Die Ermessensentscheidung bei der Entgeltbemessung durch den Angeklagten R. habe die Einladung daher nicht beeinflussen können. Mit der Annahme der Einladung habe der Angeklagte zwar einen Vorteil erlangt. Dieser sei aber keine Gegenleistung für die Dienstaussübung gewesen. Denn mit der Annahme der Einladung habe er nur seiner Dienstpflicht als Bezirksamtsleiter zur Repräsentation nachkommen wollen. Eine Untreue (§ 266 StGB) zum Nachteil der F. und H. H. scheide aus, weil das Nutzungsentgelt angemessen gewesen sei.

2. Der Angeklagte O. habe sich durch die Annahme von drei Freikarten wegen Vorteilsannahme strafbar gemacht. Das Erstellen des rückdatierten Genehmigungsschreibens vom 15. Mai 2017 sei als eine Beihilfe zur Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung des Angeklagten R. zu werten.

3. Die Angeklagten K. und W. seien freizusprechen gewesen. Durch die Überlassung der Freikarten und Kartenoptionen an den Angeklagten R. hätten sie sich weder wegen Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) noch gar wegen Bestechung (§ 334 StGB) strafbar gemacht. Denn es habe sich nicht nachweisen lassen, dass sie vorsätzlich gehandelt hätten. Aus ihrer Konzertbranchen-Sicht sei davon auszugehen, dass sie die Interna des Bezirksamts nicht gekannt und nicht gewusst hätten, für wen die Karten verwendet wurden. Sie seien zudem davon ausgegangen, dass alles seine Richtigkeit gehabt habe. Hinsichtlich der Einladung des Angeklagten R. zu Empfang und Konzert entlaste der Grund für den Freispruch des Angeklagten R. (Wahrnehmung dienstlicher Repräsentationsaufgaben) spiegelbildlich auch sie.

4. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegenüber der Einziehungsbeteiligten komme aufgrund des Freispruchs des Angeklagten R. vom Vorwurf der Untreue nicht in Betracht.

B.

Die vom Generalbundesanwalt teilweise vertretenen Revisionen der Staatsanwaltschaft führen zur Aufhebung des Urteils.

I.

Entgegen der Auffassung der Einziehungsbeteiligten hat die Staatsanwaltschaft ihre Rechtsmittel durch Übermittlung per Telefax formgerecht eingelegt und begründet (§ 341 Abs. 1 und § 345 Abs. 1 StPO). Sie war nicht verpflichtet, die Revisionen als elektronisches Dokument zu übermitteln.

1. Die in § 32d Satz 2 StPO statuierte Pflicht zur elektronischen Übermittlung gilt nicht für die Staatsanwaltschaft; für diese ist § 32b StPO einschlägig. Aus dem Willen des Gesetzgebers, der seinen Ausdruck in der Regelungssystematik von § 32b Abs. 3 Satz 1 und 2 StPO gefunden hat, folgt, dass die Staatsanwaltschaft nur dann verpflichtet ist, Rechtsmittelschriften elektronisch zu übermitteln, wenn die Akten elektronisch geführt werden (vgl. BT-Drucks. 18/9416, S. 49; BGH, Beschluss vom 1. Juni 2023 - I ZB 80/22, WM 2023, 1467, 1468; KKStPO/Graf, 9. Aufl., § 32b Rn. 10 f.; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 66. Aufl., § 32b Rn. 6; SSWStPO/Claus, 5. Aufl., § 32b Rn. 8; SKStPO/Singelstein, 5. Aufl., § 32b Rn. 11 f.; unklar MüKoStPO/Beller/Gründler/Kindler/Rochner, 2. Aufl., § 32b Rn. 2). Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 DokErstÜbV ist maßgeblich, ob die Akten bei der empfangenden Stelle elektronisch geführt werden.

2. Adressat der Revisionseinlegungs- und der Rechtsmittelbegründungsschrift ist nach § 341 Abs. 1 und § 345 Abs. 1 Satz 1 StPO das Gericht, dessen Urteil angefochten wird. Damit ist das Gericht in seiner Gesamtheit gemeint, da die Regelungen nur auf den Eingang bei dem „Gericht“ abheben und nicht auf den bei der zuständigen Abteilung eines Gerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 1999 - 3 StR 200/99, wistra 1999, 346) oder bei der zuständigen Strafkammer (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2021 - 5 StR 575/20). Nach § 1 Abs. 1 iVm Anlage 1 HmbEaktFVO werden die Akten beim Landgericht H. in den durch Verwaltungsvorschrift in Form Allgemeiner Verfügungen bekannt zu machenden Verfahren ab dem dort angegebenen Zeitpunkt elektronisch geführt, sofern nicht in den Absätzen 2 bis 5 Abweichendes geregelt ist. Im Zeitpunkt der Übermittlung der Revisionseinlegung am 12. April 2022 und der Revisionsbegründung am 12. Juli 2022 galt die Allgemeine Verfügung „Elektronische Aktenführung bei den Gerichten in der F. und H. H.“ in den Fassungen vom 21. März 2022 (Amtl. Anzeiger Nr. 25/2022, S. 441 ff.) und vom 30. Mai 2022 (Amtl. Anzeiger Nr. 47/2022, S. 853 ff.). Danach wurden die Akten zwar ausschließlich in bestimmten Verfahrensarten bei bestimmten Zivilkammern sowie einer Kammer für Handelssachen, aber dennoch beim Landgericht H. - wenn auch nur teilweise - zu den hier maßgeblichen Zeitpunkten elektronisch geführt.

