



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 53/13

vom

3. Dezember 2013

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Betruges u.a.

hier: Nebenbeteiligte (Verfallsbeteiligte):

- 1.
- 2.

1. Auf die Revisionen der Verfallsbeteiligten F. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. August 2012 aufgehoben, soweit es sie betrifft; die Verfallsanordnung entfällt.
2. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft werden verworfen.
3. Die Staatskasse trägt die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und die dadurch den Verfallsbeteiligten H AG i.L. und F. entstandenen notwendigen Auslagen. Sie trägt auch die weiteren der Verfallsbeteiligten F. durch das Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen die Verfallsbeteiligte F. den Verfall von Wertersatz in Höhe von 2 Mio. Euro angeordnet. Dagegen hat es wegen entgegenstehender Ansprüche Verletzter (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB) davon abgesehen, gegen den Angeklagten Fa. und die Nebenbeteiligte A. GmbH Verfall anzuordnen. Die Anordnung von Verfall von Wertersatz gegen die Verfallsbeteiligte H. AG i.L. hat das Landgericht abgelehnt, weil es insoweit die Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB nicht als gegeben angesehen hat.
- 2 Die Verfallsbeteiligte F. beanstandet mit ihrer auf die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts gestützten Revision den gegen sie gemäß § 73a i.V.m. § 73 Abs. 3 StGB angeordneten Verfall von Wertersatz. Dabei

macht sie insbesondere geltend, die von ihr erhaltenen Vermögenszuwendungen seien nicht (unentgeltlich) aus der Tat des Fa. erlangt, sondern Gegenleistungen aus entgeltlichen Vereinbarungen.

3 Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihren Revisionen, dass gegen die Verfallsbeteiligte F. der Verfall von Wertersatz nicht in Höhe von 5,2 Mio. Euro statt lediglich von 2 Mio. Euro angeordnet worden ist. Zudem erstrebt sie eine Verfallsanordnung gegen die Verfallsbeteiligte H. AG i.L. im Umfang von 2 Mio. Euro, die das Landgericht versagt hat.

4 Die Revision der Verfallsbeteiligten F. hat Erfolg; sie führt zum Wegfall der Verfallsanordnung. Die von der Staatsanwaltschaft zuungunsten der Verfallsbeteiligten F. und H. AG i.L. eingelegten Revisionen haben keinen Erfolg.

I. Verfahrensgang

5 1. Das Landgericht Hamburg hatte mit Urteil vom 9. Mai 2008 den ehemaligen Verwaltungsratsvorsitzenden des Schweizer Unternehmens D. AG, den Angeklagten Fa. , wegen versuchten Betruges in Tateinheit mit unrichtiger Darstellung gemäß § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG und mit Beihilfe zur unrichtigen Darstellung der Verhältnisse einer Kapitalgesellschaft im Jahresabschluss gemäß § 331 Abs. 1 Nr. 1 HGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Daneben hat es vier Mitangeklagte, die ebenfalls in diesem Unternehmen oder in Tochterunternehmen beschäftigt waren, wegen Beihilfe an diesen Taten oder wegen Steuerhinterziehung verurteilt.

6 Nach den Urteilsfeststellungen verkaufte der Angeklagte Fa. , in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratsvorsitzender der D. AG, unter

Zwischenschaltung einer weiteren Gesellschaft, im Dezember 2000 einen über 75%igen Mehrheitsanteil an der I. AG an die englische Gesellschaft E. plc. Sowohl die I. AG als auch die E. plc. betätigten sich im Bereich der Informationstechnologie und zählten insoweit zu den Unternehmen der "New Economy". Für die Übertragung der Geschäftsanteile an der I. AG hatte die E. plc. an die D. AG 210 Mio. Euro in bar zu zahlen und 62 Mio. neu herauszugebende Aktien mit einem Bezugspreis von 552 Mio. Euro zu übertragen. Der Gesamtkaufpreis für die I. -Aktien betrug danach nominal 762 Mio. Euro.

7 Nach den Feststellungen des Landgerichts hatten die Angeklagten im Vorfeld des Geschäftes durch die Verbuchung von Scheinrechnungen die Umsatz- und Ertragszahlen der I. AG gezielt manipuliert, um die späteren Käufer der Geschäftsanteile über die tatsächliche wirtschaftliche Situation des Unternehmens zu täuschen. Nach den Vorstellungen des Angeklagten Fa. sollte die Erwerberin der Geschäftsanteile, die E. plc., infolge der Täuschung einen Kaufpreis zahlen, der den Marktwert der erworbenen Beteiligungen an der I. AG um mindestens 30 Mio. Euro überstieg. Gemäß dem Tatplan wurden die Verantwortlichen der E. plc. auch getäuscht und schlossen in Verkennung der tatsächlichen Umstände einen entsprechenden Vertrag mit der D. AG ab.

