

HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 602

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2004 Nr. 602, Rn. X

BGH 5 StR 139/03 - Urteil vom 5. Mai 2004 (LG Halle)

Bestechlichkeit; Steuerhinterziehung (Schätzungsgebot bei belegter Schuld als solcher; Grenzen der Suspendierung der Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen infolge des nemo tenetur Grundsatzes; Schweigerecht; Verwendungsverbot); Verfall bei Bestechungsgeldern (keine Ansprüche des Arbeitgebers; Vorrang der Ansprüche des Steuerfiskus).

Art. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 332 Abs. 1 StGB; § 370 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AO; § 46 StGB; § 393 Abs. 1 AO; § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO; § 73 StGB; § 73a StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bestechungsgelder sind erklärungsspflichtige sonstige Einkünfte gemäß § 22 Nr. 3 EStG (BGHSt 30, 46, 51).
2. Steht bei Vermögensstraftaten nach der Überzeugung des Tatrichters ein strafbares Verhalten des Täters fest, so kann die Bestimmung des Schuldumfangs im Wege der Schätzung erfolgen (BGHSt 36, 320, 328; 40, 374, 376). Ein solches Verfahren ist stets zulässig, wenn sich Feststellungen auf andere Weise nicht treffen lassen (BGHR StGB vor § 1 Serienstraftaten Betrug 1). Die Schätzung ist dann sogar unumgänglich, wenn über die kriminellen Geschäfte keine Belege oder Aufzeichnungen vorhanden sind. In Fällen dieser Art hat der Tatrichter einen als erwiesen angesehenen Mindestschuldumfang festzustellen. Die Feststellung der Zahl der Einzelakte und die Verteilung des Gesamtschadens auf diese Einzelakte erfolgt sodann nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" (BGHSt 40, 374, 376 f.; BGH NSTz 1999, 581). Lässt sich nicht für jedes Steuerjahr der Empfang von Zahlungen klären, kommt auch eine Feststellung im Wege der Wahlfeststellung in Betracht.
3. Bei einer Sachlage, bei der die Schuld des Angeklagten hinsichtlich der Steuerhinterziehung als solche feststeht, dagegen lediglich die Verteilung der Höhe der hinterzogenen Steuern auf die einzelnen Jahre ungewiss ist, gibt es für einen Freispruch keinen Raum. Es ist jedoch erforderlich, bei einer Tatserie die Einzelakte so konkret und individualisiert zu ermitteln und festzustellen, dass sich daraus die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Deliktstatbestandes ergibt (BGHSt 40, 374, 376).
4. Zwar regelt § 393 Abs. 1 AO, dass der Einsatz von Zwangsmitteln unzulässig ist, soweit der Steuerpflichtige eigene Steuerstraftaten offenbaren müsste, was in bestimmten Fällen sogar dazu führt, dass die Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen suspendiert ist (vgl. BGHSt 47, 8, 12; BGHR AO § 393 Abs. 1 Erklärungsspflicht 2 und 3). Soweit der Steuerpflichtige mit einer wahrheitsgemäßen Erklärung allgemeine Straftaten offenbart, ist er durch das Steuergeheimnis (§ 30 AO) sowie das in § 393 Abs. 2 AO normierte begrenzte strafrechtliche Verwertungsverbot geschützt (vgl. BVerfGE 56, 37, 47).
5. In Anbetracht der überragenden Bedeutung der in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO genannten Rechtsgüter für ein ordnungsgemäß funktionierendes Gemeinwesen wird dem Steuerpflichtigen die Erklärung auch solcher Einkünfte zugemutet, durch deren Offenbarung er in den Verdacht einer Straftat geraten und durch die er sich der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen kann. Um einen Ausgleich im gegebenen Spannungsfeld - zwischen den in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO genannten Rechtsgütern einerseits, dem Schutz vor erzwungener Selbstbelastung und dem Steuergeheimnis andererseits, jeweils vor dem Hintergrund der gebotenen Sicherung eines vollständigen Steueraufkommens - zu finden, wird es naheliegen, an die Konkretisierung der gebotenen steuerlichen Erklärungen möglicherweise niedrigere Anforderungen zu stellen als sonst nach § 90 AO geboten. Eine solche Reduzierung des Erklärungsumfangs könnte etwa darin bestehen, daß die Einkünfte nur betragsmäßig, nicht aber unter genauer Bezeichnung der Einkunftsquelle zu benennen sein werden.
6. Eine steuerliche Erklärungspflicht im Hinblick auf erhaltene Schmiergelder ist verfassungsrechtlich und konventionsrechtlich (Art. 6 Abs. 1 MRK) nur dann hinnehmbar, wenn bei der Rechtsfolgenentscheidung der

