



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 336/13

vom
13. Februar 2014
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Bestechung ausländischer Amtsträger im Zusammenhang mit
internationalem geschäftlichen Verkehr u.a.

hier: Revisionen der Verfallsbeteiligten

1.

2.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Februar 2014 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Verfallsbeteiligten wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 22. Februar 2013, soweit es diese betrifft, aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel und die notwendigen Auslagen der Verfallsbeteiligten, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten, den Geschäftsführer beider Verfallsbeteiligten, wegen Bestechung ausländischer Amtsträger im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr in fünf Fällen sowie wegen Steuerhinterziehung, Verletzung der Buchführungspflicht und Gläubigerbegünstigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Die Angeklagte, seine Ehefrau, ist wegen Beihilfe zu den vorgenannten Taten – mit Ausnahme des Buchführungsdelikts – zu einer Freiheitsstrafe bei Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung verurteilt worden. Zudem hat das Landgericht Anordnungen über den Verfall von Wertersatz in das Vermögen beider getroffen.
2. In das Vermögen der Verfallsbeteiligten zu 1. hat das Landgericht den Verfall von Wertersatz in Höhe von 6.749.612,49 Euro sowie in das Vermögen der Verfallsbeteiligten zu 2. in Höhe von 1.591.551,36 Euro angeordnet. Bezüg-

lich der Verfallsbeteiligten zu 1. hat es zudem festgestellt, dass diese aus den von dem Angeklagten begangenen Taten weitere 638.926,56 Euro erlangt hat, hinsichtlich derer lediglich deshalb nicht auf Wertersatzverfall erkannt werden konnte, weil dem Ansprüche von Verletzten entgegenstehen.

3 Gegen das Urteil, soweit es die Verfallsbeteiligten betrifft, wenden sich diese mit ihren jeweils auf die näher ausgeführte Sachrüge gestützten Rechtsmitteln.

4 Die Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

5 1. Nach den Feststellungen und Wertungen des Landgerichts war der Angeklagte Gesellschafter und Geschäftsführer der mittlerweile im Insolvenzverfahren befindlichen I. GmbH (), der Verfallsbeteiligten zu 1. Zwischen November 2003 und November 2009 schloss er für die I. GmbH fünf Verträge mit Regierungsstellen der Republik K. . Diese Verträge hatten in erster Linie die Lieferung von mit Reizgas bestückbaren Wasserwerfer-Fahrzeugen („véhicule anti-émeute“) für die Gendarmerie Nationale C. sowie die Ausstattung der Fahrzeuge zum Gegenstand. Um diese Aufträge zu erlangen, setzte sich der Angeklagte u.a. mit hochrangigen Amtsträgern der Republik K. vor allem bei der für die Auftragsvergabe zuständigen Einrichtung, der „D. “, in Verbindung und bot diesen die Zahlung von Bestechungsgeldern bzw. die Gewährung sonstiger Vorteile für den Fall der Auftragserteilung an. In der Folgezeit setzten sich die k. Amtsträ-

ger für die jeweilige Auftragsvergabe an die I. GmbH sowie die Abnahme der Lieferungen durch die zuständigen Stellen der Republik K. ein.

6 In die vereinbarten Vergütungen für die Lieferung der Fahrzeuge und deren Zubehör sowie die sonstigen seitens der I. GmbH zu erbringenden Leistungen hatte der Angeklagte mit Kenntnis der von ihm bestochenen Amtsträger die diesen versprochenen Bestechungsgelder jeweils eingerechnet. Die Regierung K. s veranlasste zur Erfüllung der Verträge die Überweisung von insgesamt 8.580.490 Euro. Davon flossen 855.229 Euro an Bestechungsleistungen an bestochene Amtsträger in K. zurück.

7 Die Zahlungen der Regierung erfolgten überwiegend auf bei deutschen Banken geführte Konten der Verfallsbeteiligten zu 1.; für die ersten vier Aufträge wurden auf diese Konten insgesamt rund 7.588.939 Euro überwiesen. Lediglich für den letzten der fünf Verträge, der die Lieferung von Ersatzteilen für die Wasserwerfer und von Reizgas betraf und einen Umfang von 991.551,36 Euro aufwies, veranlasste der Angeklagte seine k. Auftraggeber, die Zahlung auf ein bei einer Schweizer Bank geführtes Konto der I. S. GmbH (), der Verfallsbeteiligten zu 2., vorzunehmen. Diese Gesellschaft hatte der Angeklagte im September 2009 auf Anraten seines Verteidigers in Basel gegründet. Dem Angeklagten kam es dabei darauf an, die von ihm betriebenen Geschäfte außerhalb des Zugriffs der deutschen Strafverfolgungsbehörden fortführen zu können.

