



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

3 StR 474/19

vom

30. März 2021

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

---

KrWaffKG § 22a Abs. 1; StGB § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73d Abs. 1 Satz 1

1. Erteilte Genehmigungen nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz sind nicht deshalb strafrechtlich unbeachtlich, weil sie durch die Vorlage falscher amtlicher Endverbleibserklärungen erschlichen wurden.
2. Der Einziehung von Taterträgen bei einer juristischen Person gemäß § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nF steht nicht entgegen, dass deren Organwalter bei Erlangung des Vorteils gutgläubig waren.
3. Das bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten zu beachtende Abzugsverbot (§ 73d Abs. 1 Satz 2 StGB nF) gilt auch für einen gutgläubigen Drittbegünstigten.

BGH, Urteil vom 30. März 2021 - 3 StR 474/19 - LG Stuttgart

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Verstoßes gegen das KrWaffKG u.a.

Einziehungsbeteiligte:

hier: Revisionen der Staatsanwaltschaft, der Angeklagten und der Einziehungsbeteiligten

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 11. Februar 2021 in der Sitzung am 30. März 2021, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Schäfer,

die Richterinnen am Bundesgerichtshof

Dr. Spaniol,

Wimmer,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Anstötz,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Erbguth

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten B. ,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -

als Verteidiger des Angeklagten S. ,

Rechtsanwalt ,

Rechtsanwältin

als Vertreter der Einziehungsbeteiligten,

Justizamtsinspektorin - in der Verhandlung -,  
Justizfachangestellte - bei der Verkündung -  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 21. Februar 2019 werden verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse. Jeder Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

2. Die Entscheidung über die Revision der Einziehungsbeteiligten gegen die im vorbezeichneten Urteil angeordnete Einziehung des Wertes des aus Tat 1 der Urteilsgründe Erlangten in Höhe von 690.699 € sowie über die Kosten dieses Rechtsmittels bleibt vorbehalten.

Die weitergehende Revision der Einziehungsbeteiligten wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen bandenmäßiger Ausfuhr von Gütern aufgrund erschlichener Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz in zwei Fällen, davon in einem Fall in zwei tateinheitlichen Fällen, unter Einstellung zweier Vorwürfe wegen Verjährung und Freispruch im Übrigen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt. Die Angeklagte B. hat es wegen Beihilfe zur bandenmäßigen Ausfuhr von Gütern aufgrund erschlichener Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz in drei Fällen, davon in einem Fall in sechs tateinheitlichen Fällen sowie in einem Fall in drei tateinheitlichen Fällen, unter Freispruch im Übrigen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt. Die Vollstreckung beider Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Gegen die Einziehungsbeteiligte hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 3.730.044 € angeordnet. Weitere Angeklagte sind freigesprochen worden.
- 2 Gegen das Urteil haben die Staatsanwaltschaft, die Angeklagten S. und B. sowie die Einziehungsbeteiligte Revision eingelegt. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, das vom Generalbundesanwalt vertreten wird, macht die Verletzung materiellen Rechts geltend. Auch die Angeklagten und die Einziehungsbeteiligte erheben die Sachrüge, der Angeklagte S. und die Einziehungsbeteiligte zudem Verfahrensrügen.
- 3 Die durch die Rechtsmittel veranlasste Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler im Verfahren oder in der Sache aufgedeckt. Lediglich hinsichtlich der Einziehung des Wertes des Erlangten im Fall 1 war das Verfahren zur gesonderten Entscheidung abzutrennen. Damit reduziert sich der davon unabhängige Einziehungsbetrag wie aus dem Tenor ersichtlich.

I.

4                   1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

5                   a) Die Einziehungsbeteiligte stellt in Deutschland Waffen her. Ab Mitte des  
Jahres 2005 belieferte sie die mexikanische Regierung insbesondere mit Maschi-  
nenpistolen und Sturmgewehren, mit denen die dortige Polizei ausgestattet wer-  
den sollte. Die Geschäftsbeziehung bestand ausschließlich zwischen der Einzie-  
hungsbeteiligten und einer Unterabteilung des mexikanischen Verteidigungs-  
ministeriums. Dieses übernahm über eine zentrale Beschaffungsstelle den Wei-  
terverkauf an mexikanische Bundesstaaten.

6                   Die zuständige Vertriebsabteilung der Einziehungsbeteiligten stellte je-  
weils beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMW) die nach  
dem Kriegswaffenkontrollgesetz erforderlichen Anträge, die einen Endverbleib  
der Waffen in Mexiko benannten. Lag die Genehmigung des BMW vor, wurde  
ein Genehmigungsantrag beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle  
(BAFA) eingereicht und dabei die Unterabteilung des mexikanischen Verteidi-  
gungsministeriums als Empfänger aufgeführt. Den Anträgen waren amtliche End-  
verbleibserklärungen der mexikanischen Behörden beigefügt. Diese Erklärungen  
stellen eine elementare Genehmigungsvoraussetzung dar. Während sie üblicher-  
weise ein Empfängerland bezeichnen, benannten die hiesigen Erklärungen ein-  
zelne mexikanische Bundesstaaten. Die amtlichen Endverbleibserklärungen soll-  
ten belegen, dass die Waffen nur an solche Bundesstaaten weiterverkauft wer-  
den, hinsichtlich derer aus Sicht des Auswärtigen Amtes Menschenrechtsverlet-  
zungen nicht zu erwarten waren. Entsprechend nannten die vorgelegten Erklä-  
rungen neben der Mitteilung, dass die gelieferten Waffen in Mexiko verbleiben  
und kein Reexport in andere Länder ohne Zustimmung der Bundesrepublik  
Deutschland erfolgen werde, die Bundesstaaten, für deren Polizeieinheiten die

Waffen bestimmt waren. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Angaben wurden die Genehmigungen durch das BMWi und das BAFA erteilt. Die jeweiligen Genehmigungen entsprachen nach ihrem Wortlaut allerdings nur dem Inhalt der Anträge. Während die Genehmigungen des BAFA "Diverse Polizeieinheiten in Mexiko" als Endverwender benannten, enthielten die Genehmigungen des BMWi am Ende den Passus: "Bestandteil dieser Entscheidung ist die Angabe des Antragstellers, wonach die o.a. Kriegswaffen für den Endverbleib in Mexiko bestimmt sind". Nach der Bewertung des Landgerichts stellte die vorangegangene Benennung bestimmter mexikanischer Bundesstaaten als Endabnehmer der Waffen lediglich eine Voraussetzung für beide Genehmigungen dar; Inhalt der Genehmigung wurden sie nicht.

7 Tatsächlich waren die Angaben zu einzelnen Bundesstaaten in den Endverbleibserklärungen unrichtig. Die mexikanischen Behörden stellten diese auf Initiative von für die Einziehungsbeteiligte tätigen Personen beliebig unter Auslassung der Bundesstaaten aus, hinsichtlich derer Bedenken des Auswärtigen Amtes bestanden. Im Zeitraum von Mai 2006 bis Juni 2009 wurden in zwölf Fällen Waffen und Zubehörteile zum Gesamtkaufpreis von 3.730.044 € (netto) letztlich in solche mexikanischen Bundesstaaten geliefert, die in den vorangegangenen Endverbleibserklärungen bewusst nicht angegeben worden waren.

