



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

1 StR 202/04

vom

14. September 2004

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Verstoßes gegen das Außenwirtschaftsgesetz

hier: Verfallsbeteiligte

,

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. September 2004, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl

als Vorsitzender

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Boetticher,

Dr. Kolz,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Graf,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin

und

Rechtsanwalt

als Vertreter der Verfallsbeteiligten,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:



1. Die Revision der Verfallsbeteiligten B. GmbH gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 10. Oktober 2003 wird verworfen.

Die Verfallsbeteiligte hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit von einer den Betrag von 27.966,44 € übersteigenden Verfallsanordnung abgesehen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten R. und W. wegen Verstößen gegen das Außenwirtschaftsgesetz zu Bewährungsstrafen

verurteilt und den Angeklagten Dr. S. von dem gleichen Vorwurf freigesprochen. Gegen die Verfallsbeteiligten B. GmbH und A. GmbH hat es gemäß §§ 73 Abs. 3, 73a StGB den Verfall von Wertersatz angeordnet, gegen die B. GmbH in Höhe von 27.966,44 €. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der B. GmbH hat keinen Erfolg. Die Revision der Staatsanwaltschaft, die mit der Sachrüge die Anordnung eines höheren Verfallsbetrages bezüglich der B. GmbH erstrebt, ist hingegen begründet.

I.

Die gegen die B. GmbH als Drittbegünstigte gerichtete Verfallsanordnung beruht auf der Verurteilung des Angeklagten W., Exportfachbearbeiter und stellvertretender Vertriebsleiter der B. GmbH, wegen der Lieferung von zur Herstellung großkalibriger Rohrwaffen bestimmter Tiefbohrwerkzeuge in den Iran ohne die erforderliche Genehmigung (§ 34 Abs. 2 AWG i.V.m. § 5c Abs. 1 Nr. 1 AWW in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung der 36. Änderungsverordnung zur AWW).

1. Die B. GmbH ist ein mittelständisches Unternehmen mit Sitz in K. In dem hier maßgeblichen Zeitraum war ihr damaliger Geschäftsführer, Dr. We., zugleich Prokurist und Produktionsleiter der Firma Be. GmbH, der die B. GmbH zu 100 % gehörte, und verbrachte deshalb 95 % seiner Arbeitszeit in H., dem Unternehmenssitz der Be. GmbH. Sein Vertreter, D., führte als kaufmännischer Leiter mit Handlungsvollmacht die Geschäfte der B. GmbH in K. weitgehend selbständig; über wichtige Geschäftsvorfälle hatte er Dr. We. zu informieren. Der Angeklagte W. war in der Betriebsstätte Ach. bei B. tätig.

Den Vertrieb der tatgegenständlichen Tiefbohrwerkzeuge bearbeitete der Angeklagte W. . Die Werkzeuge sollten zunächst an die Firma H.

in Teheran geliefert werden, nach deren Angaben sie im Frühjahr 1998 maßgefertigt wurden. Kurz vor der Auslieferung veranlaßte der Geschäftsführer Dr. We. , dem außenwirtschaftsrechtliche Frühwarnungen bezüglich der Firma H. zugegangen waren, seinen Vertreter D. , den Versand der Werkzeuge anzuhalten. Die B. GmbH stellte nunmehr bei dem Bundesausfuhramt einen Antrag auf Ausfuhrgenehmigung. Das Bundesausfuhramt verweigerte die Genehmigung mit der Begründung, die Werkzeuge seien für die Herstellung großkalibriger Rohrwaffen konstruiert, außerdem zähle die Firma H. zu den bedeutensten Rüstungsunternehmen im Iran und unterstehe der dortigen militärischen Beschaffungsstelle. Der Auftrag wurde daraufhin zunächst storniert.

Im Herbst 1999 fand bei der B. GmbH eine Außenwirtschaftskontrolle statt. In dem Prüfbericht der OFD H. ist in bezug auf den Vorgang H. festgestellt, daß eine spezielle, auf außenwirtschaftliche Belange gerichtete Organisationsform, insbesondere aktuelle Vorschriften und die sogenannte Frühwarnliste nicht vorhanden seien.

