



5 StR 114/10
(alt: 5 StR 453/05)

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 17. Juni 2010
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen zu 1. und 2. Abgeordnetenbestechung
zu 3. Strafvereitelung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juni 2010 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten F. wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 9. Oktober 2009, soweit es ihn betrifft, nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) dahingehend abgeändert, dass er wegen versuchter Strafvereitelung verurteilt ist;
 - b) im Strafausspruch und im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz aufgehoben; dessen Anordnung entfällt.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten F. und die Revisionen der Angeklagten S. und C. werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Die Angeklagten S. und C. haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hatte mit Urteil vom 11. August 2004 den Angeklagten S. unter Freisprechung im Übrigen wegen Bestechlichkeit und wegen Vorteilsannahme zu einer Gesamtfreiheitsstrafe sowie wegen Steuerhin-

terziehung in sechs Fällen und wegen versuchter Steuerhinterziehung zu einer Gesamtgeldstrafe verurteilt. Den Angeklagten C. hat es unter Freisprechung im Übrigen wegen Bestechung und Vorteilsgewährung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe hat es für beide Angeklagte zur Bewährung ausgesetzt. Den Angeklagten F. hat das Landgericht wegen Strafvereitelung zu einer Geldstrafe verurteilt und gegen S. und F. den Verfall von Wertersatz angeordnet. Dieses Erkenntnis hat der Senat durch Urteil vom 9. Mai 2006 (BGHSt 51, 44) teilweise aufgehoben.

2 Nunmehr hat das Landgericht die Angeklagten S. und C. wegen Abgeordnetenbestechung schuldig gesprochen und den Angeklagten S. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten sowie den Angeklagten C. zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Wegen erlittener rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung hat es jeweils einen Monat der verhängten Freiheitsstrafen als vollstreckt erklärt. Den Angeklagten F. hat die Strafkammer wegen Strafvereitelung zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen verurteilt und davon zur Kompensation eingetretener rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung 15 Tagessätze als vollstreckt erklärt. Gegen die Angeklagten S. und F. wurde zudem der Verfall von Wertersatz in Höhe von jeweils 27.781 € angeordnet. Die Revisionen der Angeklagten S. und C. bleiben ohne Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO); hingegen erzielt die mit der Sachbeschwerde geführte Revision des Angeklagten F. den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 2 und 4 StPO).

I.

3 Die Schuld- und Rechtsfolgenaussprüche gegen die Angeklagten S. und C. sind frei von Rechtsfehlern. Die Verurteilungen entsprechen der Rechtsauffassung des Senats (vgl. BGHSt 51, 44, 59 ff.). Zu Recht

hat die Strafkammer bei der Bewertung der konkludent zwischen den Angeklagten getroffenen Unrechtsvereinbarung auf die Entwicklung ihrer Zusammenarbeit, insbesondere die bereits in den Jahren zuvor erfolgten Zahlungen an eine vom Angeklagten S. gehaltene Scheingesellschaft, den abredegemäßen Einsatz des Angeklagten S. im Gemeinderat für das Bauprojekt des Mitangeklagten, seine Abstimmung im Rat für das Bauprojekt sowie auf die erheblichen von C. an S. geleisteten Zahlungen abgestellt. Dass der Vermögensvorteil erst nachträglich im „Erfolgsfall“ (UA S. 42) durch den Angeklagten C. gewährt worden ist, steht dem ebenso wenig entgegen wie das seiner politischen Überzeugung entsprechende Abstimmungsverhalten des Angeklagten S. im Rat der Stadt (vgl. BGH aaO S. 63 Tz. 54).

II.

4 Die Verurteilung des Angeklagten F. wegen vollendeter Maßnahmevereitelung (§ 258 Abs. 1 Alt. 2 StGB) hält revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand.

5 1. Das Landgericht hat dazu folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

6 a) Der Angeklagte F. hielt gemeinsam mit S. verschiedene Grundstücksobjekte, wobei die Mietüberschüsse in einem Wertpapierdepot der örtlichen Sparkasse angelegt wurden. Der Depotwert stand beiden je zur Hälfte zu (UA S. 34). Im August 2001 erhielt der Angeklagte F. davon Kenntnis, dass S. „wegen Verdunkelungsgefahr in Untersuchungshaft genommen worden war“ (UA S. 35). Auf Grund dessen und des gegen S. „bestehenden Tatverdachts der Bestechlichkeit ging der Angeklagte F. davon aus, dass staatlicherseits in irgendeiner Form ein Zugriff auf Vermögenswerte des Angeklagten S. erfolgen werde“ (UA S. 35). Um das zu verhindern, reiste er am Tag nach Kenntniserlangung von der Inhaf-

