



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 202/21

vom
15. März 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 15. März 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hagen vom 21. Dezember 2020
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass in den Fällen II.2.1 bis II.2.94 der Urteilsgründe jeweils die tateinheitliche Verurteilung wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr entfällt;
 - b) aufgehoben
 - aa) im Strafausspruch und
 - bb) soweit eine Entscheidung über die Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung unterblieben ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 93 Fällen und wegen versuchten Betruges, in allen Fällen in Tateinheit mit Bestechung im geschäftlichen Verkehr, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen übergab der Angeklagte ab 7. Juli 2011 bei der Lieferung von Messingschleifstäuben an einen Mitarbeiter der Abnehmerfirma in 94 Fällen jeweils einen Eimer mit einer Materialprobe, die – anders als die Liefermenge – die vereinbarten Anteile von Kupfer und Zink enthielt. Dem Mitarbeiter der Abnehmerfirma bezahlte er jeweils 150 Euro, damit dieser die Materialprobe zur Laboranalyse weiterleitete, deren Ergebnis Grundlage für die Bezahlung der Lieferungen war. Durch dieses Vorgehen sollte bei den Verantwortlichen der Abnehmerfirma der Eindruck erweckt werden, die Liefermengen enthielten die vereinbarten Anteile von Kupfer und Zink. Tatsächlich waren den Lieferungen zwischen 8% und 20% Sand beigemischt worden, so dass durch die Bezahlung der 93 Rechnungen insgesamt ein Schaden von rund 625.000 Euro entstand. Bei einer weiteren Lieferung am 29. Oktober 2015 waren die Verantwortlichen der Abnehmerfirma durch ein anonymes Schreiben von den Abläufen unterrichtet worden, so dass sie den Liefervorgang beobachteten und im Anschluss die Zahlung verweigerten.

II.

3 1. Die Verfahrensrügen haben aus den Gründen der Antragschrift des
Generalbundesanwalts keinen Erfolg.

4 2. Auf die Sachrüge hat in sämtlichen urteilsgegenständlichen Fällen die
jeweils tateinheitliche Verurteilung wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr
zu entfallen, weil das Verhalten des Angeklagten den zur Tatzeit geltenden Tat-
bestand des § 299 Abs. 2 StGB nicht erfüllt.

5 Das Verhalten des Angeklagten kann nicht nach § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB
bestraft werden, da die Vorschrift zur Tatzeit zwischen dem 7. Juli 2011 und dem
29. Oktober 2015 noch nicht in Kraft war (§§ 1, 2 Abs. 1 StGB). Die Regelung
des § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist erst durch die Neufassung der Norm mit dem
Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20. November 2015 (BGBl. I
S. 2025) mit Wirkung vom 26. November 2015 eingefügt worden. Seit der Geset-
zesänderung unterfallen dem Tatbestand auch solche Vorteile, die einem Ange-
stellten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr bei
dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen ohne Einwilligung dieses Unter-
nehmens als Gegenleistung für die Verletzung einer gegenüber dem Unterneh-
men bestehen Pflicht angeboten, versprochen oder gewährt werden.

6 Das Verhalten des Angeklagten erfüllt nicht den zur Tatzeit geltenden Tat-
bestand des § 299 Abs. 2 StGB. Die bis 25. November 2015 geltende Fassung
des § 299 Abs. 2 StGB stellt lediglich die korruptive Beeinflussung mit dem Ziel
einer unlauteren Bevorzugung bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen
Leistungen zu Zwecken des Wettbewerbs unter Strafe. Aufgrund dieser Be-
schränkung auf Bevorzugungen im Wettbewerb sind von der früheren Fassung
Fälle der mit Schmiergeldzahlungen erkaufte Verletzung von Pflichten durch

Angestellte und Beauftragte von Unternehmen außerhalb von Wettbewerbslagen nicht erfasst (vgl. BT-Drucks. 18/4350, S. 21 f.; MüKo-StGB/Krick, 3. Aufl. 2019, § 299 Rn. 3; Wollschläger in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltkommentar StGB, 3. Aufl. 2020, § 299 Rn. 5).