8 Am 8. Februar 2010 überwies der Angeklagte einen der Verfallsbeteiligten zu 1. zugeflossenen Betrag in Höhe von 600.000 Euro aus den ersten vier Verträgen auf eines der Schweizer Konten der Verfallsbeteiligten zu 2.

- 9 2. a) Das Landgericht hat die Anordnung von Wertersatzverfall in Höhe von 6.749.612,49 Euro in das Vermögen der Verfallsbeteiligten zu 1. auf § 73 Abs. 1, § 73a i.V.m. § 73 Abs. 3 StGB gestützt. Diese Summe habe die Verfallsbeteiligte als Dritte i.S.v. § 73 Abs. 3 StGB unmittelbar aus den von dem Angeklagten begangenen Taten C.II.1. bis 4. der Urteilsgründe erlangt. Der Angeklagte habe bei den Bestechungstaten, die zu dem Abschluss der Verträge mit den k. Regierungsstellen geführt hatten, jeweils als Geschäftsführer und damit als Stellvertreter der Verfallsbeteiligten zu 1. gehandelt. Als Wert des von dieser aus den genannten Taten Erlangten hat das Landgericht die Summe aller seitens der Vertragspartner in K. zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen geleisteten Zahlungen ohne jeglichen Abzug von Aufwendungen der Verfallsbeteiligten zu 1. angesetzt. Eine Bestimmung des Wertes des Erlangten in den hier vorliegenden Konstellationen der durch Bestechung erreichten Auftragsvergabe lediglich nach dem im Zeitpunkt der Auftragserteilung zu erwartenden Gewinn (so BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 – 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 310 f.) hat es ausdrücklich abgelehnt.
- 10 Nach Auffassung des Landgerichts lag hinsichtlich der Verfallsbeteiligten zu 1. eine unbillige Härte nicht vor. Sei über das Vermögen, in das der Verfall oder der Wertersatzverfall angeordnet werden könne, das Insolvenzverfahren eröffnet worden, komme eine Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB erst in Betracht, wenn festgestellt werden könne, dass die Insolvenzmasse nicht zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreiche, mithin kein verwertbares Vermögen mehr vorhanden sei.
- 11 b) Bezüglich der Verfallsbeteiligten zu 2. hat das Landgericht die Anordnung des Verfalls von Wertersatz ebenfalls auf § 73 Abs. 1, § 73a i.V.m. § 73 Abs. 3 StGB gestützt. Aufgrund der von dem Angeklagten als ihrem Geschäfts-

fürher erbetenen Überweisung der Vergütung für den der Tat C.II.5. zugrundeliegenden Vertrag auf eines ihrer Konten, habe diese als Dritte unmittelbar etwas aus der Tat erlangt. Bei der von dem Angeklagten vorgenommenen Überweisung weiterer, aus den Taten C.II.1. bis 4. stammenden 600.000 Euro von einem Konto der Verfallsbeteiligten zu 1. auf das Geschäftskonto der Verfallsbeteiligten zu 2. handele es sich um eine Verschiebung von Taterlösen. Dieser Betrag unterliege daher ebenfalls dem Wertersatzverfall.

12 Das Vorliegen der Voraussetzungen von § 73c StGB hat das Landgericht hinsichtlich der Verfallsbeteiligten zu 2. nicht erkennbar geprüft.

II.

13 Die Anordnung von Wertersatzverfall in das Vermögen beider Verfallsbeteiligter hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Handhabung der Härtevorschrift des § 73c StGB durch das Landgericht weist Rechtsfehler auf.

14 1. Die Anwendung von § 73c StGB ist zwar Sache des Tatrichters (BGH, Urteile vom 14. September 2004 – 1 StR 202/04, JR 2004, 517, 518; vom 2. Oktober 2008 – 4 StR 153/08, NStZ-RR 2009, 234; Beschluss vom 20. August 2013 – 3 StR 128/13, NStZ-RR 2013, 340 jeweils mwN). Daraus folgt aber nicht, dass Auslegung und Anwendung (bzw. Nichtanwendung) der Vorschrift jeglicher Kontrolle durch das Revisionsgericht entzogen wären.

