

## Strafgerichte

## Bundesgerichtshof

## 19 Einwerben von Wahlkampfspenden durch Amtsträger – Fall Kremendahl

StGB §§ 331, 333

1. Zur einschränkenden Auslegung der §§ 331, 333 StGB bei Einwerbung von Wahlkampfspenden durch einen Amtsträger, der sich um seine Wiederwahl bewirbt (im Anschl. an BGHSt 49, 275 = NJW 2004, 3569 = NSZ 2005, 509).

2. Die Entgegennahme von Wahlkampfspenden ist nicht erst dann eine Vorteilsannahme, wenn die Spenden im Hinblick auf eine konkrete Amtshandlung erfolgen. Die Grenze zur Strafbarkeit ist vielmehr schon überschritten, wenn Spender und Amtsträger davon ausgehen, dass der Amtsträger im Laufe der künftigen Amtszeit mit Entscheidungen zu einem Vorhaben des Spenders befasst sein wird und der unbeteiligte Betrachter den Eindruck gewinnt, dass dieser mit der Spende Einfluss auf anfallende Entscheidungen nehmen will. (Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGH, Urt. v. 28. 8. 2007 – 3 StR 212/07 (LG Dortmund)

**Zum Sachverhalt:** Der Angekl. Dr. K war im Jahr 1996 zum hauptamtlichen Oberbürgermeister der Stadt W. gewählt worden. Er stellte sich für die Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) bei der Kommunalwahl 1999, bei der erstmals eine Direktwahl des Oberbürgermeisters anstand, zur Wiederwahl. Der Unterbezirk W. der SPD benötigte im Herbst 1998 für den Wahlkampf erhebliche Geldmittel. Der Zeuge S, der sowohl als Parteimitglied wie auch Angehöriger des Stadtrats erheblichen Einfluss hatte, entschloss sich deshalb, den Angekl. C, einen Unternehmer im Bau- und Industrieentwicklungsbereich, um Unterstützung zu bitten. Dieser zeigte sich dazu bereit, obwohl er selbst Mitglied der Christlich Demokratischen Union Deutschlands (CDU) war. Er wollte die Wiederwahl des Oberbürgermeisters sicherstellen, weil er sich von dieser Planungssicherheit und eine Fortführung der investorenfreundlichen Politik versprach. Dabei erwartete er auch, dass der Angekl. Dr. K ihm im Gegenzug für die Wahlkampfunterstützung bei der Verwirklichung eines von ihm seit kurzer Zeit verfolgten Projekts, der Errichtung eines Factoryoutlet Centers (FOC) in W., durch Einflussnahme auf den Rat der Stadt und die Verwaltung helfen werde. Der Angekl. C lud für den 10. 11. 1998 zu einem Geschäftsessen in sein Haus ein, an dem neben anderen auch der Angekl. Dr. K teilnahm. In dessen Anwesenheit erklärte er, der Wahlkampf müsse im „Bundesligaformat“ geführt werden und er sei bereit, Mittel dafür zur Verfügung zu stellen. Von Seiten der SPD wurde mitgeteilt, ein optimaler Wahlkampf werde circa 1 Mio. DM kosten, was der Angekl. C für übertrieben hielt. Er sagte aber seine Unterstützung in Höhe eines „namhaften sechsstelligen DM-Betrags“ zu und bot seinen Pressesprecher als Unterstützung für die Wahlkampfkommission an. Der Angekl. Dr. K verwies darauf, dass die Zahlungen für den Wahlkampf über die Partei abgewickelt werden sollten. Als er nach circa einer Stunde das Abendessen verließ, wusste er, dass der Wahlkampf der SPD ohne die Leistungen des Unternehmers nicht wie geplant würde durchgeführt werden können. In der Folgezeit zahlte der Angekl. C knapp 500 000 DM an die W.-SPD. Während der Angekl. C mit seinen Zahlungen die konkrete Erwartung verband, der Angekl. Dr. K würde ihn später bei seinem Vorhaben, in W. ein FOC zu errichten, unterstützen, hatte dieser bis zu seiner Wiederwahl davon keine Kenntnis. Zwar war ihm seit Februar 1998 bekannt, dass ein ausländischer Investor in Zusammenarbeit mit dem Zeugen S ein FOC errichten wollte, von dem Engagement des Angekl. C in dieser Sache wusste er indes nichts. Demzufolge war ihm auch nicht bekannt, dass sich der Angekl. C von seinen Zahlungen die Unterstützung gerade dieses Vorhabens versprach. Die tatsächlichen Hintergründe der Zahlungen erkannte er spätestens im Mai 2000. Im September 2000 beschloss der Rat der Stadt, ein ergebnisoffenes Prüfungsverfahren für ein FOC in W. einzuleiten. Im Oktober 2000 zog der Angekl. C seinen Projektentwurf zurück.

