

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 454/00, Urteil v. 15.03.2001, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 5 StR 454/00 - Urteil v. 15. März 2001 (LG München I)**

**BGHSt 46, 310; Geschäftsführer einer GmbH; Gesellschafter; Rotes Kreuz; Körperschaft des öffentlichen Rechts; Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB; Besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung von Amts wegen; Ablauf der Strafantragsfrist; Umwandlung eines absoluten in ein relatives Antragsdelikt; Steuerhinterziehung; Bestechlichkeit; Schaden bei Angestelltenbestechlichkeit; Untreue; Geltung des Zweifelsgrundsatzes bei der Verjährung; Strafzumessung und Öffentlichkeit; Rückwirkungsverbot; Vertrauensgrundsatz (Rechtsstaatsprinzip)**

**Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 301 StGB; § 12 Abs. 2 UWG; § 370 AO; § 332 StGB; § 266 StGB; § 46 Abs. 2 StGB**

Leitsätze

1. Der Geschäftsführer einer GmbH, deren einziger Gesellschafter das Bayerische Rote Kreuz als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, ist kein Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. (BGHSt)
2. Die Staatsanwaltschaft kann das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von Amts wegen noch bejahen, wenn nach Ablauf der Strafantragsfrist das absolute in ein relatives Antragsdelikt umgewandelt wird (§ 12 Abs. 2, § 22 Abs. 1 UWG aF; § 299 Abs. 1, § 301 Abs. 1 StGB). (BGHSt)
3. Auch für eine Amtsträgerstellung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB muß die Tätigkeit der Privatrechtssubjekte Merkmale aufweisen, die ihre Gleichstellung mit behördlichem Handeln rechtfertigen könnten (vgl. BGHSt 43, 370). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie bei ihrer Tätigkeit öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei staatlicher Steuerung unterliegen, weshalb sie bei einer Gesamtbetrachtung als verlängerter Arm des Staates erscheinen (BGHSt 43, 370; 45, 16). (Bearbeiter)
4. Es müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, um dem Amtsträgerbegriff nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB zu genügen: Einmal muß organisatorisch eine Anbindung an eine Behörde vorhanden sein. Dies kann durch eine längerfristige vertragliche Bindung oder durch einen (auch formfrei möglichen) Bestellungsakt erfolgen. Entscheidend ist, daß für den Normadressaten deutlich wird, daß mit dem Auftrag besondere Verhaltenspflichten verbunden sind (BGHSt 43, 96, 101 ff.). Zum anderen muß die Tätigkeit auch inhaltlich Elemente aufweisen, die sie mit behördlicher Tätigkeit vergleichbar macht (BGHSt 45, 16). Regelmäßig wird dabei nur die Erfüllung solcher Aufgaben in Betracht gezogen werden können, die ihrer Natur nach typischerweise dem Staat vorbehalten sind. (Bearbeiter)
5. Die Rechtsaufsicht kann nicht als Lenkung durch den Staat oder seine Behörden verstanden werden, was wiederum nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB Voraussetzung für die Gleichstellung mit staatlicher Tätigkeit wäre. (Bearbeiter)
6. Nicht jede Schmiergeldzahlung an einen Angestellten muß sich zwangsläufig bei dessen Arbeitgeber als Schaden auswirken (vgl. BGH NStZ 1995, 233, 234). (Bearbeiter)
7. Die Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten muß sich auf die nicht abgeführten Zahlungen beziehen. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 19. April 2000 werden verworfen.

Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Revisionen, die Staatskasse diejenigen der Revisionen der Staatsanwaltschaft sowie die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

## Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten Hi wegen Angestelltenbestechlichkeit in vier Fällen, Untreue in 13 Fällen und Einkommensteuerhinterziehung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt. Den Angeklagten V hat es wegen Angestelltenbestechlichkeit in 13 Fällen, Untreue in 19 Fällen, Einkommensteuerhinterziehung in vier Fällen und wegen Betrugs schuldig gesprochen und gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten verhängt. Von weiteren Anklagepunkten hat das Landgericht die Angeklagten freigesprochen. Gegen dieses Urteil haben beide Angeklagte in vollem Umfang Revision eingelegt. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihren - vom Generalbundesanwalt nur teilweise vertretenen - Revisionen bei beiden Angeklagten gegen den Schuldspruch sowie gegen die Freisprüche hinsichtlich weiterer Einzeltaten, insgesamt gegen die Strafzumessung und die Nichtanordnung des Verfalls. Sämtliche Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

### **A**

Das angefochtene Urteil enthält folgende Ausführungen:

#### **I.**

Der Angeklagte Hi war von 1973 bis Anfang 1997 Landesgeschäftsführer des Bayerischen Roten Kreuzes (BRK).

Das BRK ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Diese Rechtsform wurde dem BRK durch Entschließung des Bayerischen Ministerpräsidenten vom 27. Juli 1945 verliehen; durch bayerisches Landesgesetz vom 16. Juli 1986 wurden der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bestätigt und das BRK der Rechtsaufsicht des bayerischen Staatsministeriums des Inneren unterstellt (Art. 1 des Gesetzes). Nach Art. 2 Satz 2 des vorgenannten Landesgesetzes nimmt das BRK unter anderem Aufgaben im Gesundheits- und Wohlfahrtswesen wahr. Nach seiner Satzung ist es gemeinnützig. Mit Gesellschaftsvertrag vom 12. August 1960 gründete das BRK den Blutspendedienst (BSD) in der Rechtsform einer GmbH, wobei sich der BSD der Gemeinnützigkeit verpflichtete. Einziger Gesellschafter war das BRK. Der Angeklagte Hi war zugleich Hauptgeschäftsführer des BSD.

Der Angeklagte V war von 1982 bis zum 30. Juni 1997 Geschäftsführer des BSD und hierbei für den kaufmännischen Bereich zuständig.

Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die Angeklagten in nicht verjährter Zeit folgende Straftaten begangen:

1. Der Angeklagte V war seit 1985 innerhalb des BSD für die Geschäftsbeziehung mit der Firma A verantwortlich, die Testseren für die Untersuchung von Spenderblut anbot. Er forderte von seinem für die Firma A handelnden Geschäftspartner, dem Zeugen Al, Zahlungen und andere geldwerte Vorteile. Da die Firma A eine langfristige Kundenbeziehung mit dem BSD auf einem möglichst hohen Preisniveau anstrebte, ging sie auf das Ansinnen des Angeklagten ein.

Die Firma A übernahm die Zahlung der Kosten für eine von einem Reisebüro am 28. Dezember 1995 in Rechnung gestellte Flugreise nach Washington in Höhe von 33.000 DM, die der Angeklagte V gemeinsam mit seiner Ehefrau unternommen hatte. Seit 1989 erhielt der Angeklagte V zudem von der Firma A aufgrund von Beraterverträgen, ohne hierfür eine äquivalente Gegenleistung zu erbringen, Geldbeträge in der Größenordnung von insgesamt 220.000 DM. Mit Schreiben vom 6. März 1996 forderte er weitere 30.800 DM für die von ihm abzuführende 14-prozentige Mehrwertsteuer auf die gezahlten Beraterhonorare. Der Angeklagte erhielt von der Firma A auch diese Summe.

In Absprache mit dem Angeklagten V und dem Zeugen A stellte der Zeuge J namens der Firma L der Firma A eine Rechnung über die Lieferung von 1,2 Millionen Werbebechern in Höhe von 600.000 DM. Tatsächlich war der Auftrag jedoch nach der Lieferung von 150.000 mit Werbeaufdrucken des BSD versehenen Bechern storniert worden. Die für die Abrechnung zuständigen Mitarbeiter der Firma A bezahlten in der Annahme, sämtliche Becher seien an den BSD geliefert worden, etwa 540.000 DM zuviel. Der Angeklagte V erhielt hieraus einen Anteil in Höhe von 120.000 DM.

