

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

IRG § 72
StPO §§ 206a, 353 Abs. 2

Zum Widerruf der Bewilligung von Rechtshilfen durch Überstellung von Unterlagen, wenn diese bereits abschließend verwertet wurden.

BGH, Beschluss vom 10. Januar 2007

– 5 StR 305/06
LG Augsburg –



5 StR 305/06
(alt: 5 StR 299/03)

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 10. Januar 2007
in der Strafsache
gegen

wegen Steuerhinterziehung u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Januar 2007 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 19. Dezember 2005 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wird, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird.

Die weitergehende Revision wird – unter Ablehnung der Gegenvorstellung gegen den Senatsbeschluss vom 11. November 2004 – nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten der Revision zu tragen, jedoch wird die Gebühr um ein Drittel ermäßigt. Je ein Drittel der gerichtlichen Auslagen im Revisionsverfahren und der dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Der Haftbefehl des Landgerichts Augsburg in der Fassung des Beschlusses vom 19. Dezember 2005 wird aufgehoben; der Haftverschonungsbeschluss ist damit gegenstandslos.

G r ü n d e

- 1 Nachdem der Senat eine frühere Verurteilung des Angeklagten zu fünf Jahren Gesamtfreiheitsstrafe gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben hatte (BGHSt 49, 317), hat das Landgericht den Angeklagten

nunmehr wegen Untreue und Steuerhinterziehung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sein Rechtsmittel hat den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Der Bundesgerichtshof hat in seiner im ersten Rechtsgang erlassenen Revisionsentscheidung die Schuldsprüche gegen den Angeklagten wegen Untreue und wegen Steuerhinterziehung in drei Fällen bestätigt und die Feststellungen zu einzelnen Zuwendungen von Karlheinz Schreiber an den Angeklagten aufrechterhalten. Das landgerichtliche Urteil hat er teilweise aufgehoben, weil das Landgericht von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen war. Das Landgericht hatte damals in seiner Entscheidung dem Angeklagten weitere Zuwendungen von Karlheinz Schreiber zugerechnet, die nicht rechtsfehlerfrei belegt waren. Insoweit hat der Bundesgerichtshof das Verfahren an das Landgericht zurückverwiesen. Nach Zurückverweisung hat das Landgericht die weitergehenden Zuwendungen nicht mehr verfolgt und das Verfahren gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf die Schuldsprüche im Umfang der Zuwendungen beschränkt, wie sie der Bundesgerichtshof unter Bestehenlassen der Feststellungen bestätigt hat.

3 Nach diesen vom Bundesgerichtshof im ersten Rechtsgang aufrechterhaltenen Feststellungen war der Angeklagte Mitglied des Vorstandes der Thyssen-Henschel Kassel, eines Geschäftsbereichs der Thyssen Industrie AG Essen. In dieser Funktion war er im Jahr 1991 ganz wesentlich an dem Verkauf von 36 Panzern der Marke Fuchs beteiligt. Für dieses Geschäft wurden von der saudischen Käuferseite Schmiergelder in Höhe von insgesamt 210 Mio. DM – getarnt als Provisionen – gezahlt, die in einem „Logistikpaket“ zusammengefasst waren. Aus diesem Logistikpaket erhielt Karlheinz Schrei-

ber über von ihm kontrollierte Gesellschaften ca. 26 Mio. DM ausbezahlt. Für diese Gelder bildete er Rubrikkonten, so unter anderem auch das dem Angeklagten zugerechnete Unterkonto „J. “, für das aber allein Schreiber verfügungsbefugt war. Auf dieses Konto flossen insgesamt 10,8 Mio. DM. Hiervon übergab Schreiber dem Angeklagten in den Jahren von 1991 bis 1994 insgesamt 2,8 Mio. DM. Der Angeklagte verkürzte in den Jahren 1991 bis 1993 die Einkommensteuer um insgesamt über 1,2 Mio. DM.

4 Das Landgericht hat die gesamten, dem Angeklagten zugeflossenen Zahlungen in Höhe von 2,8 Mio. DM der Untreue als Schuldumfang zugrunde gelegt und hierfür eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verhängt. Die Steuerhinterziehungen hat es mit acht Monaten Freiheitsstrafe (1991 – 160.000 DM Steuerverkürzung), einem Jahr sechs Monaten Freiheitsstrafe (1992 – 800.000 DM Steuerverkürzung) und zehn Monaten Freiheitsstrafe (1993 – 290.000 DM Steuerverkürzung) geahndet.