„Vor-, Nach-, Schluss- und Ersatzerben“, „Testamentsvollstreckung“, „Ausschluss von den Beschränkungen des § 181 BGB“ und „Wechselbezüglichkeit der Verfügungen i. S. des § 2270 BGB“ sprechen dafür, dass ein Testament nach deutschem Recht erstellt werden sollte, soweit dies rechtlich möglich ist. Ein weiteres Argument für die Wahl deutschen Rechts ist, dass die Eheleute mehrere Jahrzehnte in Deutschland lebten.

Aus Nr. II des gemeinschaftlichen Testaments ergibt sich eindeutig, dass sich die Bet. und der Erblasser insbesondere hinsichtlich des Anteils jedes von ihnen an der Wohnung in München gegenseitig zum Alleinerben/befreiten Vorerben eingesetzt haben. Bei dem Objekt handelt es sich um die Ehewohnung. Die getroffene Regelung entspricht der Interessenlage beider Eheleute, dem überlebenden Ehegatten das Zuhause zu erhalten.

Dass am Ende des Testaments der Hinweis des Notars aufgenommen wurde, dass für die gesetzlichen Regeln bezüglich des Nachlasses die Bestimmungen des amerikanischen Rechts, hier wohl des Staats New York, maßgebend sind, spricht nicht gegen die Rechtswahl deutsches Recht. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des Hinweises. Der Hinweis lautet gerade nicht, dass für dieses Testament amerikanisches Recht Anwendung finden soll. Das Testament wurde von einem deutschen Notar formuliert, der sich juristisch klar auszudrücken versteht.

2. Nach dem Recht des Staates New York (§ 3.–5.1. [b] [1] EPTL [„Estates, Power and Trust Law“], in: *Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann*, Int. ErbR, Texte III Nr. 30 New York) untersteht die testamentarische und gesetzliche Erbfolge in einem unbeweglichen Nachlass in jeder Hinsicht dem Recht des Belegenheitsstaats (*lex rei sitae*), einschließlich seiner IPR-Normen. Auch die Anwendung des Erbrechts des Staates New York führt daher zu dem Ergebnis, dass für das in München belegene Grundvermögen deutsches Erbrecht gilt.

Damit tritt eine Nachlassspaltung ein (*Palandt/Heldrich*, BGB, 66. Aufl., Art. 25 EGBGB Rdnr. 2, Art. 3 EGBGB Rdnr. 18 m. w. Nachw.).

3. Auf Grund der Nachlassspaltung findet für das deutsche Grundstück deutsches Erbrecht auch dann Anwendung, wenn für die anderen im Testament aufgeführten Vermögensgegenstände ein anderes Erbrecht gelten sollte.

Es ist nach dem Wortlaut des Testaments und der Interessenlage der Ehegatten anzunehmen, dass die gegenseitige Erbeinsetzung hinsichtlich der Ehewohnung in jedem Fall wirksam sein sollte, auch wenn andere testamentarische Verfügungen möglicherweise unwirksam sein könnten (§ 2085 BGB).

Daher ist es im Rahmen dieses Verfahrens möglich, sich auf die Klärung der Rechtslage an dem verfahrensgegenständlichen Grundstück zu beschränken.

4. Da weitere Ermittlungen zur Klärung der Frage, ob die Beteiligte hinsichtlich des Grundstücks in München Erbin geworden ist, nicht erforderlich sind, war ein Erbschein für die Grundbuchberichtigung nicht erforderlich (*OLG Schleswig*, NJOZ 2006, 3888).