8 2. Zur Bestimmung eines hinreichend objektivierte Verkehrswerts für das I. -Aktienpaket für den Zeitpunkt des Verkaufs sah sich das Landgericht außerstande. Da ihm deshalb auch keine Feststellungen zum Eintritt eines Schadens bei der E. plc. möglich erschienen, hat es die Angeklagten lediglich wegen versuchten Betruges bzw. wegen der Teilnahme hieran verurteilt. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Anordnung von Verfall bzw. von Verfall des Wertersatzes, mit der die durch die Straftaten erzielten Gewinne bei

- 11 Die Feststellungen zur Höhe des von den Beteiligten (einschließlich der Verfallsbeteiligten) Erlangten hielt der Senat aufrecht. Allerdings konnte er auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob die Zuflüsse bei den Verfallsbeteiligten aus betrieblichen Zurechnungsverhältnissen (sog. Vertretungsfall, vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1999 – 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 245), unentgeltlich oder aufgrund eines bemakelten Rechtsgeschäfts zur Verschleierung oder Vereitelung des Gläubigerzugriffs (sog. Verschleierungsfall) oder in Erfüllung einer nicht bemakelten Forderung (sog. Erfüllungsfall, vgl. BGHSt aaO S. 247) erfolgt waren (Rn. 47). Hierzu hatte das neue Tatgericht ergänzende Feststellungen zu treffen.
- 12 b) Für die neue Verfallsentscheidung gab der Senat folgende Hinweise (Rn. 49 ff.): Der neue Tatrichter kann zugrunde legen, dass das insgesamt Erlangte einen Wert von 762 Mio. Euro hatte. Ein Verfall ist aber auch gegenüber den Drittbegünstigten ausgeschlossen, soweit der E. plc. als Geschädigter Ansprüche aus der Tat erwachsen sind (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB). Verfall kommt auch gegenüber Drittbegünstigten nur dann in Betracht, wenn die Geschädigte auf die Geltendmachung der Ersatzansprüche wirksam verzichtet hat oder die Ansprüche verjährt sind (Rn. 53). Das neue Tatgericht hat auch die Härtevorschrift des § 73c StGB in den Blick zu nehmen.
- 13 4. Die Revisionen des Angeklagten Fa. und zweier weiterer Angeklagter verwarf der Senat am 14. Juli 2010 durch Beschluss gemäß § 349 Abs. 2 StPO (BGH, Beschluss im Verfahren 1 StR 245/09, wistra 2010, 407). Damit waren die Schuldsprüche und die gegen die Angeklagten verhängten Strafen rechtskräftig. Das Landgericht hatte nach Zurückverweisung der Sache (nur) noch zu prüfen, ob und ggf. in welcher Höhe Verfall anzuordnen ist.

II. Urteil des Landgerichts

14 Im verfahrensgegenständlichen Urteil vom 22. August 2012 hat das Landgericht nunmehr gegen die Verfallsbeteiligte F. Verfall von Wertersatz in Höhe von 2 Mio. Euro angeordnet. Eine Verfallsanordnung gegen die weiteren Verfallsbeteiligten A. GmbH und H.

AG i.L. hat es dagegen im Hinblick auf Ansprüche der geschädigten E. plc. (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB) bzw. wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB nicht vorgenommen.

15 1. Urteilsfeststellungen

16 In den Urteilsgründen hat das Landgericht die Zahlungsflüsse im Einzelnen nachvollzogen und dabei abweichend von den bisherigen Feststellungen festgestellt, dass F. insgesamt 5,2 Mio. Euro und der H.

AG 2 Mio. Euro aus dem verfahrensgegenständlichen Verkaufserlös zugeflossen sind. Gegenüber den beiden Verfallsbeteiligten hatte die geschädigte E. plc. erklärt, sie nicht in Anspruch zu nehmen und auf ggf. bestehende zivilrechtliche Ansprüche zu verzichten (UA S. 11), sodass § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB einer Verfallsanordnung nicht entgegen stand. Im Wesentlichen hat das Landgericht zu den Zahlungen an F. und die H.

AG Folgendes festgestellt:

17 a) Zahlungsflüsse allgemein

18 Von der sog. Barkomponente in Höhe von 210 Mio. Euro leitete die D. GmbH u.a. 31.645.413,34 Euro an den Angeklagten Fa. weiter. Weitere Teile der Barkomponente dienten der am 21. Juni 2001 beschlossenen Dividendenausschüttung der wirtschaftlichen Verkäuferin der I. -

Aktien in Höhe von 233 Mio. CHF. Mehrheitsaktionärin der D.
AG war 2001 die Verfallsbeteiligte A. GmbH.