II.

5 Die Revision des Angeklagten ist teilweise begründet.

6 1. Die verfahrensrechtlichen Beanstandungen der Verteidigung bleiben ohne Erfolg. Das nunmehr vom Schweizer Bundesamt für Justiz angeordnete Verwertungsverbot bezüglich im Wege der Rechtshilfe überlassener Unterlagen berührt den Bestand des angefochtenen Urteils nicht.

7 a) Diesem vom Schweizer Bundesamt ausgesprochenen Verwertungsverbot liegt folgendes Geschehen zugrunde: Die Beweiswürdigung hinsichtlich sämtlicher Tatvorwürfe stützte sich ganz wesentlich auf in der Schweiz beschlagnahmte Unterlagen von Karlheinz Schreiber. Dabei bildeten vor allem die auf den Kontoauszügen Schweizer Banken belegten Geldbewegungen ein gewichtiges Indiz für die an den Angeklagten geflossenen Zahlungen. Im vorgehenden Revisionsverfahren hat der Angeklagte die Ver-

wertung der Unterlagen, die von den Schweizer Behörden unter einen Spezialitätsvorbehalt gestellt worden waren, mit einer Verfahrensrüge erfolglos gerügt (BGHSt 49, 317, 322 ff.).

8 Nunmehr hat das Schweizer Bundesamt für Justiz, nachdem es zunächst das deutsche Bundesministerium der Justiz um Auskünfte ersucht und diese auch erhalten hatte, mit Schreiben vom 7. November 2006 mitgeteilt, dass die im Beschluss des Senats erwähnten Beweismittel in dem gegen den Angeklagten geführten Strafverfahren nicht verwendet werden dürften. Das Schweizer Bundesamt hat seine Entscheidung damit begründet, die Staatsanwaltschaft Augsburg habe in ihrem Rechtshilfeersuchen wesentliche Umstände verschwiegen, nämlich dass das Finanzamt für die Konzernprüfung (FA Düsseldorf II) die steuerliche Abzugsfähigkeit von rund 47 % des Angebotspreises anerkannt habe; dies könne nur dann erfolgen, wenn die Empfänger der Provisionen keine im Inland steuerpflichtigen Personen seien, deshalb habe die Provisionsauszahlung über Konten ausländischer Banken abgewickelt werden sollen. Das Schweizer Bundesamt behauptet, dass die Schweizer Rechtshilfeorgane, wären sie von diesem Umstand in Kenntnis gesetzt worden, die Rechtshilfe nicht bewilligt hätten; ein so gelagerter Sachverhalt erfülle nämlich „weder den (die Rechtshilfe ermöglichenden) Tatbestand des Abgabebetrugs noch eines anderen Delikts nach schweizerischem Recht“.

9 b) Das nunmehr ausgesprochene Verwertungsverbot des Schweizer Bundesamts für Justiz berührt die vom Landgericht zugrunde gelegten Feststellungen nicht.

10 aa) Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. November 2004 ist horizontale Teilrechtskraft eingetreten, weil hierin der gesamte Schuldspruch bestätigt worden ist. Zugleich hat der Senat die Feststellungen zu den der Verurteilung zugrunde liegenden Geldflüssen aufrechterhalten. Infolge der hieraus sich für das Landgericht ergebenden Bindungswirkung

waren Beweiserhebungen zu den aufrechterhaltenen Feststellungen nicht mehr zulässig (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Deshalb hat sich für das Landgericht nicht mehr die Frage gestellt, ob die im Wege der Rechtshilfe erlangten Beweismittel verwertet werden dürfen. Eine solche Verwertung würde nämlich eine zulässige Beweiserhebung voraussetzen, die hier dem Landgericht aufgrund der Teilrechtskraft und der daraus resultierenden Bindungswirkung gerade verschlossen war.

11 bb) Hat nach der Zurückverweisung der neue Tatrichter nicht mehr über eine Verwertung von Beweismitteln zu entscheiden, gilt dies in gleicher Weise für die Revisionsinstanz. Deren Entscheidungsumfang reicht nicht weiter als diejenige des Tatrichters, dessen Entscheidung das Revisionsgericht auf Rechtsfehler überprüft. Demnach stellt sich in der Revisionsinstanz ebenfalls nicht mehr die Frage nach einer Verwertung der Beweismittel, die von der Schweiz im Wege der Rechtshilfe übermittelt wurden. Diese ist nicht mehr Gegenstand des jetzigen Revisionsverfahrens.

