



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 364/16

vom

25. Januar 2017

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Bestechung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. Januar 2017, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Dr. Mutzbauer,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Dölp,

Richter Dr. Berger,

Richter Prof. Dr. Mosbacher,

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt Si.

als Verteidiger des Angeklagten R. ,

Rechtsanwalt H. ,

Rechtsanwalt Ri.

als Verteidiger des Angeklagten S. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten R. wird das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 18. Dezember 2015 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Fall II.4 der Urteilsgründe (Tat 1 der Anklage) sowie
 - b) im gesamten Strafausspruch.

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.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das vorgenannte Urteil betreffend den Angeklagten S. wird verworfen.

Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die durch dieses Rechtsmittel dem Angeklagten S. entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat – jeweils unter Freisprechung im Übrigen – den Angeklagten R. wegen Bestechung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und den Angeklagten S. wegen Bestechung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafen hat es zur Bewährung ausgesetzt und jeweils zwei Monate wegen überlanger Verfahrensdauer für vollstreckt erklärt. Gegen den Freispruch des Angeklagten S. in den Fällen 3 bis 11 der Anklage richtet sich die auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird. Der Angeklagte R. revidiert mit der Sachrüge gegen seine Verurteilung. Die Revision des Angeklagten R. hat im tenorierten Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie ebenso wie die Revision der Staatsanwaltschaft unbegründet.

I.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 a) Der wegen Bestechlichkeit in 16 Fällen rechtskräftig verurteilte Zeuge D. war als Angestellter des Kreises S. für die Erteilung von Fahrerlaubnissen zuständig; nebenberuflich war er im Unternehmen des Angeklagten S. beschäftigt. Seit etwa Mitte der 80er Jahre stellte der Zeuge in einer Vielzahl von Fällen gegen Bezahlung Fahrerlaubnisse für Personen aus, die die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllten.

4 Im ersten, nicht verfahrensgegenständlichen Fall vermittelte der Angeklagte S. das „Geschäft“ zwischen den Zeugen D. und G., ei-

nem langjährigen Geschäftspartner des Angeklagten. Davon erfuhr der frühere Mitangeklagte P. , der an den ihm bis dahin unbekanntem S. mit dem Ansinnen herantrat, in einem weiteren, ebenfalls nicht verfahrensgegenständlichen Fall einem die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllenden Interessenten zu einer Fahrerlaubnis zu verhelfen. Gegen Zahlung von jeweils 1.500 DM erklärten sich S. zur Vermittlung und D. zur Erteilung einer Fahrerlaubnis bereit. P. brachte S. die geforderten Unterlagen, die dieser an D. weitergab. Den fertigen Führerschein holte P. bei S. ab und gab ihm im Gegenzug 3.000 DM, von denen S. 1.500 DM an D. weiterreichte. In der von P. wie auch dem Angeklagten S. verfolgten Absicht, sich durch wiederholte Tatbegehung eine Einnahmequelle nicht nur vorübergehender Art zu schaffen (UA S. 6), trat P. in den folgenden Jahren wiederholt an S. heran, um weiteren Führerscheininteressenten im Zusammenwirken mit dem Zeugen D. unberechtigt erteilte Fahrerlaubnisse zu verschaffen. Dabei wurde jeweils in der vorbeschriebenen Weise verfahren. Seit Einführung des Euro verlangten S. und D. jeweils 1.500 € für ihre Tätigkeit.

- 5 Auf derartige Fälle beziehen sich die Anklagevorwürfe 3 bis 11, wobei die Anklage in allen Fällen von einem gemeinschaftlichen Handeln des P. mit dem Angeklagten S. und seinem mitangeklagten und insgesamt freigesprochenen Sohn K. S. , in einigen Fällen (laut der – vom Anklagesatz abweichenden – Konkretisierung in der Anklageschrift: Fälle 4 sowie 6 bis 11) auch von einer Einbeziehung des Mitangeklagten R. in das gemeinschaftliche Handeln ausgeht. Das Landgericht hat den Angeklagten S. insoweit freigesprochen, da es ungeachtet der dargestellten Feststellung seiner Verstrickung in ein eingespieltes Korruptionssystem seine Beteiligung an den konkret angeklagten Taten nicht nachweisen konnte. Eine Verurteilung des Angeklagten S. erfolgte nur im Anklagefall 12, in dem er ohne

Beteiligung von P. und R. einem Zeugen eine von D. ausgestellte Fahrerlaubnis verschafft hatte.

