

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 233

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 233, Rn. X

BGH 1 StR 664/08 - Beschluss vom 17. Dezember 2008 (LG Nürnberg)

Vertypeter Milderungsgrund des Täter-Opfer-Ausgleichs (kommunikativer Prozess; keine Anwendung auf die reine Abgeltung von Schadensersatzansprüchen).

§ 46a StGB; § 46 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Zwar darf Wiedergutmachung im Sinne von § 46a StGB nicht mit dem zivilrechtlichen Schadensersatz gleichgesetzt werden, sondern es wird weiterhin ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer vorausgesetzt. Die Annahme eines solchen kommunikativen Prozesses kann aber schon bei der Durchführung erfolgreicher Vergleichsverhandlungen nahe liegen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 11. August 2008 im gesamten Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Sachrüge. Die Revision führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Die weitergehende Revision hat keinen Erfolg. 1

1. Nach den Feststellungen übernahm der Angeklagte im April 1999 von seinen Eltern die Leitung eines Immobilienmaklerunternehmens in Nürnberg. Zu diesem Zeitpunkt wurde er von seinem Vater darüber unterrichtet, dass ein Großteil der Umsätze des Unternehmens auf Aufträgen der G. V. beruht. Allerdings hatte bereits im Jahr 1995 der zuständige Mitarbeiter der G. V., welcher für diese die Makleraufträge erteilte, die weitere Beauftragung davon abhängig gemacht, dass ein jeweils erheblicher Teil der Provisionszahlungen an ihn ausgekehrt würde. Dementsprechend hatte dieser gesondert strafverfolgte Mitarbeiter jeweils Rechnungen über angebliche Beratungsleistungen gestellt, welche dann vom Vater des Angeklagten beglichen wurden. 2

Diese Praxis übernahm der Angeklagte und zahlte in den Jahren 1999 bis 2003 in acht Fällen insgesamt 1.079.816 Euro an den Versicherungsmitarbeiter. Dabei hatten im Jahr 2003 die Umsätze aus der Vermittlung von Grundstücksverkäufen der G. V. etwa 80 Prozent der Gesamtumsätze der Maklerfirma ausgemacht. 3

Nachdem dann der Sachverhalt bekannt wurde, machte die G. L. AG gegen den Angeklagten Forderungen in Höhe von 1.117.782 Euro wegen der vorgenannten Zahlungen geltend. Aufgrund eines am 22./ 29. Juli 2004 geschlossenen Vergleichs zahlte der Angeklagte an die Lebensversicherung 200.000 Euro und verpflichtete sich zusätzlich, weitere 100.000 Euro an die Versicherung zu zahlen, falls die Steuerbescheide bestandskräftig werden, durch welche Vorsteuerabzug und Betriebsausgaben der Firma des Angeklagten anerkannt worden waren. 4

2. Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat im Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). 5

Demgegenüber kann der Strafausspruch keinen Bestand haben (§ 345 Abs. 4 StPO). Zwar hat das Landgericht aufgrund der vergleichsweisen Zahlung des Angeklagten von 200.000 Euro an die Lebensversicherung eine Anwendung des § 46a StGB geprüft, diese jedoch abgelehnt, weil die Zahlung "im Wege des Vergleichs zur Abgeltung von Schadensersatzansprüchen" erfolgt sei, "so dass § 46a StGB keine Anwendung findet" (UA S. 7). Diese Begründung für die Ablehnung der Voraussetzungen des § 46a StGB ist aber nicht frei von Rechtsfehlern. Zwar darf Wiedergutmachung im Sinne von § 46a StGB nicht mit dem zivilrechtlichen Schadensersatz gleichgesetzt werden, sondern es wird weiterhin ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer vorausgesetzt (MünchKomm-StGB/Franke § 46a Rdn. 11). Die Annahme eines solchen kommunikativen Prozesses liegt vorliegend schon deshalb dadurch nahe, dass die Beteiligten letztlich erfolgreiche Vergleichsverhandlungen geführt haben. Unabhängig davon, ob der G. V. überhaupt ein Schadensersatzanspruch gegen den Angeklagten zugestanden hat, liegen im Verhältnis zu ihr zumindest die Voraussetzungen des § 46a Nr. 2 StGB vor. Der Angeklagte hat einen nicht unerheblichen Teil des in erster Linie durch den gesondert verfolgten ehemaligen Mitarbeiter der Versicherung verursachten Schadens ersetzt. In diesem Zusammenhang ist zu sehen, dass er die Vergleichssumme aufbrachte, obgleich im selben Zeitraum der Wegfall der Aufträge der G. V. erhebliche Einnahmeverluste für seine Firma mit sich brachte und diese dadurch in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet. Auch angesichts des Umstandes, dass die Familie seinerzeit das zweite Kind erwartete, hat der Angeklagte durch den freiwilligen Einsatz von Vermögen seinen Willen zur Schadenswiedergutmachung dokumentiert. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation seiner Firma war die von ihm erbrachte Leistung auch erheblich (vgl. BGH NJW 2001, 2557, 2558 m.w.N.). Dass der Angeklagte im Verhältnis zur G. V. weniger als die Hälfte des Bestechungsschadens ersetzt hat, ändert hieran deswegen nichts, weil der gesondert verfolgte ehemalige Mitarbeiter der Versicherung ebenfalls Schadensersatz geleistet hat und zudem der Angeklagte von ihm zu den Provisionszahlungen letztlich nur durch die Drohung veranlasst wurde, ansonsten würden keine Aufträge mehr erteilt, und auch die Initiative von Anfang an von diesem Mitarbeiter ausging.

3. Die Auffassung des Landgerichts, der "vertypete Milderungsgrund" des § 46a StGB liege nicht vor, ist somit rechtsfehlerhaft. Der Senat kann nicht sicher ausschließen, dass die Einzelstrafaussprüche bei Anwendung der §§ 46a, 49 Abs. 1 StGB niedriger ausgefallen wären. Auch durch die von der Strafkammer vorgenommene allgemeine strafmildernde Berücksichtigung der Vergleichszahlungen kann hier ein Beruhen der Strafen auf dem Rechtsfehler letztlich nicht ausgeschlossen werden.

Die Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Gesamtstrafausspruchs nach sich. Über diese Einzelstrafen und die Gesamtstrafe ist neu zu befinden, wobei das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht angesichts der Gesamtumstände, insbesondere der bisherigen Straflosigkeit des Angeklagten, auch eine Strafaussetzung zur Bewährung zu prüfen haben wird, sofern im Übrigen die Voraussetzungen des § 56 StGB gegeben sein sollten.