enge zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen der Bestechlichkeit und der Steuerhinterziehung berücksichtigt wird und dem durch eine straffe Zusammenziehung der zu verhängenden Einzelstrafen Rechnung getragen wird.

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Halle/Saale vom 5. Juni 2002 wird verworfen.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das genannte Urteil aufgehoben, soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist und soweit die Anordnung des Verfalls unterblieben ist.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechlichkeit in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihn im übrigen vom Vorwurf der Steuerhinterziehung freigesprochen. 1

Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg. Die allein gegen den Freispruch und die Nichtanordnung des Verfalls gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft ist erfolgreich. 2

Das Landgericht hat im wesentlichen folgendes festgestellt: 3

Der Angeklagte war seit 1971 Angestellter der Stadt Halle/Saale, seit 1991 als stellvertretender Amtsleiter im Stadtplanungsamt, ab 1995 als Leiter der Koordinierungsstelle Stadtsanierung. Dabei hatte er im Rahmen der Förderung städtebaulicher Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen - unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens - über die Vergabe von Aufträgen zu entscheiden. 4

Der Angeklagte lernte den Hotelbetriebswirt K, den alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer der R B P GmbH (im folgenden R GmbH genannt), der mit dem Architekten S zusammenarbeitete, persönlich eng kennen. Im Jahre 1992 und am 28. Januar 1993 erteilte der Angeklagte dem Zeugen K zwei Aufträge zur Erstellung von Bestandsaufnahmen bzw. Finanzierungs- und Nutzungskonzeptionen mit einem Gesamtvolumen von mindestens 289.103 DM. Im Frühjahr 1993 trafen sich der Angeklagte und K im Café Fritze in Halle. Der Angeklagte teilte K mit, daß es in der Branche üblich sei, 5 % der Auftragssumme zu bezahlen, und wies darauf hin, daß K und S in der Vergangenheit bereits genug an den durch die Stadt erteilten Aufträgen verdient hätten. Dabei wollte er den Eindruck erwecken, daß er sich bei der Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens im Rahmen der Vergabe entsprechender Aufträge durch eine Provision beeinflussen lasse und daß der R GmbH bei Ausbleiben der Zahlung die Nichtberücksichtigung bei weiteren Gutachtenaufträgen drohe. 5