2. Der Angeklagte V war auch zuständig für die Geschäftsbeziehung des BSD zur Firma T. Der BSD kaufte pro Jahr durchschnittlich knapp 200.000 Blutbeutel von T ein. Ab dem Jahr 1990 forderte der Angeklagte V Zahlungen oder andere geldwerte Vorteile. Er versprach dafür, der Firma T als Gegenleistung in den Preisverhandlungen entgegenzukommen und sie gegenüber Konkurrenten zu bevorzugen.

- a) Der Angeklagte V erhielt zwischen Dezember 1995 und 1997 insgesamt sechs Barzahlungen in Höhe von 3 x 38.000 DM, 23.000, 20.000 und 10.000 DM. 11
- b) Bei einem Stückpreis der (Vierfach-) Blutbeutel von durchschnittlich 13 DM im Einkauf hatte T für Leistungen an den Angeklagten V pro Blutbeutel 0,50 DM einkalkuliert. Dies wußte der Angeklagte auch, weil er sich hiernach erkundigt hatte, um seine Forderungen an T danach bemessen zu können. Jedenfalls um diesen Rückstellungsbetrag hätte die Firma T ihre Leistungen billiger anbieten können. 12
- Aufgrund der überteuerten Ankäufe der Blutbeutel entstand dem BSD im Zeitraum von November 1993 bis Ende März 1994 ein Schaden von 34.000 DM. In den folgenden Abrechnungszeiträumen, die in der Regel vom 1. April bis zum 31. März des Folgejahres liefen, erlitt der BSD weitere Vermögensnachteile in Höhe von 100.000 DM (1994/95), 95.000 DM (1995/96) und 190.000 DM (1996 bis 31. März 1998). 13
3. Der BSD kaufte von der Firma D Testseren der Herstellerfirma I. Gesellschafter der Firma D waren die Zeugen S und G, die auch für die Firmen E zeichnungsberechtigt waren. Über die Firmen E und Z bezog der BSD Blutbeutel. In der Geschäftsbeziehung mit den von S und G repräsentierten Firmen führten die Angeklagten Hi und V gemeinsam die Verhandlungen. Die beiden Angeklagten forderten von S und G die Zuwendung finanzieller Vorteile. S und G erbrachten diese auch, um dadurch eine Bevorzugung gegenüber Konkurrenzfirmen zu erreichen. Jeder der Angeklagten erhielt in dem Zeitraum zwischen Dezember 1995 und Dezember 1996 vier Barzahlungen in Höhe von 480.000 DM, 75.000 DM, 39.000 DM und 96.000 DM. 14
4. Die Angeklagten hatten mit S und G ein Gesamtsystem umsatzabhängiger Vergütungen vereinbart, auf dessen Grundlage auch die vorgenannten Zahlungen erfolgt sind. Zwar differierte die Ausgestaltung im einzelnen je nach Produkt. Den Angeklagten war jedoch jeweils angesichts des Umfangs der Leistungen bewußt, daß die Firmen ihre Produkte - jedenfalls um diesen Schmiergeldanteil gekürzt - günstiger an den BSD geliefert hätten. Im einzelnen entstand dabei dem BSD aufgrund der Leistungen an die Angeklagten folgender Schaden: 15
- a) Die Firma D verabredete mit den Angeklagten vor Beginn des jeweiligen Geschäftsjahrs, daß jedem der beiden Angeklagten fünf Prozent des Nettoumsatzes rückvergütet werden sollten. Hierdurch entstand ein Vermögensnachteil zu Lasten des BSD im Jahre 1993 (Zeitraum 15. Oktober bis 20. Dezember) in Höhe von 20.000 DM, für das Jahr 1994 in Höhe von 85.000 DM, für das Jahr 1995 in Höhe von 110.000 DM, für das Jahr 1996 in Höhe von 120.000 DM und für 1997 in Höhe von 42.000 DM. 16
- b) Hinsichtlich eines sogenannten Capture-R-Tests erhielten die Angeklagten zunächst eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 25 Prozent pro Person, die später auf fünf Prozent für jeden Angeklagten reduziert wurde. Insgesamt entstand dadurch dem BSD ein Schaden in Höhe von 280.000 DM (Juli bis Dezember 1994), von 270.000 DM (Januar bis Ende April 1995) und ein Schaden von 657.000 DM für den Zeitraum von Mai 1995 bis Dezember 1997, nachdem für diesen Zeitraum eine Skontogewährung von zwei Prozent vereinbart wurde. 17
- c) Die Angeklagten verkauften für den BSD Blutplasma an die Firma D. Insoweit handelten die beiden Angeklagten einen an jeden von ihnen abzuführenden Betrag von 5 DM pro Liter Blutplasma aus. Im Hinblick auf ihre Umsatzbeteiligung erzielten sie zu Lasten des BSD einen um diesen Betrag verringerten Literpreis von 140 bis 160 DM. Für den Abrechnungszeitraum von Oktober 1993 bis Ende 1993 entstand so ein Schaden von 170.000 DM, wegen der zu niedrigen Preisvereinbarung im Jahre 1994 verringerten sich die Einnahmen des BSD um 550.000 DM; für 1995 entstand noch ein Schaden von 40.000 DM. 18
- d) Die Angeklagten verhandelten mit den die Firma Z repräsentieren den Zeugen S und G über den Erwerb von Blutbeuteln. Auch insoweit vereinbarten sie eine Rückvergütung pro gekauftem Blutbeutel, wo bei ihnen bewußt war, daß die vom BSD zu zahlenden Preise um diesen Betrag überhöht waren. Für 150.000 eingekaufte Nutricel-Beutel zum Preis von jeweils 16 DM pro Stück erhielt jeder Angeklagte 100.000 DM. Für jeden Leukotrap-Beutel zu einem Kaufpreis von 65 bis 75 DM vereinnahmten die Angeklagten V und Hi jeweils 2,50 DM pro Blutbeutel. Im Abrechnungszeitraum vom 19. November bis 14. Dezember 1993 entstand dem BSD ein Schaden von 97.000 DM, für 1994 in Höhe von 400.000 DM, für 1995 in Höhe von 480.000 DM und für 1996 ein Schaden in Höhe von 450.000 DM. Im Jahr 1997 wurde der BSD durch die schon 1996 getroffene Preisabsprache, an welcher der Angeklagte Hi jedoch in Folge seines Ausscheidens nicht mehr beteiligt war, um 200.000 DM geschädigt. 19
5. Beide Angeklagte gaben die in den Jahren 1993 bis 1996 vereinnahmten Geldbeträge nicht in ihren Einkommensteuererklärungen an, obwohl sie hierzu - wie sie auch wußten - verpflichtet waren. Soweit sie von S und G in der Schweiz Geldbeträge erhielten, auf die von diesen eine Quellensteuer in Höhe von 25 Prozent abgeführt wurde, haben sie auch die abgezogene Quellensteuer gegenüber dem Finanzamt verheimlicht. Der Angeklagte Hi hinterzog 20

somit für den Veranlagungszeitraum 1993: 60.000 DM, für 1994: 90.000 DM, für 1995: 200.000 DM und für 1996: 50.000 DM. Der Angeklagte V bewirkte eine Steuerverkürzung für den Veranlagungszeitraum 1993 von 50.000 DM, für 1994 von 80.000 DM und für 1995 von 150.000 DM. Für das Jahr 1996 belief sich der Verkürzungsbetrag auf 65.000 DM.

