



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 375/20

vom

24. März 2022

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: nein
Veröffentlichung: ja

StGB § 41

StPO § 267 Abs. 3 Satz 2 und 4

Verhängt das Tatgericht neben der Freiheits- keine Geldstrafe nach § 41 StGB, obgleich die Verteidigung dies beantragt hat, ist es verfahrensrechtlich nicht analog § 267 Abs. 3 Satz 2 und 4 StPO verpflichtet, die hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte in den Urteilsgründen darzulegen. Die Revision des Angeklagten kann in diesen Fällen grundsätzlich keinen ihm nachteiligen sachlichrechtlichen Erörterungsmangel dergestalt aufdecken, dass die zusätzliche Geldstrafe mit einer geringeren Bemessung der Freiheitsstrafe hätte einhergehen können.

BGH, Urteil vom 24. März 2022 - 3 StR 375/20 - LG Osnabrück

ECLI:DE:BGH:2022:240322U3STR375.20.0

in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen zu 1. und 2.: Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr
zu 3.: Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 10. März 2022 in der Sitzung am 24. März 2022, an denen teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Berg

als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof

Wimmer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Paul,

Dr. Kreicker,

Dr. Voigt

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt _____ - in der Verhandlung -,

Rechtsanwältin _____ - in der Verhandlung -

als Verteidiger des Angeklagten E. _____ ,

Rechtsanwältin _____ - in der Verhandlung -

als Verteidigerin des Angeklagten Sch. _____ ,

Rechtsanwalt _____ - in der Verhandlung -,

Rechtsanwalt _____ - in der Verhandlung -

als Verteidiger des Angeklagten Sp. _____ ,

Justizamtsinspektorin - in der Verhandlung -,
Justizobersekretärin - bei der Verkündung -
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 18. März 2020 werden verworfen.
2. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten E. und Sch. wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr zu Freiheitsstrafen von drei Jahren und sechs Monaten (E.) sowie vier Jahren und zwei Monaten (Sch.), den Angeklagten T. Sp. wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Zudem hat es Kompensationsentscheidungen getroffen. Gegen das Urteil wenden sich die Angeklagten jeweils mit der

Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Die Angeklagten Sch. und Sp. erheben darüber hinaus Verfahrensrügen. Die Rechtsmittel sind unbegründet.

A.

2 I. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Die E. Group ist ein international tätiges Unternehmen, das auf Basis pflanzlicher Rohstoffe Produkte für die weiterverarbeitende Industrie herstellt. Im Tatzeitraum hatten die Angeklagten E. und Sch. verschiedene Funktionen innerhalb der Unternehmensgruppe inne; insbesondere waren sie Vorstandsvorsitzende der Beteiligungsgesellschaft E. AG (im Folgenden: E. AG) sowie Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der E. KG (im Folgenden: E. KG). Diese war als Dienstleister für die zentrale Koordination aller Logistikaktivitäten der E. Group zuständig und stand insoweit vor allem in Geschäftsbeziehungen mit der S. GmbH (im Folgenden: S. GmbH).

4 Die S. GmbH war eines von mehreren Unternehmen im Bereich Frachtdienstleistungen, deren Inhaber der Angeklagte T. Sp. und der Mitangeklagte C. Sp. waren. Seit Mai 2006 fungierte der Angeklagte T. Sp. als Geschäftsführer, von Mai 2007 bis November 2011 daneben der Mitangeklagte. Beide waren bis August 2007 zu je 50 Prozent als Gesellschafter an der GmbH beteiligt.

5 2. Ab März 2004 übernahm die S. GmbH nach einem entsprechenden Vertragsabschluss als Spediteurin Teiltransporte und die Auftragsabwicklung im Seeverkehr für die E. KG. Im Dezember 2005 weiteten beide Gesellschaften ihre Zusammenarbeit aus. Im Mai 2007 geriet die S. GmbH in eine existentielle Krise, weil mehrere Reedereien nicht mehr mit ihr zusammenarbeiteten.

6 Der Angeklagte T. Sp. und der Mitangeklagte wollten das Geschäft mit der E. Group aufrechterhalten und die S. GmbH damit finanziell sanieren; dies war aus ihrer Sicht nur durch Ausschaltung des bestehenden Wettbewerbs möglich. Die Angeklagten und der Mitangeklagte vereinbarten daher aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses den Abschluss eines Exklusivvertrages zwischen der E. KG und der S. GmbH. Als Gegenleistung sollten die Angeklagten E. und Sch. mit jeweils 25 Prozent der Unternehmensanteile an der S. GmbH beteiligt werden; über die Ausschüttungen als Anteilseigner sollten sie an den zu erwartenden Gewinnen der GmbH partizipieren. Der Angeklagte T. Sp. und der Mitangeklagte wollten sich dadurch eine Bevorzugung der S. GmbH im geschäftlichen Verkehr mit der E. KG im Wettbewerb mit Konkurrenzunternehmen verschaffen. Alle Beteiligten wussten, dass mit dem Exklusivvertrag konkurrierende Unternehmen rechtswidrig am Markt ausgestochen und die S. GmbH unlauter bevorzugt, Speditionsfirmen ausgeschaltet und von Auftragsvergaben ausgeschlossen werden würden und der E. KG sowie der E. Group dadurch finanzieller Schaden zugefügt werden würde.

7 3. Zur Umsetzung dieses Tatplans wurden am 23. Mai 2007 die F. GmbH - im Juli 2007 umbenannt in A. GmbH (im Folgenden: A. GmbH) - und die I. GmbH (im Folgenden: I. GmbH) gegründet. Alleiniger Gesellschafter war jeweils der Zeuge K., Geschäftsführerin beider Gesellschaften dessen Ehefrau.

8 Ebenfalls an diesem Tag schlossen die Angeklagten E. und Sch. jeweils notarielle Treuhandverträge mit dem Zeugen K. Hiernach hielt der Zeuge seinen Geschäftsanteil an der F. GmbH als Treuhän-

der für den Angeklagten E. sowie seinen Anteil an der I. GmbH als Treuhänder für den Angeklagten Sch. . Die ihm als Gesellschafter zustehenden Rechte, vor allem Stimmrechte, durfte er nur nach (vor jeder Stimmabgabe einzuholender) Weisung des jeweiligen Treugebers ausüben.

9 4. Am 1. Juni 2007 schlossen die S. GmbH und die E. KG einen von allen Beteiligten unterzeichneten - branchenunüblichen - Exklusivvertrag. Dieser hatte eine (ebenfalls branchenunübliche) Laufzeit von zehn Jahren und enthielt für beide Seiten eine zweimalige Verlängerungsoption um jeweils fünf Jahre. Vereinbart wurde die exklusive Besorgung von Transportdienstleistungen für die E. KG durch die S. GmbH mit einem variablen Transportvolumen, das sich aus den Ex- und Importaktivitäten der E. Group zusammensetzen sollte, zu einer Vergütung entsprechend dem Marktniveau unter periodischer Aktualisierung der Preise. Allen Beteiligten war bewusst, dass die Angeklagten E. und Sch. - wie zuvor vereinbart - als Gegenleistung für den Exklusivvertrag jeweils 25 Prozent der Anteile an der S. GmbH erhalten sollten. Eine Wirtschaftlichkeitsberechnung wurde vor Abschluss des Exklusivvertrags ebenso wenig veranlasst wie Vergleichsangebote eingeholt.

10 5. Am 28. August 2007 teilten der Angeklagte T. Sp. und der Mitangeklagte durch notariellen Vertrag ihre Geschäftsanteile an der S. GmbH in jeweils zwei Anteile von 25 Prozent auf und verkauften und veräußerten jeweils einen 25prozentigen Anteil zu einem Kaufpreis von einem Euro an ihre Ehefrauen.

11 Mit notariellem Vertrag vom selben Tag wurden die Unternehmensanteile durch Treuhandregelungen sogleich weiter übertragen. So schloss die Ehefrau des Mitangeklagten eine Vereinbarung mit der Geschäftsführerin der I. GmbH,

nach der die Ehefrau ihren Gesellschaftsanteil an der S. GmbH als Treuhänderin für die I. GmbH auf deren Gefahr und Rechnung hielt. Die Ehefrau des Angeklagten T. Sp. vereinbarte Entsprechendes mit der Geschäftsführerin der A. GmbH hinsichtlich ihres Gesellschaftsanteils an der S. GmbH als Treuhänderin für die A. GmbH.

12 Der Mitangeklagte schied am 23. November 2011 als Gesellschafter der S. GmbH aus. Am 27. Dezember 2012 veräußerte er seinen Anteil an der S. GmbH an diese mit wirtschaftlicher Wirkung zum 31. Dezember 2011. Am 12. Dezember 2013 schlossen die E. KG und die S. GmbH durch die Angeklagten eine Nachtragsvereinbarung und verlängerten die Vertragslaufzeit vorzeitig um weitere zehn Jahre. Am 4. Dezember 2014 wurde der Angeklagte T. Sp. alleiniger Geschäftsführer der A. GmbH und I. GmbH. Die Gesellschaftsanteile des Zeugen K. an der A. GmbH und der I. GmbH sowie die jeweilige Stellung als Treuhänder wurden an die Ehefrau des Angeklagten T. Sp. übertragen.