(Mitgeteilt von RichterIn am LG C. Brychcy, München)

**Anm. d. Schriftlgt.:** Zur Wechselbezüglichkeit von Verfügungen im Ehegattentestament s. auch *OLG Karlsruhe*, NJOZ 2007, 1351. Zu den Folgen der Unwirksamkeit der Erbeinsetzung vgl. *BayObLG*, NJOZ 2003, 916. Zum Thema Abkömmlinge als Erben und Wechselbezüglichkeit s. ferner *OLG München*, NJW-RR 2007, 949. ■

Das LG Wuppertal hatte den Angekl. Dr. K vom Vorwurf der Vorteilsannahme freigesprochen und den Angekl. C wegen Vorteilsgewährung und wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt (LG Wuppertal, NJW 2003, 1405). Nachdem der Senat dieses Urteil aufgehoben hatte (BGHSt 49, 275 = NJW 2004, 3569 = NSStZ 2005, 509) und das Verfahren gegen den Angekl. C teilweise abgetrennt worden ist, hatte das zur Entscheidung berufene LG Dortmund nur noch über die Vorwürfe der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung zu entscheiden. Es hat die beiden Angekl. freigesprochen (LG Dortmund, Urt. v. 16. 3. 2006 – 14 V P 3/05, BeckRS 2006, 06675). Hiergegen richtete sich die Revision der StA mit sachlich rechtlichen Beanstandungen.

Das vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** [8] II. 1. Auf der Grundlage der vom LG getroffenen Feststellungen hat sich der Angekl. Dr. K nicht wegen Vorteilsannahme strafbar gemacht.

[9] a) Das gilt – was die Revision nicht in Zweifel zieht – zunächst für das Verhalten dieses Angekl. bis zum Mai 2000.

[10] aa) Allerdings hat das LG die rechtlichen Erwägungen, die der Senat in seinem Urteil vom 28. 10. 2004 (BGHSt 49, 275 [291 ff.] = NJW 2004, 3569 = NSStZ 2005, 509) zur Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung des § 331 StGB in den Fällen angestellt hat, in denen ein Amtsträger, der sich in einer Direktwahl um ein Wahlamt bewirbt und Wahlkampfspenden annimmt, möglicherweise missverstanden.

[11] Dazu heißt es in jenem Urteil unter anderem: Der Amtsträger macht sich nicht strafbar, „sofern diese Förderung allein dazu dienen soll, dass er nach erfolgreicher Wahl das wiedererlangte Wahlamt in einer Weise ausübt, die den allgemeinen wirtschaftlichen oder politischen Vorstellungen des Vorteilsgebers entspricht: In diesem Fall ist wegen des vorrangigen Verfassungsprinzips der Chancengleichheit bei der Wahl das erforderliche rechtswidrige Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Vorteil und Dienstaussübung, die Unrechtsvereinbarung, zu verneinen. Zeigt sich der Amtsträger dagegen bereit, als Gegenleistung für die Wahlkampfförderung im Falle seiner Wahl eine konkrete, den Interessen des Vorteilsgebers förderliche Entscheidung zu dessen Gunsten zu treffen oder zu beeinflussen, macht er sich der Vorteilsannahme schuldig.“

[12] Ersichtlich auf diese Formulierungen, insbesondere darauf, dass in ihnen darauf abgestellt wird, ob als Gegenleistung für die Wahlkampfförderung „eine konkrete Entscheidung“ im Raum steht, hat das LG seine rechtliche Bewertung des festgestellten Geschehens maßgeblich gestützt: Die StrK habe – wie es in dem angefochtenen Urteil heißt – nicht feststellen können, dass „der Angekl. Dr. K bis zur Kommunalwahl Kenntnis darüber hatte, dass der Angekl. C ein FOC-Projekt in W. betrieb und sich von seinen Zahlungen eine konkrete Gegenleistung in Form der Unterstützung durch den Angekl. Dr. K versprach“. Mangels Vorteilsgewährung für „eine konkrete Diensthandlung, die nicht in ihren Einzelheiten aber doch dem Grundsatz nach erkennbar sein“ müsse, habe er den Tatbestand der Vorteilsannahme nicht erfüllt.

[13] Mit diesen Erwägungen hat das LG § 331 StGB restriktiver ausgelegt, als es nach Auffassung des Senats erforderlich ist. Hierzu das Folgende:

[14] Anliegen des Senats war es, den neuen Tatrichter nicht im Unklaren darüber zu lassen, dass eine Anwendung der Vorschrift auf Fälle der vorliegenden Art je nach den Umständen an verfassungsrechtliche, sich aus dem Grundsatz der Chancengleichheit bei der Wahl ergebende Grenzen stoßen kann und sie einer einschränkenden Auslegung bedarf.