19 Am Tag nach den am 3. Juni 2003 in dieser Sache durchgeführten
Durchsuchungsmaßnahmen verschob der Angeklagte Fa. Vermö-
genswerte, die ihm bzw. der A. GmbH, deren Gesellschaf-
ter/Geschäftsführer er war, aus der verfahrensgegenständlichen Betrugstat zu-
geflossen waren, um diese Werte dem Zugriff der Geschädigten bzw. der
Strafverfolgungsbehörden zu entziehen. Sowohl der Angeklagte Fa. als auch
die Verfallsbeteiligte F., der ein Durchsuchungsbeschluss ausgehän-
digt worden war, hatten Kenntnis von den Betrugsvorwürfen. Noch am 4. Juni
2003 überwies der Angeklagte Fa. einen Betrag von 12.472.000 Euro an die
von ihm beherrschte südafrikanische Re. Ltd. mit der Anweisung, die-
ses Buchgeld nicht in südafrikanische Währung umzutauschen. Das Geld wur-
de nicht mit sonstigem Vermögen der Re. Ltd. vermischt.

20 b) Zahlungen an F.

21 Ebenfalls noch am 4. Juni 2003 veranlasste der Angeklagte
Fa. eine Zahlung von 2,5 Mio. Euro auf ein Konto seiner Ehefrau, der Verfalls-
beteiligten F., und eine weitere von 2,7 Mio. Euro für sie auf ein
Notaranderkonto. F. erfuhr vom Angeklagten, dass er diese Zahlungen
zur wirtschaftlichen Absicherung von ihr und von dem gemeinsamen Sohn wäh-
rend seiner Flucht nach Südafrika veranlasst hatte. Das Landgericht konnte
indes nicht feststellen, ob F. bekannt war, dass ihr Ehemann, der An-
geklagte Fa., ihr aus Straftaten stammendes Geld zur Verfügung
stellte. Sie wusste, dass ihr Ehemann über erhebliches Vermögen, u.a. aus
dem Verkauf des Fa.-Verlages, verfügte. Die Zahlungen dienten der Erfüllung

zweier zwischen dem Angeklagten Fa. und seiner Ehefrau F. bestehender Vereinbarungen:

22 aa) Die Zahlung der 2,5 Mio. Euro erfolgte aufgrund Ehevertrages vom 3. Mai 2001 und einer sich daraus ergebenden Zahlungsverpflichtung des Angeklagten Fa. gegenüber seiner Ehefrau. In dem Ehevertrag hatte sich der Angeklagte Fa. verpflichtet, seiner Ehefrau F. nach erfolgter Eheschließung als Ausgleich für Verzichtserklärungen oder Teilverzichte auf Zugewinnausgleich, nachehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich ein unverzinsliches Darlehen in Höhe von 5 Mio. DM zu gewähren. Die Verzichtserklärungen erfolgten unbeding, während die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehensbetrages unter verschiedenen Bedingungen stand. So verzichtete der Angeklagte Fa. u.a. pro Vierteljahr ab Eheschließung in Höhe von jeweils 250.000 DM und je Kind aus der Ehe in Höhe von 1 Mio. DM auf seinen Rückzahlungsanspruch. Der erste gemeinsame Sohn der Verfallsbeteiligten F. und des Angeklagten Fa. wurde im Jahr 2002 geboren.

23 bb) Rechtsgrund für die Zahlung der 2,7 Mio. Euro auf das Notaranderkonto war eine zwischen F. und dem Angeklagten Fa. am 12. März 2003 geschlossene oder schriftlich bestätigte Vereinbarung. Das Geld sollte zur Tilgung der Verbindlichkeit verwendet werden, die sich für F. aus einem von ihr am 22. Januar 2003 abgeschlossenen Kaufvertrag über ein Wohnungseigentumsrecht für die M. straße in Hamburg ergab. Mit der Vereinbarung „schenkte“ der Angeklagte Fa. der Verfallsbeteiligten F. den zum Erwerb des Wohnungseigentumsrechts erforderlichen Betrag von 3 Mio. Euro und übernahm die Zahlungsverpflichtung aus dem Grundstückskaufvertrag. Bereits am 17. Februar 2003 hatte der Angeklagte Fa. die erste Kaufpreisrate in Höhe von 300.000 Euro überwiesen. Hintergrund dieser Zuwendung war, dass die Eheleute F. beabsichtigten, die Villa M.

straße , die wohnungseigentumsrechtlich und auch postalisch in zwei Wohneinheiten getrennt war, so umzubauen, dass das gesamte Haus als Familienwohnung genutzt werden konnte. Entsprechend einer Regelung im Ehevertrag vom 3. Mai 2001 hatte der Angeklagte Fa. seiner Ehefrau bereits zuvor unentgeltlich die Wohnung M. straße übertragen, wobei sich diese für den Fall, dass die Ehezeit nicht länger als fünf Jahre betragen sollte, verpflichtet hatte, das Grundstück gegen Erbringung einer Gegenleistung in Form einer Barzahlung in Höhe eines nach Ehezeitdauer und Kinderzahl gestaffelten Anteils am Verkehrswert zurück zu übertragen.