13 Die Treuhandverträge und die mittelbare Unternehmensbeteiligung verstießen - wie die Angeklagten E. und Sch. wussten - gegen die Geschäftsordnung des Vorstands der E. AG, einen Aufsichtsratsbeschluss der E. Group und ihre Anstellungsverträge als Geschäftsführer. Die Aufsichtsräte informierten sie bewusst nicht; dem Angeklagten T. Sp. und dem Mitangeklagten war dies bekannt.

14 6. Die Preisgestaltung stimmten im Tatzeitraum stets die in der E. KG zuständige Abteilungsleiterin Logistik und der Angeklagte T. Sp. ab. Bei Meinungsverschiedenheiten wurde der Angeklagte Sch. eingeschaltet. Dieser drohte Angestellten bei kritischen Fragen zu dem Exklusivvertrag Konsequenzen einschließlich Kündigungen an, insbesondere wenn es um zu hohe

(Fracht-)Preise zu Gunsten der S. GmbH ging. Der Angeklagte E. war insoweit nicht direkt eingebunden, wurde aber stets in Kenntnis gesetzt.

15 Die E. KG war der mit Abstand größte Auftraggeber der S. GmbH. Diese erzielte während der Zusammenarbeit aufgrund des Exklusivvertrags 90 Prozent ihrer Umsätze durch Aufträge der E. KG; ihr Jahresüberschuss entwickelte sich von ca. 220.000 € im Jahr 2005 und ca. 507.000 € im Folgejahr auf ca. 5.800.000 € im Jahr 2014.

16 7. Die S. GmbH schüttete nach entsprechenden Beschlüssen der Gesellschafterversammlungen an jeden der jeweiligen Gesellschafter zwischen 2007 und 2014 insgesamt siebenmal Gewinne aus, und zwar 157.800 € (2007), 25.642,50 € (2008), 73.625 € (2008), 515.375 € (2011), 564.453,33 € (2013), weitere 392.666,66 € für das Jahr 2013 und 573.408,99 € (2014). Dadurch erlangten die A. GmbH und I. GmbH, die lediglich für das Jahr 2007 nicht an Ausschüttungen partizipierten, jeweils insgesamt 2.145.171,48 €. Anschließend flossen erhebliche Geldzahlungen in Form von Darlehen durch Verfügungen der Angeklagten E. und Sch. über Konten des Angeklagten T. Sp. ab.

17 8. Die Angeklagten und der Mitangeklagte wussten, dass mit der Unrechtsvereinbarung die gesamten Konkurrenzunternehmen aufgrund des Exklusivvertrages als Wettbewerber ausgeschlossen wurden und aufgrund der treuhänderischen Unternehmensbeteiligung den Angeklagten E. und Sch. zumindest mittelbare Vorteile in Höhe mindestens der Ausschüttungen zuflossen. Den Angeklagten E. und Sch. war ferner bekannt, dass durch den Abschluss des Exklusivvertrages die E. Group geschädigt wurde, insbesondere die E. KG, deren wirtschaftlicher Nachteil sich mit "sehr hoher Wahrscheinlichkeit" auf einen Betrag in Höhe von annähernd 10.000.000 € belaufe,

für den die Strafkammer aber zu Gunsten der Angeklagten lediglich die Ausschüttungsbeträge angesetzt habe.

18 II. In rechtlicher Hinsicht hat das Landgericht folgende Bewertung vorgenommen:

19 1. Hinsichtlich der Angeklagten E. und S. hat die Strafkammer jeweils eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 1, § 300 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 22. August 2002 angenommen.

20 Es handele sich um einen Drittverteil beziehungsweise einen mittelbaren Vorteil, der in dem Unternehmenswert und der Zuwendung der Gewinnausschüttungen der S. GmbH an die Ehefrauen Sp. bestehe, die treuhänderisch die Anteile der I. GmbH und der A. GmbH hielten. Hierdurch seien den Angeklagten E. und Sch. als Gesellschafter 2.145.171,48 € netto zugeflossen. Die Strafkammer hat als Vorteil (Drittverteil) "ausschließlich auf diese Ausschüttungen abgestellt" (UA S. 38). Die Angeklagten E. und Sch. hätten durch diese Ausschüttungen an die I. GmbH und A. GmbH partizipiert, an denen sie über die Treuhandkonstruktion als Gesellschafter beteiligt waren.

21 Zwischen dem Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen des Vorteils bestehe natürliche Handlungseinheit. Der zu gewährende Vorteil - die Gesellschaftsbeteiligung und insbesondere die Ausschüttungen - seien in der Unrechtsvereinbarung genau festgelegt gewesen. Es handele sich um eine einheitliche Tat, obwohl die Zuwendung in mehreren Teilakten an die Gesellschafter und damit auch an die I. GmbH und A. GmbH gezahlt worden sei: Der Vorteil gehe auf ein- und dieselbe Unrechtsvereinbarung zurück und sei zuvor in wesentlichen Punkten genau festgelegt gewesen. Diese Unrechtsvereinbarung sei

weder abgeändert noch beendet, vielmehr nochmals mit Vertrag vom 12. Dezember 2013 verlängert worden.

22 Die Tat sei nicht nach § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB, § 299 Abs. 1 StGB aF verjährt. Die Verjährung beginne erst mit der letzten Annahme des von der Unrechtsvereinbarung erfassten Vorteils, also frühestens mit der Entgegennahme der letzten Zuwendung. Unterbrochen worden sei die Verjährung jedenfalls durch die Durchsuchungsbeschlüsse vom 7. Juli 2015 und vom 5. Februar 2016 (jeweils gegen die Angeklagten E. und Sch.) sowie die am 28. Dezember 2018 erhobene und am 16. Januar 2019 eingegangene Anklage.

23 2. Hinsichtlich des Angeklagten T. Sp. und des Mitangeklagten ist das Landgericht von einer Strafbarkeit nach § 299 Abs. 2, § 300 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 22. August 2002 ausgegangen. Es hat auch insoweit eine natürliche Handlungseinheit (hier des Anbietens, Versprechens und Gewährs) angenommen und den Eintritt der Verfolgungsverjährung aus den vorgenannten Gründen verneint; die Verjährung sei jedenfalls durch die Durchsuchungsbeschlüsse vom 5. Februar 2016 (gegen den Angeklagten T. Sp. und den Mitangeklagten) und sodann durch die Anklageerhebung unterbrochen worden.

B.

24 I. Die Revision des Angeklagten E. ist unbegründet.

25 1. Von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernisse liegen nicht vor. Insbesondere besteht keine Strafverfolgungsverjährung hinsichtlich des - nach einer Verfahrensbeschränkung gemäß § 154a StPO betreffend § 266 StGB - allein in Betracht kommenden Tatbestands der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB aF, dazu a). Zwischen der angeklagten

und abgeurteilten Tat liegt ferner prozessuale Tatidentität vor, sodass es auch nicht an den Verfahrensvoraussetzungen einer wirksamen Anklageerhebung oder eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses mangelt (b).

26 a) Strafverfolgungsverjährung ist nicht eingetreten. Dabei kommt es vorliegend - entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts - nicht darauf an, ob den Angeklagten E. und Sch. durch eine oder mehrere Taten im materiell-rechtlichen Sinne Vorteile nach § 299 StGB aF zugewendet wurden.

27 aa) Die hier fünfjährige Verjährungsfrist (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB) beginnt mit der Beendigung der Tat (§ 78a Satz 1 StGB).

28 Beendet ist eine Tat, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abgeschlossen, also das Tatumrecht in vollem Umfang tatsächlich verwirklicht hat. Anknüpfungspunkt ist damit nicht allein die weitere Verwirklichung tatbestandlich umschriebener Merkmale der Straftat. Vielmehr zählen zur Tatbeendigung auch solche Umstände, die - etwa weil der Gesetzgeber zur Gewährung eines effektiven Rechtsgüterschutzes einen Deliktstypus mit vorverlagertem Vollendungszeitpunkt gewählt hat - zwar nicht mehr von der objektiven Tatbestandsumschreibung erfasst werden, aber dennoch das materielle Unrecht der Tat vertiefen, weil sie den Angriff auf das geschützte Rechtsgut intensivieren oder perpetuieren (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 2017 - 2 StR 308/16, NStZ-RR 2018, 178, 180; vom 25. Oktober 2017 - 2 StR 252/16, juris Rn. 16; Urteile vom 6. September 2011 - 1 StR 633/10, NZWiSt 2012, 229, 232; vom 19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, BGHSt 52, 300 Rn. 6; vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, NJW 2006, 925, 927).

29 Straftaten nach § 299 StGB aF sind demnach grundsätzlich erst beendet, wenn der Vorteil vollständig entgegengenommen und die im Wettbewerb unlauter bevorzugende Handlung abgeschlossen, also die Unrechtsvereinbarung vollständig umgesetzt worden ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 2017 - 2 StR 308/16, NStZ-RR 2018, 178, 180; vom 25. Oktober 2017 - 2 StR 252/16, juris Rn. 16; Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 16; Beschluss vom 31. März 2011 - 4 StR 657/10, wistra 2011, 308 Rn. 8; Urteil vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, NJW 2006, 925, 927; s. auch SK-StGB/Rogall, 9. Aufl., § 299 Rn. 105). Hat der Bestochene vorher seine Stellung als Angestellter oder Beauftragter des Unternehmens verloren und keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Umsetzung der wettbewerbswidrigen Bevorzugung mehr, ist die Tat jedenfalls bereits ab diesem Zeitpunkt beendet, wenn ihm der vereinbarte Vorteil schon vollständig zugeflossen ist.