## II.

Das Landgericht hat den Erhalt der einzelnen Schmiergelder jeweils als Angestelltenbestechlichkeit nach § 12 Abs. 2 UWG aF gewertet. Eine Bestechlichkeit nach § 332 StGB liege dagegen nicht vor, weil die Angeklagten keine Amtsträger gewesen seien, auch wenn das BRK die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts habe. Das BRK übe keine hoheitliche Tätigkeit aus und sei kein Teil der öffentlichen Verwaltung. Zwar sei der nach § 22 UWG aF erforderliche Strafantrag nicht gestellt worden, nach der Neufassung dieser Bestimmung in § 301 StGB genüge jedoch auch die - in der Hauptverhandlung erfolgte - Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft. Die spätere Umgestaltung eines Antragsdelikts in ein Officialdelikt sei verfassungsrechtlich unbedenklich. 21

Die maßgebliche Verjährungsfrist hat das Landgericht nach der Strafdrohung des § 12 UWG aF (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) bestimmt. Diese betrage mithin gemäß § 78 Abs. 2 Nr. 5 StGB drei Jahre. Da die Verjährung bezüglich der Tatkomplexe der von G und S repräsentierten Firmen frühestens durch Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse des Amtsgerichts München vom 15. Oktober 1998 unterbrochen worden sei, seien alle vor dem 15. Oktober 1995 begangenen Taten der Angestelltenbestechlichkeit verjährt. Hinsichtlich der Taten des Angeklagten V im Zusammenhang mit den Firmen A und T hätten erstmals die Haftbefehle des Amtsgerichts München vom 3. November 1998 (bzgl. Firma A) und vom 23. November 1998 (bzgl. Firma T) die Verjährung unterbrochen. 22

Die genannten Preisabsprachen mit den Firmen T und den von G und S repräsentierten Firmen D , E und Z erfüllen nach Auffassung des Landgerichts den Tatbestand der Untreue. Es hat die einzelnen Preisabsprachen und die jeweils hierauf erfolgte Gesamtabrechnung als einheitliche Tat gewertet. Den insoweit anzusetzenden Nachteil hat es nach den gezahlten Schmiergeldern bestimmt, weil die Angeklagten aufgrund ihrer Vermögensbetreuungspflicht gehalten gewesen wären, diese Beträge zu einer für den BSD günstigeren Preisgestaltung zu nutzen. Die fünfjährige Verjährungsfrist für die Untreue sei wiederum frühestens durch die Beschlagnahmebeschlüsse des Amtsgerichts München vom 15. Oktober 1998, hinsichtlich des Fallkomplexes T erst durch den Haftbefehl gegen den Angeklagten V vom 3. November 1998 unterbrochen worden. Deshalb könnten für Preisvereinbarungen aus den Jahren 1992/1993 nur noch solche Abrechnungen berücksichtigt werden, die nach dem 15. Oktober bzw. 3. November 1993 vorgenommen worden seien. 23

Die Strafkammer hat im Hinblick auf die unterlassene Angabe der Schmiergelder in den Einkommensteuererklärungen den Tatbestand der Steuerhinterziehung als erfüllt angesehen. Die vereinnahmten Provisionen seien steuerpflichtige Einkünfte. Anders als bei dem Angeklagten Hi, bei dem das Landgericht die Provisionen als "sonstige Einkünfte" gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 EStG behandelt hat, hat es bei dem Angeklagten V im Hinblick auf ihre Nachhaltigkeit Einkünfte aus Gewerbebetrieb angenommen. 24

Den Angeklagten V hat das Landgericht hinsichtlich der absprachegemäßen Weiterleitung der Rechnung für nicht mehr gelieferte Werbebecher wegen Betrugs verurteilt. Bezüglich des Vorwurfs von Betrugshandlungen wegen weiterer fingierter Rechnungen vom 17. August 1992 und 2. Juli 1993 zu Lasten der Firma A hat es den Angeklagten V freigesprochen, weil insoweit Verjährung eingetreten sei. 25

Weiterhin hat die Strafkammer die Angeklagten freigesprochen, weil zwei weitere Zahlungen von 136.957,33 DM (Dezember 1993) und von 203.642,67 DM (1994) nicht nachweisbar gewesen seien. 26

Schließlich hat das Landgericht den Angeklagten V vom Vorwurf der Untreue im Hinblick auf Preisabsprachen mit der Firma A freigesprochen. 27

## B.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten bleiben ohne Erfolg. 28

## I.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft zeigen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil der Angeklagten auf. 29

1. Zutreffend hat das Landgericht bei den Angeklagten keine Bestechlichkeit nach § 332 StGB angenommen, weil sie keine Amtsträger im Sinne dieser Bestimmung waren. 30

a) Der Begriff des Amtsträgers ist in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB definiert. Selbst wenn für beide Angeklagte dienstvertraglich durch Bezugnahme beamtenrechtliche Regelungen vereinbart wurden, waren die Angeklagten weder Beamte im statusrechtlichen Sinn noch standen sie in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Sie arbeiteten allein auf privatrechtlicher Grundlage. 31

In Betracht käme hier deshalb allenfalls eine Amtsträgerstellung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB. Danach handelt auch derjenige als Amtsträger, der sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 (BGBl 1, 2038) hat der Gesetzgeber den Tatbestand dahingehend ergänzt, daß die Amtsträgereigenschaft "unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform" zu beurteilen ist. Damit sollte allerdings keine Änderung, sondern lediglich eine gesetzliche Klarstellung verbunden sein (BT-Drucks. 13/5584, S. 12). Der BSD, für den beide Angeklagte tätig waren, tritt als Privatrechtssubjekt in den Formen des Privatrechts im Rechtsverkehr auf. Ein Handeln in den Formen des Privatrechts schließt eine Amtsträgereigenschaft jedoch dann nicht aus, wenn im Auftrag von Behörden öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß die Tätigkeit der Privatrechtssubjekte Merkmale aufweisen, die ihre Gleichstellung mit behördlichem Handeln rechtfertigen könnten (vgl. BGHSt 43, 370; 38, 199). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie bei ihrer Tätigkeit öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei staatlicher Steuerung unterliegen, weshalb sie bei einer Gesamtbetrachtung als verlängerter Arm des Staates erscheinen (BGHSt 43, 370; 45, 16). 32

Damit müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, um dem Amtsträgerbegriff nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB zu genügen: Einmal muß organisatorisch eine Anbindung an eine Behörde vorhanden sein. Dies kann durch eine längerfristige vertragliche Bindung oder durch einen (auch formfrei möglichen) Beststellungsakt erfolgen. Entscheidend ist, daß für den Normadressaten deutlich wird, daß mit dem Auftrag besondere Verhaltenspflichten verbunden sind (BGHSt 43, 96, 101 ff.; BGHR StGB § 11 Abs. 1 Nr. 2 - Amtsträger 4). Zum anderen muß die Tätigkeit auch inhaltliche Elemente aufweisen, die sie mit behördlicher Tätigkeit vergleichbar macht (BGHSt 45, 16). Regelmäßig wird dabei nur die Erfüllung solcher Aufgaben in Betracht gezogen werden können, die ihrer Natur nach typischerweise dem Staat vorbehalten sind. 33

b) Nach den vorgenannten Grundsätzen scheidet hier die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB aus. 34

Es ist schon zweifelhaft, ob der Tätigkeitsbereich des BSD überhaupt inhaltlich als Erfüllung öffentlicher Aufgaben angesehen werden könnte. Die Gesundheitsfürsorge stellt zwar eine solche öffentliche Aufgabe dar. Dies bedeutet aber nicht, daß bereits jeder Rechtsakt, der diesem Zweck im Ergebnis dient, als Teil einer vom Staat zu leistenden Daseinsvorsorge bewertet werden müßte. Selbst wenn es dem Staat obliegt, eine effektive Gesundheitsfürsorge zu gewährleisten, wird nicht jedes zivilrechtliche Geschäft, das in diesem Zusammenhang abgeschlossen wird, als eine dem staatlichen Bereich zugeordnete Tätigkeit zu behandeln sein. So kann der Handel mit Spenderblut - bei entsprechender behördlicher Kontrolle - ohne weiteres auch durch Private erbracht werden, weshalb hier schon gewichtige Bedenken gegen das Vorliegen des inhaltlichen Merkmals der "öffentlichen Aufgabe" bestehen. Letztlich kann der Senat dies jedoch dahinstehen lassen. Es fehlt bereits an einer organisatorischen Einbindung der Angeklagten in den staatlichen Bereich. 35

aa) Die Kontrolle durch das BRK als Alleingesellschafter reicht hierfür nicht aus, auch wenn das BRK formell eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Maßgeblich ist nämlich nicht allein der rechtliche Status des BRK, sondern seine rechtliche und tatsächliche Eingliederung in die Staatsverwaltung. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend einen Beamten einer evangelischen Landeskirche nicht als Amtsträger im Sinne des § 332 StGB in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Nrn. 2, 4 StGB angesehen, weil die Kirche - auch im weitesten Sinne - nicht Teil der Staatsverwaltung ist (BGHSt 37, 191, 193). 36

bb) Ebensowenig ist das BRK - ungeachtet seines Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts - in die Staatsverwaltung integriert. Seine Inkorporierung in die staatliche Organisation in Bayern war mit der Verleihung einer entsprechenden Rechtsstellung auch nicht beabsichtigt. Vielmehr sollte die Erhebung des BRK zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts einen Akt der Anerkennung seiner besonderen Leistungen gerade vor dem Hintergrund der Erfahrungen während der beiden Weltkriege darstellen (vgl. di Fabio, BayVBl. 1999, 449, 451). An eine Übertragung staatlicher Aufgaben war mit der Verleihung des Körperschaftsrechts nicht gedacht. Es sollte eine juristische Person des öffentlichen Rechts errichtet werden, um dem BRK auf diese Weise zu ermöglichen, die Pflege gesellschaftlicher Interessen besonders wirksam zu gestalten (BayVerfGH, BayVBl. 1962, 181, 182 f.). Die Bedeutung der Verleihung des 37