Daraus folgt jedoch nicht, dass die Staatsanwaltschaft deswegen verpflichtet gewesen wäre, die Rechtsmittel elektronisch einzulegen und zu begründen. Denn die empfangende Stelle im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 DokErstÜbV ist jedenfalls bis zu der ab dem 1. Januar 2026 verpflichtend vorgesehenen Führung elektronischer Strafakten (vgl. Art. 2 Nr. 1a, Art. 33 Abs. 6 Nr. 1 des Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung

des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017, BGBl. I, S. 2208) nicht mit dem Gericht im Sinne von § 341 Abs. 1 und § 345 Abs. 1 StPO gleichzusetzen. Mit Blick auf die in diesen Vorschriften bestimmten Fristen wird der Beschwerdeführer dadurch, dass für den Eingang auf das Gericht in seiner Gesamtheit abgestellt wird, insbesondere vor Verzögerungen auf dem von ihm nicht beeinflussbaren Weg des Dokuments vom Eingang bei dem Gericht zum zuständigen Spruchkörper geschützt. Hingegen bezwecken § 3 Abs. 1 Satz 1 DokErstÜbV ebenso wie § 32b Abs. 3 StPO eine schnelle und reibungslose Kommunikation insbesondere auch zwischen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten; sie sollen zu einer Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung beitragen (vgl. BT-Drucks. 18/9416, S. 49). Dieser Zweck würde jedoch in der Übergangszeit eines möglichen Nebeneinanders der Führung herkömmlicher und elektronischer Akten an ein und demselben Gericht (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 3 StPO) durch die Übermittlung von Papierdokumenten zu elektronischen Akten und umgekehrt konterkariert.

Bezugspunkt für die empfangende Stelle ist danach die Kommunikation in dem jeweiligen Verfahren. Nur wenn die Akten in einem Verfahren elektronisch geführt werden, muss die Staatsanwaltschaft Rechtsmittelschriften als elektronische Dokumente übermitteln, um dem Formerfordernis des § 32b Abs. 3 Satz 2 StPO zu entsprechen (vgl. auch BR-Drucks. 634/19, S. 11). Nach dem Sinn und Zweck der Regelungen kommt es daher in der Übergangszeit darauf an, ob die aktenführende Stelle die Akten elektronisch führt. Dies ist aber nicht das Gericht in seiner Gesamtheit, sondern, sobald die Sache gerichtlich anhängig ist, der mit der Sache befasste Spruchkörper (vgl. nur § 199 Abs. 2 StPO und für die Akteneinsicht § 147 Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 StPO; siehe auch KKStPO/Schneider, 9. Aufl., § 199 Rn. 2). Maßgeblich ist danach, ob die zuständige Strafkammer des Landgerichts die Akten elektronisch geführt hatte. Dies war indes nicht der Fall (siehe oben). 30

II. 31

Die Rechtsmittel sind unbeschränkt erhoben. 32

Die Staatsanwaltschaft hat das Urteil ausdrücklich „seinem gesamten Inhalt nach angefochten“. Die Begründung ihrer Revisionen steht hierzu nicht im Widerspruch; für eine (einschränkende) Auslegung des Rechtsmittelziels ist daher kein Raum (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2022 - 5 StR 313/21, - 2022, 201 mwN). Zwar hat die Staatsanwaltschaft keine ausdrücklichen Einzelbeanstandungen erhoben, soweit das Landgericht den Angeklagten R. wegen Vorteilsgewährung verurteilt hat, weil er drei Staatsräten Kaufoptionen zukommen ließ, und den Angeklagten O. wegen der Annahme von drei Freikarten der Vorteilannahme schuldig gesprochen hat. Sie hat ihre Revisionsbegründungsschrift aber mit den Worten eingeleitet, „insbesondere die folgenden Punkte“ zu rügen. Im Einklang damit ergibt sich aus der Begründung, dass die Staatsanwaltschaft die Feststellungen und Bewertungen des Landgerichts zur Annahme und Verteilung der Freikarten und Kartenoptionen insgesamt in Frage stellt, mithin eine vollständige Überprüfung der eng miteinander verknüpften Rechtsfragen erstrebt. 33

Aus dem Vermerk der Generalstaatsanwaltschaft Hamburg vom 4. Oktober 2022 ergibt sich keine (nachträgliche) Rechtsmittelbeschränkung. Die Generalstaatsanwaltschaft hat bei Weiterleitung der Akten nach Nr. 168 Abs. 1 Satz 3 RiStBV erklärt, den Revisionen beizutreten. Eingangs des Vermerks hat sie ausgeführt, dass sich die „Revision der Staatsanwaltschaft“ auf die Verurteilung des Angeklagten R. und die des Angeklagten O. in dem vorbezeichneten Umfang „nicht beziehe“ und damit „nicht angegriffen“ werde. Sie hat in dem zu den Sachakten genommenen Vermerk aber ersichtlich lediglich eine rechtliche Einschätzung des Anfechtungsumfangs abgegeben. Eine an das Landgericht oder den Senat gerichtete Prozessklärung, von ihrem Recht als Aufsichtsbehörde (§ 147 Nr. 3 iVm § 146 GVG) zur Beschränkung des Rechtsmittels (siehe auch Nr. 168 Abs. 1 Satz 2 RiStBV) Gebrauch machen zu wollen, ist den Ausführungen nicht zu entnehmen. 34

III.

Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. 35

Es weist sachlich-rechtliche Mängel zugunsten der Angeklagten und der Einziehungsbeteiligten auf. Seine nach § 301 StPO gebotene umfassende Überprüfung hat aber auch Rechtsfehler zulasten der Angeklagten R. und O. ergeben. Es kann keinen Bestand haben, weil es an grundlegenden Mängeln in der Darstellung leidet und nicht den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 StPO entspricht. Eine rechtliche Nachprüfung ist dem Senat anhand der Urteilsgründe nicht in dem vom Revisionsrecht geforderten Maße möglich. Ein solcher Mangel des Urteils führt auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2008 - 2 StR 424/08; KKStPO/Bartel, 9. Aufl., § 267 Rn. 97). 36

Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Für die revisionsrichterliche Überprüfbarkeit ist eine geschlossene und nachvollziehbare Darstellung des strafbaren Verhaltens erforderlich; diese Darstellung muss erkennen lassen, welche Tatsachen das Tatgericht als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt hat. Das Tatgericht muss Wesentliches von Unwesentlichem unterscheiden und die Entscheidung so fassen, dass der Leser die wesentlichen, die Entscheidung tragenden tatsächlichen Feststellungen und die darauf fußenden rechtlichen Erwägungen ohne aufwändige eigene Bemühungen erkennen kann. Denn das Revisionsgericht ist nicht gehalten, sich 37

aus einer Fülle erheblicher und unerheblicher Tatsachen diejenigen herauszusuchen, in denen eine Straftat gesehen werden kann. Es liegt daher ein Mangel des Urteils vor, wenn aufgrund einer unübersichtlichen Darstellung der Urteilsgründe unklar bleibt, welchen Sachverhalt das Tatgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat. Auch an verschiedenen Stellen verstreute Feststellungen können einen durchgreifenden Mangel des Urteils darstellen, wenn sich hieraus Unklarheiten oder Widersprüche ergeben. Nichts anderes gilt nach § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO für ein freisprechendes Urteil (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Oktober 2019 - 4 StR 37/19, NStZ 2020, 102 mwN; vom 18. Oktober 2007 - 4 StR 481/07, NStZ 2008, 352; MeyerGoßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl., § 267 Rn. 5).