30 bb) Nach diesen Maßstäben war Fristbeginn für die Verjährung der Taten das Ausscheiden des Angeklagten E. aus dem Unternehmen zum 16. Dezember 2014.

31 Die im Wettbewerb unlauter bevorzugende Handlung war nicht bereits mit der Vereinbarung des Exklusivvertrags am 1. Juni 2007 vollständig abgeschlossen. Dies kam vielmehr erst nach Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit in Betracht, also mit Ablauf des 30. Juni 2017 beziehungsweise nach der vorzeitigen Verlängerung mit Ablauf des 11. Dezember 2023. Aufgrund des zeitlich davorliegenden Ausscheidens des Angeklagten aus der Unternehmensgruppe zum 16. Dezember 2014 waren die Taten indes bereits zu diesem Zeitpunkt beendet. Insoweit gilt:

32 (1) Bei der Durchführung eines Vertrags kann die bevorzugende Handlung erst mit der Zahlungsabwicklung abgeschlossen und vor der vollständigen Begleichung der Rechnungen die Unrechtsvereinbarung noch nicht vollständig umgesetzt sein. Der freie Wettbewerb ist primär durch die bevorzugende (wettbewerbswidrige) Handlung bedroht und der Begriff des "Bezugs" im Sinne des § 299 StGB aF umfasst das gesamte auf die Erlangung oder den Absatz von Waren oder Leistungen gerichtete Geschäft. Darunter fallen alle wirtschaftlichen Vorgänge von der Bestellung bis zur Bezahlung, mithin gerade die als Entgelt bewirkten Geldleistungen, sofern sie Bestandteil der Unrechtsvereinbarung sind (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 17 ff.).

33 Außerdem wird durch die Zahlungen der Angriff auf die Rechtsgüter des § 299 StGB aF perpetuiert und intensiviert. Die Strafnorm schützt neben dem freien Wettbewerb, auch in der hier maßgeblichen Fassung vom 22. August 2002, die Geschäftsinteressen des Geschäftsherrn des bestochenen Angestellten oder Beauftragten bei intern pflichtwidrigem Verhalten; der Geschäftsherr ist unter ökonomischen Gesichtspunkten darauf angewiesen, dass Mitarbeiter ihr geschäftliches Handeln grundsätzlich nach wettbewerblichen Kriterien ausrichten. Die die Interessen des Geschäftsherrn verletzende, wettbewerbswidrige Bevorzugung kann im Wege der Rechnungsbegleichung fortgesetzt werden, so dass sie erst mit der letzten Zahlung ihren Abschluss findet (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 22; s. auch BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2017 - 2 StR 308/16, NStZ-RR 2018, 178).

34 Nach diesen Grundsätzen ist hier das Folgende entscheidend: Zwar wurde der S. GmbH mit dem Abschluss des Vertrages die sie bevorzugende Exklusivstellung eingeräumt. Diese Vereinbarung bezog sich aber nicht auf eine

einmalige Auftragsvergabe oder ein einzelnes Projekt, sondern war auf eine langfristige Laufzeit von jedenfalls zehn Jahren (mit Verlängerungsoptionen) gerichtet. Auch sah die Unrechtsvereinbarung selbst die Vertragserfüllung in diesem Zeitraum durch gegenseitige Leistungserbringung vor. Die eigentliche Bevorzugung lag damit erst in der tatsächlichen Durchführung der exklusiv in Auftrag gegebenen Transportdienstleistungen und der anschließenden Bezahlung der Vergütung. Auch setzte die vereinbarte Zusammenarbeit voraus, dass die Angeklagten E. und Sch. in die Abwicklung des Exklusivvertrags eingebunden waren (vgl. dazu BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 20); so griff etwa der Angeklagte Sch. (in Kenntnis des mittäterschaftlich handelnden Angeklagten E.) bei Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Preisgestaltung ein und "erstickte" bei unternehmensinternen Fragen zu dem Vertragsschluss mit der I. GmbH jegliche Kritik unter Androhung von Konsequenzen bis hin zum In-Aussicht-Stellen von Kündigungen im Keim. Zudem wurde die Laufzeit des Exklusivvertrags am 12. Dezember 2013 vorzeitig um weitere zehn Jahre verlängert und damit eine (erneute) Bevorzugungshandlung vorgenommen, die wiederum auf dieselbe Unrechtsvereinbarung von Mai 2007 zurückging (s. insoweit auch BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, NJW 2006, 925, 927).

35 (2) Auf den damit grundsätzlich vorliegenden Beendigungszeitpunkt im Jahr 2023 kommt es hier aber im Ergebnis nicht an. Denn der Angeklagte E. schied zum 16. Dezember 2014 aus der Unternehmensgruppe aus und hatte keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Umsetzung der wettbewerbswidrigen Bevorzugung mehr. Nach diesem Zeitpunkt sind ihm auch keine Vorteile im Sinne des § 299 StGB aF mehr zugewendet worden.

36 Die Verjährung begann demnach am 16. Dezember 2014 und wäre frühestens mit Ablauf des 15. Dezember 2019 eingetreten (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB). Jedenfalls durch die am 16. Januar 2019 bei Gericht eingegangene Anklage vom 28. Dezember 2018 (§ 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 StGB) sowie die nachfolgenden gerichtlichen Entscheidungen (§ 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 bis 9 StGB) ist sie wirksam unterbrochen worden.

37 b) Es besteht auch nicht das Verfahrenshindernis fehlender prozessualer Tatidentität (§ 264 StPO). Die abgeurteilte Tat ist von der zugelassenen Anklage umfasst.

38 aa) Die Staatsanwaltschaft hat Anklage wegen einer "von Mai 2007 bis zum 16. Dezember 2014 begangenen" Tat nach § 299 StGB aF erhoben und im konkreten Anklagesatz hinsichtlich des Vorteils auf die Beteiligung an der S. GmbH abgestellt.

39 bb) Dem entspricht das festgestellte Tatgeschehen, das - entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts - als eine materiell-rechtliche Tat nach § 299 Abs. 1 StGB aF zu werten ist. Dies ergibt sich zwar anders als nach der rechtlichen Würdigung der Strafkammer nicht aus der konkurrenzrechtlichen Bewertung der Handlungen als natürliche Handlungseinheit, folgt aber daraus, dass der tatbestandsmäßige Vorteil hier alleine in der eingeräumten Beteiligung besteht, nicht hingegen in den späteren Ausschüttungen. Im Einzelnen:

40 (1) § 299 Abs. 1 StGB aF erfasst das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen eines Vorteils. Wird die Unrechtsvereinbarung vollständig umgesetzt, das heißt der zuvor geforderte oder sich versprochen gelassene Vorteil tatsächlich mit der Folge angenommen, dass der Täter alle tatbestandsmäßigen

Begehungshandlungen verwirklicht, stellen das Fordern beziehungsweise Sichversprechenlassen und die Annahme grundsätzlich rechtlich selbständige und zueinander in Tatmehrheit stehende materiell-rechtliche Taten dar; dies gilt auch dann, wenn die Unrechtsvereinbarung auf Dauer angelegt ist. Würde hingegen alles, was auf ein und dieselbe Unrechtsvereinbarung zurückgeht, stets nur eine Tat bilden, könnte dies - ähnlich wie bei der zwischenzeitlich aufgegebenen fortgesetzten Handlung (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 1994 - GSSt 2/93 u.a., BGHSt 40, 138) - zu Taten führen, bei denen zu Beginn nicht zu überblicken ist, welchen sachlichen und zeitlichen Umfang sie schließlich haben werden. Dies wiederum würde den Begriff der Tat sprengen; im Tatbestand der Bestechlichkeit ist eine solche Zusammenfassung mit ungewisser Tragweite nicht angelegt (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2017 - 2 StR 252/16, juris Rn. 17 ff.; vom 11. Februar 2014 - 1 StR 355/13, juris Rn. 40; vom 31. März 2011 - 4 StR 657/10, wistra 2011, 308 Rn. 4; Urteile vom 14. November 2003 - 2 StR 164/03, BGHR StGB § 78b Abs. 4 Strafdrohung 2; vom 3. Dezember 1997 - 2 StR 267/97, BGHR StGB § 332 Dienstpflichten 1; vom 13. Oktober 1994 - 1 StR 614/93, BGHR StGB § 1 Bestechlichkeit 1; vom 4. Oktober 1994 - 5 StR 503/94, juris Rn. 12; MüKoStGB/Krick, 3. Aufl., § 299 Rn. 132).

