

F A M O S

(Der *F*all des *M*onats im *S*trafrecht)

Januar 2002

Sauna - Fall

Vorteilsannahme / Schutzrichtung der Bestechungsdelikte / Unrechtsvereinbarung / Tathandlung des Forderns

§ 331 Abs. 1 StGB

Leitsatz des Gerichts:

Die den Kern der Bestechungstatbestände ... bildende Unrechtsvereinbarung erfordert, dass erkennbar der gewährte Vorteil oder die Gefälligkeit in einem Beziehungsverhältnis (Äquivalenzverhältnis) zu der Diensthandlung steht. Der Vorteil muss also der Amtsperson aufgrund einer "vertragsmäßigen" Willensübereinstimmung beider Teile "als Gegenleistung" für die Diensthandlung zufließen.

OLG Hamm, Beschluss vom 24. 8. 2001, abgedruckt in StraFo 2001, S. 393.¹

1. Sachverhalt

Bauamtsleiter A hätte gern Geschlechtsverkehr mit seiner attraktiven Sekretärin B. Um dieses Vorhaben zu verwirklichen, bedrängt er sie wiederholt, mit ihm essen zu gehen. Nach längerem Zögern nimmt B die Einladung schließlich an. Auf eindeutige Angebote des A während des Essens reagiert sie jedoch ablehnend. Auch weitere Angebote dieser Art in den folgenden Tagen lehnt sie ab. Dabei gibt sie vor, dass sie keine Zeit habe, weil sie privat stark in Anspruch genommen sei. A bemerkt, dass B sich widerstrebend verhält. Um ihr die Ausrede zu nehmen, dass sie nach Feierabend keine Zeit habe, schlägt er ihr vor, tagsüber etwas gemeinsam zu unternehmen, nämlich ein Landhotel mit Sauna aufzusuchen und nach einem gemeinsamen Saunagang miteinander geschlechtlich zu verkehren. Er bietet ihr an, dass sie dafür dienstfrei erhält unter Anrechnung ihrer Überstunden. Zu einem Ausgleich von Überstunden durch Gewährung von dienstfrei ist A als Behördenleiter an sich auch befugt. B lehnt auch diesen Vorschlag ab.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Es drängt sich nicht gerade auf, das Verhalten des A als Bestechungstat zu würdigen. Näher liegt es, an ein Sexualdelikt, an Nötigung und an Beleidigung zu denken. Doch wird rasch klar, dass nichts davon hier vorliegt. Ein Annäherungsversuch mit sexuellen Absichten ist zwar eine äußerst unangenehme Belästigung, aber noch keine (versuchte) Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach §§ 174 ff. StGB. § 240 StGB greift nicht ein, weil der Sachverhalt nicht erkennen lässt, dass A konkret mit einem empfindlichen Übel gedroht hat. § 185 StGB scheint noch am ehesten relevant zu sein. Denn wird B nicht dadurch erniedrigt, dass A sie zum Objekt seiner sexuellen Wünsche macht? Allerdings belegen seine Bemü-

¹ Der Abdruck gibt den Sachverhalt nur verkürzt wieder. Eine vollständige Version der Entscheidung ist unter http://www.burhoff.de/rspr/texte/ac_00018.htm erhältlich.

hungen und Vorkehrungen, dass auch er B nicht als eine Frau einschätzt, die sexuell ohne weiteres verfügbar ist. Im Übrigen hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass die Einschränkung des Sexualstrafrechts im Jahre 1973 durch das 4. Strafrechtsreformgesetz nicht unterlaufen werden sollte durch die Bestrafung schwacher Formen sexueller Übergriffe als Beleidigung.² Das Verhalten des A gegenüber B ist strafrechtlich nicht als Angriff auf individuelle Rechtsgüter erfassbar. Insoweit ermöglichen nur das Disziplinarrecht sowie das Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz³ eine adäquate rechtliche Reaktion.

Auf die Spur zu den Bestechungsdelikten führt erst die Blickwendung von der Auseinandersetzung zwischen den beiden Personen zur Amtsführung des A. Die Dienstzeitregelung, die er B vorschlug, hatte allein zum Ziel, ihm die Verfolgung seiner sexuellen Absichten zu ermöglichen. Darin deutet sich so etwas wie Korruption an: zeitliche Vergünstigung gegen sexuelle Hingabe.