15 Wegen der Beurteilungsprärogative des Tatrichters ist zwar die Gewichtung der für das Vorliegen einer unbilligen Härte i.S.d. § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB maßgeblichen Umstände der revisionsrechtlichen Kontrolle nicht zugäng-

lich. Allerdings kann mit der Revision die rechtsfehlerhafte Auslegung des Tatbestandsmerkmals „unbillige Härte“ beanstandet werden (BGH, jeweils aaO). Um dem Revisionsgericht die Überprüfung der Auslegung der Härteklausele zu ermöglichen, bedarf es – soweit nicht auf die Ausführungen zu § 73c StGB überhaupt verzichtet werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 – 1 StR 75/11, BGHSt 56, 191, 195 f.) – Ausführungen im Urteil, die die revisionsgerichtliche Überprüfung, ob das Tatgericht den Begriff der unbilligen Härte nach § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB richtig angewandt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 20. August 2013 – 3 StR 128/13, NStZ-RR 2013, 340), erlauben.

16 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich zudem aus dem systematischen Verhältnis zwischen der bei „unbilliger Härte“ zwingend zum Ausschluss der Verfallsanordnung führenden Regelung in § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB einerseits und der Ermessensvorschrift in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB andererseits, dass regelmäßig zunächst auf der Grundlage letztgenannter Vorschrift zu prüfen ist, ob von einer Anordnung des Verfalls oder Wertersatzverfalls abgesehen werden kann (BGH, Beschluss vom 21. März 2013 – 3 StR 52/13, StV 2013, 630 f.; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. März 2009 – 3 StR 579/08, NStZ 2010, 86). Gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB kann eine Verfallsanordnung unterbleiben, soweit das Erlangte oder dessen Wert zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden sind (BGH, Urteil vom 12. September 1984 – 3 StR 333/84, BGHSt 33, 37, 39 f.; Beschlüsse vom 29. Oktober 2002 – 3 StR 364/02, insoweit nicht abgedruckt in NStZ-RR 2003, 75; vom 14. Mai 2008 – 3 StR 136/08, StV 2008, 576 f.; vom 21. März 2013 – 3 StR 52/13, StV 2013, 630 f.). Es ist deshalb zunächst festzustellen, was der Angeklagte aus der Tat „erlangt“ hat, sodann ist diesem Betrag der Wert seines noch vorhandenen Vermögens gegenüber zu stellen (BGH, Urteil vom 26. März 2009 – 3 StR 579/08, NStZ 2010,

86, 87; Beschluss vom 21. März 2013 – 3 StR 52/13, StV 2013, 630 f.). Wenn hiernach auch ein Gegenwert des Erlangten im Vermögen des Angeklagten nicht mehr vorhanden ist, kann der Tatrichter von einer Verfallsanordnung absehen.

17 2. Den vorgenannten Maßstäben ist das Tatgericht hinsichtlich beider Verfallsbeteiligter weder bei der Anwendung der Ermessensvorschrift in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB noch bei der Härteklausel aus § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB in ausreichendem Maße gerecht geworden.

18 a) Hinsichtlich der Anordnung von Wertersatzverfall in das Vermögen der im Insolvenzverfahren befindlichen Verfallsbeteiligten zu 1. hat das Tatgericht zwar im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend beachtet, dass nach der Rechtsprechung des Senats in einer solchen Konstellation für die Anwendung von § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB grundsätzlich maßgeblich ist, dass die Insolvenzmasse nicht zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreicht und somit kein verwertbares Vermögen (mehr) vorhanden ist (Senat, Urteil vom 30. Mai 2008 – 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 253 Rn. 114). Die dazu getroffenen Feststellungen und die ihnen zugrunde liegende Beweiswürdigung ermöglichen dem Senat jedoch nicht in der gebotenen Weise die Nachprüfung, ob das Landgericht sein Ermessen bei der Anwendung von § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. Das Urteil gibt insoweit lediglich die vom Tatrichter als glaubhaft bewertete Aussage des Insolvenzverwalters der Verfallsbeteiligten zu 1. wieder, die vorhandene Masse von „derzeit“ mehr als 1.500.000 Euro werde „voraussichtlich ausreichen“, um vorrangige Gläubiger zu befriedigen (UA S. 79).

19 Das genügt für die revisionsgerichtliche Überprüfung der Ermessensentscheidung nicht. Wie dargelegt (II.1.) ist bei der Anwendung von § 73c Abs. 1