tierung S. aus dem Urlaub zurück nach Deutschland und transferierte nach Rücksprache mit dessen Ehefrau fünf Tage später den gesamten Depotwert in Höhe von etwa 370.000 DM auf sein eigenes Wertpapierdepot. Drei Tage später ordnete das Amtsgericht Wuppertal den dinglichen Arrest zur Sicherung des Verfalls von Wertersatz gegen S. in Höhe von etwa 150.000 DM in das vorgenannte Wertpapierdepot an; wegen der vom Angeklagten F. veranlassten Transaktion ging der Arrest indes „ins Leere“.

7 b) Die Strafkammer erblickt darin eine Maßnahmevereitelung „gemäß § 258 Abs. 1 und 2 StGB“ (UA S. 52). Der Angeklagte habe den staatlichen Anspruch auf „Anordnung des dinglichen Arrestes auch – zumindest zum Teil – vereitelt“, da ein Zugriff „auf das Ursprungskonto nunmehr ins Leere lief“ und er dies auch als „sichere Folge seiner Handlung vorausgesehen hat“ (UA S. 52).

8 2. Der Schuldspruch wegen vollendeter Maßnahmevereitelung ist rechtsfehlerhaft. Nach § 258 Abs. 1 Alt. 2, § 11 Abs. 1 Nr. 8, §§ 73 ff. StGB ist nur strafbar, wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, dass ein anderer wegen einer rechtswidrigen Tat einer Maßnahme unterworfen wird; dies kann nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB auch der Verfall nach §§ 73 ff. StGB sein.

9 a) Die Anordnung des Verfalls betreffend den Vortäter, hier den Mitangeklagten S., ist gerade nicht unterblieben; gegen ihn wurde – wie von Beginn an beabsichtigt – Wertersatzverfall (§ 73a StGB) angeordnet. Weitergehende Feststellungen für eine Verzögerung der Verfallsanordnung für geraume Zeit, die ebenfalls eine Vollendungsstrafbarkeit tragen würden (vgl. Fischer, StGB 57. Aufl. § 258 Rdn. 8), hat das Landgericht nicht getroffen.

10 b) Soweit das Landgericht an den vom Amtsgericht angeordneten dinglichen Arrest (§ 111d StPO) zur Sicherung des Verfalls von Wertersatz

anknüpft und bereits diesen als Maßnahme im Sinne von § 258 Abs. 1 Alt 2. StGB als vereitelt ansieht, unterliegt es einem Rechtsirrtum.

11 aa) Allerdings kann auch die Vereitelung einer strafprozessualen Sicherungsmaßnahme als Begehungsform der Maßnahmevereitelung nach § 258 Abs. 1 Alt. 2 StGB in Betracht kommen, wenn der Täter jedenfalls bedingt vorsätzlich die spätere Verfallsanordnung im Urteil verhindert hat. Namentlich gilt dies, sofern von einer Verfallsanordnung im Urteil gegen den Vortäter wegen zwischenzeitlich eingetretener Vermögenslosigkeit abgesehen worden ist (vgl. § 73c Abs. 1 StGB), obgleich bei Ausbleiben der Vereitelungshandlung durch eine vorläufige Sicherungsmaßnahme (§§ 111b ff. StPO) Vermögen gesichert worden wäre.

12 Eine Maßnahmevollstreckungsvereitelung nach § 258 Abs. 2 Alt. 2 StGB kann dann gegeben sein, wenn im Urteil gegen den Vortäter zwar der Verfall angeordnet wurde, dieser allerdings anschließend nicht durchsetzbar ist, weil eine vormals noch aussichtsreiche einstweilige Sicherung durch den Täter jedenfalls bedingt vorsätzlich auch mit Blick auf die dadurch gefährdete Durchsetzbarkeit des im Urteil zu titulierenden Anspruchs verhindert wurde und weiteres Vermögen in nennenswertem Umfang nicht (mehr) vorliegt (vgl. Jahn in Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB 2009 § 258 Rdn. 36; vgl. auch Altenhain, Das Anschlussdelikt 2002 S. 366; Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche 1995 S. 17; Arzt JZ 1993, 913, 914 Fn. 10, 915).

13 Keine der genannten Fallkonstellationen liegt hier vor. Der Verfall wurde angeordnet (vgl. oben 2a). Seine Nichtdurchsetzbarkeit wurde nicht festgestellt, so dass hinsichtlich einer Maßnahmevollstreckungsvereitelung nur ein Versuch in Betracht kommt (vgl. unten 3).

