

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 468

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 468, Rn. X

BGH 2 StR 246/20 - Urteil vom 18. November 2020 (LG Erfurt)

Bestechung und Vorteilsgewährung gegenüber Schulen (Schulfördervereine; Verwaltungssponsoring); Verbotsirrtum (Vermeidbarkeit: Erkundigungspflichten; Anforderungen an geschäftlich Tätige; „Pflicht zur Aktualisierung“; Berücksichtigung behördlicher Duldungen; tatsächliche Kenntnis bei Berufung auf eine günstige Rechtsprechung).

§ 334 StGB; § 333 StGB; § 17 Satz 1 StGB; Vor § 32 StGB; § 11 OWiG; § 56 Abs. 3 Satz 2 Thüringer Schulgesetz

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Berufung auf eine die Rechtmäßigkeit des eigenen Handelns bestätigende Rechtsprechung im Rahmen der Prüfung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter diese zum Tatzeitpunkt tatsächlich kennt.
2. Ist der Täter geschäftlich tätig, gelten für ihn besondere Erkundigungspflichten. In der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Ordnungswidrigkeitenrecht ist seit langem anerkannt, dass sich geschäftlich Tätige vor Aufnahme der Tätigkeit über die in ihrem spezifischen Geschäftsfeld geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften zu informieren und auch wegen zwischenzeitlicher Änderungen der Rechtslage stets auf dem Laufenden zu halten haben. Diese Erkundigungspflichten enthalten auch eine „Pflicht zur Aktualisierung“ im Hinblick auf strafrechtlich relevante Rechtsänderungen und beziehen sich damit auf diejenigen Tatbestände des Kernstrafrechts, deren Schutzgüter nach allgemeiner Lebenserfahrung durch die spezifische Berufsausübung in besonderer Weise gefährdet werden können.
3. Eine behördliche Duldung kann im Rahmen der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums zu berücksichtigen sein.
4. Ein Verstoß gegen die Erkundigungspflicht führt nicht per se zu einer Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums. Erforderlich ist vielmehr darüber hinaus, dass die Erkundigung zur Behebung des Irrtums geführt hätte.
5. Ein Verbotsirrtum kommt nur in Betracht, wenn dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs braucht der Täter die Strafbarkeit seines Vorgehens nicht zu kennen; es genügt, dass er wusste oder hätte erkennen können, Unrecht zu tun. Ein Verbotsirrtum ist unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens und unter Einsatz aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Verbleiben Zweifel, ob das Verhalten verboten ist, besteht eine Erkundigungspflicht.
6. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei Auskunftspersonen ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bieten. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf.

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 12. Februar 2020 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Anklagevorwurf der Bestechung in 25 Fällen freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg. 1

I. 2

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

1. Der Angeklagte erkannte bei einem Besuch der Leipziger Buchmesse im Frühjahr 1991, dass sich durch die Veränderung des Schulsystems nach der Wiedervereinigung in den fünf neuen Bundesländern ein lukrativer Markt für neue Schulbücher eröffnet hatte. Er gründete eine Buchhandlung, die sich auf den Verkauf von Schulbüchern spezialisierte. In dem als GmbH betriebenen Unternehmen fungierte er als Gesellschafter und Geschäftsführer. 3

Das von Beginn an praktizierte Geschäftsmodell bestand darin, dass der Angeklagte bzw. einer seiner Mitarbeiter mit Schulen Kontakt aufnahm und dem jeweiligen Schulleiter die Beschaffung von Schulbüchern anbot. Das Angebot bezog sich dabei sowohl auf solche Bücher, die in das Eigentum der Schule gelangen und an die Schüler ausgeliehen werden sollten (sog. Leihexemplare), als auch auf Bücher, die von den Schülern bzw. deren Eltern unmittelbar erworben werden konnten (sog. Kaufexemplare). Bei Auftragsvergabe durch die Schule ließ der Angeklagte nach Auslieferung der Bücher dem jeweiligen Schulleiter einen Scheck mit einer Geldsumme übergeben, „die dann dem Konto des jeweiligen Schulfördervereins bzw. der jeweiligen Schule gutgeschrieben wurde“. Die Höhe des Geldbetrags bemmaß sich in allen Fällen nach dem Umsatz bei den Kaufexemplaren. Zwischen Februar 2011 und Juli 2014 kam es in 25 Fällen zu Geldzahlungen an 11 Thüringer Schulen, die jeweils zwischen 1.026,37 Euro und 2.873,61 Euro lagen. Zumindest in den Fällen, in denen es nacheinander zur mehrfachen Überreichung von Schecks kam, gingen die Schulleiter davon aus, dass es im folgenden Jahr bei Bestellung sogenannter Kaufexemplare sehr wahrscheinlich wieder zu einer Geldzahlung des Angeklagten kommen würde. In diesem Zusammenhang war auch dem Angeklagten bewusst, dass die Geldzahlung Einfluss auf die zukünftige Entscheidung des jeweiligen Schulleiters hinsichtlich der Auftragsvergabe für Leih- und Kaufexemplare nehmen würde. 4