Satz 2 Alt. 1 StGB durch den Tatrichter festzustellen, was von dem durch die Tat bzw. die Taten Erlangten noch in dem Vermögen des Täters bzw. des Drittbegünstigten vorhanden ist. Ist selbst ein Gegenwert des Erlangten nicht mehr im Vermögen vorhanden, kann von der Ermessensvorschrift Gebrauch gemacht werden. Das angefochtene Urteil enthält aber über das im vorstehenden Absatz Genannte hinaus keine Feststellungen dazu, was bei der Verfallsbeteiligten zu 1. von dem Erlangten noch vorhanden ist. Selbst dem Gesamtzusammenhang des Urteils ist nicht zu entnehmen, in welchem Umfang noch wertmäßig aus den Taten des Angeklagten Erlangtes in dem Vermögen der Verfallsbeteiligten zu 1. vorhanden ist. Da das Tatgericht keine Feststellungen zu deren Geschäftstätigkeit außerhalb der den Taten C.II.1. bis 5. der Urteilsgründe zugrundeliegenden Verträge getroffen hat, lässt sich nicht erkennen, ob das noch vorhandene Vermögen der Verfallsbeteiligten zu 1. wertmäßig aus den Taten herrührt. Die für den Senat im Übrigen mangels näherer Angaben zu den Vermögensverhältnissen der Verfallsbeteiligten zu 1. nicht überprüfbare Angabe, die vorhandene Insolvenzmasse werde „voraussichtlich“ zur Befriedigung vorrangiger Gläubiger genügen, trägt damit die Anwendung der Ermessensvorschrift des § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB durch das Tatgericht nicht.

20 In Bezug auf eine „unbillige Härte“ i.S.v. § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB erschöpft sich das Urteil in der Behauptung des Fehlens einer solchen. Das reicht ungeachtet der Feststellungen über das Vorhandensein einer Insolvenzmasse im Wert von rund 1.500.000 Euro nicht aus, um die Anwendung der Vorschrift auszuschließen. Zwar ist eine „unbillige Härte“ erst dann gegeben, wenn die Anordnung des Verfalls schlechthin ungerecht wäre und das Übermaßverbot verletzen würde. Die Auswirkungen des Verfalls müssen mithin im konkreten Einzelfall außer Verhältnis zu dem vom Gesetzgeber mit der Maßnahme angestrebten Zweck stehen (st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteil vom 26. März 2009

– 3 StR 579/08, NStZ 2010, 86 f.). Das Nichtvorhandensein des Erlangten bzw. eines Gegenwertes im Vermögen des von der Verfallsanordnung Betroffenen kann nach der inneren Systematik des § 73c Abs. 1 StGB für sich genommen regelmäßig keine unbillige Härte begründen (BGH, aaO). Maßgeblich für das Vorliegen einer „unbilligen Härte“ gemäß § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB ist, wie sich die Verfallsanordnung auf das davon betroffene Vermögen auswirken würde (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2001 – 3 StR 131/01, wistra 2001, 388, 389; MünchKommStGB/Joecks, Band 2, 2. Aufl., § 73c Rn. 11 mwN). Da sich das angefochtene Urteil nicht näher als geschildert zu der „unbilligen Härte“ verhält, ist dem Senat die Überprüfung nicht möglich, ob das Tatgericht das genannte Merkmal rechtsfehlerfrei ausgelegt hat.

21 b) Die gegen die Verfallsbeteiligte zu 2. getroffene Anordnung von Wertersatzverfall war schon deshalb aufzuheben, weil das Landgericht sich mit den Voraussetzungen von § 73c Abs. 1 StGB überhaupt nicht befasst hat. Da das Urteil sich mit den geschäftlichen Aktivitäten der Verfallsbeteiligten zu 2. – mit Ausnahme der Schilderung des Motivs des Angeklagten für deren Gründung – sowie zu deren Vermögensverhältnissen außerhalb der Überweisung der Vergütung im Fall C.II.5. der Urteilsgründe und zu der von dem Angeklagten selbst getätigten Überweisung von 600.000 Euro von einem Konto der Verfallsbeteiligten zu 1. auf das der Verfallsbeteiligten zu 2. nicht beschäftigt, kann der Senat nicht einmal beurteilen, ob auf Ausführungen zu § 73c StGB verzichtet werden konnte (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 – 1 StR 75/11, BGHSt 56, 191, 195 f.).

22 3. Der Aufhebung der Feststellungen zu den Taten C.II.1. bis 5. der Urteilsgründe einschließlich derjenigen zu den Geldflüssen zwischen den Verfallsbeteiligten bedurfte es nicht (§ 353 Abs. 2 StPO).

III.

23 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf die Ausführungen in den die Verfallsbeteiligten betreffenden Antragsschriften des Generalbundesanwalts vom 3. September 2013 jeweils zu der dortigen Ziffer II. über die rechtlichen Schwierigkeiten des für die Bestimmung möglicher Ansprüche Verletzter (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB) anwendbaren Zivilrechts hin und erinnert in diesem Zusammenhang an die durch § 430 Abs. 1 i.V.m. § 442 Abs. 1 StPO ermöglichte Verfahrensweise.

RiBGH Rothfuß ist im Urlaub und deshalb an der Unterschrift verhindert.

Raum

Wahl

Raum

Jäger

Radtke