
Datum: 05.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: Ss 278/00 - 155 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0905.SS278.00.155.00

Tenor:

Die Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die dadurch veranlassten notwendigen Auslagen des Angeklagten hat die Staatskasse zu tragen. Die Kosten der zurückgenommenen Revision des Angeklagten hat dieser zu tragen.

Gründe:

1

Das Amtsgericht hat den Angeklagten, einen Polizeibeamten, wegen Bestechlichkeit und wegen Vollstreckungsvereitelung (angewendete Vorschriften: §§ 258 Abs. 2, 332, 53 StGB) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Das Amtsgericht hat zum Schuldspruch folgendes festgestellt:

2

"Im Juli 1997 hielt sich der Angeklagte auf Einladung beim gesondert verfolgten W.P., mit dem er seit der gemeinsamen Bundeswehrzeit befreundet ist, auf. Dort wurde ihm durch W.P. der gesondert verfolgte W.L. vorgestellt. Dieser berichtete, dass ihm wegen des Vorwurfs der Unfallflucht anlässlich eines Unfallereignisses am 07.07.1997 in K. gemäß § 111 a StPO die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen worden war. Der gesondert verfolgte L. erklärte, dass der Entzug der Fahrerlaubnis für ihn zum Verlust seines Arbeitsplatzes führen würde und er daher unbedingt seinen Führerschein wieder haben wolle. L. erklärte dem Angeklagten, dass für das Unfallereignis keine neutralen Unfallzeugen zur Verfügung stünden. Er bräuchte daher einen angeblichen Zeugen, der bereit war, eine fingierte Aussage zu machen, aus der sich die von L. beteuerte Unschuld am Unfallereignis entnehmen ließ. L. fragte den Angeklagten, ob dieser bereit sei, als falscher Zeuge zur Verfügung zu stehen und gegenüber seinem Verteidiger, Rechtsanwalt K., entsprechende Angaben zu machen, damit dieser sodann im Verfahren ... StA Köln die Herausgabe des beschlagnahmten Führerscheins erreichen könne. Als Gegenleistung für diese fingierte Aussage legte der gesondert verfolgte L. für den Angeklagten 500,00 DM in bar auf den Tisch. Der Angeklagte erklärte sich dazu bereit, als angeblicher Zeuge im Strafverfahren aufzutreten. ... Der Angeklagte nahm das

3

Geld an sich und verließ die Wohnung des P.. ... Im August 1997 begaben sich L. und der Angeklagte in das Verteidigerbüro. Dort spiegelten sie dem gutgläubigen Rechtsanwalt vor, einander nicht zu kennen. Der Angeklagte, der sich als Polizeibeamter gegenüber dem Rechtsanwalt vorstellte, schilderte, wie abgesprochen, den von ihm angeblich beobachteten Hergang des Verkehrsunfalls. Dabei gab er unzutreffender Weise vor, das Geschehen als Unfallzeuge beobachtet und festgestellt zu haben, dass es zu keiner Fahrzeugberührung zwischen L. und dem Unfallgegner gekommen sei. Rechtsanwalt K. fertigte sofort einen entsprechenden Schriftsatz für das Gericht, in dem er die Bekundung des angeblichen Zufallszeugen wiedergab und mit Nachdruck darauf hinwies, dass es sich hierbei um einen Polizeibeamten handle. Aufgrund dieses am 05.08.1997 beim Amtsgericht K. eingegangenen Schriftsatzes erhielt der gesondert verfolgte L. nach Aufhebung des 111 a - Beschlusses seinen Führerschein zurück. Das Amtsgerichts bestimmte den Termin zur Hauptverhandlung auf den 04.05.1998. Zu diesem Termin wurde auch der Angeklagte als Zeuge geladen. Bevor er jedoch als Zeuge vernommen werden konnte, wurde er unmittelbar vor dem Sitzungssaal wegen zwischenzeitlich gegen ihn geführter Ermittlungen festgenommen. Er hätte, wäre er uneidlich vernommen worden, die gegenüber Rechtsanwalt K. bereits vorgebrachte Version des angeblichen Unfallgeschehens vorgebracht, Meineid wäre für ihn allerdings die Grenze gewesen."

Gegen das Urteil des Amtsgerichts hat der Angeklagte Berufung eingelegt, die er in der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auf eine Überprüfung der Verurteilung wegen Bestechlichkeit - mit dem Ziel der Freisprechung insoweit - und den Rechtsfolgenausspruch beschränkt hat.