Die Urteilsgründe werden diesen Anforderungen nicht gerecht. Es fehlt an einer geschlossenen und nachvollziehbaren Darstellung, die erkennen lässt, welche Tatsachen das Landgericht als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt hat. Infolgedessen ist es dem Senat auch nicht möglich, den darauf fußenden freisprechenden Teil des Urteils revisionsrechtlich zu überprüfen. Im Einzelnen: 38

1. Das Urteil weist sachlich-rechtliche Mängel zugunsten und zulasten des Angeklagten R. auf. 39

a) Soweit das Landgericht ihn wegen Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB) durch das Fordern und die Annahme von Freikarten und Kaufoptionen, die letztlich neben dem Angeklagten O. weiteren Bezirksamtsmitarbeitern und mehreren Staatsräten zugutekamen, verurteilt hat, lässt sich angesichts der mangelhaften Feststellungen nicht revisionsrechtlich nachprüfen, ob es sich hierbei um Vorteile „für“ die Diensthandlung handelte (sogenannte Unrechtsvereinbarung). Denn die für die Verwirklichung des Tatbestands des § 331 Abs. 1 StGB notwendige Unrechtsvereinbarung ist nur dann gegeben, wenn zwischen dem Vorteil und der Dienstaussübung ein Gegenseitigkeitsverhältnis in dem Sinne besteht, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstaussübung hat. Der Vorteil muss mithin die Gegenleistung für die Dienstaussübung darstellen. Ob dieses Verhältnis vorliegt, ist Tatfrage (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6, 16; MüKoStGB/Korte, 3. Aufl., § 331 Rn. 116; LKStGB/Sowada, 12. Aufl., § 331 Rn. 64). Wegen der unklaren Urteilsfeststellungen kann der Senat rechtlich nicht überprüfen, ob das Landgericht zu Recht von einer Unrechtsvereinbarung ausgegangen ist. 40

aa) Das Landgericht hat zu der von ihm angenommenen Unrechtsvereinbarung widersprüchliche Feststellungen getroffen. In dem mit „Feststellungen zur Sache“ überschriebenen Teil der Urteilsgründe ist ausgeführt, dass der Angeklagte R. die Freikarten „verbunden“ mit den Verhandlungen über das vom Konzertveranstalter zu entrichtende Entgelt für die Nutzung des Stadtparks in einem Vier-Augen-Gespräch von dem Angeklagten W. forderte. Im Rahmen der Beweiswürdigung findet sich die damit nicht in Einklang zu bringende Feststellung, dass etwaige Erwartungen von Freikarten und Kaufoptionen keine Bedeutung für die Entgeltbestimmung hatten, weil die Diskussion über deren Überlassung „erst später aufkam“. Im Widerspruch dazu hat das Landgericht in der rechtlichen Würdigung ausgeführt, dass die Angeklagten R., W. und K. dahingehend übereingekommen seien, dass die Einziehungsbeteiligte als Konzertveranstalter dem Bezirksamt die von R. geforderten Freikarten und Kaufoptionen zuwenden und dieser im Gegenzug die Zuwendung bei der Ausübung seines Ermessens bei der Entscheidung über die Festsetzung des Nutzungsentgelts zu deren Gunsten „in die Waagschale werfen sollte“. Dieser Widerspruch wird in den Urteilsgründen nicht aufgelöst. 41

bb) Über diesen Widerspruch hinaus bleibt der Inhalt der Vereinbarung zu den Freikarten und Kaufoptionen unklar. Denn es bleibt offen, ob der Angeklagte R. diese ausschließlich für das Bezirksamt und damit für die F. und H. H. oder nur oder auch für sich persönlich forderte. 42

Zwar hat das Landgericht im Rahmen der rechtlichen Würdigung ausgeführt, dass er die Forderung „für das Bezirksamt (genauer: für die F. und H. H., vertreten durch das Bezirksamt)“ erhoben habe. Andererseits deuten Urteilsstellen aber darauf hin, dass das Landgericht davon ausgegangen sein könnte, R. habe als Bezirksamtsleiter die Zuwendung für sich persönlich gefordert und angenommen, um die Freikarten und Kaufoptionen nach eigenem Gutdünken an Mitarbeiter und „Freunde“ des Bezirksamts zu verteilen. Hierfür könnte die Feststellung sprechen: „Ihm war allerdings klar, dass er als Amtsträger keinen Anspruch auf solche Leistungen hatte, die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage verbessern würden“. In diesem Zusammenhang hat es ferner die im Urteil wiedergegebene E-Mail des Angeklagten W. an den Angeklagten K. nicht erörtert: „Ich werde hier nun so in die Vertragslegung gehen. Würde ihm 30 Sitzplatz Freikarten in Aussicht stellen. Für die Vertreter der Stadt H. usw. werde ich ein zusätzliches Kontingent brauchen.“ Nicht ersichtlich in Betracht gezogen hat es auch den Umstand, dass ausweislich der landgerichtlichen Feststellungen die Forderung des Angeklagten R. „für das Bezirksamt“ zwar seinen Niederschlag im Entwurf einer Absichtserklärung des Konzertveranstalters gegenüber dem Angeklagten R. fand, von diesem aber gestrichen und die Überlassung von Freikarten und Kaufoptionen nicht in den öffentlich-rechtlichen Vertrag des Konzertveranstalters mit der F. und H. H. aufgenommen wurde. 43

Nach alledem erschließt sich dem Senat anhand der Urteilsgründe nicht, ob nach der zwischen dem Angeklagten R. einerseits und den Angeklagten K. und W. als Vertreter des Konzertveranstalters andererseits getroffenen Vereinbarung - deren Auslegung dem Tatgericht obliegt (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 2020 - 5 StR 553/19, BGHSt 65, 202, 210) - die Freikarten und Kaufoptionen der F. und H. H. oder dem Angeklagten R. persönlich zukommen sollten. Hierauf kommt es aber unter den gegebenen Umständen für das Vorliegen der für die Tatbestandsverwirklichung des § 331 Abs. 1 StGB notwendigen Unrechtsvereinbarung maßgeblich an: 44