[15] Von der Notwendigkeit einer derartigen einschränkenden Auslegung geht der Senat – dessen Urteil im Schrifttum im Ergebnis durchweg auf Zustimmung gestoßen ist (vgl. Dölling, JR 2005, 519; Saliger/Sinner, NJW 2005, 1073 [1075 f.]; ferner auch – mehr oder weniger kritisch zum Begründungsweg – Korte, NSStZ 2005, 512 [513], und Kargl, JZ 2005, 503 [512], gegen die Kritik Dölling, JR 2005, 519 [520]) – auch nach erneuter Prüfung aus. Dass sich ein Amtsträger, der sich um seine Wiederwahl bewirbt, der Vorteilsannahme schuldig macht, wenn er im Wahlkampf etwa eine 500-Euro-Spende einer Initiative annimmt, die sich wegen seiner umwelt-, kindergarten- oder radfahrerfreundlichen Kommunalpolitik für seine Wahl engagiert, kann nicht sein. Ob dieses Ergebnis rechtlich zutreffender über eine restriktive Auslegung der Vorschrift mit Blick auf den Grundsatz der Chancengleichheit bei der Wahl zu erreichen ist oder sich unmittelbar aus § 331 StGB ableiten lässt – durch die Betonung, dass in einem solchen Fall der Vorteil nicht für die Dienstaussübung gegeben und genommen wird, sondern bloße Unterstützung für die angestrebte Wiedererlangung der Amtsstellung darstellt –, ist eine Frage von zweitrangiger Bedeutung. Die im Einzelfall erforderliche Abgrenzung zwischen erlaubter und unerlaubter Einwerbung von Wahlkampfmitteln kann – wie der Senat schon in seinem ersten Revisionsurteil in dieser Sache näher ausgeführt hat (BGHSt 49, 275 [295] = NJW 2004, 3569 = NSStZ 2005, 509) – je nach den Umständen schwierig sein. Diese Schwierigkeiten ergeben sich unabhängig von dem rechtlichen Begründungsansatz; eindeutige Ergebnisse kann weder der Ansatz des Senats noch der abweichende von Teilen des Schrifttums bieten.

[16] Was die Kriterien anbelangt, nach denen zu entscheiden ist, ob die Annahme einer Wahlkampfspende im Einzelfall – ungeachtet der grundsätzlich gebotenen restriktiven Auslegung des § 331 StGB in Fällen dieser Art – tatbestandsmäßig ist, hat der Senat in seinem Urteil notwendigerweise keine abschließenden Aussagen getroffen. Diese Entscheidung darf aber jedenfalls nicht – wie vom LG im angefochtenen Urteil – dahin verstanden werden, dass eine tatbestandsmäßige Vorteilsannahme nur dann in Betracht kommt, wenn der Amtsträger sich bereit zeigt, als Gegenleistung für die Wahlkampfförderung im Falle seiner Wahl eine konkrete, den Interessen des Vorteilsgebers förderliche Entscheidung zu dessen Gunsten zu treffen.

[17] Die entsprechende Passage in den Gründen des früheren Senatsurteils hat ihren Grund darin, dass nach den Feststellungen des ersten tatrichterlichen Urteils der Angekl. Dr. K bei der Annahme der Wahlkampfspende des Mitangekl. C von dessen FOC-Projekt wusste und die Annahme eines Zusammenhangs zwischen diesem konkreten Projekt und in seiner Umsetzung anfallenden Entscheidungen einerseits sowie der Wahlkampfspende andererseits – zumal angesichts ihrer außergewöhnlichen Höhe – bei unvoreingenommener Betrachtung ausgesprochen nahe lag. Indes hat der Senat nicht zum Ausdruck bringen wollen, dass eine strafbare Vorteilsannahme in Fällen der vorliegenden Art ausscheidet, wenn der Spender sich zu der Spende nicht durch ein konkretes – in seinen Umrissen schon vorgezeichnetes – Objekt veranlasst sieht. Das belegt schon sein Hinweis darauf, dass die Abgrenzung zwischen erlaubter und unerlaubter Einwerbung von Wahlkampfmitteln im Einzelfall erhebliche Probleme bereiten kann. Hätte er die Strafbarkeit auf Fälle einer Wahlkampfspende für eine konkrete, in der kommenden Amtszeit anstehende Entscheidung beschränken wollen, wären Abgrenzungsprobleme nicht zu befürchten gewesen, denn für eine solche Fallkonstellation kann die Annahme tatbestandsmäßigen Verhaltens nicht zweifelhaft sein.