8 b) Der Angeklagte S. war vom 1. Dezember 2003 bis zum 28. Januar 2008 mit Prokura ausgestatteter Vertriebsleiter der Einziehungsbeteiligten und als solcher Vorgesetzter des für das Mexikogeschäft zuständigen Teamleiters. Diesem war die Angeklagte B. als weisungsgebundene Mitarbeiterin unmittelbar unterstellt. Spätestens seit 2006 war sie vollumfänglich in die Auftragsabwicklung der Mexikogeschäfte eingebunden und in diesem Zusammenhang Ansprechpartnerin eines bevollmächtigten Handelsvertreters, mit dem sie

sich mehrmals wöchentlich insbesondere per E-Mail austauschte. Ihr Aufgabenbereich umfasste die Erstellung der Angebote, die Zusammenstellung der für die Genehmigungsbeantragung erforderlichen Unterlagen einschließlich der amtlichen Endverbleibserklärungen, deren Weiterleitung an die Exportkontrollstelle und die Koordinierung des Abrufs der Lieferungen sowie deren Versand. Schließlich überwachte sie die Abrechnungen der Lieferungen und die Provisionsabrechnungen des Handelsvertreters. Ein besonderes eigenes Interesse am Gelingen der Waffengeschäfte mit Mexiko hatte die Angeklagte nicht, die selbst keine wesentlichen eigenen Entscheidungen traf, sondern stets nach Vorgaben handelte.

9            Der Angeklagte S.            rechnete spätestens ab dem 26. April 2006, die Angeklagte B.            jedenfalls ab dem 9. Januar 2007 damit, dass die Endverbleibserklärungen hinsichtlich der Benennung einzelner Bundesstaaten unrichtig waren, was sie billigten. An diesen Tagen kam auch jeder für sich mit den beiden weiteren Beteiligten stillschweigend überein, in Zukunft eine unbestimmte Anzahl gleichgelagerter Ausfuhren aufgrund erschlichener Genehmigungen nach Mexiko in arbeitsteiligem Zusammenwirken durchzuführen. Sie wussten, dass die Genehmigungsbehörden den amtlichen Endverbleibserklärungen besonderes Vertrauen entgegenbrachten, gingen aber nicht davon aus, dass der Endverbleib in bestimmten mexikanischen Bundesstaaten Inhalt der jeweiligen Genehmigung durch die zuständigen deutschen Behörden wurde.

10           Die Angeklagte B.            unterstützte jeweils aufgrund neuen Tatentschlusses durch ihre Tätigkeit als Sachbearbeiterin die mit erschlichenen Genehmigungen legitimierten Ausfuhren (Fälle 3 bis 5). Der Angeklagte S.            schritt gegen das Vorgehen des Teamleiters und des Handelsvertreters nicht ein, obgleich ihm als Vertriebsleiter die Pflicht zur Verhinderung betriebsbezogener Verstöße



gegen das Ausfuhrrecht durch nachgeordnete Vertriebsmitarbeiter oblag. Deshalb unterließ er es aufgrund jeweils neuen Tatentschlusses pflichtwidrig, die Ausfuhren in den Fällen 1, 3 und 4 durch Anweisung an die beiden ihm unterstellten Personen zu verhindern, obgleich ihm dies möglich war. Eine dauerhafte Einnahmequelle von einigem Umfang wollte sich weder die Angeklagte B. noch der Angeklagte S. verschaffen.

11 c) Im Einzelnen kam es auf dieser Grundlage zu folgenden Einzelgeschäften und Ausfuhren:

12 aa) Tat 1: Am 16. Juni 2005 wurde ein Genehmigungsantrag nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz beim BMWi in Bezug auf einen am 9. Juni 2005 geschlossenen Liefervertrag eingereicht. Obschon der Vertrag später storniert wurde, unterrichtete der bei der Einziehungsbeteiligten zuständige Teamleiter nach Rücksprache mit dem Angeklagten S. die Genehmigungsbehörde hiervon nicht. Diese erteilte im Dezember 2005 im Vertrauen auf die fortbestehende Rechtswirksamkeit der Endverbleibserklärung die Genehmigung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz für die Ausfuhr nach Mexiko. Entsprechend erteilte das BAFA die Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz. Erst danach schloss die Einziehungsbeteiligte neue Teilverträge über Sturmgewehre und exportierte diese ab Mai 2006 auf der Grundlage der bereits zuvor erteilten Genehmigungen. Der Angeklagte S. deckte als Vertriebsleiter in Kenntnis der Unwirksamkeit der vorgelegten Endverbleibserklärungen die Ausfuhren und schritt bewusst pflichtwidrig nicht ein. Der gesamte Umsatzerlös netto hinsichtlich der Lieferungen an bestimmte in den Endverbleibserklärungen ausgenommene mexikanische Bundesstaaten betrug nach Beschränkung des Verfahrens gemäß § 154a StPO auf zwei Teillieferungen 690.699 €.

- 13           bb) Tat 2: Am 3. Mai 2006 stellte die Einziehungsbeteiligte nach Abschluss eines weiteren Vertrages mit den mexikanischen Behörden beim BMWi einen Antrag nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz auf Genehmigung der Ausfuhr von 370 Sturmgewehren. Aufgrund von einer losgelöst vom tatsächlichen Bedarf beliebig abgegebenen Endverbleibserklärung genehmigte das BMWi am 20. Februar 2007 die Ausfuhr entsprechend dem Kriegswaffenkontrollgesetz nach Mexiko. Das BAFA, das im vorliegenden Fall keine Erklärung benötigte, sondern nur eine Komplementärgenehmigung zur Genehmigung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz erteilte, hatte vom Inhalt der Erklärung keine Kenntnis.
- 14           cc) Tat 3: Im Juli 2006 schloss die Einziehungsbeteiligte einen Vertrag über die Lieferung von Maschinenpistolen, Magazinen und weiterem Zubehör. Am 1. August 2006 wurde unter Beifügung einer amtlichen Endverbleibserklärung der Genehmigungsantrag nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz beim BMWi eingereicht. Nach zwischenzeitlichen Irritationen entwickelten im Januar 2007 der Teamleiter und der Handelsvertreter unter Einbindung der Angeklagten B.       im Vertrauen auf die Rückendeckung durch den Angeklagten S.       den Plan, dem mexikanischen Vertragspartner vorzugeben, welche Bundesstaaten positiv zu benennen seien, die beim Auswärtigen Amt auf keine Bedenken stießen. Unter Vorlage einer entsprechenden Erklärung vom 12. Januar 2007 erweiterte die Einziehungsbeteiligte ihren ursprünglichen Antrag. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben zum beabsichtigten Endverbleib erteilte das BMWi am 30. März 2007 hinsichtlich sämtlicher beabsichtigter Lieferungen die Genehmigung. Das BAFA, dem die letzte Fassung der Endverbleibserklärung vorgelegt worden war, genehmigte am 24. April 2007 ebenfalls die Ausfuhr, die im Mai 2007 mit wissentlicher Unterstützung der Angeklagten B.       erfolgte und die der Angeklagte S.       deckte.

