



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 166/07

vom

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

UWG § 16 Abs. 1 nF, § 4 Abs. 1 aF

StGB § 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3

StGB § 73 Abs. 1 Satz 2, BGB § 823 Abs. 2

1. Zum Zusammenhang zwischen Werbeaussage und beworbener Ware oder Leistung als Voraussetzung strafbarer Werbung

2. Werden Kunden mittels strafbarer Werbung zu Warenbestellungen veranlasst, sind die Kaufpreiszahlungen, welche die Kunden dafür an den Täter oder Drittbegünstigten leisten, von diesem aus den Taten erlangt und unterliegen – unbeschadet vorrangiger Ansprüche von Verletzten – in vollem Umfang dem Verfall.
3. Infolge der strafbaren Werbung können den Bestellern Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung jeweils in Höhe des gezahlten Kaufpreises zustehen, die den Verfallsbetrag vermindern.

BGH, Urt. vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07 - LG Mannheim

30. Mai 2008

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen strafbarer Werbung

Nebenbeteiligte:

1.

2.

3.

4.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 27. Mai 2008 in der Sitzung am 30. Mai 2008, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Boetticher,
Hebenstreit,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Elf,
der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Graf,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

der Angeklagte G. persönlich - in der Verhandlung -,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
und Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten G. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten D. ,

Rechtsanwalt und
Rechtsanwältin
als Verteidiger des Angeklagten S. ,

Rechtsanwalt

als Vertreter der Nebenbeteiligten I. ,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung -

als Vertreter der Nebenbeteiligten O.

,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung -

als Vertreter der Nebenbeteiligten

V.

3 C.

,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 14. Juni 2006 wird bezüglich der Angeklagten D. und S. im Schuldspruch dahin berichtigt, dass diese Angeklagten der strafbaren Werbung in 66 Fällen schuldig sind.
2. Auf die Revision der Nebenbeteiligten I. wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben, soweit gegen sie der Wertersatzverfall angeordnet worden ist und dabei etwaige entgegenstehende Ansprüche von Verletzten unberücksichtigt geblieben sind.
3. Die Revisionen der Angeklagten und der Nebenbeteiligten P. werden verworfen.

Die Angeklagten und die Nebenbeteiligte P.

haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

4. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das oben bezeichnete Urteil im Ausspruch über den Verfall aufgehoben, soweit
 - a) zum Vorteil der Nebenbeteiligten I. von einem über die erfolgte Anordnung hinausgehenden Wertersatzverfall abgesehen worden ist,
 - b) gegen die Nebenbeteiligten O. und V. 3 C. ganz von der Anordnung des Wertersatzverfalls abgesehen worden ist.

5. Die gegen die Angeklagten und die Nebenbeteiligte P.
gerichteten Revisionen der
Staatsanwaltschaft werden verworfen.

Die Kosten dieser Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft sowie
die den Angeklagten und der Nebenbeteiligten P.

hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

6. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen strafbarer Werbung in sechs Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt. Gegen die Angeklagten D. und S. hat es wegen strafbarer Werbung in 62 Fällen auf Gesamtfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten erkannt und die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Im Übrigen hat es die Angeklagten freigesprochen. Den Verfall von Wertersatz hat es wie folgt angeordnet:

– in das Vermögen des Angeklagten G. in Höhe von 244.467,- €,

- in das Vermögen des Angeklagten D. in Höhe von 100.853,- €,
- in das Vermögen des Angeklagten S. in Höhe von 58.700,- €,
- in das Vermögen der Nebenbeteiligten I.
in Höhe von 1.498.677,- €,
- in das Vermögen der Nebenbeteiligten P.
in Höhe von 671.136,- €.

2 Das Landgericht hat es abgelehnt, Verfallsanordnungen gegen die Nebenbeteiligten O. und V. 3 C. zu treffen.

3 Die Staatsanwaltschaft greift das Urteil mit den zu Ungunsten der Angeklagten und sämtlicher Nebenbeteiligten eingelegten Revisionen an. Sie sind auf den Ausspruch über den Verfall beschränkt und werden auf Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde gestützt. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft haben nur hinsichtlich der Nebenbeteiligten I., O. und 3 C V. Erfolg.

4 Den auf Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde gestützten Revisionen der drei Angeklagten bleibt ebenso der Erfolg versagt wie der auf die nicht näher ausgeführte Sachrüge gestützten Revision der Nebenbeteiligten P. Die Revision der Nebenbeteiligten I., die die Verletzung formellen und materiellen Rechts geltend macht, dringt demgegenüber mit der Sachbeschwerde durch.

5 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Nebenbeteiligten I., O. und 3 C V. und die Revision der Nebenbeteiligten I. führen zur Teilaufhebung des Urteils und insoweit zur Zurückverweisung der Sache. Die Feststellungen sind indessen rechtsfehlerfrei getroffen und können

daher bestehen bleiben (vgl. – auch zur Tenorierung – BGH NJW 2007, 1540). Der nunmehr zur Entscheidung berufene Tatrichter kann ergänzende, hierzu nicht in Widerspruch stehende Feststellungen treffen.

I.

6 Der Verurteilung der Angeklagten wegen strafbarer Werbung und den Verfallsanordnungen liegt zugrunde, dass die Angeklagten nach Auffassung des Landgerichts für im Versandhandel tätige Gesellschaften die Versendung standardisierter Werbesendungen (sog. Mailings), die unzutreffende Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen enthielten, zusammen mit Warenkatalogen veranlassten und organisierten und hierdurch den Warenabsatz steigerten.

7 1. Im Einzelnen ist – soweit im Rahmen der Revisionen von Bedeutung – folgendes festgestellt:

8 a) Zu den Taten:

9 aa) Der Angeklagte G. war im Tatzeitraum vom 30. Dezember 2002 bis zum 25. Oktober 2004 Präsident des Verwaltungsrats der 1964 von seinem Vater gegründeten Nebenbeteiligten I., einer Holdinggesellschaft, die ihren Domizilsitz in der Schweiz hat. Seit 1993 ist der Bruder des Angeklagten G., Gi., alleiniger Aktionär. Seit Beginn der 1980er Jahre hielt die I. alle Geschäftsanteile der in Sc. ansässigen "OM.

", die bis Mitte der 1990er Jahre als Versandhandelsunternehmen am Markt auftrat und – seit 1989 auch über eine Tochtergesellschaft – Werbesendungen mit Gewinnversprechen versandte.

- 10 Wegen Beanstandungen von Verbraucher- und Wettbewerbsschützern und scharfen Angriffen in den Medien erfolgten zwei Umstrukturierungen, zunächst 1997 und dann 1999. Ziel der zweiten Umstrukturierung war es, die Tätigkeit des in Sc. ansässigen Unternehmens auf diejenige eines reinen Logistikdienstleisters zu beschränken und die rechtliche Verantwortung für künftige Werbesendungen auf abhängige ausländische Domizilgesellschaften (sog. Marketinggesellschaften) zu verlagern. Dementsprechend wurden der Name des nebenbeteiligten Unternehmens in "O. " und der Unternehmensgegenstand in Erbringung sog. "Fullfillment-Dienstleistungen" geändert. Die Konzeption von Werbesendungen wurde nunmehr von einer anderen Gesellschaft durchgeführt, der Se. , deren Anteile treuhänderisch für die I. gehalten wurden. Die Se. übernahm die hierfür zuständigen Mitarbeiter der Marketingabteilung der O. und mietete Büroräume in deren Gebäude in Sc. an.
- 11 Im Interesse der bzw. für die I. wurden im Ausland Gesellschaften gegründet oder bereits bestehende Gesellschaften "aktiviert", die im Versandhandel mit fünf Kataloglinien nach außen auftraten und unter deren Firma die Werbesendungen mit beigefügten entsprechenden Warenkatalogen verschickt wurden. Die ausländischen Gesellschaften wurden zweimal – ab 2001 und ab 2004 – durch andere ersetzt, als es Empfängern von Werbesendungen jeweils gelang, Vollstreckungstitel gegen sie zu erstreiten und Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Im Jahr 2000 hatte der Gesetzgeber mit § 661a BGB einen Leistungsanspruch des Verbrauchers aus Gewinnzusagen geschaffen, so dass sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen geändert hatten.
- 12 Im Zeitraum von 2001 bis 2003 traten folgende ausländische Gesellschaften auf: Unter Angabe der Firma der in Florenz gegründeten

SVD wurden die Kataloglinien "Sch. & G." und "P. B." vertrieben. Absender der Kataloglinien "He." und "Vi." war die EMO mit Sitz in London. Werbesendungen der Kataloglinie "K. & L." wurden unter Angabe der Firma VH mit Sitz in Paris verschickt. Im Zeitraum ab 2004 traten folgende ausländische Gesellschaften auf: Die Kataloglinie "Sch. & G." wurde mit der Absenderangabe der Gesellschaft "D. M. C." mit - angeblichem - Sitz in Mailand vertrieben, die aber unter der angegebenen Firma nie errichtet worden war. Absender der Kataloglinien "He." und "Vi." war die niederländische B.. Der Versand der Werbesendungen der Kataloglinie "K. & L." erfolgte unter der Absenderangabe der Nebenbeteiligten

3 C V. mit Sitz in Paris. Die ausländischen Gesellschaften hatten ganz überwiegend weder eigenes Personal noch eigene Räumlichkeiten. Die Konzeption der Werbesendungen für den Versandhandel wurde von der Se. entwickelt; die logistische Abwicklung erfolgte durch die O.. Allein die 3 C V. verfügte über Geschäftsräume im elsässischen L. und beschäftigte mehrere Mitarbeiter; die technische Abwicklung des Versandhandels erfolgte aber auch hier über die O..