[18] Der Anschein der Käuflichkeit amtlicher Entscheidungen, dessen Vermeidung Schutzzweck des § 331 StGB auch mit Blick auf Fälle der vorliegenden Art ist (vgl. *BGHSt* 49, 275 [294] = *NJW* 2004, 3569 = *NSStZ* 2005, 509), entsteht auch dann, wenn Spender und Amtsträger davon ausgehen, dass dieser im Laufe der künftigen Amtszeit mit Entscheidungen zu diesem oder jenem Vorhaben des Spenders – sei es schon projektiert oder noch nicht – befasst sein wird und ein unbeteiligter Betrachter den Eindruck gewinnt, dass jener mit der Spende Einfluss auf anfallende Entscheidungen nehmen will. Insbesondere bei Spenden von außergewöhnlicher Höhe wird es regelmäßig naheliegen, dass der Spender nicht nur – straffrei – die allgemeine Ausrichtung der Politik des Wahlbewerbers unterstützen will, sondern sich – strafbar – dessen Gewogenheit auch im Blick auf eigene konkret geplante oder zu erwartende Vorhaben sichern und seine Individualinteressen fördern will.

[19] bb) Ungeachtet des Missverständnisses, das beim *LG* möglicherweise auch auf Grund von Formulierungen in der Entscheidung des *Senats* entstanden ist, weil diese mit Blick auf die Feststellungen des damals angefochtenen Urteils gewählt worden sind, hat der Freispruch des Angekl. *Dr. K* Bestand.

[20] Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen, die das *LG* seiner rechtlichen Bewertung zu Grunde gelegt hat, wusste der Angekl. *Dr. K* bei der Annahme der Spende und bis zu seiner Wiederwahl nicht nur nichts von dem Engagement des Mitangekl. *C* für das geplante FOC-Projekt. Vielmehr ging er davon aus, dass dieser mit seiner Spende – ohne irgendein Interesse an etwaigen eigenen Vorhaben – im Interesse der Stadt *W.* und der Wirtschaft ganz allgemein nur seine, *Dr. K's*, investorenfreundliche Politik fördern wollte. Da die Entgegennahme einer solchen Spende aus den dargestellten Gründen aber aus dem Anwendungsbereich des § 331 StGB herausfällt, hat sich der Angekl. – mangels Vorsatzes – nicht nach dieser Vorschrift strafbar gemacht.

[21] cc) Die Feststellungen des *LG* beruhen auf einer revisionsrechtlich unangreifbaren Beweiswürdigung. Wenn der Tatrichter von bestimmten, die Strafbarkeit begründenden Umständen nicht die erforderliche Überzeugung gewinnen kann, ist das *RevGer.* auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, etwa weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder an die Überzeugung von der Schuld des Angekl. überzogene Anforderungen stellt. Sind derartige Rechtsfehler nicht feststellbar, hat das *RevGer.* die tatrichterliche Überzeugungsbildung auch dann hinzunehmen, wenn eine andere Würdigung der Beweise möglich gewesen wäre (*BGH*, *BGHR StPO* § 267 Abs. 5 Freispruch 14).

[22] Dass der Angekl. *Dr. K* nach den nunmehr getroffenen Feststellungen – abweichend von der Überzeugung, die das ursprünglich mit der Sache befasste *LG Wuppertal* gewonnen hatte – von den konkreten wirtschaftlichen Absichten und Interessen des Angekl. *C* in Bezug auf das FOC keine Kenntnis hatte und ausschließlich von einer uneigennütigen Förderung der investorenfreundlichen Ausrichtung seiner Politik ausging, mag zwar wenig plausibel erscheinen. Auch leuchtet nicht von vornherein ein, dass der Angekl. *Dr. K* nicht nachfragte, warum der Mitangekl. *C* – obwohl dieser Mitglied der im Wahlkampf konkurrierenden Partei war – den außergewöhnlich aufwändigen Wahlkampf der *W.-SPD* mit einem sechsstelligen DM-Betrag finanzierte. Eine Beweiswürdigung, die aus der Höhe der Spende auf ein erhebliches Eigeninteresse des Mitangeklagten *C* und eine entspre-

chende Vorstellung des Angekl. *Dr. K* geschlossen hätte, wäre sicher ebenfalls nicht zu beanstanden gewesen. Das ändert aber nichts daran, dass die Beweiswürdigung des *LG* einen Rechtsfehler in dem beschriebenen Sinne nicht erkennen lässt. Einen solchen macht auch die *Bf.* nicht geltend.