15            dd) Tat 4: Am 30. Mai 2007 schloss die Einziehungsbeteiligte einen weiteren Vertrag über die Lieferung von Sturmgewehren und Maschinenpistolen. Am 25. Juni 2007 wurde beim BMWi unter Beifügung der amtlichen Endverbleibserklärung, wonach der Endverbleib in "unauffälligen" Bundesstaaten bestätigt wurde, ein Genehmigungsantrag gestellt. Am 21. September 2007 erteilte das BMWi die Genehmigung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben zum beabsichtigten Endverbleib genehmigte auch das BAFA am 31. Oktober 2007 das Geschäft. Zwischen November 2007 und April 2009 wurden in sechs Teillieferungen die Sturmgewehre mit Unterstützung der Angeklagten B.        ausgeführt. Der Angeklagte S.        deckte bis zu seinem Ausscheiden die beiden Teilausfuhren im November 2007 und Januar 2008 in seiner Funktion als Vertriebsleiter.

16            ee) Tat 5: Nachdem am 19. März 2008 ein neuer Vertrag über die Lieferung von Sturmgewehren abgeschlossen worden war, reichte die Einziehungsbeteiligte am 13. Mai 2008 einen Antrag beim BMWi auf entsprechende Erweiterung der bereits erteilten Genehmigung vom 21. September 2007 (oben Tat 4) ein. Vorgelegt wurde eine Endverbleibserklärung vom 26. April 2008, wonach die Waffen für den Endverbleib in explizit aufgezählten Bundesstaaten bestimmt seien. Am 18. Juni 2008 erteilte das BMWi die Genehmigung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz, am 18. Juli 2008 das BAFA, dem die gleiche Endverbleibserklärung vorgelegt worden war, diejenige nach dem Außenwirtschaftsgesetz. Zwischen Mai 2009 und Juni 2009 wurden die Sturmgewehre in drei Teillieferungen mit Unterstützung der Angeklagten B.        ausgeführt.

17            2. In rechtlicher Hinsicht ist das Landgericht von folgender Bewertung ausgegangen:

18 Das Verhalten der Angeklagten stelle sich in den zur Verurteilung führenden Fällen - hinsichtlich des Angeklagten S. in den Fällen 3 und 4, hinsichtlich der Angeklagten B. in den Fällen 3 bis 5 unter Anwendung von § 18 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 7 Nr. 2, Abs. 9 AWG in der Fassung vom 6. Juni 2013 als das im Vergleich zu § 34 Abs. 6 Nr. 2 AWG aF im Hinblick auf den günstigeren Strafrahmen mildere Gesetz (§ 2 Abs. 3 StGB) - als Ausfuhr von Gütern aufgrund erschlichener Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz dar. Der Angeklagte S. habe sich an den Straftaten durch Unterlassen beteiligt, da er aufgrund seiner aus der Funktion als Betriebsleiter herzuleitenden Garantspflicht zum Einschreiten gegen die unternehmensbezogenen Straftaten des Teamleiters und der Angeklagten B., die ihm gegenüber weisungsgebunden waren, verpflichtet gewesen sei. Die Angeklagte B. sei als Gehilfin zu bestrafen.

19 Eine Strafbarkeit nach § 22a Abs. 1 Nr. 3 und 4 KrWaffKG sei dagegen nicht gegeben, weil der Endverbleib in einzelnen mexikanischen Bundesstaaten nicht Inhalt der Genehmigungen gewesen sei.

20 Tat 1 sei verjährt, so dass das Verfahren gegen den Angeklagten S. insoweit wegen eines Verfahrenshindernisses einzustellen sei. Dagegen sei die Angeklagte B. von diesem Vorwurf aus tatsächlichen Gründen freizusprechen, da sie zum Zeitpunkt dieser Tat noch keine Kenntnis vom Vorgehen des vormals mitbeschuldigten Teamleiters und des gesondert verfolgten Handelsvertreters gehabt habe. In Bezug auf Tat 2 seien beide Angeklagte aus tatsächlichen Gründen freizusprechen; denn in diesem Fall sei die Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz als Komplementärgenehmigung zu der Genehmigung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz unabhängig von der Vorlage

einer unrichtigen Endverbleibserklärung und damit nicht aufgrund unrichtiger Angaben zum Endverbleib erteilt worden.

## II.

21 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft:

22 Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrer vom Generalbundesanwalt vertretenen, wirksam auf die Fälle 2 bis 5 beschränkten Revision eine Verurteilung beider Angeklagter in den Fällen 2 bis 4, in Fall 5 allein der Angeklagten B. wegen eines - bezüglich der Fälle 3 bis 5 tateinheitlichen - Verstoßes gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

23 a) Nach § 22a Abs. 1 Nr. 4 Variante 2 KrWaffKG wird bestraft, wer Kriegswaffen ausführt, ohne dass die hierzu erforderliche Beförderung genehmigt ist. Da es sich bei den verfahrensgegenständlichen Waffen und Zubehörteilen um Kriegswaffen im Sinne des § 1 Abs. 1 KrWaffKG i.V.m. Nr. 29 Buchst. b, c Kriegswaffenliste handelte und diese von der Bundesrepublik Deutschland nach Mexiko und damit in ein fremdes Hoheitsgebiet verbracht und somit ausgeführt wurden (vgl. Wolfgang/Simonsen/Pottmeyer, AWR-Kommentar, 65. EL, § 3 KrWaffKG Rn. 32), bedurfte der Export einer Genehmigung nach § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 und 3 KrWaffKG. Diese lag hier vor.

24 b) Die Ausfuhren waren von den jeweiligen Genehmigungen des BMWi gedeckt. Die Bewertung der Strafkammer, wonach die unrichtigen, den Endverbleib in bestimmten mexikanischen Bundesländern betreffenden Erklärungen nicht Inhalt der Genehmigungen waren und gegen deren Vorgaben somit auch in den Fällen nicht verstoßen wurde, in denen die Waffen faktisch für andere

Bundesstaaten bestimmt waren, unterliegt keiner revisionsgerichtlichen Beanstandung.

25           aa) Der Inhalt eines Verwaltungsaktes ist vom Tatgericht festzustellen. Das Revisionsgericht kann dessen Auslegung nur darauf überprüfen, ob dieser allgemeine Erfahrungssätze, Denkgesetze oder verbindliche Auslegungsregeln verletzt hat. Eine eigene Wertung steht dem Revisionsgericht nicht zu (BGH, Beschluss vom 12. April 1983 - 5 StR 513/82, BGHSt 31, 314, 315 f.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 337 Rn. 32).

26           bb) Die Überprüfung der Auslegung durch das Landgericht hat in diesem Sinne keinen Rechtsfehler ergeben. Insbesondere hat es die anzuwendenden Auslegungsregeln beachtet.

27           (1) Der Regelungsgehalt einer Genehmigung, die einen Verwaltungsakt darstellt, ist entsprechend §§ 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln. Damit ist der erklärte Wille der Behörde maßgebend, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung nach Treu und Glauben verstehen musste, wobei Erwägungen und Überlegungen, die in der Entscheidung keinen erkennbaren Niederschlag gefunden haben, außer Betracht bleiben. Bei der Ermittlung dieses objektiven Erklärungswertes ist mithin vom Wortlaut der Erklärung auszugehen und deren objektiver Gehalt unter Berücksichtigung des Empfängerhorizontes zu bestimmen. Hierzu sind alle dem Empfänger bekannten oder erkennbaren, dem Erlass des Verwaltungsaktes vorausgegangenen Umstände sowie die Begründung des Verwaltungsaktes heranzuziehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Oktober 2015 - 7 C 15.13, NVwZ 2016, 308 Rn. 33 f.; vom 16. Oktober 2013 - 8 C 21.12, BVerwGE 148, 146 Rn. 14; vom 15. Dezember 1989 - 7 C 35.87, BVerwGE 84, 220, 229; MüKoStGB/Schlehofer, 4. Aufl., Vor § 32 Rn. 240).