Im Laufe des Jahres 2013 nahm die Staatsanwaltschaft Ermittlungen gegen den Angeklagten auf. In der Folgezeit hielt der ermittelnde Staatsanwalt in Zusammenarbeit mit dem Thüringer Kultusministerium einen Vortrag vor etwa 150 Schulleitern, in dem er sie auf die grundsätzliche Strafbarkeit ihres Verhaltens hinwies. „Diese - rechtlich zutreffende - Bewertung löste großes Erstaunen bei den anwesenden Schulleitern aus, die sich bis dahin keiner Schuld bewusst waren“. 5

2. Das Landgericht hat angenommen, dass der Angeklagte durch sein Verhalten den Tatbestand der Bestechung gemäß § 334 Abs. 3 Nr. 2 StGB in 22 Fällen und der Vorteilsgewährung gemäß § 333 Abs. 1 StGB in drei Fällen vorsätzlich und rechtswidrig erfüllt habe. Es ist jedoch zu Gunsten des sich nicht zur Sache einlassenden Angeklagten davon ausgegangen, dass dieser einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gemäß § 17 Satz 1 StGB unterlegen habe, und hat ihn daher freigesprochen. 6

Dafür, dass „erhebliche Anhaltspunkte“ dafür vorlagen, dass der Angeklagte ohne Unrechtseinsicht gehandelt habe, hat das Landgericht angeführt, dass dessen Geschäftsmodell bis 1997 straflos gewesen sei, der Unterschied zwischen dem Geschäftsmodell und dem nach § 56 Abs. 3 Satz 2 Thüringer Schulgesetz erlaubten „Sponsoring in der Schule“ von juristischen Laien nicht habe erkannt werden können, die 1997 erfolgte Verschärfung des Korruptionsstrafrechts um die Strafbarkeit von Dritt Vorteilen „nicht in das Bewusstsein der Bevölkerung vorgedrungen [sei]“ und der Angeklagte in die Gesetzmäßigkeit der Schulverwaltung vertraut habe, die bis in das zuständige Ministerium hinein das Geschäftsmodell seit langem gekannt und geduldet habe. Der Verbotsirrtum, von dem im Zweifel zugunsten des Angeklagten auszugehen sei, sei auch unvermeidbar gewesen. Die Unvermeidbarkeit des Irrtums könne „schon allein deshalb bejaht werden, weil die zuständigen Behörden, nämlich die Schulleiter und das zuständige Ministerium, bei denen sich der Angeklagte nach der Rechtmäßigkeit hätte erkundigen können, selbst diesem Irrtum unterlagen bzw. ihn duldeten“. 7

Darüber hinaus sei auch der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einer Entscheidung von 2005 zu einer „identischen Rechtsfrage“ von keiner Strafbarkeit ausgegangen. 8

II. 9

Die Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, hat mit der Sachrüge Erfolg, da der Freispruch des Angeklagten rechtlicher Überprüfung nicht standhält. 9

1. Soweit der Revisionsantrag dahin gerichtet ist, „das Urteil im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben“, handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen. Nach der Revisionsbegründung ist ersichtlich die Anfechtung des Freispruchs beabsichtigt. 10

2. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden, ist durchgreifend rechtsfehlerhaft. 11

a) Gemäß § 17 Satz 1 StGB entschuldigt ein Verbotsirrtum den Täter, wenn er diesen nicht vermeiden konnte. Ein Verbotsirrtum kommt nur in Betracht, wenn dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs braucht der Täter die Strafbarkeit seines Vorgehens nicht zu kennen; es genügt, dass er wusste oder hätte erkennen können, Unrecht zu tun (BGH, Beschluss vom 2. April 2008 - 5 StR 354/07, NJW 2008, 1827, 1830; Urteil vom 11. Oktober 2012 - 1 StR 213/10, NJW 2013, 93, 96, jeweils mit mwN). Ein Verbotsirrtum ist unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens und unter Einsatz aller seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Verbleiben Zweifel, ob das Verhalten verboten ist, besteht eine Erkundigungspflicht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - 1 StR 433/18, NStZ-RR 2019, 388, 390). Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei Auskunftspersonen ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bieten. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2017 - 2 StR 573/15, NStZ 2018, 215, 217 mwN). 12

Ist der Täter geschäftlich tätig, gelten für ihn besondere Erkundigungspflichten (BGH, Beschluss vom 2. April 2008 - 5 StR 354/07, NJW 2008, 1827, 1830; Urteil vom 13. Dezember 1995 - 3 StR 514/95, NStZ 1996, 236, 237; LK-StGB/Vogel/Bülte, 13. Aufl., § 17 Rn. 56). In der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Ordnungswidrigkeitenrecht ist seit langem anerkannt, dass sich geschäftlich Tätige vor Aufnahme der Tätigkeit über die in ihrem spezifischen Geschäftsfeld geltenden einschlägigen Rechtsvorschriften zu informieren und auch wegen zwischenzeitlicher Änderungen der Rechtslage stets auf dem Laufenden zu halten haben (vgl. etwa BayObLG, Beschluss vom 21. Juni 1972 - RReg. 8 St 507/72 OWi, BayObLGSt 1972, 144, 146; OLG Zweibrücken, Urteil vom 25. Mai 2010 - 1 Ss 13/10 - juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. März 2012 - 1 Ss 142/12, NZWiSt 2014, 301, 303; Rengier in KK-OWiG, 5. Aufl., § 11 Rn. 65 ff. mwN). Diese Erkundigungspflichten enthalten auch eine „Pflicht zur Aktualisierung“ im Hinblick auf strafrechtlich relevante Rechtsänderungen und beziehen sich damit auf diejenigen Tatbestände des Kernstrafrechts, deren Schutzgüter nach allgemeiner Lebenserfahrung durch die spezifische Berufsausübung in besonderer Weise gefährdet werden können (vgl. Gaede in Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl., § 17 Rn. 27; Kaspar in Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 17 Rn. 32 f.; Sternberg-Lieben/Schuster in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., § 17 Rn. 17). 13

b) Gemessen daran war ein etwaiger Irrtum des Angeklagten jedenfalls nicht unvermeidbar. Dass der Angeklagte irgendwie geartete Erkundigungsbemühungen entfaltet oder Auskünfte eingeholt hat, ist den Feststellungen nicht zu entnehmen. Dazu war er aber als Buchhändler, zumal mit seinem besonderen Geschäftsmodell, verpflichtet, auch nachdem er dieses über viele Jahre und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise betrieben hatte. 14

aa) Zwar führt ein Verstoß gegen die Erkundigungspflicht nicht per se zu einer Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums. Erforderlich ist vielmehr darüber hinaus, dass die Erkundigung zur Behebung des Irrtums geführt hätte (BGH, Urteil vom 7. April 2016 - 5 StR 332/15, NStZ 2016, 460, 462 mwN). Die Feststellungen enthalten indes keine Anhaltspunkte dafür, dass eine objektive, sorgfältige, pflichtgemäße und verantwortungsbewusste Auskunft ergeben hätte, das vom Angeklagten praktizierte Geschäftsmodell sei rechtmäßig. 15