[23] b) Entgegen der Ansicht der *Bf.* hat der Angekl. *Dr. K* auch in der Zeit nach Mai 2000 von dem Angekl. *C* keinen Vorteil angenommen.

[24] Zwar kann – worauf die *Bf.* im Ansatz zutreffend hinweist – ein Amtsträger einen Vorteil, den er zunächst gutgläubig erlangt hat, auch noch nachträglich annehmen und damit tatbestandsmäßig handeln, wenn er die auf den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung gerichtete Absicht des Gebers erst nach Erhalt des Vorteils erkennt, diesen aber gleichwohl behält und dadurch zu erkennen gibt, dass er den Vorteil nunmehr für die Diensthandlung behalten will, oder eine Übereinkunft hierüber mit dem Geber erzielt (vgl. für einen Fall der Bestechlichkeit *BGHSt* 15, 88 [102 f.] = *NJW* 1960, 2154; zuvor schon *OLG Köln*, *MDR* 1960, 156; *Jeschek*, in: *LK-StGB*, 11. Aufl., § 331 Rdnr. 6; *Heine*, in: *Schönke/Schröder*, *StGB*, 27. Aufl., § 331 Rdnr. 25; *Rudolph/Stein*, in: *SK-StGB*, § 331 Rdnr. 26; *Tröndle/Fischer*, *StGB*, 54. Aufl., § 331 Rdnr. 20; *Korte*, in: *MünchKommStGB*, § 331 Rdnr. 57).

[25] Ein solchermaßen „verspätetes“ Annehmen des Vorteils kommt jedoch nur in Betracht, wenn der gewährte Vorteil in dem Zeitpunkt, zu dem der Amtsträger die Hintergründe der Zuwendung erkannt hat, noch vorhanden ist, wobei es ausreicht, wenn der Vorteil zwar nicht in der ursprünglichen, jedoch in einer anderen Form zur Verfügung steht. Hat der Amtsträger hingegen den Vorteil gutgläubig so verbraucht, dass kein gegenständlich greifbarer Ersatz mehr vorhanden ist, bleibt für die Vorteilsannahme kein Raum mehr (vgl. *OLG Köln*, *MDR* 1960, 156; ihm folgend die einheitliche Meinung in der *Lit.*). So liegt es aber hier.

[26] Der dem Angekl. *Dr. K* – und der *W.-SPD* als Drittem (vgl. *BGHSt* 49, 275 [282] = *NJW* 2004, 3569 = *NSStZ* 2005, 509) – gewährte Vorteil bestand in den Zahlungen, mit denen der Angekl. *C* den Kommunalwahlkampf unterstützte. Dieses Geld ist insgesamt zweckgebunden vor der Wahl im September 1999 ausgegeben worden. Damit war der Vorteil verbraucht.

[27] Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, stellt das Amt des Oberbürgermeisters kein Surrogat der Zahlungen dar. Diese haben zwar der *W.-SPD* einen sehr aufwändigen Kommunalwahlkampf ermöglicht und damit die Chancen des Angekl. *Dr. K* auf eine Wiederwahl – in einer im Einzelnen allerdings nicht näher feststellbaren Weise – erhöhen können. Die Wahl selbst ist jedoch ein Akt der demokratischen Entscheidung, die Grundlage für das erlangte Amt ist. Dieses kann deshalb nicht als fortbestehender Vorteil i. S. von § 331 StGB angesehen werden. Deswegen kommt dem Verbleiben des Oberbürgermeisters in seinem Amt nicht die Bedeutung zu, nachträglich einen Vorteil angenommen zu haben. Schon aus diesem Grunde kann – abgesehen von der fehlenden tatsächlichen und rechtlichen Umsetzbarkeit – der *Bf.* auch nicht gefolgt werden, wenn sie meint, der Angekl. hätte nach Erlangung der Kenntnis von den wahren Motiven des Angekl. *C* sein Amt jedenfalls teilweise ruhen lassen müssen, und darin, dass er es nicht getan hat, eine nachträgliche Vorteilsannahme sieht.

