



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 148/15

vom

13. Januar 2016

in der Strafsache

gegen

wegen Bestechlichkeit u.a.

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c

Ein in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis stehender Schulsekretär, der nach der internen Aufgabenverteilung allein für das Bestell- und Zahlwesen einer Schule zuständig ist, ist auch dann Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB, wenn er nicht nach außen als Entscheidungsträger auftritt, sondern nur faktisch die Entscheidung darüber trifft, welche Bestellungen realisiert, welche Zulieferer beauftragt und dass Zahlungen angewiesen werden.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2016 - 2 StR 148/15 - LG Frankfurt am Main

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Januar 2016, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Eschelbach,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Ott,
der Richter am Bundesgerichtshof
Zeng,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Bartel,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin in der Verhandlung,
Justizangestellte bei der Verkündung
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17. November 2014 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen II.1.a. Nr. 1 bis 4 der Urteilsgründe wegen Diebstahls in vier Fällen verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Bestechlichkeit in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit zweifachem Betrug, in einem weiteren Fall in Tateinheit mit dreifachem Betrug und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit achtfachem Betrug, wegen Diebstahls in 73 Fällen sowie wegen Betrugs in fünf Fällen verurteilt ist.
2. Die weitergehende Revision wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Angeklagte verurteilt ist
 - a) im Fall II.1.a. Nr. 20 der Urteilsgründe zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten; die weitere als Einzelstrafe verhängte Freiheitsstrafe von sieben Monaten entfällt,
 - b) im Fall II.1.e. Nr. 141 der Urteilsgründe zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten,
 - c) im Fall II.1.e. Nr. 141 der Urteilsgründe zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten.

3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechlichkeit in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit zweifachem Betrug, in einem weiteren Fall in Tateinheit mit dreifachem Betrug und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit achtfachem Betrug, wegen Diebstahls in 77 Fällen sowie wegen Betrugs in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt.

- 2 Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte und wirksam auf die Verurteilung wegen Diebstahls in vier Fällen (II.1.a. Nr. 1 bis 4 der Urteilsgründe) und wegen Bestechlichkeit in drei Fällen (II.1.c. Nr. 76, 88 und 103 der Urteilsgründe) sowie auf den Einzelstrafauspruch im Fall II.1.a. Nr. 20 der Urteilsgründe von sieben Monaten und auf den Gesamtstrafenauspruch beschränkte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

- 3 Nach den Feststellungen war der Angeklagte seit März 2002 als Angestellter des Stadtschulamts der Stadt F. der L. Schule (L.) in F. als Schulsekretär zugewiesen. Bei der L. handelt es sich um eine weiterführende berufliche Schule in Trägerschaft der Stadt F. . Der Angeklagte war nach der internen Aufgabenverteilung allein für das Bestell- und Zahlwesen zuständig, was unter anderem die Bestellung von Druckern, Tonern, Büromaterial und Hygieneartikeln umfasste. Er prüfte den Bedarf, bereitete Bestellungen vor, nahm Lieferungen entgegen, prüfte die Rechnungen, bereitete die Zahlungsvorgänge vor und holte die dafür notwendigen Unterschriften eines Mitglieds der Schulleitung bzw. des Kollegiums der Schule ein.
- 4 Spätestens Anfang 2008 begann der Angeklagte mit dem Verkauf und der anschließenden Entwendung von in der Schule gelagerten Tonerkartuschen. Die dafür in 77 Fällen erlangten Zahlungen gingen zwischen dem 21. Januar 2008 und 21. Januar 2013 auf seinem Konto ein (Fälle II.1.a. Nr. 1 bis 22, 24 bis 29, II.1.b. Nr. 30 bis 39, 40 bis 45, II.1.d. Nr. 105 bis 107, II.1.f. Nr. 108 bis 112 und 114 bis 139 der Anklageschrift). Der Verkauf der entwendeten Kartuschen erfolgte unter anderem an die nicht revidierenden Mitangeklagten B. und La. , die die Kartuschen zum Teil an die L. zurückverkauften.
- 5 Spätestens am 17. Dezember 2008 teilte der Angeklagte dem Mitangeklagten La. mit, dass er für die Verbrauchsmittelbestellungen der L. zuständig sei. Jedenfalls vor Mai 2009 kamen beide überein, dass der Angeklagte Provisionen erhalten sollte, wenn La. bei künftigen Bestellungen bevorzugt beauftragt würde. Die Provisionen sollten für alle von La. mit der

Schule getätigten Geschäfte gezahlt werden, insbesondere auch dann, wenn La. nur Rechnungen ausstellte, ohne dass Lieferungen erfolgten.