6 b) Der Angeklagte R., der mit einem Fahrlehrer befreundet war, erfuhr durch P. von der Möglichkeit, ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von einem bestechlichen, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gegen Bezahlung echte Fahrerlizenzen zu bekommen. Dass es sich bei diesem um den seinerzeitigen Leiter der Führerscheinstelle des Kreises S. handelte, wusste er nicht; der Zeuge D. und der Mitangeklagte S. waren ihm unbekannt. P. und R. vereinbarten in der Absicht, sich durch wiederholte Tatbegehung eine Einnahmequelle nicht nur vorübergehender Art zu verschaffen (UA S. 7), eine Zusammenarbeit bei der Vermittlung der Erteilung von Fahrerlizenzen durch den Zeugen D.. Für jede Vermittlung sollte R. von P. 500 € erhalten. Die Interessenten wandten sich jeweils an den Angeklagten R.; dieser trat an P. heran, der seinerseits gegen Zahlung einer Provision die Gesuche an D. weitervermittelte. Gemäß ihrer Vereinbarung wurden R. und P. in einem Teil der angeklagten Fälle (6, 8 bis 10) als „Vermittler“ tätig. In den Anklagefällen 4, 7 und 11 konnte das Landgericht demgegenüber eine Beteiligung des Angeklagten R. nicht feststellen.

7 2. Das Landgericht hat seine Feststellungen in den Verurteilungsfällen auf die jeweils auf diese bezogenen glaubhaften Geständnisse der Angeklagten gestützt, wobei dem Geständnis des Angeklagten R. eine Verständigung gemäß § 257c StPO zugrunde lag, sowie auf die diese Geständnisse „stützenden, weiteren ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung ausgeschöpften Beweismitteln und auch die sonstigen aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung herrührenden Umstände“ (UA S. 15).

8 Zu den Freispruchsfällen betreffend den Angeklagten S. hat es ausgeführt, dass weder der Inhalt eingeführter Urkunden noch die Angaben gehörter Zeugen die Herstellung einer Beziehung dieses Angeklagten zu den ihm konkret zur Last gelegten Taten zuließen. Insbesondere habe nicht festgestellt werden können, ob der frühere Mitangeklagte P. , der nach Überzeugung des Landgerichts in den Fällen 4 und 6 bis 11 eine vermittelnde Rolle spielte, stets den Weg über den Angeklagten S. gegangen oder in einem Teil der Fälle unmittelbar an den Zeugen D. herangetreten sei, etwa um „Vermittlungskosten“ zu sparen. Der den Angeklagten S. insoweit belastenden Aussage des Zeugen D. hat es keinen Glauben geschenkt, da dessen Aussageverhalten von der Verfolgung eigener Interessen geprägt gewesen sei. Der Zeuge habe den Angeklagten S. zunächst nicht belastet, da er nach seiner Entlassung aus den Diensten des Kreises zum Zeitpunkt seiner ersten Vernehmung noch auf das Einkommen aus der Beschäftigung bei dem Angeklagten angewiesen gewesen sei. Erst nach Gewährung einer Altersrente habe er den Angeklagten bezichtigt, um nunmehr eine Milderung der in seinem eigenen Strafverfahren zu erwartenden Strafe (§§ 46b, 49 Abs. 1 StGB) zu erreichen.

II.

9 Die Revision der Staatsanwaltschaft ist aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet. Insbesondere musste sich das Landgericht nicht – wie von der Staatsanwaltschaft mit einer Aufklärungsrüge beanstandet – dazu gedrängt sehen, den früheren Mitangeklagten P. als Zeugen zu vernehmen, nachdem es das gegen ihn gerichtete Strafverfahren

wegen seiner fortgeschrittenen Alzheimer-Erkrankung eingestellt hatte (§ 205 StGB).

III.

10 1. Die Revision des Angeklagten R. führt zu einer Aufhebung des
Schuldspruchs im Fall 4 der Urteilsgründe.

11 a) Die Beweiswürdigung zu den Verurteilungsfällen ist zwar – was auch
der Generalbundesanwalt anmerkt – insgesamt äußerst knapp. Dies begegnet
angesichts des Geständnisses des Angeklagten im Umfang der Feststellungen
und der weiteren Beweiserhebungen jedoch keinen durchgreifenden rechtlichen
Bedenken.

12 b) Zu Recht weist die Revision allerdings darauf hin, dass die Feststel-
lungen im Fall 4 der Urteilsgründe eine vollendete Bestechung nicht belegen.
Festgestellt ist, dass der Angeklagte R. in diesem Fall einem Zeugen zu-
sagte, gegen Bezahlung eine Erweiterung von dessen Fahrerlaubnis zu bewir-
ken und sich zu diesem Zweck „in der üblichen Weise“ an P. wandte, über
den eine Fahrerlaubnisenerweiterung „erreicht werden sollte“ (UA S. 11). Zu einer
Erweiterung der Fahrerlaubnis des Zeugen kam es letztlich nicht mehr, weil der
Zeuge D. nach zwischenzeitlichem Bekanntwerden der Ermittlungen gegen
ihn nicht mehr für den Kreis S. tätig war. Dass P. mit dem von
R. vermittelten Anliegen des Zeugen überhaupt an D. herangetreten
war, ist – ungeachtet des Umstandes, dass der Zeuge D. auch in diesem
Fall rechtskräftig wegen Bestechlichkeit verurteilt ist – nicht festgestellt.