[28] 2. Der Angekl. *C* hat sich auf der Grundlage der Feststellungen nicht wegen Vorteilsgewährung strafbar gemacht.

[29] a) Dies gilt selbst für sein dem Angekl. *Dr. K* gegenüber abgegebenes Angebot, diesen im Wahlkampf mit erheblichen Geldmitteln zu unterstützen. Zwar war dieses Angebot verbunden mit der Erwartung, später einmal die Unterstützung des Oberbürgermeisters bei der Verwirklichung sei-

nes FOC-Projekts zu erhalten; damit wäre auch nach der einschränkenden Auslegung der §§ 331, 333 StGB in Fällen der vorliegenden Art die Grenze zur Strafbarkeit unzweifelhaft überschritten. Zudem ist bei der Vorteilsgewährung in der Variante des Anbietens eines Vorteils nicht erforderlich, dass zwischen dem Amtsträger und dem Vorteilsgeber eine Unrechtsvereinbarung abgeschlossen wird, so dass eine Strafbarkeit nicht schon wegen der Unkenntnis des Amtsträgers von den Hintergründen des Angebots ausscheiden würde. Indes fehlt es an einer anderen Voraussetzung für die Strafbarkeit: Das Anbieten eines Vorteils ist das Angebot zum Abschluss einer Unrechtsvereinbarung. Der Anbietende muss daher nicht nur wollen, dass der Amtsträger sein Angebot zur Kenntnis nimmt; sein Vorsatz muss auch darauf gerichtet sein, dass der Amtsträger versteht, dass der angebotene Vorteil für die Dienstausübung (wegen der einschränkenden Auslegung im Fall der vorliegenden Art: Für eine konkrete Diensthandlung) gedacht ist, dieser also den Zusammenhang zwischen dem Vorteil und der Diensthandlung erkennt (vgl. *BGHSt* 15, 88 [102] = *NJW* 1960, 2154).

[30] Das angefochtene Urteil enthält dazu zwar keine ausdrücklichen Angaben. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe folgt indes ohne Weiteres, dass der Angekl. C nicht die Absicht hatte, dem Angekl. schon bei dem Angebot der Wahlkampffinanzierung die damit verbundenen Hintergedanken zu offenbaren: Danach wollte er eine Erörterung des FOC-Projekts aus dem Wahlkampf gerade heraushalten und unterrichtete den Angekl. Dr. K deswegen nicht von seinen Plänen.

[31] b) Eine Strafbarkeit des Angekl. C lässt sich aus den oben (II 1 b) genannten Gründen auch nicht daraus herleiten, dass der Angekl. Dr. K später Kenntnis von dessen Motiven erlangte.

**Anm. d. Schriftlgt.:** Vgl. zu dem hier erörterten Problembereich auch *Oebbecke*, ZRP 2006, 227. Eine aktuelle Bestandsaufnahme zum Komplex der Korruptionsdelikte bietet *Leipold*, NJW-Spezial 2007, 423. ■

## Andere Strafgerichte

### 20 Bilanzierungspflicht und Unvermögen zur Bilanz-erstellung

StGB § 283

§ 283 I Nr. 7 lit. b StGB ist ein echtes Unterlassungsdelikt; eine Strafbarkeit entfällt daher, wenn der Täter aus fachlichen oder finanziellen Gründen zur Erstellung einer Bilanz nicht in der Lage war.

*KG, Beschl. v. 18. 7. 2007 – (4) 1 Ss 261/06 (147/07)*

**Zum Sachverhalt:** Das AG hat den Angekl. wegen fahrlässigen Bankrotts in drei Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 40 Euro verurteilt. Das LG hat seine Berufung verworfen und auf die Berufung der StA das Urteil dahin abgeändert, dass es gegen den Angekl. wegen Bankrotts in drei Fällen eine Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 50 Euro verhängt hat. Die Revision des Angekl., mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügte, hatte (vorläufigen) Erfolg.