41 Die einzelnen Begehungsweisen werden bei lediglich einer Unrechtsvereinbarung nur dann zu einer tatbestandlichen (nicht natürlichen) Handlungseinheit und damit zu einer Tat verbunden, wenn der zu gewährende Vorteil bereits in der Unrechtsvereinbarung exakt bestimmt war, mag er auch in bestimmten Teilleistungen zu erbringen sein, und nicht von Umständen abhängig gemacht wird, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu überblicken sind. In Fällen, in denen die Laufzeit der Vorteilsgewährung offen ist, die Vorteilsgewährung also "open-end"-Charakter trägt, erfüllt hingegen jede einzelne Zahlung erneut den Tatbe-

stand, weil die einzelnen Handlungen der Annahme dann zu großes, selbständiges Gewicht besitzen, als dass dies zusammen mit der Unrechtsabrede nur eine Tat bilden kann; daneben bleibt die Abrede als selbständige Tat bestehen, denn auch sie hat eigenständiges Gewicht. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung kommt nach der Aufgabe dieser Rechtsprechung durch die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 3. Mai 1994 (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 1994 - GSSt 2/93 u.a., BGHSt 40, 138) auch für die Bestechungsdelikte nicht mehr in Betracht (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2017 - 2 StR 252/16, juris Rn. 19; Urteil vom 17. März 2015 - 2 StR 281/14, NStZ 2015, 451, 453; Beschlüsse vom 11. Februar 2014 - 1 StR 355/13, juris Rn. 40; vom 31. März 2011 - 4 StR 657/10, wistra 2011, 308 Rn. 4; Urteile vom 24. Juni 2010 - 3 StR 84/10, BGHR StGB § 332 Abs. 1 Konkurrenzen 8 Rn. 6; vom 11. Februar 2009 - 2 StR 339/08, NStZ 2009, 445, 446; vom 14. November 2003 - 2 StR 164/03, BGHR StGB § 78b Abs. 4 Strafdrohung 2; vom 20. August 2003 - 2 StR 160/03, wistra 2004, 29; vom 11. Mai 2001 - 3 StR 549/00, BGHSt 47, 22, 30; vom 13. November 1997 - 1 StR 323/97, NStZ-RR 1998, 269; Beschluss vom 5. Juni 1996 - 3 StR 534/95 II, BGHR StGB § 1 Bestechung 1; Urteile vom 18. Oktober 1995 - 3 StR 324/94, BGHSt 41, 292, 302 f.; vom 13. Oktober 1994 - 1 StR 614/93, BGHR StGB § 1 Bestechlichkeit 1; AnwK-StGB/Wollschläger, 3. Aufl., § 299 Rn. 35; LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 299 Rn. 59; Matt/Renzikowski/Sinner, StGB, 2. Aufl., § 299 Rn. 33; MüKoStGB/Krick, 3. Aufl., § 299 Rn. 132; SK-StGB/Rogall, 9. Aufl., § 299 Rn. 111; SSW-StGB/Rosenau, 5. Aufl., § 299 Rn. 47). Erhält der Bestochene hingegen die Zahlungen aus mehreren eigenständigen Unrechtsvereinbarungen durch jeweils eine einheitliche Geldzahlung, so führt dies zur Annahme von Tateinheit zwischen den dadurch abgefolgten, einzelnen Taten der Bestechlichkeit (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2001 - 3 StR 549/00, BGHSt 47, 22, 29).

42 (2) Nach diesen Maßstäben gilt hier Folgendes:

43 (a) Der Angeklagte ist der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr schuldig, weil er in der Unrechtsabrede von Mai 2007 als Gegenleistung für den Exklusivvertrag eine Beteiligung an den Anteilen der S. GmbH forderte beziehungsweise sich versprechen ließ und diese spätestens mit dem Abschluss des zweiten Treuhandvertrages am 28. August 2007 mit der Folge annahm, dass sie insoweit wirtschaftlich betrachtet allein ihm zustand (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1990 - 1 StR 538/89, NJW 1991, 367, 370; s. zur Wirkung der Treuhand und Abgrenzung zur Unterbeteiligung Henssler/Strohn/Verse, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 15 GmbHG Rn. 116 ff., 126). Bereits diese Beteiligung stellt einen tatbestandsmäßigen Vorteil dar.

44 Ein solcher bezeichnet jede unentgeltliche Leistung, welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Empfängers objektiv verbessert und auf die er keinen Anspruch hat. Erfasst sind neben immateriellen Vorteilen insbesondere materielle, denen ein Vermögenswert zukommt oder die den Empfänger der Zuwendung in sonstiger Weise wirtschaftlich besserstellt, wie etwa Geldzuwendungen, Darlehensgewährungen, Stundungen, Rabatte und die Einräumung von Vermögens- und Gewinnbeteiligungen; ein Vorteil kann dabei bereits in dem Abschluss eines Vertrages liegen. Der Umfang des Vorteils muss im Einzelnen nicht feststehen. Es reicht aus, wenn er zu einer wie auch immer gearteten messbaren Besserstellung führt. Auf deren Höhe kommt es nicht an; bei geringwertigen Vorteilen kann der Tatbestand allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz ausgeschlossen sein (vgl. RG, Urteil vom 20. Mai 1892 - 1174/92, RGSt 23, 141, 142; BGH, Beschluss vom 29. April 2015 - 1 StR 235/14, NStZ-RR 2015, 278, 279; Urteil vom 21. Juni 2007 - 4 StR 99/07, BGHR StGB § 331 Unrechtsvereinbarung 3 Rn. 11; Fischer, StGB, 69. Aufl., § 299

Rn. 8 ff., 17; LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 299 Rn. 25; MüKoStGB/Krick, 3. Aufl., § 299 Rn. 56; NK-StGB/Dannecker, 5. Aufl., § 299 Rn. 55; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 299 Rn. 18 f.; Spickhoff/Scholz, Medizinrecht, 3. Aufl., § 31 MBO-Ä Rn. 6).

45 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Zwar hat die Strafkammer keine konkreten Feststellungen zu dem Unternehmenswert der S. GmbH im Jahr 2007 getroffen und damit auch die Höhe des Vorteils nicht konkret beziffert. Die Feststellungen belegen dennoch hinreichend, dass es sich bei der eingeräumten Beteiligung um einen im Sinne des § 299 StGB aF relevanten materiellen Vorteil handelt, denn diese verbesserte die wirtschaftliche und rechtliche Position des Angeklagten. Die Gesellschaft erwirtschaftete auch vor dem Abschluss der Exklusivvereinbarung und der Übertragung der Beteiligung trotz ihrer finanziellen Krise in den Jahren 2005 (ca. 220.000 €), 2006 (ca. 507.000 €) und 2007 (ca. 535.000 €) einen nicht unerheblichen Überschuss. Zudem erhielt der Angeklagte durch die Beteiligung eine zusätzliche Rechtsposition, über die er verfügen und Einfluss auf die Geschicke der S. GmbH nehmen konnte, insbesondere durch seine Stimmrechte, die der Treuhänder nur nach vorheriger Weisung ausüben durfte. Die Werthaltigkeit der eingeräumten Beteiligung war gerade in dem Abschluss des branchenunüblichen Exklusivvertrages in Vollzug der Unrechtsvereinbarung begründet. Es ist deshalb auszuschließen, dass es sich bei ihr um keinen Vorteil im Sinne des § 299 StGB aF handelt; dessen Höhe ist für die in diesem Zusammenhang allein entscheidende Frage, ob eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung des Angeklagten vorliegt - anders als für die Strafzumessung - ohne Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295, 306; MüKoStGB/Krick, 3. Aufl., § 299 Rn. 56; Schönke/Schröder/Heine/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 331 Rn. 18).

- 46 Konkurrenzrechtlich werden die zunächst zwei selbständige Taten (Fordern beziehungsweise Sichversprechenlassen und Annehmen) zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit verknüpft, weil dieser Vorteil in der Vereinbarung bereits exakt bestimmt war ("25prozentige Beteiligung an den Unternehmensanteilen") und nicht von zukünftigen Entwicklungen abhängig gemacht wurde.
- 47 (b) Die folgenden Gewinnausschüttungen an die A. GmbH, die dem Angeklagten E. zugutekamen, stellen hingegen schon deshalb keine weiteren eigenständigen materiell-rechtlichen Taten dar, weil es sich bei diesen Zuwendungen nicht um selbständige tatbestandsmäßige Vorteile handelt.
- 48 Zwar haben auch diese die wirtschaftliche Position des Angeklagten (weiter) verbessert. Die Ausschüttungen sind aber lediglich Folge und Ausfluss der eingeräumten Beteiligung an der Gesellschaft. Rechtlich sind sie als Gewinnanteile deren Früchte und stehen dem insoweit fruchtziehungsberechtigten Angeklagten als regelmäßig wiederkehrender Ertrag zu (vgl. §§ 99, 101 Nr. 2 BGB, s. dazu MüKoBGB/Stresemann, 9. Aufl., § 101 Rn. 11); die Frage nach der zivilrechtlichen Unwirksamkeit (§§ 134, 138 BGB) der insoweit getroffenen Abreden spielt in diesem Zusammenhang für den strafrechtlichen Vorteilsbegriff keine Rolle. Als reine Früchte des eingeräumten Vorteils "Beteiligung" - nicht etwa deren Verwertung (s. dazu BGH, Urteil vom 9. Oktober 1990 - 1 StR 538/89, NJW 1991, 367, 370) - stellen die Ausschüttungen in der vorliegenden Konstellation keine tatbestandsmäßigen eigenständigen Vorteile dar. Dies steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang, nach der bei der Gewährung unbefristeter Darlehen der Vorteil bereits mit der Hingabe des Darlehens verschafft ist und die Darlehensbelassung bis zur Rückzahlung oder Rückforderung keinen zusätzlichen Vorteil bildet (vgl. BGH, Urteil vom 23. August 1961 - 2 StR 267/61, BGHSt 16, 207, 209 f.).

