



Eingegangen auf der Geschäfts-
stelle am 29. Oktober 2007
Renner, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

III-5 Ss 67/07 - 35/07 I

120 Js 1064/02

StA Düsseldorf

In der Strafsache

g e g e n

w e g e n Vorteilsannahme

hat der 1. Strafsenat in der Sitzung vom 9. Oktober 2007,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht N.
als Vorsitzende,
Richter am Oberlandesgericht S. und
Richterin am Oberlandesgericht R.-H.
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt F.

als Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft,

Rechtsanwalt W.
als Verteidiger,

Justizsekretärin R.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil der XXX. kleinen Strafkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 30. November 2006 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

G r ü n d e

Der Angeklagte war von 1995 bis Mitte 2002 kaufmännischer Vorstand der Rheinischen Bahngesellschaft Aktiengesellschaft (Rheinbahn) in Düsseldorf. Die unverändert zugelassene Anklage wirft ihm Vorteilsannahme in zwei Fällen in der Zeit von September 1997 bis Dezember 2001 vor. Amts- und Landgericht haben ihn nach Beweisaufnahme freigesprochen. Nach Ansicht des Landgerichts war der Angeklagte aus rechtlichen Gründen freizusprechen, weil er nicht Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB gewesen sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge vorläufig Erfolg. Der Freispruch hält der sachlich-rechtlichen Prüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen tragen die Erwägungen der Strafkammer nicht die Verneinung der Amtsträgereigenschaft des kaufmännischen Vorstands der Rheinbahn. Die bisherigen Feststellungen legen eher nahe, dass die Rheinbahn kein "privater Verkehrsunternehmer" (Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. [2007], § 11 Rdnr. 22b, im Anschluss an Becker, StV 2006, 263), sondern eine sonstige Stelle im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB und der Angeklagte Amtsträger im Sinne dieser Vorschrift war.

1. Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB ist, wer dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen, und zwar unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform. Sonstige Stellen sind behördenähnliche Institutionen, die zwar keine Behörden im organisatorischen Sinne, aber rechtlich befugt sind, bei der Ausführung von Gesetzen und bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitzuwirken. Auch als juristische Personen des Privatrechts organisierte Einrichtungen und Unternehmen der öffentlichen Hand können demnach "sonstige Stellen" sein. Das ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nicht schon dann der Fall, wenn sie Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnehmen. Hinzukommen müssen weitere aussagekräftige Unterscheidungskriterien, um privates von staatlichem Handeln abzugrenzen. Eine Gleichstellung mit Behörden ist besonders dann gerechtfertigt, wenn die juristische Person des Privatrechts bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben derart staatlicher oder kommunaler Steuerung unterliegt, dass sie bei einer Gesamtbewertung der sie kennzeichnenden Merkmale als "verlängerter Arm" des Staates erscheint (st. Rspr.; zuletzt BGH NJW 2007, 2932 [22] mwN = wistra 2007, 302 = StV 2007, 350).

2. § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB ist Teil der gesetzlichen Definition des Amtsträgers, auf den besondere gesetzliche Vorschriften – die Amtsdelikte – anzuwenden sind. Die Amtsdelikte schützen das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität von Trägern staatlicher Institutionen und sollen schon "dem Hervorrufen eines bösen Anscheins möglicher Käuflichkeit eines Amtsträgers begegnen" (BGH, NStZ-RR 2007, 309, 310). Dieser Gesetzeszweck ist bei der Prüfung, ob ein (leitender) Mitarbeiter eines privatrechtlich strukturierten Unternehmens Amtsträger ist, stets im Auge zu behalten. Wird das Unternehmen nicht als Teil der Staatsverwaltung angesehen, weil eine Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht mehr deutlich wird, verliert sich vor dem Hintergrund des Strafzwecks der Amtsdelikte auch im Korruptionsfalle das Bedürfnis nach einer Ahndung gemäß §§ 331 ff. StGB (BGH NJW 2007, 2932 [28] = wistra 2007, 302, 305). Letztlich entscheidend ist demnach, ob das Unternehmen trotz seiner privatrechtlichen Struktur als ein Staatsunternehmen (kommunales Unternehmen) "in der Öffentlichkeit wahrgenommen" (BGHSt 49, 214, 227 = NJW 2004, 3129, 3132) wird.

3. Nach § 2 Abs. 1 der Satzung der Rheinbahn AG – insoweit im Urteil festgestellt –

sind Gegenstand des Unternehmens die Vorhaltung von Verkehrsanlagen, der Betrieb von Stadtbahnen, Straßenbahnen, Omnibussen, Fahrgastschiffen und anderen dem Personenverkehr dienenden Fahrzeugen in und außerhalb der Stadt Düsseldorf sowie der Güterverkehr. Welche dieser Geschäfte die Rheinbahn *tatsächlich* – und in welchem Umfang – betreibt und insbesondere im Tatzeitraum (auf den es ankommt; vgl. BGH wistra 2007, 17 = NStZ 2007, 211) betrieben hat, ist nicht festgestellt. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist aber hinreichend deutlich zu entnehmen, dass die Rheinbahn auf dem Gebiet der kreisfreien Stadt Düsseldorf öffentlichen Personennahverkehr tatsächlich betreibt und im Tatzeitraum betrieben hat.