**Aus den Gründen:** Die GenStA hat in ihrer Antragsschrift vom 19. 6. 2007 zu dem Rechtsmittel unter anderem wie folgt Stellung genommen:

„Die Feststellungen des angefochtenen Urteils tragen den Schuldspruch wegen Bankrotts – wegen Verletzung der

Pflicht zur rechtzeitigen Bilanzierung (§ 283 I Nr. 7 lit. b i. V. mit § 14 I Nr. 1 StGB) – in drei Fällen nicht. Sie belegen zwar rechtsfehlerfrei, dass die G mbH (im Folgenden: GmbH oder Gesellschaft), deren Geschäftsführer der Angekl. war, die Bilanzen für die Geschäftsjahre 2000, 2001 und 2002 nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres (§§ 242, 264 I, 267 I HGB), also jeweils bis zum 30. 6. des Folgejahres, erstellt hat, und dass sich die GmbH zu den Zeitpunkten, in denen die Bilanzen spätestens zu erstellen waren, in einer wirtschaftlichen Krise befand, da der Gesellschaft bereits ab dem Jahr 2000 zumindest Zahlungsunfähigkeit drohte und Letztere spätestens mit dem Betreiben der Zwangsversteigerung des der Gesellschaft gehörenden Grundstücks ... auf den Antrag der B-Bank vom 19. 8. 2002 eintrat.

1. Die Feststellungen belegen aber nicht rechtsfehlerfrei, dass der Gesellschaft die rechtzeitige Erfüllung ihrer Bilanzierungspflichten auch möglich gewesen wäre. § 283 I Nr. 7 lit. b StGB ist ein echtes Unterlassungsdelikt; eine Strafbarkeit entfällt daher, wenn der Täter aus fachlichen oder finanziellen Gründen zur Erstellung einer Bilanz nicht in der Lage war (vgl. *BGH*, *NStZ* 2003, 546 [548]; *KG*, *wistra* 2002, 313, jew. m. w. Nachw.). Denn die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit des rechtzeitigen Handelns lässt bei Unterlassungsdelikten die Tatbestandsmäßigkeit entfallen (vgl. *KG*, *wistra* 2002, 313 m. w. Nachw.).

Zwar geht das LG davon aus, dass die Bilanzen „trotz tatsächlicher und rechtlicher Möglichkeit“ verspätet bzw. gar nicht erstellt wurden. Die Annahme, dass die rechtzeitige Erstellung der Bilanzen tatsächlich möglich gewesen wäre, entbehrt indes einer tragfähigen Begründung. Dass der als selbstständiger Immobilienkaufmann tätige Angekl. selbst zur Erstellung der Bilanzen fachlich in der Lage gewesen wäre, weisen die Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht aus. Ihnen zufolge war die Erstellung der Bilanzen dem „langjährig beauftragten“ Steuerberater der GmbH, dem Zeugen K, übertragen. Ihm übergab der Angekl. ausweislich der Urteilsfeststellungen auch jeweils die für die Erstellung der Bilanzen erforderlichen Geschäftsunterlagen, unterließ es aber, bei dem Zeugen nachzufragen bzw. diesen abzumahnern, um für eine rechtzeitige Erstellung der Bilanzen Sorge zu tragen, und gegebenenfalls bei weiterer Untätigkeit des Zeugen K einen anderen Steuerberater mit der Erstellung der Bilanzen zu beauftragen. In diesem Unterlassen sieht das LG offenkundig die Ursache dafür, dass die Bilanzen der GmbH nicht rechtzeitig bzw. gar nicht erstellt wurden. Diese Argumentation greift indes zu kurz, da der festgestellte Sachverhalt die in dem angefochtenen Urteil nicht näher erörterte Frage aufwirft, ob die Gesellschaft in den Zeiträumen, in denen die Bilanzen zu erstellen gewesen wären, noch in der Lage war, den Zeugen K oder einen anderen Steuerberater für die Erstellung der Bilanzen zu bezahlen; denn wenn die GmbH in den maßgeblichen Zeiträumen hierzu nicht mehr in der Lage gewesen sein sollte, so wäre es dem Angekl. nicht zuzumuten gewesen, den Zeugen K durch Nachfragen und Abmahnungen zur Erstellung der Bilanzen anzuhalten oder einen anderen Steuerberater mit der Erstellung der Bilanzen zu beauftragen, da beides schuldrechtliche Pflichtverletzungen (§§ 280, 311 BGB) gewesen wären.

Anhaltspunkte dafür, dass die GmbH in den maßgeblichen Zeiträumen nicht mehr über die finanziellen Mittel verfügte, die Kosten für die Erstellung der Bilanzen durch einen Steuerberater aufzubringen, ergeben sich insbesondere aus der Feststellung, dass die Gesellschaft nach Einstellung ihres Ge-