Körperschaftsrechts liegt deshalb in erster Linie auf einer eher immateriellen Ebene. Aufgrund seiner Tradition, seiner internationalen Ausdehnung und seines humanitären Engagements war gewollt, das BRK als regionale Repräsentanz der Rotkreuz-Bewegung aus der Vielzahl privatrechtlicher Vereinigungen hervorzuheben. Dadurch sollten gleichzeitig die für das BRK handelnden Personen gegenüber den anderen vielfältigen Interessenvertretern aufgewertet werden, ohne daß ihnen damit staatliche Befugnisse eingeräumt wurden. Dementsprechend betrachtet die bayerische Staatsregierung das BRK nicht als Teil der staatlichen Verwaltung ebensowenig wie umgekehrt das BRK sich als Träger von Hoheitsrechten ansieht (vgl. BVerfGE 6, 257, 272). Da der organisatorische Zusammenhang mit der staatlichen Aufgabenerfüllung fehlt, ist die Tätigkeit für eine solche atypische Körperschaft des öffentlichen Rechts keine Tätigkeit für eine Behörde im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB.

cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer bestehenden staatlichen Aufsicht. Nach Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtsstellung des Bayerischen Roten Kreuzes unterfällt dieses der Rechtsaufsicht des bayerischen Staatsministeriums des Inneren. Die Rechtsaufsicht stellt aber nur die Gesetzmäßigkeit des Handelns des BRK sicher. Sie bildet den notwendigen Gegenpol für die Gewährleistung der Selbstverwaltung des BRK, dem ein ausreichender Spielraum verbleiben soll (vgl. die Gesetzesbegründung, Drucksache des Bayerischen Landtages 10/1002, S. 4). Die Beschränkung auf die bloße Überprüfung der Einhaltung des geltenden Rechts läßt die weitgehenden Gestaltungsspielräume des BRK unberührt. Wie eine Vereinigung des privaten Rechts behält das BRK innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts seine Autonomie nach innen und seine operative Gestaltungsfreiheit nach außen. Die Rechtsaufsicht kann damit nicht als Lenkung durch den Staat oder seine Behörden verstanden werden, was wiederum nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB Voraussetzung für die Gleichstellung mit staatlicher Tätigkeit wäre. 38

2. Soweit das Landgericht die Angeklagten bezüglich einzelner Anklagepunkte freigesprochen hat, begegnet dies gleichfalls keinen rechtlichen Bedenken. 39

a) Hinsichtlich des Tatvorwurfs der Untreue zu Lasten des BSD im Zusammenhang mit der Entgegennahme von Zahlungen von der Firma A hat das Landgericht sich nicht davon überzeugen können, daß für den Angeklagten V insoweit günstigere Preise für den BSD erzielbar gewesen wären. Jedenfalls sei dies - angesichts auch der von der Firma A gewährten Zusatzleistungen - für den Angeklagten nicht erkennbar gewesen. 40

aa) Nicht jede Schmiergeldzahlung an einen Angestellten muß sich zwangsläufig bei dessen Arbeitgeber als Schaden auswirken (vgl. BGH NSTZ 1995, 233, 234). Solche Zahlungen können auch - ohne daß der Bestechende im gleichen Umfang seine Preise verhandelbar stellen würde - im Hinblick auf noch unbestimmte zukünftige Geschäftsbeziehungen erfolgen oder allgemein der Kundenpflege dienen. Für die Preisgestaltung im Blick auf den jeweiligen Kunden sind nämlich eine Reihe von Faktoren mitbestimmend. Deshalb wird es auch im Einzelfall, je geringer der Umsatzanteil und je niedriger die Beträge in ihrer absoluten Höhe sind, um so gewichtigerer Anhaltspunkte bedürfen, die den Schluß zulassen, daß die Schmiergeldzahlungen in die Kalkulation des Bestechenden eingestellt waren. Nur dann könnten sie sich als Nachteil im Sinne des § 266 StGB zum Schaden des Geschäftsherrn auswirken. 41

bb) Das Landgericht hat sich hier aufgrund einer Gesamtschau nicht von einem entsprechenden Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals des Nachteils im Sinne des § 266 StGB zu überzeugen vermocht. Daß dabei das Landgericht die Werte der ansonsten von der Firma A zur Verfügung gestellten Gegenstände und Beratungsleistungen nicht im einzelnen quantifiziert hat, ist unschädlich, weil die objektiven Werte auf die subjektive Vorstellung des Angeklagten nur bedingt Rückschlüsse ermöglichen. Die Angabe einer ungefähren Größenordnung der Zuwendungen ist dem landgerichtlichen Urteil aber zu entnehmen, so daß insoweit die Beweiswürdigung des Landgerichts nachvollziehbar ist. Die Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft, die in diesem Zusammenhang urteilsfremde Umstände anführt, vermag keinen Rechtsfehler aufzuzeigen. 42

cc) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hätten insoweit auch nicht die empfangenen Schmiergelder, die teilweise unter dem Gesichtspunkt der Angestelltenbestechlichkeit abgeurteilt wurden, als Mindestschaden angenommen werden müssen. Anders als in weiteren Fällen, in denen das Landgericht diesen Schluß gezogen hat, besteht im vorliegenden Fall jedoch eine Besonderheit in der Größenordnung der Zahlungen im Verhältnis zu den Gesamtumsätzen. In den Verurteilungsfällen war ein Schmiergeldanteil von fünf Prozent bis über zehn Prozent des Umsatzes gegeben. Es liegt dann aber nahe, daß diese Beträge in die Preisbildung eingegangen sind. Für den Geschäftsherrn ergibt sich daraus gleichzeitig der Nachteil, weil er die Bestechungsgelder seiner Angestellten mitfinanzieren muß. 43

In Anbetracht eines sich über fünf Jahre verteilenden Umsatzvolumens von wenigstens 60 Millionen DM lag es dann nicht unbedingt nahe, die Zuwendungen an den Angeklagten V in der Größenordnung von 220.000 DM gleichsam automatisch als Schaden des BSD anzusehen. Die Leistungen machten einen Umsatzanteil von weniger als 0,5 44

Prozent aus. Sie waren überdies auf fünf Jahre verteilt, so daß sie sich kalkulatorisch auch nicht sicher einzelnen Jahrgängen zuordnen ließen.

