

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 186

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 186, Rn. X

BGH 2 StR 271/17 - Urteil vom 29. November 2017 (LG Frankfurt a. M.)

Verfall (Anwendbarkeit des alten Rechts bei Absehen von Verfallsanordnung; keine Anordnung des Verfalls bei reiner Drittbegünstigung: Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Begünstigte, Ausnahmen).

§ 73 Abs. 1, Abs. 3 StGB aF; § 316h EGStGB; § 14 EGStPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Zwar finden ausweislich der einschlägigen Übergangsvorschrift des Art. 316h EGStGB zum Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 mit Inkrafttreten des Gesetzes für bereits laufende Verfahren grundsätzlich die neuen materiellrechtlichen Regelungen Anwendung. Allerdings sind gemäß Art. 316h Satz 2 EGStGB die neuen Vorschriften nicht in Verfahren anzuwenden, in denen bis zum 1. Juli 2017 bereits eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist. Dies gilt gemäß § 14 EGStPO auch für Verfahren, in denen festgestellt wurde, dass deshalb nicht auf Verfall erkannt wird, weil Ansprüche eines Verletzten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF entgegenstehen. Nichts anders kann gelten, wenn das Gericht nach Prüfung von einer Verfallsanordnung absieht, weil es die tatbestandlichen Voraussetzungen für nicht gegeben erachtet.

2. Ausgangspunkt von § 73 Abs. 3 StGB aF ist der Gedanke, dass der Drittbegünstigte als Rechtssubjekt über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Vermögen des Täters zu unterscheiden ist (vgl. BVerfG StV 2004, 409, 411). Kommt das aus der Tat unmittelbar erlangte „etwas“ ausschließlich dem Drittbegünstigten zugute, scheidet eine Verfallsanordnung gegenüber dem Täter, der keinen unmittelbaren Tatvorteil erlangt hat, aus. Dies gilt auch bei einer (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts und auch dann, wenn der Täter die (legale) Möglichkeit hat, auf das Vermögen des Drittbegünstigten zuzugreifen (vgl. BGHSt 52, 227, 256).

3. Lediglich in Ausnahmefällen kommt auf Grund wertender Betrachtung eine Verfallsanordnung gegen den Täter nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF in Betracht; nämlich insbesondere dann, wenn der Dritte (insbesondere in Form einer juristischen Person) nur als formaler Mantel genutzt wird und eine Trennung zwischen Täter- und Gesellschaftsvermögen tatsächlich nicht existiert oder jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird.

Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 9. November 2016 wird verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt und eine Kompensationsentscheidung getroffen. 1

Die wirksam auf die unterlassene Anordnung des Verfalls von Wertersatz beschränkte, vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg. 2

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte Geschäftsführer und Mit- bzw. Alleingesellschafter der am Flughafen tätigen Speditionsunternehmen N. GmbH (nachfolgend „N.“) und der S. GmbH (nachfolgend „S.“). Die F. AG entwickelte seit Ende der 90er Jahre, damals firmierend als F. AG, auf einer vormals von den amerikanischen Streitkräften genutzten Fläche, die sog. „C.“ (im Urteil und im Folgenden als „C.“ bezeichnet). Nach entsprechender Parzellierung vergab die F. AG an einzelnen Freiflächen Erbbaurechte an luftfrachtaffine Unternehmen, die das Frachtaufkommen am Flughafen in fördern sollten. Zur Erweiterung der Kapazitäten der N. war der Angeklagte an 3

dem Erwerb eines Erbbaurechts in der C. interessiert.

