



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 386/11

vom
11. Januar 2012
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

wegen Untreue u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Januar 2012 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten R. M. gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 10. Februar 2011 wird das Urteil, soweit es ihn betrifft,

- a) im Schuldspruch wie folgt abgeändert:

Die bisherigen Fälle B.5 Ziffer 141-143; 144-150; 160-161; 164-165; 166-169; 171-173; 178-183; 184-187; 193-199; 200-209; 210-212; 213-217 und 219-221; 240-249; 263-266; 276-280; 281-285; 286-289; 290-291 und 293-294; 324-327; 333-336; 337-341; 342-347; 348-354; 375-380; 381-386 der Urteilsgründe werden zu jeweils einem Fall zusammengefasst. Der Senat stellt klar, dass der Angeklagte damit

- (1) der Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 796 Fällen,
- (2) der Urkundenfälschung in 49 Fällen,
- (3) der Steuerhinterziehung in acht Fällen

schuldig ist.

- b) Im Strafausspruch wird das vorbezeichnete Urteil wie folgt abgeändert:

- (1) In den bisherigen Fällen B.5 Ziffer 141-143; 164-165; 263-266; 276-280; 290-291 und 293-294; 324-327; 333-

336; 342-347; 348-354; 381-386 wird der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von jeweils sechs Monaten,

(2) in den bisherigen Fällen B.5 Ziffer 144-150; 166-169; 171-173; 178-183; 184-187; 200-209; 213-217 und 219-221; 281-285; 286-289; 337-341; 375-380 zu einer Freiheitsstrafe von jeweils sieben Monaten,

(3) in den bisherigen Fällen B.5 Ziffer 160-161; 193-199; 210-212; 240-249 zu einer Freiheitsstrafe von jeweils acht Monaten

verurteilt. Die in diesen Fällen darüber hinaus festgesetzten Einzelstrafen entfallen.

2. Auf die Revision der Angeklagten G. M. wird das vorbenannte Urteil, soweit es sie betrifft, dahingehend abgeändert, dass diese der Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 31 Fällen und der Beihilfe zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr schuldig ist. Soweit die Angeklagte der Beihilfe zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr schuldig ist, wird eine Einzelstrafe von fünf Tagessätzen zu je einem Euro festgesetzt.
3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

4. Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten R. M. wegen Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 900 Fällen, wegen Urkundenfälschung in 49 Fällen und Steuerhinterziehung in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Die Angeklagte G. M. hat es wegen 31 Fällen der Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 136 Fällen sowie wegen Beihilfe zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr zu einer Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen zu jeweils 65 Euro verurteilt.
- 2 Hiergegen richten sich die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten R. M. und G. M. Von der Angeklagten G. M. wird darüber hinaus das Verfahren beanstandet. Die Rechtsmittel erzielen lediglich den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind die Revisionen unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 I. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 4 1. Der Angeklagte R. M. war ein Redaktionsleiter bei der Firma S. AG. In dieser Funktion war er u.a. in die externe Vergabe von Aufträgen für sog. „Druckvorstufenarbeiten“ im Rahmen der Erstellung von Katalo-

gen und Broschüren eingebunden. Die in Aussicht genommenen Lieferantenfir-
men richteten ihre Angebote an die S. AG. Der Angeklagte R.

M. sorgte für die Erteilung der Aufträge auf der Grundlage dieser Angebote
und nach Leistungserbringung für die Bezahlung der Rechnungen der Lieferan-
ten. Zum Zwecke der eigenen Bereicherung hatte er unter Ausnutzung unzu-
reichender Kontrollmechanismen das folgende System entwickelt, in das im
Zeitraum von April 2005 bis Februar 2010 vier Lieferanten eingebunden waren:
Er forderte die Lieferanten auf, ihm per Telefax die Angebote vorab privat nach
Hause zu übermitteln. Auf ihm so übermittelte Angebote setzte er nach eige-
nem Gutdünken einen Aufschlagsbetrag und übermittelte die so modifizierten
Angebote an den jeweiligen Lieferanten zurück. Die Lieferanten richteten so-
dann absprachegemäß ihre „offiziellen“, um den Aufschlagsbetrag erhöhten
Angebote an die S. AG.

5 Einem der Lieferanten, der früheren Angeklagten A. ,
teilte er seit dem 9. April 2009 die Aufschlagsbeträge teilweise mit Hilfe seiner
Ehefrau, der Angeklagten G. M. , in 31 von dieser verfassten
E-Mails mit. In den Fällen B.5 Ziffer 141-143; 144-150; 160-161; 164-165; 166-
169; 171-173; 178-183; 184-187; 193-199; 200-209; 210-212; 213-217 und
219-221; 240-249; 263-266; 276-280; 281-285; 286-289; 290-291 und 293-294;
324-327; 333-336; 337-341; 342-347; 348-354; 375-380; 381-386 der Urteils-
gründe teilte die Angeklagte G. M. den Aufschlagsbetrag für
mehrere Angebote in jeweils einer E-Mail mit.