Das Landgericht hat nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte sich insgeheim, ohne dies aber K zu erkennen zu geben, vorbehielt, jeweils doch die sachgerechteste Lösung bei der Vergabe entsprechender Gutachtenaufträge auszuwählen. K fragte nach, in welchem Umfang eine Provision bezahlt werden solle. Der Angeklagte überließ diese Entscheidung seinem Gesprächspartner und forderte ihn auf, einen entsprechenden Vorschlag zu unterbreiten. Daraufhin kamen K und S überein, daß eine jährliche Zahlung von maximal 50.000 DM in Raten an den Angeklagten möglich sei. Etwa eine Woche nach dem Treffen im Café Fritze traf der Angeklagte sich erneut mit K, der auf Frage des Angeklagten die Zahlung von maximal 50.000 DM pro Jahr in Raten anbot. Der Angeklagte stimmte dem Angebot zu und sagte, daß die nächste Rate in der kommenden Woche fällig sei. In den folgenden Jahren wurden daraufhin mehrfach Ratenzahlungen von K und S an den Angeklagten geleistet. Welcher Betrag bei jeder Rate an den Angeklagten gezahlt wurde, hat das Landgericht nicht feststellen können. Ebenso wenig konnten Feststellungen dazu getroffen werden, welche Mindestbeträge K und S in dem Zeitraum von 1993 bis 1997 an den Angeklagten leisteten und zu welchem Zeitpunkt diese Zahlungen erfolgten. In der Folgezeit bis zum Jahr 1997 erteilte der Angeklagte der R GmbH neun Gutachtenaufträge, für die insgesamt 1.051.204 DM Honorar gezahlt wurden. Der Angeklagte befand die Rechnungen der R GmbH als sachlich richtig und fertigte entsprechende Auszahlungsanordnungen aus. Über die sich aus der Vergabeordnung der Stadt Halle und weiteren Anweisungen ergebende Pflicht, insbesondere wegen der 6

Überschreitung bestimmter Wertgrenzen seine Dienstvorgesetzten über die Vorgänge zu informieren, setzte der Angeklagte sich bewußt hinweg.

Ab 1993 engagierte K sich auch als Bauherr und Investor in Sanierungsobjekten in Halle. Zu diesem Zweck wurden die Bauherrngemeinschaft R K - I S GbR, an der K zu 50 % beteiligt war, und die I R GmbH, deren faktischer Geschäftsführer K war, gegründet. Von April 1994 bis Juni 1995 erwarb die genannte Bauherrngemeinschaft sechs Sanierungsobjekte in Halle. Sie stellte für alle Objekte Anträge auf Bewilligung von Fördergeldern aus dem Förderprogramm "Historische Altstadt". Im Rahmen dieses Programms bestand die Möglichkeit, die Kosten für durchgeführte Notsicherungsmaßnahmen seitens der Stadt Halle unter Anrechnung auf bewilligte und später auszuzahlende Fördergelder an den jeweiligen Bauherren vorab auszukehren. Die Bauherrngemeinschaft trat ihre Ansprüche auf Auszahlung von Fördergeldern an die I R GmbH ab. Im Spätherbst 1995 wurden Abschlagsrechnungen in Höhe von knapp 2 Mio. DM, die von der I R GmbH eingereicht worden waren, durch die D S mbH, die seitens der Stadt Halle als Sanierungsbetreuer eingeschaltet war, beanstandet. Die Bauherrngemeinschaft befand sich, wie der Angeklagte wußte, in einer angespannten finanziellen Lage. In dieser Situation äußerte der Angeklagte gegenüber K bei einem Treffen im Spätherbst 1995 im Café Hopfgarten in Halle, daß "wieder eine Rate fällig" sei. Er beabsichtigte, die mit K und S bestehende "Käuflichkeitsvereinbarung" dahingehend zu erweitern, daß die Bezahlung der einzelnen Raten nicht nur für die Vergabe von Aufträgen an die R GmbH erfolgen sollte, sondern darüber hinaus die Bewilligung und zügige Auszahlung weiterer Fördermittel, insbesondere die Begleichung von eingereichten Abschlagsrechnungen der I R GmbH, "betreffen sollte". Dabei wollte er gegenüber K zum Ausdruck bringen, daß er sich durch die entsprechende Zahlung bei seiner Entscheidung beeinflussen lassen würde. Das Landgericht hat nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte sich wiederum insgeheim vorbehielt, jeweils sachgerecht zu entscheiden.

K erhoffte sich, das Wohlwollen des Angeklagten für die Bewilligung und Auskehr von Fördergeldern durch die Zahlung weiterer Raten "zusätzlich zu erkaufen". Entsprechend der Aufforderung des Angeklagten leisteten K und S nach entsprechender Abrede untereinander weitere Ratenzahlungen an den Angeklagten. Umfang und Zeitpunkt der Ratenzahlungen, die bis August 1999 erfolgten, konnten im einzelnen nicht festgestellt werden. In der Folgezeit traf der Angeklagte zahlreiche Entscheidungen zugunsten der Bauherrngemeinschaft bzw. der I R GmbH. Er zeichnete insbesondere Rechnungen als richtig ab und erteilte entsprechende Auszahlungsanweisungen.