6 In Umsetzung dieser Abrede zahlte La. dem Angeklagten für drei Geschäfte in dem Zeitraum Mai bis Dezember 2009 Provisionen in Höhe von insgesamt 5.864,77 Euro (Fall II.1.c. Nr. 76 der Urteilsgründe), für zwei Geschäfte im Zeitraum Januar bis November 2010 einen Betrag von insgesamt 4.542,31 Euro (Fall II.1.c. Nr. 88 der Urteilsgründe) und für acht weitere Geschäfte im Tatzeitraum Dezember 2010 bis November 2011 einen Betrag von insgesamt 17.988,94 Euro (Fall II.1.c. Nr. 103 der Urteilsgründe). Den genannten Geschäften lag jeweils eine Bestellung des Angeklagten zugrunde, eine entsprechende Rechnung des La., eine von der Schulleiterin oder eines sonstigen Mitglieds des Kollegiums gutgläubig unterzeichnete Auszahlungsanordnung und eine Zahlung der Stadt F. an den Mitangeklagten La., ohne dass den jeweiligen Geschäften eine Lieferung von Gegenständen an die Schule voranging oder nachfolgte.

7 Zwei weitere derartige Scheingeschäfte mit La. folgten im November 2011 (Fälle II.1.c. Nr. 61 und 62 der Urteilsgründe), für die jedoch keine Provision gezahlt wurde. Nach dem gleichen Muster fanden drei Scheingeschäfte mit dem Mitangeklagten B. bereits im März, April und Mai/Juni 2010 statt (Fälle II.1.e. Nr. 140 bis 142 der Anklageschrift).

II.

8 Der Senat hat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen II.1.a. Nr. 1 bis 4 der Urteilsgründe wegen Diebstahls in vier Fällen verurteilt worden

ist. Dies hat die Änderung des Schuldspruchs sowie den Wegfall der für diese Taten festgesetzten Einzelgeldstrafen von 120 Tagessätzen (Fall II.1.a. Nr. 1) und von jeweils 90 Tagessätzen (Fälle II.1.a. Nr. 2 bis 4) zur Folge.

III.

9 Im verbleibenden Umfang hält das Urteil rechtlicher Überprüfung stand.

10 1. Der Schuldspruch gegen den Angeklagten wegen Bestechlichkeit in drei Fällen (II.1.c. Nr. 76, 88 und 103 der Urteilsgründe) hat Bestand. Entgegen der Ansicht der Revision handelte der beim Stadtschulamts angestellte Angeklagte als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB.

11 Amtsträger im Sinne dieser Vorschrift ist, wer (ohne Beamter oder Richter zu sein oder in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zu stehen, vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und Buchst. b StGB) dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Diese Voraussetzungen trafen auf den Angeklagten zu.

12 a) Der Angeklagte war als Angestellter des Stadtschulamts F. zur Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bei einer Behörde bestellt.

13 Die Amtsträgereigenschaft im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB setzt zunächst eine Bestellung durch eine zuständige Stelle voraus, d.h. die bloß faktische Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist nicht ausreichend. Dahinter steht der Gedanke, dass dem Bestellungsakt eine Warnfunktion für den Betroffenen zukommt, die ihm die gesteigerte Verantwortung in seiner Po-

öffentlichen Verwaltung erfüllt (vgl. auch Senat, Urteil vom 19. Dezember 1997 - 2 StR 521/97, BGHSt 43, 370, 380; BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - 3 StR 490/07, BGHSt 52, 290, 299). Damit war für den Angeklagten hinreichend deutlich erkennbar, dass mit seiner Anstellung strafbewehrte Verhaltenspflichten verbunden waren, wie sie den in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis bei einer Behörde beschäftigten Personen obliegen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2010 - 3 StR 312/10, BGHSt 56, 97, 108).