28           (2) Diesem Maßstab wird die vom Landgericht vorgenommene Auslegung gerecht, dass der in den amtlichen Erklärungen zugesicherte Endverbleib in bestimmten mexikanischen Bundesstaaten nicht zum Inhalt der Genehmigung geworden sei. Obschon die Strafkammer nicht ausdrücklich die für die Auslegung entscheidenden §§ 133, 157 BGB benannt hat, hat sie diese Regeln in der Sache erkennbar bei ihrer Auslegung berücksichtigt.

29           Sie ist zunächst vom Wortlaut der Genehmigung ausgegangen. Dieser enthält eine sogenannte Endverbleibsklausel, wonach der Endverbleib in Mexiko Inhalt der Genehmigung sein soll. Die Strafkammer hat rechtsfehlerfrei darauf verwiesen, dass diese Klausel ausdrücklich lediglich Mexiko, nicht die einzelnen Bundesstaaten als Ort des zugesagten Endverbleibs benennt. Den Anträgen, deren Inhalt unverändert in die Genehmigungen übernommen wurde, waren die amtlichen Endverbleibserklärungen bezüglich bestimmter Bundesstaaten zwar als Anlage beigefügt; nach der nicht zu beanstandenden Bewertung der Strafkammer enthielten die Anträge selbst jedoch keine Beschränkung des innerstaatlichen Endverbleibs.

30           Daneben hat das Landgericht bei seiner Würdigung den festgestellten Ablauf des Genehmigungsverfahrens, insbesondere die Genehmigungsanträge, den Schriftverkehr, die Endverbleibserklärungen und die Angaben der Vertreter der beteiligten Behörden für die Auslegung herangezogen. Es hat sich im Rahmen seiner Beweiswürdigung ausführlich mit dem erklärten Willen der Genehmigenden auseinandergesetzt. Das Ergebnis seiner Erwägungen, wonach die bestimmte Bundesstaaten bezeichnenden Endverbleibserklärungen - durch Vorlage der erforderlichen amtlichen Schreiben - Voraussetzung für eine Genehmigung waren, jedoch nicht zu deren Inhalt geworden sind, ist rechtsfehlerfrei.

31           Soweit die Revision geltend macht, das Landgericht habe die Prüfung versäumt, wie der Empfänger den erklärten Willen bei objektiver Würdigung verstehen konnte, da der Zusatz "Bestandteil dieser Entscheidung ist die Angabe des Antragstellers, wonach die o.a. Kriegswaffen für den Endverbleib in Mexiko bestimmt sind" eine Bezugnahme auf die Antragsunterlagen enthalte, die mit den falschen Erklärungen den Verbleib in Mexiko auf einzelne dortige Bundesstaaten spezifiziere, besteht kein durchgreifender Auslegungsfehler. Nach der nicht zu beanstandenden Interpretation der Genehmigung war ihr objektiver Inhalt wie geschehen zu verstehen. Am objektiven Erklärungsinhalt der Genehmigung ändert allein das Wissen der Genehmigungsempfänger nichts, dass die beigefügten Endverbleibserklärungen, in denen als Empfänger nicht Mexiko als Gesamtstaat, sondern einzelne Bundesstaaten genannt wurden, für die Genehmigungsbehörden von Bedeutung waren und deshalb auch verlangt wurden. Insbesondere ist hieraus nicht zu schließen, dass der Inhalt der Endverbleibserklärungen aus Sicht der Genehmigungsadressaten Eingang in die Genehmigung gefunden habe. Vielmehr ist das Landgericht vertretbar davon ausgegangen, dass die Empfänger die Genehmigung nach ihrem objektiven Gehalt verstanden, aber - wie hinsichtlich der Genehmigungen nach dem Außenwirtschaftsgesetz - die Mängel in der Formulierung der Endverbleibserklärung genutzt haben, sich eine genehmigte Ausfuhr zu erschleichen.

32           Da mithin nach der Auslegung durch die Strafkammer eine Beschränkung auf den Endverbleib in einzelnen Bundesstaaten nicht Inhalt der Genehmigung geworden ist, kann offenbleiben, ob es rechtlich überhaupt zulässig gewesen wäre, eine solche Klausel zum Inhalt der Genehmigung zu machen.



33 c) Die erteilten Genehmigungen nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz entfallen nicht dadurch, dass sie durch die Vorlage falscher amtlicher Endverbleibserklärungen erschlichen wurden.

34 Indem § 22a Abs. 1 Nr. 4 KrWaffKG an eine Genehmigung anknüpft, ist die Vorschrift verwaltungsaktsakzessorisch ausgestaltet (vgl. GJW/Dannecker, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., Vor §§ 32-35 StGB Rn. 62; Pottmeyer, Kriegswaffenkontrollgesetz, 2. Aufl., § 22a Rn. 12 f.). Verwaltungsrechtlich führt der Umstand, dass der Antragsteller etwa durch unrichtige oder unvollständige Angaben eine Genehmigung erschleicht, zwar zur Rechtswidrigkeit, nicht aber zur Nichtigkeit der Genehmigung (s. § 44 VwVfG). Diese liegt bis zur etwaigen Rücknahme oder zum Widerruf vor (vgl. §§ 48 f. VwVfG). Der Inhaber einer Genehmigung, der von dieser Gebrauch macht, handelt nicht ohne eine solche. Dies ist jedenfalls im vorliegenden Fall auch für die strafrechtliche Bewertung entscheidend. Insoweit gilt:

35 aa) In der strafrechtlichen Literatur und teilweise in der Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass bei "anstößig erlangten Genehmigungen" (vgl. Wimmer, JZ 1993, 67, 69) nach dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs ein Handeln "ohne Genehmigung" anzunehmen sei (vgl. zum Meinungsstand LK/Rönnau, StGB, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 280 ff.; MüKoStGB/Heinrich, 3. Aufl., § 22a KrWaffG Rn. 32 ff.; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 63 ff. jeweils mwN). Danach soll die Verwaltungsakzessorietät in den Fällen einer rechtsmissbräuchlich erlangten Genehmigung durchbrochen sein (vgl. NK-StGB/Paeffgen/Zabel, 5. Aufl., Vor § 32 Rn. 204; Rudolphi, NStZ 1994, 433, 436; Schall, NJW 1990, 1263, 1267; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. November 1993 - 2 StR 321/93, BGHSt 39, 381, 387 im Falle kollisiven Zusammenwirkens). Dies stelle jedenfalls dann keinen Verstoß gegen

Art. 103 Abs. 2 GG dar, wenn die betreffende Genehmigung nicht bereits die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens ausschließe, sondern lediglich als Rechtfertigungsgrund anzusehen sei, weil sie ein Verhalten erlaube, das gegen ein sogenanntes repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt verstoße (vgl. LK/Rönnau, StGB, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 274; Pottmeyer, Kriegswaffenkontrollgesetz, 2. Aufl., § 22a Rn. 9; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 61). Für Rechtfertigungsgründe gelte Art. 103 Abs. 2 GG nämlich nur eingeschränkt, so dass der Gedanke des Rechtsmissbrauchs zur Begrenzung der rechtfertigenden Wirkung einer Genehmigung herangezogen werden könne (vgl. unter Hinweis zur missbräuchlichen Ausnutzung einer Notwehrlage GJW/Dannecker, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., Vor §§ 32-35 Rn. 63 ff.; LK/Rönnau, StGB, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 274, 280 ff.; Pottmeyer, Kriegswaffenkontrollgesetz, 2. Aufl., § 22a Rn. 24; Wimmer, JZ 1993, 67, 69; gegen diese Unterscheidung MüKoStGB/Schlehofer, 4. Aufl., Vor § 32 Rn. 236).