(1) Forderte der Angeklagte R. die Freikarten und Kaufoptionen für sich persönlich im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen, läge die Annahme einer Unrechtsvereinbarung nahe. Denn der Straftatbestand des § 331 StGB bezweckt auch, nur den Anschein der Käuflichkeit amtlicher Entscheidungen zu vermeiden (vgl. BGH, Urteile vom 28. Oktober 2004 - 3 StR 301/03, BGHSt 49, 275, 283; vom 2. Februar 2005 - 5 StR 168/04, BGHR StGB § 331 Unrechtsvereinbarung 2; vom 28. August 2007 - 3 StR 212/07, NJW 2007, 3446, 3448). Eine Unrechtsvereinbarung kann auch schon darin liegen, dass die Zuwendung ein allgemeines Wohlwollen bei den regelmäßig wiederkehrenden Vertragsbeziehungen der Einziehungsbeteiligten mit dem vom Angeklagten R. vertretenen Bezirksamt bezweckte (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 - 4 StR 156/11, NJW 2011, 2819, 2820).

(2) Verlangte er die Zuwendung hingegen ausschließlich in seiner Funktion als Bezirksamtsleiter und damit für die F. und H. H., könnte eine Unrechtsvereinbarung zu verneinen sein. Denn die vom Angeklagten R. geforderte Überlassung von Freikarten und Kaufoptionen könnte sich dann als Teil der vom Konzertveranstalter zu erbringenden Gegenleistung für die Überlassung des Stadtparkgrüns zu kommerziellen Zwecken darstellen.

(a) Eine solche Vereinbarung zwischen der öffentlichen Hand und einem privaten Unternehmer ist nicht per se unzulässig. Um eine Umgehung der Bestechungsdelikte zu verhindern, bedarf es aber der Abgrenzung des unlauteren korruptiven Kaufs einer Diensthandlung im formellem Gewande eines gegenseitigen Vertrages (Unrechtsvereinbarung) von den vielfältigen Fällen, in denen die öffentliche Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben rechtmäßig öffentlich-rechtliche Verträge schließt. Im Sinne der Einheit der Rechtsordnung ist als taugliches Abgrenzungskriterium die verwaltungsrechtliche Rechtmäßigkeit des Vertragsschlusses heranzuziehen. Es ist insbesondere die Frage zu stellen, ob die Diensthandlung in rechtlich zulässiger Weise von einer Vergütung abhängig gemacht werden darf (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 2011 - 3 StR 492/10, wistra 2011, 391, 392 f.; Beschluss vom 14. Dezember 2022 - StB 42/22 Rn. 23, wistra 2023, 342; siehe auch Mayer/Schorn, KommJur, 2015, 86, 90: „Verwaltungsrechtsakzessorietät im strengen Sinn“).

Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfG kann ein öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag geschlossen werden, in dem sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet, wenn die Leistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird, der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient, die Gegenleistung angemessen ist und in einem sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde steht. Mit der Notwendigkeit eines sachlichen Zusammenhangs der Leistungen ist das sogenannte allgemeine Kopplungsverbot normiert (vgl. Mayer/Schorn, aaO). Es besagt, dass (unter anderem) durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies zueinander in einem inneren Zusammenhang steht. Darüber hinaus wird als Ausdruck dieses Verbotes auch der Grundsatz verstanden, dass hoheitliche Entscheidungen in der Regel nicht von (zusätzlichen) wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Juli 1979 - IV C 67.76 Rn. 37 ff., NJW 1980, 1294). Es muss daher ein innerer Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung bestehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1993 - 4 C 27.92, NVwZ 1994, 485, 486). Dieser fehlt, wenn die vom Bürger zu erbringende Leistung einem anderen öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt ist als die von der Behörde zu erbringende oder von ihr in Aussicht gestellte Leistung (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2000 - 4 C 4.99, BVerwGE 111, 162, 168 ff.). Ob eine Vereinbarung vorliegt, die diesen Maßstäben in inhaltlicher Hinsicht entspricht, lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen.

Bei der Abgrenzung sind mit Blick auf die Transparenz und die damit gewährleistete Kontrollierbarkeit des Verwaltungshandelns (vgl. BGH, Urteile vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295, 303) auch die formalen Rechtmäßigkeitsanforderungen heranzuziehen, wozu auch das Schriftformerfordernis (§ 57 HmbVwVfG) gehört (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2022 - StB 42/22, wistra 2023, 342, 345; Kopp/Tegethoff, VwVfG, 24. Aufl., § 56 Rn. 7).

(b) Danach hätte das Landgericht in Betracht ziehen müssen, dass die Freikarten und Kaufoptionen - jedenfalls nach der Vorstellung des Angeklagten R. und damit spiegelbildlich nach derjenigen der Angeklagten K. und W., zumal der öffentlich-rechtliche Vertrag schriftlich erst am 5. September 2017 fixiert wurde - einen nicht per se unzulässigen Teil der Gegenleistung der Einziehungsbeteiligten für die Nutzung des Stadtparks für das Konzert dargestellt haben könnte.

Diese Frage durfte es auch nicht deshalb außer Betracht lassen, weil sie nicht zu den „wesentlichen“ vertraglichen Abreden gehörte, sondern „erst später und unabhängig von der Höhe des Nutzungsentgelts zwischen den Parteien geklärt“ worden sei. Denn die Überlassung von Freikarten und Kaufoptionen als Bestandteil der von der Einziehungsbeteiligten gegenüber der F. und H. H. zu erbringenden Gegenleistung hätte in Form einer Nebenabrede gesondert vereinbart werden können.

Das Landgericht hat wesentliche Umstände, die für eine solche Abrede zwischen dem Angeklagten R. einerseits und der Angeklagten K. und W. andererseits sprechen könnten, außer Betracht gelassen und sich dadurch den Blick auf den möglichen Bedeutungsgehalt der Freikarten- und Kaufoptionsvereinbarung verstellt (vgl. zum revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab BGH, Urteil vom 24. November 2020 - 5 StR 553/19, BGHSt 65, 202, 210). So enthielten die mit Blick auf den beabsichtigten Vertragsschluss ausgetauschten Absichtserklärungen vom 4. und 5. Mai 2017 eine Regelung zu Freikarten und Kartenreservierungen. Eine vergleichbare Abrede war Teil des Vertragsentwurfs vom 10. Mai 2017.