I.

Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg. 9

1. Die Aufklärungsrügen sind unzulässig erhoben, weil die Beschlüsse, mit denen das Landgericht die den Beanstandungen zugrundeliegenden Anträge beschieden hat, nicht mitgeteilt werden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 10

2. Auch die Sachrüge versagt. Die umfassende sachlichrechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils hat - auch eingedenk der erhobenen Einzelbeanstandungen - keinen Fehler zutage treten lassen. 11

a) Dies gilt zunächst für den Schuldspruch. 12

aa) Namentlich sind die Einzelangriffe gegen die Beweiswürdigung unbegründet. 13

Das Landgericht hat unter umfassender Darstellung und entsprechender Würdigung belegt, weshalb es dem Zeugen K geglaubt hat. 14

Mit der Aussage des Zeugen KOK Kr hat das Landgericht sich auseinandergesetzt. Die darüber hinausgehende Behauptung, der Zeuge habe bekundet, "seine umfangreichen Finanzermittlungen beim Angeklagten hätten keinen Hinweis darauf ergeben", daß der Angeklagte "Zuwendungen erhalten hat", sind urteilsfremd. 15

Auch die Urheberschaft der im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei dem Zeugen K gefundenen Liste "Zahlungen an L." hat das Landgericht umfassend und rechtsfehlerfrei geprüft. Es ist dabei zu der Überzeugung gelangt, daß die Liste von dem Zeugen K erstellt und von der Zeugin B mit der Überschrift "Zahlungen an L." versehen worden ist. Zum letzteren hat das Landgericht das Gutachten des Schriftsachverständigen Dr. H ausführlich wiedergegeben. Soweit die Revision behauptet, der Sachverständige habe ausgeführt, daß "es ihm möglich wäre, den Urheber zu bestimmen, wenn ihm von diesem ausreichend Vergleichsmaterial zur Verfügung stünde", ist dies urteilsfremd. Eine entsprechende Verfahrensrüge ist nicht erhoben. 16

bb) Zutreffend hat das Landgericht in beiden Fällen jeweils eine Bestechlichkeit gemäß § 332 Abs. 1 StGB (in der vor 17

dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997, BGBl I 2038, geltenden Fassung) gefunden. Der Angeklagte hat als Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB) jeweils einen Vorteil für sich gefordert und angenommen. Dabei hat er sich im Sinne des § 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB bereit gezeigt, sich bei der Ausübung des ihm zustehenden Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.

b) Auch die Strafzumessung ist ohne Rechtsfehler. Die Tatsache, daß die Höhe der einzelnen Bestechungszahlungen nicht festgestellt werden konnte, nötigte das Landgericht schon deshalb nicht zu der von der Revision vermißten Erörterung, ob eine Strafe "im Bereich der Mindeststrafe" in Betracht käme, weil die Höhe der Bestechungszahlungen jedenfalls nicht im niedrigen Bereich lag. 18