- 13 bb) Über die ausländischen Gesellschaften veranlassten und organisierten die Angeklagten die Versendung von Werbesendungen für die fünf Kataloglinien an Verbraucher, darunter die der Verurteilung zugrunde liegenden 66 Werbesendungen, die vom 30. Dezember 2002 bis zum 25. Oktober 2004 in einer Auflage von minimal 60.470 und maximal 700.936 Stück ausgesandt wurden. Die Schriftstücke enthielten standardisierten Text, in den die von der Abteilung Adressmarketing der O. selektierten Adressdaten eingedruckt waren;

ihnen wurden die Warenkataloge der Kataloglinien beigelegt. Der Kundestamm bestand vorwiegend aus älteren Personen mit geringem Bildungsniveau.

14 Die Werbesendungen enthielten – so das Landgericht – unzutreffende Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen, da die bezeichneten Gewinne und Geschenke nicht ausgekehrt wurden. Soweit behauptet wurde, es habe eine Vorabziehung eines Geldpreises stattgefunden, traf dies nicht zu oder es waren die gezogenen Gewinnnummern und -namen vernichtet worden. Soweit behauptet wurde, der Empfänger sei ein ausgesuchter "Gewinnberechtigter", der bei einer "Jackpotziehung" aufgrund seiner Gewinnnummer die Chance auf einen Gewinn habe, war dieselbe Gewinnnummer allen Empfängern zugeteilt worden, so dass der auf einen "Spieler" entfallende Gewinnanteil erwartungsgemäß unter der in den Teilnahmebedingungen jeweils festgelegten "Mindestgewinnsumme" von 1,50 € bis zu 5,- € lag. Soweit schließlich behauptet wurde, die Gewinnauskehrung würde im Rahmen einer Jahresendziehung erfolgen, fand hierbei keine Zufallsselektion statt, sondern wurden die Kunden mit den höchsten Umsätzen als "Gewinner" ausgewählt. Waren wertvolle Geschenke (Marken-Fernsehgeräte, -Videorekorder etc.) ausgelobt worden, so wurde der Warenlieferung nur "wertloser Plunder" mit einem Maximalwert von 3,- € beigelegt. War die Mitteilung enthalten, für den Empfänger sei ein – näher beschriebenes – Geschenk "reserviert" (sog. zweistufige Geschenkvergaben), erhielt der Besteller mit der ersten Warenlieferung überhaupt nichts. Ihm wurde hierbei lediglich mitgeteilt, er könne das Geschenk erhalten, wenn er nochmals eine Bestellung aufgebe. Der zweiten Warenlieferung wurde sodann ein solches beigegeben, welches allerdings bezogen auf die Anpreisung minderwertig war.

15 Die optische Gestaltung der Werbesendungen erfolgte in der Weise, dass der Empfänger nur die Anpreisung der Gewinne und Geschenke, nicht aber die Anpreisung einschränkende Aussagen wahrnehmen sollte. Die in Aus-

sicht gestellte Chance, einen Gewinn zu erhalten, war nicht an den Erwerb der gleichzeitig angebotenen Waren gebunden. Die Übersendung der ausgelobten Geschenke wurde regelmäßig von einer Warenbestellung mit einem Mindestbestellwert von 15,- € abhängig gemacht. Nach den auf dem Bestellformular abgedruckten Bedingungen waren die Kunden berechtigt, die Waren binnen einer Frist von 30 Tagen zu testen ("Test-Anforderung") und bei Nichtgefallen zurückzusenden ("Kauf auf Probe"), wobei die Rückgabe mit (Versand-)Kosten verbunden war.

16 Exemplarisch kann auf folgende Werbesendung verwiesen werden, die unter dem "Betreff: Gewinnauszahlung 5.800 Euro!" folgendes persönliches Schreiben enthielt (UA S. 51):

„Sehr geehrter Herr ...,

soeben komme ich aus der Buchhaltung, wo ich eigentlich Ihren Gewinnscheck aus der März-Vergabe abholen wollte, denn ich dachte, ich könnte Ihren Scheck gleich diesem Brief an Sie beilegen.

Aber Sie wissen ja, wie Buchhalter so sind: immer muss alles 200%ig sein, bevor sie Bargeld oder Schecks aus der Hand geben. Und wehe, es fehlt eine Unterschrift oder ein Stempel!

Also, Herr ... Die Sache ist folgendermaßen: Herr H. , unser Chefbuchhalter, hat mir noch einmal bestätigt, dass es keinen Zweifel an Ihrem Bargeldgewinn gibt und dass mit der Auszahlung an Sie auch alles in Ordnung ist (die interne Aktennotiz habe ich Ihnen beigelegt). Es gibt also keinen Grund zur Beunruhigung.

Allerdings hat er von der internen Firmenrevision natürlich seine Vorgaben, wie Auszahlungen ordnungsgemäß zu verbuchen sind, und da fehlt jetzt eben noch der unterschriebene Auszahlungs-Beleg von Ihnen, Herr ...!

Daher habe ich nun alle Unterlagen vorbereitet und möchte Sie bitten, den beigelegten Auszahlungs-Beleg schnell zu unterschreiben und um-

gehend zurückzuschicken. Dann kann die Auszahlung an Sie bereits in den nächsten Tagen über die Bühne gehen. ...

Herr H. und ich würden uns übrigens freuen, wenn Sie uns in diesem Zusammenhang auch wieder einmal mit einer kleinen Bestellung beauftragen würden. ... Ich möchte Sie wirklich zu nichts überreden, aber wenn Sie sich ohnehin etwas aus unserem aktuellen Angebot aussuchen möchten, könnte ich Ihre Sendung gleich mit anderen Lieferungen rausschicken."

- 17 Dass der Empfänger noch nicht gewonnen hatte, sondern nur an einem Gewinnspiel teilnehmen werde, ergab sich hier aus optisch schwer zugänglichen "Vergabe-Bedingungen" auf der Rückseite des "Auszahlungs-Belegs". Ein solches Gewinnspiel fand jedoch, wie von den Angeklagten beabsichtigt, überhaupt nicht statt. Des Weiteren enthielt dieselbe Werbesendung auf einem gesonderten Blatt für den Fall eines Mindestbestellwerts von 15,- € folgendes Geschenkversprechen über eine Damenuhr (UA S. 52):

"Ein Hauch von Luxus – unser Dankeschön der Extraklasse für Sie ...
Für Sie GRATIS statt ~~29,95~~".

- 18 Tatsächlich erhielt der Kunde eine Uhr, die in Hongkong für einen Einkaufspreis von 1,80 US-\$ beschafft worden war.

- 19 cc) Der Angeklagte D. , der bis Ende 2003 Geschäftsführer der O. war, hatte im gesamten Tatzeitraum die Entscheidungsgewalt auch bei der Se. , und zwar sowohl in allen Konzeptionsgesprächen für die einzelnen Werbesendungen als auch in allen die ausländischen Gesellschaften betreffenden fachlichen Fragen. Die Geschäftsführerin der Se. führte seine Anweisungen aus. Dem als Rechtsanwalt tätigen Angeklagten S. wurden sämtliche Werbesendungen zur rechtlichen Prüfung vorgelegt. Er wirkte an deren inhaltlicher Gestaltung mit; insoweit hatte er das "letzte Wort". Außerdem hatte er maßgeb-

lichen Anteil an der Gründung und Steuerung der ausländischen Gesellschaften. Dass der Angeklagte G. an der Konzeption der einzelnen Werbesendungen beteiligt war, hat die Strafkammer nicht festgestellt. Im Interesse der I. steuerte er allerdings "die operative Tätigkeit der zur I. - Gruppe gehörenden Unternehmen ... und (gab) die strategische Richtung" vor; er schuf "den unternehmerischen Rahmen für die Anfertigung und Versendung der auch von ihm gewollten Werbesendungen der hier relevanten Art" (UA S. 110). Der Angeklagte G. traf die Entscheidungen, die Kataloglinien unter der Absenderangabe der jeweiligen ausländischen Gesellschaft zu vertreiben, und erteilte die entsprechenden Weisungen zur "Installierung" und Nutzung der sechs Gesellschaften SVD, EMO, VH , DMC, B. und 3 C V. , unter deren Firmen die verfahrensgegenständlichen Werbesendungen verschickt wurden.

20

Die Angeklagten wussten, dass die Gewinne und Geschenke nicht ausgekehrt würden. Dessen ungeachtet wollten sie durch die Werbesendungen den Eindruck der Großzügigkeit und Kundenfreundlichkeit sowie den Anschein eines besonders günstigen Warenangebots hervorrufen. Sie wollten insbesondere ältere Empfänger beirren, um den Warenabsatz im Versandhandel zu fördern. Die Angeklagten gingen aufgrund mehrjähriger Erfahrungen davon aus, dass der Warenabsatz durch die Gewinnmitteilungen und Geschenkversprechen gefördert werden konnte (UA S. 28) und – so die Notiz über eine Besprechung unter anderem der Angeklagten G. und D. – "dieses Geschäft im Wesentlichen ohne Gewinnspiele nicht läuft" (UA S. 122). Die Angeklagten G. und D. vertrauten allerdings auf die Versicherung des Angeklagten S. , die Werbesendungen, wenngleich sie gegebenenfalls wettbewerbswidrig seien, überschritten die Grenze der Strafbarkeit nicht.

21 b) Zum Verfall:

22 Die ausländischen Gesellschaften hatten zunächst von Mitarbeitern der Buchhaltungsabteilung der O. verwaltete Girokonten gehabt. Nach Einführung der Vorschrift des § 661a BGB im Jahr 2000 entschied der Angeklagte G. auf Rat des Angeklagten S., die Umsatzerlöse im Interesse der I. über eine weitere Gesellschaft "abzusichern", um sie dem Zugriff etwaiger den Leistungsanspruch aus Gewinnzusagen einklagender Kunden zu entziehen. Dementsprechend gründete der Angeklagte S. die

F., deren Geschäfte im Auftrag des Angeklagten G. und in enger Absprache mit den Angeklagten D. und S. geführt wurden. Indem für die F. eingerichtete Konten auf den für die Warenbestellungen ausgegebenen Rechnungs- und Zahlungsformularen aufgedruckt wurden, wurde nunmehr der gesamte Zahlungsverkehr der ausländischen Gesellschaften über die F. abgewickelt.