16 b) Der Angeklagte nahm im Rahmen seiner Bestellung auch selbst materiell Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr. Dazu genügte es, dass er in Wahrnehmung seiner ihm als Schulsekretär zugewiesenen Aufgaben erheblichen Einfluss auf das Verbrauchsmittelbestellwesen der Schule hatte.

17 aa) Die Amtsträgereigenschaft setzt weiter voraus, dass der zur Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung Bestellte solche Aufgaben auch selbst wahrnehmen muss (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1979 - 3 StR 405/79, NJW 1980, 846, 847; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 28. Aufl., § 11 Rn. 9a). Mit diesem Merkmal sind Begrenzungen der Reichweite des Amtsträgerbegriffs in zwei Richtungen verbunden: Zum einen kommt es auf die tatsächliche Ausübung der Verwaltungstätigkeit an, zu deren Ausführung die Person bestellt worden ist. Diese Begrenzung ergibt sich aus der für Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c relevanten funktionalen, auf die konkrete Tätigkeit abstellenden Betrachtungsweise statt der institutionellen Anknüpfung in den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und Nr. 2 Buchst. b. Zum anderen führt - in Abgrenzung zu dem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB - nicht jede Tätigkeit bei einer Behörde, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt, eine Amtsträgereigenschaft der agierenden Person herbei (vgl. Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, S. 515; MüKo/Radtke, aaO § 11 Rn. 77). Erforderlich ist jedenfalls eine gewisse selbständige und eigen-

verantwortliche, wenngleich nicht unbedingt eine gehobene oder schwierige Tätigkeit (vgl. LK/Hilgendorf, StGB, 12. Aufl., 2007, § 11 Rn. 52; vgl. auch Ransiek, NStZ 1997, 519, 523).

18 Rein mechanische oder nur untergeordnete Hilfstätigkeiten, wie zum Beispiel Reinigungs- oder Schreiarbeiten (vgl. zum strafrechtlichen Beamtenbegriff des § 359 StGB aF: Senat, Urteil vom 25. April 1953 - 2 StR 780/51, NJW 1953, 1153; RG, Urteil vom 29. Oktober 1898 - 3409/98, RGSt 31, 293) innerhalb der öffentlichen Verwaltung begründen daher keine Amtsträgereigenschaft (vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl., § 11 Rn. 23c). Auch Dienste als Kraftfahrer genügen für die Amtsträgereigenschaft nicht (vgl. NK/Saliger, StGB, 4. Aufl., § 11 Rn. 38). Solche Beschäftigte können nur dann, wenn sie für den öffentlichen Dienst gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB besonders verpflichtet wurden, Täter der §§ 331 ff. StGB sein.

19 Erforderlich ist vielmehr, dass der Betroffene mit der selbstständigen Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraut ist (vgl. LK/Hilgendorf, StGB, aaO § 11 Rn. 36; Lackner/Kühl/Heger, aaO § 11 Rn. 9a; vgl. auch KG, Beschluss vom 24. Januar 2008 - 3 Ws 66/07, NStZ-RR 08, 198) und er diese Aufgaben - wenn auch auf niedriger Ranghöhe - unmittelbar wahrnimmt (vgl. MüKo/Radtke aaO § 11 Rn. 77). Anhalt für eine solche eigene unmittelbare Aufgabenwahrnehmung sind das Vorhandensein eines „gewissen Entscheidungsspielraums“ und die Vornahme von Verwaltungshandeln mit unmittelbarer Außenwirkung (vgl. Heinrich, aaO, S. 518; vgl. auch Ransiek, NStZ 1997, 519, 524). Die Anforderungen an den „Entscheidungsspielraum“ dürfen indes nicht hoch angesetzt werden, wenn und soweit es sich um Tätigkeiten handelt, die innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmenden Behörde liegen (MüKo/Radtke, aaO § 11 Rn. 77). Danach nimmt zwar der tatsächliche Entscheidungsträger stets Aufgaben der