- 24 c) Zahlungen an die H. AG
- 25 Von dem südafrikanischen Sammelkonto der Re. Ltd. überwies der Angeklagte Fa. nach den im vorliegenden Verfahren erfolgten Durchsuchungen weitere Teilbeträge in Höhe von insgesamt 2 Mio. Euro für die A. GmbH an die Verfallsbeteiligte H. AG. Die Teilbeträge in Höhe von 500.000 Euro und 1,5 Mio. Euro gingen am 9. und am 20. Juni 2003 nach vorheriger Ankündigung durch den Angeklagten Fa. , aber ohne ausdrückliche Tilgungsbestimmung auf Konten der Verfallsbeteiligten ein. Deren damalige Vorstände hatten zuvor bei der am 3. Juni 2003 in den Geschäftsräumen der Verfallsbeteiligten durchgeführten Durchsuchung von dem Durchsuchungsbeschluss und dem gegen den Angeklagten Fa. erhobenen Betrugsvorwurf sowie von der Tatsache Kenntnis erlangt, dass dieser aus der ihm vorgeworfenen Tat erhebliche Vermögenswerte erlangt haben könnte.
- 26 Die Zahlungen dienten der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der A. GmbH gegenüber der H. AG. Die A. GmbH war nämlich Aktionärin dieser Gesellschaft. Im Rahmen einer Kapitalerhöhung vom 27. Februar 2003 hatte sie 2,5 Mio. neue

nennbetragslose Inhaberaktien der H. AG zum Ausgleichsbeitrag von 3,5 Mio. Euro übernommen. Die im Juni 2003 erbrachten Zahlungen von insgesamt 2 Mio. Euro wurden von der H. AG als Einzahlung auf die Kapitalerhöhung gebucht.

27 2. Rechtliche Würdigung des Landgerichts

28 a) Das Landgericht hat die Anordnung von Wertersatzverfall gegen die Verfallsbeteiligte F. in Höhe von 2 Mio. Euro auf die Vorschrift des § 73 Abs. 3 StGB gestützt. Bei den beiden Überweisungen in einer Gesamthöhe von 5,2 Mio. Euro habe es sich um von dieser Vorschrift erfasste Vermögensverschiebungen im Sinne dieser Vorschrift gehandelt. Diese seien mit Mitteln bewirkt worden, die sich als Erlös aus der Betrugstat des Angeklagten Fa. darstellen würden. Der Verfallsbeteiligten F. seien Tatvorteile aufgrund unentgeltlicher Rechtsgeschäfte zugewandt worden, um diese dem Zugriff der Geschädigten E. plc. und der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen. Damit läge ein Verschiebungsfall vor, der nach § 73 Abs. 3 StGB beim Dritten den Verfall rechtfertige.

29 Hinsichtlich der Zuwendung von 2,5 Mio. Euro als Darlehen liege eine ehebedingte Zuwendung vor, die trotz der formellen Verknüpfung mit dem Verzicht auf naheheliche Rechte Schenkungscharakter habe. Die Verzichtserklärungen von F. seien unbedingt erfolgt und hätten keine Gegenleistung für das Erlöschen der Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehensbetrages dargestellt. Die Darlehensgewährung habe allein der ehelichen Lebensgemeinschaft gedient und habe diese erhalten und sichern sollen. Der Gegenleistung der Ehefrau (Ehezeitdauer/Kinder) könne ein wirtschaftlicher Wert in der vereinbarten Höhe nicht zugemessen werden.

30 Bei der Zahlung in Höhe von 2,7 Mio. Euro auf das Notaranderkonto handele es sich um eine Zweckschenkung, einer Schenkung, die mit der Auflage verbunden sei, die gemeinsame Nutzung der Villa M. straße als Familienwohnheim zu gewährleisten. Der Angeklagte Fa. habe ihr eine mit einem Nutzungsrecht belastete Haushälfte geschenkt. Dies führe nicht zur Annahme eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts.

31 Die Verfallsanordnung gegen F. hat das Landgericht trotz der nach eigenen Feststellungen erlangten 5,2 Mio. Euro auf 2 Mio. Euro begrenzt, weil der Senat im ersten Rechtsgang die Feststellungen zur Höhe des von den Beteiligten Erlangten aufrecht erhalten habe und diese daher bindend gewesen seien. Gründe für die Durchbrechung der innerprozessualen Bindungswirkung sah das Landgericht nicht.

32 b) Gegen die Verfallsbeteiligte H. AG i.L. hat das Landgericht keinen Verfall von Wertersatz angeordnet, weil es die Voraussetzungen des Verfalls nicht für gegeben hielt. Es war der Ansicht, dass kein Verschiebungsfall vorliege, bei dem Verfall gemäß § 73 Abs. 3 StGB in Betracht komme, sondern vielmehr ein Erfüllungsfall. Denn die Zahlungen an diese Firma seien aufgrund einer nicht bemakelten Forderung erfolgt. Aufgrund eines am 14. Mai 2003 infolge einer Kapitalerhöhung beschlossenen Rahmenvertrages sei die A. GmbH zur Zahlung an die H. AG verpflichtet gewesen. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt sei der Vorstand der H. AG gutgläubig gewesen, d.h. er sei von einer unbemakelten entgeltlichen Forderung ausgegangen. Wenn er beim Zahlungsempfang wegen vorheriger Durchsuchungsmaßnahmen hinsichtlich der Herkunft der Mittel nicht mehr gutgläubig gewesen sei, könne dies einen „Verschiebungsfall“ nicht begründen. Dieses Ergebnis stimme auch mit den Wertungen des Zivilrechts (Bereicherungsrecht) überein.

