

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 506

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 506, Rn. X

BGH 1 StR 531/19 - Beschluss vom 14. Januar 2020 (LG Mannheim)

Verfall.

§ 73 Abs. 1 StGB a.F.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Verfallsbeteiligten wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 25. Juli 2019 aufgehoben, soweit der Verfall von Wertersatz in ihr Vermögen von mehr als 797.090,59 € angeordnet worden ist; der weitergehende Verfall nebst der Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen. Jedoch wird die Gebühr für das Revisionsverfahren um die Hälfte ermäßigt; die Hälfte der insoweit entstandenen Auslagen sowie der notwendigen Auslagen der Beschwerdeführerin hat die Staatskasse zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hatte im ersten Rechtsgang den Verfall von Wertersatz in das Vermögen der Verfallsbeteiligten in Höhe von 6.749.612,49 € angeordnet und festgestellt, dass wegen eines weiteren Geldbetrages in Höhe von 638.926,56 €, den die Verfallsbeteiligte aus den Taten erlangt hat, von der Anordnung von Wertersatzverfall nur deswegen abgesehen wird, weil Ansprüche einer Verletzten entgegenstehen. Auf die hiergegen gerichtete Revision der Verfallsbeteiligten hatte der Senat mit Beschluss vom 13. Februar 2014 - 1 StR 336/13 diese Aussprüche aufgehoben, jedoch die Feststellungen zu den zugrundeliegenden fünf Bestechungstaten und den Geldflüssen zwischen der Beschwerdeführerin und der nicht revidierenden Verfallsbeteiligten I. S. GmbH aufrechterhalten.

Nunmehr hat das Landgericht im zweiten Rechtsgang den Verfall von Wertersatz in das Vermögen der Beschwerdeführerin in Höhe von 1.397.090,59 € angeordnet, und zwar in Höhe von 600.000 € gesamtschuldnerisch mit der I. S. GmbH. Die hiergegen gerichtete Revision der Verfallsbeteiligten, mit welcher sie die Verletzung materiellen Rechts beanstandet, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist ihr Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

1. Nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts vereinnahmte die Verfallsbeteiligte aus der Erfüllung von vier Lieferaufträgen über Wasserwerfer u.a., die ihr Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer, der rechtskräftig verurteilte Ko., durch Bestechung von hochrangigen Amtsträgern der Republik K. einwerben konnte, im Zeitraum vom 1. Juni 2004 bis Ende April 2008 Buchgelder in Höhe von 7.588.939,05 €. Den auf ein Bankkonto bei einer S. er Bank am 11. November 2009 eingegangenen Kaufpreis in Höhe von 991.551,36 € aus dem fünften Vertrag über die Lieferung von Pfeffergas und Ersatzteilen vereinnahmte die nicht revidierende Verfallsbeteiligte, die Ko. auf anwaltlichen Rat in B. gegründet hatte, um den Zugriff der deutschen Strafverfolgungsbehörden auf diese Gelder zu vereiteln. Ko. ließ insgesamt 855.229 €, welche verdeckt in die Kaufpreisgelder eingerechnet waren und damit die von der Republik K. geschuldeten Gegenleistungen rechtswidrig überhöhten, den bestochenen Amtsträgern zukommen. Am 8. Februar 2010 überwies Ko. von einem Bankkonto der Verfallsbeteiligten einen Betrag in Höhe von 600.000 €, welcher aus den ersten vier Verträgen stammte, auf das S. er Bankkonto der nicht revidierenden Verfallsbeteiligten, um auch diese Buchgelder dem Zugriff der deutschen Ermittlungsbehörden zu entziehen; damit ein Rechtsgrund für diese Überweisung nachzuweisen war, schloss Ko. als Geschäftsführer beider Gesellschaften in deren Namen einen Darlehensvertrag ab.

Nach den ergänzenden Feststellungen des angefochtenen Urteils erzielte die Verfallsbeteiligte keine weiteren nennenswerten Einkünfte. Am 1. Juni 2010 wurde das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Sämtliche Insolvenzgläubiger mit Ausnahme der Staatskasse wegen der Verfahrenskosten sind befriedigt. Zur verbliebenen Insolvenzmasse zählen auf der Aktivseite zwei Bankguthaben in Höhe von 8.185,95 € und 588.904,64 €, zudem die Darlehensrückzahlungsforderung gegenüber der I. S. GmbH, die sich ebenfalls im Konkursverfahren befindet, in Höhe

von 600.000 € sowie eine durch eine Grundschuld gesicherte Forderung gegen Ko. in Höhe von 200.000 €, mithin insgesamt nominell 1.397.090,59 €. Der Geschäftsbetrieb der Verfallsbeteiligten ist eingestellt.

2. Das Landgericht hat erneut den Wert des Erlangten gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1, § 73a Satz 1 StGB aF, Art. 316h Satz 2 EGStGB nach den gesamten vereinnahmten Verkaufspreisen bestimmt, nicht nach dem Wert der erlangten Aufträge. Es hat sein nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 StGB aF eröffnetes Ermessen dahin ausgeübt, nur die - nach Begleichen der vorrangigen Insolvenzschnlden - noch vorhandenen vier Vermögenswerte abzuschöpfen. Da etwaige Schadensersatzansprüche der Republik K. (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB; § 826 BGB) nach Ablauf von über zehn Jahren (§ 199 Abs. 3, 4 BGB) verjährt seien, drohe keine doppelte Inanspruchnahme der Verfallsbeteiligten durch den Staat auf der einen und den geschädigten Vertragspartner auf der anderen Seite (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF).