14 bb) Die lediglich vollstreckungssichernden Maßnahmen der Strafprozessordnung selbst sind keine Maßnahmen im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB; allein ihre Vereitelung kann den Tatbestand des § 258 Abs. 1 StGB

nicht erfüllen (vgl. auch Jahn aaO Rdn. 12). § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB erfasst als Maßnahmen nur Maßregeln der Besserung und Sicherung, den Verfall, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung.

15 Diese Auslegung entspricht dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB; dessen Aufzählung ist abschließend und enthält ausschließlich Rechtsfolgen der Tat, die ebenso wie die Haupt- und Nebenstrafen gemäß § 258 Abs. 1 Alt. 1 StGB in der Urteilsformel anzuordnen und – insbesondere mit Blick auf § 258 Abs. 2 StGB – der Rechtskraft fähig sind. Es fehlt ein ausdrücklicher Bezug auf Verfahrensvorschriften, denen jedenfalls teilweise auch vollstreckungssichernde Wirkung zukommt (vgl. §§ 111a ff. StPO); sie können schon deshalb nicht im Wege der Auslegung in den Maßnahmebegriff einbezogen werden (vgl. zur gebotenen restriktiven Auslegung Hilgendorf in LK 12. Aufl. § 11 Rdn. 98; MünchKomm-Radtke StGB 2008 § 11 Rdn. 100).

16 Auch eine normübergreifende Betrachtung stützt dieses Begriffsverständnis. Soweit Vorschriften auf § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB Bezug nehmen und über dessen ausdrücklich benannte Rechtsfolgen hinaus weitere Verfolgungs- oder Vereitelungsmaßnahmen erfassen sollen, werden diese Verfahren oder Sanktionen jeweils konkret benannt (vgl. nur § 261 Abs. 1 Satz 1, § 344 Abs. 2 Satz 2, § 345 Abs. 3 Satz 2 StGB). Eine solche Erweiterung ist bei § 258 Abs. 1 StGB unterblieben, so dass auch insoweit eine Vereitelung der vollstreckungssichernden Maßnahme nach § 111d StPO nicht tatbestandsmäßig ist.

17 Überdies belegt der Gang des Gesetzgebungsverfahrens, dass mit dem Maßnahmebegriff ein „einheitlicher Ausdruck“ geschaffen werden sollte für die „Nebenfolgen“ Verfall und Einziehung sowie für die Maßregeln der Besserung und Sicherung als „Folgen der Tat“ und damit lediglich für Rechtsfolgen, die mit dem Urteil anzuordnen sind (vgl. Niederschriften über die Sit-

zungen der Großen Strafrechtskommission Band IV S. 367; Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlperiode, Bd. 1 S. 238).

18 Kein anderes Ergebnis folgt aus dem vom Landgericht zur Begründung herangezogenen Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG wistra 2004, 99). Dieses musste sich nur mit den verfassungsrechtlichen Grenzen einer Auslegung des § 258 StGB befassen, aber selbst keine einfach-gesetzliche Auslegung vornehmen.

19 3. Der Rechtsfehler führt gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog lediglich zur Änderung des Schuldspruchs gegen den Angeklagten F. . Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei alle notwendigen Feststellungen hinsichtlich einer versuchten Maßnahmevollstreckungsverweigerung im Sinne des § 258 Abs. 2 Alt. 2 StGB getroffen. Die Vorschrift des § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen. Der Angeklagte hätte sich gegen den verringerten Schuldvorwurf nicht anders als geschehen verteidigen können.

20 a) Für einen entsprechenden Tatentschluss hat die Strafkammer zu Recht auf die Höhe der vom Angeklagten transferierten Summe und sein rechtsfehlerfrei festgestelltes Eigeninteresse an der Durchsetzung seines zivilrechtlichen Anspruchs gegen den Mitangeklagten S. . abgestellt. Diesen konnte er nach seiner Vorstellung wesentlich leichter durch die Verlagerung des Wertpapiervermögens realisieren. Dass der Angeklagte nach der von der Revision beanstandeten – für sich freilich missverständlichen – Wendung der Strafkammer „100%ig davon überzeugt gewesen sei, dass S. . unschuldig in U-Haft sitzt“ (UA S. 49), steht der Vereitelungsabsicht nicht entgegen. Denn jedenfalls am 14. August 2001 erfuhr der Angeklagte F. . , dass S. . von den Ermittlungsbehörden wegen „des Tatverdachts der Bestechlichkeit“ festgenommen und gegen ihn die Untersuchungshaft angeordnet worden war (UA S. 35). Ein Vertrauen des Angeklagten darauf, dass ungeachtet dessen eine Verfallsanordnung unterbleiben würde, liegt fern.