12 Zudem bindet seine erste Entscheidung in diesem Verfahren, mit der die Feststellungen zu den einzelnen Zuwendungen aufrechterhalten worden sind und er den Schuldspruch bestätigt hat, den Senat auch selbst. Das Revisionsgericht darf im zweiten Rechtsgang von den Aufhebungsgründen nicht abweichen (BGHSt –GS– 33, 356, 360; BGH NJW 1953, 1880; vgl. Kuckein in KK 5. Aufl. § 358 StPO Rdn. 13; ferner GmS OGB BGHZ 60, 392, 397). Deshalb darf der Senat in dem jetzigen Verfahren unter dem Gesichtspunkt der Eigenbindung nicht von der von ihm bereits bejahten Zulässigkeit der Verwertung dieser Schweizer Unterlagen abweichen.

13 c) Aus dem Schreiben des Schweizer Bundesamts für Justiz erwächst weder für das Verfahren insgesamt noch für die Verfolgung der Steuerhinterziehung ein Verfahrenshindernis (§ 206a StPO), das ungeachtet der bereits eingetretenen Rechtskraft der Schuldsprüche zu beachten wäre.

- 14 Das Bestehen eines Verfahrenshindernisses führt dazu, dass das Gericht nicht mehr zu einem Sachurteil hinsichtlich des Tatvorwurfs gelangen darf (vgl. BGHSt 10, 74, 75). Insoweit bezeichnet der Terminus Verfahrenshindernis das Fehlen einer Prozessvoraussetzung. Deren Fehlen bewirkt, dass entweder eine Befassung des Gerichts mit dem Vorwurf oder eine Bestrafung durch das Gericht wegen des Vorwurfs verboten wird (vgl. Kühne in Löwe/Rosenberg, StPO 26. Aufl. Einl. K Rdn. 37 ff.; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. Einl. 143 ff.).
- 15 Eine solche Wirkung kommt der Entscheidung des Schweizer Bundesamts für Justiz nicht zu. Denn die Rechtshilfe betraf nur die Beschlagnahme und Überstellung einzelner Urkunden. Nur auf die Voraussetzungen ihrer Verwertbarkeit bezog sich auch der von den Schweizer Justizbehörden formulierte Spezialitätsvorbehalt.
- 16 Ein Spezialitätsvorbehalt kann zwar – was insbesondere in Auslieferungssachen in Betracht kommen wird (vgl. §§ 11, 41 IRG) – auch eine Einschränkung der Verfolgbarkeit einzelner Taten insgesamt begründen. Im vorliegenden Fall bezieht sich jedoch die Rechtshilfe lediglich auf die bei Karlheinz Schreiber beschlagnahmten Unterlagen. Die Zustimmung der Schweizer Justizbehörden bzw. ihre nunmehrige Versagung kann deshalb auch nur die Verwertbarkeit dieser Unterlagen betreffen. Dies lässt aber die Möglichkeit einer Verfolgung der angeklagten Taten und eines Tatnachweises gegen den deutschen, in Deutschland verhafteten Angeklagten aufgrund anderer Beweismittel unberührt. Demnach wirkt sich eine etwaige Bindung der deutschen Strafverfolgungsbehörden an die später ausgesprochene Untersagung der Verwertung der im Wege der Rechtshilfe beschlagnahmten Unterlagen allein auf ihre Verwendung als Beweismittel, nicht aber auf die Verfolg- oder Bestrafbarkeit der Tat an sich aus. Ein Verfahrenshindernis ist daher durch die anderweitige Entscheidung des Schweizer Bundesamts für Justiz nicht entstanden.