II.

Die Revision ist teilweise begründet. 6

1. Die Verfallsentscheidung hält der sachlichrechtlichen Prüfung teilweise nicht stand. Die nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 StGB aF ergangene Ermessensentscheidung weist einen Rechtsfehler zum Nachteil der Verfallsbeteiligten auf, weil auf der Tatbestandsseite der Wert des noch vorhandenen Vermögens in Bezug auf die Rückzahlungsforderung gegen die I. S. GmbH in Höhe von 600.000 € nicht zutreffend bestimmt ist. 7

a) Dass die Forderung auf Rückzahlung eines Betrages in Höhe von 600.000 € werthaltig ist, ist durch die Feststellungen nicht belegt. Insoweit wäre - wie bei der Verfallsbeteiligten - festzustellen gewesen, wie sich die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der schweizerischen Kapitalgesellschaft auswirkt und welche Gläubiger vorrangig zu befriedigen sind. Auch insoweit ist für eine ermessensfehlerfreie Abschöpfung die Prüfung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 StGB aF erforderlich, ob die Insolvenzmasse zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreicht und ob danach noch verwertbares Vermögen vorhanden ist (BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227 Rn. 114; Beschluss vom 13. Februar 2014 - 1 StR 336/13 Rn. 18). 8

b) Der Betrag in Höhe von 600.000 € ist abzuziehen (§ 354 Abs. 1 StPO analog). Denn auf diesen Vermögenszufluss hat das Landgericht - neben der Gutschrift in Höhe von 991.551,36 € - seine Verfallsentscheidung zu Lasten der nicht revidierenden Verfallsbeteiligten nach § 73 Abs. 3 StGB aF (?Verschiebungsfall?) gestützt und in Höhe zweier verbliebener Bankguthaben von insgesamt 1.152.069,12 € den Verfall von Wertersatz angeordnet. Weil diese Verfallsanordnung rechtskräftig geworden ist, ist nunmehr zu berücksichtigen, dass dieser Betrag wenn nicht von anderen vorrangigen Insolvenzgläubigern, so jedenfalls vom Justizfiskus abgeschöpft wird, mithin nach erfolgreicher Abschöpfung die nicht revidierende Verfallsbeteiligte gänzlich vermögenslos ist. Damit erweist sich die Rückzahlungsforderung der Beschwerdeführerin nunmehr als wertlos. 9

2. Im Übrigen hat die Verfallsanordnung Bestand. 10

a) Dabei kann der Senat offenlassen, ob sich das Erlangte nach dem gesamten vereinnahmten Kaufpreis (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227 Rn. 103 ff.) oder (nur) nach dem Wert der Auftragsvergabe bestimmt (insbesondere BGH, Urteile vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05 Rn. 47 ff., BGHSt 50, 299, 309 ff. und vom 27. November 2013 - 3 StR 5/13, BGHSt 59, 80, 93 f. Rn. 31; Beschluss vom 29. Juni 2006 - 5 StR 482/05 Rn. 17). Denn der nach dem Abzug von 600.000 € verbleibende Abschöpfungsumfang (797.090,59 €) ist durch die wieder abgeflossenen Bestechungsgelder in Höhe von 855.229 € gedeckt. Nach den rechtskräftigen Feststellungen waren diese Bestechungsgelder Teil des rechtswidrigen Preisaufschlags (vgl. dazu BGH, Urteile vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05 Rn. 66, BGHSt 50, 299, 314 f.; vom 23. Oktober 2018 - 1 StR 234/17 Rn. 39 und vom 10. Juli 2013 - 1 StR 532/12 Rn. 40; Beschlüsse vom 25. April 2014 - 1 StR 13/13 Rn. 48, BGHSt 59, 205 und vom 11. November 2004 - 5 StR 299/03, BGHSt 49, 317, 332 f.). Die Verfallsbeteiligte verfügte jeweils erst nach Vereinnahmen der Kaufpreise über ausreichend Liquidität, um die Bestechungsgelder zu bezahlen; diese waren mithin Teil des kalkulierten Überschusses und in diesem Sinne des verteilungsfähigen Gewinns. 11

b) Wie das Landgericht rechtlich zutreffend gewürdigt hat, ist nunmehr die Abschöpfung ohne Rücksicht auf etwaige Schadensersatzansprüche der Republik K. (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF) anzuordnen. Nach Art. 40 Abs. 1 EGBGB unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2014 - 1 StR 336/13 Rn. 79). Die geschädigte Republik K. hatte Kenntnis vom Strafverfahren durch Ladung ihres Botschafters (vgl. § 166 Abs. 1 BGB). Damit greift die Verjährungsvorschrift des § 199 BGB ein. Etwaige Rückzahlungsansprüche sind nunmehr nach Ablauf von über zehn Jahren nach Bezahlung der letzten Kaufpreisrate Ende April 2008 verjährt (§ 199 Abs. 3, 4 BGB). Nach Verjährung besteht die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme nicht mehr (BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - 3 StR 41/06 Rn. 8; Beschlüsse vom 27. Juli 2017 - 1 StR 412/16 Rn. 70 und vom 9. Dezember 2014 - 3 StR 438/14 Rn. 3). 12