II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg. 19

1. Das Rechtsmittel ist zunächst insoweit begründet, als es sich gegen den Freispruch wendet. Dem Angeklagten wird mit der zugelassenen Anklage vorgeworfen, in Tadmehrheit zu den Fällen der Bestechlichkeit eine Einkommensteuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AO in vier Fällen begangen zu haben. Er habe in den Jahren 1993 bis 1996 von dem Zeugen Kaczmarek Bestechungsgelder jeweils in Höhe von 25.000 DM erhalten. Er habe für das Jahr 1993 keine Einkommensteuererklärung abgegeben und in seinen Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1994 bis 1996 die jeweils erhaltenen Bestechungsgelder verschwiegen. Dadurch sei die Einkommensteuer jeweils zu niedrig festgesetzt worden, nämlich für das Jahr 1993 um 9.300 DM, für das Jahr 1994 um 7.706 DM, für das Jahr 1995 um 8.128 DM nebst 609 DM Solidaritätszuschlag und für das Jahr 1996 um 8.778 DM nebst 659 DM Solidaritätszuschlag. Das Landgericht hat den Angeklagten von diesen Vorwürfen freigesprochen. Es hat sich an einer Verurteilung allein deshalb gehindert gesehen, weil es nicht hat feststellen können, in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt der Angeklagte Zahlungen des Zeugen K erhielt. Es habe nicht einmal Mindestbeträge für die einzelnen Jahre feststellen können. Auch komme eine Wahlfeststellung nicht in Betracht. Dies hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. 20

a) Das Landgericht geht zutreffend davon aus, daß Bestechungsgelder erklärungsspflichtige sonstige Einkünfte gemäß § 22 Nr. 3 EStG sind (BGHSt 30, 46, 51; Eisgruber in Kirchhof, EStG 3. Aufl. § 19 Rdn. 150 sub Schmiergeld; Fischer in Kirchhof aaO § 22 Rdn. 34; Wacker in Schmidt, EStG 22. Aufl. § 22 Rdn. 150 sub Schmier- und Bestechungsgelder; die beiden zuletzt Genannten je m.N. der Rspr. des Bundesfinanzhofs). Zudem hat das Landgericht festgestellt, daß der Angeklagte von K Bestechungszahlungen erhielt, deren Umfang nach den weiteren Feststellungen beträchtlich gewesen sein muß. So ergeben sich aus dem jeweiligen Volumen der einzelnen Geschäftsvorgänge, auf die sich die beiden "Käuflichkeitsvereinbarungen" bezogen, aus der vom Angeklagten gegenüber K als branchenüblich genannten Quote von 5 % der Auftragssumme, aus dem Zeitraum der zahlreichen Bestechungszahlungen und der Liste "Zahlungen an L." Anhaltspunkte für eine Bestimmung der Höhe der Zahlungen. 21

Angesichts dieser Sachlage, bei der die Schuld des Angeklagten als solche feststeht, dagegen lediglich die Verteilung der Höhe der hinterzogenen Steuern auf die einzelnen Jahre ungewiß ist, gibt es für einen Freispruch keinen Raum. Zwar ist es erforderlich, bei einer Tatserie die Einzelakte so konkret und individualisiert zu ermitteln und festzustellen, daß sich daraus die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Deliktstatbestandes ergibt (BGHSt 40, 374, 376). Jedoch ist in solchen Fällen die Schuld des Angeklagten unter Zuordnung zu festgestellten Einzeltaten durch Schätzung zu erfassen. 22

Steht bei Vermögensstraftaten nach der Überzeugung des Tatrichters ein strafbares Verhalten des Täters fest, so kann die Bestimmung des Schuldumfangs im Wege der Schätzung erfolgen (BGHSt 36, 320, 328; 38, 186, 193; 40, 374, 376). Ein solches Verfahren ist stets zulässig, wenn sich Feststellungen auf andere Weise nicht treffen lassen (BGHR StGB vor § 1 Serienstraftaten Betrug 1). Die Schätzung ist dann sogar unumgänglich, wenn über die kriminellen Geschäfte keine Belege oder Aufzeichnungen vorhanden sind. In Fällen dieser Art hat der Tatrichter einen als erwiesen angesehenen Mindestschuldumfang festzustellen. Die Feststellung der Zahl der Einzelakte und die Verteilung des Gesamtschadens auf diese Einzelakte erfolgt sodann nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" (BGHSt 40, 374, 376 f.; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 31; BGH NStZ 1999, 581; BGH, Urt. vom 21. April 2004 - 5 StR 540/03). Läßt sich nicht für jedes Steuerjahr der Empfang von Zahlungen klären, kommt auch eine Feststellung im Wege der Wahlfeststellung in Betracht. 23

b) Die Pflicht zur Abgabe einer wahrheitsgemäßen Steuererklärung war auch nicht unter dem Gesichtspunkt suspendiert, daß niemand verpflichtet ist, sich selbst anzuklagen oder gegen sich selbst Zeugnis abzulegen (nemo tenetur se ipsum accusare). 24