49 Hiernach kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, dass unter
Zugrundelegung der Ansicht des Landgerichts, es handele sich bei den Ausschüttungen ebenfalls um eigenständige Vorteile, die Annahme tatbestandlicher Handlungseinheit mit Blick auf den "open-end"-Charakter der Unrechtsvereinbarung den von dem Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift dargelegten rechtlichen Bedenken begegnen würde.

50 2. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten E. ergeben.

51 a) Die auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (s. dazu bereits B.I.1.b bb).

52 b) Der Strafausspruch begegnet im Ergebnis ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken.

53 aa) Zwar hat die Strafkammer unter der Annahme, der Vorteil im Sinne des § 299 StGB aF liege neben der Gesellschaftsbeteiligung "insbesondere" in den Ausschüttungen aus dieser Beteiligung (UA S. 39) nicht konkret festgestellt, welcher Wert der S. GmbH im Jahr 2007 zukam, so dass es insoweit an einer Bezugsgröße zur Berechnung der für die Strafzumessung maßgeblichen Höhe des - allein tatbestandsmäßigen - Vorteils "Beteiligung" fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295, 306). Dies erweist sich hier auf die (alleinige) Revision des Angeklagten E. aber im Ergebnis als nicht durchgreifend rechtsfehlerhaft, denn der Beteiligung kommt nach den getroffenen Feststellungen ein Nominalwert jedenfalls in einer Höhe zu, die die Annahme

eines Vorteils großen Ausmaßes im Sinne des § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB aF rechtfertigt. Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, dass die Strafkammer die Strafe dem § 300 Satz 1 StGB aF entnommen hat [(1)]. Auch soweit das Landgericht die konkrete Höhe der dem Angeklagten aus der Beteiligung an der S. GmbH zugeflossenen Ausschüttungen straferschwerend berücksichtigt hat, erweist sich dies im Ergebnis als nicht rechtsfehlerhaft [(2)]. Im Einzelnen:

54 (1) Der Gesetzgeber hat in § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB aF das Merkmal des "großen Ausmaßes" - wie auch in anderen Strafzumessungsregelungen, in denen dieses als Regelbeispiel zu finden ist (vgl. § 335 Abs. 2 Nr. 1, § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, § 264 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB, § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO) - betragsmäßig nicht bestimmt. Er hat zwar einerseits auf die begriffliche Identität hingewiesen (BT-Drucks. 13/5584 S. 15, 17), andererseits aber deutlich gemacht, dass sich die Auslegung an dem jeweiligen Tatbestand zu orientieren habe. Deswegen könne ein Vorteil großen Ausmaßes nach § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB schon vorliegen, wenn man bei einer Subvention in dieser Höhe noch nicht von einem großen Ausmaß sprechen würde (BT-Drucks. aaO S. 15). Auch bei der Bestechung und Bestechlichkeit von Amtsträgern könne ein anderer Auslegungsmaßstab geboten sein (BT-Drucks. aaO S. 17). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach sich die Auslegung an dem jeweiligen Tatbestand zu orientieren hat (vgl. BGH, Urteile vom 7. Oktober 2003 - 1 StR 274/03, BGHSt 48, 360, 364; vom 2. Dezember 2008 - 1 StR 416/08, BGHSt 53, 71 Rn. 32).

55 Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts bezieht sich die Bestimmung nur auf die Höhe des Vorteils und nicht auf den Umfang der Bevorzugung. Schutzzweckspezifisch ist danach ein großes Ausmaß erreicht, wenn der Vorteil besonders geeignet ist, den Vorteilnehmer zu korrumpieren. Dies erfordert eine

Berücksichtigung einzelfallbezogener Umstände. Denn anders als die nach objektiven Maßstäben zu bestimmenden Merkmale des großen Ausmaßes in § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alternative 1 StGB (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2003 - 1 StR 274/03, BGHSt 48, 360, 362 ff.) und § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2008 - 1 StR 416/08, BGHSt 53, 71 Rn. 32) ist der Anreiz für Korruptierbarkeit abhängig von den jeweiligen Verhältnissen des Vorteilnehmers, mithin von individuellen Kriterien (BGH, Beschluss vom 29. April 2015 - 1 StR 235/14, NStZ-RR 2015, 278, 280 mwN).

56

Ob es im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit der Anwendung der kodifizierten Strafzumessungsregel (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. Oktober 2003 - 1 StR 274/03, BGHSt 48, 360, 361 f.) der Festlegung einer betragsmäßig bestimmten Untergrenze als Begrenzung für den Einfluss individueller Kriterien bedarf und in welcher Höhe diese festzusetzen wäre, hat der Bundesgerichtshof bislang nicht tragend entschieden (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2015 - 1 StR 235/14, NStZ-RR 2015, 278, 280). Soweit der 5. Strafsenat in einem obiter dictum die Rechtsprechung zu § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alternative 1 StGB und § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO auf die Bestechlichkeit und Bestechung von Amtsträgern (§ 335 Abs. 2 Nr. 1 StGB) übertragen und den insoweit angenommenen Wert von 50.000 € in einem Klammerzusatz ohne nähere Begründung auch auf § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB erstreckt hat (BGH, Urteil vom 23. November 2015 - 5 StR 352/15, NZWiSt 2016, 359 Rn. 18 ff.), überzeugt ein solches Vorgehen nicht, da diese Sichtweise schon der gesetzgeberischen Intention nicht gerecht wird, nach der die Grenze unter der für § 264 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB geltenden Größenordnung (ab etwa 50.000 €, vgl. BGH, Urteil vom 20. November 1990 - 1 StR 548/90, BGHR StGB § 264 Abs. 3 Strafrahmenwahl 1: 100.000 DM als Grenze; BGH, Urteil vom 7. Oktober 2003 - 1 StR 274/03, BGHSt 48, 360) liegen soll (vgl. Beschluss vom 29. April 2015 - 1 StR 235/14, NStZ-RR 2015, 278, 280).

57

Letztlich kann aber auch hier dahingestellt bleiben, ob und in welcher Höhe eine Untergrenze zu bestimmen ist (vgl. zu den in der Literatur vertretenen stark variierenden Größen: BGH, Beschluss vom 29. April 2015 - 1 StR 235/14, NStZ-RR 2015, 278, 280 mwN). Denn bereits der Umstand, dass die S. GmbH schon vor Abschluss des Exklusivvertrags mit der E. KG jährlich Überschüsse zwischen ca. 220.000 € und 507.000 € erwirtschaftete, spricht dafür, dass der Wert der dem Angeklagten E. zugewandten Beteiligung die in Rechtsprechung und Literatur erörterten Untergrenzen für einen Vorteil großen Ausmaßes im Sinne des § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB aF überschritt. Dies gilt umso mehr, als vorliegend nicht lediglich auf den isolierten Wert der Gesellschaftsanteile abzustellen, sondern eine Gesamtbetrachtung des beabsichtigten und entsprechend umgesetzten Geschäftsmodells anzustellen ist. Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, dass die Angeklagten eine exklusive Zusammenarbeit über einen langen Zeitraum vereinbarten, wodurch der S. GmbH für mindestens zehn Jahre eine Monopolstellung und vorhersehbare Gewinne in Millionenhöhe garantiert wurden, die Angeklagten E. und Sch. über die eingeräumte - und ihnen einseitig nicht mehr entziehbare - Beteiligung ebenfalls dauerhaft an den Gewinnen partizipieren sollten und durch ihre fortbestehenden Einwirkungsmöglichkeiten innerhalb der Unternehmensgruppe auf die Auftragsvergabe maßgeblich Einfluss nehmen konnten und nahmen, also die Entwicklung der Geschäftschancen dauerhaft selbst entscheidend bestimmen konnten (vgl. dazu auch die zu den Tatbeständen des Betrugs und der Untreue durch den Bundesgerichtshof in der sog. "Exspektanzenrechtsprechung" entwickelten Grundsätze: BGH, Beschluss vom 29. Januar 2020 - 1 StR 421/19, wistra 2020, 382 Rn. 22; Urteil vom 27. November 2009 - 2 StR 104/09, NJW 2010, 784 Rn. 47; Beschluss vom 9. Juni 2004 - 5 StR 136/04, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 64). Die zugewandte Unternehmensbeteiligung war damit in der gebotenen Gesamtschau geeignet, den Angeklagten in erheblicher Weise zu korrumpieren.