Zudem orientierte sich der Angeklagte R. bei der Vertragsregelung an den allgemeinen Geschäftsbedingungen der A. er Sporthalle, die eine Freikartenregelung enthielt. Außerdem wollten die Angeklagten K. und W. die Karten „in den Vertrag einbauen“. Diese Umstände hätte das Landgericht in Beziehung zu jenen setzen müssen, die gegen eine solche vertragliche Vereinbarung zwischen Stadt und Veranstalter sprechen könnten, nämlich das rückdatierte Genehmigungsschreiben über die Annahme der Freikarten als vorgebliche Spende der Einziehungsbeteiligten, die Entfernung der im Vertragsentwurf vorgesehenen Klausel, durch den Leiter der Abteilung Allgemeine Verwaltung des Bezirksamts auf Empfehlung des Angeklagten O. und nach Rücksprache mit dem Angeklagten R. sowie der Verzicht auf eine schriftliche Fixierung der Abrede.

b) Soweit das Landgericht den Angeklagten R. der Vorteilsgewährung (§ 333 Abs. 1 StGB) durch die Gewährung von Kaufoptionen an drei Staatsräte und von Freikarten an Mitarbeiter des Bezirksamts für schuldig befunden hat, ist es zulasten des Angeklagten den Anforderungen nicht gerecht geworden, die an die Prüfung des Vorliegens eines Gegenseitigkeitsverhältnisses zwischen dem gewährten Vorteil und der Dienstausbübung der jeweiligen Empfänger (sogenannte Unrechtsvereinbarung) zu stellen sind. 53

aa) Zwischen dem Vorteil und der Dienstausbübung muss ein Gegenseitigkeitsverhältnis in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausbübung hat. Der Vorteil muss die Gegenleistung für die Dienstausbübung darstellen. Unter Dienstausbübung sind in diesem Zusammenhang allein die Fachentscheidungen der bedachten Amtsträger zu verstehen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6, 18). Die dienstliche Tätigkeit muss dabei nach den Vorstellungen der Beteiligten andererseits auch nicht - selbst nicht in groben Umrissen - konkretisiert sein. Daher kann es genügen, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezüglich künftiger Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 14. Oktober 2008 - 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6, 16; vom 2. Februar 2005 - 5 StR 168/04, NSZ 2005, 334, 335). 54

Ob der Vorteilsgeber ein solches von § 333 Abs. 1 StGB pönalisiertes oder ein anderes Ziel verfolgt, ist Tatfrage. Die Bestimmung hat in wertender Beurteilung zu erfolgen, wobei alle fallbezogenen Umstände - insbesondere die Interessenlage der Beteiligten - zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6, 16; vom 28. Oktober 2004 - 3 StR 301/03, BGHSt 49, 275, 281; MüKoStGB/Korte, 4. Aufl., StGB § 331 Rn. 123 ff.). In die damit regelmäßig erforderliche umfassende Gesamtschau sind als mögliche Indizien für oder gegen das Ziel, mit dem Vorteil auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren, insbesondere auch die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben, aber auch die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen sowie die Art, der Wert und die Zahl der Vorteile in den Blick zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6, 16 f.). 55

bb) Diese rechtlichen Anforderungen hat das Landgericht zuungunsten des Angeklagten R. verkannt. Denn es hat die Annahme eines Gegenseitigkeitsverhältnisses allein darauf gestützt, dass die Staatsräte die Kartenoptionen als Dank für ihre Zusammenarbeit mit dem Bezirksamt („Freunde des Hauses“) und die Bezirksamtsmitarbeiter die Freikarten „als Dank für die geleisteten und zukünftigen Dienste“ erhalten hätten. Eine würdigende Gesamtschau hierfür relevanter Umstände lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, obwohl der Fall Besonderheiten aufweist, aufgrund derer sich das Landgericht zu einer näheren Prüfung gedrängt hätte sehen müssen. Insbesondere hätte der Umstand nicht unbeachtet bleiben dürfen, dass sowohl der die Vorteile gewährende Amtsträger als auch die Empfänger - wenn auch auf verschiedenen Ebenen - für die F. und H. H. tätig waren, die Zuwendungen mithin Behördeninterna waren. Nicht zuletzt angesichts des Schutzzwecks der Korruptionsstrafatbestände (Vermeidung des Anscheins der Käuflichkeit amtlicher Entscheidungen) kann dieser Fall nicht mit Konstellationen gleichgesetzt werden, in denen der Verwaltung etwas - mit der potentiellen Gefahr einer unlauteren Einflussnahme - von außen zugewendet wird. Zudem hätte das Landgericht berücksichtigen müssen, dass der Angeklagte R. die Freikarten ausschließlich ihm nachgeordneten Mitarbeitern des Bezirksamts zukommen ließ, während er den Staatsräten lediglich die weniger werthaltigen Kaufoptionen anbot. Es wäre daher sorgfältig zu prüfen gewesen, auf welche Weise der Angeklagte mit den Fachentscheidungen des jeweiligen Empfängers überhaupt in Berührung kommen konnte oder gekommen ist und ob hierdurch seine eigenen Interessen wenigstens potentiell betroffen waren (vgl. MüKoStGB/Korte, 4. Aufl., § 331 Rn. 125). Erst auf dieser Grundlage hätte das Landgericht im Wege einer Gesamtwürdigung darüber entscheiden können, ob die Vorteile durch den Angeklagten als Gegenleistung für die dienstliche Tätigkeit des jeweiligen Empfängers in dessen jeweiligen Aufgabenbereich oder etwa lediglich anlässlich der Dienstausbübung zur Förderung des behördeninternen Arbeitsklimas zugewendet wurden. Dass der Angeklagte R. die Freikarten und Kartenoptionen seinerseits rechtswidrig erlangt haben könnte, bemakelte die allein von ihm kontrollierte Weitergabe an Dritte nicht ohne weiteres. 56