Zwar regelt § 393 Abs. 1 AO, daß der Einsatz von Zwangsmitteln unzulässig ist, soweit der Steuerpflichtige eigene Steuerstraftaten offenbaren müßte, was in bestimmten Fällen sogar dazu führt, daß die Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen suspendiert ist (vgl. BGHSt 47, 8, 12; BGHR AO § 393 Abs. 1 Erklärungsspflicht 2 und 3). Soweit der Steuerpflichtige mit einer wahrheitsgemäßen Erklärung allgemeine Straftaten offenbart, ist er durch das Steuergeheimnis (§ 30 AO) sowie das in § 393 Abs. 2 AO normierte begrenzte strafrechtliche Verwertungsverbot geschützt (vgl. BVerfGE 56, 37, 47). 25

Indes gilt dieser Schutz nicht uneingeschränkt. Vielmehr sieht das Gesetz in § 393 Abs. 2 Satz 2, § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO ausdrücklich eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses vor, wenn die Offenbarung im zwingenden öffentlichen Interesse liegt. In Anbetracht der überragenden Bedeutung der in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO genannten Rechtsgüter für ein ordnungsgemäß funktionierendes Gemeinwesen wird dem Steuerpflichtigen demnach die Erklärung auch solcher Einkünfte zugemutet, durch deren Offenbarung er in den Verdacht einer Straftat geraten und durch die er sich der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen kann (vgl. BGH, Urt. vom 10. August 2001 - RiSt (R) 1/00, teilweise abgedruckt in NJW 2002, 834). Um einen Ausgleich im gegebenen Spannungsfeld - zwischen den in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO genannten Rechtsgütern einerseits, dem Schutz vor erzwungener Selbstbelastung und dem Steuergeheimnis andererseits, jeweils vor dem Hintergrund der gebotenen Sicherung eines vollständigen Steueraufkommens - zu finden, wird es naheliegen, an die Konkretisierung der gebotenen steuerlichen Erklärungen möglicherweise niedrigere Anforderungen zu stellen als sonst nach § 90 AO geboten. Eine solche Reduzierung des Erklärungsumfanges könnte etwa darin bestehen, daß die Einkünfte nur betragsmäßig, nicht aber unter genauer Bezeichnung der Einkunftsquelle zu benennen sein werden. 26

Dies bedarf hier indes keiner weiteren Entscheidung, weil der Angeklagte gegenüber dem Finanzamt die Schmiergelder gänzlich verschwiegen hat. Jedenfalls ist das gefundene Ergebnis - eine steuerliche Erklärungspflicht im Hinblick auf erhaltene Schmiergelder - verfassungsrechtlich und konventionsrechtlich (Art. 6 Abs. 1 MRK) nur dann hinnehmbar, wenn bei der Rechtsfolgenentscheidung der enge zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen der Bestechlichkeit und der Steuerhinterziehung berücksichtigt wird und dem durch eine straffe Zusammenziehung der zu verhängenden Einzelstrafen Rechnung getragen wird (vgl. zu den verfassungsrechtlichen Bedenken Rogall in Festschrift für Kohlmann 2003, S. 465, 469 f., 495 f. m.w.N.; vgl. zu § 393 Abs. 2 AO auch Senatsurteil vom heutigen Tag - 5 StR 548/03, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen). Darüber hinaus werden die mittlerweile erhebliche Dauer des Strafverfahrens und die damit verbundenen Belastungen für den Angeklagten in besonderem Maße bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 13). 27

2. Zudem ist die Revision der Staatsanwaltschaft auch insoweit begründet, als sie sich gegen die Nichtanordnung des Verfalls richtet. 28