7 Die jeweils tateinheitliche Verurteilung wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr hat daher in den Fällen II.2.1 bis II.2.94 der Urteilsgründe zu entfallen.

8 3. Der Strafausspruch hat keinen Bestand.

9 a) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht ohne die jeweils tateinheitliche Bestechung im geschäftlichen Verkehr geringere Einzelstrafen verhängt hätte.

10 b) Darüber hinaus ist zu besorgen, dass mit der langen Verfahrensdauer ein für die Strafzumessung wesentlicher Gesichtspunkt unberücksichtigt geblieben ist.

11 Die Strafkammer hat strafmildernd herangezogen, dass zwischen den abgeurteilten Taten und dem Urteil „teilweise bereits über neun Jahre, zumindest aber über fünf Jahre“ vergangen sind.

12 Dies lässt besorgen, dass sie der Verfahrensdauer im Rahmen der Strafzumessung keine eigenständige Bedeutung beigemessen hat. Eine überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer ist indes ungeachtet eines geringeren Strafbedürfnisses aufgrund des zeitlichen Abstands zwischen Tatbegehung und Urteil und eines etwa gewährten Vollstreckungsabschlags bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 – GSSt 1/07, BGHSt

52, 124, 142; Beschluss vom 16. Juni 2009 – 3 StR 173/09) und stellt einen bestimmenden Strafzumessungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO dar (vgl. Urteil vom 24. März 2016 – 2 StR 344/14 Rn. 49; Beschluss vom 27. Mai 2008 – 3 StR 157/08 Rn. 7).

13 Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich der aufgezeigte Rechtsfehler auf die Höhe der Einzelstrafen ausgewirkt hat.

14 c) Die Aufhebung der Einzelstrafen entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. Die Feststellungen können bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO), da es sich nur um einen rechtlichen Wertungsfehler handelt. Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

15 4. Das Urteil unterliegt ebenfalls der Aufhebung, soweit eine Entscheidung über die Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung unterblieben ist.

16 a) Wird – wie hier – hinsichtlich einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung keine Verfahrensrüge erhoben, so unterliegt die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK vorliegt, nur dann der revisionsrechtlichen Überprüfung, wenn sich entweder die Verfahrensverzögerung aus den Urteilsgründen – gegebenenfalls unter Heranziehung der vom Revisionsgericht von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmenden Verfahrenstatsachen – ergibt oder aber die Urteilsgründe jedenfalls ausreichende Anhaltspunkte enthalten, die das Tatgericht zur Prüfung einer Kompensation drängen mussten, so dass ein Erörterungsmangel gegeben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 – 3 StR 99/19 Rn. 24; Urteil vom 28. Juni 2005 – 4 StR 119/05, NStZ-RR 2006, 56, 57; Beschluss vom 11. November 2004 – 5 StR 376/03, BGHSt 49, 342).

17 b) So liegt der Fall hier. Aus den Urteilsgründen ergibt sich, dass der Angeklagte am 9. Dezember 2015 durch Vertreter der Abnehmergesellschaft mit den Vorwürfen konfrontiert und ein Belastungszeuge aus dem Lieferunternehmen am 12. Juli 2016 polizeilich vernommen wurde, so dass es mit Blick auf eine mögliche rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung näherer Darlegung und Würdigung der Umstände bedurft hätte, die dazu führten, dass erst im November 2017 Anklage erhoben wurde und bis zum Beginn der Hauptverhandlung im Juni 2020 weitere zweieinhalb Jahre vergingen. Diese Prüfung wird das neue Tatgericht nachzuholen haben.

18 5. Im Übrigen hat die Prüfung des Urteils keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Quentin

Frau Ri'inBGH Dr. Bartel ist wegen Krankheit an der Unterschriftsleistung gehindert.

Rommel

Quentin

Maatsch

Messing

Vorinstanz:

Landgericht Hagen, 21.12.2020 – 71 KLS - 300 Js 1379/15 - 7/17