Eine nähere Überprüfung führt zum Tatbestand der **Vorteilsannahme gem. § 331 Abs. 1 StGB**, der Fälle einer **Vorteilszuwendung für eine an sich pflichtgemäße Dienstaussübung** erfasst. Einer Anwendung steht nicht etwa entgegen, dass der Plan des A scheiterte. Als Tathandlung genügt das bloße Fordern des Vorteils. Im Übrigen ist anerkannt, dass auch eine immaterielle Vergünstigung, wie die Gewährung des Geschlechtsverkehrs, einen Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte darstellt.⁴

Gravierender ist der Einwand, dass es sich um einen nur innerbehördlichen Vorgang handle, der das **Schutzgut** des Tatbestandes, nämlich **das öffentliche Vertrauen in die Integrität der Verwaltung**,⁵ nicht berühre. Das hat der Revisionsführer im vorliegenden Verfahren vorgetragen und ist auch in einem insoweit ähnlich gelagerten Verfahren vor dem OLG Frankfurt⁶ geltend gemacht worden. Danach würde sich der Tatbestand auf Fälle des Zusammenwirkens von Amtsträgern mit Nicht-Amtsträgern beschränken. Zwar wird dieser Standpunkt in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht vertreten.⁷ Es ist aber einzuräumen, dass Bestechungsvorgänge im Regelfall tatsächlich durch das Zusammenwirken von Personen innerhalb und außerhalb der Verwaltung gekennzeichnet sind.

Das zweite Problem des Falles hängt mit dem **für alle Bestechungsdelikte zentralen⁸ Merkmal der Unrechtsvereinbarung** zusammen. Es kommt im Gesetz nur andeutungsweise zum Ausdruck. Für § 331 StGB ergibt es sich aus den Worten „... für die Dienstaussübung ...“.⁹ Inhaltlich muss die Unrechtsvereinbarung auf die Gewährung eines Vorteils gerichtet sein, der im Zusammenhang mit der Dienstaussübung steht. Und zwar muss **zwischen der Dienstaussübung und dem gewährten Vorteil ein Äquivalenzverhältnis** bestehen.¹⁰ Amtsträger und Vorteilsgeber – so das Tatbild – kommen ausdrücklich oder konkludent überein, für amtliche Tätigkeit einen Vorteil zu geben und zu nehmen.¹¹

² Vgl. *Lackner / Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 185 Rn. 6.

³ Beschäftigtenschutzgesetz v. 24. 6. 1994 (BGBl. I 1406).

⁴ BGH NJW 1989, 914, 915.

⁵ Vgl. nur *Tröndle / Fischer*, StGB, 50. Aufl. 2001, § 331 Rn. 3 m. w. N.

⁶ OLG Frankfurt NJW 1989, 847.

⁷ Der in der Entscheidung des OLG Hamm angegebene Beleg für eine entsprechende Auffassung in der Literatur ist ein Fehlzitat. Keineswegs vertritt *Rudolphi* in SK, StGB, § 331 Rn. 3, die Auffassung, dass die Bestechungsdelikte auf Vorgänge unter Amtsträgern nicht anwendbar seien. Am angegebenen Ort stellt er lediglich unterschiedliche Auffassungen zum Schutzgut von § 331 StGB zusammen, ohne selbst Stellung zu nehmen.

⁸ Vgl. *Rengier*, Strafrecht BT II, 3. Auflage 2000, § 60 Rn. 22.

⁹ *Rengier*, aaO., § 60 Rn. 22. – Bei der Reform der Bestechungsdelikte von 1997 wurden die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung nach § 331 Abs. 1 StGB gesenkt. Zuvor musste sich die Vereinbarung auf einen Vorteil als "Gegenleistung für die Diensthandlung" beziehen. Nunmehr ist eine bloße "Dienstaussübung" als Äquivalent ausreichend.

¹⁰ *Rengier*, aaO., § 60 Rn. 23.

¹¹ *Schönke/Schröder-Cramer*, StGB, 26. Auflage 2001, § 331 Rn. 3; *Küper*, Strafrecht BT, 4. Auflage 2001, S. 407.

Das gilt ohne weiteres im Falle der Tathandlungen des Sich-Versprechen-Lassens und des Annehmens. Da für die Tathandlung des Forderns irgendwelche Aktivitäten des angesprochenen Vorteilsgebers nicht erforderlich sind,¹² ist dort die Unrechtsvereinbarung nach der Vorstellung des Amtsträgers zu beurteilen. In dem, was er dem anderen vorschlägt, müssen die Wesensmerkmale einer Unrechtsvereinbarung aufzufinden sein. Er muss sich also die angebotene Dienstausbübung als Äquivalent für die verlangte Vorteilsgewährung vorstellen. Genauer: als erwünschtes oder jedenfalls akzeptables Äquivalent. Denn wie sonst sollte es zu einer Vereinbarung kommen?