36

bb) Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob der in Rede stehende Umgang mit Kriegswaffen einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterliegt mit der zwingenden Folge, dass die Genehmigung den Tatbestand entfallen lässt (vgl. Achenbach/Ransiek/Rönnau/Beckemper, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 4. Teil 4. Kap. Rn. 31; Erbs/Kohlhaas/Lampe, Strafrechtliche Nebengesetze, 224. EL, § 22a KrWaffG Rn. 2; Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis/Nestler, Wirtschaftsstrafrecht, § 22a KrWaffG Rn. 7; Holthausen, NStZ-RR 1998, 193, 201; Leitner/Rosenau/Ahlbrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 22a KWKG Rn. 5; MüKoStGB/Heinrich, 3. Aufl., § 22a KrWaffG Rn. 28 mwN; Pottmeyer, Kriegswaffenkontrollgesetz, 2. Aufl., § 22a Rn. 11; Steindorf/Heinrich, Waffenrecht, 10. Aufl., § 22a KrWaffG Rn. 1; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - 1 StR 433/18, NStZ-RR 2019, 388, 390), oder aber einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt mit einer lediglich rechtfertigenden Wirkung der

Genehmigung (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 1993 - 4 StR 322/93, NJW 1994, 61, 62; ebenso Bieneck/Pathe/Wagner, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl., § 34 Rn. 2 f., § 44 Rn. 43; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 61; BT-Drucks. 10/4275 S. 5). Ebenso kann offenbleiben, ob Art. 103 Abs. 2 GG ein täterbelastendes Abweichen vom positivierten Strafrecht im Bereich der Rechtfertigungsgründe überhaupt zulässt (vgl. LK/Rönnau, StGB, 13. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 285; Matt/Renzikowski/Engländer, StGB, 2. Aufl., Vor § 32 Rn. 45; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., Vor §§ 32 ff. Rn. 25, 63b; GJW/Dannecker, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., Vor §§ 32-35 Rn. 72). Denn ungeachtet der Rechtsnatur des Verbots lässt jedenfalls im vorliegenden Fall die rechtsmissbräuchliche Erlangung der Genehmigung die Strafbarkeit nicht entfallen.

37

Hierfür spricht entscheidend, dass der Gesetzgeber in mehreren Vorschriften (vgl. insbesondere § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB) die erschlichene Genehmigung ausdrücklich dem Fehlen einer Genehmigung gleichgestellt hat. Einer solchen Regelung bedürfte es nicht, wenn das rechtsmissbräuchliche Erlangen einer Genehmigung dieser generell ihre rechtfertigende Wirkung nähme. Gerade in Fällen der Ausfuhr von Kriegswaffen, für die Genehmigungen sowohl nach dem Außenwirtschaftsgesetz als auch nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz vorliegen müssen, stellt zwar § 18 Abs. 9 AWG (§ 34 Abs. 8 AWG aF), nicht aber § 22a KrWaffKG das Handeln aufgrund einer erschlichenen Genehmigung dem genehmigungslosen gleich. Dass der Gesetzgeber trotz der seit Jahren wissenschaftlich geführten Diskussionen eine gleichstellende Regelung im Kriegswaffenkontrollgesetz nicht geschaffen hat, steht einer Abweichung von der strengen Verwaltungsakzessorietät entgegen. Vielmehr liefe die Annahme, auch das Handeln aufgrund einer erschlichenen Genehmigung erfülle den Tatbestand des § 22a KrWaffKG, auf eine gegen das Analogieverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG, § 1

StGB verstoßende rechtsanaloge Anwendung der § 17 Abs. 6, § 18 Abs. 9 AWG hinaus. Eine mögliche Regelungslücke zu schließen, um den Gleichlauf mit der Regelung des § 18 Abs. 9 AWG (§ 34 Abs. 8 AWG aF) herzustellen, wäre vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers (vgl. Achenbach/Ransiek/Rönnau/Beckemper, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 4. Teil 4. Kap. Rn. 34; MüKoStGB/Heinrich, 3. Aufl., § 22a KrWaffG Rn. 34; Steindorf/Heinrich, Waffenrecht, 10. Aufl., § 22a KrWaffG Rn. 1; Weber, FS Hirsch, 1999, S. 795, 800; Wimmer, JZ 1993, 67, 70).

38 d) Damit haben sich beide Angeklagte in den Fällen 3 und 4, darüber hinaus der Angeklagte S. in Fall 1 und die Angeklagte B. in Fall 5 lediglich nach § 18 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 7 Nr. 2, Abs. 9 AWG (§ 34 Abs. 8 AWG aF) beziehungsweise der Beihilfe hierzu, nicht aber nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz strafbar gemacht. Im Fall 2 hat das Landgericht die Angeklagten deshalb zurecht freigesprochen, da die Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz ohne nähere Überprüfung als Komplementärgenehmigung zu der Genehmigung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz erteilt wurde, so dass es auf die Vorlage der - falschen - Endverbleibserklärung nicht ankam und die Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz nicht erschlichen war.

39 2. Die Revision des Angeklagten S. :

40 Die Revision des Angeklagten S. ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Verfahrenseinstellung im Fall 1 wendet. Im Übrigen erweist sie sich insgesamt als unbegründet.

41 a) Der Angeklagte S. hat - ungeachtet des Umstandes, dass das Verfahren gegen ihn im Fall 1 wegen Verjährung eingestellt und er im Fall 2 freigesprochen worden ist - das Urteil in vollem Umfang angefochten. Allerdings ist das Rechtsmittel dahin auszulegen, dass der Freispruch vom Revisionsangriff ausgenommen ist (§ 300 StPO). Der Angeklagte ist insoweit nicht beschwert. Ausführungen zu diesem Fall enthält die umfangreiche Antragschrift nicht.

42 Soweit die Revision auch die Verfahrenseinstellung in Fall 1 umfasst, kommt dagegen eine solche Auslegung nicht in Betracht, denn der Angeklagte wendet sich mit der Sachrüge gegen seine in diesem Fall festgestellte Täterschaft. Doch ist die Revision insoweit unzulässig, weil es an einer Beschwer des Angeklagten fehlt:

43 Wird das Verfahren wegen einer fehlenden Verfahrensvoraussetzung oder eines nicht behebbaren Verfahrenshindernisses endgültig eingestellt, so ist der Angeklagte grundsätzlich nicht beschwert (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 StR 524/10, BGHR StPO § 333 Beschwer 4 Rn. 3 mwN). Eine Ausnahme besteht nur im Falle der Freispruchreife, da die freisprechende Sachentscheidung Vorrang vor der Einstellung hat. Der Angeklagte ist daher beschwert, wenn das Gericht das Verfahren einstellt, obwohl es nach der bestehenden Verfahrenslage ohne weiteres auf Freispruch hätte erkennen können (s. BGH, Beschluss vom 5. Juni 2007 - 5 StR 383/06, NJW 2007, 3010, 3011; LR/Jesse, StPO, 26. Aufl., Vor § 296 Rn. 69; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., Vor § 296 Rn. 14, § 260 Rn. 44 mwN). Eine solche Konstellation liegt indes nicht vor.