23 Im Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis zum 4. November 2004 gingen auf Konten der F. Zahlungen von Kunden der ausländischen Gesellschaften in Höhe von insgesamt ca. 149 Mio. € ein, wovon ca. 92 Mio. € ("abgerundet 60%") auf Konten der O. weitergeleitet wurden. Aufgrund sämtlicher im nämlichen Zeitraum zum Versand gegebener Werbesendungen bestellten Kunden bei den ausländischen Gesellschaften Waren für insgesamt ca. 177 Mio. €, wovon 68.006.573,36 € ("= 38%") auf die der Verurteilung zugrunde liegenden 66 Werbesendungen entfielen. Ausgehend von diesem Bestellvolumen für die abgeurteilten Taten hat die Strafkammer durch Abzug eines Sicherheitsabschlags für Forderungsausfälle und Retouren von 20% den entsprechenden Umsatzerlös mit 54.405.258,- € berechnet. Den Anteil, der hiervon an die O. weitergeleitet wurde, hat die Kammer auf 60%, somit 32.643.155,- €, geschätzt. Sie hat insoweit unter Zugrundelegung einer Quote von 5,34% – diese ist dem

Jahresabschluss 2003 der O. als Verhältnis des Betriebsgewinns zur Gesamtleistung des Betriebes entnommen – einen Gewinn von 1.743.144,- € ermittelt. Über das Vermögen der O. ist mittlerweile das Insolvenzverfahren eröffnet.

24 In dem benannten Zeitraum leistete die O. an die I. insgesamt 2.300.763,01 € aus eigenen Mitteln. Darin enthalten war der Gewinn aus den abgeurteilten Taten, welchen die O. unverkürzt an die I. weiterleitete. Im Jahr 1999 hatte die I. als damals einzige Gesellschafterin der O. eine Gewinnausschüttung in Höhe von mindestens 16 Mio. DM an sich selbst beschlossen. Da die O. hierzu finanziell nicht imstande war, stundete ihr die I. den Ausschüttungsbetrag; im Gegenzug verpflichtete sich die O., den Betrag mit jährlich 6% zu verzinsen. Von Seiten der der O. Kredit gewährenden Volksbank wurden diese als Darlehen bezeichneten vertraglichen Regelungen nicht anerkannt.

25 Der Angeklagte G. erhielt Ende Dezember 2003 von der I. einen Betrag von 1 Mio. SFr. (umgerechnet 643.335,05 €). Hiervon waren mindestens 244.467,- € Tatentgelt für die abgeurteilten Taten; dies entspricht dem Anteil von 38% des auf die abgeurteilten Taten entfallenden Bestellvolumens, bezogen auf das Bestellvolumen sämtlicher im nämlichen Zeitraum verschickter Werbesendungen.

26 Der Angeklagte D. erhielt in den Jahren 2003 und 2004 für seine Mitwirkung an der Verwaltung der ausländischen Gesellschaften und an der Konzeption der Werbesendungen insgesamt ein Entgelt von 265.402,82 €, wovon 38%, damit 100.853,- €, auf die abgeurteilten Taten entfielen. Dem Angeklagten S. wurden von den ausländischen Gesellschaften für die Mitwirkung an ihrer Verwaltung und für die rechtliche Prüfung der Werbesendungen tatbezogene Honorare von 58.700,- € gezahlt (38% von 154.473,74 €). Daneben wurden von

Konten der F. insgesamt 28.484.315,86 € auf das Geschäftskonto der Rechtsanwaltssozietät Sch. & S. – der Angeklagte S. ist Sozius – transferiert. In der Folge wurden Rechnungen der Lieferanten der ausländischen Gesellschaften von diesem Konto bezahlt. "Auf diese Weise" wurden weitere 19.560.762,38 € auf Konten der O. weitergeleitet (UA S. 142).

27 Die Adresdaten sämtlicher Kunden der ausländischen Gesellschaften waren zentral auf dem Server der O. gespeichert und wurden von Mitarbeitern der Abteilung "Adressmarketing" verwaltet. Aus dem Bestand wurden dabei jeweils die Daten derjenigen Empfänger von Werbesendungen gelöscht, die für eine gewisse Zeit keine Bestellungen aufgegeben hatten (UA S. 105). Auf Anweisung der Angeklagten G. und D. wurden die Adresdaten über die zu diesem Zweck im Interesse der I. gegründete Nebenbeteiligte P. an externe Unternehmen "vermietet". In dem benannten Zeitraum erzielte die P. hieraus Einnahmen von mindestens 1.766.147,- €, von mindestens 38%, damit 671.136,- €, auf die abgeurteilten Taten entfielen.

28 Zur Höhe der von der 3 C V. erlangten "Vermögensvorteile" aus den abgeurteilten Taten hat die Strafkammer keine Feststellungen zu treffen vermocht.

29 2. Die Strafkammer hat die Feststellungen rechtlich wie folgt gewürdigt:

30 a) Zu den Taten:

31 Die Versendung der Werbesendungen zusammen mit den Warenkatalogen hat sie als strafbare Werbung nach § 4 Abs. 1 UWG aF und nach § 16 Abs. 1 UWG nF gewertet. Dass sich die unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben in den Werbesendungen nicht ausdrücklich auf die zugleich angebotenen Waren bezogen, sei unschädlich, weil insoweit der zumindest bestehende wirtschaftliche Zusammenhang ausreiche. Die Angeklagten hätten als

Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) gehandelt. Die Angeklagten D. und S. hätten durch ihren Einfluss auf die Konzeption jeder der Werbesendungen jeweils eine eigenständige Tat begangen. Die maßgeblichen Tatbeiträge des Angeklagten G., dessen Beteiligung an der Konzeption der einzelnen Werbesendungen nicht festgestellt worden ist, hat die Kammer darin gesehen, dass er jeweils die Gründung bzw. Nutzung der sechs ausländischen Gesellschaften zum Zwecke des Versands der Kataloglinien einschließlich der Werbesendungen veranlassete. Sie hat ihn deshalb wegen sechs Taten verurteilt.

32 Weiterhin hat die Kammer angenommen, die Angeklagten G. und D. hätten in einem Verbotsirrtum (§ 17 StGB) gehandelt, weil sie auf die Angaben des Angeklagten S. zur Straflosigkeit der Werbesendungen vertraut hätten. Allerdings sei der Verbotsirrtum für beide vermeidbar gewesen, da sie es versäumt hätten, die Rechtsmeinung eines unparteiischen Rechtskundigen einzuholen.

33 b) Zum Verfall:

34 Die Kammer hat zunächst die ausländischen Gesellschaften als aus den Taten Bereicherte angesehen, die im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StGB unmittelbar eine erhöhte Chance dahin erlangt hätten, dass durch die Werbesendungen die Empfänger zur Aufgabe einer Bestellung veranlasst wurden. Von einer Verfallsanordnung gegen die 3 C V. hat sie gleichwohl nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB abgesehen, weil dieser "Wettbewerbsvorteil" letztlich an die I. verschoben und dort abgeschöpft wurde. Weitere "Vermögensvorteile" aus hiesiger Werbung hätten indessen nicht festgestellt werden können (UA S. 156).

35 Auch gegen die O. hat die Kammer den (Wertersatz-)Verfall nicht angeordnet. Zwar sei der von den ausländischen Gesellschaften erlangte Wett-

bewerbsvorteil an die O. im Sinne von § 73 Abs. 3 StGB verlagert worden. Dessen – im Wege der Schätzung zu bemessender (§ 73b StGB) – wirtschaftlicher Wert entspreche dem Gewinn, den die O. aus der Abwicklung der Bestellungen erzielt habe, damit dem Betrag von 1.743.144,- €, so dass die Voraussetzungen des Wertersatzverfalls nach § 73a StGB insoweit vorlägen. Die Kammer hat von dessen Anordnung jedoch nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB abgesehen, weil dieser Gewinn in voller Höhe an die I. weiter verschoben wurde. Im Übrigen würde eine Verfallsanordnung die Insolvenzmasse schmälern, die ohnehin "voraussichtlich" nicht ausreichen werde, um alle Gläubiger zu befriedigen.

36 Die Anordnung des Wertersatzverfalls gegen die I. erfasst nach Auffassung der Kammer einen Teilbetrag von 1.498.677,- €. Dieser entspreche dem durch die O. erzielten und unverkürzt weitergeleiteten Gewinn, der um das anteilige Tatentgelt des Angeklagten G. zu reduzieren sei. Die im Jahr 1999 zwischen der I. und der O. abgeschlossene, als Darlehen bezeichnete Vereinbarung führe nicht zu einer unbemakelten Forderung, welche die Anwendung von § 73 Abs. 3 StGB ausschließe (UA S. 150). Zivilrechtliche Ansprüche von geschädigten Kunden im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB seien nicht ersichtlich (UA S. 151). In Höhe des an den Angeklagten G. gezahlten Tatentgelts hat die Kammer von der Verfallsanordnung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB abgesehen, weil "andernfalls mehr abgeschöpft würde, als ... tatsächlich erlangt" worden sei (UA S. 153).

37 Gegen den Angeklagten G. hat die Kammer den Wertersatzverfall in Höhe des Tatentgelts von 244.467,- € angeordnet. Sie hat es abgelehnt, darüber hinaus die Einnahmen der I. als relevante Vermögensmehrung beim Angeklagten G. zu bewerten. Auch hinsichtlich der Angeklagten D. und S. hat die Kammer jeweils den Wert des Tatentgelts von

100.853,- € bzw. 58.700,- € für verfallen erklärt. Beim Angeklagten S. hat die Kammer den Betrag von 28.484.315,86 € nicht berücksichtigt, der dem Geschäftskonto der Rechtsanwaltssozietät Sch. & S. von Konten der F. zufloss.