6 Ziel des Angeklagten R. M. war es, sämtliche durch die Beauf-
tragung und Bezahlung der Lieferanten zu den überhöhten Preisen „erwirt-
schafteten“ Aufschläge abzuschöpfen. Er rief bei drei Lieferanten Aufschlags-
beträge in zusammengefassten größeren Geldbeträgen ab. Die Zahlungen er-
folgten seitens der Lieferanten durch Überweisung auf ein Konto des früheren

Angeklagten Sp. , der die eingegangenen Geldbeträge meist zeitnah an den Angeklagten R. M. transferierte. Den Zahlungen war vorausgegangen, dass der Angeklagte R. M. den Lieferanten 49 fingierte Rechnungen unter der Einzelfirma „ Sp. , Druckvermittlung, “ ausgestellt, mit dem Namenszug „ Sp. “ unterzeichnet und den Lieferanten übermittelt hatte. Über die Erstellung der Rechnungen und deren Fälschung war der frühere Angeklagte Sp. nicht informiert.

7 Weitere Aufschlagsbeträge schöpfte der Angeklagte R. M. bei den Lieferanten durch Sachleistungen ab. Bei der Lieferantenfirma T.

GmbH ging er darüber hinaus so vor, dass er in Absprache mit deren Geschäftsführerin ein Arbeitsverhältnis zwischen einer von deren Sohn geführten Gesellschaft und der Angeklagten G. M. fingierte und monatliche Gehaltszahlungen auf deren privates Girokonto bezahlen ließ. Die Angeklagte G. M. unterstützte ihn in näher bezeichneter Weise bei der Begründung des fingierten Arbeitsverhältnisses und stellte ihr Girokonto für die Gehaltszahlungen bereit.

8 Der S. AG entstand durch die Vorgehensweise des Angeklagten R. M. ein Schaden von insgesamt mindestens rund 470.000 Euro.

9 Von dem Angeklagten R. M. in Form von „Schmiergeldern“ erzielte Einkünfte verschwieg dieser in seinen Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2005 bis 2008. Darüber hinaus gab er keine Umsatzsteuererklärungen ab. Hierdurch wurden Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag sowie Umsatzsteuer in einer Gesamthöhe von etwa 220.000 Euro verkürzt.

10 2. Das Landgericht hat bei dem Angeklagten R. M. jeden Einzelfall des „Anbringens des Aufschlagsbetrags“ einschließlich der „Rücküber-

mittlung des modifizierten Angebots“ als eigene Tathandlung des „Forderns eines Vorteils“ i.S.d. § 299 Abs. 1, 1. Alt. StGB und als erste Teilhandlung der Untreue gewertet. Wegen der teilweisen Überschneidung der Ausführungshandlungen ist es im Verhältnis der Untreue zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr von Tateinheit ausgegangen. In der durch die spätere Annahme von Geld- und Sachleistungen ebenfalls erfüllten Tatbestandsalternative des „Annehmens eines Vorteils“ i.S.d. § 299 Abs. 1, 3. Alt. StGB hat es jeweils mitbestrafte Nachtaten erblickt. Die durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuererklärungen und die Abgabe unvollständiger Einkommensteuererklärungen herbeigeführten Steuerverkürzungen hat es als Steuerhinterziehung in acht Fällen gewertet.

11 3. Bei der Angeklagten G. M. hat das Landgericht jede ihrer E-Mails als eigenständige Beihilfehandlung zu 136 Straftaten des Angeklagten R. M. der Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gewertet. Die Anzahl der Haupttaten hat es anhand der beaufschlagten Angebote bestimmt. Die im Zusammenhang mit dem fingierten Arbeitsverhältnis erbrachten Tatbeiträge hat das Landgericht als Beihilfe zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr angesehen.

12 II. Zur Revision des Angeklagten R. M. :

13 In den bisherigen Fällen B.5 Ziffer 141-143; 144-150; 160-161; 164-165; 166-169; 171-173; 178-183; 184-187; 193-199; 200-209; 210-212; 213-217 und 219-221; 240-249; 263-266; 276-280; 281-285; 286-289; 290-291 und 293-294; 324-327; 333-336; 337-341; 342-347; 348-354; 375-380; 381-386 (insgesamt 129 Fälle) der Urteilsgründe hält die konkurrenzrechtliche Bewertung durch das Landgericht sachrechtlicher Überprüfung nicht stand. Dies führt zu der aus dem

Tenor ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs, den der Senat insgesamt klarstellend neu fasst, und zur Festsetzung jeweils neuer Einzelstrafen.