4

Das Landgericht hat die Berufungsbeschränkung für wirksam gehalten. Es hat das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es den Angeklagten unter Freisprechung im übrigen wegen Vollstreckungsvereitelung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten mit Bewährung verurteilt hat. Zur Begründung des Freispruchs hat die Strafkammer u. a. ausgeführt:

5

" ... hat die Beweisaufnahme zum Tatvorwurf der Bestechlichkeit im Berufungsverfahren zu den selben Feststellungen geführt, wie sie Eingang in das angefochtene erstinstanzliche Urteil gefunden haben. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird deshalb in vollem Umfang auf die Sachverhaltsfeststellungen des erstinstanzlichen Urteils hierzu Bezug genommen. Vom Vorwurf der Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 StGB war der Angeklagte aus rechtlichen Gründen freizusprechen. Durch die Entgegennahme von 500,00 DM von W.L. und der Zusage des Angeklagten, hierfür als angeblicher Unfallzeuge eines Verkehrsunfalls in K. am 07.07.1997 in dem gegen L. geführten Ermittlungs- und anschließenden Strafverfahren zur Verfügung und stehen und die Unfalldarstellungen des L. als angeblich zufälliger Beobachter dieses Verkehrsunfalls zu bestätigen, ist ebenso wenig wie in der gegenüber dem Verteidiger des L. Anfang 1997 vom Angeklagten abgegebenen Unfalldarstellung unter Angabe seines Berufs als Polizeibeamter jeweils eine "Diensthandlung" im Sinne des § 332 Abs. 1 StGB zu sehen. Eine Diensthandlung liegt vor, ...".

6

Gegen das Berufungsurteil haben die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Revision eingelegt. Die Staatsanwaltschaft hat ihr Rechtsmittel auf eine Überprüfung des Freispruchs vom Anklagevorwurf der Bestechlichkeit beschränkt. Mit der Sachrüge macht sie geltend, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts sei das Tatbestandsmerkmal "Diensthandlung" erfüllt.

7

Der Angeklagte hat in der Revisionshauptverhandlung seine Revision mit Zustimmung der Generalstaatsanwaltschaft zurückgenommen.