38 Die P. habe aus der "Vermietung" der durch strafbare Werbung erlangten (§ 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StGB) Adresdaten der ausländischen Gesellschaften Einnahmen von anteilig 671.136,- € erzielt, die als gezogene Nutzungen im Sinne von § 73 Abs. 2 Satz 1 StGB dem Wertersatzverfall (§ 73a StGB) unterlägen.

II.

39 Bezüglich der Angeklagten D. und S. kann der Senat den Schuldspruch – wie geschehen – anhand der Urteilsgründe berichtigen. Im Hinblick auf die Anzahl der diesen Angeklagten zuzurechnenden Taten – 66 anstatt 62 Fälle – handelt es sich um ein offensichtliches Fassungsversehen im Urteils tenor (vgl. BGH, Beschl. vom 5. April 2000 – 3 StR 75/00; Beschl. vom 5. September 2001 – 1 StR 317/01).

III.

40 Revisionen der Angeklagten:

41 Den Revisionen der drei Angeklagten bleibt der Erfolg versagt.

42 1. In sachlich-rechtlicher Hinsicht ohne Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ist die Verurteilung wegen strafbarer Werbung in sechs bzw. 66 Fällen.

43 a) Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Versendung der Werbesendungen zusammen mit den Warenkatalogen die tatbestandlichen Voraussetzungen des – bis zum 7. Juli 2004 gültigen – § 4 Abs. 1 UWG aF und des – seither gültigen – § 16 Abs. 1 UWG nF erfüllt.

44 aa) Dass es sich bei den Werbesendungen, die jeweils standardisierten Text enthielten und mit Hilfe von Adressdatenbanken in Auflagen von zumindest 60.470 Stück an die Empfänger verschickt wurden, um Mitteilungen handelte, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren, bedarf keiner näheren Begründung.

45 bb) Die Angaben in den Werbesendungen waren nach einem objektiven Maßstab unwahr.

46 Ohne beschwerenden Rechtsfehler hat das Landgericht im Hinblick auf die Gewinnmitteilungen darauf abgestellt, dass eine Chance der Empfänger, bei einem Gewinnspiel einen Geld- oder sonstigen Preis zu erhalten, tatsächlich nicht bestand und daher nur vorgetäuscht war. Hinzu kommt, dass – über die Bewertung des Landgerichts hinaus – bei den einzelnen Gewinnmitteilungen unwahre Angaben schon deswegen gegeben sind, weil der Text nur so verstanden werden kann, dass der Empfänger bereits den Preis gewonnen hatte. Die Unwahrheit derartiger Angaben kann nicht ohne weiteres dadurch beseitigt werden, dass an anderer Stelle – etwa in optisch schwer zugänglichen "Vergabe-Bedingungen" auf der Rückseite eines sog. "Auszahlungs-Belegs" (UA S. 52) – Gegenteiliges behauptet wird (vgl. BGH NJW 2002, 3415; OLG Celle NStZ-RR 2005, 25). Weil die Angeklagten durch den verkürzten rechtlichen Ansatz des Landgerichts nicht beschwert sein können, kommt es in diesem Zusammenhang hierauf allerdings nicht an.

47 Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass auch die Geschenkversprechen unwahre Angaben enthielten. Denn die der Warenlieferung tatsächlich beigelegten Gegenstände entsprachen nicht den ausgelobten Geschenken (Marken-Fernsehgeräte, -Videorekorder etc.); vielmehr handelte es sich um "wertlosen Plunder". Für die sog. zweistufigen Geschenkvergaben ergibt sich die Unwahrheit insbesondere auch daraus, dass die Wendung, ein näher beschriebenes Geschenk sei "reserviert", in den Werbesendungen sinntestell verwendet wurde; hiermit sollte offensichtlich lediglich verbrämt werden, dass ein – noch dazu minderwertiges – Geschenk erst einer zweiten Warenlieferung beigegeben wurde.

48 cc) Aus der Unwahrheit der für die Werbeaussage zentralen Angaben ergab sich hier, dass diese aufgrund ihres – insoweit maßgeblichen (vgl. BGHSt 2, 139, 145; BGHR UWG § 4 [aF] Irreführung 1; Diemer in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze 168. Lfg. § 16 UWG Rdn. 32a) – Gesamteindrucks zur Irreführung geeignet waren. Darauf, ob die Empfänger tatsächlich einem Irrtum unterlegen waren, kommt es hingegen nicht an (Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG 26. Aufl. § 16 Rdn. 9). Hinzu kommt, dass der Kundenstamm, an den sich die Werbesendungen richtete, vorwiegend aus älteren Personen mit geringem Bildungsniveau bestand, die für die bezeichneten, Großzügigkeit und Kundenfreundlichkeit vortäuschenden Werbeaussagen besonders empfänglich waren (zur Maßgeblichkeit der von der Werbung konkret angesprochenen Zielgruppe für das Verbraucherleitbild vgl. nur Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 1 Rdn. 20, 27 m.w.N.). Die Werbesendungen waren darauf angelegt, diesen Personen den Eindruck zu vermitteln, der jeweilige Empfänger sei gegenüber anderen Warenbestellern privilegiert (vgl. BGH NJW 2002, 3415, 3416).

- 49 dd) Die Annahme des Landgerichts, dass sich die Angaben nicht auf persönliche Verhältnisse, Eigenschaften oder Motive des Werbenden, sondern auf geschäftliche Verhältnisse im Sinne von § 4 Abs. 1 UWG aF bezogen, entspricht gefestigter Rechtsprechung (vgl. BGHSt 36, 389, 392; BGH NJW 2002, 3415, 3416; Kempf/Schilling wistra 2007, 41, 45). Daher wirkt sich hier nicht aus, dass der Gesetzgeber dieses Tatbestandsmerkmal in § 16 Abs. 1 UWG nF nicht übernommen hat (vgl. hierzu einerseits Bornkamm aaO § 16 Rdn. 8; andererseits Diemer aaO Rdn. 19, 39 ff.).
- 50 ee) Entgegen der in den Revisionen der Angeklagten G. und S. geäußerten Auffassung fehlt es ebenso wenig an einem Zusammenhang zwischen den unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben in den Werbesendungen und den (Waren-)Angeboten.
- 51 (1) Das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen Werbung und beworbener Ware oder Leistung ist zwar im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich niedergelegt, ergibt sich aber aus der Voraussetzung in § 4 Abs. 1 UWG aF und § 16 Abs. 1 UWG nF, dass der Täter in der Absicht handelt, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (vgl. nur Rengier in Fezer, UWG § 16 Rdn. 98). Ein solcher Zusammenhang ist unzweifelhaft gegeben, wenn im Sinne eines rechtlichen Zusammenhangs der in der Werbeaussage versprochene Vorteil vom beabsichtigten Erwerbsgeschäft abhängig gemacht wird, so dass eine Kopplung der – vermeintlichen – Vorteilserlangung an die Bestellung der beworbenen Ware bzw. an die Inanspruchnahme der beworbenen Leistung vorliegt (vgl. BGH NJW 2002, 3415, 3416: "im Sinne einer vertraglichen Gegenleistung"; ferner zur Wettbewerbswidrigkeit BGHZ 147, 296, 302 [Gewinn-Zertifikate]; 151, 84 [Kopplungsangebot I]; BGH WRP 2002, 1259 [Kopplungsangebot II]). In dieser Fallkonstellation versteht sich von selbst, dass das Angebot des Werbenden neben der Ware oder Leistung auch den weiteren Vorteil

umfasst. Der Kunde, der eine bestimmte Ware zu einem bestimmten Preis kauft, erwirbt dann nicht nur diese Ware, sondern etwa auch eine Gewinnchance. Ob die Anwendung von § 4 Abs. 1 UWG aF und § 16 UWG nF insoweit auf diese Fallkonstellation beschränkt ist, hat der Bundesgerichtshof zuletzt in der sog. "Kaffeefahrtenentscheidung" ausdrücklich offen gelassen; freilich hat er zugleich Gründe dafür erörtert, dass auch ein sog. wirtschaftlicher Zusammenhang ausreichen könnte (BGH NJW aaO unter kritischer Bewertung von OLG Hamm WRP 1963, 176; OLG Köln MDR 1964, 1028). Denn der Unternehmer setzt die Anpreisung der weiteren geldwerten Vorteile als Werbemaßnahme zur Förderung seines Absatzes ein, aus deren Erlös wiederum die Kosten der Werbung zu finanzieren sind (BGH NJW aaO).

52 Für Fälle der vorliegenden Art entscheidet der Senat die Rechtsfrage nunmehr dahin, dass ein rechtlicher Zusammenhang nicht zwingend erforderlich ist, es also keiner strikt auf das beabsichtigte Erwerbsgeschäft bezogenen sachlichen Verknüpfung des angepriesenen Vorteils bedarf (ebenso Brammsen in MünchKomm-UWG § 16 Rdn. 44; a.A. Rengier aaO Rdn. 98 ff.; Rose wistra 2002, 370, 374 [mit – unzutreffendem – Hinweis auf BGHSt 36, 389]). Eine solche Einschränkung des Tatbestands der strafbaren Werbung läge bereits nach dem Gesetzeswortlaut fern, der lediglich an den beabsichtigten Anschein der Günstigkeit des Angebots anknüpft. Der Gesetzeswortlaut legt vielmehr nahe, dass jeder – vermeintliche – Vorteil genügt, der das Angebot in einem besonders günstigen Licht erscheinen lassen soll (vgl. Bornkamm aaO § 16 Rdn. 17). Von Bedeutung ist in Fällen der vorliegenden Art insoweit nur, ob der angepriesene geldwerte Vorteil mit der Ware oder Leistung als einheitliches Angebot zu qualifizieren ist. Aber auch nach dem Gesetzeszweck ist eine weitergehende Einschränkung des Anwendungsbereichs nicht gerechtfertigt. Denn Schutzzweck des § 4 Abs. 1 UWG aF und des § 16 Abs. 1 UWG nF ist in erster Linie der Verbraucherschutz. Der Verbraucher soll vor zweckverfehltem und – im

Vorfeld der Betrugsstrafbarkeit nach § 263 StGB – vermögensschädigendem Mitteleinsatz bewahrt werden (vgl. Bornkamm aaO § 16 Rdn. 2; Piper in Piper/Ohly, UWG 4. Aufl. § 16 Rdn. 4); nur wenn er seine Entscheidung auf zutreffender Tatsachengrundlage treffen kann, wird er auch seiner marktregulierenden Funktion gerecht (vgl. Alexander WRP 2004, 407, 411). Vor dem Hintergrund dieses Schutzzwecks ist nicht ersichtlich, warum gerade die Fälle aus dem Anwendungsbereich der Strafnorm ausgenommen werden sollten, in denen mit bewusst undurchsichtig gehaltenen Paketen aus Waren bzw. Leistungen und sonstigen tatsächlich nicht vorhandenen Vorteilen geworben wird. Unter Schutzzweckgesichtspunkten scheint in diesen Fällen vielmehr die Gefahr für die Dispositionsfreiheit der Verbraucher hoch.