- 58 (2) Auch soweit das Landgericht die konkrete Höhe der dem Angeklagten aus der Beteiligung an der S. GmbH zugeflossenen Ausschüttungen straferswerend berücksichtigt hat, erweist sich dies im Ergebnis nicht als rechtsfehlerhaft. Denn die Ausschüttungen stellen ungeachtet des Wertes der zugewandten Gesellschaftsanteile daraus gezogene Früchte dar, deren Höhe der Angeklagte aufgrund des in der Unrechtsvereinbarung festgelegten Geschäftsmodells selbst beeinflussen konnte. Sie sind somit bedeutsam für den Schuldumfang und haben bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden können (vgl. Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 46 Rn. 9).
- 59 bb) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht zudem strafscharfend gewertet, der Angeklagte E. habe seinem Arbeitgeber einen erheblichen Nachteil zugefügt, der sich "mindestens mit den Ausschüttungen in Höhe des Erlangten von über 2 Mio. Euro beziffern lässt" (UA S. 47).
- 60 (1) Die Höhe eines zugefügten Nachteils darf bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Zum einen schützt § 299 StGB aF auch die Interessen des Geschäftsherrn bei intern pflichtwidrigem Verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - 1 StR 490/82, BGHSt 31, 207; LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 299 Rn. 2; NK-StGB/Dannecker, 4. Aufl., § 299 Rn. 6 [zum hier anzuwendenden alten Recht] sowie BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 22 [zum neuen Recht]). Zum anderen wird das Ausmaß der Pflichtwidrigkeit ganz wesentlich durch die Höhe des eingetretenen Schadens bestimmt (vgl. LK/Schneider, StGB, 13. Aufl., § 46 Rn. 103 mwN zu Bestechlichkeit und Untreue eines Amtsträgers).

61 Ohne Rechtsfehler hat die Strafkammer als Mindestwert für den zugefügten Nachteil den Gesamtbetrag der dem Angeklagten E. zugeflossenen Ausschüttungen in Höhe von 2.145.171,48 € angesetzt. Dass der zugewandte Vorteil - entgegen der Würdigung des Landgerichts - ausschließlich in der Unternehmensbeteiligung liegt (s. dazu B.I.1.b), führt zu keiner anderen Bewertung. Jedenfalls betreffend den als "Schmiergeld" zugewandten Betrag ist davon auszugehen, dass dieser in Form eines Preisnachlasses dem Geschäftsherrn des Empfängers hätte gewährt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 314) und jenem als Verletzten der Bestechungshandlung zur Kompensation seiner Interessen insoweit ein Anspruch auf Herausgabe zusteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. März 2014 - 3 StR 28/14, NStZ 2014, 397; vom 31. März 2008 - 5 StR 631/07, wistra 2008, 262 f.). Dies gilt mit Blick auf die Besonderheiten der Unrechtsvereinbarung vorliegend auch für die Ausschüttungen als aus dem zugewandten Vorteil gezogene Früchte. Denn der Geschäftserfolg der S. GmbH, damit der Wert der Beteiligung und die Möglichkeit, Gewinne an die Bestochenen auszuschütten, beruhten gerade auf der Umsetzung des wettbewerbswidrigen Exklusivvertrages und der damit einhergehenden Schädigung des Geschäftsherrn als Teil der Unrechtsvereinbarung. Hierauf hatte der Angeklagte maßgeblichen Einfluss.

62 (2) Dem steht nicht entgegen, dass die Strafverfolgung hinsichtlich einer möglichen Strafbarkeit wegen Untreue beschränkt worden ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Zufügung eines Nachteils bei § 299 StGB aF unabhängig davon berücksichtigt werden darf, ob der Täter zugleich vermögensbetreuungspflichtig im Sinne des § 266 StGB ist; eine solche Pflichtenstellung setzt der Tatbestand der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gerade nicht voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 2014 - 3 StR 28/14, NStZ 2014, 397).

63 cc) Die Strafzumessung erweist sich auch nicht deshalb als rechtsfehlerhaft, weil die Strafkammer drohende anwaltsgerichtliche Sanktionen (§ 114 Abs. 1 BRAO) nicht explizit als strafmildernden Gesichtspunkt erwähnt hat. Die beruflichen Nebenwirkungen einer strafrechtlichen Verurteilung auf das Leben des Täters sind nur dann (als bestimmender Strafzumessungsgrund) ausdrücklich anzuführen, wenn dieser durch sie seine berufliche oder wirtschaftliche Basis verliert (s. dazu BGH, Beschlüsse vom 11. April 2013 - 2 StR 506/12, BGHR StGB § 46 Abs. 1 Rn. 3; vom 12. Juli 2018 - 3 StR 595/17, StraFo 2018, 485, 486). Aus den Urteilsgründen ergibt sich indes kein hinreichender Anhalt, dass der Angeklagte E. , der von 1991 bis 2014 als Geschäftsführer verschiedener Unternehmen tätig war, zum Zeitpunkt der Verurteilung durch eine Tätigkeit als Rechtsanwalt seinen Lebensunterhalt bestritt. Eine Aufklärungsrüge hat der Angeklagte nicht erhoben.

64 II. Die Revision des Angeklagten Sch. hat ebenfalls keinen Erfolg.

65 1. Hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen gelten die Ausführungen unter B.I.1. entsprechend.

66 2. Die Verfahrensbeanstandungen - zu denen der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift keine Stellung genommen hat, weil er das Rechtsmittel bereits aus anderen Erwägungen für begründet erachtet - dringen nicht durch.

67 a) Dies gilt zunächst für den gerügten Verstoß gegen § 261 StPO und § 267 StPO. Insoweit macht die Revision im Wesentlichen geltend, die Strafkammer erblicke den Vorteil im Sinne des § 299 StGB aF auch in der eingeräumten Beteiligung und gehe davon aus, der S. GmbH sei im Zeitpunkt der Anteilsübertragung ein Vermögenswert zugekommen. Sie habe jedoch hierzu erhobene

Beweise nicht berücksichtigt, insbesondere die als Anlage zum Hauptverhandlungsprotokoll genommene schriftliche Stellungnahme eines Sachverständigen, dessen Vernehmung und die Aussage zweier Zeugen, nach denen der Unternehmenswert mit null zu bemessen gewesen sei.

68 Die Rüge hat jedenfalls deshalb keinen Erfolg, weil nach zutreffender rechtlicher Bewertung der Nominalwert der erlangten Unternehmensbeteiligung jedenfalls einen Vorteil großen Ausmaßes im Sinne des § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB aF darstellt und die Ausschüttungen als Früchte der Tat strafscharfend berücksichtigt werden konnten (s. dazu B.I.2.b). Der Beurteilung des Beschwerdeführers ist schon deshalb nicht beizutreten, weil er die Wertsteigerung infolge des Exklusivvertrages außer Acht gelassen hat.

69 b) Die Rüge, die Strafkammer habe §§ 261, 249 StPO durch die getroffene Feststellung verletzt, der Angeklagte habe durch den Treuhandvertrag und die Unternehmensbeteiligung bewusst gegen einen entgegenstehenden Aufsichtsratsbeschluss verstoßen, obwohl die Urkunden über die Aufsichtsratsbeschlüsse nicht in die Hauptverhandlung eingeführt worden seien, ist erfolglos.

70 Das Urteil bezieht sich insoweit auf den Aufsichtsratsbeschluss vom 19. März 2007 (UA S. 13, 26). Die diesen betreffende Urkunde wurde ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführt, denn sie war - worauf die Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung zutreffend hingewiesen hat - in Anlage I zum Hauptverhandlungsprotokoll vom 11. September 2019 enthalten (Bl. 364 ff. d. SB Anlage I). Hinsichtlich dieser hat der Vorsitzende das Selbstleseverfahren angeordnet (Bl. 73 f. d. HV-Protokolls).

71 c) Die Rüge eines weiteren Verstoßes gegen §§ 261, 249 StPO dringt ebenfalls nicht durch. Die Revision macht insoweit geltend, die Strafkammer

habe sich im Rahmen der getroffenen Feststellungen und der Beweiswürdigung auf die Geschäftsordnung des Vorstands der E. AG bezogen. Die betreffende Urkunde sei zwar in den über 600 Seiten umfassenden Selbstleseunterlagen enthalten, allerdings nicht ausreichend individualisiert gewesen.

72 Die Rüge ist bereits unzulässig. Auf etwaige Fehler bei der Anordnung oder der Durchführung des Selbstleseverfahrens kann eine Verfahrensrüge nur dann gestützt werden, wenn zuvor ein Gerichtsbeschluss herbeigeführt worden ist. Hinsichtlich der Anordnung muss Widerspruch nach § 249 Abs. 2 Satz 2 StPO erhoben werden; ist die vom Vorsitzenden zu bestimmende Art der Durchführung betroffen, ist auf eine Entscheidung gemäß § 238 Abs. 2 StPO anzutragen. Sowohl zur Erhebung des Widerspruchs in der Hauptverhandlung als auch regelmäßig zu seinem Zeitpunkt muss der Revisionsführer gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO vollständig vortragen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2010 - 1 StR 422/10, NStZ 2011, 300 f.; LR/Mosbacher, StPO, 27. Aufl., § 249 Rn. 114; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 249 Rn. 31 f.; MüKoStPO/Kreicker, § 249 Rn. 82 f.). Daran fehlt es hier.