Der zwischenzeitlich verstorbene A. war als Angestellter in führender Rolle bei der F. AG mit der Vermarktung der Freiflächen befasst und hatte maßgeblichen Einfluss auf die Auswahl der Erbbauberechtigten in der C. Ihm oblag es, geeignete Investoren für die C. auszusuchen, diese seinen Vorgesetzten vorzuschlagen, Erbbaurechtsverträge zu verhandeln und den abschließenden Entscheidungsprozess in einer Vorstandsvorlage der F. AG vorzubereiten. 4

Um für die I. GbR (nachfolgend „I.“), eine Objektgesellschaft, die der Angeklagte und sein Sohn als Gesellschafter im Juli 2007 gegründet hatten, ein Erbbaurecht in der C. zu erlangen und das Grundstück bebauen und nutzen zu können, vereinbarten der Angeklagte und A. vor dem 20. August 2007, dass der Angeklagte an A., falls es zu einem Vertragsschluss mit der F. AG komme, 250.000 € zuzüglich Mehrwertsteuer in Monatsraten zu je 3.500 € netto zahlen werde. 5

A. verpflichtete sich im Gegenzug, alles Nötige zu veranlassen, damit es zu dem geplanten Vertragsschluss komme. Zur Verschleierung der Abrede unterzeichneten beide am 20. August 2007 einen „Beratervertrag“ zwischen einer Gesellschaft des A. und der N., der die ratenweise Zahlung von 250.000 € netto für eine von A. angeblich zu erbringende Beratungsleistung vorsah. Der Vertragstext wurde später, unter Aufrechterhaltung der Zahlungsverpflichtung und teilweiser Einbeziehung der S., durch zum Teil erheblich rückdatierte Texte ersetzt. Nach dem übereinstimmenden Willen beider Beteiligten sollte die Zahlung in erster Linie das Zustandekommen des Erbbaurechtsvertrages mit der F. AG sichern und die Gefahr minimieren, dass seitens der F. AG von der Vergabe des Erbbaurechts abgesehen oder das Erbbaurecht an einen anderen Bewerber vergeben werde. Darüber hinaus erbrachte A. in geringem Umfang Beratungsleistungen zu Gunsten des Angeklagten bzw. der N. und der S. . 6

A. präsentierte im Vorstand der F. AG zunächst die N. als geeigneten Investor und erstellte unter dem 5. Juli 2007 eine Vorstandsvorlage, die u.a. den Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages mit der N. vorsah. Im Rahmen weiterer Vorlagen für die Vorstandssitzung am 13. August 2007 stellte A. dar, dass die N. die I. als Projektgesellschaft für die Errichtung einer Logistikanlage gegründet habe und die I. diese Logistikanlage an die N. vermieten werde. Am 13. August 2007 stimmte der Vorstand der F. AG dem Abschluss des Erbbaurechtsvertrages mit der I. zu. Einen anderen Interessenten für das Grundstück präsentierte A. der F. AG nicht. Es war aber, wie der Angeklagte wusste, möglich, dass bei entsprechenden Bemühungen des A., Mitbewerber aus der Fracht- und Speditionsbranche Interesse gezeigt und das Erbbaurecht erworben hätten. 7

Der vom Angeklagten begehrte Erbbaurechtsvertrag über ein 7.400 qm großes Grundstück wurde am 19. September 2007 zwischen der F. AG und der I. für die Dauer von 60 Jahren geschlossen. Der Erbbauzins betrug ab Übergabe 66.230 € netto jährlich und ab Fertigstellung der Speditions- und Logistikanlage 132.460 € netto jährlich. Der Angeklagte veranlasste zunächst über die N., später, bis Juli 2012, über die S. aufgrund entsprechender Rechnungen über angebliche Beratungsleistungen Zahlungen in Höhe von insgesamt 154.000 € netto an eine Gesellschaft des A. . 8

Nachdem es dem Angeklagten nicht gelungen war, auf dem durch das Erbbaurecht belasteten Grundstück die von ihm geplante Bebauung zu finanzieren und umzusetzen, veräußerte er gemeinsam mit seinem Sohn die Anteile an der I. am 25. Juli 2008 unter Berücksichtigung von Aufwendungen in Höhe von gut 600.000 € für insgesamt gut 1,2 Mio. €. Der Angeklagte erzielte dadurch für seinen Gesellschaftsanteil einen Veräußerungsgewinn nach Steuern in Höhe von 181.582,52 €. Das Landgericht hat von der Anordnung des Wertersatzverfalls abgesehen, da nicht der Angeklagte selbst, sondern die I. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Erbbaurecht und damit „etwas“ im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF erlangt habe. Es hat die von der Rechtsprechung entwickelten Möglichkeiten eines Durchgriffs gegen den Angeklagten als Vertreter und Mitgesellschafter der I. erörtert und eine Verfallsanordnung gegen den Angeklagten auch unter diesen Gesichtspunkten abgelehnt. 9

II.

Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei von der Anordnung des Verfalls von Wertersatz abgesehen. 10

1. Hinsichtlich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung kommt im vorliegenden Verfahren das vor dem 1. Juli 2017 geltende Recht zur Anwendung. Zwar finden ausweislich der einschlägigen Übergangsvorschrift des Art. 316h EGStGB zum Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 mit Inkrafttreten des Gesetzes für bereits laufende Verfahren grundsätzlich die neuen materiellechtlichen Regelungen Anwendung (vgl. dazu BT-Drucks. 18/11640, S. 84). Allerdings sind gemäß Art. 316h Satz 2 EGStGB die neuen Vorschriften nicht in Verfahren anzuwenden, in denen bis zum 1. Juli 2017 bereits eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist. Dies gilt gemäß § 14 EGStPO auch für Verfahren, in denen festgestellt wurde, dass deshalb nicht auf Verfall erkannt wird, weil Ansprüche eines Verletzten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF entgegenstehen. Nichts anders kann gelten, wenn das Gericht, wie vorliegend das Landgericht Frankfurt am Main im Urteil vom 9. November 2016, nach Prüfung von einer Verfallsanordnung absieht, weil es die 11

tatbestandlichen Voraussetzungen für nicht gegeben erachtet. Denn die Regelung des § 14 EGStPO erfasst nach den Gesetzesmaterialien jede erstinstanzliche Entscheidung (BT-Drucks. 18/9525 S. 98).

2. Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF kommt eine Verfallsanordnung gegen den Täter nur in Betracht, wenn er selbst unmittelbar aus der verfahrensgegenständlichen Tat „etwas“ erlangt, das zur Änderung seiner eigenen Vermögensbilanz geführt hat (vgl. Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/15, BGHR StGB § 73 Erlangtes 22; BGH, Beschluss vom 11. Juni 2015 - 1 StR 368/14, BGHR StGB § 73 Erlangtes 18). Erfasst ist dabei die Gesamtheit des Erlangten. Der Verfall ist gemäß § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB aF gegebenenfalls auch auf die Surrogate des Erlangten zu erstrecken (Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/15, aaO).

Hiervon zu unterscheiden sind Sachverhalte, in denen der Täter als Vertreter (§ 14 StGB) eines Dritten handelt und eine Vermögensmehrung ausschließlich bei diesem Dritten, bei dem es sich um jede natürliche oder juristische Person handeln kann, eintritt (Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/15, aaO; BGH, Beschluss vom 11. Juni 2015 - 1 StR 368/14, aaO).

Dies gilt auch bei einer (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. Fischer, StGB, 64. Aufl., § 73 Rn. 29; MüKo-StGB/Joecks, 3. Aufl., § 73 Rn. 72, LK/Schmidt, 12. Aufl., § 73 Rn. 51; SK-StGB/Wolters, 9. Aufl., § 73 Rn. 25; NK-StGB/Saliger, 5. Aufl., § 73 Rn. 34, Rhode, wistra 2012, 85), da dieser durch die Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechtsfähigkeit zukommt (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341). Zudem ist das gemäß § 718 Abs. 1 BGB gebildete Gesellschaftsvermögen auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgrund der dinglichen Zuordnung zur Gesellschaft von dem Privatvermögen der Gesellschafter zu unterscheiden (MüKo-BGB/Schäfer, 7. Aufl., § 718 Rn. 5).

Die Vermögensmehrung bei dem Drittbegünstigten eröffnet nicht den Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF zum Nachteil des handelnden Täters. Bei einer derartigen Sachverhaltsgestaltung, in der durch das Täterverhalten ein Vermögenszuwachs bei einem Tatunbeteiligten entsteht, kann gegebenenfalls eine selbständige Verfallsanordnung gegen den Drittbegünstigten nach § 73 Abs. 3 StGB aF zu treffen sein (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 242; Beschluss vom 11. Juni 2015 - 1 StR 368/14, aaO; Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/15, aaO). Dies kann erforderlichenfalls im Wege eines selbständigen Verfallsverfahrens gemäß §§ 440, 441, 442 Abs. 1 StPO erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 2006 - 2 BvR 820/06, NStZ 2006, 639, 640; Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/16, aaO).

Ausgangspunkt von § 73 Abs. 3 StGB aF ist der Gedanke, dass der Drittbegünstigte als Rechtssubjekt über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Vermögen des Täters zu unterscheiden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2004 - 2 BvR 1136/03, StV 2004, 409, 411). Kommt das aus der Tat unmittelbar erlangte „etwas“ ausschließlich dem Drittbegünstigten zugute, scheidet eine Verfallsanordnung gegenüber dem Täter, der keinen unmittelbaren Tatvorteil erlangt hat, aus. Dies gilt auch dann, wenn der Täter die (legale) Möglichkeit hat, auf das Vermögen des Drittbegünstigten zuzugreifen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 256; Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/16, aaO). Lediglich in Ausnahmefällen kommt auf Grund wertender Betrachtung eine Verfallsanordnung gegen den Täter nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF in Betracht; nämlich insbesondere dann, wenn der Dritte (insbesondere in Form einer juristischen Person) nur als formaler Mantel genutzt wird und eine Trennung zwischen Täter- und Gesellschaftsvermögen tatsächlich nicht existiert oder jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, aaO; Senat, Beschluss vom 7. September 2016 - 2 StR 352/16, aaO).

3. Nach diesen Maßstäben ist die unterbliebene Verfallsanordnung nicht zu beanstanden. Das durch das bemakelte Geschäft erworbene Erbbaurecht ist nicht dem Vermögen des Angeklagten, sondern der I. zugeflossen. Eine Verfallsanordnung gegen den Angeklagten kann weder damit gerechtfertigt werden, dass der Angeklagte die I. lediglich als formalen Mantel ohne Trennung zwischen seinem Privat- und dem Gesellschaftsvermögen genutzt hätte, noch dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszuwachs an die Gesellschaft sogleich an den Angeklagten weitergeleitet worden wäre. Der Verfall von Wertersatz kann schließlich weder auf eine Wertsteigerung des Gesellschaftsanteils des Angeklagten an der I. zum Zeitpunkt des Erbbaurechtserwerbs, noch auf den später erzielten Veräußerungserlös von 181.582,52 € gestützt werden.

a) Mit dem Erwerb des Erbbaurechts ist allenfalls eine unmittelbare Mehrung des Gesellschaftsvermögens der I. eingetreten. Die Bestechungshandlung des Angeklagten hat damit zur Begünstigung eines Dritten i.S.v. § 73 Abs. 3 StGB aF geführt. Das Gesellschaftsvermögen der rechtsfähigen Außengesellschaft bürgerlichen Rechts ist vom Privatvermögen des Angeklagten zu unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, aaO; MüKo-BGB/Schäfer, aaO, § 718 Rn. 5). Eine unmittelbare Veränderung im Privatvermögen des Angeklagten ist durch den Rechtserwerb der I. nicht eingetreten. Allein der Umstand, dass der Angeklagte am Gesamthandsvermögen der I. beteiligt war, rechtfertigt keine andere Bewertung.

b) Eine möglicherweise zu einem anderen Ergebnis führende Ausnahmekonstellation liegt nicht vor. Die I. stellte

weder einen formalen Mantel dar, noch war ein aus der Tat resultierender Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Angeklagten weitergeleitet worden. Auch sonstige Umstände, die die Annahme rechtfertigen könnten, der Erbbaurechtserwerb durch die I. habe zu einer unmittelbaren Änderung der Vermögensbilanz des Angeklagten geführt, sind nicht erkennbar.