53 Für die Frage, ob ein einheitliches Angebot gegeben ist, ist maßgeblich der – vom Täter intendierte – Gesamteindruck der Werbeaussage auf die Adressaten. Dieser Maßstab ist im Übrigen auch für den die Irreführung regelnden zivilrechtlichen Tatbestand des § 5 Abs. 1 UWG anerkannt (vgl. nur Bornkamm aaO § 5 Rdn. 2.90 m. umfangreichen Nachw. aus der Rspr.). Dabei kommt es im Sinne eines wirtschaftlichen Zusammenhangs entscheidend darauf an, dass nach den Vorstellungen des Täters ("Absicht") die Entscheidung des Adressaten für das Erwerbsgeschäft unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten von dem angepriesenen geldwerten Vorteil beeinflusst wird. Es liegt nahe, dass ein Interessent einen Gewinnvorteil oder ein Geschenkversprechen mit dem Warenangebot zusammen sehen und insgesamt von einem günstigen Angebot ausgehen wird (vgl. BGH NJW 2002, 3415, 3416).

54 (2) Gemessen an den dargelegten Anforderungen hat das Landgericht den Zusammenhang zwischen Werbesendungen und zugleich angebotener Ware rechtsfehlerfrei bejaht.

55 Soweit die Übersendung der ausgelobten Geschenke von einer Warenbestellung mit einem Mindestbestellwert abhängig gemacht wurde, liegt bereits ein rechtlicher Zusammenhang vor. Darauf, dass entsprechend dem Bestellformular ("Test-Anforderung") die Kunden berechtigt waren, die Waren binnen einer näher bestimmten Frist zurückzusenden, kommt es nicht an. Denn auch mit der Vereinbarung eines Kaufs auf Probe – hier entgegen der Auslegungsregel des § 454 Abs. 1 Satz 2 BGB unter der auflösenden Bedingung der fristgerechten Missbilligung – ist ein Kaufvertrag abgeschlossen (vgl. nur Weidenkaff in Palandt, BGB 67. Aufl. § 454 Rdn. 8). Damit standen mit der Warenbestellung Leistung und Gegenleistung bereits in einem synallagmatischen Austauschverhältnis, an dem nach den vertraglichen Absprachen auch das Geschenkversprechen teilnahm. Die Möglichkeit der Kunden, nachträglich von ihrem Gestaltungsrecht Gebrauch zu machen, ändert hieran nichts, zumal dies wiederum mit Kosten verbunden gewesen wäre. Gleiches gilt erst recht für das bei Fernabsatzverträgen wie hier bestehende Widerrufs- und/oder Rückgaberecht (vgl. § 312d BGB).

56 Im Übrigen hat das Landgericht zu Recht das Vorliegen eines wirtschaftlichen Zusammenhangs angenommen. Nach dem Gesamteindruck der Werbesendungen zielte die Absicht der Angeklagten darauf ab, dass die Empfänger die Gewinnmitteilungen in Verbindung mit den Warenkatalogen sehen und insgesamt von einem günstigen Angebot ausgehen. Die angepriesenen Gewinne waren somit Teil des einheitlichen Gesamtangebots. Die enge Verbindung von Werbesendungen und Katalogangebot zeigt sich auch darin, dass beides zusammen verschickt wurde. Die personalisierten Werbesendungen waren darauf ausgerichtet, dass sich der Empfänger gegenüber anderen Warenbestellern privilegiert fühlen sollte. Ihre Gestaltung erfolgte deshalb in der Weise, dass für den Empfänger der Eindruck entstehen sollte, schon begünstigt worden zu sein; vor diesem Hintergrund erschien auch die Ware günstiger, weil der Kunde für

sein Geld vermeintlich mehr erhielt als nur diese. Dieser Zusammenhang wird etwa besonders deutlich, wenn nach der Ankündigung einer "Gewinnauszahlung 5.800,- €" der Empfänger darum gebeten wird, anlässlich der Rücksendung des unterschriebenen "Auszahlungsbelegs" das Versandhandelsunternehmen "in diesem Zusammenhang auch wieder einmal mit einer kleinen Bestellung (zu) beauftragen" (UA S. 51). In diesem Sinne suggerierte die Werbung Kundenfreundlichkeit und Großzügigkeit. Allein zu diesem Zweck setzten die Angeklagten die aufwendig gestalteten und sehr kostenintensiven Werbesendungen ein. Auch die Angeklagten gingen davon aus, der Warenabsatz werde durch die Gewinnmitteilungen gefördert und gerade der von den Angeklagten betriebene Versandhandel mit den betreffenden Kataloglinien sei von derartigen Werbemaßnahmen abhängig. Besonders prägnant brachten dies die Angeklagten G. und D. zum Ausdruck, indem sie – einer Notiz über eine Besprechung zufolge – "verdeutlicht(en), dass dieses Geschäft im Wesentlichen ohne Gewinnspiele nicht läuft" (UA S. 122). Die durch das Gesamtangebot bewirkte Umsatzsteigerung war Beweggrund ihres Tuns (UA S. 127).

57 b) Ein von sämtlichen Angeklagten mit ihren Revisionen geltend gemachter unvermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB) liegt nicht vor. Der Senat kann dem Landgericht auch nicht darin folgen, dass die Angeklagten G. und D. überhaupt in einem, wenngleich vermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 Satz 2 StGB) gehandelt hätten; freilich sind diese Angeklagten hierdurch nicht beschwert. Die rechtsirrigen Vorstellungen der drei Angeklagten erweisen sich im Kern lediglich als Fehleinschätzung, sich den für wettbewerbswidrige Werbemaßnahmen vorgesehenen Rechtsfolgen entziehen zu können.

58 Ein Verbotsirrtum im Sinne von § 17 StGB liegt nicht schon dann vor, wenn der Täter keine Kenntnis von der Strafbarkeit seines Verhaltens und der Anwendbarkeit eines Strafgesetzes hat. Dies ergibt sich schon aus dem Wort-

laut des § 17 Satz 1 StGB ("Fehlt dem Täter ... die Einsicht, Unrecht zu tun"; vgl. BGHSt 45, 97, 100 f.). Für die Unrechtseinsicht ist bereits ausreichend das Bewusstsein eines Verstoßes gegen die Rechtsordnung (BGHR StGB § 17 Unrechtsbewusstsein 1; Bornkamm aaO § 16 Rdn. 19). In einem Verbotsirrtum handelt ein Täter also nur dann, wenn ihm die Einsicht fehlt, dass sein Tun gegen die durch verbindliches Recht erkennbare Wertordnung verstößt (Fischer, StGB 55. Aufl. § 17 Rdn. 3 m.w.N.). Ob der Täter glaubt, straf-, öffentlich- oder zivilrechtliche Normen zu verletzen, hat hingegen grundsätzlich keine Bedeutung (Cramer/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 17 Rdn. 5; vgl. auch – zur irrigen Annahme einer Ordnungswidrigkeit anstelle einer Straftat – BGHSt 11, 263, 266; BGHR aaO).

59 Die Angeklagten rechneten – auch nach eigenen Angaben des Angeklagten S. (vgl. UA S. 98) – damit, dass die Werbemaßnahmen wettbewerbsrechtlich unzulässig waren, also gegen verbindliches Recht verstießen. Gerade die Umstrukturierungen des Versandhandelsunternehmens dienten dazu, sich der aus den Wettbewerbsverstößen gezogenen Vorteile zu versichern und sich den Folgen zu entziehen. Dies gilt gleichermaßen für Beanstandungen von Wettbewerbs- und Verbraucherschützern wie für zivilrechtliche Ansprüche von Verbrauchern. Dass "bestehende Kataloglinien ausländischen Gesellschaften ohne Gegenleistung (!) überlassen" wurden, war "eine konsequente Fortsetzung der vom Angeklagten G. praktizierten Strategie ..., den in Deutschland betriebenen Versandhandel mit wettbewerbswidriger Werbung zu fördern" (UA S. 116). Weil sich die Angeklagten nach alledem der Normwidrigkeit ihres Verhaltens in Bezug auf die durch § 4 Abs. 1 UWG aF und § 16 Abs. 1 UWG nF geschützten Rechtsgüter bewusst waren, ist es von vornherein ohne Belang, dass sie davon ausgingen, dies habe keine strafrechtlichen Konsequenzen, sondern könne "nur" zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen, denen sie erfolgreich entgehen könnten.

60 c) Die Bewertung des Landgerichts, die Angeklagten hätten als Mittäter im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB gehandelt, ist nicht zu beanstanden. Zutreffend hat es auch die Anzahl der Taten für jeden Angeklagten nach der Art seiner Tatbeiträge beurteilt.