dd) Schließlich hat das Landgericht auch zutreffend nicht als Untreue gewertet, daß die Angeklagten die empfangenen Schmiergelder nicht an ihren Dienstherrn weitergeleitet haben. Zwar wäre der Angeklagte V gemäß § 681 Satz 2, § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 667 BGB insoweit zur Herausgabe verpflichtet (vgl. BGHZ 38, 171, 175; BAG AP Nr. 1 zu § 687 BGB). Eine Verletzung dieser Pflicht stellt jedoch keine Untreue im Sinne des § 266 StGB dar, weil sich die Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten nicht auf die Abführung dieser Zahlungen bezieht (BGH wistra 1998, 61; NStZ 1995, 233, 234; NJW 1991, 1069). 45

b) Soweit das Landgericht die Angeklagten von dem Vorwurf freigesprochen hat, zwei weitere Zahlungen in Höhe von 136.957,33 DM (Dezember 1993) und in Höhe von 203.642,67 DM (1994) als Bestechungsgelder angenommen zu haben, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat insoweit aufgrund der Aussage der Zeugin Se, welche die Kontounterlagen überprüft hat, eine konkrete Auszahlung nicht für erwiesen erachtet. Zwar habe nach dem mit der Firma E ausgehandelten Berechnungsmodus diesbezüglich ein rechnerischer Anspruch bestanden. Im Gegensatz zu anderen Schmiergeldzahlungen konnte nach Aussage der Zeugin jedoch hier ein Geldabfluß nicht festgestellt werden. Wenn sich das Landgericht auf der Grundlage der von der Zeugin ausgewerteten Buchhaltungsunterlagen nicht davon zu überzeugen vermochte, daß die Angeklagten die entsprechenden Geldbeträge auch tatsächlich in Empfang genommen haben, begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. 46

c) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht den Angeklagten V auch hinsichtlich des Vorwurfs des Betrugs zu Lasten der Firma A wegen der Abrechnung von tatsächlich nicht gedruckten Broschüren nicht verurteilt. Das Landgericht hat insoweit zutreffend Verjährung angenommen. 47

aa) Die Rechnungstellungen für die tatsächlich nicht gedruckten Broschüren erfolgten im August 1992 und im Juli 1993. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, daß das Landgericht zwar eine Zahlung der Firma A, aber keinen konkreten Zahlungszeitpunkt feststellen konnte. Da hinsichtlich der Taten im Zusammenhang mit der Firma A die Verjährung frühestens durch den Haftbefehl vom 3. November 1998 unterbrochen sein konnte, wäre bei einer Zahlung der Firma A vor dem 3. November 1993 die Tat verjährt. Mit dem Erhalt der Rechnungsbeträge ist die Tat gemäß § 78a StGB beendet. Läßt sich keine gesicherte Einordnung des Zahlungszeitpunkts vornehmen, ist nach dem Zweifelsatz, der auch für die die Verjährung begründenden Tatsachen gilt (BGHSt 18, 274), von der für den Angeklagten günstigeren Sachverhaltsalternative auszugehen. Das Landgericht hat deshalb zutreffend zugunsten des Angeklagten V unterstellt, daß die Zahlung auf die Rechnung der Firma A noch in bereits verjährter Zeit erfolgte. 48

bb) Dabei ist auch ohne Belang, wann der Angeklagte V selbst seinen Beuteanteil aus der Zahlung erlangt hat. Maßgeblich ist die Realisierung des, erstrebten Vorteils, Dies ist beim Betrug der Eintritt der beabsichtigten Bereicherung (vgl. Jähnke in LK 11. Aufl. § 78a Rdn. 5). Nach dem Tatplan sollte die Zahlung an den Inhaber der Druckerei und Mittäter der betrügerischen Abrechnungen, den Zeugen J erfolgen. Mit dem Eingang dort war somit der tatbestandliche Erfolg erreicht und der Betrug im Sinne des § 78a StGB beendet. Für einen einzelnen Mittäter ist die Beendigung der Haupttat maßgebend (vgl. Jähnke aaO Rdn. 15). Damit muß aber die möglicherweise sehr viel spätere Auskehr seines Anteils an der Beute außer Betracht bleiben. 49

d) Zutreffend hat das Landgericht auch im Hinblick auf Zahlungen aus den Beraterverträgen des Angeklagten V mit der Firma A, die 1989 bis 1991 erfolgt sind, Verjährung angenommen und - da eine Verurteilung wegen Bestechlichkeit nach § 332 StGB ausscheidet - den Angeklagten insoweit freigesprochen. 50

aa) Die Wertung der Strafkammer, die insoweit für die Zahlungen aus den jeweiligen Beraterverträgen eine selbständige Tat der Angestelltenbestechlichkeit angenommen hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch soweit die jeweiligen Geldleistungen auf Beraterverträgen beruhten, die in einem inneren Zusammenhang standen, bildeten sie deshalb keine einheitliche Tat. Abgesehen davon, daß die jeweiligen Einzelverträge zeitlich mindestens sechs Monate auseinanderlagen, bezogen sich die hierauf erfolgten Zahlungen auch immer auf die Beeinflussung der jeweils neu zu treffenden unternehmerischen Entscheidungen. 51

bb) Selbst wenn man aber die Leistungen aufgrund der Beraterverträge wegen einer einheitlichen Unrechtsvereinbarung in ihrer Gesamtheit sähe (vgl. BGHSt 11, 345, 347), würde dies hier zu keinem anderen Ergebnis führen. Die letzte Zahlung aus diesen Beraterverträgen erfolgte 1991. Die vom Angeklagten V aufgrund dieser Beraterverträge im März 1996 "nachgeforderte Mehrwertsteuer" steht nur vordergründig in einer Beziehung zu diesen Verträgen, die ersichtlich - wie die bisherige Praxis zeigt - auf der Grundlage absoluter Beträge abgewickelt werden sollten. Konfrontiert wurde der Angeklagte mit seiner Umsatzsteuerzahllast vielmehr erst durch eine entsprechende Aufforderung des Finanzamts München. Insoweit liegt auf der Hand, daß die Mehrwertsteuer fünf Jahre später nicht im 52

Hinblick auf einen fünf Jahre zurückliegenden Vertrag gefordert und gezahlt wurde, sondern um ein zukünftiges Handeln des Angeklagten im Rahmen demnächst zu treffender Preisabsprachen zu beeinflussen. Nach einer hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung stellt sich deshalb die Nachforderung der Mehrwertsteuer nicht mehr als Schlußzahlung im Hinblick auf die spätestens 1991 abgewickelten Beraterverträge dar, sondern als Zahlung auf der Grundlage einer neuen selbständigen Unrechtsvereinbarung.

cc) Hinsichtlich der Angestelltenbestechung knüpft das Landgericht bei der Bestimmung der Verjährungsfrist zutreffend nach § 2 Abs. 3 StGB (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 2 Rdn. 7) an die Strafdrohung des § 12 UWG aF an. Danach beträgt die Verjährungsfrist gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB drei Jahre. Da die Verjährung insoweit erst durch den Haftbefehl des Amtsgerichts München vom 3. November 1998 hätte unterbrochen werden können, sind alle vor dem 3. November 1995 begangenen Taten verjährt. Deshalb hat das Landgericht hinsichtlich der Zahlungen aus den Beraterverträgen zutreffend wegen Verjährung freigesprochen und den Angeklagten V nur bezüglich der aufgrund Anforderung vom 6. März 1996 - in nicht verjährter Zeit - erfolgten Zahlung verurteilt. 53

3. Die Strafzumessung des Landgerichts weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil der Angeklagten auf. 54

a) Ohne Erfolg bleibt die Beanstandung der Staatsanwaltschaft, das Landgericht habe zu Unrecht im Wege der internationalen Rechtshilfe erlangte Unterlagen verwertet und sei so bei den abgeurteilten Steuerhinterziehungen von einem zu geringen Schuldumfang ausgegangen. Ob dabei - wie die Staatsanwaltschaft meint - das Landgericht diese Unterlagen unter Verstoß gegen § 72 IRG herangezogen hat, weil die Schweiz als ersuchter Staat dieser Verwertung für Fiskaldelikte ausdrücklich widersprochen habe, kann im vorliegenden Fall dahinstehen. Ein etwaiger Verstoß gegen das Verwertungsverbot aufgrund eines Widerspruchs des ersuchten Staates kann nur mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden (vgl. BGHSt 34, 334, 341 ff.). Eine entsprechende Umdeutung des Beschwerdevorbringens der Staatsanwaltschaft scheidet hier aus, weil eine Verfahrensrüge nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechend ausgeführt wäre. Es fehlt schon an einer vollständigen Wiedergabe der vom Landgericht verwerteten Unterlagen, bei deren Verwertung das Landgericht gegen einen von der Schweiz erklärten Spezialitätsvorbehalt verstoßen haben soll. 55