(1) Die Annahme, der Angeklagte habe die I. als formalen Mantel genutzt, findet in den Urteilsgründen keine Stütze. 20
So hat der Angeklagte die I. kurze Zeit vor dem Erbbaurechtserwerb nicht „allein zur Tatbegehung gegründet“, etwa weil er selbst das Erbbaurecht nicht als Privatperson erwerben konnte. Vielmehr ist die I. als typische Objektgesellschaft gegründet worden. Die Gesellschaft sollte das Grundstück bebauen und wirtschaftlich (legal) nutzen. Ihr sind hierfür vor der Veräußerung der Gesellschaftsanteile Aufwendungen in Höhe von circa 600.000 € entstanden. Sie hat neben dem bemakelten Erbbaurechtserwerb vom 19. September 2007 eine Vielzahl weiterer Verträge geschlossen.

(2) Dass es sich bei dem Vermögen der I. und dem Privatvermögen des Angeklagten nur um vorgeblich getrennte 21
Vermögensmassen handelt, hat das Landgericht nicht festgestellt. Ein irgendwie gearteter Übergang von Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen des Angeklagten oder ein Zugriff des Angeklagten auf das Gesellschaftsvermögen sind in dem angegriffenen Urteil nicht belegt.

(3) Die übrigen von der Revision aufgezeigten Erwägungen sind nicht geeignet, in Erweiterung der Rechtsprechung 22
zur wertenden Betrachtung eine Verfallsanordnung gegen den Angeklagten zu rechtfertigen.

So kann die erstrebte Verfallsanordnung nicht mit einer Möglichkeit des Angeklagten zur gewinnbringenden 23
Weiterveräußerung des Erbbaurechts belegt werden. Nach den Urteilsfeststellungen war die Weiterveräußerung des Erbbaurechts, das ohnehin der Verfügungsgewalt der I. unterfiel, nur mit Zustimmung der F. AG möglich. Zudem ist nicht erkennbar, inwieweit sich die hypothetische und zustimmungspflichtige Veräußerung des Erbbaurechts durch die I. unmittelbar auf die Vermögensbilanz des Angeklagten hätte auswirken sollen. Denn der Zufluss der Gegenleistung für die Veräußerung des Erbbaurechts wäre zwangsläufig zu Gunsten des Gesellschaftsvermögens erfolgt.

Eine Verfallsanordnung gegen den Angeklagten kann auch nicht auf den Umstand gestützt werden, dass der 24
Angeklagte „die Gesellschaft als Mittel zur Tatbegehung genutzt hat“. Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Durchgriff auf die für die juristische Person handelnden Personen, entsprechend den eingangs dargestellten Maßgaben, aufgrund der unterschiedlichen Rechtsträger und Vermögensmassen auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben muss. Allein der Vermögenszufluss bei der tatunbeteiligten Gesellschaft ist gerade nicht geeignet, einen Durchgriff in Abweichung von § 73 Abs. 1 StGB aF zu rechtfertigen.

Soweit die Revision meint, die Verfallsanordnung gegen den Angeklagten sei erforderlich, um zu verhindern, dass „der 25
erlangte Vorteil zunächst bei einer zur Erlangung eines Vermögensvorteils durch die Straftat gegründeten juristischen Person „geparkt“ und erst später an den Täter weitergeleitet wird“, verkennt sie, dass die gesetzliche Regelung in § 73 Abs. 3 StGB aF für diesen Fall die Anordnung des Verfalls gegen die tatunbeteiligte juristische Person vorsieht, da diese durch das Handeln ihres tatbeteiligten Vertreters etwas erlangt hätte.

c) Die Anordnung eines Wertersatzverfalls kann auch nicht auf eine „unmittelbar, erhebliche Wertsteigerung“ des 26
Gesellschaftsanteils des Angeklagten gestützt werden. Das Landgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass dieser Auffassung die zitierte Rechtsprechung, die nur ausnahmsweise den Durchgriff auf die für die juristische Person handelnden Personen gestattet, entgegensteht. Danach steht regelmäßig nur die Vermögensmasse der juristischen Person, innerhalb derer sich das Erlangte, mithin der bemakelte Gegenstand befindetet, als Schuldnerin des Verfallsanspruchs zur Verfügung.