61 Der Angeklagte G. war dementsprechend nur wegen sechs tatemehrheitlich begangenen Taten zu verurteilen, weil er an der Konzeption der einzelnen 66 Werbesendungen nicht beteiligt war, seine Beiträge vielmehr im Vorfeld der Einzeltaten beging, indem er jeweils die Gründung bzw. Nutzung der sechs ausländischen Gesellschaften veranlasste. Die Einzeltaten sind dem Angeklagten G. zwar als in gleichartiger Tateinheit begangen zuzurechnen (BGH NStZ-RR 2004, 352; Fischer aaO vor § 52 Rdn. 35). Gemäß § 260 Abs. 4 Satz 5 StPO sieht der Senat jedoch aufgrund des Gebots der Klarheit und Verständlichkeit der Urteilsformel davon ab, diese entsprechend zu ergänzen (vgl. BGH NJW 2007, 2864, 2867 m.w.N.; Beschl. vom 4. März 2008 – 5 StR 594/07 – Rdn. 11).

62 2. In sachlich-rechtlicher Hinsicht ohne Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ist auch der Ausspruch über den (Wertersatz-)Verfall.

63 Das Landgericht hat angenommen, dass die drei Angeklagten folgende Beträge "für" die Taten erlangten (§ 73 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB): der Angeklagte G. 244.467,- €, der Angeklagte D. 100.853,- € und der Angeklagte S. 58.700,- €. Gegen die Bewertung der jeweiligen Vermögenmehrung als Tatentgelt und deren Bemessung gemäß § 73b StGB – anhand eines Anteils von 38% des auf die abgeurteilten Taten entfallenden Bestellvolumens bezogen auf das Bestellvolumen sämtlicher im nämlichen Zeitraum verschickter Werbesendungen – ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern.

64 Anlass zu näheren Ausführungen bestehen nur hinsichtlich des Ange-
klagten G. :

65 Entgegen der Auffassung dieses Beschwerführers genügen die Schilde-
rung der Überweisung von 1 Mio. SFr. aus dem Vermögen der I. an
ihn, die von seinem Bruder Gi. Ende Dezember 2003 veranlasst
wurde (UA S. 137, 146), und die Bezeichnung eines Anteils als Tatentgelt (UA
S. 153, 155), um dem Senat die Prüfung des Merkmals "für die Tat" in § 73
Abs. 1 Satz 1 StGB zu ermöglichen. Die Sachdarstellung erschöpft sich inso-
weit nicht bloß in der Wiedergabe des Gesetzeswortlauts oder in der Umschrei-
bung mit einem gleichbedeutenden Wort oder einer allgemeinen Redewendung
(hierzu BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 11; Gollwitzer in Lö-
we/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 267 Rdn. 32). Aus der – "nach dem Ergebnis
der Beweisaufnahme" (UA S. 154) vorgenommenen – Bewertung als (Tat-)Ent-
gelt ergibt sich hinreichend, dass es sich bei dem überwiesenen Gesamtbetrag
um eine Gegenleistung für die im Urteil im Einzelnen festgestellte Tätigkeit zu-
gunsten der I. handelte, was sich nach der Interessenlage auch gera-
dezu aufdrängt. Ein Anteil dieser Gegenleistung entfällt dabei eo ipso auf das
Versandhandelsgeschäft, das die der Verurteilung zugrunde liegenden Werbe-
sendungen betraf, und ist damit Tatentgelt. Wie hoch das Landgericht diesen
Anteil – hier 38% – bemisst, ist hingegen eine Frage des § 73b StGB. Darauf,
ob der Bruder des Angeklagten G. an den strafbaren Handlungen beteiligt
war oder davon Kenntnis hatte, kommt es nach alledem nicht an.

66 Die Revision des Angeklagten G. stellt indessen an die gebotene
Sachdarstellung im Urteil überzogene Anforderungen. Insbesondere ist nicht
deswegen ein Rechtsfehler gegeben, weil nicht ("nicht einmal") festgestellt ist,
"ob und ggf. inwieweit Gi. in die verfahrensgegenständlichen Ta-
ten involviert war und von den Einzelheiten hinsichtlich dieser Taten Kenntnis

hatte". Auch ist es unschädlich, dass sich das Urteil nicht dazu verhält, ob der Bruder des Angeklagten die Überweisung mit der "Zweckbestimmung" versah, dass "es sich um eine Zahlung 'als Tatentgelt für die verurteilten Taten' handle" (S. 68 des Schriftsatzes vom 7. September 2007).

67 Da der Angeklagte G. den für verfallen erklärten Betrag somit als Tatentgelt erhielt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, ob die Überweisung aus Geldern erfolgte, die von der F. über die O. an die I. weitergeleitet wurden, inwieweit also die Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB für die I. vorliegen. Für den Verfall des für die Tat Erlangten gilt der Vorrang von Ansprüchen Verletzter nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB regelmäßig – wie auch hier – nicht (vgl. Fischer aaO § 73 Rdn. 17).

68 3. Die Verfahrensrügen der Angeklagten dringen nicht durch, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 8. August 2007 zutreffend dargelegt hat.

69 Ergänzend bemerkt der Senat, dass die vom Angeklagten G. im Zusammenhang mit einem Verbotsirrtum erhobenen Verfahrensrügen nach dem oben unter II 1 b Gesagten ohnehin von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgehen. Insbesondere kommt es für die Inbegriffsrüge nach § 261 StPO (S. 440 ff. [Punkt D II] des Schriftsatzes vom 6. November 2006) nicht darauf an, ob für die in der Hauptverhandlung verletzte Mustereinstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Offenburg die irrige Annahme tragend war, entsprechend dem in den Spielregeln niedergelegten Verfahren seien Gewinne auch ausgezahlt worden.

IV.

70 Revision der Nebenbeteiligten I. :

71 Die Revision der Nebenbeteiligten I. hat mit der Sachbeschwerde Erfolg. Die Verfahrensrügen sind dagegen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen unbegründet.

72 Zwar hat das Landgericht ohne Rechtsfehler angenommen, die I. habe nach § 73 Abs. 3 StGB durch die Taten 1.743.144,- € erlangt (nachfolgend 1). Die Beschwerdeführerin beanstandet jedoch zu Recht, dass sich das Urteil nicht hinreichend dazu verhält, inwieweit dem Wertersatzverfall, den das Landgericht nur für einen Teilbetrag von 1.498.677,- € angeordnet hat, Ansprüche von Verletzten nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen (nachfolgend 2).

73 1. Die I. erlangte als Drittbegünstigte einen Gesamtbetrag von 1.743.144,- € als weitergeleiteten Gewinn "aus" den Taten. Ob das Landgericht gehalten war, den Wertersatzverfall darüber hinaus auf einen – anteilig verschobenen – (Brutto-)Erlös zu erstrecken, ist im hiesigen Zusammenhang ohne Bedeutung, weil die Beschwerdeführerin insoweit nicht beschwert ist. Gleiches gilt, soweit das Landgericht gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB den der I.

zugeflossenen Gewinn um das an den Angeklagten G. gezahlte Tatentgelt reduziert hat.

74 a) Dadurch, dass an Verbraucher Werbesendungen zusammen mit Warenkatalogen verschickt wurden, waren zunächst die ausländischen Gesellschaften begünstigt. Auf hypothetische Kausalverläufe dahin gehend, inwieweit Empfänger Waren auch dann bestellt hätten, wenn ihnen die Kataloge ohne (strafbare) Werbesendungen zugegangen wären, kommt es dabei nicht an. Der

Wert des Erlangten floss – jeweils anteilig – anschließend der O. und schließlich der I. zu.

75 § 73 Abs. 3 StGB ist schon deswegen auf das von den ausländischen Gesellschaften, der O. und der I. Erlangte anwendbar, weil die Angeklagten als Verantwortliche der zur I. -Gruppe gehörenden Gesellschaften auch in deren Interesse handelten und diese vorgefasster Absicht entsprechend aus den Taten – jedenfalls vorübergehend – bereichert wurden. Werden nämlich Organe, Vertreter oder Beauftragte (§ 14 StGB) oder sonstige Angehörige einer Organisation gerade mit dem Ziel tätig, dass bei dieser infolge der Tat eine Vermögensmehrung eintritt, ist die Organisation im Erfolgsfall Drittbegünstigte (sog. Vertretungsfall; vgl. BGHSt 45, 235, 245).

76 Dass die Vermögensmehrung bei der O. und der I. nicht unmittelbar durch die der Verurteilung zugrunde liegenden Taten erfolgte, sondern erst aufgrund weiterer dazwischen geschalteter Rechtsgeschäfte, hindert die Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB nicht. Ausreichend, aber auch erforderlich ist insoweit ein zwischen den Taten und dem Zufluss beim Drittbegünstigten bestehender Bereicherungszusammenhang (vgl. BGH aaO 244). Dieser ist durch das Zurechnungsverhältnis der Angeklagten zur O. und zur I. gegeben; gerade für Straftaten im Interesse von Unternehmen ist es nicht untypisch, dass dadurch erst komplexe Geldkreisläufe in Gang gesetzt werden (vgl. BGH aaO 246). Deshalb wäre es rechtlich auch ohne Bedeutung, wenn – was nahe liegt – die Zahlungen an die O. zur Erfüllung von zwischen dieser und den ausländischen Gesellschaften geschlossenen Dienstleistungsverträgen erfolgt wären.

77 Nach alledem kommt es auch nicht darauf an, ob hinsichtlich der O. und der I. nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Kriterien

– wie das Landgericht angenommen hat – jeweils auch ein sog. Verschiebungsfall (vgl. BGH aaO 246) gegeben ist.

78 b) Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht davon ausgegangen, die O. habe den von ihr erzielten Gewinn, den es rechtsfehlerfrei mit 1.743.144,- € berechnet hat, unverkürzt an die I. weitergeleitet.