öffentlichen Verwaltung auch „selbst“ wahr. Doch auch derjenige, der in sonstiger Weise unmittelbar an Verwaltungsentscheidungen mitwirkt, weil er gewisse Machtbefugnisse und Einflussmöglichkeiten besitzt und im Rahmen dessen zumindest vorbereitend oder unterstützend an der Entscheidung eines anderen mitwirkt, kann diese Voraussetzung erfüllen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn seine Tätigkeit ein „unentbehrliches Glied“ in der Kette von Verrichtungen darstellt, die letztlich zu einer bestimmten Verwaltungsentscheidung führt (Heinrich, aaO, S. 518 f.). Dabei reicht es aus, dass der Betroffene im Rahmen des ihm zugewiesenen Zuständigkeitsbereichs über eine jedenfalls praktische Einflussnahmemöglichkeit verfügt; er also durch eine inhaltliche Befassung mit der jeweiligen Aufgabe allein oder zusammen mit anderen das Ergebnis der Aufgabenerfüllung mitbestimmen oder zumindest beeinflussen kann (vgl. SK-StGB/Rudolphi/Stein, StGB, 7. Aufl., § 11 Rn. 29 ff. mwN; BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, StGB, Stand 1.12.2015 § 11 Rn. 29; aA Ransiek, NStZ 1997, 519, 525). Ob die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung nach außen als Verwaltungshandeln in Erscheinung tritt oder in der Öffentlichkeit als solche bemerkbar ist, ist dagegen unerheblich (NK/Saliger, aaO § 11 Rn. 38); auch eine bloß beratende Tätigkeit bei der Beschaffung und Verwaltung der für eine Universitätsklinik benötigten Lebensmittel kann genügen (vgl. zu § 359 StGB aF: RG, Urteil vom 31. August 1940 - 3 D 202/40, RGSt 74, 251, 253; zustimmend LK/Hilgendorf, StGB, aaO § 11 Rn. 52).

20

bb) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs nahm der Angeklagte selbst Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr. Auch wenn er formal nach außen nicht als Entscheidungsträger auftrat, stand er im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben in Kontakt mit potentiellen Zulieferern von Verbrauchsmaterialien, traf faktisch die Entscheidung darüber, dass Bestellungen realisiert und welche Zulieferer beauftragt wurden, wie auch darüber, dass Zahlungen angewiesen wurden. Dabei prüfte der Angeklagte fortlaufend den Bedarf der Schule wie

auch die späteren Rechnungen und bereitete die Bestellungen sowie die von ihm als rechnerisch richtig gezeichneten Zahlungsanordnungen vor.

21 Da der Angeklagte demnach als Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB anzusehen ist, kommt es hier auf die von der Revision erörterte Frage nicht an, ob er gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB für den öffentlichen Dienst besonders verpflichtet war. Die Frage, ob jemand besonders Verpflichteter ist, stellt sich erst, wenn feststeht, dass er nicht Amtsträger nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 1994 - 1 StR 792/93, NStZ 1994, 277).

22 2. Der Strafausspruch weist im angefochtenen Umfang keinen den Angeklagten im Ergebnis benachteiligenden Rechtsfehler auf; jedoch hat die vom Landgericht auf sieben Monate festgesetzte Einzelfreiheitsstrafe für den Fall II.1.a. Nr. 20 der Urteilsgründe zu entfallen, weil das Gericht für diesen Fall irrtümlich sowohl eine Freiheitsstrafe von sieben als auch eine solche von fünf Monaten festgesetzt hat.

23 Der Senat schließt aus, dass der Tatrichter - auch unter Berücksichtigung des Wegfalls der in den Fällen II.1.a. Nr. 1 bis 4 der Urteilsgründe verhängten Einzelgeldstrafen (siehe oben unter I.) - angesichts der verbleibenden Einzelstrafen (ein Jahr drei Monate, zwei Mal ein Jahr zwei Monate, 40 Mal acht Monate, 35 Mal sieben Monate, zwei Mal 5 Monate, 90 Tagessätze) eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

24 Soweit das Landgericht für den Fall II.1.e. Nr. 141 der Urteilsgründe sowohl eine Einzelstrafe von sieben Monaten als auch eine solche von acht Monaten festgesetzt hat, handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist eindeutig zu entnehmen, dass das Gericht für den Fall II.1.e. Nr. 141 der Urteilsgründe eine Einzelstrafe

von sieben und für den Fall II.1.e. Nr. 142 der Urteilsgründe eine solche von acht Monaten festgesetzt hat. Dies war, wie auch von der Revision angeregt, klarzustellen.

Fischer

Eschelbach

Ott

Zeng

Bartel