Zudem würde ein Rückgriff auf eine „Wertsteigerung“ des Gesellschaftsanteils nicht die gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 27
StGB aF erforderliche Unmittelbarkeit des Vermögenszuflusses wahren. Denn die Abschöpfung muss spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entsprechen, den der Täter gerade aus der Tat gezogen hat (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 309; BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2004 - 2 BvR 1136/03, StV 2004, 409, 411). Der unmittelbar aus der Tat entspringende Vorteil ist jedoch dem Vermögen der I. in Form des Erbbaurechts zugeflossen.

Im Übrigen ist der knapp ein Jahr später und unter Einbeziehung weiterer Aufwendungen von mehr als 600.000 € 28
erzielte Veräußerungserlös nicht geeignet, eine denkbare Wertsteigerung des Gesellschaftsanteils am 19. September 2007 zu belegen. Es kann nämlich nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden, dass der wirtschaftliche Wert eines Gesellschaftsanteils im Privatvermögen des Täters mit jedem Zufluss bei der Gesellschaft steigt (BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 2006 - 2 BvR 820/06, NSStZ 2006, 639, 640). Eine Wertsteigerung des Gesellschaftsanteils allein durch den Erwerb des Erbbaurechts liegt zudem keineswegs auf der Hand. Es ist weder erkennbar noch naheliegend, dass die F. AG als am Markt operierendes Unternehmen, dass die Vermarktung der Flächen der C. im Fokus hatte, die

Erbbaurechte unter Wert veräußert haben könnte.

d) Schließlich bietet auch die spätere Anteilsveräußerung des Angeklagten an der I. keinen Anlass für eine Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF. 29

(1) Der Veräußerungserlös in Höhe von 181.582,52 € stellt kein erlangtes „etwas“ dar. Denn der Veräußerungserlös aus einem späteren Rechtsgeschäft ist kein Vermögenswert, der dem Angeklagten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes des § 299 Abs. 2 StGB in irgendeiner Tatphase zugeflossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 309, Fischer, aaO, § 73 Rn. 11). Bereits in chronologischer Hinsicht ergibt sich nach den Feststellungen des Landgerichts kein innerer Zusammenhang zwischen der Bestechungstat des Angeklagten, die entsprechend seiner Vorstellung zum Erwerb des Erbbaurechts zu Gunsten der I. am 19. September 2007 führte, und der (später beschlossenen) rechtsgeschäftlichen Veräußerung der Gesellschaftsanteile am 25. Juli 2008. Der Angeklagte hat sich nämlich erst zur Veräußerung seines Gesellschaftsanteils entschlossen, nachdem die Finanzierung der Grundstücksbebauung - entgegen seiner ursprünglichen Vorstellung - gescheitert war. Die Veräußerung des Gesellschaftsanteils und der damit einhergehende Erlös sind damit weder objektiv noch nach der Vorstellung des Angeklagten als Teil der von ihm begangenen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu erfassen. 30

(2) Der Veräußerungserlös stellt letztlich kein Surrogat i.S.d. § 73 Abs. 2 StGB aF dar. Denn der Angeklagte realisierte diesen Vermögenszuwachs als Mitgeschafter aus der Veräußerung seines Gesellschaftsanteils an der I. und nicht etwa aus einer Veräußerung des Erbbaurechts, das sich zu keinem Zeitpunkt in seinem Privatvermögen befand. Bei dem Veräußerungserlös handelt es sich daher um keinen mittelbaren Vorteil, der von § 73 Abs. 2 StGB aF erfasst wäre. 31