13 2. Darüber hinaus hat auch der Strafausspruch keinen Bestand.

- 14 a) Das Landgericht hat der Zumessung der Einzelstrafen jeweils den Strafraumen des § 335 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StGB i.V.m. § 334 Abs. 1 Satz 1 StGB zugrunde gelegt. Dabei ist es von einem sowohl gewerbs- als auch bandenmäßigen Handeln des Angeklagten R. ausgegangen (§ 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB). Die Feststellungen tragen indes die Annahme einer bandenmäßigen Begehung der Bestechungstaten durch den Angeklagten R. nicht.
- 15 aa) Eine Bande im Sinne des § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen mit dem Willen voraus, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Taten nach § 334 Abs. 1 Satz 1 StGB zu begehen (vgl. BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 22. März 2001 – GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325). Sie kann aus Beteiligten beider Seiten (Bestechender und Bestochener) bestehen (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2012 – 1 StR 522/12, NStZ-RR 2013, 246; LK-Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 300 Rn. 6). Zwar bedarf es keiner ausdrücklichen Vereinbarung; die Bandenabrede kann auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 – 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160). Ihr Vorliegen kann daher auch aus dem konkret feststellbaren, wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2007 – 2 StR 372/07, NStZ 2009, 35, 36). Es ist auch nicht erforderlich, dass alle Bandenmitglieder einander kennen. Allerdings muss jeder den Willen haben, sich zur künftigen Begehung von Straftaten mit (mindestens) zwei anderen zu verbinden (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 aaO; Beschluss vom 16. März 2010 – 4 StR 497/09, wistra 2010, 347; LK-Vogel, 12. Aufl., § 244 StGB Rn. 60). Der Bindungswille eines jeden Bandenmitglieds muss sich mithin auf mindestens zwei weitere Personen erstrecken.

16 bb) Demnach musste sich nicht lediglich der Bindungswille von R. und P. , sondern auch derjenige des D. auf zwei weitere Personen beziehen und nicht nur auf den ihm gegenüber unmittelbar tätig werdenden P. . Daran ergeben sich auf der Grundlage der Feststellungen Zweifel.

17 Nach Auffassung des Landgerichts bestand die Bande zumindest aus P. , dem Angeklagten R. und dem Zeugen D. . Insoweit ist indes lediglich festgestellt, dass P. und R. eine Zusammenarbeit bei der Vermittlung der Erteilung von Fahrerlaubnissen durch den Zeugen D. vereinbart hatten. Zwar kann die Bandenabrede auch dadurch zustande kommen, dass sich zwei Personen einig sind, künftig im Einzelnen noch ungewisse Straftaten mit zumindest einem dritten Beteiligten zu begehen, und der von der Absprache informierte Dritte sich der Vereinbarung ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten anschließt (BGH, Urteile vom 16. Juni 2005 aaO und vom 23. April 2009 – 3 StR 83/09, BGHR BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 1 Bande 9). Dass D. – wie somit erforderlich – von der Vereinbarung zwischen P. und R. informiert war, ist aber weder ausdrücklich festgestellt, noch aus den festgestellten Gesamtumständen ersichtlich: Zum einen trat nur P. dem Zeugen D. unmittelbar gegenüber, während R. D. nicht kannte; zum anderen wird nicht ausgeschlossen, dass P. auch „Direktvermittlungen“ zwischen den jeweiligen Führerscheininteressenten und D. vornahm. Angesichts dessen wären Feststellungen dazu erforderlich gewesen, dass D. in den von R. und P. vermittelten Fällen jedenfalls wusste, dass hinter P. eine weitere Person als Vermittler tätig wurde.

18 b) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht. Denn das Landgericht hat eine Ausnahme von der Regelwirkung des § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB insbesondere mit Blick darauf verneint, dass inso-

weit die Voraussetzungen zweier Regelbeispiele (Gewerbs- und Bandenmäßigkeit) vorlägen.

- 19 c) Die Entscheidung über die neu festzusetzenden Einzelstrafen kann im vorliegenden Fall nur das (neue) Tatgericht treffen. Für eine Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO ist hier kein Raum, da der Rechtsfehler gerade die Strafraumenwahl berührt und somit für die Bemessung der Einzelstrafen ein anderer Strafraumen in Betracht kommen kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Dezember 2006 – 2 StR 495/06, StV 2008, 176 und vom 4. Februar 2010 – 4 StR 585/09, StraFo 2010, 159).

Mutzbauer

Schneider

Dölp

Berger

Mosbacher