79 aa) Als Ausgangspunkt hat das Landgericht zutreffend die auf die abgeurteilten Taten entfallenden Bruttoeinnahmen der O. (32.643.155,- €) geschätzt (§ 73b StGB). Insoweit hat es das Bestellvolumen aus den abgeurteilten Taten (68.006.573,- €) um Forderungsausfälle und Retouren (20%) bereinigt; anschließend hat es den Anteil (60%) errechnet, der von den eingegangenen Kundengeldern auf verschiedene Weise auf Konten der O. transferiert wurde (UA S. 143). Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern.

80 bb) Das Landgericht hat die Überzeugung gewonnen, dass – nur – "der von der O. aus dem 'Fullfillment' der verfahrensgegenständlichen Mailings resultierende Gewinn in voller Höhe an die I. weiterverschoben wurde" (UA S. 149 f.).

81 Die Würdigung der Beweise ist Sache des Tatrichters. Ein Urteil ist nur dann aufzuheben, wenn die Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sie widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, wenn sie gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn sie auf einer fehlerhaften Anwendung des Zweifelssatzes beruht (vgl. nur Senatsurt. vom 3. Juli 2007 – 1 StR 3/07 – Rdn. 41 m.w.N.). Rechtsfehlerhaft ist die Beweiswürdigung aber auch dann, wenn sich die Schlussfolgerung so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernt, dass sie sich als eine bloße Vermutung erweist (vgl. BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 26, 34; Vermutung 11, jew. m.w.N.).

82 Ein Fehler bei der Beweiswürdigung liegt hier nicht vor. Insbesondere beruht die Überzeugung des Landgerichts auf einer ausreichend tragfähigen Tatsachengrundlage. Als Indizien dafür, dass der Gewinn der I. vorgefasster Absicht entsprechend zufluss, hat das Landgericht auf folgende Umstände heranziehen dürfen, die im Urteil näher ausgeführt sind: Die I. hielt ursprünglich sämtliche Geschäftsanteile der O. . Sie zog als Gesellschafterin "den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Versandhandelsgeschäft und der O. " (UA S. 115). Der Angeklagte G. , der "an oberster Stelle" stand (UA S. 116), handelte bei seinen für das Versandhandelsgeschäft der zur I. - Gruppe gehörenden Unternehmen und für die unlauteren Werbemaßnahmen grundlegenden Entscheidungen dementsprechend "nach Sachlage im Interesse der I. " (UA S. 110). Rechtsfehlerfrei ist im Urteil auch dargelegt, dass der unverkürzten Weiterleitung des Gewinns nicht die als Darlehen bezeichnete Vereinbarung entgegensteht. Denn gerade aufgrund der im Jahr 1999 beschlossenen Gewinnausschüttung in Höhe von mindestens 16 Mio. DM, die der Vereinbarung zugrunde lag, für die der O. aber liquide Mittel fehlten (UA S. 151), liegt es nahe, dass Gewinne nicht dauerhaft bei der O. verbleiben, sondern der "Muttersgesellschaft" zufließen sollten. Das hat auch das Landgericht im Blick gehabt, zumal auch die der O. Kredit gewährende Volksbank diese vertraglichen Regelungen nicht anerkannte.

83 Infolgedessen ist für die Annahme, in dem Gesamtbetrag von ca. 2,3 Mio. €, den die O. aus eigenen Mitteln an die I. leistete, sei ihr Gewinn aus den der Verurteilung zugrunde liegenden Werbesendungen allenfalls quotenmäßig – nämlich im Verhältnis zum sonstigen Gewinn – enthalten, entgegen der in den Revisionen der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers G. geäußerten Auffassung kein Raum.

84 cc) Den an die I. weitergeleiteten Gewinn hat das Landgericht rechtsfehlerfrei auf der Grundlage des Jahresabschlusses 2003 auf insgesamt 1.743.144,- € geschätzt (§ 73b StGB).

85 2. Das Urteil weist aber einen die Beschwerdeführerin belastenden Rechtsfehler auf, weil es sich nicht hinreichend dazu verhält, inwieweit dem Wertersatzverfall zivilrechtliche Ansprüche von Verletzten im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen.

86 Der Ausschluss des Verfalls nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB gilt auch gegenüber einem Drittbegünstigten (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 109; Nack GA 2003, 879, 882 m.w.N.). Der Anwendung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB steht nach ständiger Rechtsprechung nicht entgegen, dass eine – noch – unbekannte Vielzahl von Personen geschädigt wurde oder dass Ansprüche tatsächlich nicht geltend gemacht werden; für den Ausschluss kommt es auf die rechtliche Existenz der Ansprüche an (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 73 Rdn. 18 m.w.N.). Das bisherige Unterbleiben und die fehlende Erwartung der Geltendmachung solcher Ansprüche ermöglichen also die Verfallsanordnung nicht (BGH NStZ-RR 2007, 110). Vielmehr bleibt sie nur möglich, wenn die Verletzten auf die Geltendmachung wirksam verzichtet haben oder die Ansprüche verjährt sind (BGH NStZ 2006, 621, 623; Fischer aaO Rdn. 19).

87 Zutreffend hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass aufgrund der der Verurteilung zugrunde liegenden Werbesendungen Schadensersatzansprüche von Kunden auch ihr gegenüber aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 16 Abs. 1 UWG nF bzw. § 4 Abs. 1 UWG aF nahe liegen. Für den alten wie für den neuen Straftatbestand der strafbaren Werbung ist die Eigenschaft als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anerkannt (vgl. BTDrucks. 15/1487 S. 22; Alexander WRP 2004, 407, 420; Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG 26. Aufl. § 16 Rdn. 29; Brammsen in Münch-

Komm-UWG § 16 Rdn. 12; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO Einl. Rdn. 7.5; Piper in Piper/Ohly, UWG 4. Aufl., § 16 Rdn. 4, 27; a.A. Dreyer in Har- te/Henning, UWG § 16 Rdn. 22). Zwar wird der Schutzgesetzcharakter der Be- stimmungen des UWG zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen allgemein verneint, weil sie sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der An- spruchsgrundlagen abschließend sind. Anderes gilt jedoch für die Strafbestim- mungen, da diese keine – abschließende – Regelung der zivilrechtlichen Rechtsfolgen enthalten (BTDrucks. aaO). Anspruchsgegner eines solchen Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 16 Abs. 1 UWG nF bzw. § 4 Abs. 1 UWG aF wäre auch die I. , in deren In- teresse die Angeklagten letztlich tätig waren und die den wirtschaftlichen Nut- zen aus dem Versandhandelsgeschäft zog. Die zivilrechtliche Zurechnung des Verhaltens – jedenfalls des Angeklagten G. – folgt dabei den Grundsätzen der Organhaftung analog § 31 BGB (vgl. Heinrichs/Ellenberger in Palandt, BGB 67. Aufl. § 31 Rdn. 5 f.).

88

Die durch die abgeurteilten Taten irre geführten Kunden könnten mit die- sem Anspruch Schadensersatz in Höhe des gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung der Ware verlangen. Grundsätzlich richtet sich der Schadensersatzanspruch auf das negative Interesse. Der Verletzte ist also so zu stellen, wie er ohne das haftungsbegründende Ereignis stünde (§ 249 Abs. 1 BGB), auch dann, wenn der Schaden im Abschluss eines Vertrages – etwa durch arglistiges Verleiten hierzu – besteht. Liegt ein wirksamer Vertrag vor, kann der Verletzte Befreiung von der Verbindlichkeit und damit auch dessen Rückabwicklung verlangen; dies gilt unabhängig davon, ob er die Unwirksam- keit durch Ausübung eines Gestaltungsrechts – wie hier gegebenenfalls durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB – herbeiführen könn- te (vgl. Sprau in Palandt aaO vor § 823 Rdn. 17).

89 Der Senat kann anhand der Urteilsfeststellungen nicht beurteilen, inwieweit Ansprüche der Kunden verjährt sein könnten. Die Verjährung des Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 16 Abs. 1 UWG nF bzw. § 4 Abs. 1 UWG aF richtet sich nach § 195 BGB, nicht nach § 11 UWG nF bzw. § 21 UWG aF (Alexander WRP 2004, 407, 420). Die Verjährungsfrist beträgt damit drei Jahre und beginnt grundsätzlich gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Maßgeblich für den Verjährungsbeginn ist hier also nicht nur der Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung durch die Kunden, vielmehr auch ihre Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Unwahrheit der Angaben in den Werbesendungen sowie von den Umständen, welche den Anspruch gerade gegen die I. begründen. Deswegen ist es alles andere als sicher, dass hinsichtlich der Schadensersatzansprüche von Kunden bereits Verjährung eingetreten ist; erst recht gilt dies für den revisionsrechtlich maßgeblichen Zeitpunkt der tatrichterlichen Urteilsverkündung. Der Senat hält es nicht für ausgeschlossen, dass in einer neuen Hauptverhandlung entsprechende Feststellungen – auch unter Anwendung des § 73b StGB – getroffen werden können.

V.

90 Revision der Nebenbeteiligten P. :

91 Die Revision der Nebenbeteiligten P. bleibt erfolglos. Die Wirtschaftsstrafkammer hat ohne sachlichen Rechtsfehler gegen die P.

den Wertersatzverfall in Höhe von 671.136,- € angeordnet, weil diese aus der "Vermietung" der Adressdaten der ausländischen Gesellschaften, die durch die strafbaren Werbemaßnahmen gewonnen wurden, entsprechende – anteilige – Einnahmen erzielte.

92 Aus der Tat erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB sind alle Vermögenswerte, die dem Begünstigten unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufes zufließen (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 73 Rdn. 10 m.w.N.). Die strafbare Werbung hatte zur Folge, dass Verbraucher, die für derartige Werbemaßnahmen empfänglich waren, Bestellungen aufgaben. Das Wissen um diese Kundendaten war damit anteilig aus den abgeurteilten Taten erlangt, worauf der Adressdatenbestand beruhte. Denn durch die Verwaltung der Adressdaten wurde sichergestellt, dass die Daten – nur – derjenigen Empfänger gelöscht wurden, die für eine gewisse Zeit keine Bestellungen aufgaben.