4. Der öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV) ist nach § 1 Abs. 1 Regionalisierungsgesetz (RegG), § 1 Abs. 1 ÖPNVG NRW als Aufgabe der Daseinsvorsorge eine "öffentliche Aufgabe" (Überschrift § 1 RegG) und damit eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB. Öffentliche Aufgabe ist dabei nicht allein, die Mobilität durch Aufstellung eines Nahverkehrsplans (§ 8 ÖPNVG NRW, § 8 Abs. 3 Satz 3 PBefG in der bis zum 30. April 2002 gültigen Fassung) zu gewährleisten. Eine öffentliche Aufgabe nimmt auch derjenige wahr, der das Ergebnis der Aufgabenstellung verantwortlich mitbestimmt, indem er Dienst- oder Werkleistungen zur Aufgabenerfüllung erbringt (Rudolphi/Stein in SK-StGB, § 11 Rdnr. 29a; vgl. Radtke in MK-StGB § 11 Rdnr. 40). Führt ein Unternehmen, das im Alleinbesitz einer Gebietskörperschaft (Gemeinde) steht, den Personennahverkehr durch und nimmt es damit an der Sicherstellung der Mobilität in erheblichem Umfang teil, liegt nicht fern, es als "sonstige Stelle" im Sinne dieser Vorschrift einzuordnen (vgl. BGHSt 49, 214, 220 f; BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 7 = NJW 2004, 693; Amtsträger 10 = wistra 2006, 344; BGH wistra 2007, 17 = NStZ 2007, 211). Bei der stets gebotenen Gesamtbewertung aller relevanten Umstände des Einzelfalls (BGHSt 50, 299, 303 = NJW 2006, 925) – soweit festgestellt – drängt sich jedenfalls die Gleichstellung der Rheinbahn mit einer Behörde auf:

a) Privates unternehmerisches Handeln ist stets von Gewinnerzielungsabsicht geprägt. Der Nahverkehrsbereich ist dagegen "traditionell ein strukturell defizitäres Marktsegment" (Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87c [Stand Nov. 2006], Rdnr. 138) und zwingend auf öffentliche Zuschüsse angewiesen (BVerwG GewArch 2007, 118, 119; BGHZ 166, 165 = WM 2006, 735, Rdnr. 27; Bunte GRUR 2004, 913, 919). Gerade mit Blick auf eine solche Kostensituation wird ein Unternehmen, das zwar privatrechtlich organisiert ist, aber im Alleinbesitz der öffentlichen Hand steht, eine kraft Gesetzes öffentliche Aufgabe (s. o.) selbst erbringt *und* sein strukturelles Defi-

zit aus Mitteln der öffentlichen Hand deckt, von der Öffentlichkeit – dem informierten Bürger – als ein Staatsunternehmen (kommunales Unternehmen) wahrgenommen.

b) Die Feststellung des Landgerichts, dass die Rheinbahn "mit Privaten auf dem Markt des Personentransports konkurriert" (Seite 6 Abs. 3 UA; vgl. dazu BGH wistra 2007, 302 = StV 2007, 350), ist nicht durch Tatsachen belegt. Der "Markt", an dem eine Gemeinde sich durch den Betrieb eines Unternehmens wirtschaftlich betätigen darf, ist durch § 107 Abs. 1 GO NRW (in Kraft seit Oktober 1994) auf die Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beschränkt. Bezogen auf den ÖPNV ist Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, die Verkehrsnachfrage im Sinne von § 2 RegG, § 1 Abs. 2 ÖPNVG NRW zu befriedigen, d. h. mit Verkehrsmitteln im Linienverkehr Personen im Stadt- und Vorortverkehr (hier: der kreisfreien Stadt Düsseldorf) und der benachbarten Region allgemein zugänglich zu befördern. *Private* Wettbewerber der Rheinbahn in dem Gebiet der Stadt Düsseldorf sind weder festgestellt noch allgemein bekannt. Soweit andere Verkehrsunternehmen des Verkehrsverbunds Rhein-Ruhr in diesem Gebiet Strecken mit S-Bahnen und Regionalbahnen bedienen, sind sie keine Wettbewerber der Rheinbahn, sondern deren Partner innerhalb des Verkehrsverbunds.

c) Die Gesellschaftsform der Rheinbahn steht deren Gleichstellung mit einer Behörde nicht entgegen. Richtig ist, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat und seine Vertretungsbefugnis nicht beschränkt werden kann, §§ 76 Abs. 1, 82 Abs. 1 AktG. Im Verhältnis zur Gesellschaft (Innenverhältnis) sind die Vorstandsmitglieder aber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die insbesondere die Satzung oder der Aufsichtsrat nach §§ 111 Abs. 4 Satz 2, 82 Abs. 2 AktG für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen haben. Eine Gemeinde *muss* sich so den nötigen Einfluss sichern; sonst darf sie ein Unternehmen gar nicht erst gründen oder sich daran beteiligen, § 108 Abs. 1 Nr. 6 und 7 GO NRW (vgl. BGH wistra 2006, 344, 346, zur entsprechenden Rechtslage in Niedersachsen; insoweit in BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Amtsträger 10 nicht abgedruckt). Das ist offenbar geschehen, denn "nach § 11 der Satzung der Rheinbahn ist für zahlreiche Geschäfte des Vorstands die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich" (Seite 5 letzter Abs. UA). Art und Umfang der zustimmungspflichtigen Geschäfte ist nicht festgestellt und auch nicht dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen. Sollte § 11 der Satzung die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands im Innenverhältnis auf die Geschäfte und Rechtshandlungen beschränken, die der Betrieb eines derartigen Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt (das

"Tagesgeschäft" eines großstädtischen Verkehrsbetriebs), kann die Gleichstellung der Rheinbahn mit einer Behörde kaum zweifelhaft sein.

5. Wegen dieses Mangels ist das angefochtene Urteil nach §§ 353, 354 Abs. 2 Satz 1 StPO mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Düsseldorf zurückzuverweisen.

N.

S.

R.-H.

Ausgefertigt

(Werner)

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle