

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.19 vom 20. Januar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.19

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.19 du 20 janvier 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.19 del 20 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Urteile des Strafgerichts kann gemäss Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR. 312.0) Berufung erhoben werden. Zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG. 257.100) in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig. Dieser prüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen ■ einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens ■, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, auf unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 3 StPO).

1.2 Der Beschuldigte ist durch das angefochtene Urteil beschwert und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Er ist damit zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 StPO ohne weiteres zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Beide Berufungen sind form- und fristgerecht eingereicht worden, so dass darauf einzutreten ist.

E. 2

2.1 In formeller bzw. prozessualer Hinsicht sind zuerst die Beweisanträge der Staatsanwaltschaft zu prüfen. Diese hat in Bezug auf den Fall betreffend die Beschaffung neuer Schutzwesten für die Kantonspolizei Basel-Stadt (Strafbefehl lit. b) gerichtliche Erkundigungen beim Bundesamt C____ und dem Polizeicorps in Zürich resp. Bern zur Klärung der Frage beantragt, welche Anbieter von Schutzwesten der ursprünglich zertifizierten Art auf dem Schweizer Markt den jeweiligen Beschaffungsabteilungen zum Zeitpunkt der Ausschreibung ■ mithin im Oktober/November 2013 ■ bekannt waren (Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft, S. 2).

2.1.2 Die instruierende Präsidentin des Appellationsgerichts hat die Anträge mit der Begründung abgewiesen, dass die aus solchen Erkundigungen resultierenden Erkenntnisse keinen wesentlichen Einfluss auf die vorliegend zu entscheidende Frage hätten, ob das Verhalten des Berufungsklägers strafrechtlich nicht korrekt war. Das Gericht folgt dieser Einschätzung: Wenn sich auch der vorinstanzliche Entscheid relativ ausführlich der Thematik der faktischen Ausschreibung mit lediglich einem Anbieter widmet ■ dies im Zusammenhang mit der Frage, ob das Referenzangebot zu Recht auf CHF 600'000.■ festgesetzt worden sei ■, so ist dennoch festzuhalten, dass diese Frage vorliegend nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Dem Berufungskläger könnte die genannte Tathandlung zum Vornherein nicht als tatbestandmässig im Sinne der ungetreuen Amtsführung zur Last gelegt werden, hat doch die Vorinstanz selbst festgehalten, es könne

ihm nicht hinreichend nachgewiesen werden, dass er den besagten Wert gezielt auf CHF 600'000.00 festgelegt habe (vor-instanzliches Urteil S. 34 f.; s. dazu nachfolgend E. 3.2.4). Damit würde der Tatbestand der ungetreuen Amtsführung in diesem Punkt spätestens in subjektiver Hinsicht scheitern. Entsprechend scheinen auch die gesamten Überlegungen zum Restwettbewerb obsolet. Die beantragten Erkundigungen würden somit nichts zur Klärung des relevanten Beweisthemas beitragen.

2.1.3 Zur Debatte steht vorliegend vielmehr, ob der Berufungskläger durch die gesamte Gestaltung der Ausschreibung und durch sein sonstiges Verhalten ■ etwa das Telefonat an die als Vertreter für die Firma B____ GmbH handelnde D____ GmbH im Vorfeld der Ausschreibung ■ die B____ GmbH gezielt vom Zuschlag ausgeschlossen hat, und zwar mit der Auswirkung, dass der Kanton sich bei der Auswahl der Schutzweste nicht auf ein zuverlässiges, sauberes Verfahren abstützen konnte. Ob letztlich nur noch eine in Frage kommende Bewerberin existierte oder ob es noch andere gab, welche sich aber allenfalls zurückgezogen hatten, spielt somit für die Frage des strafrechtlichen Fehlverhaltens des Berufungsklägers keine Rolle. Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Vorwurf, der Berufungskläger habe den Zuschlag der Firma E____ AG erteilen und somit andere Bewerber ausschliessen wollen, in der Anklageschrift gar nicht erhoben wird. Vielmehr geht es stets nur darum, dass der Berufungskläger eine Vergabe an die Firma B____ GmbH verhindern wollte ■ wobei es keine Rolle spielte, wer sonst den Zuschlag erhalten sollte. Entsprechend ist die faktische Durchführung der Ausschreibung mit nur einem Anbieter gar nicht angeklagt. Dieser Umstand führt erst recht zum Schluss, dass die beantragten Beweiserhebungen nicht angezeigt sind.

2.1.4 Zusammenfassend bedarf es somit für die Frage, ob das anlässlich des Submissionsverfahrens an den Tag gelegte Verhalten des Berufungsklägers unkorrekt war und wie sich dies strafrechtlich auswirkte, keiner Nachfrage bei anderen Polizeikörpern oder beim Bundesamt C____. Vielmehr hätten deren Auskünfte darüber, ob es noch weitere potentielle Anbieter gegeben habe oder nicht, keinen wesentlichen Einfluss darauf. Sie sind daher nicht erforderlich und in antizipierter Beweiswürdigung abzulehnen. Die Staatsanwaltschaft hat anlässlich der Verhandlung des Appellationsgerichts auch keinen neuen Antrag gestellt.

2.2 Zu prüfen ist weiter, ob die Ergebnisse des Berichts ■ Administrativuntersuchung Beschaffungen Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt ■ vom 25. August 2014 (act. 776) zu Lasten des Beschuldigten verwertbar sind. Die Vorinstanz hat die Verwertbarkeit zwar im Sinne einer Vorbemerkung abgelehnt, da dem Beschuldigten die ihm gemäss Strafprozessordnung zukommenden Rechte ■ insbesondere das Recht, jegliche Mitwirkung und Aussagen zur Sache zu verweigern ■, nicht in genügender Weise gewährt worden seien. Sie hat zugleich aber festgehalten, dass weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschuldigte überhaupt etwas Wesentliches aus diesem Bericht abgeleitet hätten. Da die Frage durch die Berufung der Staatsanwaltschaft nun jedoch in grundsätzlicher Weise aufgeworfen worden ist (Berufungsbegründung Staatsanwaltschaft, S. 2), ist im Folgenden näher darauf einzugehen.

2.2.1 Festzuhalten ist zunächst, dass das Strafverfahren keinen numerus clausus der Beweismittel kennt (Gless, in: Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 139 StPO N 14 m.H. u.a. auf die Botschaft). Die Strafbehörden sind also nicht auf Beweiserhebungen beschränkt, die in der StPO ausdrücklich geregelt sind. Vielmehr sollen nach Art. 139 StPO zur Ermittlung der materiellen Wahrheit ■ alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung

geeigneten Beweismittel eingesetzt werden, soweit diese rechtlich zulässig sind. Dies setzt insbesondere voraus, dass bei ihrer Erhebung gegen kein Beweisthemaverbot, kein Beweismethodenverbot und kein Beweismittelverbot verstossen wurde. Wie das Bundesgericht wiederholt betont hat, besteht zudem zwar ein staatliches Strafverfolgungsmonopol, doch sei dieses nicht gleichzusetzen mit einem staatlichen Monopol für Beweiserhebungen im Strafverfahren. Ein solches bestehe nicht (BGer 6B_983/2013/6B_995/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3.1; 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3).

Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich weiter, dass das Erheben und Einbringen von Beweismitteln im Strafverfahren nicht den staatlichen Organen vorbehalten ist und ausserhalb der Ermittlungen durch die staatlichen Strafbehörden auch die Strafprozessordnung nicht zur Anwendung kommt: So hat das Bundesgericht festgehalten, die Strafprozessordnung regle nur die Erhebung von Beweisen durch die staatlichen Strafbehörden. Diese klärten gemäss Art. 6 Abs. 1 StPO von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab und setzten gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig seien. Es hat weiter erwogen, der in Art. 6 Abs. 1 StPO verankerte Untersuchungsgrundsatz begründe kein staatliches Monopol für Beweiserhebungen im Strafverfahren. Eigene Ermittlungen der Parteien und der anderen Verfahrensbeteiligten seien zulässig, soweit sie sich darauf beschränkten, Be- oder Entlastungsmaterial beizubringen und entsprechende Beweise zu offerieren (zum Ganzen: BGer 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2, m. Verw. auf 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3).

Dabei wird wie das Bundesgericht ebenfalls erwogen hat in der Strafprozessordnung nicht explizit geregelt, wie weit deren Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln. Entsprechend regle die Strafprozessordnung in Art. 141 auch lediglich die Verwertbarkeit von Beweisen, die durch die Strafbehörden erhoben worden seien. Zur Verwertbarkeit von privat gesammelten Beweisen enthalte die Strafprozessordnung keine Bestimmung (BGer 6B_983/2013 m. Verw. auf 6B_995/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2).

Schliesslich geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Anlehnung an die Doktrin davon aus, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel verwertbar sind, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können, und wenn kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (BGer 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4, m. zahlr. Hinweisen; 6B_983/2013; 6B_995/2013 vom 24. Feb. 2014). Gemäss diesen Grundsätzen hat das Bundesgericht schon verschiedentlich private Aufzeichnungen von Telefongesprächen als Beweismittel zugelassen, da es befand, die Strafverfolgungsbehörden hätten das strittige Beweismittel auch selbst in zulässiger Weise erheben können, wenn ihnen der Tatverdacht rechtzeitig bekannt gewesen wäre. Dies allein sei massgeblich, denn die Frage, ob die Strafbehörden ein bestimmtes Beweismittel rechtmässig hätten erlangen können oder nicht, sei nur aufgrund der abstrakten gesetzlichen Erfordernisse und nicht aufgrund der konkreten, auch zeitlichen Umstände zu beurteilen. Insbesondere, so das Bundesgericht, müsse auch der Subsidiaritätsgrundsatz nicht geprüft werden (BGer 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.3.1; 6B_983/2013; 6B_995/2013 vom 24. Feb. 2014 E. 3.3.1, m. Hinw.).

2.2.2 Die soeben aufgezeigten Prinzipien müssen auch in Bezug auf Beweismittel gelten, die im Rahmen einer Administrativuntersuchung oder eines Disziplinarverfahrens erhoben werden, welche ausserhalb des Strafrechts stehen. Es geht nicht an, die Grundsätze der strafprozessualen Beweiserhebung vollumfänglich auf solche Verfahren zu übertragen, mit der Folge, dass die in Verletzung strafprozessualer Regeln erlangten Beweismittel in jedem Fall unverwertbar wären. Dies gilt auch und insbesondere für den von der Vorinstanz zur Begründung der nicht statthaften Verwendung der Untersuchung angeführten Grundsatz **■nemo tenetur■** (vorinstanzliches Urteil S. 12). Das Bundesgericht hat sich in einer ausführlich begründeten Entscheidung betreffend ein Disziplinarverfahren gegen eine inhaftierte Person in diesem Sinne geäußert und die Verwertung von aus dem Verfahren gewonnenen Beweismitteln zugelassen (BGer 1B439/2015 vom 20. Januar 2016). Es hat es dabei nicht als wesentlich erachtet, ob sich bereits bei Durchführung des Disziplinarverfahrens abgezeichnet habe, dass dem Betroffenen ein strafbares Verhalten angelastet werden könne und somit ein Strafverfahren folgen werde. Entscheidend sei vielmehr, dass keine missbräuchlich bzw. unverhältnismässig ausgeübte Form von Zwang angewendet worden sei. Dies erachtete das Bundesgericht als ausreichend, um eine Beweisverwertung grundsätzlich zuzulassen, obschon der spätere Beschuldigte nicht bereits im Disziplinarverfahren auf sein Mitwirkungs- und Aussageverweigerungsrecht hingewiesen und ihm kein Anwalt beigegeben worden war. (BGer 1B439/2015 vom 20. Januar 2016, E. 2.5.1/2.5.2, m.zahlr.Hinw.).

Im Einzelnen hat das Bundesgericht zunächst erwogen, Art. 6 Ziff. 1 EMRK komme nicht zur Anwendung, da dieser in der Regel nicht für Disziplinarverfahren gelte. Gemäss Rechtsprechung des EGMR sei von einer strafrechtlichen Anklage i.S. von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nur dann auszugehen, wenn entweder das nationale Recht eine staatliche Massnahme dem Strafrecht zuordne, oder wenn die Natur des Vergehens oder Art und Schwere desselben bzw. der Sanktion für einen strafrechtlichen Charakter sprächen. Diese Voraussetzungen, so das Bundesgericht, schienen bei einer Disziplinarentscheidung nicht gegeben. Die Unverwertbarkeit der Beweismittel aufgrund eines Verstosses gegen das Selbstbelastungsverbot sei somit **■jedenfalls nicht offensichtlich■** (BGer 1B_439/2015 vom 20. Januar 2016 E. 2.5.1, m. zahlr. Hinw.).

Speziell in Bezug auf den nemo tenetur-Grundsatz hielt das Bundesgericht fest, obwohl dieser in Art. 6 EMRK nicht ausdrücklich erwähnt werde, leite ihn der EGMR in konstanter Rechtsprechung aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren ab, wobei er einen engen Zusammenhang zur Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Ziff. 2 EMRK aufweise. Da der beschuldigten Person in strafrechtlichen Verfahren ein Schweigerecht zukomme und sie nicht gehalten sei, zur eigenen Verurteilung beizutragen, obliege es der Strafverfolgungsbehörde, ihre Anklage zu führen, ohne hierfür auf Beweismittel zurückzugreifen, die durch Zwangs- oder Druckmittel in Missachtung des Willens der angeklagten Person erlangt worden seien (zitiertes Urteil, mit Verw. u.a. auf BGE 138 V 47 E. 2.6.1 und 131 IV 36 E. 3.1). Ob im zu beurteilenden Fall anlässlich der Anhörung des Beschwerdeführers durch die Justizbehörden bereits absehbar gewesen sei, dass ein Strafverfahren eingeleitet werden müsse, könne dahingestellt bleiben. Für das Bundesgericht sei massgeblich, dass in Anwendung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK keine "improper compulsion" ("coercition abusive"), d.h. keine missbräuchlich bzw. unverhältnismässig ausgeübte Form von Zwang angewendet worden sei (zit. Entscheid E. 2.5.2, m.H. auf BGE 140 II 384 E. 3.3.2 S. 391 und E. 3.3.5 S. 393 f. m.

Hinw.).

2.2.3 Nach dem Gesagten sind die Grundsätze der strafprozessualen Beweiserhebung somit nicht vollumfänglich auf Drittverfahren zu übertragen und folgt daher auch nicht in jedem Fall die Unverwertbarkeit von Aussagen, die nicht gemäss den Regeln der Strafprozessordnung ■ dies betrifft insbesondere den Grundsatz ■ *nemo tenetur* ■, aber auch verschiedene Teilnahmerechte ■ erlangt worden sind. Die Vorinstanz hat aber eben dies getan, indem sie für die Verwertbarkeit der Aussagen aus dem Untersuchungsbericht verlangt, dass diese ■ auch unter Berücksichtigung der strafprozessualen Standards ■ erhoben worden seien (vorinstanzliches Urteil S. 11/12).

Auch die von der Vorinstanz zur Untermauerung dieser Aussage zitierte Stimme aus der Lehre (Benedick, ■ *Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren* ■, in: AJP 2/2011 S. 169) gibt keinen überzeugenden Anlass, von den aus der zitierten Rechtsprechung gezogenen Schlussfolgerungen abzuweichen. Zwar wird dort ein solches Erfordernis tatsächlich aufgestellt. Bei den darin angesprochenen Verfahren handelt es sich aber um Verwaltungsverfahren und nicht um Administrativuntersuchungen wie die vorliegende. In dieser wird das Strafverfahren gegen den Berufungskläger ausdrücklich erwähnt und festgehalten, dass das JSD unabhängig von dessen Ausgang seine Beschaffungsprozesse prüfen wolle (Bericht Administrativuntersuchung S. 3, act. 778). Es wird sodann explizit erläutert, dass die Administrativuntersuchung ein ■ gesetzlich nicht geregeltes, verwaltungsinternes Institut ■ darstelle, mit welchem die Behörde Vorgänge bei der Aufgabenerfüllung ihrer Dienststellen und deren Mitarbeiter abklären lasse (a.a.O.). Es solle neben allgemeinen Prüfungen der internen Regelwerke in Bezug auf die beiden konkreten Fälle Infomobil und Schutzwesten geklärt werden, wer dabei ■ über das Strafrecht hinaus ■ welche gesetzlichen oder departementalen Regeln verletzt habe und welche Erkenntnisse sich für das Beschaffungswesen im JSD daraus ziehen liessen (a.a.O.). Aus diesen Gründen scheint es angezeigt, die vorliegend zur Debatte stehende Administrativuntersuchung eher in die Nähe von privat gesammelten Erkenntnissen rücken, wie sie auch im Rahmen eines Grossbetriebes erhoben werden könnten, und nicht einem Verwaltungsverfahren gleichzustellen. Auch handelt es sich offensichtlich nicht um einen Fall, in welchem die Strafbehörden eigentlich ihnen obliegende Beweiserhebungen an Private delegiert haben, um so letztlich die Vorgaben der StPO zu umgehen (vgl. hierzu Gless, a.a.O., Art. 141 StPO N 40b ff.).

Aus den genannten Gründen scheint es richtig, die Schlussfolgerungen aus den im vorinstanzlichen Urteil genannten Literaturstellen schon aufgrund dieser Verschiedenartigkeit der jeweils diskutierten Verfahren nicht *tel quel* auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Vielmehr überzeugt auch aufgrund des vorstehend zitierten Entscheides des Bundesgerichts (BGer 1B_439/2015 vom 20. Januar 2016 E. .2.5.) die Auffassung, dass die vorliegende Administrativuntersuchung gar nicht von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfasst ist und das Selbstbelastungsverbot wie auch weitere strafprozessuale Beweiserhebungsgebote nicht zur Anwendung kommen. Somit sind ■ entgegen der Auffassung der Vorinstanz ■ die Ergebnisse aus der Administrativuntersuchung nicht schon deswegen als unverwertbar zu qualifizieren, weil sie nicht in Befolgung strafprozessualer Grundsätze erhoben worden sind.

2.2.4 Aufgrund ähnlicher Überlegungen wäre auch eine Unverwertbarkeit wegen Verletzung anderer, verwaltungsrechtlicher Grundsätze abzulehnen. Die vorliegende Administrativuntersuchung ist eigens als ■ verwaltungsinternes, keiner besonderen

gesetzlichen Regelung unterworfenen Verfahren (Bericht Administrativuntersuchung, S. 3, act. 778) ausgestaltet worden, welches die Abklärung interner Arbeitsabläufe und der Rollen der Involvierten bezweckt hat. Solange die Aussagen der jeweiligen Befragten nicht in einer Weise erhoben worden sind, welche allgemeinen Prinzipien widersprochen hätten also gemäss der zitierten Meinung des Bundesgerichts keine missbräuchliche bzw. unverhältnismässig ausgeübte Form von Zwang, bleiben sie insoweit zulässiges Beweismittel (vgl. auch Gless, a.a.O., Art. 141 StPO N 42 und 43: stets vorausgesetzt ist die Einhaltung der allgemeinen Rechtsregeln und des ordre public). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, wurden doch die Befragten sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie sich durch ihre Aussagen nicht selbst belasten müssten, sondern in einem Fall, da sie sich selber belasten würden, die Aussage verweigern dürften (Bericht Administrativuntersuchung S. 4, act. 779). Dies muss genügen, um die Einhaltung der hier massgeblichen Grundsätze zu bejahen. Demnach erweisen sich die Ergebnisse aus der Administrativuntersuchung grundsätzlich als verwertbar, und zwar gegebenenfalls auch zu Ungunsten des Berufungsklägers. In welchem Umfang ihnen Beweiskraft zugebilligt werden soll, ist eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung. Zweifellos kann ihnen nicht die Bedeutung von Aussagen im Rahmen eines strafprozessualen Untersuchungsverfahrens zukommen. Im Sinne von Beweismitteln mit indiziellem Charakter könnten sie aber berücksichtigt werden. Konkret wirkt sich dies vorliegend allerdings nicht aus, da wie eingangs erwähnt und wie schon der Vorrichter zutreffend festgestellt hat weder die Staatsanwaltschaft noch der Berufungskläger etwas Wesentliches aus dem fraglichen Bericht abgeleitet haben (vorinstanzliches Urteil S. 11).

2.3 Schliesslich ist in formeller Hinsicht die Frage zu prüfen, ob im Fall der Beschaffung neuer Schutzwesten ein gültiger Strafantrag vorliegt, was vom Berufungskläger bestritten wird (Berufungsbegründung Berufungskläger, Ziff. 13). Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines gültigen Strafantrags bejaht (vorinstanzliches Urteil E. 4.1).

2.3.1 Ein gültiger Strafantrag im Sinne von Art. 30 und Art. 144 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Antragsberechtigte vor Ablauf einer Frist von drei Monaten, seit dem ihm der Täter bekannt geworden ist (Art. 31 StGB), bei der zuständigen Behörde seinen bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters so erklärt, dass das Strafverfahren ohne weitere Willenserklärung weiterläuft (BGE 131 IV 97 E. 3.1; BGer 6B_1338/2015 vom 11. Oktober 2016 E. 1.3.1, je m. Hinw.). In der Regel bringt der Strafantragsteller einen bestimmten Sachverhalt zur Anzeige, während die rechtliche Würdigung der Handlung der Behörde obliegt. Nennt der Antragsteller den Straftatbestand, der seines Erachtens erfüllt worden ist, so ist die Behörde an diese Qualifikation nicht gebunden. Das schliesst aber nicht aus, dass der Verletzte einen Sachverhalt nur teilweise zur Verfolgung stellt, indem er den Strafantrag in tatsächlicher Hinsicht beschränkt (BGE 131 IV 97 E. 3.1.; BGer 6B_12/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3). Nach Art. 304 Abs. 1 StPO ist der Strafantrag bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (BGer 6B_978/2014 vom 23. Juni 2015 E. 2.2; nicht publ. Teil von 141 IV 305). Bei elektronischer Übermittlung muss die Eingabe mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen sein (Art. 110 Abs. 2 StPO), weshalb eine gewöhnliche E-Mail ohne elektronische Signatur keinen gültigen Strafantrag darstellen kann (BGer 6B_284/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 2.2; Riedo/Boner, Balser Kommentar 2. A. 2014, Art. 304 StPO N 16 und 18).

2.3.2 Vorliegend hat der Geschäftsführer der B____ GmbH, F____, mit Mail vom 5. Februar 2014 an die Staatsanwaltschaft verschiedene im Zusammenhang mit dem Submissionsverfahren stehende Vorgänge bemängelt, woraufhin der mit dem Verfahren betraute Kriminalkommissar mit ihm telefonisch Kontakt aufnahm und seine diesbezüglichen mündlichen Aussagen schriftlich festhielt (Aktennotiz KK G____, act. 405). Die Antragsfrist wäre somit ohne Zweifel eingehalten. Fraglich ist jedoch, ob Strafantrag oder lediglich Strafanzeige eingereicht wurde. Im Telefonat mit dem Kriminalkommissar hatte F____ auf entsprechende Frage angegeben, sein Mail mit Anhang sei ■als Anzeige■ zu betrachten, er möchte aber festhalten, dass diese nicht ■aus wirtschaftlichen Gründen erfolge■, sondern weil die Angehörigen der Kantonspolizei Basel-Stadt ansonsten ■nicht den erforderlichen Schutz■ erhielten (Aktennotiz KK G____, a.a.O.).

Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, würde eine blosser Mail den Formvorschriften für einen gültigen schriftlichen Strafantrag nicht genügen. Sie hat sodann weiter erwogen, der Antrag sei ■ unter Hinweis auf den Inhalt der Mail ■ durch mündliche Äusserung zu Protokoll erfolgt (vorinstanzliches Urteil S. 29). Tatsächlich scheint es zulässig, die mündliche Äusserung unter Einschluss der Mail zu beurteilen, da in der Äusserung gegenüber der Polizei klar auf den Inhalt dieser Mail verwiesen worden ist. Fraglich ist aber, ob die zusammenfassende Wiedergabe des Telefongesprächs in den Worten des KK G____ den Anforderungen an eine mündliche Erklärung zu Protokoll i.S. des Art. 304 StPO i.V. mit Art. 76 StPO genügt (Riedo/Boner, in: Basler Kommentar 2.A. 2014 Art. 304 StPO N 17). Da Art. 304 StPO eine Gültigkeitsvorschrift ist, wäre sonst kein gültiger Strafantrag gegeben. Diesfalls hätte allerdings wiederum KK G____ nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gegenüber F____ eine Informationspflicht bzw. selbst dafür zu sorgen gehabt, dass der Antrag formgültig aufgenommen werde (Riedo/Boner, in: Basler Kommentar, a.a.O. N 19).

Noch fraglicher ist indessen, ob die mündlichen Äusserungen F____s ■ unter Bezugnahme auf seine Mail ■ den Anforderungen an einen Strafantrag in inhaltlicher Hinsicht genügen. Dies scheint nicht der Fall. Hätte F____ in umfassender Weise auf seine Beanstandungen in der Mail verwiesen und seinen klaren Willen bekundet, dass der Berufungskläger für die dort beschriebenen Verfehlungen strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen sei, wäre das Erfordernis eines Strafantrags wohl als erfüllt zu betrachten, auch wenn formell stets nur von ■Anzeige■ die Rede war. Dies hat er aber nicht getan, sondern im Gegenteil betont, dass er seine Anzeige nicht aus wirtschaftlichen Gründen erhebe, sondern nur zum Schutz der Kantonspolizei, welche in den Genuss des seiner Auffassung nach sichersten Produkts kommen solle (Aktennotiz G____ act. 405). Damit hat er mit anderen Worten festgehalten, dass es ihm nicht um seine persönlichen bzw. finanziellen Interessen gehe.

2.3.3 Die Sachbeschädigung zählt zu den Vermögensdelikten und bezweckt demnach den Schutz bestimmter wirtschaftlicher Interessen des Geschädigten, welcher ein Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutzungsrecht an der betroffenen Sache hat. Antragsberechtigt ist der Verletzte (Art. 30 StGB), also derjenige Eigentümer oder Nutzniesser, welcher durch die Sachbeschädigung in seinen wirtschaftlichen Interessen ■ insbesondere qua Beschädigung seines Eigentums ■ beeinträchtigt ist. Wenn nun im Kontext einer Anzeige hervorgehoben wird, es gehe dem Anzeigenden geradenichtum seine wirtschaftlichen Interessen, so erscheint es folgewidrig, einen bekundeten Willen des Antragsberechtigten, dass wegen der Schädigung just solcher Interessen eine Strafverfolgung herbeigeführt werde, zu bejahen.

Nach dem Willen des für die Firma antragsberechtigten F_____ sollte der beanzeigte Lebenssachverhalt offenbar geradenichtunter dem Aspekt der Schädigung wirtschaftlicher Interessen der B_____ GmbH beleuchtet werden, d.h. es lag ihm insbesondere auch nichts daran, den Berufungskläger wegen seines sachbeschädigenden Verhaltens zum Nachteil der B_____ GmbH zur Rechenschaft zu ziehen. Eine solche Beschränkung des zur Verfügung gestellten Sachverhalts erscheint nicht nur möglich, wenn damit der Strafantrag eingeschränkt wird, sondern kann auch dazu führen, dass gar kein Antragsdelikt mehr übrig bleibt. Massgeblich muss stets der Wille des Antragsberechtigten bleiben. Tatsächlich sind hier ganz offensichtlich weder er selbst noch der die Anzeige aufnehmende KK G_____ ■ und im Übrigen auch nicht die Staatsanwaltschaft, welche den Sachverhalt gar nicht als Sachbeschädigung zur Anklage gebracht hat ■ davon ausgegangen, dass wegen der Beschädigung der Westen unter dem Titel der Sachbeschädigung ein Strafverfahren einzuleiten sei. Daher war auch, insoweit folgerichtig, gar nie von einem Strafantrag, sondern stets von einer Strafanzeigedie Rede. Unter diesen Umständen ist der erforderliche Strafverfolgungswille des Antragsberechtigten zu verneinen.

Ergänzend ist zu bemerken, dass es auch nicht massgeblich wäre, wenn die Polizei selbst aufgrund der über das Telefonat erstellten Aktennotiz davon ausgegangen wäre, es liege ein gültiger Strafantrag vor, oder wenn sie diesbezüglich keine klärenden Fragen gestellt hätte: Selbst wenn ein Polizist gegenüber einem Gesprächspartner seine Aufklärungspflicht verletzt haben sollte, darf bei Fehlen eines form- und rechtsgültigen Strafantrags nicht einfach von einem solchen ausgegangen werden (BGer 6B_284/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 2.4 m. Hinw. auf Riedo, Der Strafantrag, Diss. Basel/Genf/München 2004 S. 421 f).

2.3.4 Nach dem Gesagten fehlt es somit an einem gültigen Strafantrag betreffend Sachbeschädigung. Das Verfahren wäre demzufolge einzustellen. Fraglich ist aber, ob dies überhaupt möglich ist, wurde der Tatbestand der Sachbeschädigung doch gar nie angeklagt, sondern erst auf Initiative der Vorinstanz ■ nach korrekter Ankündigung gegenüber den Parteien mittels separater Verfügung ■ überhaupt geprüft und in der Folge bejaht. Das Verfahren müsste also von der zweiten Instanz in einem Punkt eingestellt werden, welcher gar nicht angeklagt wurde, aber dennoch Bestandteil des erstinstanzlichen Urteils bildet. Dies entbehrt in formeller Hinsicht nicht einer gewissen Problematik. Da das Strafgericht hier jedoch einen Schuldspruch gefällt und somit eine Prüfung der Anklage auch in diesem Punkt stattgefunden hat, scheint es angezeigt, das Verfahren ■ trotz der fehlenden Anklage ■ in Bezug auf die im erstinstanzlichen Urteil abgehandelte Sachbeschädigung einzustellen.

E. 3

In der Sache wirft die Anklage dem Berufungskläger vor, er habe in seiner Funktion als Leiter Beschaffungen beim JSD in zwei Fällen eines Submissionsverfahrens nicht korrekt gehandelt und sich damit der ungetreuen Amtsführung schuldig gemacht. Der Berufungskläger bestreitet dies.

3.1 Fraglich und zu prüfen ist zunächst, wie es sich damit bei der Beschaffung des Polizei-Infomobils verhält. Die Vorinstanz hat den Berufungskläger diesbezüglich wegen blossem Versuch verurteilt. Die Staatsanwaltschaft beantragt weiterhin einen Schuldspruch wegen vollendeter ungetreuer Amtsführung.

3.1.1 Die Staatsanwaltschaft wirft dem Berufungskläger vor, er habe trotz der Tatsache, dass er anlässlich der Übernahme des Infomobils beim Hersteller in Deutschland ■ der Firma

H___ ■ am 28./29. November 2013 anhand der Gewichtsbilanz gesehen habe, dass das Fahrzeug für die Zulassung in der Kategorie B zu schwer sei, keine Nachbesserung verlangt, sondern das Infomobil durch einen Polizeibeamten nach Basel überführen lassen. Da das Fahrzeug für die Zulassung in der Schweiz noch bei einer Motorfahrzeugkontrolle-Station (MFK) vorgeführt werden musste, habe der Berufungskläger ■ nachdem er vergeblich versucht habe, den Chef der Polizeigarage damit zu beauftragen, beim zu schweren Fahrzeug für die Vorführung einen Teil der Ausstattung und Ausrüstung auszubauen ■ eine von der Herstellerfirma vorgeschlagene Garage damit betraut. Dazu habe er das Infomobil selbst in die Garage K___ GmbH nach Schwyz überführt. Da es sich dabei um den ■persönlichen■ Garagisten der Firma H___ handelte, so die Staatsanwaltschaft, sei der Berufungskläger davon ausgegangen, dass dieser einen Teil der Ausstattung gemäss den Empfehlungen des Herstellers vorübergehend ausbauen werde, damit das Fahrzeug von der MFK in der gewünschten Kategorie zugelassen werde. Dies sei dann auch so geschehen. Nach erfolgreicher Vorführung habe der Berufungskläger das Fahrzeug wieder nach Basel gefahren und I___ ■ Vorgesetzter der Polizeigarage und verantwortlich für Abnahme und Immatrikulation des Infomobils ■ per Mail mitgeteilt, das Infomobil sei ohne irgendwelche Demontagen vorgeführt und für die Kategorie B zugelassen worden. Dass das Gewicht entgegen den Angaben in der Bilanz doch nicht zu hoch gewesen sei, habe er damit erklärt, dass diese Angaben nicht dem effektiven Gewicht entsprochen hätten. Anlässlich einer vom misstrauisch gewordenen I___ veranlassten Nachwägung des Fahrzeugs in Basel sei jedoch klar geworden, dass dieses tatsächlich zu schwer war und so nicht in der Kategorie B betrieben werden durfte.

3.1.2Der Berufungskläger hält dem entgegen, er habe stets angenommen, dass das in der Gewichtsbilanz angegebene Gewicht nur ein berechnetes, nicht ein gewogenes gewesen sei. Ausserdem habe er davon ausgehen müssen, dass die ausgehändigte Gewichtsbilanz nicht auf dem aktuellsten Stand gewesen sei (Berufungsbegründung Ziff. 4). An der Verhandlung des Appellationsgerichts hat er ebenfalls angegeben, er sei davon ausgegangen, dass es sich beim in der Gewichtsbilanz angegebenen um ein kalkuliertes Gewicht gehandelt habe (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Des Weiteren macht er geltend, er habe nicht gewusst, dass der Garagist J___ in seiner Garage in Schwyz einen Aus- und Wiedereinbau diverser Elemente vorgenommen habe. Schon gar nicht habe er ihm einen entsprechenden Auftrag gegeben. Vielmehr habe J___ ihm gegenüber unmissverständlich bestätigt, keine Ausbauten anlässlich der Vorführung vorgenommen zu haben. Dementsprechend habe er dies I___ auch so mitgeteilt (Berufungsbegründung Ziff. 6-13). In Bezug auf die ihm zur Last gelegte Anfrage bei der Polizeigarage zum Ausbau diverser Elemente führt er an, er sei von einem nachhaltigen Ausbau ■ mit separater Mitführung der Elemente ■ und nicht von einem lediglich vorübergehenden zur Absolvierung der MFK-Prüfung ausgegangen (Berufungsbegründung Ziff. 11). Diesbezüglich befragt hat er an der Verhandlung des Appellationsgerichts erneut behauptet, er habe J___ nicht den Auftrag gegeben, etwas am Fahrzeug zu manipulieren (vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 4). Vom schliesslich erfolgten Ausbau bei J___ habe er nichts gewusst.

3.1.3Nach dem Gesagten ist einerseits zu prüfen, ob der Berufungskläger der Garage K___ GmbH in Schwyz bzw. dem Garagisten J___ einen ausdrücklichen oder konkludenten Auftrag erteilte, das Infomobil abzulasten oder ob er zumindest davon ausging, dass dies geschehen würde. Damit zusammenhängend stellt sich die voranzustellende Frage, ob er tatsächlich annahm oder Grund zur Annahme hatte, die von der Firma H___

ausgehändigte Gewichtsbilanz sei nur eine vorläufige, kalkulierte und entspreche nicht zwangsläufig den realen Verhältnissen.

Bereits die letztgenannte Behauptung lässt sich, wie sich aus einer Würdigung der Beweise ergibt, jedoch nicht halten: Zum einen enthält die Gewichtsbilanz selbst keinerlei Hinweis darauf, dass sie nur kalkuliert sein könnte. Vielmehr werden unter dem Titel **■Leergewicht■** mit dem Vermerk **■alle Möbel eingebaut■** die bereits vorhandenen Teile aufgelistet und das daraus resultierende Gewicht präzise mit 3.427,7 kg bezeichnet (Gewichtsbilanz, act. 97). Schon allein diese präzise Gewichtsangabe bis in den 100 Gramm Bereich spricht gegen die Variante, dass die Firma in der Gewichtsbilanz von einer **■noch gar nicht massgeblichen Kalkulation■** ausgegangen sei, wie dies der Berufungskläger glaubhaft machen will. Unter dem nächsten Titel **■zusätzlich anzunehmende Gewichte■** wird sodann ein Pauschalgewicht von 80 kg für den Fahrer sowie ein wohl errechnetes Gewicht des Diesels von 67,6 kg bei 90% Tankvolumen aufgeführt. Entsprechend werden die separate Mitnahme mobiler Teile sowie das Ausbauen diverser Elemente **■zur Erreichung der 3.500 kg bzw. um sicher in der Gewichtsklasse zu bleiben■** klar empfohlen (Gewichtsbilanz, a.a.O.). Somit müsste für den Fall, dass die Firma das Gewicht als noch nicht definitiv und mittels Wägung zu verifizieren eingestuft hätte, eine Ungenauigkeit des in der Bilanz angegebenen Gewichts von über 100kg erwartet werden. Dies ist abwegig. Nach dem Gesagten musste der Berufungskläger aufgrund der Bilanz klar davon ausgehen, dass das von der Firma MOST hergestellte Infomobil abgesehen von einem in den Bedingungen vorgeschriebenen Beifahrer bereits 75 kg zu viel wog, womit es zusätzlich mit dem zweiten Fahrer rund 150 kg zu schwer sein würde. Dass er die Gewichtsbilanz im Nachhinein als bloss ungefähre Annäherung an das effektive Gewicht verstanden haben will, ist nicht plausibel. Dafür spricht nicht zuletzt auch die Mail des Berufungsklägers an I_____ vom 13. Dezember 2013, in welcher er von seinem **■wenn auch nur angeblichen, siehe dazu gleich nachfolgend ■ ■vorgängigen Wunsch■** spricht, das Fahrzeug **■erneut■** in Basel zu wägen (vgl. Separatbeilage Info JSD, S. 121). Aus dieser Formulierung erhellt, dass der Berufungskläger von einer bereits erfolgten Wägung durch die Firma H_____ ausging. Dies spricht ebenfalls gegen die Annahme eines kalkulierten Gewichts. Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass dem Berufungskläger bewusst war, dass das in der Gewichtsbilanz angegebene **■ zu hohe ■** Gewicht auch dem tatsächlichen entsprach.

3.1.4 Die Darstellung des Berufungsklägers überzeugt im Übrigen noch aus einem weiteren wesentlichen Punkt nicht: Wenn er tatsächlich von einer solchen Unzuverlässigkeit der Gewichtsbilanz ausgegangen wäre, hätte er grössten Wert darauf legen müssen, schnellstmöglich **■** in jedem Fall vor dem Vorführen bei der MFK **■** eine Wägung zur Ermittlung des tatsächlichen Gewichts durchzuführen. Dies hätte ihm ermöglicht, beim Lieferanten Druck zu machen, um das Fahrzeug noch rechtzeitig dauerhaft abzulasten, was zwar wohl noch vor Ende 2013 **■** wegen der vermeintlich notwendigen Zulassung aufgrund der sich ändernden Abgasnormen **■**, aber durchaus auch nach dem Pressetermin Anfang Dezember hätte stattfinden können, den man auch mit einem nicht immatrikulierten Fahrzeug hätte wahrnehmen können. Dass dies die natürliche Reaktion gewesen wäre, hat wohl auch der Berufungskläger erkannt: Nur so erklärt sich, dass er vehement behauptet, er habe sofort nach Ankunft in Basel eine Nachwägung verlangt (Einvernahme Berufungskläger act. 264; erstinstanzliches Protokoll act. 943; Berufungsbegründung Ziff. 4; siehe auch zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Dass dem jedoch nicht so ist, ergibt sich

zweifelloos aus der Beweislage. Zum einen bestreitet der Chef der Polizeigarage L_____ eine solche Anfrage glaubhaft. Er führt sogar an, der Berufungskläger sei vom Vorschlag einer Wägung nicht begeistert gewesen (Einvernahme L_____ act 316/137). Es wäre auch nicht nachvollziehbar, weshalb sich L_____ einem solchen Wunsch widersetzt haben sollte ■ zumal er sogar anfänglich auf Anweisung des Berufungsklägers den Ausbau von Elementen am Fahrzeug vorgenommen hat (vgl. Einvernahme L_____, act 320), bevor er schliesslich doch Skrupel bekam und die Angelegenheit mit seinem Chef I_____ besprach. Dieser habe ihm dann gesagt, dass man ■dies nicht machen dürfe■ und er die entfernten Teile wieder einbauen müsse (Einvernahme L_____, act. 317). Dies zeigt, dass L_____ grundsätzlich sehr loyal zum Berufungskläger war und seine Anweisungen befolgte. Anzuführen ist nicht zuletzt, dass auch eine solche Anweisung zum Ausbau von Teilen keinerlei Sinn gemacht hätte, wenn nicht sowohl der Berufungskläger selbst als auch L_____ davon ausgegangen wären, dass das Fahrzeug zu schwer war. Hätten sie sich darüber im Zweifel befunden, so ist doch anzunehmen, dass sie das Infomobilzuerstgewogen hätten, bevor sie sich damit befasst hätten, den mit einem viel grösseren Aufwand verbundenen Ausbau von Elementen des Fahrzeugs vorzunehmen.

Zusammenfassend kann somit die Darstellung des Berufungsklägers, er sei davon ausgegangen, das in der Gewichtsbilanz aufgeführte Gewicht sei nicht zwangsläufig identisch mit dem tatsächlichen, schlicht nicht zutreffen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er anhand der Gewichtsbilanz davon ausgehen musste, ein zu schweres Fahrzeug übernommen zu haben.

3.1.5 Als Konsequenz ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger, um die Vorgaben der Submission zu erreichen und das Fahrzeug in der gewünschten Kategorie B zugelassen zu erhalten, eine entsprechende Gewichtsreduktion erzielen musste ■ noch dazu aufgrund des Pressetermins und der letztlich irrigen Annahme, das Fahrzeug müsse aufgrund der sich danach ändernden Abgasnormen noch im Jahr 2013 zugelassen werden, innert kürzester Frist. Dem entspricht, dass er zuerst die Polizeigarage in Basel mit der vorübergehenden Ablastung beauftragte. Dass er bereits damals nicht eine dauerhafte Gewichtsreduktion beabsichtigte, ergibt sich schon aus den dagegen sprechenden sachlichen Gründen, hätten doch in einem solchen Fall inskünftig stets alle notwendigen Teile separat zu den Veranstaltungsorten mitgeführt werden müssen, was höchst unpraktisch wäre. Vor allem aber spricht die vom Berufungskläger am 5. Dezember 2013 an J_____ mit Kopie an M_____ von der Firma H_____, N_____ und L_____ gesandte Mail klar gegen eine solche Absicht: In dieser schildert der Berufungskläger, es gäbe in Basel offenbar ■die grösseren Probleme■, ein Fahrzeug dieser Kategorie durch die MFK abnehmen zu lassen, weshalb er sich entschlossen habe, ■auf das Angebot M_____ einzugehen■ und die Vorführung J_____ zu überlassen. Explizit führt er dann aus, es sei wichtig, dass die Vorführung erfolgreich in der im Laufe der folgenden Woche durchgeführt werde, wäre es doch ■unvorstellbar■, wenn das Fahrzeug beim Pressetermin nicht ■komplett installiert■ vorhanden wäre (vgl. Mail vom 5. Dezember 2013, act 196). Aus dem Inhalt der betreffenden Mail wird somit klar, dass es eben nicht um eine dauerhafte Gewichtsreduktion ging, sondern dass die ausgebauten Teile spätestens bei der Pressekonferenz wieder eingebaut sein mussten. Dem entspricht nicht zuletzt auch die Aussage L_____, der Berufungskläger habe sich nach der Intervention I_____s bei ihm erkundigt, ob es ■noch andere Möglichkeiten gebe, um das Gewicht zu reduzieren■, wobei er, L_____, ihm mitgeteilt habe, es gebe schon noch Möglichkeiten, diese seien aber ■jenseits des Legalen■ (act. 317).

3.1.6 Allenfalls könnte die anschliessend gewählte Formulierung des Berufungsklägers, man werde **nachhaltig** sein, alle beschriebenen Elemente gemäss der Gewichtsbilanz bis zum Abholtermin in Basel nachhaltig zu reduzieren, auf das Gegenteil schliessen lassen. Dass dem jedoch nicht so ist, zeigt die Tatsache, dass der Berufungskläger das Wort **nachhaltig** gleich nachfolgend noch einmal in völlig anderem Zusammenhang verwendet (**damit wir sie nachhaltig unterstützen können**), womit klar wird, dass der Berufungskläger dieses Wort nicht nur im eigentlichen Sinne **nämlich als dauerhaft** einsetzt, sondern auch im Sinne von **stark**. Dafür spricht nicht zuletzt auch seine Aussage in der zweitinstanzlichen Verhandlung, er habe dies **gemeint ist der Wunsch nach Wägung** **Herrn L. nachhaltig mitgeteilt** (zweitinstanzliches Protokoll, S. 2). Damit wird der Sinn des Wortes relativiert und spricht seine Verwendung im zitierten Satz nicht gegen die oben genannte Annahme.

Abschliessend fragt der Berufungskläger in der betreffenden Mail J. an, wann dieser das Fahrzeug in Basel holen könne und fügt an, Herr L. von der Polizeigarage werde sich um die De- und Montage der Komponenten bemühen (Mail vom 5. Dezember 2013, act. 196). Auf diesen eindeutigen Wortlaut angesprochen, meinte der Berufungskläger, er könne nicht mehr sagen, weshalb er die Mail geschrieben habe (Einvernahme Berufungskläger, act. 609). Dass diese De- und Montage in Basel letztendlich an der Intervention I. scheiterte, führte in der Folge offensichtlich dazu, dass dies an einem anderen Ort geschehen musste, nämlich in der Garage K. GmbH des Garagisten J., wohin der Berufungskläger das Fahrzeug schliesslich eigenhändig **und notabene ohne den entsprechenden Fahrausweis für das zu schwere Fahrzeug zu besitzen** brachte (vgl. zweitinstanzliches Protokoll, S. 3).

3.1.7 Der Berufungskläger macht geltend, er habe nicht gewusst, dass J. einen Aus- und Wiedereinbau vorgenommen habe. Schon gar nicht habe er ihm eine entsprechende Anweisung gegeben. Dies sei auf der Rechnung sogar explizit vermerkt. Damit dringt er jedoch nicht durch. Vielmehr liegt auf der Hand, dass er davon ausgehen musste, dass J. die Demontage **nach dem gescheiterten Versuch in Basel** nun selbst an die Hand nehmen würde. Es ist schlicht nicht vorstellbar, wie der Berufungskläger in dieser Situation hätte davon ausgehen können, dass J. das Fahrzeug ohne vorübergehende Ablastung mit einem genug tiefen Gewicht durch die MFK hätte bringen können. Auf diesen Umstand angesprochen vermochte der Berufungskläger denn auch keine überzeugende Erklärung dafür zu bringen. Seine Behauptung, es sei sowieso klar gewesen, dass J. das Fahrzeug noch einmal überarbeite (zweitinstanzliches Protokoll, S. 3), geht an der Sache vorbei. Auf Nachfrage hat er angegeben, er habe von J. verlangt, **das Problem** **nämlich dass das Fahrzeug gemäss Bilanz zu schwer sei** **in Ordnung zu bringen** (zweitinstanzliches Protokoll, S. 4). Dies kann ihn ebenso wenig entlasten und spricht im Gegenteil eher dafür, dass er J. eine Anweisung erteilt hat **zumal er auf erneute Nachfrage angibt, er könne sich nicht mehr an den genauen Wortlaut erinnern, evtl. habe er auch gesagt, führen Sie das Fahrzeug vor** (zweitinstanzliches Protokoll, a.a.O.). Darin liegt nicht zuletzt auch ein Widerspruch zu seiner Aussage im Ermittlungsverfahren, die Ablastung sei mit Herrn J. **nie ein Thema gewesen** (Einvernahme Berufungskläger, act. 272). Als er das Fahrzeug wieder abholte und von der erfolgreichen Zulassung in der Kategorie B erfuhr, musste er somit zwingend davon ausgehen, dass eine vorübergehende Ablastung erfolgt war. Anzuführen ist schliesslich, dass das vom Berufungskläger zu seiner Entlastung angeführte Vermerk auf der Rechnung von J. **Aus- und Einbau von**

diversen Teilen im Innenraum (ohne Wissen des Kunden)■ (Rechnung J____, act. 66) ■ derart unüblich und auffällig scheint, dass es geradezu für das Gegenteil spricht.

3.1.8 Die in der Folge vom Berufungskläger verfasste ■entwarnende■ Mail an I____ wonach das Infomobil ■ohne irgendwelche Demontagen■ vorgeführt und zugelassen worden sei, muss er demnach im vollen Bewusstsein geschrieben haben, dass diese Darstellung nicht den Tatsachen entsprechen konnte. I____ liess sich durch diese Mail denn auch nicht beruhigen, sondern tätigte selber weitere Abklärungen, was zur Strafanzeige führte. Aufgrund der gesamten Beweislage ist somit die Behauptung des Berufungsklägers, er habe das Ablasten durch J____ weder in Auftrag gegeben noch davon gewusst, nicht glaubhaft. Dem entspricht nicht zuletzt auch das Aussageverhalten des Berufungsklägers. Wenn er auch nicht gehalten ist, sich selbst zu belasten, so können die von ihm getätigten Aussagen doch im Rahmen einer Beweiswürdigung beigezogen werden. Wie oben dargestellt hat der Berufungskläger vorliegend zahlreiche widersprüchliche und teils klar wahrheitswidrige Darstellungen des Sachverhalts angegeben. Dies betrifft etwa die immer wieder vorgebrachte Behauptung, er habe unmittelbar nach Verbringung des Fahrzeugs in die Schweiz auf einer Wägung in Basel bestanden, welche ihm verweigert worden sei, die Ablastung sei im Gespräch mit J____ nie ein Thema gewesen, oder die Aussage, er habe L____ die Gewichtsbilanz mit den Vorschlägen zur Gewichtsreduktion nie übermittelt, welche durch die Mail vom 5. Dezember 2013 klar widerlegt wird.

3.1.9 Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass der Berufungskläger die vorübergehende Ablastung des Fahrzeugs zwecks erfolgreicher Zulassung durch die MFK in der Kategorie B bei der K____ GmbH resp. beim Garagisten J____ direkt veranlasst bzw. zumindest billigend in Kauf genommen hat. Damit ist der Sachverhalt gemäss Anklage erstellt.

3.2 Weiter ist die Frage der ungetreuen Amtsführung im Fall der Beschaffung neuer Körperschutzwesten für die Kantonspolizei Basel-Stadt zu prüfen. Die Vorinstanz hat den Tatbestand der ungetreuen Amtsführung als nicht erfüllt erachtet. Die Staatsanwaltschaft hält weiterhin am Antrag auf Verurteilung wegen ungetreuer Amtsführung fest.

3.2.1 Konkret wird dem Berufungskläger vorgeworfen, er habe anlässlich der Ausschreibung für neue Körperschutzwesten aufgrund privater Ressentiments gegenüber der als Anbieterin in Frage kommenden B____ GmbH den Zuschlag an diese verhindert. Dazu habe er zuerst die Herstellerin D____ GmbH zu überreden versucht, nicht über deren Alleinvertreterin B____ GmbH, sondern direkt zu offerieren. Da diese sich jedoch geweigert habe, habe er in der Folge die Ausschreibung so gestaltet, dass die B____ GmbH die Eignungskriterien nicht erfüllen können würde ■ indem er den Referenzauftrag entgegen dem Vorschlag des Submissionsbüros nicht mit CHF 400'000.■, sondern mit CHF 600'000.■ und damit betragsmässig so hoch ansetzte, dass sie als noch junge Firma einen solchen nicht vorweisen konnte. Weiter habe er sich einen überaus grossen Ermessensspielraum bei den Zuschlagskriterien gelassen, um nötigenfalls den Zuschlag an die B____ auf diese Weise verweigern zu können. Tatsächlich habe die B____ GmbH den verlangten Referenzauftrag nicht vorweisen können, die Konkurrentin E____ AG allerdings auch nicht ■ bzw. nur deren Vorgängerfirma O____ AG, was er aber gar nicht überprüft habe (s. dazu unten E. 3.2.3). Die Ausschreibung sei auch nicht, wie unter diesen Umständen gefordert, wiederholt worden. Stattdessen habe der Berufungskläger ■ um sein Vorgehen zu verschleiern ■ die Projektverantwortlichen der Polizei beide Westen prüfen und bewerten lassen. Obwohl dabei die B____ GmbH besser abgeschlossen habe, habe der

Berufungskläger in der Folge jedoch der E____ AG den Zuschlag erteilt und mit dieser den Vergabevertrag abschliessen lassen. Anlässlich einer Sitzung am 22. November 2013 mit den Polizeibeamten P____ und Q____ welche der entsprechenden Projektgruppe angehörten, habe der Berufungskläger zudem zwecks Vergleichs der beiden Westen diejenige der B____ GmbH aufgeschnitten und auseinander genommen, obwohl zugesichert worden sei, die Westen blieben im Eigentum der Anbieter und würden ■ allenfalls mit Gebrauchspuren ■ zurückgegeben. Darüber hinaus habe er schliesslich auch noch die aufgeschnittenen Westen der B____ GmbH nachdem Zuschlag der E____ AG zugänglich gemacht, damit diese ihre Westen entsprechend abänderten.

3.2.2 Der Berufungskläger macht zusammengefasst geltend, er habe den Referenzwert in der Ausschreibung nicht gezielt so hoch angesetzt, um die B____ GmbH auszuschliessen. Vielmehr habe er ursprünglich gar keinen klar definierten Richtwert vorgeben wollen (Berufungsbegründung Ziff. 35, 37, 40). Auch habe er nicht zum Zweck des Ausschlusses der B____ GmbH die D____ GmbH angerufen. Es sei lediglich darum gegangen, sicherzustellen, dass überhaupt ein Angebot eingereicht werde (Berufungsbegründung Ziff. 35). Dass die den Zuschlag erhaltende E____ AG nicht identisch sei mit der O____ AG, welche den Referenzauftrag ausgeführt habe, sei ihm nicht aufgefallen. Jedenfalls sei der für Schutzausrüstung zuständige Betriebsteil mit Aktiven und Passiven von der O____ AG auf die E____ AG übergegangen. Im Übrigen sei das Angebot der E____ AG das wirtschaftlich günstigere gewesen, weshalb es auch unabhängig vom Referenzauftrag den Zuschlag erhalten hätte (Berufungsbegründung Ziff. 42).

3.2.4 In Bezug auf die Festsetzung des Referenzwerts ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Tatsache, dass der Berufungskläger in seinem ursprünglichen Entwurf gar keinen festen Auftragswert für Referenzaufträge vorgesehen hatte, gegen eine gezielte Festsetzung auf CHF 600'000.■ spricht. Erst auf Vorschlag des Submissionsbüros, den Wert auf CHF 400'000.■ festzusetzen, legte er den Betrag zahlenmässig fest, allerdings auf CHF 600'000.■. Wie die Vorinstanz weiter zutreffend erwogen hat, kann jedenfalls nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger wusste, dass die B____ GmbH zwar einen Referenzauftrag von CHF 400'000.■, nicht aber einen solchen von CHF 600'000.■ würde vorweisen können. Dies hat auch die Staatsanwaltschaft in ihrem erstinstanzlichen Plädoyer eingeräumt, wenn sie ausführt, es sei möglich, dass der Berufungskläger das genaue Auftragsvolumen nicht gekannt habe (erstinstanzliches Plädoyer Staatsanwaltschaft S. 6, act. 903) Dass die Erhöhung ■ sicher kein Zufall ■ gewesen sei (a.a.O.), ist somit letztlich eine blosser Mutmassung, welche nicht belegt werden kann.

Damit ist gemäss dem Prinzip ■ in dubio pro reo ■ zu Gunsten des Berufungsklägers anzunehmen, dass ihm diese Handlung spätestens in subjektiver Hinsicht nicht als tatbestandsmässig i.S. der ungetreuen Amtsführung zur Last gelegt werden kann. Entsprechend erübrigen sich auch die Überlegungen zu einem allfälligen Restwettbewerb: Die Frage, ob die Festsetzung des Referenzwerts auf CHF 600'000.■ aus rein submissionsrechtlicher Sicht korrekt war, ist für die strafrechtliche Beurteilung allein nicht entscheidend, stellt doch nicht jeder Verstoss gegen das Submissionsgesetz auch bereits eine tatbestandsmässige Handlung im Sinne der ungetreuen Amtsführung dar. Demnach wäre, nachdem dem Berufungskläger ein bewusstes Vorgehen zwecks Ausschlusses des potentiellen Anbieters nicht nachweisbar ist, selbst ein nicht korrektes Ansetzen des Referenzwerts für die Erfüllung des Tatbestands nicht ausreichend.

3.2.5 Anzuführen ist jedoch, dass ■ auch wenn dem Berufungskläger die Festsetzung des Referenzwerts auf CHF 600'000.■ nicht mit hinreichender Sicherheit als gezieltes Vorgehen zum Ausschluss der B____ GmbH betrachtet werden kann ■, er unbestrittenermassen den Referenzauftrag der gegnerischen Firma E____ AG entgegen seinen anfänglichen Behauptungen vor dem Zuschlag nicht überprüft hat. Dies hat er in der zweitinstanzlichen Verhandlung sogar explizit bestätigt (vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 6: ■Nein, ich habe es nicht verifiziert■). Dieses Verhalten lässt darauf schliessen, dass es ihm bei der Festsetzung des Betrages gar nicht darum ging, die Leistungsfähigkeit der Firma zu prüfen, sondern um etwas anderes. Entsprechend weist auch der Umstand, dass der Berufungskläger anfänglich eine möglichst offene Formulierung wählte, darauf hin, dass er dies tat, um freie Hand zu haben bei der Vergabe bzw. eben den Zuschlag an die B____ GmbH zu verhindern.

3.2.6 Zugestanden und als erstellt zu betrachten ist sodann, dass der Berufungskläger im Vorfeld der Ausschreibung die D____ GmbH angerufen und über die beabsichtigte Ausschreibung in Kenntnis gesetzt hat. Ebenfalls erstellt ist aufgrund der übereinstimmenden und glaubhaften Angaben der Beteiligten, dass er ihnen in Aussicht gestellt hat, sie würden ■ falls sie kein Direktangebot einreichten ■ den Auftrag nicht erhalten, da er einen Referenzauftrag verlangen werde, den die B____ GmbH nicht werde erfüllen können. Gemäss den glaubhaften Aussagen des Geschäftsführers R____ der D____ GmbH und seiner Mitarbeiterin S____ ist sodann entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch erstellt, dass der Berufungskläger in unsachlicher Weise Druck ausgeübt und zumindest auch den Eindruck erweckt hat, es drohe der Verlust sämtlicher zukünftiger Aufträge der Kantonspolizei, wenn nicht sogar aus ganz Basel. So hat R____ angegeben, gemäss Aussagen seines Mitarbeiters T____ habe der Berufungskläger diesem gegenüber klar gemacht, dass ■ wenn die D____ GmbH nicht direkt offerieren werde ■ ■der Einfluss geltend gemacht würde, dass wir von der Kantonspolizei Basel-Stadt keinen Auftrag mehr erhalten würden■ (Einvernahme R____, act. 541). Er hat sodann auch die Befürchtung der Firma genannt, ■dass sich dies noch auf weitere Gebiete erstrecken könnte■, da ■die Wichtigkeit von Herrn A____ und sein Einfluss bei diesem Gespräch sehr hervorgehoben worden■ seien (Einvernahme R____, a.a.O.). R____ hat weiter ausgesagt, er habe den Berufungskläger in der Folge selbst angerufen, da sie so etwas noch nie erlebt hätten, und ihn darauf aufmerksam gemacht, dass seine Mitarbeiter per Lautsprecher zuhören würden. Der Berufungskläger habe bei diesem Telefonat nochmals das, was er Herrn T____ gesagt habe, untermauert, nämlich ■dass wenn wir nicht direkt offerieren würden, wir keinen Auftrag von der Basler Polizei mehr bekommen würden. Er fragte mich auch, ob wir uns das leisten können■ (Einvernahme R____, act. 542). Im Übrigen habe der Berufungskläger noch betont, dass er eine Referenz anfordern werde, die die B____ nicht bringen könne (Einvernahme R____, a.a.O.). S____ hat ihrerseits ausgesagt, anlässlich des ersten Telefonats zwischen T____ und dem Berufungskläger sei der Wunsch des letzteren, direkt Produkte der D____ GmbH zu beschaffen, ■sehr stark wahrgenommen■ worden (Einvernahme S____ act. 550). Weil das im Telefonat mit Herrn T____ ■schon sehr direkt■ geklungen habe und sie so etwas nicht gekannt hätten, hätten sie sich in der Folge mit dem Geschäftsführer R____ zusammengesetzt. Dieser habe dann aus der Besprechung heraus den Berufungskläger selbst angerufen. Anlässlich dieses Telefonats habe der Berufungskläger wiederholt, dass er ein direktes Angebot wolle und einen Referenzauftrag verlangen werde, den die B____ GmbH nicht werde bringen können. Als der Geschäftsführer nicht eingewilligt habe, habe der Berufungskläger gefragt, ob die D____

GmbH auf so einen grossen Auftrag verzichten könne. Dabei habe es so geklungen, ■ dass Basel für uns generell kein Thema mehr sei, wenn wir nicht direkt liefern würden■ (Einvernahme S____, act. 552). Sie hat weiter ausgeführt, es sei schon Druck aufgebaut worden. Für sie sei das Résumé gewesen, dass wenn sie nicht direkt liefern würden, sie bei der Ausschreibung nicht zum Zuge kämen (Einvernahme S____, a.a.O.). Damit haben beide Mitarbeiter übereinstimmend die Äusserungen des Berufungsklägers und den dadurch empfundenen Druck bestätigt.

Selbst wenn man dies ausser Acht lassen sollte, ist offensichtlich, dass das zur Debatte stehende Telefonat im Vorfeld einer Ausschreibung eine krasse Pflichtverletzung darstellt, die strafrechtlich relevant sein kann. Dies wird auch von der Vorinstanz nicht in Frage gestellt (vorinstanzliches Urteil S. 32), wenn diese auch festhält, es fehle in casu an den entsprechenden Auswirkungen an den Auftrag als Rechtsgeschäft, weil die Firma D____ GmbH die Informationen nicht genutzt habe. Dem kann jedoch insofern nicht gefolgt werden, als dass für den Tatbestand des Art. 314 StGB auch relevant ist, welche ideellen Interessen durch rechtsgeschäftliches Gebaren verletzt werden, nota bene gerade auch das Vertrauen in eine faire Vergabepraxis (s. dazu unten E. 4.1.2).

3.2.7 Was schliesslich das Aufschneiden der Westen betrifft ist festzuhalten, dass das Argument des Berufungsklägers, dies sei durchaus üblich im Rahmen eines Vergabeverfahrens (zweitinstanzliches Protokoll S. 4), nicht verfährt. Einerseits scheint dies keineswegs Usus zu sein, hat doch der Geschäftsführer der E____ AG gemäss eignen Angaben so etwas noch nie erlebt (erstinstanzliches Protokoll, S. 44). Der ebenfalls befragte Hptm U____ hat zudem angegeben, man habe gewusst, dass dieses Vorgehen nicht korrekt gewesen sei und deswegen Stillschweigen vereinbart (erstinstanzliches Protokoll, act. 36). Im Übrigen wäre auch der Hinweis auf Rückgabe mit ■ allfälligen Gebrauchspuren■ absurd, wenn von Anfang an das Aufschneiden der Westen im Rahmen der Evaluation geplant wäre, stellt doch das Aufschneiden von Westen etwas völlig anderes dar als das Zufügen von Gebrauchspuren. Schliesslich und vor allem aber ist festzuhalten, dass es entgegen den Argumenten des Berufungsklägers gar nicht darum ging, zu testen, ob ein Produkt die versprochenen Vorgaben einhielt, denn die Auswahl war zu diesem Zeitpunkt bereits getroffen, und zwar für ein anderes Produkt. Zwar erfolgte die Publikation des Zuschlags erst einige Tage nach dem Vorfall. Dass jedoch bereits klar war, wer diesen erhalten werde, ergibt sich unmissverständlich aus den Aussagen des Polizeibeamten P____ einerseits, welcher angab, der Berufungskläger habe den Beamten Q____ und ihn selbst vor dem Aufschneiden der Westen darüber informiert, dass die B____ GmbH den Zuschlag gar nicht erhalten könne, da sie die Zulassungs- bzw. Eignungskriterien ■ konkret ging es um den Referenzauftrag ■ nicht erfülle (Einvernahme P____, act. 367). Dem entsprechen zudem auch die Aussagen von Hptm U____ an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, welcher im Zusammenhang mit dem Aufschneiden der Westen angab, der Berufungskläger habe gesagt, die B____ GmbH falle schon aus formellen Gründen ausser Betracht (erstinstanzliches Protokoll, act. 39).

3.2.8 Somit ist offensichtlich, dass die Westen auch nicht ■ wie vom Berufungskläger geltend gemacht, vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 4 ■ aufgeschnitten wurden, um herauszufinden, welches Produkt den Zuschlag erhalten solle. Schon gar nicht kann unter diesen Umständen davon gesprochen werden, das Aufschneiden der Westen sei von der Einwilligung der Firmen gedeckt bzw. sei völlig üblich und könne ja danach in Rechnung gestellt werden (vgl. Auss. Berufungskläger zweitinstanzliches Protokoll S. 4;

zweitinstanzliches Plädoyer Verteidigung S.

E. 4

f). Vielmehr ist offensichtlich, dass das Produkt der unterliegenden Konkurrenzfirma B____ GmbH lediglich aus dem Grund aufgeschnitten wurde, damit bei der den Zuschlag erhaltenden E____ AG die entsprechenden Änderungswünsche angebracht werden konnten. Dies hat denn auch der Geschäftsführer der E____ AG in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung klar bestätigt und angegeben, es habe ein paar Punkte der Weste der Konkurrenzfirma gegeben, welche ■dort besser gewesen■ seien und man habe ihnen diese gezeigt, ■damit wir das auch noch ändern können■ (erstinstanzliches Protokoll, 43).

3.2.9 Zusammenfassend ist somit der Sachverhalt gemäss Anklageschrift ist ■ mit Ausnahme der gezielten Festsetzung des Referenzwerts zum Ausschluss der B____ GmbH ■ erstellt.

4. Fraglich und zu prüfen ist im Folgenden, ob der Berufungskläger mit seinen Handlungen den Tatbestand der ungetreuen Amtsführung erfüllt hat.

4.1. Ungetreue Amtsführung gemäss Art. 314 StGB kann u.a. durch Angestellte öffentlicher Verwaltungen begangen werden. Umstritten ist, ob der Täter die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vertretung haben muss (so etwa Niggli, in Basler Kommentar StPO, Art. 314 StPO N 11-13) oder ob faktische Entscheidkompetenz genügt (so das Bundesgericht in langjähriger Praxis, vgl. u.a. BGE 114 IV 133 E. 1a; BGer 6B_127/2014 E. 7.2.2). Wenn auch grundsätzlich die Haltung des Bundesgerichts überzeugend scheint, kann dies vorliegend offen gelassen werden, ist doch nicht umstritten und auch nicht fraglich, dass der Berufungskläger jedenfalls in den von Art. 314 StGB erfassten Täterkreis fällt.

4.1.1 Als Tathandlung nennt das Gesetz ein Verhalten, mit welchem die vom Täter zu wahren öffentlichen Interessen geschädigt werden. Das Verhalten kann in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen. Allerdings muss dieses Verhalten explizit ■bei einem Rechtsgeschäft■ geschehen, und somit wäre das blosses Unterlassen eines Rechtsgeschäfts von Art. 314 StGB nicht erfasst. Mit diesem Passus wurde angestrebt, vorsätzliche Schädigungen des Gemeinwesens bei rechtsgeschäftlichen Verhandlungen oder Abschlüssen unter Strafe zu stellen. Es sollte also die Vertretung des Gemeinwesens bei privatrechtlichen Geschäften erfasst werden (Niggli, in: Basler Kommentar StGB, 3. A. 2013 Art. 314 StGB N 15). Der Begriff des Rechtsgeschäfts im Sinne des Art. 314 StGB wird indessen, wie der Tatbestand überhaupt, in der Praxis extensiv ausgelegt (BGer 6S.618/2001 vom 18. Januar 2002 E. 7c m. Hinw. auf BGE 114 IV 133 E. 1a, 111 IV 83 E. 1, 109 IV 168 E. 4), was in der Lehre teilweise kritisiert wird (a.a.O.). Das Handeln der Beamten bzw. öffentlich-rechtlichen Angestellten bei Vergaben im Rahmen von Submissionsverfahren fällt nach gefestigter Praxis in den Anwendungsbereich von Art. 314 StGB (vgl. u.a. BGE 109 IV 169). Dabei ist aber stets vorausgesetzt, dass gerade durch das Rechtsgeschäft selbst und dessen rechtliche Wirkungen öffentliche Interessen geschädigt werden ■ nicht von Art. 314 erfasst wäre dagegen etwa ein ungebührliches Verhalten lediglich anlässlich von Verhandlungen oder des Abschlusses des Rechtsgeschäfts (BGer 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 2.3, nicht publ. in 141 IV 329; 6B_213/2014 vom 6. August 2014 E. 2.1.; BGE 101 IV 407 E. 2). Der Unrechtsgehalt der ungetreuen Amtsführung besteht darin, dass der Beamte bei einem Rechtsgeschäft private Interessen auf Kosten der öffentlichen bevorzugt (BGer 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 2.3,

nicht publ. in 141 IV 329; 6B_916/2008 vom 21. August 2009 E. 7.5, nicht publ. in BGE 135 IV 198). In Bezug auf Submissionsverfahren lässt es die Rechtsprechung genügen, dass die Wahrung der öffentlichen Interessen in irgendeinem Stadium des Submissionsverfahrens unterbleibt ■ der Zeitpunkt ist somit unerheblich (BGE 109 IV 168 E. 4).

4.1.2 Als geschädigte öffentliche Interessen genügen nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts auch bloss ideelle Interessen; eine Verletzung öffentlicher Interesse finanzieller Art ist nicht erforderlich. Es genügt also insbesondere, dass infolge der Tathandlung das Vertrauen der Bürger in eine rechtsgleiche Behandlung durch staatliche Stellen und in die Objektivität und Unabhängigkeit von Behörden beeinträchtigt wird (BGE 117 IV 286 E. 4c; 114 IV 133 E. 1b; 111 IV 83 E. 2b; 101 IV 407 E. 2; BGer 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 2.3, nicht publ. in 141 IV 329; 6B_213/2014 vom 6. August 2014 E. 2.1). Insbesondere zählt zu den unter Art. 314 StGB zu subsumierenden Interessen auch ■ das Vertrauen in die rechtsgleiche Behandlung von Konkurrenten bei der Vergabe von staatlichen Aufträgen ■ (BGer 6B_127/2014 E. 7.4.1). In diesem Zusammenhang hat es das Bundesgericht explizit offen gelassen, ob es für eine Schädigung im Sinne von Art. 314 StGB (und nicht bloss Gefährdung) bereits genügt, wenn durch das inkriminierte Verhalten die Grundlage für das Vertrauen der Bürger in die rechtsgleiche Behandlung entzogen wird ■ ob mithin also die bloss Eignung für einen solchen Vertrauensverlust bereits einen ideellen Schaden begründet. Zu beachten ist, dass ■ dem Ermessen der zuständigen Behördenmitglieder und Beamten in Ausübung ihrer Tätigkeit, im Rahmen der für sie bestehenden Vorschriften, ein angemessener Spielraum zu lassen ■ ist. ■ Eine tatbestandsmässige Schädigung der öffentlichen Interessen liegt nur vor, wenn das ihnen zustehende Ermessen offensichtlich überschritten ist ■ (BGer 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 2.3, nicht publ. in 141 IV 329; 6B_127/2014 vom 23. September 2014 E. 7.2.2 BGE 101 IV 407 E. 2).

4.1.3 Subjektiv erfordert die ungetreue Amtsführung einerseits Vorsatz, d.h. das Wissen um die Schädigung öffentlicher Interessen sowie den Willen dazu - wobei Eventualdolus genügt (BGer 6B_213/2014 vom 6. August 2014 E. 3.1).

Andererseits ist die Absicht verlangt, sich selbst oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Ob dabei Eventualabsicht genügt, ist in der Lehre umstritten (dafür: Flachsmann, StGB-Kommentar, Art. 314 N 9; a.M.: Niggli, in: Basler Kommentar, Art. 314 N 31; bejahend in Bezug auf das Genügen von Eventualabsicht im Allgemeinen oder in Bezug auf die Bereicherungsabsicht bei Vermögensdelikten Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. Auflage, Zürich 2006, 114, 119; Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich 2008, 217; Riklin, AT, § 9 N 37; Schubarth/Albrecht, Kommentar StGB, vor Art. 137 N 11 und Art. 12 N 20; Schultz, AT/1, 197; Trechsel- Jean Richard, Praxiskommentar StGB, Art. 12 N 20; a.M. wiederum Niggli, a.a.O., Art. 12 N 76 ff. und vor Art. 137 N 72, sowie Stratenwerth AT 1, §

E. 9

N 121ff., gemäss denen zu differenzieren und je nach Delikt zu eruieren ist, welche tatbestandliche Funktion der Absicht zukommt). Die Praxis geht ■ jedenfalls in der allgemeinen Rechtsprechung zur Absicht ■ regelmässig von Absicht im weiteren Sinne aus und lässt entsprechend Eventualabsicht genügen (BGE 118 IV 34, 105 IV 36, 72 IV 125, 69 IV 79, BGer 6P.29/2004 E. 3 [zur Bereicherungsabsicht], abweichend BGE 105 IV 335,

allerdings im Schrifttum kritisiert). Das Vorliegen von Eventualabsicht genügt somit nach der überwiegenden Lehre und Praxis zumindest im Allgemeinen ■ und nach einigen Stimmen zudem auch explizit für Art. 314 STGB. Dieser Auffassung ist mit der Vorinstanz (vorinstanzliches Urteil S. 15, E. 1.3) beizupflichten.

Der unrechtmässige Vorteil schliesslich kann ideeller oder finanzieller Natur sein und muss sich aus dem Rechtsgeschäft selbst ergeben (Flachsmann, a.a.O; ebenso Niggli, a.a.O., Art. 314 N 29; BGer 6B_127/2014 E. 7.2.3; 6B_921/2008 E. 5.6, m. Hinw.).

4.2 Zu prüfen ist im Folgenden zunächst, ob der Tatbestand der ungetreuen Amtsführung im Fall der Beschaffung des Infomobils erfüllt ist.

4.2.1 Die Vorinstanz sieht hier nur Versuch der ungetreuen Amtsführung gegeben, da der Berufungskläger zwar alle objektiven Tatbestandselemente erfüllt habe, jedoch der Erfolg in Form des Verlusts des Nachbesserungsanspruchs letztendlich nicht eingetreten sei. Zwar habe sich die Nachbesserung durch die späte Geltendmachung verzögert und könnte man darin einen Schaden für den Kanton sehen. Diese Schädigung wäre aber laut Vorinstanz nicht pflichtwidrig erfolgt, da der Verzicht auf eine sofortige Nachbesserung zur Einhaltung des Pressetermins und zwecks Zulassung des Infomobils noch im Jahr 2013 im öffentlichen Interesse gelegen sei und der Berufungskläger davon ausgehen dürfe, dass die Polizei keine sofortige Nachbesserung wünsche (vorinstanzliches Urteil S. 27).

Auch das Argument der Staatsanwaltschaft, dass die öffentlichen Interessen bereits durch den Personalaufwand für die Überprüfung der falschen Angaben und den Aufwand im Zusammenhang mit dem Erschleichen der Zulassung im Kanton Schwyz geschädigt worden seien, liess die Vorinstanz nicht gelten. Sie führte aus, gemäss den Angaben von L___ sei es üblich, Spezialfahrzeuge der Kantonspolizei nach der Vorführung nochmals zu wägen (Einvernahme L___ act. 309), so dass dieser Aufwand nicht kausal zum Verhalten des Berufungsklägers gewesen sei. Die Rechnung der Garage von J___ sei zudem von der Firma H___ bezahlt worden, einschliesslich der Gebühren für das Strassenverkehrsamt (act. 399 und sep. Beil. INFO HD 35). Es seien also keine doppelten Kosten für den Kanton Basel-Stadt entstanden. Zudem hatte selbst Leutnant V___ angeregt, dass wenigstens das Chassis noch 2013 importiert und zugelassen werde, unter Demontage des Aufbaus ■ wegen der EURO 5-Abgasnorm (■ Zusammenstellung Projekt Infomobil ■ Leutnant V___, act. 198/9).

Schliesslich teilt die Vorinstanz auch die Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht, wonach der gute Ruf bzw. das Ansehen des JSD und der Polizei aufs Spiel gesetzt und schon dadurch die öffentlichen Interessen geschädigt worden seien. Sie führt aus, diese Schädigung sei eben gerade nicht eingetreten, sondern es sei bei einer blossen Gefährdung geblieben, denn das unkorrekte Verhalten des Berufungsklägers sei bis zum Strafverfahren nicht an die Öffentlichkeit gelangt. Im Übrigen, so die Vorinstanz, wäre es hier nicht um eine Schädigung durch ein Rechtsgeschäft gegangen, sondern allein durch ein tatsächliches Verhalten im Umfeld eines Rechtsgeschäfts geschädigt worden. Dies sei aber von Art. 314 StGB gar nicht erfasst (vorinstanzliches Urteil, S. 28).

4.2.2 Wie bereits ausgeführt, fällt der Berufungskläger in den Täterkreis von Art. 314 StGB und ist auch das Handeln im Rahmen von Submissionsverfahren grundsätzlich vom Anwendungsbereich dieses Tatbestandes umfasst. Der Auffassung der Vorinstanz, er habe lediglich ein Rechtsgeschäft unterlassen, was gemäss Bundesgericht gerade nicht tatbestandsmässig sei (siehe dazu vorne E. 4.1.1), kann jedoch nicht gefolgt werden:

Vorliegend geht es keineswegs darum, dass ein Vertrag nicht abgeschlossen wurde ■ sondern darum, dass beim Vollzug eines abgeschlossenen Vertrags einzelne vertragliche Rechte des Gemeinwesens zu dessen Nachteil nicht geltend gemacht wurden. Damit hat der Berufungskläger zweifellos im Sinne des Bundesgerichts ■ bei einem Rechtsgeschäft gehandelt ■. Dass er es unterlassen hat, die rechtsgeschäftlichen Nachbesserungsansprüche des Gemeinwesens geltend zu machen, ist somit als tatbestandlich im Sinne des Art. 314 StGB zu werten.

4.2.3 Der Schaden besteht zunächst in der Schädigung ideeller Interessen (siehe dazu vorne E. 4.1.2). Dabei kann es entgegen der Vorinstanz nicht entscheidend sein, zu welchem Zeitpunkt wie viele Bürger tatsächlich in ihrem Vertrauen in die Submissionspraxis des JSD erschüttert wurden ■ zumal es sich nicht um Vorgänge handelte, die sich nur in einem internen Gremium abspielten. Vielmehr hatte nebst der Herstellerfirma H_____ mit ihren Mitarbeitern auch bereits Herr J_____ von der Garage K_____ GmbH Kenntnis vom Vorgehen des Berufungsklägers, wobei weiter der Mailverkehr zwischen Firma H_____ und K_____ GmbH schon darauf hindeuten, dass man sich über das Agieren der Zuständigen gewundert hat.

Neben diesem ideellen wäre jedoch vorliegend auch ein finanzieller Schaden zu bejahen: Der Berufungskläger hat mit seinem Verhalten die Durchsetzung der kauf- bzw. werkvertragsrechtlichen Ansprüche gefährdet. Dies genügt als Schaden unter dem Gesichtspunkt, dass die Ansprüche an Wert verloren haben, wobei eine Analogie zum ■ Schwester-Tatbestand ■ der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB, vgl. u.a. Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth, Praxiskommentar, 2. A 2013, Art. 314 N 1) angebracht ist: Dieser wird betreffend Schaden sogar enger verstanden als der Spezialfall der ungetreuen Amtsführung, indem er eine finanzielle Schädigung verlangt. Hierfür soll aber einerseits ein bloss vorübergehender Vermögensschaden genügen. Andererseits soll es auch genügen, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1., BGer 6B_6B:300/2016 vom 7. November 2016 E. 7.4 m. zahlr. Hinw.). Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Entscheid im Einklang mit der kantonalen Vorinstanz Art. 314 StGB ebenfalls diesen Schadensbegriff zugrunde gelegt (BGer 6B_885/2014 vom 3. August 2015 E. 5.2 und 5.3.).

Vorliegend waren die Nachbesserungsansprüche gegenüber der Firma H_____ zumindest vorübergehend nicht mehr gegeben, nachdem der Berufungskläger sie nicht geltend gemacht hatte. Die Firma H_____ hätte sich nach der durch den Berufungskläger erfolgten Abnahme des Infomobils (vgl. ■ Zusammenstellung Projekt Infomobil ■ Leutnant V_____, act. 198/9)., welche gemäss Art. 370 OR grundsätzlich als Genehmigung gilt, auf den Standpunkt stellen können, sie habe keine Nachbesserungsleistung betreffend das Gewicht zu erbringen ■ zumal stillschweigende Genehmigung angenommen wird, wenn die gesetzlich vorgesehene Prüfung und Anzeige unterlassen wird. Selbst wenn man der Behauptung des Berufungsklägers, er habe bei der Abnahme einen Vorbehalt wegen des Gewichts angebracht (vgl. zweitinstanzliches Protokoll, S. 3), Glauben schenken würde, waren die Nachbesserungsansprüche dennoch zumindest dadurch erheblich gefährdet, dass er mit seinem Gebaren dafür gesorgt hatte, dass die Gewichtsüberschreitung gar nicht mehr zutage trat. Es war keineswegs so klar, dass nach den Eingriffen der Garage K_____ noch eruierbar sein würde, welche Gewichtsüberschreitung denn nun von der Firma H_____ zu verantworten und zu beheben war. Dass die Lieferantin schliesslich einlenkte, war letztlich ihrer Kulanz geschuldet. Sie hätte es, wäre sie z.B. nicht an weiteren Aufträgen seitens

schweizerischer Ämter interessiert gewesen, durchaus auch auf einen Rechtsstreit ankommen lassen können. Dass in einem solchen möglicherweise das JSD obsiegt hätte, ändert nichts daran, dass von einer ganz erheblichen Gefährdung der Ansprüche auszugehen ist ■ so erheblich, dass sie den wirtschaftlichen Wert der Ansprüche gemindert hat.

Nicht zuletzt wäre ein bloss vorübergehender Schaden, weil die Gewährleistungsansprüche zumindest vorübergehend nicht mehr bestanden, wohl in jedem Fall zu bejahen, was für die Tatbestandsmässigkeit genügen würde (so auch die Vorinstanz, vorinstanzliches Urteil S. 27). Zusammenfassend ist der Eintritt des Schadens zu bejahen.

4.2.4 In subjektiver Hinsicht ist zum einen der Vorsatz vorliegend nicht fraglich. Auch die Absicht des Berufungsklägers, sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, ist zu bejahen. Zum einen hätte die Firma MOST durch den angestrebten Verzicht auf Geltendmachung der Nachbesserungsansprüche einen Vorteil gehabt: Der Berufungskläger hat ein Fahrzeug übernommen, das in einem zentralen Punkt nicht den Anforderungen gemäss Ausschreibung entsprach. Die Firma H_____ hätte somit zweifellos innert kürzester Zeit und auf ihre Kosten die entsprechenden Anpassungen vornehmen müssen, um das verlangte Gewicht zu erreichen. Ob der für die Firma MOST resultierende Vorteil allenfalls nicht das primäre Handlungsziel des Berufungsklägers war ■ bzw. ob diesbezüglich Eventualabsicht ausreicht (s. dazu oben E. 4.1.3) ■, kann vorliegend offen gelassen werden. Selbst wenn die Eventualabsicht in Bezug auf den Vorteil der Firma H_____ als nicht genügend erachtet würde, wäre das Ziel der Verschaffung des unrechtmässigen Vorteils in jedem Fall in Bezug auf den Berufungskläger selbst erfüllt. Er hat mit seinem Verhalten dafür gesorgt, dass er seinen Auftrag nach aussen hin tadellos ausgeführt hatte und termingerecht ein einwandfreies Fahrzeug präsentieren konnte ■ ganz abgesehen von der Verhinderung allfälliger Konsequenzen betreffend sein Arbeitsverhältnis, mit denen er sonst allenfalls hätte rechnen müssen. Nach dem Gesagten ist die vollendete ungetreue Amtsführung im Fall der Beschaffung des Infomobils zu bejahen.

4.3 Weiter ist zu prüfen, ob der Tatbestand der ungetreuen Amtsführung auch im Fall der Beschaffung der Schutzwesten erfüllt ist.

4.3.1 Die Vorinstanz hat im Fall der Schutzwesten die ungetreue Amtsführung verneint, weil die Ausgestaltung der Beschaffung, welche dazu geführt habe, dass die Firma E_____ den Zuschlag erhalten habe, sachlich begründet, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig gewesen sei (vorinstanzliches Urteil S. 33). Auch bei Ausserachtlassen aller von der Staatsanwaltschaft beanstandeten Kriterien, so die Vorinstanz, hätte die die Weste der E_____ die Ausschreibung gewonnen (a.a.O.).

4.3.2 Wie bereits erwähnt ist zunächst festzuhalten, dass nicht die Frage der Festsetzung des Referenzauftrags allein massgebend ist. Tatsächlich kann dem Berufungskläger wie erwogen nicht nachgewiesen werden, dass er diesen bewusst auf CHF 600'000.■ angesetzt hat, um die B_____ GmbH auszuschliessen. Dies allein genügt jedoch nicht, um den Tatbestand der ungetreuen Amtsführung zu verneinen. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Berufungskläger mit seinem sonstigen Vorgehen ■ mit der allzu grosszügigen Handhabung der Vergabekriterien unter Verzicht auf Überprüfung gegenüber der E_____ AG, vor allem aber mit dem vorgängigen Telefonat an die D_____ GmbH und mit dem Aufschneiden der Schutzwesten ■ den Tatbestand erfüllt hat.

4.3.3 Fest steht zum einen, dass er bei diesen Handlungen im Sinne der aufgezeigten ■ extensiven ■ Auslegung ■ bei einem Rechtsgeschäft ■ gehandelt hat (s. dazu oben E. 4.1). Er hat im Rahmen eines Submissionsverfahrens seine Pflichten verletzt und somit bei rechtsgeschäftlichen Verhandlungen oder Abschlüssen eine Schädigung öffentlicher Interessen bewirkt, wie es für Art. 314 StGB vorausgesetzt ist ■ er hat bei einem Rechtsgeschäft private Interessen auf Kosten der öffentlichen bevorzugt: Wie vorstehend ausgeführt genügt es, dass ein Beamter oder ein Behördenmitglied die öffentlichen Interessen im Laufe des Submissionsverfahrens schädigt; es ist unwichtig, in welcher Phase des Submissionsverfahrens das ungetreue Verhalten stattfindet (BGE 109 IV 168 E. 4, m. Hinw. auf BGE 101 IV 407 E. 3a).

4.3.4 Dass der Schaden im Sinne des Art. 314 StGB ■ aus dem Rechtsgeschäft ■ resultiert, ist aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls zu bejahen. So hat das Bundesgericht die Vergabe von Arbeiten an eine Firma, welche nicht das wirtschaftlich günstigste Angebot unterbreitet hatte, bzw. die Ablehnung der Offerte des günstigsten Anbieters unter dem Gesichtspunkt der ungetreuen Amtsführung geprüft und das Kriterium ■ durch Vertragsschluss ■ ohne weiteres als gegeben betrachtet (BGE 101 IV 407 E. 3 - verneint wurde hier dann der Vorsatz). Ebenso hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid einen vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Art. 314 StGB im Rahmen eines Submissionsverfahrens geschützt und dazu festgehalten, dass die privilegierte Stellung der Garage X gegenüber anderen Garagen zu negativen Reaktionen geführt habe, wobei zumindest der Geschäftsführer der Konkurrentin Garage Y ebenfalls davon erfahren habe. Dies stelle einen ideellen Schaden dar. Ein solcher sei auch gegeben, wenn das Vertrauen der Bürger in die rechtsgleiche Behandlung erheblich beeinträchtigt werde. Im zur Debatte stehenden Fall gehe es um das Vertrauen in die rechtsgleiche Behandlung von Konkurrenten bei der Vergabe von staatlichen Aufträgen, das gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen erheblich beeinträchtigt worden sei (BGer 6B_127/2014 vom 23. September 2014 E. 7.4.1; m.H. auf BGE 114 IV 133 E. 1b).

Geht man mit der klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts davon aus, dass auch eine ideelle Schädigung genügt und dass Art. 314 StGB insbesondere auch das Vertrauen in die rechtsgleiche Behandlung von Konkurrenten bei der Vergabe von staatlichen Aufträgen schützen will, so erschiene es nicht folgerichtig, bei Submissionen das Kriterium ■ aus dem Rechtsgeschäft ■ so zu verstehen, dass nur eine Schädigung tatbestandsmässig wäre, welche unmittelbar aus dem schliesslich mit einem Anbieter abgeschlossenen Rechtsgeschäft fliesst. Vielmehr muss nach der ratio legis ■ Sanktionierung von Verhalten, mit dem der Beamte bei einem Rechtsgeschäft private Interessen auf Kosten der öffentlichen bevorzugt, speziell Schutz des Vertrauens in eine rechtsgleiche Vergabepaxis ■ diejenige, auch ideelle Schädigung genügen, die ■ durch das Rechtsgeschäft ■, aber nicht ■ aus diesem selbst ■ entsteht. Anders kann die bundesgerichtliche Praxis nicht verstanden werden. Sie scheint sich denn auch nicht allzu präzise mit dem Erfordernis ■ durch das Rechtsgeschäft selbst ■ zu befassen, wie u.a. der soeben zitierte Entscheid zeigt. Vielmehr finden sich regelmässig Formulierungen wie z.B., dass ■ durch das Geschäftsgebaren ■ öffentliche Interessen tangiert worden sein (BGer 6B_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 2.4).

Nach dem Gesagten ist im Fall der Beschaffung der Schutzwesten ■ genau wie im gleich gelagerten Submissionsfall von BGer 6B_127/2014 ■ ein tatbestandsmässiges Verhalten im Sinne von Art. 314 StGB zu bejahen.

4.3.5 Das Tatbestandserfordernis eines Schadens, jedenfalls ideeller Natur, ist nach dem soeben Ausgeführten ebenfalls zu bejahen. Zwar hat es das Bundesgericht im oben zitierten Submissionsfall offen gelassen, ob ein ideeller Schaden auch gegeben wäre, wenn Dritte gar nicht von der Rechtsungleichheit Kenntnis hätten. Es hat ausgeführt, die Vorinstanz habe erwogen, es sei ohne Belang, ob andere Garagisten von der Sonderbehandlung der Garage X tatsächlich Kenntnis hatten bzw. ob Dritte vom rechtsgeschäftlichen Handeln in Verletzung öffentlicher Interessen tatsächlich erfahren hätten, da auch so die Sonderbehandlung an sich schon geeignet gewesen sei, das Vertrauen der anderen Garagisten zu beeinträchtigen. Damit sehe die Vorinstanz den ideellen Schaden nicht in der Beeinträchtigung des Vertrauens der Bürger in die rechtsgleiche Behandlung, sondern bringe zum Ausdruck, dass der Staat auch ideell geschädigt sei, wenn durch das inkriminierte Verhalten die Grundlage für das Vertrauen der Bürger in die rechtsgleiche Behandlung entzogen werde. Das Bundesgericht kam zum Schluss, ob auch die Eignung einer Beeinträchtigung des Vertrauens Dritter einen ideellen Schaden begründe, brauche nicht abschliessend beantwortet zu werden, da dieser bereits aus anderen Gründen zu bejahen sei (BGer 6B_127/2014 E. 7.4.2).

Im vorliegenden Fall ist die fragwürdige Vergabepaxis bereits bekannt geworden, so dass auch diese Frage nicht abschliessend beantwortet werden muss, wobei immerhin festzuhalten ist, dass die Auffassung der im zitierten Entscheid genannten Vorinstanz ■ in casu war dies des Bundesstrafgericht ■ grundsätzlich überzeugend scheint.

4.3.6 Der Vorsatz kann ■ betrachtet man nur schon das Telefonat an die D_____ GmbH und das Aufschneiden der Westen ■ nicht fraglich sein, wenn auch nicht in Bezug auf die zahlenmässige Festsetzung des Referenzauftrags als solche (s. dazu oben E. 4.3.2). Dasselbe gilt in Bezug auf die Vorteilsabsicht: Einen Vorteil hatte einerseits die E_____ AG, weil sie auf einfachstem, billigstem Weg zu Kenntnissen kam, um die Westen zu verbessern. Selbst wenn man hier wiederum das primäre Handlungsziel des Berufungsklägers und das Genügen von Eventualabsicht verneinen sollte, wäre der Vorteil in jedem Fall beim Kanton Basel-Stadt eingetreten, der diese Verbesserungen nun von der E_____ AG einfordern konnte und gratis oder zumindest sehr günstig erhielt ■ weil ja die E_____ AG genau wusste, was sie nun vom Hersteller zu verlangen hatte. Solche Informationen waren vorliegend umso wertvoller, da man das Produkt gemäss Aussage des Geschäftsführers der E_____ AG nicht auf dem freien Markt hätte einkaufen können und es sich vielmehr um jeweils den genauen Bedürfnissen der ausschreibenden Stelle angepasste, spezifizierte Modelle handelte (erstinstanzliches Protokoll, act. 43). Nicht zuletzt hatte auch der Berufungskläger selbst einen ideellen ■ siehe dazu vorne E. 4.1.3 ■ unrechtmässigen Vorteil, indem er nicht mit der von ihm ungeliebten Firma zusammenarbeiten musste.

Nach dem Gesagten ist der Tatbestand der ungetreuen Amtsführung im Fall der Vergabe des Auftrags für neue Schutzwesten ebenfalls zu bejahen.

4.4 Zusammenfassend ist der Berufungskläger somit in beiden zur Debatte stehenden Fällen der ungetreuen Amtsführung schuldig zu sprechen.

5.

5.1 Die Vorinstanz hat den Berufungskläger der versuchten ungetreuen Amtsführung und der Sachbeschädigung schuldig erklärt und zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 180. ■ verurteilt. Die Staatsanwaltschaft beantragt mit der vorliegenden Berufung einen Schuldspruch wegen mehrfacher ungetreuer Amtsführung und

die Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen.

5.2 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren vgl. zum Ganzen Wiprächtiger, in: Basler Kommentar StGB, Art. 47 N 9).

In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt bei der sog. Tatkomponente aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren. Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht im Urteil die für die Zumessung der Strafe wesentlichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und muss in der Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen.

5.3 Die Vorinstanz ist zutreffend vom Strafrahmen für die ungetreue Amtsführung ausgegangen, welcher Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahre oder Geldstrafe vorsieht. Straferhöhend wirkt sich gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB die Deliktsmehrheit aus. Allgemeine Strafmilderungsgründe gemäss Art. 48 StGB sind nicht ersichtlich.

5.4 Zur Bemessung des Verschuldens innerhalb des vorstehend genannten Strafrahmens ist im Rahmen der Tatkomponente zunächst das Tatverschulden bzw. die objektive und anschliessend die subjektive Tatschwere zu beurteilen.

5.4.1 Die objektive Tatschwere orientiert sich an der Einordnung der Tat vom äusseren Vorgehen her innerhalb des zu beurteilenden Tatbestands und ist somit relativ.

In Bezug auf das Ausmass der Verletzung bzw. der Gefährdung des Rechtsguts hat der Berufungskläger im Komplex Infomobil in Kauf genommen, dass der Kanton Basel-Stadt seinen Nachbesserungsanspruch gegenüber der Herstellerfirma verliert und der gute Ruf des Kantons in Bezug auf seine Beschaffungen beeinträchtigt wird. Dabei ist er zwar teilweise relativ raffiniert vorgegangen ■ indem er z.B. im Nachgang zur Vorführung den involvierten Personen gegenüber per email zugesichert hat, es sei alles mit rechten Dingen zugegangen ■, insgesamt scheint sein Vorgehen jedoch weniger kriminell, sondern eher überengagiert und teilweise sogar etwas unbedarft. So hat er zuerst ganz unbefangen bei der Polizeigarage selbst nachgefragt, ob man das Fahrzeug für die Vorführung dort abladen könne, und sich nach der negativen Antwort erkundigt, was es denn ■ sonst noch für Möglichkeiten ■ gäbe.

Im Komplex der Schutzwesten hat der Berufungskläger in Bezug auf die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts ebenfalls den Ruf des Kantons aufs Spiel gesetzt und noch dazu in Kauf genommen, dass dieser nicht das qualitativ beste Produkt erhält ■ wusste er doch zum Zeitpunkt der Vergabe nicht mit Sicherheit, ob die obsiegende Firma in der Lage sein würde, ihre Westen entsprechend zu verbessern. Sein Vorgehen ist dabei zwar nicht sehr raffiniert und auch von wenig krimineller Energie zeugend. Dennoch zeigt die Tatsache, dass er ganz offen und vor Zeugen versucht hat, die die Produkte der B____ GmbH vertreibende Firma D____ GmbH unter Druck zu setzen, von einer gewissen Dreistigkeit. Das Gleiche gilt für das Aufschneiden der Westen der unterliegenden Firma. Insgesamt ist in Bezug auf die objektive Tatschwere von einem im Fall des Infomobils leichten und im Fall der Schutzwesten nicht mehr ganz leichten Verschulden auszugehen.

5.4.2 In Bezug auf diesubjektive Tatschwere bzw. das subjektive Verschulden ist vor allem das Motiv des Berufungsklägers von Relevanz. Diesbezüglich ist im Tatkomplex Infomobil zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger unter erheblichem Druck stand, das bestellte Fahrzeug termingerecht präsentieren zu können. Wenn ihm auch vorgeworfen werden kann, die Vergabe in Bezug auf das Zeitmanagement zu knapp organisiert zu haben, so ist diese Situation doch bei der Strafzumessung zu berücksichtigen und wirkt sich zumindest in mittleren Mass auf die Strafzumessung aus. Demgegenüber kann ihm im Fall der Schutzwesten keinerlei verständliches Motiv zu Gute gehalten werden. Im Gegenteil scheint es hier so, als habe er sich tatsächlich von rein persönlichen Ressentiments gegen die betreffende Firma leiten lassen, was für einen leitenden Staatsangestellten bei einem öffentlichen Vergabeverfahren klar verwerflich ist. Dies wirkt sich ebenfalls zumindest im mittleren Masse erschwerend bei der Zumessung der Strafe aus.

5.4.3 Zusammenfassend ist hinsichtlich der Tatkomponente beim Komplex Infomobil von einem leichten und im Fall der Schutzwesten von einem etwas schwereren Verschulden auszugehen. In der Praxis wurde in mehr oder weniger vergleichbaren Fällen eine Strafe von 6 Monaten (Strafgerichtsurteil Basel-Stadt 1999 521) bzw. eine Geldstrafe von 80 Tagessätzen (BGer 6B_781/2015) ausgesprochen. Vorliegend scheint als Einsatzstrafe eine Geldstrafe von knapp 100 Tagessätzen angemessen.

5.5 Hinsichtlich der Täterkomponenten kann grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vorinstanzliches Urteil S. 51). Die Belastungen des Berufungsklägers durch das strafrechtliche Verfahren, welches auch zu seiner beruflichen Herabstufung geführt hat (vgl. zweitinstanzliches Protokoll), sind geringfügig strafmindernd zu berücksichtigen.

5.6 Nach dem Gesagten erscheint vorliegend eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen. In Bezug auf die Höhe der Tagessätze kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Gemäss seinen eigenen Angaben an der Berufungsverhandlung hat sich an den finanziellen Verhältnissen nichts geändert (zweitinstanzliches Protokoll S. 2), so dass nach wie vor eine Tagessatzhöhe von CHF 180.■ anzunehmen ist. Der bedingte Vollzug ist ohne weiteres zu gewähren.

6.

6.1 Der Berufungskläger wird der mehrfachen ungetreuen Amtsführung verurteilt, während das Verfahren in Bezug auf die Sachbeschädigung eingestellt wird. Dies entspricht einem Obsiegen des Berufungsklägers im Umfang von etwa 25 %. Entsprechend sind auch die

Kosten zu verlegen, wobei die Entschädigungsfrage den gleichen Regeln folgt wie der Kostenentscheid (BGer 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.5).

Dem Berufungskläger ist somit sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung im Umfang von einem Viertel des geltend gemachten Aufwands zu entrichten. Dies entspricht für das zweitinstanzliche Verfahren einem Betrag von CHF 1'865.30 und für das erstinstanzliche einem solchen von CHF 10'933.30 (CHF 3'600.05 für die Aufwendungen von Advokatin lic. iur. [...] und CHF 7'333.25 für diejenigen des Advokaten [...]).

6.2 Weiter trägt der Berufungskläger die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 900.-.

In Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren trägt der Berufungskläger zum einen dessen Urteilsgebühr von CHF 1'200.-. Zudem hat er gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen. Diese werden nach dem Verursacherprinzip auferlegt (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015, E. 1.4). Demgemäss hat der Berufungskläger das Zeugengeld in vollem Umfang von insgesamt CHF 156.20 zu tragen. Entsprechend seinem Obsiegen trägt er die restlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 2'638.30 unter Berücksichtigung eines Abzugs von 25% bzw. CHF 659.60, somit CHF 1'978.70. Insgesamt hat er somit erstinstanzliche Verfahrenskosten in Höhe von CHF 2'134.90 zu tragen. Die Mehrkosten von CHF 659.60 gehen zu Lasten des Staates.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.