Das Landgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte von K Bestechungszahlungen erhalten hat, die nach den weiteren Feststellungen erheblich gewesen sein müssen (oben sub 1a). Es hat allerdings nicht aufklären können, in welchem konkreten Umfang und zu welchem Zeitpunkt die Zahlungen erfolgten. Es hat gemeint, deshalb sei die Anordnung des Verfalls des Wertersatzes nach §§ 73, 73a StGB nicht möglich. Auch eine Schätzung nach § 73b StGB hat es für ausgeschlossen gehalten. Dies hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht stand. 29

a) Bestechungsgelder unterliegen grundsätzlich dem Verfall nach § 73 StGB, ihre Surrogate dem Verfall des Wertersatzes nach § 73a StGB (st. Rspr. seit BGHSt 30, 46, 47). Der Umfang des aus der Bestechung Erlangten kann geschätzt werden (§ 73b StGB). Diese Regelung bleibt nicht hinter der oben sub 1a beschriebenen Regelung für die Schätzung der Höhe hinterzogener Steuern zurück. 30

b) Die Vorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB steht dem hier nur in eingeschränktem Maß entgegen. 31

aa) Ansprüche der Stadt Halle/Saale als Arbeitgeber des Angeklagten und etwaigen Verletzten, die einer Verfallsanordnung entgegenstünden, liegen generell nicht vor (vgl. BGHSt 30, 46, 49; für Beamte im formellen Sinne ferner BGH NSTZ 2000, 589, 590 und 2003, 423); der vorliegende Fall gibt dem Senat keinen Anlaß, die Grundsätze dieser Rechtsprechung in Frage zu stellen. Auch für einen Fall der Art, daß dem Dienstherrn ein Schaden entstanden wäre, der demjenigen Vermögenszuwachs spiegelbildlich entspräche, den der Angeklagte aus der Tat erlangt hat (vgl. BGHR StGB § 73 Verletzter 4 und 5, insoweit in BGHSt 46, 310 nicht abgedruckt; BGHSt 47, 22), ist nichts Tragfähiges festgestellt. Zwar läge eine Untreue des Angeklagten zum Nachteil der Stadt nicht ganz fern, wenn nachzuweisen gewesen wäre, daß er überhöhte Rechnungen zugunsten des Schmiergeldzahlers bewilligte. 32

Dem steht aber hier letztlich entgegen, daß hinsichtlich der in Rechtskraft erwachsenen Bestechlichkeitsschuldsprüche zugunsten des Angeklagten unterstellt wurde, seine Diensthandlungen seien in der 33

Sache nicht zu beanstanden gewesen. Eine etwaige doppelte Anwendung des Zweifelsgrundsatzes, welche im Zusammenhang mit dem Verfall das Vorliegen einer Untreue zugunsten des Angeklagten zu unterstellen vorschreibe, scheidet aus. Nach Sinn und Zweck setzt § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB den an den Schuldspruch anknüpfenden eindeutigen Beleg von Ansprüchen Verletzter voraus, weil selbstverständlich nicht ermöglicht werden soll, daß der Täter in Zweifelsfällen die grundsätzlich verfallene, nicht sicher den Ansprüchen Verletzter ausgesetzte Tatbeute etwa behalten dürfte.

bb) Allerdings gehen die Ansprüche des Steuerfiskus den Ansprüchen des Justizfiskus vor (BGHR StGB § 73 Verletzter 34 3; BGH NStZ 2003, 423).

Jedoch besteht hier der dem Steuerfiskus zustehende Anspruch nur in Höhe der auf die Bestechungszahlungen 35 entfallenden Einkommensteuer. In dieser Höhe ist bei der Bemessung des Verfalls unter dem Gesichtspunkt des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB - erforderlichenfalls wiederum im Wege der Schätzung - der dem Steuerfiskus zustehende Betrag auszunehmen (BGHSt 30, 46, 51; zur Berücksichtigung von Steuern bei der Anordnung von Verfall vgl. BGHSt 47, 260, 265).