44 b) Im Übrigen bleibt das Rechtsmittel des Angeklagten S. insgesamt erfolglos.

45           aa) Die Verfahrensrügen dringen aus den in der Zuschrift des Generalbun-  
desanwalts genannten Gründen nicht durch.

46           bb) Die Überprüfung der Beweiswürdigung aufgrund der Sachrüge hat,  
wie vom Generalbundesanwalt näher dargelegt, keine Rechtsfehler zum Nachteil  
des Angeklagten ergeben.

47           cc) Ebenso wenig greifen die Einwendungen der Revision gegen die recht-  
liche Bewertung des Tatgeschehens durch.

48           Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen hatte der Angeklagte  
S.       als gegenüber dem ehemals mitbeschuldigten Teamleiter und der An-  
geklagten B.       weisungsbefugter Vertriebsleiter eine Garantenpflicht im Sinne  
des § 13 Abs. 1 StGB, die Lieferung der Waffen zu unterbinden, die aufgrund der  
durch Täuschung erlangten Genehmigungen autorisiert war. Entgegen der von  
der Revision vertretenen Ansicht, die Genehmigungen seien nicht erschlichen  
worden, weil der Endverbleib in einzelnen mexikanischen Bundesstaaten nicht  
Inhalt der Genehmigung geworden sei, setzt ein Erschleichen im Sinne des § 18  
Abs. 9 AWG gerade voraus, dass die Umstände, über die getäuscht wurde, nicht  
Genehmigungsinhalt geworden sind. Wären sie Inhalt der Genehmigung, würde  
der Täter, der sie missachtet, ohne Genehmigung im Sinne des § 18 Abs. 1 AWG  
handeln (vgl. Stein/Thoms, AWG, § 17 Rn. 50).

49           Der täterschaftlichen Verurteilung des Angeklagten S.       wegen Er-  
schleichens der Genehmigung steht nicht entgegen, dass er lediglich mit beding-  
tem Vorsatz handelte. Zwar wird in der Literatur vertreten, dass das Tatbestands-  
merkmal des Erschleichens den direkten Vorsatz einer Täuschung erfordere (vgl.  
MüKoStGB/Wagner, 3. Aufl., § 17 AWG Rn. 58; Stein/Thoms, AWG, § 17 Rn. 46;

Wabnitz/Janovsky/Schmitt/Hoffmann, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl., 24. Kap. Rn. 150). Dies folge aus dem Begriff des Erschleichens, der sprachlich ein zielgerichtetes Handeln voraussetze (vgl. Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl., § 25 Rn. 27). Ob dem zu folgen ist, kann indes offenbleiben. Denn der frühere mitbeschuldigte Täter erschlich nach den Feststellungen die Genehmigung in diesem Sinne zielgerichtet. Für den Angeklagten, der deswegen verurteilt worden ist, weil er die Nutzung einer so erlangten Genehmigung nicht unterband, genügt, dass er im Sinne eines bedingten Vorsatzes mit diesem Umstand rechnete und diesen billigte (s. Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl., § 25 Rn. 27; Wolfgang/Simonsen/Morweiser, AWR-Kommentar, 56. EL Vor §§ 17, 18 AWG Rn. 148; aA MüKo StGB/Wagner, 3. Aufl., § 17 AWG Rn. 59; Stein/Thoms, AWG, § 17 Rn. 46).

50                   Schließlich war der Angeklagte auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen wegen bandenmäßiger Begehung zu bestrafen. Auch ein Unterlassungstäter kann Mitglied einer Bande sein. Ebenso können mehrere Täter in einem Unternehmen eine Bande bilden (vgl. Stein/Thoms, AWG, § 17 Rn. 34; Wolfgang/Simonsen/Pottmeyer, AWR-Kommentar, 56. EL, Vor §§ 17, 18 AWG Rn. 117).

51                   3. Die Revision der Angeklagten B.       :

52                   Die Revision der Angeklagten B.       ist unbegründet. Die aufgrund ihrer Sachrüge veranlasste materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler ergeben. Insbesondere sind die Voraussetzungen einer Beihilfe- strafbarkeit erfüllt (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 159/17, juris Rn. 183 mwN). Hinsichtlich der für das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens vorausgesetzten Vorsatzform und der bandenmäßigen Begehungsweise

mehrerer Täter innerhalb eines Unternehmens gerade mit Blick auf AWG-Verstöße gelten die zuvor dargelegten Erwägungen.

53                   4. Die Revision der Einziehungsbeteiligten:

54                   Die Revision der Einziehungsbeteiligten führt zur Abtrennung des Verfahrens, soweit das Landgericht das aus Tat 1 Erlangte eingezogen hat. Im Übrigen erweist sich das Rechtsmittel auf die insoweit allein erhobene Sachrüge als unbegründet.

55                   a) Die Entscheidung über die Einziehung des in Fall 1 Erlangten bleibt vorbehalten (vgl. § 422 StPO; zu einer Teilerledigung auch BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2014 - 2 StR 137/14, juris Rn. 11 mwN).

56                   b) In den verbleibenden Fällen hat das Landgericht die Einziehung zurecht auf § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB gestützt. Im Sinne der Vorschrift handelten die Angeklagten S.            und B.            für die Einziehungsbeteiligte als einen anderen, der durch die Tat etwas erlangt hat. Im Einzelnen:

57                   aa) Ein Handeln für einen anderen setzt eine Organstellung der handelnden natürlichen Personen nicht voraus. Ist der "andere" eine Organisation, genügt es vielmehr, dass der Täter dieser angehört und in ihrem Interesse tätig wird. Damit sind auch Angestellte eines Betriebes erfasst, soweit sie sich faktisch im Interesse der drittbegünstigten juristischen Person betätigen (vgl. BGH, Urteile vom 19. Oktober 1999 - 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 244 f.; vom 9. Oktober 1990 - 1 StR 538/89, NJW 1991, 367, 371; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 3. Kap. § 9 Rn. 44; auch BT-Drucks. 18/9525 S. 56).



58           Danach handelten die Angeklagten und der frühere Mitbeschuldigte als Angestellte bei der Begehung der Taten für die Einziehungsbeteiligte, der sie einen Vermögensvorteil verschaffen wollten. Entgegen dem Revisionsvorbringen steht dem die Entscheidung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. August 2008 (2 StR 587/07, BGHSt 52, 323 Rn. 74) nicht entgegen, weil in dem dort entschiedenen Fall der Drittbegünstigte gerade selbst durch eine Straftat (§ 266 StGB) geschädigt war.