b) Das Landgericht hat ohne Rechtsfehler hinsichtlich der Untreuehandlung des Angeklagten V bezüglich seiner Preisabsprachen im Hinblick auf die Firma T den entstandenen Schaden auf die von ihm konkret erhaltenen Schmiergelder begrenzt. Die Beweiswürdigung insoweit ist weder lückenhaft noch widersprüchlich. Das Landgericht ist von der von ihm für glaubhaft erachteten Aussage des Zeugen Seh ausgegangen, wonach man für die Schmiergeldzahlungen an den Angeklagten V eine Rückstellung von 0,50 DM pro Blutbeutel vorgenommen habe. Wenn das Landgericht diesen - dem Angeklagten V auch bekannten - Umstand maßgeblich für die Bemessung des Nachteilsumfangs im Sinne des § 266 StGB herangezogen hat, begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. 56

c) Allerdings geht das Landgericht von einem zu geringen Schuldumfang aus, soweit es die Angeklagten wegen Untreue zum Nachteil des BSD in den Fällen der Preisabsprachen mit der Firma D beim Kauf der Testseren, beim Verkauf von Blutplasma sowie hinsichtlich der Preisabsprachen mit den Firmen E bzw. Z beim Erwerb von Blutbeuteln und den Angeklagten V allein bezüglich des Erwerbs von Blutbeuteln über die Firma T verurteilt hat (B II 4 lit. a, lit. aa - UAS. 39/40; B II 4 lit. c, lit. aa - UAS. 46; B II 4 lit. d, lit. aa - UAS. 48; B II 2 lit. n, lit. aa - UAS. 34). 57

aa) Das Landgericht rechnet insoweit nur den Nachteil an, der in nicht verjährter Zeit aufgrund vorheriger Preisabsprachen eingetreten ist. Dies ist im Ansatz zutreffend. Jedoch geht das Landgericht von einem falschen Beendigungszeitpunkt aus. Untreue ist erst dann gemäß § 78a StGB beendet, wenn die durch die Schmiergelder zum Nachteil des SSD beeinflusste Preisvereinbarung abgearbeitet und dadurch gegenstandslos geworden ist. Dies kann dann der Fall sein, wenn sie entweder durch eine neue ersetzt oder die Belieferung insoweit eingestellt wurde. Der Nachteil im Sinne des § 266 StGB, der bereits in der Preisvereinbarung im Sinne einer konkreten Vermögensgefährdung angelegt ist, realisiert sich zu Lasten des BSD dann in den überteuerten Einkäufen bzw. (im Fall des Verkaufs des Blutplasmas) in den zu niedrigen Einnahmen. Entsteht aber der Nachteil erst durch verschiedene Ereignisse oder vergrößert er sich durch sie nach und nach, dann ist der Zeitpunkt des letzten Ereignisses maßgebend (BGHR StGB § 78a Satz 1 - Untreue 1). Die Untreuehandlung ist damit erst mit der tatsächlichen Abwicklung des letzten Ein- bzw. Verkaufsfalls aufgrund einer Preisvereinbarung beendet. Deshalb hätte das Landgericht den aufgrund der jeweiligen Preisvereinbarung insgesamt entstandenen Schaden zugrunde legen müssen. 58

bb) Dieser Fehler nötigt indes nicht zur einer Aufhebung des Strafausspruches. Insbesondere angesichts des Umstandes, daß es sich bei diesen Taten um diejenigen handelt, die zeitlich am weitesten zurückliegen, schließt der Senat aus, daß durch den zu gering festgestellten Schuldumfang die Einzelstrafen oder gar die bei beiden Angeklagten gebildeten Gesamtstrafen maßgeblich beeinflusst waren. 59

d) Schließlich dringt die Staatsanwaltschaft auch mit ihren Beanstandungen gegen einzelne Strafumessungserwägungen des Landgerichts nicht durch. 60

aa) Zu Recht hat das Landgericht dabei die besonderen Belastungen der Angeklagten strafmildernd gewertet, die mit der länger währenden Hauptverhandlung unter großer Medienpräsenz für sie damit verbunden waren. Anders als bei Personen, die sich an exponierter Stelle in der Öffentlichkeit betätigten (vgl. BGH NJW 2000, 154, 157), bedeutete für die im vorgerückten Alter stehenden Angeklagten, die nicht mediengewohnt waren, die Durchführung des Strafverfahrens bei großem Öffentlichkeitsinteresse eine besondere und zusätzliche Härte. 61

bb) Auch soweit das Landgericht den Angeklagten zugute hält, sie hätten durch die Taten die erheblichen Einkünfte "kompensieren" wollen, über die angestellte Ärzte im BRK verfügen, ist dies im Blick auf § 46 Abs. 2 StGB letztlich noch hinzunehmen. 62

4. Zu Recht hat das Landgericht bei beiden Angeklagten keinen Verfall der vereinnahmten Schmiergelder angeordnet. 63

a) Der Anordnung des Verfalls steht hier bei sämtlichen Tatkomplexen mit Ausnahme der von der Firma A gezahlten Schmiergelder § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegen, der den Verfall ausschließt, wenn dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Die vereinnahmten Schmiergelder entsprechen hier spiegelbildlich dem aus der begangenen Untreue dem BSD erwachsenen Nachteil. Bei einer solchen Sachverhaltskonstellation gehen die Ersatzansprüche des Verletzten gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB vor (BGH, Urteil vom 6. Februar 2001 - 5 StR 571/00; zur Veröffentlichung vorgesehen in BGHR StGB § 73 - Verletzter 4). Die Schadensersatzansprüche des BSD gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB hindern deshalb die Anordnung des Verfalls. 64

b) Bezüglich der von der Firma A erhaltenen Bestechungsgelder hat das Landgericht - wie ausgeführt - rechtsfehlerfrei keine Untreuehandlung feststellen können. Auch insoweit besteht jedoch in dem Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach § 687 Abs. 2, § 681 Satz 2, § 667 BGB ein vorrangiger Ersatzanspruch. Verletzter der gewerblichen Bestechung im Sinne des § 12 Abs. 2 UWG aF ist jedenfalls der Geschäftsherr des Bestochenen (vgl. BGHSt 31, 207, 210). Der Anspruch auf Herausgabe der Schmiergelder dient letztlich der Kompensation der Interessen des Geschäftsherrn. Solche Sondervorteile lassen regelmäßig eine Willensbeeinflussung zum Nachteil des Geschäftsherrn besorgen, Deshalb unterfällt der Ersatzanspruch des Geschäftsherrn ebenfalls der Vorrangbestimmung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB, die eine Anordnung des Verfalls ausschließt. Da das Verhalten des Angeklagten V ihm gegenüber unlauter war, liegt ein innerer Zusammenhang mit dem an den Angeklagten V übertragenen Geschäft des Einkaufs von Spenderblut hier auf der Hand (vgl. BGHR BGB § 667 - Schmiergelder 1). 65

## II.

Die Revisionen der Angeklagten dringen gleichfalls nicht durch. 66

1. Es liegt hinsichtlich der Verurteilungen wegen Angestelltenbestechlichkeit bei beiden Angeklagten kein Verfahrenshindernis vor. 67

a) Die Taten nach § 12 Abs. 2 UWG aF waren gemäß § 22 Abs. 1 UWG aF nur auf Antrag verfolgbar. Nach § 22 Abs. 1 UWG aF zählten dabei zum Kreis der Strafantragsberechtigten neben dem Verletzten auch die in § 13 Abs. 1 UWG aF bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände. 68

Die danach Strafantragsberechtigten haben gegen die Angeklagten keinen Strafantrag gestellt. Die Staatsanwaltschaft hat allerdings im Rahmen der Hauptverhandlung ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung von Amts wegen bejaht. Die Regelung des § 22 Abs. 1 UWG aF sah jedoch keine Möglichkeit vor, den fehlenden Strafantrag dadurch zu ersetzen, daß die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht. 69