Hinzu kommt, dass die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe die Vorteile (Kaufoptionen und Freikarten) den Empfängern „als Dank“ für die Zusammenarbeit einerseits und für die geleisteten und zukünftigen Dienste andererseits zugewendet, auch eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs auf einer rechtsfehlerhaften, weil lückenhaften Beweiswürdigung beruht. Das Landgericht hat hierfür - indes erst in der rechtlichen Würdigung - pauschal auf „die E-Mail-Korrespondenz“ und den „Sprechzettel“ vom 14. Mai 2017 verwiesen. Aus dem die Staatsräte betreffenden „Sprechzettel“ und der - soweit aus den Urteilsgründen ersichtlich - maßgeblichen (Muster-)E-Mail an die Bezirksamtsmitarbeiter, die das Urteil jeweils wortwörtlich mitteilt, erschließt sich dies jedenfalls nicht ohne Weiteres. 57

Schließlich kann der Senat anhand der Urteilsgründe nicht nachprüfen, ob sämtliche Freikartenempfänger dem von § 333 Abs. 1 StGB tatbestandlich erfassten Personenkreis zuzuordnen sind. In Abgrenzung zu dem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB führt nicht jede Tätigkeit bei einer Behörde, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt, eine Amtsträgereigenschaft der agierenden Person herbei. Erforderlich ist jedenfalls eine gewisse selbständige und eigenverantwortliche, wenngleich nicht unbedingt eine gehobene oder schwierige Tätigkeit (BGH, Urteil vom 13. Januar 2016 - 2 StR 148/15, BGHSt 61, 135, 139; LK/Hilgendorf, StGB, 13. Aufl., § 11 Rn. 52; MüKoStGB/Radtke, 4. Aufl., § 11 Rn. 86). Rein mechanische oder nur untergeordnete Hilfstätigkeiten, wie zum Beispiel Reinigungs- und Schreibarbeiten innerhalb der öffentlichen Verwaltung oder Dienste als Kraftfahrer genügen hierfür nicht (BGH, Urteil vom 13. Januar 2016 - 2 StR 148/15, BGHSt 61, 135, 139 f.; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl., § 11 Rn. 9a; NK/Saliger, StGB, 4. Aufl., § 11 Rn. 38). Erforderlich ist vielmehr, dass der Betroffene mit der selbständigen Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraut ist und er diese Aufgaben - wenn auch auf niedriger Ranghöhe - unmittelbar wahrnimmt (BGH, Urteil vom 13. Januar 2016 - 2 StR 148/15, BGHSt 61, 135, 140 f.; SKStGB/Stein/Deiters, 9. Aufl., § 11 Rn. 55 f.; MüKoStGB/Radtke, 4. Aufl., § 11 Rn. 86). Die bisherigen Urteilsfeststellungen belegen dies jedenfalls in den Fällen 57 der Sekretärinnen der Angeklagten R. und O., des Fahrers des Angeklagten R. und zweier Auszubildender nicht. 58

cc) Das Urteil weist insofern aber auch Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf. Hätten die Freikarten und Kaufoptionen der F. und H. H. zugestanden, wäre angesichts deren freihändiger Verteilung (die Verwendung und Verteilung unterlag „ganz allein seiner Disposition“) durch den Angeklagten zu prüfen gewesen, ob er sich der Untreue zum Nachteil seiner Anstellungskörperschaft nach § 266 StGB strafbar gemacht hat (vgl. zum Konkurrenzverhältnis mit § 331 StGB BGH, Urteil vom 11. Mai 2001 - 3 StR 549/00, BGHSt 47, 22, 25 f.; LKStGB/Sowada, 12. Aufl., § 331 Rn. 143; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 331 Rn. 41). 59

dd) Soweit die Staatsanwaltschaft rügt, das Landgericht habe den Angeklagten insoweit (auch) wegen Verleitung von Untergebenen zu einer Straftat nach § 357 Abs. 1 StGB verurteilen müssen, deckt sie keinen Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten R. auf. Denn sie verkennt das Verhältnis dieses Straftatbestands zu den Korruptionsdelikten. 60

Die §§ 331, 332 StGB einerseits und die §§ 333, 334 StGB andererseits regeln die Strafbarkeit des Vorteilsgebers oder -nehmers jeweils abschließend. Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils ist nur nach §§ 333, 334 StGB strafbar; der Vorteilsgeber ist nicht zugleich Teilnehmer der Vorteilsannahme oder der Bestechlichkeit (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1990 - 3 StR 196/90, BGHSt 37, 207, 213; so bereits RG, Urteil vom 25. Juni 1909 - V 209/09, RGSt 42, 382, 383; siehe auch SKStGB/Deiters/Stein, 10. Aufl., § 333 Rn. 17 jeweils mwN). Dieses Exklusivitätsverhältnis steht auch einer Verurteilung des Vorteilsgebers nach § 357 Abs. 1 StGB wegen „Verleitens zur Vorteilsannahme“ entgegen, denn der Tatbestand des § 357 Abs. 1 StGB regelt ebenfalls eine Form der Teilnahme. Er erweitert und überlagert die Teilnahmeregeln des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs und erhebt die Teilnahme zur Täterschaft (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juli 2015 - 2 StR 389/13, BGHR StGB § 357 Konkurrenzen 1 Rn. 48; vom 30. Oktober 1953 - 3 StR 776/52, BGHSt 5, 155, 166; MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl., § 357 Rn. 1). 61

c) Soweit das Landgericht die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung des Angeklagten R. (Bemessung des Nutzungsentgelts) verneint und sich deshalb an einer Verurteilung wegen Bestechlichkeit (§ 332 Abs. 1 StGB) gehindert gesehen hat, offenbaren seine Ausführungen in der rechtlichen Würdigung, dass es zugunsten des Angeklagten einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt hat. 62

aa) Eine Diensthandlung ist pflichtwidrig im Sinne des § 332 Abs. 1 Satz 1 StGB, wenn sie gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, eine Verwaltungsvorschrift oder eine allgemeine oder konkrete dienstliche Weisung verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 541/01, BGHSt 48, 44, 46). Steht dem Amtsträger ein Ermessens- oder Gestaltungsspielraum zu, kann die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung darin bestehen, dass der Amtsträger sich nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt, sondern auch die ihm zugewandten oder bereits zugesagten Vorteile in die Abwägung einfließen lässt (vgl. BGH, Urteile vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 541/01, BGHSt 48, 44, 46; vom 21. März 2002 - 5 StR 138/01, BGHSt 47, 260, 262 f.). Bezieht sich die Vereinbarung mit dem Vorteilsgeber auf eine künftige Diensthandlung, so genügt es für die Pflichtwidrigkeit, dass der Täter sich ausdrücklich oder stillschweigend bereit gezeigt hat, sich bei der Ausübung seines Ermessens von dem Vorteil beeinflussen zu lassen (§ 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB). Ob der Täter sich insgeheim vorbehält, später sachgerecht zu verfahren, ist unerheblich. Entscheidend ist der von ihm nach außen erweckte Eindruck (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 541/01, BGHSt 48, 44, 46). 63

bb) Gemessen daran hält die Ablehnung der Bestechlichkeit der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. 64