14 1. Die Annahme von Tatmehrheit hinsichtlich der Untreue- und Bestechlichkeitsvorwürfe ist in den vorgenannten Fällen rechtsfehlerhaft.

15 a) Der Tatbeitrag des Angeklagten R. M. bestand in diesen Fällen darin, seine Ehefrau 25 E-Mails, die jeweils mehrere Aufschlagsbeträge (insgesamt 129) enthielten, an die frühere Angeklagte A. schreiben zu lassen. Damit bildete für ihn jede der 25 E-Mails den Beginn einer einheitlichen Treupflichtverletzungshandlung (zum Beginn der Treupflichtverletzung vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2009 - 2 StR 339/08 Rn. 21; BGH, Urteil vom 11. Mai 2001 - 3 StR 549/00 Rn. 10). Auch das Fordern eines Vorteils i.S.d. § 299 Abs. 1, 1. Alt. StGB ging auf die jeweilige E-Mail zurück.

16 b) Der Angeklagte R. M. ist daher insoweit - ohne dass der Schuldumfang verändert ist - lediglich wegen 25 begangener Straftaten der Untreue und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr schuldig. Der Schuldspruch ist deshalb entsprechend zu ändern (§ 354 Abs. 1 StPO analog). § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte R. M. nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Der Senat fasst den Schuldspruch klarstellend neu, wobei er gemäß § 260 Abs. 4 Satz 5 StPO im Interesse der Klarheit und Verständlichkeit der Urteilsformel davon absieht, die gleichartige Tateinheit im Tenor zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2008 - 5 StR 594/07 Rn. 11 mwN).

17 2. Einer weitergehenden Änderung des Schuldspruchs bedurfte es nicht.

18 a) Soweit die Revision vorbringt, das Gericht habe den räumlichen und situativen Zusammenhang in den Fällen übersehen, in denen der Angeklagte

R. M. an einem Tag mehrere Angebotserhöhungen vornahm, weswegen es „unvertretbar“ erscheine, dass das Gericht auch in diesen Fällen jedes Angebot als eigene Tat wertete, vermag sie nicht durchzudringen.

19 Eine natürliche Handlungseinheit verlangt neben weiteren Voraussetzungen jedenfalls auch, dass die einzelnen Betätigungen auf einer einzigen Willensentschließung beruhen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 1. September 1994 - 4 StR 259/94, NStZ 1995, 46, 47 mwN). Hier ist schon nicht erkennbar, dass den an einem Tag vorgenommenen Angebotserhöhungen eine über eine allgemeine Tatgeneigtheit hinausgehende einheitliche Willensentschließung zugrunde lag, da der Angeklagte nicht jedes ihm in das Haus gefaxte Angebot „automatisch“ mit einem Aufschlag versah. Vielmehr musste er hinsichtlich jedes Angebots nach dessen Überprüfung eine gesonderte Entscheidung darüber treffen, ob ein Angebot überhaupt mit einem Aufschlag erhöht werden sollte und, wenn ja, in welcher Höhe (UA S. 128).

20 b) Auch die Auffassung, die ausgeurteilten Untreuestraftaten würden durch Bestechungstaten miteinander verklammert, teilt der Senat nicht; für eine über den dargestellten Umfang hinausgehende Schuldspruchänderung ist daher kein Raum.

21 Voraussetzung für die sog. Klammerwirkung ist, dass zwischen wenigstens einem der an sich selbständigen Delikte und dem sie verbindenden, sich über einen gewissen Zeitraum hinziehenden (Dauer-)Delikt zumindest annähernde Wertgleichheit besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2011 - 3 StR 230/10 Rn. 17 mwN). Die Klammerwirkung bleibt daher aus, wenn das (Dauer-)Delikt in seinem strafrechtlichen Unwert, wie er in der Strafandrohung seinen Ausdruck findet, deutlich hinter den während seiner Begehung zusätz-

lich verwirklichten Gesetzesverstößen zurückbleibt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2010 - 5 StR 464/10 Rn. 3).

22 Danach scheidet vorliegend eine Verklammerung mehrerer jeweils durch eine Angebotserhöhung verwirklichter Untreuestraftaten durch Delikte der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr aus. Die Obergrenze des Strafrahmens für die Straftaten der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr bleibt deutlich hinter derjenigen der Untreuestraftaten zurück. Gründe, die eine nicht von den Strafrahmen bestimmte Gewichtung gebieten könnten, sind nicht ersichtlich.