73 d) Schließlich hat auch die weitere Verfahrensbeanstandung keinen Erfolg, die Strafkammer habe unter Verletzung von §§ 261, 265, 154a StPO sowie Art. 103 Abs. 1, Art. 1, 3 und 20 Abs. 3 GG nach §§ 154, 154a StPO durch die Staatsanwaltschaft ausgeschiedene Tatteile rechtsfehlerhaft bei der Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt.

74 Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Die Höhe des dem Geschäftsherrn durch die tatbestandsmäßige Handlung des § 299 StGB aF zugefügten Nachteils darf bei der Strafzumessung hinsichtlich der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob der Bestochene sich zugleich wegen Untreue strafbar gemacht hat (s. dazu bereits B.I.2.b bb; vgl. auch

BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 22; Beschlüsse vom 31. März 2008 - 5 StR 631/07, wistra 2008, 262; vom 20. März 2014 - 3 StR 28/14, NStZ 2014, 397; Urteil vom 15. März 2001 - 5 StR 454/00, BGHSt 46, 310, 315). Genau dies hat die Strafkammer getan: Sie hat insoweit allein auf die Nachteilshöhe abgestellt, nicht hingegen auf die Verletzung einer etwaigen Pflichtenstellung des Angeklagten im Sinne des § 266 StGB. Darauf hat sie den Angeklagten nicht zuvor gesondert hinweisen müssen.

75 3. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten Sch. aufgedeckt.

76 a) Der Schuldspruch beruht entgegen der Auffassung der Revision auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung.

77 aa) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob ihm Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist etwa der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 25. März 2021 - 3 StR 408/20, juris Rn. 19; vom 20. September 2018 - 3 StR 618/17, juris Rn. 5 mwN).

78 bb) An diesen Maßstäben gemessen ist die Beweiswürdigung auch zur subjektiven Tatseite revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

79 Die Strafkammer hat die teilbestreitende Einlassung des Angeklagten berücksichtigt (UA S. 29). Sie hat ihre Entscheidung sodann - unter Erwägung etwaiger Falschbelastungstendenzen (UA S. 30) - insbesondere auf die Angaben

des Angeklagten E. gestützt (UA S. 29 f.) und darauf abgestellt, dass der Angeklagte Sch. ein "geschäftserfahrener, langjähriger Geschäftsführer eines großen Konzerns" war, der "schwerpunktmäßig die Bereiche Vertrieb und Logistik verantwortete" (UA S. 29). Den daraus gezogenen Schluss, er habe gewusst, dass "er die Beteiligung ... und deren Ausschüttungen ... nicht als Gegenleistung ... dafür annehmen durfte, dass er die S. GmbH bei dem Bezug von gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt" (UA S. 29), ist möglich und deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; dies gilt auch, soweit das Landgericht darauf abgestellt hat, dass es andere "sachliche Gründe für die komplizierte, aufwendige und kostenintensive Konstruktion der Beteiligung über die doppelte Treuhandkonstruktion als die Verschleierung der Beteiligung" nicht gegeben habe (UA S. 29). Ferner hat die Strafkammer hinsichtlich der unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb auf die geständigen Einlassungen des Angeklagten T. Sp. und des Mitangeklagten sowie mehrerer Sachverständiger abgestellt (UA S. 33 ff.). Überdies hat sie den Vorsatz auf die Angaben des Zeugen Z. gestützt (UA S. 36), der "den Angeklagten Sch. wiederholt auf die aus seiner - Z. s - Sicht sehr hohen Seefrachtpreise angesprochen" und dem der Angeklagte "unmissverständlich deutlich gemacht habe, dass er - Z. - sich nicht darum zu kümmern habe und falls er sich weiter darüber beschwere, er mit arbeitsvertraglichen Folgen und mit einer Kündigung zu rechnen habe" (UA S. 36). Daraus hat die Strafkammer ebenfalls gefolgert, "dass auch der Angeklagte Sch. von der rechtswidrigen Unterbindung des Wettbewerbs wusste ... und vorsätzlich in wettbewerbswidriger Weise zum Nachteil der E. tätig wurde" (UA S. 36). Dieser Schluss hält gleichermaßen rechtlicher Prüfung stand.

80 b) Der Strafausspruch ist revisionsrechtlich im Ergebnis ebenfalls nicht zu beanstanden.

81 aa) Dies gilt zunächst für die Höhe des der Strafzumessung zugrunde ge-
legten Vorteils (s. dazu B.I.2.b).

82 bb) Soweit die Revision rügt, es fehle an einer vertieften Begründung an-
gesichts der Höhe der ausgerichteten Freiheitsstrafe, deckt sie keinen Rechtsfeh-
ler auf:

83 Das Tatgericht muss im Allgemeinen in den Urteilsgründen nur diejenigen
Umstände anführen, die für die Strafzumessung bestimmend waren (§ 267
Abs. 3 Satz 1 StPO); eine erschöpfende Darstellung aller letztlich maßgebenden
be- und entlastenden Umstände ist weder vorgeschrieben noch möglich. An die
Wiedergabe der für die Strafzumessung bestimmenden Umstände sind aber hö-
here Anforderungen zu stellen, wenn sich die erkannte Strafe dem zulässigen
Höchstmaß nähert. Je mehr sie dies tut, desto ausführlicher müssen die Strafzu-
messungserwägungen sein; verhängt das Tatgericht die Höchststrafe, muss das
Urteil eindeutig ergeben, dass es in seine Prüfung das Vorhandensein von straf-
mildernden Umständen einbezogen hat, mag es deren Vorliegen oder deren Aus-
wirkungen auf die Strafhöhe auch im Ergebnis verneinen (vgl. BGH, Beschlüsse
vom 19. Juni 2012 - 5 StR 269/12, NStZ-RR 2012, 306; vom 17. September 1975
- 3 StR 329/75, juris Rn. 3; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 267
Rn. 18).

84 Diesen Maßstäben wird das angefochtene Urteil gerecht. Die Strafkammer
hat ausweislich der Urteilsgründe neben den strafscharfenden Zumessungser-
wägungen mehrere strafmildernde Gesichtspunkte berücksichtigt, jeweils einzeln
benannt, fallbezogen begründet und dargestellt (UA S. 47 f.), ohne dass es sich
um eine lediglich floskelhafte Aufzählung handelt. Auch hat sie ihre Entscheidung
nicht auf einen einzigen Strafschärfungsgrund, sondern mehrere Erwägungen

gestützt und überdies zu erkennen gegeben, sich bewusst gewesen zu sein, dass die Strafe sich im oberen Bereich des Strafrahmens bewegt (UA S. 43, 48).

85 cc) Hinsichtlich der sachlich-rechtlichen Rüge, das Landgericht habe dem Angeklagten rechtsfehlerhaft den Unwertgehalt des § 266 StGB vollumfänglich zur Last gelegt, wird auf die Ausführungen unter B.I.2.b bb verwiesen.

86 dd) Soweit die Revision einen Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz geltend macht, weil das Landgericht zu Lasten des Angeklagten Sch. berücksichtigt habe, dass er sein Fehlverhalten nicht eingesehen habe, deckt sie ebenfalls keinen Rechtsfehler auf. Insoweit gilt:

87 (1) Von einem Angeklagten können Bekundungen der Reue nicht erwartet werden, wenn er bestreitet, die Tat begangen zu haben, da er sonst seine Verteidigungsposition gefährden würde. Ist der Angeklagte hingegen geständig, ist gegen den Vorwurf mangelnder Reue aus Rechtsgründen demgegenüber nichts einzuwenden, denn insoweit gestattet sein Verhalten den Schluss auf mangelnde Unrechtseinsicht. Dies beeinträchtigt keine berechtigten Verteidigungsinteressen. Der uneinsichtige Angeklagte missachtet nachhaltig den Geltungsanspruch der Norm. Fehlende Unrechtseinsicht kann ein Indiz für seine kriminelle Verhaltensbereitschaft und mit dafür bedeutsam sein, welche Strafe Schuldausgleich und Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens erfordern (vgl. BGH, Urteile vom 10. April 1951 - 1 StR 88/51, BGHSt 1, 105; vom 24. Juli 1985 - 3 StR 134/85, juris Rn. 6; LK/Schneider, StGB, 13. Aufl., § 46 Rn. 191 f.).

88 (2) Daran gemessen sind die Erwägungen der Strafkammer rechtsfehlerfrei. Der Angeklagte hat die objektiven Umstände der Tat eingeräumt und sich (insoweit) geständig gezeigt; damit war der Raum für die Berücksichtigung fehlender Unrechtseinsicht eröffnet. Diese hat das Landgericht hier aber nicht als

eigenständigen Strafschärfungsgrund gewertet, sondern lediglich zur Relativierung der Wirkung seines Geständnisses angeführt (UA S. 47).

89 ee) Die Revision hat schließlich auch mit der Rüge keinen Erfolg, die Strafkammer habe gegen § 46 Abs. 3 StGB verstoßen, indem sie die Position des Angeklagten als Leiter der Logistikabteilung und seine späteren Beutesicherungsversuche strafschärfend berücksichtigt habe.