III. Revision der Verfallsbeteiligten F.

33 Die Revision der Verfallsbeteiligten F. hat bereits mit der Sachrüge Erfolg; sie führt zum Wegfall der Verfallsanordnung. Auf die Verfahrensrügen kommt es deshalb nicht mehr an.

34 1. Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB unterliegt das vom Täter oder Teilnehmer einer rechtswidrigen Tat Erlangte dem Verfall. Als rechtswidrige Tat kommt dabei auch eine versuchte Straftat in Betracht (BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 – 1 StR 245/09 Rn. 37, wistra 2010, 477; BGH, Beschluss vom 5. September 2013 – 1 StR 162/13).

35 2. Nach § 73 Abs. 3 StGB kann der Verfall oder der Verfall von Wertersatz nach § 73a StGB auch gegen einen Dritten angeordnet werden, wenn der Täter oder Teilnehmer für einen anderen gehandelt hat und dieser dadurch etwas erlangt hat. Eine Verfallsanordnung gegenüber F. , die nicht an der rechtswidrigen Tat beteiligt war, setzt daher voraus, dass der Angeklagte Fa. im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB für F. gehandelt hat und diese dadurch etwas erlangt hat.

36 Handeln „für einen anderen“ verlangt zwar keinen echten oder gar offenen, nach außen erkennbaren Vertretungsfall, aber der Handelnde muss bei oder jedenfalls im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Tat auch, und sei es nur faktisch, im Interesse des Dritten gehandelt haben. „Dadurch“ bedeutet zwar vom Wortlaut her nicht „unmittelbar durch ein- und dieselbe Handlung“. In Fällen, wie hier, in denen der erlangte Gegenstand nicht im Rahmen der Tat selbst, sondern erst durch vermittelnde Rechtsgeschäfte zu dem Dritten gelangt ist, bedarf es für die Zurechnung aber jedenfalls eines Bereicherungszusam-

menhangs zwischen der Tat und dem Eintritt des Vorteils bei dem Dritten (BGH, Urteile vom 19. Oktober 1999 – 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 244 und vom 23. Oktober 2013 – 5 StR 505/12). Zur Konkretisierung dieses Bereicherungszusammenhangs hat die Rechtsprechung Fallgruppen gebildet. Danach gilt Folgendes (BGHSt aaO):

- 37 a) Ein Bereicherungszusammenhang besteht insbesondere in Vertretungsfällen, in denen er sich durch das (betriebliche) Zurechnungsverhältnis ergibt. Zu den Vertretungsfällen gehört insbesondere das Handeln als Organ, Vertreter oder Beauftragter im Sinne des § 14 StGB, aber auch das Handeln von Angehörigen einer Organisation, die im Organisationsinteresse tätig werden (BGHSt aaO S. 245).
- 38 b) Ein Bereicherungszusammenhang liegt auch im Verschiebungsfall vor, bei dem der Täter dem Dritten die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um sie dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder um die Tat zu verschleiern. Solches kommt auch dann in Betracht, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden ist oder wenn es lediglich aus ersparten Aufwendungen besteht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 – 5 StR 505/12 mwN).
- 39 Der für die Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB erforderliche Bereicherungszusammenhang setzt voraus, dass mit den in Frage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 – 5 StR 505/12). Dabei steht der Annahme eines Bereicherungszusammenhangs nicht entgegen, dass der Täter in solchen Fällen regelmäßig die Vermögensver-

schiebung primär im eigenen Interesse und allenfalls faktisch (auch) im Interesse des Dritten begeht (BGHSt aaO S. 246).

40 c) Hiervon zu unterscheiden ist der Erfüllungsfall. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter oder Teilnehmer einem gutgläubigen Dritten Tatvorteile zuwendet, und zwar in Erfüllung einer nicht bemakelten Forderung, deren Entstehung und Inhalt in keinem Zusammenhang mit der Tat stehen. Hier handelt der Täter zwar nicht selten auch – zumindest faktisch – im Interesse des Dritten. Das Kriterium des faktischen Interesses kann aber nicht bedeuten, dass damit bereits der Anwendungsbereich des § 73 Abs. 3 StGB eröffnet ist (BGHSt aaO S. 247).