23 Die Taten der Untreue stehen deshalb - jeweils in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr - in Realkonkurrenz (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2007 - 3 StR 320/07; weitere Nachweise zur Rspr. bei Rissing-van Saan in LK, 12. Aufl. § 52 Rn. 30).

24 c) Der Senat sieht im Ergebnis auch keinen Wertungsfehler darin, dass das Landgericht die Urkundenfälschungen als gegenüber der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr rechtlich selbständige Straftaten gewertet hat. Die tatbestandlichen Ausführungshandlungen der Urkundenfälschungen in Form der Erstellung und Übermittlung der unechten Rechnungen waren nicht, auch nicht in Teilbereichen, identisch mit Empfangnahmen der Rechnungsbeträge auf dem Konto des früheren Angeklagten Sp. . Diese Zahlungseingänge erscheinen auch nicht als ein mit dem Versenden der dazugehörigen Rechnungen einheitliches, zusammengehöriges Tun des Angeklagten R. M. . Die Annahme natürlicher Handlungseinheiten (vgl. hierzu nur Fischer, StGB, 59. Aufl., vor § 52 Rn. 3 m. zahlr. wN) scheidet damit von vorneherein aus.

25 3. Die Änderung des Schuldspruchs zieht eine Änderung der Einzelstrafen nach sich; der Gesamtstrafenausspruch hat Bestand.

26 a) Soweit der Senat mehrere von der Strafkammer als rechtlich selbständig gewertete Taten zu jeweils einer Tat zusammengefasst hat, hat er die höchste der von der Strafkammer hierfür verhängten Einzelstrafen als Strafe für die neue einheitliche Tat bestätigt (§ 354 Abs. 1 StPO analog); denn es ist ausgeschlossen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Würdigung geringere Einzelstrafen verhängt hätte.

27 b) Der Ausspruch über die Gesamtstrafe hat trotz des Wegfalls der vom Landgericht ausgesprochenen Einzelstrafen Bestand. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht die Gesamtstrafe, in die fast 800 weitere Einzelfreiheitsstrafen zwischen sechs und elf Monaten für weitere Fälle der Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, darüber hinaus Einzelfreiheitsstrafen von jeweils sechs Monaten für 49 Fälle der Urkundenfälschung sowie Geldstrafen für die Steuerhinterziehungsdelikte eingeflossen sind, milder bemessen hätte, wenn es die Konkurrenzverhältnisse in den o.g. Fällen richtig beurteilt hätte. Allein durch die geänderte rechtliche Würdigung wird der Schuldumfang jeweils nicht entscheidend berührt.

28 4. Die weitergehende Revision des Angeklagten R. M. wird aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts verworfen, § 349 Abs. 2 StPO. Die Verurteilung des insoweit geständigen Angeklagten wegen Steuerhinterziehung wird von den hierzu (noch) ausreichenden Feststellungen getragen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - 1 StR 718/08; BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2000 - 5 StR 399/00).

29 III. Zur Revision der Angeklagten G. M. :

30 Die Verfahrensrügen sind aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen unbegründet. Die Prüfung des Urteils auf Grund der Sachrüge ergibt keine durchgreifenden Rechtsfehler (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 31 Ergänzend bemerkt der Senat:
- 32 a) Zutreffend hat das Landgericht jede von der Angeklagten G. M. geschriebene E-Mail, in der sie der früheren Angeklagten A. Aufschlagsbeträge mitteilte, als eigenständige Beihilfehandlung zu den Straftaten des Angeklagten R. M., hier in Form der Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, gewertet, denn mit jeder E-Mail wurde jeweils eine selbständige Haupttat des Angeklagten R. M. gefördert. Dass die Angeklagte G. M. nicht, wie vom Landgericht angenommen, 136, sondern lediglich 31 Haupttaten des Angeklagten R. M. förderte, wirkt sich bei ihr nicht auf die Anzahl der verwirklichten Beihilfetaten aus. Jedoch war der Schuldspruch dahingehend zu berichtigen, dass sie insoweit in 31 Fällen der Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr schuldig ist.
- 33 b) Soweit das Landgericht verabsäumt hat, für die Tat der Beihilfe zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Unterstützungshandlungen hinsichtlich des fingierten Arbeitsverhältnisses) eine Einzelstrafe festzusetzen, setzt der Senat diese entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auf das gesetzliche Mindestmaß

(§ 40 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB) von fünf Tagessätzen zu je einem Euro fest. Hierdurch ist die Beschwerdeführerin nicht beschwert.

Nack

Wahl

Hebenstreit

Jäger

Sander