Inzwischen hatte der Angeklagte W. Kontakt mit der Firma Al , Dubai, wegen der Lieferung der eingelagerten Werkzeuge nach Dubai aufgenommen. Unter Bewilligung eines Rabatts von 10 % auf den ursprünglichen Preis kam eine Einigung zustande. Im Dezember 1999 wurden die Werkzeuge nach Dubai ausgeführt. Von dort aus gelangten sie zu der Firma H. in den Iran.

Der Angeklagte W. war sich bewußt, daß die Lieferung nach Dubai eine Umgehungsausfuhr darstellte und die Werkzeuge in den Iran gelangen

würden. Ob dies auch der kaufmännische Leiter D.        wußte, konnte das Landgericht "nicht sicher" feststellen. D.        kannte allerdings die Gründe für die Versagung der Ausführungsgenehmigung durch das Bundesausfuhramt und den Prüfbericht der OFD H.        , er bewilligte den Rabatt hinsichtlich des neuen Vertrages und unterzeichnete die an die Firma Al        gerichtete Rechnung. Auch war ihm bewußt, daß die Werkzeuge für die Firma H.        maßgefertigt worden waren.

Der B.        GmbH flossen aus der Lieferung 109.395,20 DM (= 55.932,88 €) zu. Ihr Gewinn betrug 11.261,11 €.

2. Die Verfallsanordnung gegen die B.        GmbH hat das Landgericht damit begründet, daß ihr das Handeln ihres Sachbearbeiters W.        zuzurechnen sei. Auf die Bösgläubigkeit ihrer Verantwortungsträger komme es nicht an. Die Höhe des Verfallsbetrages richte sich nach dem Bruttoprinzip, so daß der gesamte Verkaufserlös ohne Abzug von Kosten betroffen sei. Aufgrund der Härteregelung des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB sei der Verfall jedoch lediglich in Höhe der Hälfte des Bruttobetragtes anzuordnen, weil die B.        GmbH sich - wenn auch unzureichend - um eine Außenwirtschaftskontrolle bemüht habe.

3. Die Verfallsbeteiligte B.        GmbH macht geltend, das Landgericht habe bei der Höhe des Verfalls zu Unrecht das Bruttoprinzip angewendet. Ferner könne ihr das Handeln des Angeklagten W.        nicht zugerechnet werden, weil dieser nicht Organ der Gesellschaft gewesen sei. Schließlich habe das Landgericht die Härteklausel des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB angesichts der Gutgläubigkeit ihres Geschäftsführers, Dr. We.        , unzureichend zur Geltung gebracht.

4. Die Staatsanwaltschaft erstrebt eine höhere Verfallsanordnung. Das Landgericht habe an die Annahme unbilliger Härte höhere Anforderungen stellen müssen.

## II.

Die Revision der Verfallsbeteiligten B. GmbH hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat den Verfallsbetrag zu Recht nach dem Bruttoprinzip ermittelt. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, daß die Anwendung des Bruttoprinzips auch bei der Anordnung des Verfalls gegen einen Drittbegünstigten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (vgl. BGHSt 47, 369, 372 f.; BGH wistra 2004, 227 - ebenfalls die Verfahrensbeteiligte B. GmbH betreffend -). Diese Rechtsauffassung, an der der Senat festhält, entspricht inzwischen auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das insbesondere bestätigt hat, daß der Verfall auch unter der Geltung des Bruttoprinzips keine dem Schuldgrundsatz unterliegende strafähnliche Maßnahme ist (BVerfG NJW 2004, 2073).

2. Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, daß der Angeklagte W. im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB für die B. GmbH gehandelt hat. Es bedurfte hierzu keiner Organstellung des W. . Daß auch Taten von Angestellten einer betrieblichen Organisation dieser im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB zugeordnet werden können - und zwar auch dann, wenn die Unternehmensleitung gutgläubig ist - , hat der Bundesgerichtshof ebenfalls bereits grundsätzlich entschieden (BGHSt 45, 235). Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser Entscheidung, die im Einklang mit dem sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Willen des Gesetzgebers steht, abzuweichen.

3. Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht auch angenommen, daß die Verfallsanordnung nicht im Hinblick auf das Wissen und Verhalten der Verantwortungsträger der B. GmbH als Drittbegünstigte nach § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB einen niedrigeren Verfallsbetrag ausweisen muß oder gar ganz zu unterbleiben hat. Dies wird zwar in der Regel zu prüfen sein, wenn der Drittbegünstigte bzw. die Organe einer juristischen Person gutgläubig sind (BGHSt 47, 369, 376). Den Geschäftsführer Dr. We. trifft auch nach den Feststellungen kein die Gutgläubigkeit beseitigender Vorwurf. Es kann jedoch nicht außer Betracht bleiben, daß Dr. We. 95 % seiner organschaftlichen Funktionen seinem mit Handlungsvollmacht versehenen Vertreter D. übertragen hatte. In diesem Rahmen durfte D. selbständig die B. GmbH leiten. Sein Handeln muß sich das Unternehmen zurechnen lassen. Er war als Vorgesetzter des Angeklagten W. in die Geschäftsabläufe mit den Firmen H.

und Al eingebunden. Daß er hätte erkennen können und müssen, daß eine Umgehungsausfuhr vorgenommen wurde, hat das Landgericht rechtsfehlerfrei im einzelnen dargelegt.

### III.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

Die Annahme des Landgerichts, die Härteregelung des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB lasse nur die Anordnung des Wertersatzverfalls in Höhe der Hälfte des erlangten Bruttobetrag zu, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Zwar ist die Anwendung dieser Vorschrift in erster Linie Sache des Tatrichters (BGH wistra 2003, 424, 425). Die Gewichtung der für das Vorliegen einer unbilligen Härte maßgeblichen Umstände ist daher der revisionsrechtlichen Beanstandung nicht zugänglich. Mit der Revision kann aber angegriffen werden, daß

das Tatbestandsmerkmal "unbillige Härte" selbst unzutreffend ausgelegt wird (BGH aaO).

So liegt der Fall hier. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB nur erfüllt, wenn die Härte "ungerecht" wäre und das Übermaßverbot verletzen würde (BGH aaO; BGH NStZ-RR 2002, 9). Die Auswirkungen der Maßnahme müssen daher im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber damit angestrebten Zweck stehen. Es müssen dabei besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer mit der Vollstreckung des Verfalls eine außerhalb des Verfallszwecks liegende zusätzliche Härte verbunden wäre, die dem Betroffenen auch unter Berücksichtigung des Zwecks des Verfalls nicht zugemutet werden kann (W. Schmidt in LK 11. Aufl. § 73c Rdn. 7).

Diese Voraussetzungen könnten zwar unter Umständen erfüllt sein, wenn die Entscheidungsträger der B. GmbH gutgläubig gewesen wären (vgl. oben zu II. 3.); dies scheidet jedoch - wie bereits dargelegt - nach den getroffenen Feststellungen aus. Vor dem Hintergrund der festgestellten Umsätze im Millionenbereich und der Konzerngebundenheit der B. GmbH kann ferner von einer zu dem Verfallszweck außer Verhältnis stehenden Existenzgefährdung des Unternehmens nicht die Rede sein. Auch sonstige tragfähige Gründe für die Annahme einer nicht zumutbaren Härte sind nicht ersichtlich. Insbesondere vermag die Erwägung, nur die Hälfte des erlangten Betrages für verfallen zu erklären, weil immerhin - wenn auch nach den Feststellungen der OFD nicht ausreichende - Bemühungen um eine Außenwirtschaftskontrolle

erfolgt sei, die Entscheidung allein nicht zu tragen, zumal die Prüfung der OFD in bezug auf den hier zugrundeliegenden Geschäftsvorgang deutliche Mängel hinsichtlich der außenwirtschaftlichen Belange aufgedeckt hat.

Die Frage der Höhe des Wertersatzverfalls bedarf daher neuer Entscheidung. Der neue Tatrichter wird zu beachten haben, daß gegebenenfalls Steuerzahlungen der Verfallsbeteiligten zur Vermeidung einer Doppelbelastung nach Maßgabe der Entscheidung des 5. Strafsenats vom 21. März 2002 (BGHSt 47, 260, 264 ff.) bei der Anwendung der Härtevorschrift des § 73c StGB zu berücksichtigen sind.

Wahl

Boetticher

Kolz

Elf

Graf