41 Beim Erfüllungsfall kommt der Unmittelbarkeit im Sinne von dazwischengeschalteten Rechtsgeschäften entscheidende Bedeutung zu. Hat der Dritte die Tatbeute oder deren Wertersatz aufgrund eines mit dem Täter oder Teilnehmer geschlossenen entgeltlichen Rechtsgeschäfts erlangt, das weder für sich noch im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Tat bemakelt ist, so hat der Dritte den Vorteil nicht „durch“ die Tat erlangt. Diese Einschränkung folgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus der Parallele mit den Bereicherungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 812 BGB ff.), die der Gesetzgeber bei § 73 Abs. 3 StGB im Auge hatte. Grundsätzlich sollte deshalb § 73 Abs. 3 StGB nicht weiter gehen als der Durchgriff nach § 822 BGB. Denn der Grund für den Durchgriff auf den Dritten bei § 822 BGB ist sowohl im sonst nicht realisierten Restitutionsinteresse des Gläubigers als auch in der im Vergleich dazu fehlenden Schutzwürdigkeit des unentgeltlichen Empfängers zu sehen (BGHSt aaO S. 247 f.). Allerdings sind die Verfallsvorschriften lediglich an die Wertungen des Bereicherungsrechts angelehnt. Anders als bei § 822 BGB (vgl. dazu Sprau in Palandt, BGB, 73. Aufl., § 822 Rn. 8; Wendehorst in Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl., § 822 Rn. 9; Schwab in MüKo-BGB, 6. Aufl.,

Rn. 16) ist es deshalb für die Verfallsanordnung nach § 73 Abs. 3 StGB unbeachtlich, ob der Primäranspruch gegen den zunächst Bereicherten durch die Zuwendung weggefallen ist oder nicht (vgl. BGHSt aaO S. 246; BGH, Beschluss vom 13. Juli 2010 – 1 StR 239/10, wistra 2010, 406) und ob gegen diesen eine Verfallsanordnung in Betracht kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2013 – 5 StR 258/13).

42 3. Nach diesen Maßstäben sind die von F. erhaltenen Zuwendungen der Fallgruppe des Erfüllungsfalles zuzuordnen, bei der die Anordnung von Verfall ausscheidet.

43 a) Allerdings weisen die Umstände der Gewährung der Zuwendungen an F. Züge eines Verschiebungsfalles auf. Insbesondere hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte Fa. am Tag nach den Durchsuchungen gehandelt hat, um die Tatbeute dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen.

44 b) Dies schließt indes die Annahme eines Erfüllungsfalles nicht aus, denn die Zahlungen erfolgten in Erfüllung nicht bemakelter Rechtsgeschäfte. Die zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfte wurden auch nicht nachträglich dadurch bemakelt, dass die sich aus ihnen ergebenden Forderungen mit Mitteln aus einer Straftat erfüllt wurden. Die Zahlungen sind auch nicht als unentgeltliche Zuwendungen anzusehen, sodass die Schutzwürdigkeit der Empfängerin F. auch nicht aus diesem Grunde entfällt.

45 aa) Bei der Zahlung von 2,5 Mio. Euro an F. handelt es sich nicht um eine Schenkung, sondern um eine Darlehensgewährung. Die Darlehenshingabe ist auch nicht deshalb als unentgeltlich anzusehen, weil sie unverzinslich erfolgte und die Rückzahlung von Bedingungen abhängig war, nämlich der Ehedauer und der Zahl gemeinsamer Kinder. Denn sowohl die Unverzinslichkeit als auch der bedingte (Teil-)Verzicht auf die Darlehensrückzahlung

hatten ihre Grundlage im notariellen Ehevertrag vom 3. Mai 2001 und stellten die Gegenleistung für den Verzicht bzw. Teilverzicht von F. auf Zugewinnausgleich, nachehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich und damit für den Verzicht auf die sich aus dem Gesetz ergebende wirtschaftliche Absicherung im Fall der Scheidung dar. Gerade wegen dieser Verknüpfung der Darlehensgewährung an F. mit deren Verzicht auf nacheheliche Rechte im Ehevertrag ist die Darlehensgewährung für die Frage, ob ein Erfüllungsfall vorliegt, nicht als unentgeltlich anzusehen.

46 Das Landgericht, das insoweit eine unentgeltliche Zuwendung angenommen hat, ist an sich von einem richtigen Maßstab ausgegangen. Denn es trifft zu, dass eine Zuwendung, die allein der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen und diese erhalten und sichern soll, als unentgeltlich anzusehen ist. Der Senat teilt allerdings nicht die Wertung des Landgerichts, dass die Verzichtserklärungen der F. trotz der formellen Verknüpfung mit dem Verzicht auf nacheheliche Rechte Schenkungscharakter hatten. Denn die Urteilsfeststellungen belegen, dass die Darlehensgewährung gerade die im Ehevertrag vertraglich vereinbarte Gegenleistung für den Verzicht von F. auf nacheheliche Rechte war. Es liegt damit auch nicht lediglich eine Zweckschenkung vor (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23. September 1999 – X ZR 114/96, NJW 2000, 134). Soweit das Landgericht annimmt, der Verzicht auf die nachehelichen Rechte im Ehevertrag könne deshalb keine Gegenleistung für den von Ehedauer und Kinderzahl abhängigen Verzicht auf (Teil-)Rückzahlung des Darlehens sein, weil dieser (hinsichtlich des Umfangs) von Bedingungen abhängig sei, trifft dies nicht zu. Wer eine Zuwendung für den Fall zusagt, dass ein bestimmtes Ereignis eintritt, auf das der Zuwendungsempfänger hinarbeiten soll, verspricht keine belohnende Schenkung, sondern eine Gegenleistung für das Bemühen des Zuwendungsempfängers um die Herbeiführung des Ereignisses (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2009 – Xa ZR 9/08, NJW 2009, 2737). Der Ehe-