90 (1) Dem Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB unterliegen nur die Umstände, die Voraussetzung der Vollendung des Tatbestandes sind; alles, was die Tat im Übrigen begleitet oder sonst prägt, ist hingegen nicht mehr bloße Tatbestandserfüllung, sondern "Art der Ausführung", die als Strafzumessungsgrund nach § 46 Abs. 2 StGB namentlich in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 14. August 1990 - 1 StR 62/90, BGHSt 37, 153, 154; MüKoStGB/Maier, 4. Aufl., § 46 Rn. 536 f.).

91 (2) Gemessen hieran ist die Strafzumessung des Landgerichts rechtsfehlerfrei.

92 (a) Die Strafkammer hat berücksichtigt, dass der Angeklagte "auch im Tagesgeschäft der für den Bereich Logistik/Frachtkosten zuständige Geschäftsführer war" (UA S. 48). Zum einen ist bereits der Wortlaut des § 299 StGB aF nicht auf Geschäftsführer zugeschnitten oder begrenzt, sondern erfasst "Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens", so dass im Rahmen der Strafzumessung Raum für die - schärfende oder mildernde - Berücksichtigung der konkreten Stellung des Täters im Unternehmen bleibt. Zum anderen beruht die Erwägung des Landgerichts ersichtlich auf dem Zusatz "auch im Tagesgeschäft", um damit den Gegensatz zur Rolle des Angeklagten E. zu betonen, der insbesondere für "rechtliche und finanzielle Angelegenheiten" zuständig war (UA S. 4).

93 (b) Hinsichtlich der strafschärfenden Bewertung der anschließenden Beutesicherung scheidet ein Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB deshalb aus, weil § 299 StGB aF eine solche nicht voraussetzt und das Landgericht der Sache nach nicht das Fehlen eines Milderungsgrundes, sondern rechtsfehlerfrei das konkrete tatverschleiernde Nachtatverhalten berücksichtigt hat (UA S. 48).

94 III. Die Revision des Angeklagten T. Sp. bleibt ebenfalls erfolglos.

95 1. Hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen gelten die Ausführungen unter B.I.1. entsprechend für den Angeklagten als "Bestechendem" nach § 299 Abs. 2 StGB aF spiegelbildlich (vgl. SK-StGB/Rogall, 9. Aufl., § 299 Rn. 91) zur Strafbarkeit der "Bestochenen" mit der Maßgabe, dass es sich bei der ersten die Verjährung - rechtzeitig - unterbrechenden Maßnahme insoweit um den Durchsuchungsbeschluss vom 5. Februar 2016 handelt.

96 2. Die Verfahrensrüge, die einen Verstoß gegen § 267 Abs. 3 Satz 2 und 4 StPO analog mit der Erwägung geltend macht, die Strafkammer sei verfahrensrechtlich gehalten gewesen, nach einem entsprechenden Antrag des Verteidigers die Möglichkeit einer Kombination von Geld- und Freiheitsstrafe nach § 41 StGB anzusprechen, hat keinen Erfolg.

97 Die Rüge ist unbegründet. § 267 Abs. 3 Satz 4 StGB gilt ebenso wie dessen Satz 2 bereits nach seinem Wortlaut nicht für auf § 41 StGB bezogene Anträge. Eine analoge Anwendung der - als Ausnahmenvorschrift konzipierten und daher einer Analogie bereits im Ausgangspunkt nur schwer zugänglichen - Norm kommt nicht in Betracht, denn es fehlt sowohl an einer planwidrigen Regelungslücke als auch an einer Vergleichbarkeit der geregelten Sachverhalte (s. zu diesen Voraussetzungen BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 52. Ed., StGB, § 1 Rn. 18; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 1 Rn. 35).

98 So bestimmt § 267 Abs. 3 Satz 4 Halbsatz 2 StGB die entsprechende Anwendung des Halbsatzes 1 für andere vergleichbare Arten beantragter Erleichterungen selbst, namentlich für die Verwarnung mit Strafvorbehalt und das Absehen von Strafe (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 267 Rn. 23). Der Gesetzgeber hat die Fälle einer gesonderten Begründungspflicht damit abschließend geregelt. Darüber hinaus sind die von § 267 Abs. 3 Satz 4 StGB erfassten Konstellationen mit der Kombination von Geld- und Freiheitsstrafe (§ 41 StGB) und einem darauf gerichteten Antrag nicht vergleichbar. Denn während §§ 56, 59 und 60 StGB Entscheidungen zugunsten des Verurteilten sind, kommt § 41 StGB jedenfalls nicht primär eine Privilegierungsfunktion zu (dazu sogleich).

99 3. Die aufgrund der Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils ist unbegründet.

100 a) Der Angeklagte T. Sp. ist nach den insoweit entsprechend für § 299 Abs. 2 StGB aF geltenden Ausführungen unter B.I.1. und B.II.2. der Bestechung im geschäftlichen Verkehr schuldig.

101 b) Soweit die Revision einen sachlich-rechtlichen Erörterungsmangel im Rahmen der Strafzumessung rügt, weil die Strafkammer § 41 StGB im Urteil nicht erörtert habe, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf. Insoweit gilt:

102 aa) Ob beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 41 StGB im konkreten Fall eine zusätzliche Geldstrafe auszusprechen ist, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Die Verhängung bedarf einer Begründung (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); die Nichtverhängung muss regelmäßig im Urteil nicht ausdrücklich erwähnt oder begründet werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1990 - 1 StR 718/89, juris Rn. 39; LK/Grube, StGB, 13. Aufl., § 41 Rn. 16; Matt/Renzikowski/Bußmann, StGB, 2. Aufl., § 41 Rn. 8). Liegt die Anwendung des § 41 StGB in

einer konkreten Fallkonstellation aber nahe, ist das Tatgericht gehalten, jedenfalls erkennen zu lassen, dass es diese Vorschrift in Betracht gezogen hatte. Dies hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einem Fall angenommen, in dem die Straftaten zu "erheblichen Gewinnen" geführt hatten, durch die der Angeklagte "ein beträchtliches Vermögen erworben" hatte (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1990 - 1 StR 718/89, juris Rn. 39).

103 bb) Nach diesen Maßstäben bestand hier keine Erörterungspflicht.

104 (1) § 41 StGB hat als Kann-Vorschrift wegen des durch die Kumulation ausgelösten latenten Spannungsverhältnisses zu § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB Ausnahmecharakter (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1976 - 3 StR 8/76, BGHSt 26, 325, 329; Fischer, StGB, 69. Aufl., § 41 Rn. 2; aA SSW-StGB/Claus, 5. Aufl., § 41 Rn. 5); bereits dies legt eine Ausdehnung der Erörterungspflicht nicht nahe.

105 (2) Dagegen sprechen auch Sinn und Zweck der Norm.

106 Zwar soll durch die zusätzliche Geldstrafe "in geeigneten Fällen ... auch ermöglicht (werden), die Freiheitsstrafe niedriger zu halten" (vgl. BT-Drucks. IV/650 S. 172; SSW-StGB/Claus, 5. Aufl., § 41 Rn. 16; BGH, Urteil vom 24. August 1983 - 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60, 67). Darin liegt aber, worauf bereits die zitierten Formulierungen der Gesetzesbegründung "geeignete Fälle" und "auch" hindeuten, nicht der im Vordergrund stehende Sinn und Zweck der Vorschrift. Diese soll dem Tatgericht vielmehr die Möglichkeit geben, eine Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe zu verhängen, um Täter besonders wirksam zu treffen, bei denen Vermögensvorteile ein bestimmendes Tatmotiv waren, weil nicht immer im Wege der Einziehung oder des Verfalls auf das Vermögen solcher Täter Zugriff genommen werden kann (vgl. BT-Drucks. V/4095 S. 21 f.; SSW-StGB/Claus, 5. Aufl., § 41 Rn. 4). Jedenfalls primär soll die Anwendung des § 41

StGB den Täter daher zusätzlich belasten, demgegenüber die Nichtanwendung ihn nicht beschweren. Dieses Normverständnis fügt sich bruchlos in die Ausgestaltung als Kann-Vorschrift ein.

107 Eine andere Betrachtung würde zudem zu einer weitreichenden Erörterungspflicht der Tatgerichte in nahezu allen Fällen führen, in denen der Täter sich durch die Tat bereichert hat, und zwar mit der Argumentation, die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe hätte mit einer geringeren Bemessung der zugleich ausgeteilten Freiheitsstrafe einhergehen müssen. Auch dies liefe der gesetzlichen Konzeption des § 41 StGB als Ausnahmegvorschrift zuwider.

108 Die vorgenannte Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil es sich um eine unterschiedliche Verfahrenskonstellation handelte. Zwar wurde dort ausnahmsweise eine Erörterungspflicht bejaht, dies aber allein auf die Revision der Staatsanwaltschaft

(vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1990 - 1 StR 718/89, juris Rn. 39). Den Revisionen der dortigen Angeklagten verhalf die unterbliebene Erörterung einer zusätzlichen Geldstrafe nicht zum Erfolg. Der Entscheidung ist daher eine Erörterungspflicht zugunsten des Angeklagten gerade nicht zu entnehmen.

Berg

Wimmer

RiBGH Prof. Dr. Paul befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Berg

Kreicker

RiBGH Dr. Voigt befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Berg

Vorinstanz:

LG Osnabrück, 18.03.2020 - 1000 Js 2125/15 2 KLS 1/19