Eine solche Möglichkeit hat der Gesetzgeber erst mit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 (BGBl I, 2038) geschaffen, das die Strafvorschrift der Angestelltenbestechung insgesamt novelliert hat. Durch dieses zum 20. August 1997 in Kraft getretene Gesetz wurde der Straftatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im gewerblichen Verkehr als § 299 in das Strafgesetzbuch eingefügt und die hierfür maßgebliche Strafdrohung auf bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe erhöht. Gleichzeitig ist in dem ebenfalls neu geschaffenen § 301 StGB auch das Strafantragserfordernis abweichend von § 22 Abs. 1 UWG aF in ein relatives Antragsdelikt umgestaltet worden. Nach § 301 Abs. 1 StGB kann die Staatsanwaltschaft die Tat auch ohne Strafantrag verfolgen, wenn sie wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. 70

b) Die durch § 301 Abs. 1 StGB neu geschaffene Bestimmung über den Strafantrag umfaßt dabei nicht nur Taten, die unter der Geltung des § 299 StGB begangen wurden. Sie regelt auch für zeitlich vorher liegende, nach § 12 UWG aF strafbare Handlungen das Erfordernis eines Strafantrages. Mit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz sind die Regelung des § 301 StGB eingefügt und die ursprüngliche Regelung des § 22 Abs. 1 UWG insoweit verändert worden, als mit der Aufhebung des § 12 UWG auch gleichzeitig die Bezugnahmen in § 22 Abs. 1 und 2 UWG nF auf § 12 UWG entfallen sind. Die Strafantragserfordernisse bestimmen sich deshalb mit dem Inkrafttreten des § 301 StGB allein nach dieser Vorschrift, weil der Gesetzgeber von einer Übergangsregelung abgesehen hat. 71

Für die Frage der Anwendbarkeit auf nach § 12 UWG aF zu beurteilende Altfälle kommt dabei auch dem Umstand, daß die Regelung des § 301 Abs. 1 StGB auf die "Bestechung und Bestechlichkeit im gewerblichen Verkehr nach § 299" verweist, keine Bedeutung zu. Die Regelung knüpft über den Strafantrag an den Inhalt des Bestechlichkeitstatbestandes an. Hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen unterscheidet sich § 12 UWG aF allenfalls geringfügig von § 299 StGB. Insoweit besteht die Novellierung der Angestelltenbestechlichkeit insgesamt im wesentlichen neben einer Erhöhung der Strafdrohung in einer Einfügung des Straftatbestandes in das Strafgesetzbuch. Das hiermit erfaßte strafbare Handeln bleibt im Grundsatz unverändert. Die Verlagerung der Strafbestimmung aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in das Strafgesetzbuch beruht ausschließlich auf redaktionellen Gründen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf - BR-Drucks 553/96, S. 18). Die Strafantragsbestimmung des § 301 StGB ist so zu verstehen, daß nicht nur Taten nach § 299 StGB, sondern auch solche nach § 12 UWG aF hiervon erfaßt werden. 72

c) Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß die Strafantragsfrist abgelaufen ist. Ersichtlich hat es dabei ausschließlich auf den BSD abgestellt. Das Landgericht hat dabei übersehen, daß nach § 22 i.V.m. § 13 UWG aF zahlreiche weitere Antragsberechtigte in Betracht kamen. Darauf kommt es aber Letztlich nicht an. Selbst wenn zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Korruptionsbekämpfungsgesetzes die Strafantragsfristen für sämtliche Antragsberechtigten bereits abgelaufen wären, konnte das Strafantragserfordernis noch in der Hauptverhandlung durch die Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses seitens der Staatsanwaltschaft ersetzt werden. Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, weder aus dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes nach Art. 103 Abs. 2 GG noch des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG. 73

aa) Die nach Tatbegehung erfolgte rückwirkende Änderung des Antragserfordernisses betrifft allein das Verfahrensrecht, weil nicht die Strafdrohung an sich, sondern lediglich das "Ob" der Verfolgung berührt wird. Rückwirkende Verschärfungen von Verfahrensvoraussetzungen werden deshalb von Art. 103 Abs. 2 GG nicht erfaßt, weil diese Verfassungsbestimmung nur materiellrechtliche Erweiterungen oder Verschärfungen von Strafvorschriften verbietet (vgl. BGHSt 20, 22, 27). Soweit in der Literatur (vgl. Roxin, Strafrecht AT Band 1 3. Aufl. § 5 Rdn. 58 f.; Jescheck/Weigend Strafrecht AT 5. Aufl. S. 139 f.; Eser in Schönke/Schröder StGB 25. Aufl. § 2 Rdn. 7) die Auffassung vertreten wird, die gesetzliche Umgestaltung eines Antragsdeliktes in ein Officialdelikt verstoße gegen Art. 103 Abs. 2 GG, weil hierdurch ein staatliches Bestrafungsrecht erst nachträglich geschaffen werde, vermag dies nicht zu überzeugen. Hiergegen spricht schon der Wortlaut des Art. 103 Abs. 2 GG, wonach nicht die Verfolgbarkeit, sondern allein die "Strafbarkeit gesetzlich bestimmt" sein muß, bevor die Tat begangen wurde (so auch Hassemer in NK § 1 Rdn. 60; Rudolphi in SK-StGB 7. Aufl. § 1 Rdn. 10). 74

Eine Auslegung im Sinne einer Beschränkung auf die materiellrechtliche Strafbarkeit entspricht auch dem Sinn und Zweck der Verfassungsnorm. 75

Nach Art. 103 Abs. 2 GG sollen dem Bürger die Grenzen des straffreien Raumes klar vor Augen geführt werden, damit er sein zukünftiges Verhalten daran orientieren kann (BVerfGE 32, 346, 362; Rudolphi aaO). Die Regelung des Art. 103 Abs. 2 GG verbietet dabei nicht nur die rückwirkende Strafbegründung, sondern auch die rückwirkende Strafverschärfung (BVerfGE 25, 269, 285; 81, 132, 135). Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG erfaßt aber über die Strafnorm hinaus nicht diejenigen Umstände, die letztlich für eine zur Verurteilung führende Strafverfolgung hinzutreten müssen. Zu der Frage einer rückwirkenden Verlängerung von Verjährungszeiträumen, die gleichfalls eine Verfahrensvoraussetzung betrifft, hat das Bundesverfassungsgericht (zuletzt NStZ 2000, 251) mehrmals entschieden, daß das Rückwirkungsverbot nichts über den Zeitraum besagt, während dessen die begangene Straftat verfolgt und geahndet werden kann. Die Bestimmung verhält sich also nur über das "von wann an", nicht jedoch über das "wie lange" der Strafverfolgung (BVerfGE 25, 269, 286; 81, 132, 135). 76

Für die Verfahrensvoraussetzung des Strafantrages gilt nichts anderes (vgl. OLG Hamm NJW 1961, 2030). Hier hängt die Entscheidung über die Durchführung eines Strafverfahrens Letztlich von der Willensentscheidung des Antragsberechtigten ab, die im übrigen für den Täter nie mit letzter Sicherheit einschätzbar sein wird. Auch hier steht 77

aber die materiellrechtliche Strafbarkeit im Zeitpunkt der Tatbegehung fest. Damit ist dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG genügt, das nur verlangt, daß die Handlung zum Zeitpunkt der Tatbegehung tatbestandlich mit einer bestimmten Strafdrohung durch ein Strafgesetz hinreichend konkret umschrieben ist. Das Rückwirkungsverbot beschreibt nur den Zeitpunkt, von dem an eine Handlung strafbar ist; es trifft hingegen keine Aussage dazu, ob der Handelnde später auch verfolgt und bestraft wird, zumal dies von vielerlei anderen Umständen abhängt, die nur zum Teil staatlichem Einfluß unterliegen.

bb) Bedeutung kann allerdings eine nachträgliche Änderung der verfahrensrechtlichen Regelungen über die Verfolgbarkeit von Straftaten unter dem Gesichtspunkt des aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Gebots der Rechtssicherheit gewinnen. 78