vertrag ist auch nicht etwa als Vehikel zur Verschiebung von Vermögenswerten zur Benachteiligung der Geschädigten der Betrugstat bemakelt, denn er wurde bereits im Jahr 2001 geschlossen.

47 bb) Auch die Zahlung von 2,7 Mio. Euro auf ein Notaranderkonto für den Erwerb des Wohnungseigentumsgrundrechts M. straße durch F. erfolgte nicht unentgeltlich. Zwar trifft es zu, dass eine Zweckschenkung und damit eine unentgeltliche Leistung anzunehmen wäre, wenn – wie das Landgericht annimmt – die Zuwendung lediglich mit der Auflage verbunden gewesen wäre, dass nach Erwerb der zweiten Wohnung die gesamte Villa als Familienwohnheim genutzt werden konnte. Die Zuwendung muss jedoch in der Zusammenschau mit der bereits zuvor erfolgten Übertragung des Wohnungseigentumsrechts an der zweiten Wohnung in der Villa, M. straße , gesehen werden. Diese Übertragung erfolgte in Erfüllung des am 3. Mai 2001 geschlossenen Ehevertrages als Gegenleistung für den Verzicht von F. auf naheheliche Rechte und war verbunden mit der Verpflichtung zur Rückübertragung für den Fall, dass die Ehezeit nicht länger als fünf Jahre betragen sollte. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, dass die Nutzungsmöglichkeit der gesamten Villa nicht nur eine Auflage im Rahmen einer unentgeltlichen Leistung war, sondern die Leistung mit der schuldrechtlichen Einräumung eines unbefristeten Wohnrechts verbunden war. Auch das Landgericht geht vom Vorliegen eines Nutzungsrechts aus (UA S. 17). Damit war die Zuwendung keine unentgeltliche Leistung.

48 Selbst wenn man keine (vollständige) Wertäquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung annehmen würde, läge hier kein Verschiebungsfall vor, weil Leistung und Gegenleistung jedenfalls nicht in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen.

49 c) Die Annahme eines Erfüllungsfalls scheidet hier auch nicht an fehlender Gutgläubigkeit der F., die bei Annahme der Leistungen von den Tatvorwürfen gegen ihren Ehemann aufgrund der ihr ausgehändigten Durchsuchungsbeschlüsse Kenntnis hatte.

50 Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Kennzeichen eines Erfüllungsfalls, dass der Dritte, dem die Tatvorteile zugewendet werden, gutgläubig ist. Denn nach der Rechtsprechung findet der Verfall beim Drittbegünstigten dort seine Grenze, wo ein zusätzliches Rechtsgeschäft mit einem gutgläubigen Dritten dazwischen tritt (BGHSt aaO S. 240, 247). Das Erfordernis der Gutgläubigkeit kann sich aber nur auf den Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäftes beziehen. Denn auf dieser Ebene werden die gegenseitigen Leistungspflichten begründet, weshalb die Bewertung der Motivlage und mithin der Gutgläubigkeit sich auch nur auf dieser Ebene vornehmen lässt. Damit läge ein Erfüllungsfall grundsätzlich selbst dann vor, wenn die Erfüllung einer nicht bemakelten Forderung mit Mitteln aus einer Straftat bewirkt würde und der Empfänger damit wenigstens rechnete.

51 d) Das Fehlen der Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB schließt es freilich nicht aus, dass gegen den Empfänger einer Leistung Verfall gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB angeordnet werden kann, wenn er sich beim Empfang einer zumindest leichtfertig begangenen Geldwäsche (§ 261 Abs. 5 StGB) schuldig gemacht hat. Eine Verfallsanordnung gegen F. nach § 73 Abs. 1 StGB kam hier allerdings schon deshalb nicht in Betracht, weil eine solche eine von der Anklage und vom Tatrichter festgestellte Tat der Geldwäsche voraussetzen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 1979 – 2 StR 700/78, BGHSt 28, 369). F. war jedoch nicht als Angeklagte, sondern als Nebenbeteiligte am Verfahren beteiligt. Eine mögliche Strafbarkeit nach § 261 StGB war daher nicht Gegenstand des Verfahrens.

52 e) Auf die von der Revision der Verfallsbeteiligten F. erhobenen weiteren Bedenken gegen die Annahme eines bereicherungsrechtlichen Zusammenhangs zwischen Tat und Zuwendung (Schriftsatz vom 25. Februar 2013 S. 20 ff.) kommt es daher nicht mehr an.