bb) Insoweit sind die Feststellungen zu den Aussagen des für Lernmittel und Schulbücher zuständigen Referatsleiters im Thüringer Kultusministerium, des Zeugen P., nicht geeignet, den Angeklagten zu entlasten. Der Zeuge hat - „ohne sich auf Einzelheiten festlegen zu wollen“ - angegeben, es sei im Ministerium „allgemein bekannt“ gewesen, dass es Schulen und Schulfördervereine gab, die Spenden akquirieren wollten, und dass viele Schulen bei der Beschaffung von Kaufexemplaren „mitgewirkt“ hätten. Die für die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums entscheidende rechtliche Frage, welche Auskunft das Ministerium auf der Grundlage der geltenden Rechtsvorschriften und der sie konkretisierenden Ministerialerlasse und Durchführungsbestimmungen zur Lernmittelbeschaffung erteilt hätte, bleibt damit offen. Auch lässt sich den Angaben des Zeugen nicht entnehmen, dass mit der Kenntnis von diesem Umgang mit dem Erwerb von Schulbüchern eine behördliche Duldung einhergegangen wäre, die gegebenenfalls im Rahmen der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums zu berücksichtigen sein könnte (vgl. Neumann in NK-StGB, 5. Aufl., § 17 Rn. 66). 16

cc) Auch der vom Landgericht angeführte Umstand, dass die Schulleiter „selbst diesem Irrtum unterlagen bzw. ihn duldeten“, führt zu keiner Entbindung des Angeklagten von der Pflicht, sich über die Rechtslage zu erkundigen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Schulleiter bei entsprechender Nachfrage eine objektive und rechtlich fundierte 17

Auskunft hätten geben können, und wenn ja, welchen Inhalts diese gewesen wäre.

c) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte könne mit dem sogenannten Schulfotografen-Fall (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - I ZR 112/03, NJW 2006, 225) eine höchstrichterliche Entscheidung für sich in Anspruch nehmen, kann eine Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums nicht begründen. Zum einen setzt die Berufung auf eine die Rechtmäßigkeit des eigenen Handelns bestätigende Rechtsprechung voraus, dass der Täter diese zum Tatzeitpunkt tatsächlich kennt (vgl. LK-StGB/Vogel/Bülte, § 17 Rn. 58 ff.; MüKo-StGB/Joecks/Kulhanek, 4. Aufl., § 17 Rn. 55). Eine entsprechende Kenntnis des Angeklagten ist aber bereits nicht festgestellt. Zum anderen betrifft diese Entscheidung entgegen der Auffassung des Landgerichts keine „identische Rechtsfrage“, sondern einen mit dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nicht vergleichbaren Fall. Gegenstand der Entscheidung des I. Zivilsenats war die Übergabe eines PC als Gegenleistung für eine geldwerte Leistung. Eine vergleichbare geldwerte Mitwirkung der Schulen ist nicht festgestellt. 18

Ungeachtet dessen hatte - nachdem sich bereits im Jahr 2007 das Oberlandesgericht Celle gegen die Auffassung des I. Zivilsenats des BGH gestellt hatte (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 28. September 2007 - 2 Ws 261/07, NJW 2008, 164) - der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs Mitte 2011 judiziert, dass die Gewährung von Sach- und Geldleistungen an Schulen im Rahmen von Schulfotoaktionen strafbar sein kann, soweit die Leistungen in unlauterer Weise mit einer Diensthandlung verknüpft werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 2011 - 3 StR 492/10, BeckRS 2011, 19181). Damit hätte - selbst wenn die Entscheidung des I. Zivilsenats einschlägig gewesen wäre - keine zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum führende gefestigte Rechtsprechung vorgelegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 2011 - 2 BvR 1230/10 - juris Rn. 16 ff.; MüKo-StGB/Joecks/Kulhanek, 4. Aufl., § 17 Rn. 61). 19

3. Die Sache bedarf im Hinblick auf eine Strafbarkeit gem. §§ 333, 334 StGB neuer Verhandlung und Entscheidung. Dabei wird der neue Tatrichter über die genannten Umstände hinaus auch zu prüfen haben, welche Haltung die nach § 13 Abs. 5 Thüringer Lehr- und Lernmittelverordnung für die Kontrolle der Planung und Bestellung von Lernmitteln unmittelbar zuständigen Schulämter zur Kooperation der Schulen mit dem Angeklagten eingenommen und nach außen kundgetan haben. 20