- 17 d) Entgegen der Auffassung der Verteidigung hat das „Aberkennen der Rechtshilfefähigkeit von Beweismitteln“ auch nicht dieselbe Rechtsqualität wie ein Verfahrenshindernis. Dies gilt unabhängig davon, ob der Rechtshilfe leistende Staat „die Beweismittel ausdrücklich zurückfordert“. Die hier gegebene Fallkonstellation ist mit der prozessualen Lage im Falle des nachträglichen Eintritts eines Verfahrenshindernisses nicht vergleichbar. Deshalb verbietet sich die sinngemäße Anwendung der Grundsätze über die Behandlung von Verfahrenshindernissen bei teilrechtskräftigen Entscheidungen.
- 18 Insoweit bestehen durchgreifende strukturelle Unterschiede. Während der nachträgliche Eintritt oder auch nur das spätere Erkennen eines bereits bestehenden Verfahrenshindernisses die Verfolgbarkeit der Tat beeinflusst und die Bestrafung an sich betrifft, beschränkt sich das ausgesprochene Verwertungsverbot allein auf ein Beweismittel. Es geht deshalb ins Leere, sobald das Beweismittel verwertet ist und diese Verwertung – wie hier durch die Teilrechtskraft und die Bindungswirkung der Feststellungen – nicht mehr angefochten werden kann. Anders als bei einem Verfahrenshindernis, das der Verfolgung entgegensteht, berührt ein später ausgesprochenes Verwertungsverbot die inhaltliche Richtigkeit von Schuldspruch und Strafe im Ergebnis nicht unmittelbar.
- 19 Dem Landgericht lag in der wieder eröffneten Tatsacheninstanz ein hinsichtlich des Schuldspruchs und der aufrechterhaltenen Feststellungen teilrechtskräftig entschiedener Sachverhalt vor, der materiell- und verfahrensrechtlich rechtsfehlerfrei war. Insoweit unterscheidet sich diese Verfahrensgestaltung von den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die von der Verteidigung für eine entsprechende Anwendung der Grundsätze über Verfahrenshindernisse in Bezug genommen werden.
- 20 Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. April 1982 (BGHSt 31, 51) betraf die Frage, inwieweit sich die geänderte Rechtsauffassung des um Rechtshilfe ersuchten Staates in einem Auslieferungsverfahren für das inner-

staatliche Recht als Verfahrenshindernis auswirken kann. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Fall einer mit Zustimmung des Beschuldigten erfolgten Auslieferung verneint, es aber offen gelassen, ob der ersuchte Staat nachträglich die Bedingungen einer Auslieferung einseitig ändern kann und ob hieraus ein Verfahrenshindernis für das Strafverfahren in Deutschland erwachsen würde (BGHSt 31, 51, 54). Abgesehen davon, dass die von der Verteidigung in Bezug genommenen Rechtsfragen gerade offen gelassen wurden, stand dort im Unterschied zu der hier zu beurteilenden Verfahrenskonstellation ein Verfahrenshindernis in Frage. In dem jetzt zu entscheidenden Fall geht aber das nunmehr von der Schweiz ausgesprochene Verwertungsverbot ins Leere, weil aufgrund der eingetretenen horizontalen Teilrechtskraft des Urteils keine Verwertung der Beweismittel mehr stattfindet und die im ersten Rechtsgang erfolgte Verwertung keiner Überprüfung unterzogen werden darf. Anders als beim Verfahrenshindernis, das bis zum Eintritt vollständiger Rechtskraft immer zu beachten ist, stehen die einzelnen Beweismittel in einem Bezug zu konkreten Tatsachen, die sie belegen sollen. Relevanz können sie deshalb insoweit nur erlangen, als noch eine Tatsachenfeststellung stattfinden kann, für die sie von Bedeutung sind. Hierin liegt der wesentliche strukturelle Unterschied zu einem Verfahrenshindernis, das auch bei Teilrechtskraft zu beachten ist.

21 Ebenso wenig kann aus den weiteren Entscheidungen, auf die sich die Revision beruft (BGHSt 13, 128; 15, 203), für die hier zu beurteilende Fragestellung etwas hergeleitet werden. Sie betreffen das Verfahrenshindernis der Verjährung und nicht – wie hier – ein bloßes Verwertungsverbot.

22 e) Eine Durchbrechung der Teilrechtskraft kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Ein Teil der Literatur nimmt dies in den Fällen an, in denen die Wiederaufnahmevoraussetzungen im Sinne des § 359 StPO vorliegen (vgl. Gössel in Festschrift für Peter Ries 2002 S. 118 ff. m.w.N.; vgl. auch Meyer-Goßner aaO § 353 Rdn. 21; Hanack in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 353 Rdn. 30 f.; offen gelassen in BGH NJW 1982, 1295, 1296;

a.A. Temming in Heidelberger Kommentar 3. Aufl. § 353 Rdn. 10). Maßgebliche Erwägung insoweit ist, dass der Angeklagte sich bei Teilrechtskraft nicht auf das Wiederaufnahmeverfahren verweisen lassen müsse, wenn noch innerhalb des Verfahrens eine Korrekturmöglichkeit bestehe (vgl. Gössel aaO).