(1) Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, soweit das Landgericht die Vornahme der Diensthandlung in Form der Bemessung des Nutzungsentgelts durch den Angeklagten deshalb nicht als pflichtwidrig bewertet hat, weil die Gestaltung und Höhe der Entgeltvereinbarung in dem öffentlichrechtlichen Vertrag angemessen gewesen und daher nicht durch den Vorteil (Freikarten und Kartenoptionen) beeinflusst worden sei. 65

(2) Nicht tragfähig begründet ist hingegen seine Wertung, der Angeklagte habe sich bei der Forderung der Freikarten und Kaufoptionen nicht bereit gezeigt, sich bei der Ausübung seines Ermessens (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfg) bei der 66

späteren Festsetzung des Nutzungsentgelts durch den Vorteil beeinflussen zu lassen, und sich daher auch nicht im Sinne von § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB pflichtwidrig verhalten.

Denn das Landgericht hat im Rahmen der rechtlichen Würdigung ausgeführt, dass die Angeklagten R., W. und K. 67 übereingekommen waren, dass R. die von ihm geforderte und von W. und K. zugesagte Überlassung der Freikarten und Kaufoptionen bei der Ausübung seines Ermessens zugunsten des Konzertveranstalters in Form der Festsetzung einer niedrigen Nutzungsgebühr „in die Waagschale werfen sollte“. Danach könnte er sich aber gegenüber den mitangeklagten Vertretern des Konzertveranstalters bereit gezeigt haben, sich bei der in seinem Ermessen stehenden Diensthandlung in Form der Festsetzung der Nutzungsgebühr bei der Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil (Zuwendung von Freikarten und Kaufoptionen) beeinflussen zu lassen. Ein solches Verhalten würde ohne weiteres den Straftatbestand des § 331 Abs. 3 Nr. 2 StGB erfüllen. Ob sich der Angeklagte R. insgeheim vorbehalten hatte, später sachgerecht zu verfahren, oder aufgrund eines Sinneswandels letztlich sachgerecht handelte, wäre lediglich für die Frage des Schuldumfangs und die Strafbemessung von Belang. Entscheidend für die Tatbestandsverwirklichung ist der nach außen bewirkte Eindruck der Käuflichkeit (vgl. BGH, Urteile vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 541/01, aaO; vom 25. Juli 1960 - 2 StR 91/60, BGHSt 15, 88, 97).

Zwar ist der Verteidigung des Angeklagten R. zuzugeben, dass die in Rede stehende Feststellung ansonsten keinen 68 Widerhall in den Urteilsgründen findet. Ob es sich daher lediglich um eine unbedachte Formulierung handelt, kann der Senat aber nicht beurteilen. Um ein offensichtliches Schreibversehen handelt es sich jedenfalls nicht.

(3) Das Landgericht hat zudem nicht in Erwägung gezogen, dass der Angeklagte R. sich auch bereit gezeigt haben 69 könnte, sich bei der Ausübung seines Ermessens bei der Abwicklung des Nutzungsvertrages, etwa bei der Frage der Wiederherstellung des Stadtparkgrüns, durch die Vorteile in Form von Freikarten und Kaufoptionen beeinflussen zu lassen. Ob der Angeklagte dabei seine Dienstpflichten letztlich tatsächlich verletzt hat, wäre unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB auch insoweit ohne Belang.

d) Zu Recht greift die Staatsanwaltschaft auch den Freispruch des Angeklagten R. vom Vorwurf der Bestechlichkeit (§ 70 332 StGB) im Zusammenhang mit der Annahme der Einladung der Einziehungsbeteiligten zum Konzert und dem vorhergehenden Empfang an.

aa) Das Landgericht ist allerdings rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass Einladungen von Amtsträgern zum 71 Zwecke der Repräsentation ihrer Behörde bei öffentlichen Veranstaltungen keine Vorteile sind, die in dem vom Tatbestand der §§ 331, 332 StGB vorausgesetzten Äquivalenzverhältnis zur Dienstausübung stehen. Die Annahme der Einladung stellt sich dann nicht als Gegenleistung für die Dienstausübung, sondern als Mittel ihrer Erfüllung dar (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6, 18; MüKoStGB/Korte, 4. Aufl., § 331 Rn. 128). Dass auch die Ehefrau des Angeklagten eine Einladung erhielt und annahm, ändert an dieser Bewertung nichts. Denn die Begleitung durch Ehegatten oder Partner bei repräsentativen Empfängen entspricht allgemein gesellschaftlichen Gepflogenheiten und auch der damaligen Übung in H. (vgl. Reiff CCZ 2020, 142, 143; Bürgerschafts-Drucks. 21/17511, S. 1).

bb) Das Landgericht hat jedoch einen verkürzten rechtlichen Maßstab an die inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und 72 Diensthandlung angelegt.

Es hat einen Zusammenhang zwischen der Einladung und der Festsetzung des Nutzungsentgelts abgelehnt, weil die 73 wesentlichen Vertragskonditionen zu diesem Zeitpunkt bereits vereinbart gewesen seien. Aus einer Antwort des Senats auf eine Kleine Anfrage in der H. er Bürgerschaft, wonach Funktionsträger der Stadt eine Vielzahl von Einladungen zu Veranstaltungen zu Repräsentationszwecken erhalten, hat es den Schluss gezogen, dass dies auch für den Angeklagten so gewesen sei.