21 b) Zur Tatbestandsverwirklichung hat der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen auch unmittelbar angesetzt (§ 22 StGB). Für die Strafvereitelung ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass ein unmittelbares Ansetzen mit Beginn der Handlung gegeben ist, die den Vereitelungserfolg unmittelbar bewirken soll (vgl. BGHSt 31, 10, 12; BGHR StGB § 258 Abs. 4 Versuchsbeginn 1, 2; vgl. Ruß in LK 11. Aufl. § 258 Rdn. 28 m.w.N.). Das Gleiche gilt für die versuchte Maßnahme- oder Maßnahmevollstreckungsvereitelung. Weitere Handlungen über die vom Angeklagten F. vorgenommene Verfügung über das Depotguthaben hinaus waren – auch in subjektiver Hinsicht – nicht erforderlich. In dem gegen S. laufenden Ermittlungsverfahren und bei unmittelbar bevorstehender Arrestierung (§ 111d StPO) hatte sich die Gefahr für das geschützte Rechtsgut bereits zu diesem Zeitpunkt zureichend verdichtet. Bereits drei Tage nach Verfügung durch den Angeklagten F. wurde der dingliche Arrest zum Nachteil des S. angeordnet (UA S. 36).

22 4. Der Senat ändert den Schuldspruch dementsprechend auf versuchte Strafvereitelung. Dies führt zur Aufhebung des Strafausspruchs.

23 5. Die Anordnung des Wertersatzverfalls (§ 73a StGB) gegen den Angeklagten F. muss entfallen.

24 Durch die versuchte Maßnahmevollstreckungsvereitelung hat der Angeklagte F. nicht „etwas“ für die Tat oder aus ihr im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt. Der Verfall dient der Gewinnabschöpfung und damit dem Ausgleich einer unrechtmäßigen Vermögensverschiebung (vgl. Schmidt in LK 12. Aufl. § 73 Rdn. 7). Der strafrechtliche Verfallsanspruch stellt sich als eine öffentlich-rechtliche Abschöpfung des illegitimen Vermögensvorteils dar, der als Entgelt für die Tat oder als Gewinn aus ihr in das Vermögen des Täters unmittelbar gelangt ist (vgl. Schmidt aaO Rdn. 8). Eine solche Fallkonstellation ist hier nicht gegeben.

25 Dem Angeklagten F. flossen keine wirtschaftlichen Vermögenswerte zu, die ihm nicht auch bereits vor der Tat zugestanden hatten. Es wurde allein das Vermögen des S. verschoben, ohne dass F. einen unmittelbaren Vorteil erlangte; seine eigene Verfügungsgewalt änderte sich dadurch qualitativ nicht. Bereits vor der Tat war F. neben S. alleine zu Verfügungen über das gemeinsame Depotkonto berechtigt. Durch die Verschiebung des Guthabens auf das eigene Depotkonto des F. wurde S. zwar – mit seinem Einverständnis – dessen Verfügungsgewalt im Außenverhältnis entzogen. Dies stellte indes keine materielle Änderung dar, weil F. gegenüber S. weiterhin treuhänderisch gebunden und Letzterer wirtschaftlich Berechtigter blieb. Insoweit hatte der Angeklagte S. einen jederzeit durchsetzbaren Rückforderungsanspruch gegenüber F. . Dieser verhinderte mithin lediglich den Zugriff des Staates auf den Verfallsbetrag gegenüber S. , zog aber selbst keinen Vermögensvorteil.

26 Damit scheidet auch eine dem Regelungszweck der §§ 73 ff. StGB bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt widersprechende doppelte Inanspruchnahme F. s – aus der Verfallsanordnung einerseits und aus dem zivilrechtlichen Rückforderungsanspruchs S. s andererseits – aus (vgl. auch BGHSt 47, 22, 31 f.; BGHR StGB § 73 Verletzter 4). Durch die Pfän-

dingung des zivilrechtlichen Rückforderungsanspruchs kann der gegen S. angeordnete Verfall staatlicherseits sicher durchgesetzt werden, weil hierfür die bei F. sistierten Vermögenswerte zur Verfügung stehen werden.

Brause

Raum

Schneider

König

Bellay