8

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. Ohne Erfolg beanstandet sie den Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf der Bestechlichkeit (§ 332 StGB).	9
Mit rechtsfehlerfreien Erwägungen ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass durch das in Rede stehende Handeln des Angeklagten das Tatbestandsmerkmal "Diensthandlung" nicht erfüllt ist.	10
Der Begriff Diensthandlung in § 332 Abs. 1 StGB hat die gleiche Bedeutung wie derjenige der "Dienstausübung" in §§ 331 Abs. 1 StGB (vgl. BGHSt 29, 300, 303; 30, 264, 280 = NJW 1983, 2509). Diese Begriffe sind anstelle des Tatbestandsmerkmals einer in das "Amt einschlagenden Handlung" des § 331 alte Fassung StGB - in Geltung bis 1975 - in den Tatbestand genommen wurden. Für jenes Tatbestandsmerkmal hat es die Rechtsprechung genügen lassen, dass die Handlung ihrer Natur nach mit dem Amt in einer inneren Beziehung stand und nicht völlig außerhalb des Aufgabenbereichs des Beamten (Amtsträgers) lag (vgl. RGSt 70, 166, 172; 77, 75; BGHSt 3, 143, 145; BGHSt 31, 264, 280 m. w. N.; Jescheck in Leipziger Kommentar, 11. Aufl., § 331 Rn. 11). Sie hat aber hervorgehoben, dass solche Handlungen eines Beamten ausscheiden, die er, ohne dass sie im vorgenannten Sinne zu seinen amtlichen Verrichtungen gehören, nur unter dem Einsatz seines amtlichen Einflusses oder Aussehens vornimmt (RGSt 77, 75, 77).	11
Ob diese Rechtsprechung auf § 331/332 neue Fassung StGB übertragbar ist, ist in der höchststrichterlichen Rechtsprechung bisher offen geblieben (so ausdrücklich BGHSt 31, 264, 280). Nach ihr liegt jedenfalls dann eine Diensthandlung vor, wenn die Handlung zu den dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers gehört und von ihm in dienstlicher Eigenschaft vorgenommen wird (BGHSt 31, 264, 280; vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung auch KG NJW 1998, 1877). Das letztere - engen - Voraussetzungen hier nicht erfüllt sind, liegt auf der Hand. Die Aussage des Angeklagten hätte selbst dann nicht zu seinen dienstlichen Obliegenheiten gehört, wenn ihr ein reales Unfallereignis zugrund gelegen hätte. Auch einen Polizeibeamten trifft keine dienstliche Obliegenheit, über Wahrnehmungen im privaten Bereich als Zeuge auszusagen (vgl. allgemein zur Pflichtenstellung eines Polizeibeamten: BGH NStZ 1998, 194 und 2000, 147).	12
Für den vorliegenden Fall bedarf es keiner Entscheidung dazu, ob die geringeren Anforderungen der Rechtsprechung zu § 331 alte Fassung StGB auch für die Gesetzesneufassung gelten. Denn auch jene Anforderungen sind hier nicht erfüllt. Der Bereitschaft des Angeklagten zur Aussage und seine Aussage gegenüber Rechtsanwalt K. lagen rein private Gesichtspunkte und keine berufliche Veranlassung zugrunde. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, "wollte der Angeklagte und sollte er als Verkehrsunfallzeuge auftreten, wie das jeder andere Verkehrsteilnehmer, der nicht von Beruf Polizeibeamter oder Beamter ist, ebenfalls tun kann".	13
Eine innere Beziehung zur beruflichen Stellung des Angeklagten, die zur Annahme einer Diensthandlung führen könnte, ergibt sich gerade nicht schon dadurch, dass der Aussage eines Polizeibeamten über Wahrnehmungen aus dem privaten Bereich wegen der Besamteneigenschaft im Allgemeinen und wegen der beruflichen Stellung als Polizeibeamter im Besonderen möglicherweise tatsächlich ein erhöhter Beweiswert beigemessen und nach dem Willen des Beamten auch beigemessen werden soll. Denn dieser Vertrauensvorschuss wird unabhängig vom dienstlichen und privaten Anlass der Aussage gewährt und knüpft an eine positive Einschätzung der Person, seiner persönlichen Befähigung und Vertrauenswürdigkeit, mithin an Umstände, die durch die berufliche Stellung vermittelt sein mögen. Er wird aber nicht etwa nur Polizeibeamten, sondern auch anderen Berufsgruppen eingeräumt, von denen man ebenfalls in besonderer Weise erwartet, dass sie ihr Verhalten	14

strikt an Recht und Gesetz ausrichten.

Privathandlungen eines Beamten werden auch nicht etwa dadurch zu Diensthandlungen, dass sie unter Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht vorgenommen werden (Cramer in Schönke/Schröder a. a. O., § 331 Rn. 10 am Ende m. N.). So hat die Rechtsprechung eine Diensthandlung selbst in folgenden Fällen verneint: Nachforschungen durch einen Kriminalkommissar für einen privaten Auftraggeber (RGSt 16, 42); verbotswidrige Erteilung von Privatunterricht durch einen Lehrer (RGSt 28, 427; vgl. zu weiteren Privathandlungen: Jescheck in Leipziger Kommentar a. a. O., § 331 Rn. 12). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Beamte seine amtliche Stellung dazu missbraucht, eine durch die Dienstvorschriften verbotene Handlung vorzunehmen, die ihm gerade seine amtliche Stellung ermöglicht; ein solcher Missbrauch ist keine Privattätigkeit, sondern eine pflichtwidrige Amtshandlung (BGH NJW 1987, 1340, 1341). Eine solche Fallgestaltung liegt hier aber nicht vor. Sein Verhalten ist dem Angeklagten gerade nicht erst durch seine amtliche Stellung ermöglicht worden, mag er von dem L. auch im Hinblick auf sein Ansehen als Polizeibeamter "ausgewählt" worden sein. Zeugenaussagen, die ein Beamter zu Vorgängen und Wahrnehmungen aus dem außerdienstlichen Bereich macht, haben keinen amtlich/dienstlichen Einschlag allein deshalb, weil eine entsprechende Tätigkeit auch im dienstlichen Bereich vorkommt. Dass ein Beamter solche Aussagen unter dem Einsatz seines amtlichen Einflusses oder Ansehens vornimmt, reicht - wie oben bereits ausgeführt - für die Annahme einer Diensthandlung gerade nicht aus (RGSt 77, 75, 77). 15

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen den Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf der Bestechlichkeit war daher zu verwerfen. 16

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO. 17