23 aa) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob diesem Ansatz zu folgen ist. Auch wenn man unter den Voraussetzungen eines Wiederaufnahmegrunds im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO die Berücksichtigung neuer Tatsachen zuließe, führt das vom Schweizer Bundesamt für Justiz ausgesprochene Verwertungsverbot nicht zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

24 Das nachträglich ausgesprochene Verwertungsverbot ist eine sogenannte Rechtstatsache, weil es lediglich die rechtliche Bewertung eines Sachverhalts betrifft und eine Rechtsfolge setzt (BGHSt 39, 75, 79 f.). Dies begründet aber keine neue Tatsache im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO (Meyer-Goßner aaO § 359 Rdn. 24 f.; W. Schmidt in KK 5. Aufl. § 359 StPO Rdn. 19). Das Schreiben bezieht sich im Übrigen nur auf das dem strafrechtlichen Erkenntnis zugrunde liegende Verfahren, ohne die Tat selbst unmittelbar zu berühren. Solche allein das Verfahren betreffende Umstände begründen keinen Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO (vgl. BGHSt 42, 314, 319 zu § 79 Abs. 1 BVerfGG).

25 bb) Eine analoge Anwendung der Wiederaufnahmebestimmungen würde aber auch aus einem weiteren Grund hier nicht zu einer Aufhebung führen. Eine Wiederaufnahme kann sich nicht gegen ein Revisionsurteil richten (Meyer-Goßner aaO § 359 Rdn. 22). Dies ist mit dem Wesen des Revisionsverfahrens nicht vereinbar. Ausgangspunkt einer möglichen analogen Anwendung der Grundsätze des Wiederaufnahmerechts ist die verfahrensökonomische Erwägung, dass der neue Tatrichter, in dessen Verhandlung sich ein neuer tatsächlicher Gesichtspunkt herausstellt, die Möglichkeit ha-

ben solle, unter den Voraussetzungen des § 359 Nr. 5 StPO die Rechtskraft durchbrechen und das Verfahren insoweit neu beurteilen zu können.

26 Dies gilt nicht für einen neuen Umstand, der sich erst im Revisionsverfahren herausstellt. Da dort keine Tatsachenfeststellungen stattfinden, kann das Revisionsgericht schon allein deshalb nicht das Wiederaufnahmeverfahren vorwegnehmen. Abgesehen davon, dass entsprechendes Rügevorbringen zu möglichen Tatsachen im Sinne eines Wiederaufnahmegrundes nach § 359 Nr. 5 StPO sich auch praktisch kaum in den Rahmen des Revisionsverfahrens einfügen ließe, bliebe der verfahrensökonomische Nutzen gering. Das Revisionsgericht hätte nämlich letztlich keine andere Möglichkeit, als die Sache an den Tatrichter zurückzuverweisen. Dann entsteht aber auch kein Effizienzgewinn gegenüber dem gesetzlich hierfür vorgesehenen Wiederaufnahmeverfahren, in dem ebenfalls zu prüfen ist, ob wegen neuer Tatsachen im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO ein neues tatrichterliches Verfahren eröffnet wird. Für das Revisionsverfahren kommt deshalb die Durchbrechung der Rechtskraft gemäß § 359 StPO analog nicht in Betracht.

27 So liegt der vorliegende Fall. Die neue Entschließung des Schweizer Bundesamts für Justiz ist erst nach Abschluss des hier angefochtenen neuen tatgerichtlichen Verfahrens erfolgt.

28 f) Der Senat hat erwogen, ob in Fällen mit internationaler Berührung dann ausnahmsweise eine Durchbrechung der Teilrechtskraft und der aus § 353 Abs. 2 StPO folgenden Bindungswirkung in Betracht kommt, wenn anderweitig die Einhaltung völkerrechtlicher Vereinbarungen nicht gewährleistet ist. Dies kann jedoch in dem hier zu entscheidenden Fall dahinstehen, weil ein zwischenstaatlicher Rechtsverstoß nicht ersichtlich ist.