Man darf sich also durch den Gesetzeswortlaut nicht in die Irre führen lassen: „**Fordern**“ im Sinne der Bestechungsdelikte ist enger zu verstehen als im Alltagssprachgebrauch. Gemeint ist ein bloßes Auffordern. Das Merkmal **umfasst nur solche Erklärungen, die auf eine Willensübereinstimmung abzielen**. Nicht erfasst sind Erklärungen, die dem Gegenüber etwas gegen seinen Willen abverlangen.¹³

Dafür spricht auch die innere Systematik der Tathandlungen, die sich als Schrittfolge darstellt: Fordern, verstanden als das vom Amtsträger ausgehende Angebot, die Unrechtsvereinbarung abzuschließen, bildet die Vorbereitung des Sich-Versprechen-Lassens, das wiederum die Annahme vorbereitet.¹⁴

Auf dieser Grundlage wird das Fallproblem zu einer Sachverhaltsfrage. Es genügt nicht, dass A erwartete, B werde seinem Drängen nachgeben. Vielmehr muss angenommen werden können, dass A ein Einverständnis der B mit seinem Angebot – Gewährung von dienstfrei für die Bereitschaft zum Geschlechtsverkehr – für möglich hielt, weil es auch in ihren Augen vorteilhaft war. Das erscheint zweifelhaft, denn B hatte ihm zuvor mehrfach zu erkennen gegeben, dass ihr nichts an sexuellen Kontakten mit ihm gelegen war.

3. Kernaussagen der Entscheidung

In seiner Entscheidung weist das OLG Hamm den Einwand des Revisionsführers zurück, dass die Tat des A als innerbehördlicher Vorgang nicht vom Schutzzweck des § 331 Abs. 1 StGB erfasst sei. Dabei schließt es sich der Entscheidung des OLG Frankfurt an.¹⁵ Der Kernsatz der Begründung dafür lautet: „... das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes wird ... auch dann zutiefst erschüttert, wenn Amtsträger untereinander die Vornahme oder Nichtvornahme von Diensthandlungen mit Gegenleistungen verknüpfen und sich bei ihrer Entscheidungsfindung nicht ausschließlich von sachbezogenen Erwägungen leiten lassen.“

Eine Strafbarkeit des A gem. § 331 Abs. 1 StGB lässt das Gericht dann aber am Merkmal der Unrechtsvereinbarung scheitern. Die Dienstausbübung müsse die Motivation für die begünstigte Person sein, nun ihrerseits dem Amtsträger den Vorteil zu gewähren. Der Austausch von Leistung und Gegenleistung müsse **im beiderseitigen Interesse** liegen. Es seien jedoch „nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Zeugin etwa daran gelegen hat, die ihr in Aussicht gestellte dienstfreie Zeit in der von dem Angeklagten angestrebten Art und Weise zu verbringen“. Die Dienstbefreiung sei ihr vielmehr „aufgedrängt“ worden. Dessen sei sich A auch bewusst gewesen.

4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Der Fall bietet die günstige Gelegenheit, sich mit der Systematik der Bestechungsdelikte und mit dem zentralen Merkmal der Unrechtsvereinbarung vertraut zu machen. Zwar stehen diese Delikte nicht im Mittelpunkt des Prüfungsgeschehens. Doch ist man auch nicht vor ih-

¹² Das vom Fordernden geäußerte Verlangen muss nur zur Kenntnis des Aufgeforderten gelangt sein; *Küper*, aaO., S. 405.

¹³ Das ist letztlich die Quintessenz des Sauna-Falles; in der Literatur findet sich bislang noch keine gleichermaßen deutliche Ausformulierung.

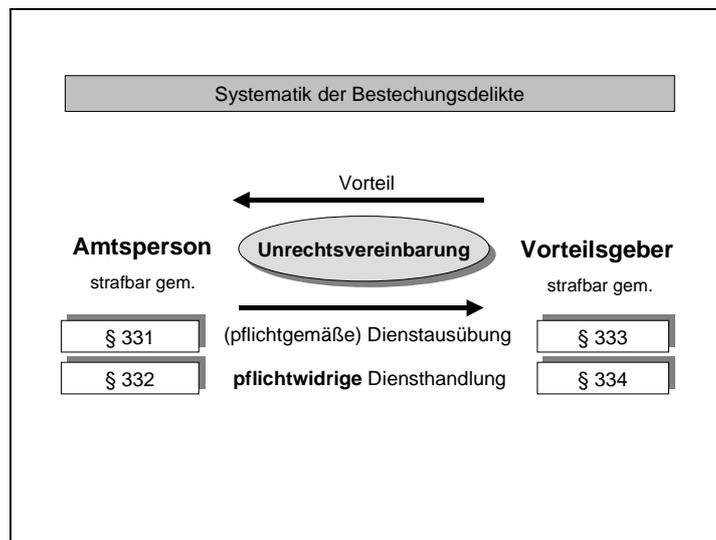
¹⁴ Vgl. *Arzt / Weber*, Strafrecht BT, 2000, § 49 Rn. 34.