IV. Revision der Staatsanwaltschaft betreffend die Verfallsbeteiligte F.

53 Die von der Staatsanwaltschaft zuungunsten der Verfallsbeteiligten F. eingelegte und mit der Sachrüge begründete Revision hat keinen Erfolg.

54 1. Die Staatsanwaltschaft rügt, dass das Landgericht gegen F. lediglich einen Verfall von Wertersatz in Höhe von 2 Mio. Euro und nicht in Höhe von 5,2 Mio. Euro angeordnet hat. Das Landgericht habe sich insoweit zu Unrecht an das Urteil des Bundesgerichtshofs im ersten Rechtsgang gebunden gefühlt, in dem die Feststellungen zur Höhe des von den Beteiligten Erlangten aufrecht erhalten wurden (BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 – 1 StR 245/09, wistra 2010, 477). Zwar werde dort ausgeführt, dass F. vom Angeklagten Fa. eine Zuwendung von 2 Mio. Euro und die H. AG eine solche von 4,5 Mio. Euro erhalten habe. Insoweit handele es sich aber lediglich um eine Mitteilung von Beträgen in hypothetischer Form, die keine Bindungswirkung entfalten könne, weil sie nicht auf konkrete Feststellungen zu den Zahlungsvorgängen gestützt sei.

55 2. Da – wie dargelegt – die Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB für die insgesamt vom Landgericht festgestellten Zuwendungen des Angeklagten Fa. an F. in Höhe von 5,2 Mio. Euro nicht gegeben sind, kommt es auf die von der Staatsanwaltschaft aufgeworfene Frage zur Bindungswirkung der im ersten Rechtsgang aufrechterhaltenen Feststellungen nicht an.

V. Revision der Staatsanwaltschaft betreffend die Verfallsbeteiligte H.

AG i.L.

56 Auch die von der Staatsanwaltschaft zum Nachteil der Verfallsbeteiligten H. AG i.L. eingelegte Revision hat keinen Erfolg.

57 1. Die Staatsanwaltschaft macht geltend, dass Voraussetzung eines Erfüllungsfalles sei, dass einem gutgläubigen Dritten Tatvorteile zugewendet würden, wobei dies in Erfüllung einer nicht bemakelten entgeltlichen Forderung des Dritten, deren Entstehung und Inhalt in keinem Zusammenhang mit der Tat steht, geschehe. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Organe der H.

AG nicht gutgläubig gewesen seien. Zudem sei zweifelhaft, ob mit Eingang der Geldbeträge von 500.000 Euro am 9. Juni 2003 und von 1,5 Mio. Euro am 20. Juni 2003 auf den Konten der H. AG deren Forderung gegen die A. GmbH erfüllt worden sei, weil eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung gefehlt habe.

58 2. Das Vorbringen der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg.

59 a) Im Hinblick darauf, dass nach den Urteilsfeststellungen der Angeklagte Fa. nach Bestätigung der Verpflichtung, den noch offen stehenden Kapitalerhöhungsbetrag zu entrichten, die dann geleisteten Teilzahlungen zunächst

angekündigt hatte, bestehen keine Bedenken gegen die Annahme, dass die Zahlungen auf die Kapitalerhöhung geleistet worden sind.

60 b) Der Umstand, dass sich nach den Urteilsfeststellungen für die Vorstände der H. AG im Hinblick auf die durchgeführten Durchsuchungen möglicherweise Zweifel ergaben, ob die überwiesenen Beträge aus unbemakeltem Vermögen stammten, führt nicht dazu, dass das zugrunde liegende Rechtsgeschäft als bemakelt anzusehen ist. Denn die Gutgläubigkeit bei Leistungsannahme ist kein notwendiges Merkmal für die Annahme eines Erfüllungsfalles. Beim Abschluss des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts waren die Vorstände jedenfalls gutgläubig.

61 c) Die Voraussetzungen eines Verfalls gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB i.V.m. § 261 StGB waren nicht zu prüfen, weil sich das Verfahren nicht gegen die Vorstände der H. AG richtete.

VI. Kostenentscheidung

62 1. Da die Staatsanwaltschaft ihre Revisionen zuungunsten der Verfallsbeteiligten eingelegt hat, hat sie nicht nur die Kosten ihrer erfolglos eingelegten Rechtsmittel (§ 473 Abs. 1 Satz 1 StPO), sondern auch die den Verfallsbeteiligten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen (§ 473 Abs. 2 Satz 1 StPO i.V.m. § 442 StPO).

63

2. Die Staatskasse trägt auch die weiteren der Verfallsbeteiligten
F. im Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen, da eine Verfallsanordnung nicht lediglich wegen entgegenstehender Ansprüche von Verletzten gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB ausgeschlossen ist, sondern deshalb, weil die Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB nicht vorliegen (§ 472b Abs. 3 StGB).

Raum

Wahl

Jäger

RinBGH Cirener ist erkrankt
und deshalb an der Unterschriftenleistung verhindert.

Raum

Radtke