29 aa) Ein solcher Verstoß würde freilich voraussetzen, dass dem Rechtshilfe leistenden Staat auch dann noch eine völkerrechtlich erhebliche Rechtsposition zukäme, wenn das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen ist,

mithin also beschlagnahmte Urkunden an die bundesdeutsche Justiz überstellt worden sind. Nur für diese Fallkonstellation ist überhaupt eine Konfliktsituation mit dem innerstaatlichen Recht denkbar, weil nur dann die spätere Untersagung der – vorliegend zudem abgeschlossenen – Verwertung beachtlich sein könnte. Dabei kann offen bleiben, ob die im Einzelfall geleistete Rechtshilfe als spezieller (fallbezogener) völkerrechtlicher Vertrag zwischen den beteiligten Staaten anzusehen ist (für das Auslieferungsverfahren offen gelassen in BGHSt 31, 51, 54). Selbst wenn man eine solche Bindung annähme, ergäben sich für den ersuchten Staat allenfalls völkerrechtliche Ansprüche, wenn er sich aus der völkervertraglichen Bindung lösen könnte und hieraus Restitutionsansprüche entstünden. Dies wäre der Fall, wenn eine völkervertragliche Vereinbarung wegen Irrtums (vgl. Art. 48 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge) oder Täuschung (vgl. Art. 49 dort) anfechtbar wäre (vgl. Ipsen, Völkerrecht 5. Aufl. S. 182, der zutreffend darauf hinweist, dass die deutsche Übersetzung des Vertragstextes zu Art. 49, die von „Betrug“ spricht, der Sache nach aber „Täuschung“ meint, unklar ist).

30 bb) Ob ein solcher Grund besteht, haben die Justizorgane des ersuchenden Staates eigenverantwortlich zu prüfen. Insoweit gilt keine dem Spezialitätsvorbehalt (§ 72 IRG) entsprechende Bindung an die Entscheidung des ersuchten Staates, weil das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen ist. Der Abschluss des Rechtshilfeverfahrens ergibt sich – entgegen der Auffassung der Verteidigung – aus den Entscheidungen der Schweizer Justizorgane. Dabei war die Erlaubnis zur Verwertung der Unterlagen, wie das Kantonsgericht Graubünden in seiner Entscheidung vom 24. Juni 1998 (S. 24) ausdrücklich klargestellt hat, auch gegenüber dem Angeklagten erlaubt. Lediglich weitere Verwendungen der überlassenen Unterlagen – so das Kantonsgericht – bedürften einer neuerlichen Genehmigung durch die Schweizer Justizbehörden.

31 Die Rechtshilfe war demnach auch gegenüber dem Angeklagten mit Überstellung der Unterlagen – nach bestandskräftiger Rechtshilfebewilligung

gung – geleistet. Jedenfalls wenn es um die Frage der Verwertung nach geleisteter Rechtshilfe oder gar der Durchbrechung der Rechtskraft geht, muss das Gericht des ersuchenden Staates, das über die Verwendung der Beweismittel erneut entscheiden soll, auch die sachliche Berechtigung eines späteren Widerrufs der Rechtshilfebewilligung überprüfen. Die sachliche Berechtigung muss zumindest plausibel sein. Der Senat verkennt dabei nicht, dass dies de facto auf eine Überprüfung von Hoheitsakten eines anderen Staates durch deutsche Gerichte hinausläuft. Dies ist aber deshalb hinnehmbar, weil der ersuchte Staat seinerseits autonom entschieden hat, ohne dass den betroffenen Strafverfolgungsbehörden des ersuchenden Staates insoweit eigene prozessuale Rechte zugestanden haben. Im Übrigen hatte der ersuchte Staat auch hinreichend die Gelegenheit – zum Beispiel durch eine entsprechende Formulierung des Spezialitätsvorbehaltes –, seine Interessen schon bei der Rechtshilfeleistung zu schützen (BGHSt 31, 51, 54).

32 cc) Einen plausiblen Grund für die nunmehrige Untersagung der Verwertung vermag der Senat nicht zu erkennen. Das Schweizer Bundesamt für Justiz behauptet in seinem Schreiben vom 7. November 2006, die Schweizer Behörden hätten die Rechtshilfe in Unkenntnis dessen bewilligt, dass das Konzernbetriebsfinanzamt Düsseldorf II die steuerliche Abzugsfähigkeit von rund 47 % des Angebotspreises anerkannt hatte. Dies ist nicht nachvollziehbar.