Danach hat das Landgericht nicht erkennbar bedacht, dass eine Strafbarkeit nach §§ 331, 332 StGB auch dann in 74 Betracht kommt, wenn der Vorteil als Dank für die vergangene Dienstausübung gewährt wird (vgl. etwa BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 - 4 StR 156/11 Rn. 23, NJW 2011, 2819, 2820; SKStGB/Deiters/Stein, 10. Aufl., § 331 Rn. 37). Es hätte sich zudem nicht darauf beschränken dürfen, eine Verknüpfung mit der Höhe des Nutzungsentgelts zu erwägen, sondern hätte alternativ auch die weiteren Konditionen des Vertrages und die Art und Weise seiner Abwicklung - etwa die Bemessung der Kosten der Wiederherstellung des Stadtparkgrüns - als mögliche Diensthandlungen in den Blick nehmen müssen. Schließlich hat es außer Betracht gelassen, dass es für die Tatbestandserfüllung auch genügen kann, wenn durch einen Vorteil nur das generelle Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers erkaufte oder „allgemeine Klimapflege“ betrieben werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 - 4 StR 156/11, NJW 2011, 2819, 2820). Dies lag hier nicht fern, weil die Einziehungsbeteiligte mit dem vom Angeklagten R. vertretenen Bezirksamt nach den Urteilsfeststellungen regelmäßig in geschäftlichen Kontakt trat und bis zum Sommer 2017 bereits 49 Mietverträge über die A. er Sporthalle des Bezirks für gewerbliche Veranstaltungen abgeschlossen hatte.

e) Da das Landgericht den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 StPO nicht gerecht geworden ist 75 und das Urteil daher insgesamt aufgehoben werden muss (vgl. unter B.III), kann der für sich genommen rechtlich nicht zu beanstandende Freispruch vom Vorwurf der Untreue im Zusammenhang mit der Bemessung des Nutzungsentgelts keinen

Bestand haben. Zudem ist es nach den bisherigen Feststellungen jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die tatbestandsrelevanten Handlungen einer möglichen Vorteilsannahme und der Untreue zum Nachteil der F. und H. H. als mit den Freikarten und Kaufoptionen bedachte Dritte zumindest teilweise zusammenfielen, so dass (ausnahmsweise) von Tateinheit auszugehen sein könnte (vgl. BGH, Urteile vom 11. Mai 2001 - 3 StR 549/00, BGHSt 47, 22, 25 ff.; vom 11. Februar 2009 - 2 StR 339/08, NSTZ 2009, 445, 446).

f) Die Strafzumessung und die Einziehungsanordnung weisen Rechtsfehler zugunsten und zulasten des Angeklagten R. auf. 76

Das Landgericht hat die gegen ihn getroffene Einziehungsanordnung nach §§ 73, 73c StGB strafmildernd eingestellt. Die Maßnahme ist aber, da sie allein dem Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebung dient, regelmäßig kein Strafmilderungsgrund (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2023 - 4 StR 125/23 Rn. 26). 77

Bei der Höhe der Einziehungsanordnung hat es lediglich auf die von R. erlangten Freikarten abgestellt. Es hätte aber auch in den Blick nehmen müssen, dass die diesem zugeflossenen Kaufoptionen einen messbaren wirtschaftlichen Wert besaßen und damit ein erlangtes Etwas im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB gewesen sein könnten. Andererseits belegen die Feststellungen schon nicht, dass die Freikarten dem Vermögen des Angeklagten R. (und nicht dem der F. und H. H.) zugeflossen sind und er sie damit im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB erlangt hat. 78

2. Die Verurteilung des Angeklagten O. hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Urteil weist Rechtsfehler zu seinen Gunsten, aber auch zu seinen Lasten auf (§ 301 StPO). 79

a) Soweit das Landgericht ihn der Vorteilsannahme (§ 331 Abs. 1 StGB) durch die Annahme von Freikarten schuldig gesprochen hat, ist die erforderliche inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und Diensthandlung nicht tragfähig begründet (vgl. B.III.1.b). Das Landgericht hätte aber auch prüfen müssen, ob sich der Angeklagte durch die Annahme und Nutzung der unter Umständen durch den Mitangeklagten R. veruntreuten Freikarten gegebenenfalls selbst nach § 266 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat, wobei sich die Beteiligungsform nach den allgemeinen Regeln richten würde (vgl. LKStGB/Schünemann, 12. Aufl., § 266 Rn. 128, 204). 80

b) Seine Verurteilung wegen Beihilfe zur Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung des Mitangeklagten R. kann aufgrund der die Haupttaten betreffenden Rechtsfehler (vgl. B.III.1.a und b) nicht bestehen bleiben. Indes stellt es einen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler dar, dass das Landgericht nicht geprüft hat, ob er sich durch die Unterstützung des Mitangeklagten R. in Form von Verschleierungshandlungen (zurückdatiertes Genehmigungsschreiben) einer Beihilfe zu dessen möglicher Untreue zum Nachteil der F. und H. H. (§ 266, § 27 StGB) schuldig gemacht hat. 81

3. Die Freisprüche der Angeklagten K. und W. vom Vorwurf der Bestechung des Angeklagten R. (§ 334 StGB) durch Überlassen der Freikarten und Kaufoptionen haben keinen Bestand, weil das Landgericht nicht den Anforderungen des § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO gerecht geworden ist (vgl. unter B.III. vor 1.), weshalb der Senat nicht nachprüfen kann, welche Tatsachen das Landgericht der von ihm in objektiver Hinsicht angenommenen Unrechtsvereinbarung zugrunde gelegt hat. Insofern bleibt bei der Prüfung des subjektiven Tatbestands unklar, auf welche Tatsachen sich die Ablehnung des Vorsatzes der Angeklagten bezieht (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB). 82

Die Freisprüche betreffend die Einladung zu Empfang und Konzert leiden unter demselben Mangel wie der Freispruch des Angeklagten R. (B.III.1.c). 83

4. Die zuungunsten der Einziehungsbeteiligten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft ist ebenfalls begründet. Die oben genannten Rechtsfehler wirken sich auch hier aus. Ob die Einziehungsbeteiligte durch eine rechtswidrige Tat etwas in Form ersparter Aufwendungen erlangt hat (§ 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Nr. 1, § 73c StGB), bedarf angesichts der Urteilsaufhebung auch insoweit neuer Entscheidung. 84