(1) Aus der Sicht des Bürgers bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz. Der Bürger soll nicht durch die nachträgliche Entwertung von Rechtspositionen oder die plötzliche grundlegende Änderung rechtlicher Vorgaben überrascht werden. Insoweit zieht hier der rechtsstaatliche Gedanke der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns Grenzen (vgl. Sommermann in v. Mangoldt/Klein/Stark GG 4. Aufl. Art. 20 Rdn. 282 ff. mit zahlreichen Nachweisen). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterscheidet bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einmal danach, inwieweit die durch das Gesetz geänderten Tatbestände bereits abgeschlossen waren (echte bzw. unechte Rückwirkung); zum anderen wird nach der Schutzwürdigkeit des in Anspruch genommenen Vertrauens differenziert (vgl. BVerfGE 25, 269, 290 m.w.N.). Der Staatsbürger soll sich grundsätzlich darauf verlassen können, daß der Gesetzgeber an abgeschlossene Tatbestände keine ungünstigeren Folgen knüpft, als im Zeitpunkt der Vollendung dieser Tatbestände voraussehbar war (sogenannte echte Rückwirkung). Auch soweit ein an sich noch nicht abgeschlossener Tatbestand durch eine rückwirkende Änderung entwertet wird (sogenannte unechte Rückwirkung), kann das Vertrauen des Bürgers Schutz beanspruchen (BVerfG aaO). 79

Weder für die echte noch erst recht für die unechte Rückwirkung gilt aber der Vertrauensschutz ausnahmslos. Der Bürger kann sich insbesondere auf ein Vertrauen dann nicht berufen, wenn er eine Rücksichtnahme durch den Gesetzgeber billigerweise nicht beanspruchen kann, sein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage also sachlich nicht gerechtfertigt ist (BVerfG aaO, 291; vgl. weiter BVerfGE 76, 256, 356; 32, 111, 123). Ob die durch § 301 StGB bewirkte Umgestaltung eines absoluten in ein relatives Antragsdelikt schutzwürdiges Vertrauen der Angeklagten verletzt, kann deshalb nur danach beurteilt werden, ob sie sich darauf verlassen konnten, daß eine Verfolgbarkeit ihrer Taten nicht mehr möglich sein werde (vgl. hierzu KG JR 1986, 478). Dies läßt sich aber nur mit Blick auf die bislang geltende Vorschrift bestimmen, die das Antragsfordernis regelte. 80

(2) Die hierfür maßgebliche Bestimmung des § 22 Abs. 1 i.V.m. § 13 UWG aF läßt ein geschütztes Vertrauen nicht entstehen. Das Strafantragsrecht stand danach nicht nur Verletzten, sondern auch Wettbewerbern und Verbänden zu. Dies führt aus der Sicht des Täters dazu, daß regelmäßig nicht nur eine kaum feststellbare Anzahl von Strafantragsberechtigten vorhanden sein wird. Nach § 77b Abs. 2 StGB beginnt die Antragsfrist zudem erst mit der Kenntniserlangung des Strafantragsberechtigten von der Tat und der Person des Täters. Da für jeden Antragsberechtigten nach § 77b Abs. 3 StGB die Frist gesondert läuft, kann sich der Täter aufgrund des für ihn nicht überschaubaren Fristenlaufes bis zum Eintritt der Verjährung nicht darauf verlassen, daß eine Strafverfolgung durch den Ablauf sämtlicher Antragsfristen ausgeschlossen sein würde. 81

Aufgrund der Weite des Kreises der nach § 22 UWG aF Strafantragsberechtigten gilt dies unabhängig vom konkreten Einzelfall. Im Hinblick auf den offenen Tatbestand des § 13 UWG aF wird sich faktisch nicht ausschließen lassen, daß noch nicht in Kenntnis gesetzte Antragsberechtigte vorhanden sind. Ein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen kann daher nicht entstehen. Ob im Einzelfall tatsächlich alle in Betracht kommenden Strafantragsfristen abgelaufen sind, ist deshalb unerheblich. Selbst wenn man in der Umwandlung eines absoluten in ein relatives Antragsdelikt im Falle des Ablaufs sämtlicher Antragsfristen eine echte Rückwirkung sieht, kann dies zu keinem anderen Ergebnis führen, weil sich der Täter auf den Ablauf aller in Betracht kommender Strafantragsfristen nicht gesichert hätte verlassen dürfen. Es kann niemandem ein Vertrauensschutz zugebilligt werden, der zuverlässig nicht einmal wissen kann, ob eine Strafantragsberechtigung noch fortbesteht, der andererseits aber die Strafbarkeit seines Handelns im Zeitpunkt der Tatbegehung gekannt hat. 82

(3) Die von der Revision gezogene Parallele zu einer nachträglichen Verlängerung bereits abgelaufener Verjährungsfristen geht fehl. Insoweit bestehen strukturelle Unterschiede im Hinblick auf den Vertrauensschutz zwischen dem Ablauf einer Strafantrags- und einer Verjährungsfrist. Die Verjährung wird durch einen festen Ausgangspunkt - die dem Täter bekannte Beendigung der Tat - und spätestens in der Form der doppelten Verjährungsfrist durch einen festen Endpunkt umgrenzt (§ 78c Abs. 3 StGB). Die Unterbrechungstatbestände knüpfen an einzelne abschließend aufgezählte Handlungen der staatlichen Strafverfolgungsbehörden an, die für den Betroffenen regelmäßig nachvollziehbar sind, so daß sich die konkrete Dauer der Verjährungsfrist auch für den Täter 83

im Einzelfall genau bestimmen läßt (§ 78c StGB). Demgegenüber hängt die Stellung eines Strafantrages vom freien Willensentschluß des Berechtigten ab. Die Frist läuft erst ab seiner Kenntniserlangung von Tat und Täter (§ 77b Abs. 2 StGB). Fristlauf und Strafantrag sind Umstände, die außerhalb staatlicher Einflußsphäre liegen und dem Täter nicht transparent sind; oft wird er nicht einmal von den einzelnen Antragsberechtigten wissen. Im Rahmen der Strafverfolgung wird bei absoluten Antragsdelikten der form- und fristgerecht gestellte Strafantrag als Verfahrensvoraussetzung zu einer objektiven Bedingung der Strafverfolgung, die ihrerseits unabhängig von staatlichem Handeln eintritt.

2. Die Verfahrensrügen des Angeklagten Hi sind sämtlich unzulässig, weil sie nicht in der Form des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ausgeführt wurden. 84

3. Die von den Angeklagten geltend gemachten sachlich-rechtlichen Beanstandungen dringen nicht durch. 85

a) Das Landgericht mußte insbesondere bei der im vorliegenden Fall gegebenen Beweislage nicht noch umfängliche Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen S und G machen und dabei den Gesichtspunkt würdigen, daß gegen die beiden Zeugen ebenfalls Strafverfahren anhängig waren. Eingehende Erörterungen waren hier schon deshalb entbehrlich, weil die Angeklagten im wesentlichen geständig waren und sich die Zahlungsflüsse aufgrund der Buchhaltungsunterlagen verifizieren ließen. 86

b) Das Landgericht hat sich - entgegen der Behauptung in der Revisionsbegründung des Angeklagten Hi - auch mit dem Vorsatz der Angeklagten hinsichtlich der abgeurteilten Steuerhinterziehungen auseinandergesetzt. Es hat der Einlassung des Angeklagten Hi, er sei von einer Steuerpflicht in der Schweiz ausgegangen, nicht geglaubt und dabei den Vorsatz der Angeklagten rechtlich bedenkenfrei daraus geschlossen, daß sie Bargeldbeträge forderten und empfangene Gelder auch dann nicht in ihren Einkommensteuererklärungen angegeben haben, wenn sie diese nicht über die Schweiz erhalten haben. 87

c) Das Landgericht hat sich auch nicht insoweit widersprüchlich verhalten, als es für die Bestechlichkeit und die Steuerhinterziehung unterschiedlich hohe Beträge festgestellt hat. Der Unterschied beruht vielmehr darauf, daß bei der Bemessung des zu versteuernden Einkommens die in der Schweiz abgeführten Quellensteuern mitzubersichtigen sind. Diese Quellensteuern hat das Landgericht - ohne daß hierdurch die Angeklagten rechtsfehlerhaft beschwert wären - dann von der festgestellten Steuerlast in Abzug gebracht. 88