



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 28/14

vom
20. März 2014
in der Strafsache
gegen

wegen Untreue u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 20. März 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 18. September 2013 aufgehoben, soweit der Verfall von Wertersatz angeordnet worden ist; die zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 35 Fällen sowie wegen Untreue zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Weiter hat es zu Lasten des Angeklagten den Verfall von Wertersatz in Höhe von 150.000 € angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie aus den Grün-

den der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Anordnung des Verfalls von Wertersatz (§§ 73a, 73 Abs. 1 Satz 1 StGB) hat keinen Bestand.

3 a) Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass die dem Angeklagten in den Fällen der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB) insgesamt gewährten Vorteile bis zur Höhe von 150.000 € noch in dessen Vermögen vorhanden sind (§ 73c Abs. 1 Satz 2 StGB). Ebenso wenig ist die Auffassung des Landgerichts zu beanstanden, dass die Anordnung des Verfalls von Wertersatz über diesen Betrag für den Angeklagten keine unbillige Härte bedeutet (§ 73c Abs. 1 Satz 1 StGB).

4 b) Der Anordnung des Verfalls von Wertersatz steht jedoch entgegen, dass aus den Taten einem Verletzten Ansprüche erwachsen sind, deren Erfüllung dem Angeklagten den Wert des Erlangten entziehen würde (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB).

5 Nimmt ein Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil als Gegenleistung dafür an, dass er einen anderen im Wettbewerb bevorzuge, so ist er dem Geschäftsherrn nach § 687 Abs. 2 Satz 1, § 681 Satz 2, § 667 BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Der Geschäftsherr des Bestochenen ist auch Verletzter der Bestechlichkeit bzw. der Bestechung im geschäftlichen Verkehr, denn die Gewährung von Sondervorteilen für einen bestimmten Wettbewerber lässt regelmäßig eine Willensbeeinflussung zum Nachteil des Geschäftsherrn besorgen (BGH, Beschluss vom 31. März 2008 - 5 StR 631/07, wistra 2008, 262, 263; Urteil vom

15. März 2001 - 5 StR 454/00, BGHR StGB § 73 Verletzter 5). Eine solche Besorgnis besteht auch dann, wenn der Bestochene dem Wettbewerber - wie hier - absprachegemäß das "günstigste Angebot" ermöglicht, denn damit eröffnet er diesem zugleich einen Rahmen, in dem sich, losgelöst von der tatsächlichen kaufmännischen Kalkulation, ein annahmefähiges Angebot noch bewegen kann. Der Anspruch auf Herausgabe der Schmiergelder dient letztlich der Kompensation für eine solche Beeinträchtigung der Interessen des Geschäftsherrn (BGH aaO); dass der Geschäftsherr durch das Handeln des Bestochenen keine - zum Tatbestand der Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) führende - Vermögenseinbuße erlitten hat, bleibt somit entgegen der Auffassung des Landgerichts ohne Belang.

- 6 2. Soweit anstelle der Anordnung des Verfalls von Wertersatz eine Feststellung nach § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO in Betracht kommt, ist der Senat an einer eigenen Sachentscheidung gehindert, denn hierüber ist nach pflichtgemäßem tatrichterlichem Ermessen zu befinden. Der neue Tatrichter wird allerdings zu beachten haben, dass die Vorschrift auf Taten, die bereits vor dem 1. Januar 2007 beendet waren, keine Anwendung findet (zu alledem BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - 3 StR 460/08, wistra 2009, 241).

- 7 3. Die zugehörigen Feststellungen werden von dem Fehler in der rechtlichen Bewertung nicht berührt und haben deshalb Bestand.

Becker

Hubert

Schäfer

Mayer

Spaniol