59           bb) Die Einziehungsbeteiligte erlangte durch die Taten der Angeklagten einen Vorteil, nämlich den Kaufpreis für die gelieferten Waren. Dass ihr dieser Vermögensvorteil nicht unmittelbar aus der Tat, nämlich dem Erschleichen der Ausfuhrgenehmigung, zufluss, ändert hieran nichts. Durch die Tat im Sinne des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB ist der Vorteil etwa dann erlangt, wenn sie darauf zielte, dem Geschäftsherrn als Drittbegünstigtem einen Vermögensvorteil zu verschaffen (vgl. Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73b Rn. 5, 7). Auf die Unmittelbarkeit des Dritterwerbs kommt es nicht an. Vielmehr ergibt sich der Bereicherungszusammenhang aus dem betrieblichen Zurechnungsverhältnis (vgl. BGH, Urteile vom 19. Oktober 1999 - 5 StR 336/99, BGHSt 45, 235, 245 f.; vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227 Rn. 76).

60           cc) Die Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB sind auch dann erfüllt, wenn der Drittbegünstigte bei Erlangung des Vorteils gutgläubig war (vgl. Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73b Rn. 5; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 3. Kap. § 9 Rn. 43). Bereits nach alter Rechtslage (s. § 73 Abs. 3 StGB aF) musste sich der Drittbegünstigte die bei ihm zu Unrecht eingetretene Bereicherung unabhängig von seiner Kenntnis zurechnen lassen (vgl. BGH, Urteile vom 14. September 2004 - 1 StR 202/04, juris Rn. 14; vom 19. Oktober 1999 - 5 StR

336/99, BGHSt 45, 235, 245 f.). Hieran hat sich durch die Neuregelung des Einziehungsrechts nichts geändert (vgl. Köhler, NStZ 2017, 497, 501). § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nF ist insoweit identisch zu § 73 Abs. 3 StGB aF formuliert. Mit der Neufassung des § 73b StGB wollte der Gesetzgeber lediglich die Fallgruppe der "Verschiebungsfälle" kodifizieren (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 56), ohne an der bisherigen Behandlung der Vertretungsfälle etwas zu ändern (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 66). Anders als § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB verlangt § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB gerade nicht, dass der Drittbegünstigte erkannt hat oder hätte erkennen können, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt.

61 c) Entgegen dem Vorbringen der Revision war von der Anordnung der Einziehung nicht nach § 73e Abs. 2 StGB abzusehen. Soweit der Rechtsmittelführer insoweit rügt, dass das Landgericht keine Feststellungen zur wirtschaftlichen Situation der Einziehungsbeteiligten und der Verwendung des Erlangten getroffen hat, besteht keine Lücke. Nach der Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - 4 StR 39/13, StV 2013, 610) war eine ausdrückliche Erörterung der Härtefallklausel des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aF im Urteil nur erforderlich, wenn naheliegende Anhaltspunkte für das Vorliegen ihrer Voraussetzungen gegeben waren. Für § 73e Abs. 2 StGB, der für den Drittbegünstigten an die Stelle des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aF getreten ist, gilt nichts anderes. Hinweise auf eine Entreicherung der Einziehungsbeteiligten sind den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Dass sie - wie von der Revision geltend gemacht - das Eigentum an den gelieferten Waffen verlor, stellt schon deshalb keine Entreicherung dar, weil sie hierfür den Kaufpreis erlangte. Es kann mithin offenbleiben, ob es sich bei ihr überhaupt um einen im Sinne des § 73e Abs. 2 StGB gutgläubigen Drittbegünstigten handelte oder ob sie sich das Wissen der Angeklagten sowie des Teamleiters analog § 166 BGB zurechnen lassen muss.

62 d) Schließlich hat das Landgericht zurecht von dem einzuziehenden Betrag die Aufwendungen der Einziehungsbeteiligten, insbesondere die Produktionskosten für die gelieferten Waffen, nicht abgezogen. Insoweit gilt:

63 Nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB sind bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen des Täters oder des Dritten abzuziehen. Nach Satz 2 der Vorschrift bleibt jedoch außer Betracht, was für die Tat oder ihre Vorbereitung aufgewendet wurde. Danach konnte das Landgericht es offenlassen, ob die Kosten für die Produktion unmittelbar die gelieferten Waffen oder früher hergestellte Waffen betrafen. Denn im ersteren Fall würden die Aufwendungen vom Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB erfasst (unten aa), im zweiten Fall stellten sie keine Aufwendungen nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB dar (unten bb).

64 aa) Wurden die Waffen für die Ausfuhr hergestellt, so handelt es sich bei den Produktions- und Transportkosten zwar um Aufwendungen im Sinne des § 73d Abs. 1 StGB. Indes wären sie gemäß § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB für die Tat erbracht worden.

65 (1) Der Anwendungsbereich des Abzugsverbots nach § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB umfasst die Aufwendungen eines Drittbegünstigten, so dass das Abzugsverbot nicht etwa von vornherein auf Aufwendungen des Täters oder Teilnehmers beschränkt ist. Dies ergibt sich entgegen dem Revisionsvorbringen bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Zwar findet sich der Zusatz, wonach auch die Aufwendungen des anderen, also des begünstigten Dritten, Berücksichtigung finden müssen, ausdrücklich nur in § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB. Dagegen nennt der passiv formulierte Satz 2 der Vorschrift die Aufwendenden nicht erneut. Doch ergibt eine Gesamtschau beider Sätze fraglos, dass nach Satz 2 dem Abzugsverbot unterliegt, was von den in Satz 1 Genannten für die Tat aufgewendet oder eingesetzt wurde.

66 (2) Die Herstellungs- und Transportkosten wurden im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB für die Begehung der Tat oder ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt. Mit dem Tatbestandsmerkmal "für" wollte der Gesetzgeber in Anlehnung an § 817 Satz 2 BGB sicherstellen, dass (nur) das, was in ein verbotenes Geschäft investiert wurde, unwiederbringlich verloren sein soll (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 67 f.; vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. März 2019 - 2 Rb 9 Ss 852/18, juris Rn. 16). Daraus folgt, dass die Handlung oder das Geschäft, das unmittelbar zur Vermögensmehrung führt, selbst verboten sein muss. Gleichzeitig enthält das Tatbestandsmerkmal nach dem Willen des Gesetzgebers eine subjektive Komponente, weshalb nur solche Aufwendungen dem Abzugsverbot unterliegen, die willentlich und bewusst für das verbotene Geschäft eingesetzt wurden (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 67 ff.; Schäuble/Panaris, NStZ 2019, 65, 69).

67 (α) Danach wurden die Aufwendungen hier für die Tat getätigt. Anschaffungs- und Herstellungskosten für Waren, die der Täter oder Teilnehmer für den Verkauf unter bewusster strafrechtswidriger Umgehung außenwirtschafts- strafrechtlicher Bestimmungen trug, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers von dem Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB erfasst werden (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 68 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 370, 377; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 73d Rn. 5).

68 (β) Die Feststellungen belegen zudem die bewusste und willentliche Herstellung bzw. den Ankauf der zu liefernden Ware für die Tat. Denn die Angeklagten und der frühere Mitbeschuldigte handelten vorsätzlich. Dass die Organe der Einziehungsbeteiligten nach den Feststellungen gutgläubig waren, lässt das Tatbestandsmerkmal nicht entfallen.