¹⁵ OLG Frankfurt NJW 1989, 847, 848.

nen sicher. Wenn sie thematisiert werden, sind es erfahrungsgemäß gerade die beiden genannten Gesichtspunkte, die zur Sprache kommen.

Die **Systematik der Bestechungsdelikte** lässt sich daraus ableiten, dass die gesetzlichen Tatbestände **in zweifacher Hinsicht spiegelbildlich konstruiert** sind. Erstens: §§ 331, 332 StGB erklären den Amtsträger im Falle der Käuflichkeit für strafbar; §§ 333, 334 StGB bilden insoweit die Kehrseite und erfassen den Vorteilsgeber. Zweitens: §§ 331, 333 StGB stellen die Vorteilsannahme für eine pflichtmäßige Diensthandlung unter Strafe, während §§ 332, 334 StGB eine pflichtwidrige Diensthandlung voraussetzen.

Das Herzstück der Tatbestände bildet die Unrechtsvereinbarung, welche die Übereinkunft über das Beziehungsverhältnis zwischen Diensthandlung und Vorteil zum Gegenstand hat.



Für eine klausurmäßige Bearbeitung ergibt sich die Frage, ob das erste Fallproblem überhaupt zu behandeln ist. Wird doch die Auffassung, dass die Bestechungsdelikte auf das Zusammenwirken von Amtsträgern nicht anwendbar seien, weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur bislang vertreten. Das maßgebliche Kriterium sollte jedoch nicht sein, ob hinter einer Auffassung eine Autorität steht. Gerechtfertigt ist eine Erörterung immer schon dann, wenn es plausible Gründe für eine Meinungsdivergenz gibt. Für den erwähnten Standpunkt spricht immerhin, dass für Korruption das Zusammenwirken von Bürgern mit Amtsträgern typisch ist und dass ein rein behördeninterner Vorgang mangels Außenwirkung das Vertrauen der Bevölkerung in die öffentliche Verwaltung unberührt lässt.

Überzeugend sind diese Gesichtspunkte allerdings nicht. Darin ist dem OLG Hamm zuzustimmen. Im Vergleich zur „normalen“ Korruption weist das behördeninterne Geben und Nehmen sogar einen erhöhten Unrechtsgrad auf. Denn die Verwaltung ist auf beiden Seiten beteiligt. Auch profitieren die Mitwirkenden von der Abschirmung gegenüber der Öffentlichkeit. Da die Bestechungsdelikte insgesamt abstrakte Gefährdungsdelikte sind,¹⁶ ist für die Strafbarkeit ohne Belang, ob die Bevölkerung von dem Vorgang tatsächlich erfährt und dadurch in ihrem Vertrauen auf die Lauterkeit der öffentlichen Verwaltung erschüttert wird. Im Übrigen ist das Vertrauen besonders stark erschüttert, falls die Öffentlichkeit von einem behördeninternen Vorgang dieser Art Kenntnis erlangt.

¹⁶ Tröndle / Fischer (Fn. 5), § 331 Rn. 3.

5. Kritik

Das OLG Hamm verdient auch darin Zustimmung, dass es das Merkmal des Forderns verneint. Die Tatumstände lassen eine andere Entscheidung kaum zu. A zielte mit seinem Angebot darauf ab, B mögliche Ausreden abzuschneiden. Angesichts ihres vorangegangenen Verhaltens war ihm klar, dass ihre Interessen mit seinen nicht übereinstimmten. Sein Vorschlag hatte nichts Verlockendes für B. Man stelle sich nur einmal ihre Reaktion vor, falls A seinem Angebot eine negative Fassung gegeben hätte: „Wenn Sie nicht am nächsten Donnerstag mit mir die Sauna aufsuchen und anschließend geschlechtlich verkehren, dann erhalten Sie an diesem Tag auch nicht dienstfrei für Ihre Überstunden!“ „Umso besser,“ hätte B gedacht oder auch gesagt.

Wenig konsequent ist es allerdings, wenn das OLG Hamm anschließend noch Überlegungen zu einer Versuchsstrafbarkeit anstellt. Da schon bei der Prüfung eines vollendeten Forderns ganz auf die Sichtweise des Täters abzustellen ist, scheidet nach der Verneinung des Merkmals die Möglichkeit von vornherein aus, dass ein entsprechender Tatentschluss vorliegen könnte.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Daniel Eichenauer und Ulrike Müller zugrunde. Die Grafik hat Nicola Pridik angefertigt.)