33 Es liegt auf der Hand, dass die im Logistikkpaket zusammengefassten Leistungen, die fast ausschließlich Schmiergeldzahlungen betrafen, vom Thyssen-Konzern steuermindernd geltend gemacht werden mussten. Andernfalls hätte Thyssen die Leistungen, obwohl sie nicht im Konzern verblieben, als Gewinn versteuern müssen. Insoweit ist nicht ersichtlich, wieso der Umstand, dass das Konzernbetriebsfinanzamt von der abstrakten Tatsache wusste, dass es sich bei dem Logistikkpaket um sogenannte nützliche Aufwendungen handelte, die steuerstrafrechtliche Bewertung des Verhaltens Schreibers und seiner Tatgenossen, insbesondere auch des Angeklagten,

ändern soll. Abgesehen davon, dass sich die Relevanz einer Anerkennung der dem Thyssen-Konzern zugute kommenden steuerlichen Abzugsfähigkeit der Zahlungen auf das Logistikpaket für den Tatbestand eines Abgabebetrugs des Angeklagten nach Schweizer Recht (Art. 14 Abs. 2 des Schweizer Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht) durch Nichtversteuerung der auf verschleierte Wege empfangenen Schmiergelder nicht erschließt, hatte das Konzernbetriebsfinanzamt gerade darüber keine Kenntnis, dass die Gelder teilweise über von Schreiber kontrollierte Domizilgesellschaften an den Angeklagten zurückflossen.

34 Entgegen der Auffassung der Verteidigung führt auch der vom Schweizer Bundesamt für Justiz angeführte Gesichtspunkt, dass eine Nachforschungspflicht des Konzernbetriebsfinanzamts bestanden habe und deren Verletzung für die strafrechtliche Bewertung der Tat als Abgabebetrag erheblich sein solle, nicht zu einer anderen Würdigung. Zwar mag eine entsprechende Verletzung der Aufklärungspflicht der Annahme von betrügerischen Machenschaften im Sinne des Abgabebetrugs entgegenstehen. Hier sind aber, weil die Provisionen tatsächlich ins Ausland abgeflossen sind, keine entsprechenden Verdachtsmomente oder Ermittlungsansätze erkennbar gewesen. Aus den Unterlagen des Thyssen-Konzerns ergab sich kein Anhalt. Im Übrigen ist Gegenstand des hiesigen Verfahrens nicht eine mögliche Steuerunehrlichkeit des Thyssen-Konzerns, sondern die Steuerhinterziehung von Privatpersonen, die unter vielfältigen Verdeckungs- und Verschleierungshandlungen die Gelder vereinnahmten und auch deshalb vor dem für sie zuständigen Finanzamt versteckt halten konnten.

35 Die Anerkennung der Zahlungen als sogenannte nützliche Aufwendungen war den Schweizer Rechtshilfebehörden auch bekannt. Das ergibt sich aus der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 13. Januar 1999, in der (S. 15 der Entscheidungsgründe) ausdrücklich gewürdigt wurde, dass die Berufung von Karlheinz Schreiber auf die Anerkennung der Abzugsfähigkeit von sogenannten nützlichen Aufwendungen als Be-

triebsausgaben irreführend sei. Dass damit – wie die Verteidigung jetzt vorbringt – andere Zuwendungen an Domizilgesellschaften des Schreibers gemeint gewesen sein sollen, ist fernliegend, weil diese gar nicht Gegenstand des Rechtshilfeverfahrens waren. Zudem würde dies die Grundaussage des Schweizer Bundesgerichts nicht ändern, wonach die Anerkennung der Abzugsfähigkeit der Provisionszahlungen für den Konzern nicht die Strafbarkeit der Empfänger wegen Abgabebetrugs berührt. Ob die Staatsanwaltschaft Augsburg einen Vermerk über Absprachen des Thyssen-Konzerns mit seinem Betriebsfinanzamt ihrem Rechtshilfeersuchen beigelegt hat, erscheint deshalb gänzlich unerheblich.

36 2. Die Revision des Angeklagten führt jedoch zu einer Ermäßigung der Gesamtfreiheitsstrafe auf zwei Jahre, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird.

37 a) Die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts begegnen rechtlichen Bedenken.