69 Nach der zur früheren Rechtslage ergangenen Rechtsprechung stand die Gutgläubigkeit des Drittbegünstigten der Anwendung des Bruttoprinzips nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 373 ff.; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73b Rn. 2 mwN). Da es sich bei der Einziehung des durch die Tat Erlangten nicht um eine Strafe oder strafähnliche Maßnahme handele (BGH, Urteile vom 19. Januar 2012 - 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79 Rn. 15; vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 373 mwN; vom 1. März 1995 - 2 StR 691/94, NJW 1995, 2235 f.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 14 ff.), komme es auf eine schuldhaft Verstrickung des Begünstigten nicht an. Auch gegenüber einem gutgläubigen Dritten sei deshalb eine Bruttoeinziehung gerechtfertigt. Gerade bei Verstößen gegen das Außenwirtschaftsrecht sei die Maßnahme als Teil eines Systems anzusehen, welches die Wirksamkeit der Handelsbeschränkungen sicherstellen und diese durchsetzen solle (vgl. BGH, Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 375; Beschluss vom 18. Februar 2004 - 1 StR 296/03, NStZ-RR 2004, 214, 215).

70 An dieser Bewertung hat die Reform der Vorschriften der §§ 73 ff. StGB nichts geändert. Die Einziehung stellt weiterhin keine Strafe, sondern eine Maßnahme eigener Art dar (BGH, Beschluss vom 12. Juni 2019 - 3 StR 194/19, NStZ-RR 2019, 382 ff.; BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, juris Rn. 106 ff.; vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. März 2019 - 2 Rb 9 Ss 852/18, juris Rn. 21; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73a Rn. 4, § 73b Rn. 2 mwN), so dass es auf ein Verschulden des Drittbegünstigten und die Gutgläubigkeit etwaiger Organe nicht ankommt. Ausreichend ist vielmehr, dass die Angeklagten sowie der frühere Mitbeschuldigte vorsätzlich handelten.

71 (γ) Etwas anderes folgt nicht aus der ersatzlosen Streichung der Härtefallklausel des § 73c Abs. 1 StGB aF durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017. Zwar sollte nach früherer Rechtslage die Gutgläubigkeit der Organe des Drittbegünstigten ein zentraler Ermessens Gesichtspunkt bei der Prüfung der Härtefallklausel des § 73c StGB aF sein (vgl. BGH, Urteile vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 376; vom 14. September 2004 - 1 StR 202/04, juris Rn. 15; vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - 5 StR 106/06, NStZ-RR 2007, 109, 110). Nach Wegfall der Härtefallklausel kann nunmehr der Gutgläubigkeit des vom Bruttoprinzip betroffenen Drittbegünstigten nicht mehr auf diesem Wege Rechnung getragen werden (vgl. Hellmann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., § 17 Rn. 1119). Indes hat der Gesetzgeber mit der Neuregelung die Härtevorschrift des § 73c StGB aF bewusst gestrichen. Während er dem Sonderfall der Entreicherung beim gutgläubigen Drittbegünstigten nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aF durch die Schaffung des § 73e Abs. 2 StGB Rechnung getragen hat, können die Härten, die von § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB aF erfasst wurden, nach der Gesetzesänderung im Hauptverfahren keine Berücksichtigung mehr finden. Damit wollte der Gesetzgeber ersichtlich auch den gutgläubigen bereicherten Dritten auf die Vollstreckungsvorschrift des § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO verweisen, sollte das Bruttoprinzip im Einzelfall zu unverhältnismäßigen Härten führen (vgl. hierzu BeckOK StPO/Coen, 39. Ed., § 459g Rn. 27; KK-StPO/Appl, 8. Aufl., § 459g Rn. 18; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 63. Aufl., § 459g Rn. 13a; s. auch BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19, juris Rn. 11, 121).

72 Demgegenüber enthalten die Gesetzesmaterialien keinerlei Hinweise, dass § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB nunmehr so auszulegen sei, dass das Abzugsverbot für den gutgläubigen Drittbegünstigten deshalb nicht gelten solle, weil die subjektive Komponente der Vorschrift nicht erfüllt sei. Vielmehr spricht der Wille

des Gesetzgebers, mit der Gesetzesreform bewusst das Bruttoprinzip zu stärken, gegen eine den gutgläubigen Dritten gegenüber der alten Rechtslage sogar besserstellende Auslegung der geltenden Vorschriften. Auch wiche - wollte man vorliegend auf ein Verschulden der drittbegünstigten Einziehungsbeteiligten abstellen - die einziehungsrechtliche von der bereicherungsrechtlichen Wertung der §§ 818, 819 BGB ab (vgl. hierzu BT-Drucks. 18/9525 S. 67 ff.), da bei diesen Vorschriften analog § 166 BGB eine Wissenszurechnung jedenfalls des mit Procura ausgestatteten Angeklagten S. sowie des als Repräsentant und Handlungsbevollmächtigter mit einer eigenverantwortlichen Vertriebs- und damit Leitungsverantwortlichkeit fungierenden früheren Mitbeschuldigten vorzunehmen wäre. Dahinstehen kann somit, dass im Hinblick auf deren Verantwortung auf der erweiterten Führungsebene nach altem Recht die hohen Voraussetzungen (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2015 - 1 StR 321/15, NStZ 2016, 279, 280) für einen Härtefall im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB aF möglicherweise ebenfalls nicht vorgelegen hätten (vgl. auch Hellmann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., § 17 Rn. 1119).

73           bb) Sollten die gelieferten Waffen nicht erst für die Ausfuhren nach Mexiko produziert, sondern aus dem Lagerbestand verkauft worden sein, lägen schon die Voraussetzungen für einen Abzug der Herstellungskosten nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB nicht vor. Der Begriff der Aufwendungen im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB ist im Gesetz nicht eindeutig definiert. Nach der Literatur sollen dazu nur solche Kosten zählen, die in einem engen zeitlichen und inneren (sachlichen) Zusammenhang mit der Tat stehen. Abzugsfähig seien nur solche Aufwendungen, die im Zeitraum von der Planung und Vorbereitung der Erwerbstat bis zum tatsächlichen Vermögenszufluss anfallen (Köhler, NStZ 2017, 497, 505; vgl. auch Beschluss des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 22. März 2017, BT-Drucks. 18/11640 S. 78 f.). Damit kommt der Vorschrift ein begrenzter

Anwendungsbereich zu. Ob ein solch enges Begriffsverständnis Wortlaut und Systematik der Vorschrift tatsächlich entspricht, da die Aufwendungen nach Satz 1 objektiv nicht "für" die Tat erbracht sein müssen und Satz 1 als Regelfall konzipiert ist, zu dem Satz 2 die Ausnahme darstellt, kann vorliegend dahinstehen. Denn jedenfalls kann nur dann von Aufwendungen die Rede sein, wenn sie in einem Zusammenhang mit der Tat stehen, also dem historischen Sachverhalt zugehörig sind (Schäuble/Pananis, NStZ 2019, 65, 67 f.). Ein derartiger Bezug ist aber hinsichtlich der Produktionskosten für solche Waren, die bei Beginn der Tatbegehung auf Lager gehalten wurden, ersichtlich nicht zu erkennen.

Schäfer

ReinBGH Dr. Spaniol ist in den  
Ruhestand getreten und des-  
halb gehindert zu unterschrei-  
ben.

Wimmer

Schäfer

Anstötz

Erbguth

Vorinstanz:

Stuttgart, LG, 21.02.2019 - 13 KLS 143 Js 38100/10