38 aa) Hinsichtlich der Verurteilung wegen Untreue hat das Landgericht nicht erkennbar berücksichtigt, dass die Aufwendungen für die Schmiergeldzahlungen tatsächlich die saudi-arabischen Geschäftspartner getragen haben, denen gegenüber der Angeklagte nicht in einem Vermögensbetreuungsverhältnis stand. Eine Strafbarkeit wegen Untreue ist für den Angeklagten nur deshalb entstanden, weil die Auszahlung der Schmiergelder über den Thyssen-Konzern gelaufen war, demgegenüber er in einem Vermögensbetreuungsverhältnis stand und demgegenüber er nicht berechtigt war, die Gelder zu vereinnahmen (BGHSt 49, 317, 332 ff.). Dies hätte im Rahmen der gebotenen Schadensbewertung bedacht werden müssen (vgl. Raum in Wabnitz/Janovski, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2. Aufl. S. 298) und hätte angesichts des Umstandes, dass das Landgericht die Höhe des Untreueschadens als einzigen Strafschärfungsgrund erwähnt hat, ausdrücklicher Erörterung bedurft.

39 bb) Die Revision macht zudem, auch hinsichtlich der Verurteilungen wegen Steuerhinterziehung, zutreffend geltend, dass das Landgericht die Dauer des Ermittlungsverfahrens – und damit die Belastungen des Angeklagten durch dieses Verfahren –, in der ein maßgeblicher Strafmilderungsgrund zu finden war, mit nur neun Jahren zu kurz bemessen hat.

40 b) Der Senat setzt nunmehr die Strafen selbständig fest. Ein anderes Ergebnis als eine zur Bewährung ausgesetzte Gesamtfreiheitsstrafe erscheint in Anbetracht des zeitlichen Abstands zur Tat im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr vertretbar. Der Senat sieht deshalb von einer erneuten Zurückverweisung ab, die zu einem weiteren nicht mehr verantwortbaren Zeitverlust führen würde. Als neue Einzelstrafe wird für die Untreue eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten festgesetzt. Hinsichtlich der Verurteilungen wegen Steuerhinterziehung reduziert der Senat die Einzelfreiheitsstrafen um jeweils einen Monat. Damit wird der Angeklagte wegen Steuerhinterziehung hinsichtlich des Jahres 1991 zu sieben Monaten Freiheitsstrafe, hinsichtlich des Jahres 1992 zu einem Jahr fünf Monaten Freiheitsstrafe und hinsichtlich des Jahres 1993 zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt.

41 Hieraus ist eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren zu bilden. Diese ist angesichts des bisher straffreien Lebens des Angeklagten und seines Alters bei den besonderen zeitlichen Begleitumständen dieses Verfahrens nach § 56 StGB zur Bewährung auszusetzen. Die Folgeentscheidungen (§ 268a StPO) hat das Landgericht nachzuholen.

42 c) Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts liegt keine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung vor. Dies betrifft insbesondere auch das erste Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof. Angesichts dessen, dass der Senat einen Einzelstrafausspruch gegen den damaligen Mitangeklagten H. bei gleicher Sachlage aufrechterhalten hat, sah sich das Landgericht im Hinblick auf das Verfahren bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts im ersten Rechtsgang zu Recht an der Annahme eines sol-

chen Verstoßes gehindert (§ 358 Abs. 1 StPO). Im Übrigen liegt auch in der Sache die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 MRK fern. Eine Verfahrensdauer von etwa einem Jahr begründet angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Verfahrens – abgesehen von anderweit starker Belastung des Senats im damaligen Zeitraum – keine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung, zumal gegen den Angeklagten keine Untersuchungshaft vollzogen wurde. Dies gilt auch angesichts dessen, dass der Verteidiger des Angeklagten selbst erst sechs Monate später auf die äußerst umfangreiche Antragsschrift des Generalbundesanwalts erwidert hat. Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 MRK im zweiten tatgerichtlichen Verfahren ist nicht ersichtlich.

43

3. Die von dem Angeklagten erhobene Gegenvorstellung gegen die Entscheidung des Senats im ersten Rechtsgang ist nicht statthaft. Der Senat kann einen Beschluss, mit dem er die Teilrechtskraft des tatgerichtlichen Urteils herbeigeführt hat, weder aufheben noch ändern (BGHSt 17, 94).

- 44 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO; der vom Angeklagten erzielte Teilerfolg rechtfertigt die vom Senat vorgenommene Quotelung der Kosten und notwendigen Auslagen.

Basdorf Häger Gerhardt
Raum Schaal