93 Die Einnahmen aus der "Vermietung" der Adressdaten stellen Nutzungen im Sinne von § 73 Abs. 2 Satz 1 StGB dar. Zudem ist die P. Drittbegünstigte nach § 73 Abs. 3 StGB, da die "Vermietung" in ihrem Interesse auf Anweisung der für sie handelnden Angeklagten G. und D. erfolgte (sog. Vertretungsfall; vgl. BGHSt 45, 235, 245). Der P. ist kein (Mit-)Ver schulden an den Werbemaßnahmen selbst zuzurechnen, so dass Ansprüche im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB nicht ersichtlich sind. Dass die Kammer die Einnahmen, die anteilig auf die der Verurteilung zugrunde liegenden Werbesendungen entfielen, gemäß § 73b StGB unter Zugrundelegung einer Quote von 38% errechnet hat, ist nicht zu beanstanden.

VI.

94 Revisionen der Staatsanwaltschaft:

95 Die – auf den Ausspruch über den Verfall beschränkten – Revisionen der Staatsanwaltschaft haben den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Teilerfolg. Während die gegen die Nebenbeteiligten O. , I. und 3 C V. gerichteten Revisionen jeweils mit der Sachbeschwerde durchdringen, sind die

Revisionen unbegründet, soweit die drei Angeklagten und die Nebenbeteiligte P. betroffen sind.

96 1. Zur Nebenbeteiligten O. :

97 Was eine Verfallsanordnung gegen die O. anbelangt, kann der Senat dem Landgericht im Hinblick auf den Umfang des Erlangten schon nicht darin folgen, dass Gegenstand des Wertersatzverfalls nur der (Netto-)Gewinn, nicht der (Brutto-)Umsatzerlös ist (nachfolgend a). Vor allem aber hat das Landgericht von einer Verfallsanordnung aufgrund einer rechtsfehlerhaften Anwendung des § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB abgesehen (nachfolgend b).

98 a) Das von der O. Erlangte umfasst nicht nur den von ihr erzielten Nettogewinn, sondern die anteilig an sie weitergeleiteten Bruttoeinnahmen, die das Landgericht mit 32.643.155,- € berechnet hat.

99 aa) Die ausländischen Gesellschaften erhielten als Drittbegünstigte "aus" den Taten (§ 73 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB), also dadurch, dass an Verbraucher Werbesendungen zusammen mit Warenkatalogen verschickt wurden, unmittelbar Warenbestellungen; deren Wert floss anteilig der O. zu.

100 Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist insoweit ein "Wettbewerbsvorteil", der zunächst nur in einer Chance auf Warenbestellungen bestanden habe, kein tauglicher Anknüpfungspunkt für den Verfall. Eine solche Chance ist für den Begünstigten überhaupt nur in dem Umfang werthaltig, in dem Empfänger auch tatsächlich Waren bestellen. Einen hiervon zu trennenden Marktwert hat eine solche Chance nicht. Darüber hinaus verwirklicht sich erst in den Vertragsschlüssen selbst die abstrakte Gefahr für die Dispositionsfreiheit der Verbraucher und die Marktaussichten von Mitbewerbern, deren Schutz die strafbare Werbung nach § 4 Abs. 1 UWG aF und § 16 Abs. 1 UWG nF bezweckt. Der 5. Strafsenat hat dementsprechend in einem Fall der Bestechung

im geschäftlichen Verkehr als im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB unmittelbar erlangtes "etwas" die Auftragserteilung selbst, also den Vertragsschluss, angesehen, dagegen nicht schon die in der Manipulation des Vergabeverfahrens bestehende Chance auf Auftragserteilung (so BGHSt 50, 299, 309 f. ["Kölner Müllskandal"]; zustimmend Saliger NJW 2006, 3377, 3381; ablehnend Hohn wistra 2006, 321, 322).

101 bb) Der Umfang des Erlangten ist zwingend nach Maßgabe des Bruttoprinzips zu bemessen. Hiernach sind Vermögenswerte, die der Täter oder Teilnehmer in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar erlangt hat, in ihrer Gesamtheit abzuschöpfen, ohne dass Gegenleistungen oder sonstige Aufwendungen in Abzug gebracht werden (BGHSt 47, 369, 370 f.; W. Schmidt in LK 11. Aufl. § 73 Rdn. 18, jew. m.w.N.). Das gilt auch für den Drittbegünstigten im Sinne von § 73 Abs. 3 StGB, zumal dann, wenn er Nutznießer der Tat ist (BGHSt aaO 374; BGH NStZ-RR 2004, 214, 215). Bei der Umstellung auf das Bruttoprinzip durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28. Februar 1992 (BGBl I 372) hat der Gesetzgeber unter anderem auf den Rechtsgedanken des § 817 Satz 2 BGB abgestellt, wonach das in ein verbotenes Geschäft Investierte unwiederbringlich verloren sein müsse (BTDrucks. 12/899 S. 11; hierzu BGHSt aaO 372). Dass das Bruttoprinzip sachgerecht ist, ergibt sich aus dem Präventionszweck des Verfalls: Müsste der von der Verfallsanordnung Betroffene lediglich die Abschöpfung des Nettogewinns befürchten, so würde sich die Tatbegehung für ihn unter finanziellen Gesichtspunkten als weitgehend risikolos erweisen. Den Drittbegünstigten soll das Bruttoprinzip veranlassen, zur Verhinderung solcher Taten wirksame Kontrollmechanismen zu errichten oder aufrechtzuerhalten (vgl. BGHSt aaO 374; ferner BGHSt 51, 65, 67; BGH NStZ-RR 2004, 214, 215).

102 cc) Aus den Taten erlangt wurden hier nicht nur die Warenbestellungen, also die Vertragsschlüsse, die durch das Verschicken der Werbesendungen zusammen mit den Warenkatalogen kausal hervorgerufen wurden, sondern auch die von den Kunden in Erfüllung der Kaufverträge geleisteten Zahlungen (zum Kriterium der Unmittelbarkeit vgl. BVerfG, Kammerbeschl. vom 7. Juli 2007 – 2 BvR 527/06 – Rdn. 4). Insoweit besteht nach Auffassung des Senats hier kein sachlicher Grund, zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft und "dinglichem" Erfüllungsgeschäft zu differenzieren.

103 Der 5. Strafsenat hat freilich in einer anderen Fallgestaltung – einem Fall der Bestechung im geschäftlichen Verkehr – die Notwendigkeit einer derartigen Differenzierung befürwortet (BGHSt 50, 299, 309 ff. ["Kölner Müllskandal"]): Unmittelbar aus einer solchen Tat erlange "ein Werkunternehmer im Rahmen korruptiver Manipulation bei der Auftragsvergabe lediglich die Auftragserteilung – also den Vertragsschluss – selbst, nicht hingegen den vereinbarten Werklohn" (BGH aaO 310). Anders als etwa bei Betäubungsmittelgeschäften oder Embargoverstößen sei bei der Bestechung im geschäftlichen Verkehr strafrechtlich bemakelt lediglich die Art und Weise, wie der Auftrag erlangt sei, nicht dass er ausgeführt werde. Der wirtschaftliche Wert des Auftrags bemesse sich dort vorrangig nach dem zu erwartenden Gewinn (BGH aaO 310 f.). Erst wenn dieser ermittelt worden sei, folge aus dem Bruttoprinzip, dass für den Vertragsschluss getätigte Aufwendungen – wie insbesondere die Bestechungssumme – nicht weiter in Abzug gebracht werden könnten (BGH aaO 312; vgl. auch BGHSt 47, 260, 269 f.).

104 Die Rechtsprechung des 5. Strafsenats steht hier weder der Beurteilung entgegen, dass (auch) die Kaufpreiszahlungen (unmittelbar) aus den abgeurteilten Taten erlangt sind, noch widerspricht sie der Bemessung des anteilig an die O. weitergeleiteten Taterlöses nach dem Bruttoprinzip:

105 Eine Divergenz liegt schon deshalb nicht vor, weil die Durchführung der Kaufverträge hier strafrechtlich bemakelt ist. Wenn es nämlich – wie bereits oben unter III 1 a ee (1) ausgeführt – Schutzzweck von § 16 Abs. 1 UWG nF bzw. § 4 UWG aF ist, den Verbraucher vor zweckverfehltem und vermögensschädigendem Mitteleinsatz zu bewahren, dann kann der Mitteleinsatz selbst nicht als in diesem Sinne strafrechtlich neutral beurteilt werden. Ohne das Verschicken der irreführenden Werbesendungen zusammen mit den Warenkatalogen wäre es nicht zu Bestellungen und entsprechenden Kaufpreiszahlungen der Kunden gekommen. Anderes gilt für den vom 5. Strafsenat entschiedenen Fall. Das Werk wäre nämlich auch ohne korruptive Manipulation der Auftragsvergabe hergestellt worden, so dass ein Werklohn in jedem Fall hätte entrichtet werden müssen. Der Straftatbestand der Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 2 StGB schützt dementsprechend – unmittelbar nur – den freien Wettbewerb (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. vor § 298 Rdn. 6, § 299 Rdn. 2). Dies könnte es rechtfertigen, lediglich einen "Mehrerlös", insbesondere soweit er über den regulär erzielbaren Werklohn hinausgeht, als das aus der Straftat Erlangte zu bewerten.

106 Hinzu kommt, dass auch nach der Entscheidung des 5. Strafsenats das in Straftaten Investierte nicht verfallsmindernd berücksichtigt werden darf (vgl. BGHSt 50, 299, 310, 312). Der Gesetzgeber wollte gerade dessen unwiederbringlichen Verlust anordnen (siehe oben unter bb). Die vom Landgericht vorgenommene Berechnung des Gewinns der O. – anhand des Verhältnisses des im Jahresabschluss 2003 ausgewiesenen Betriebsgewinns zur Gesamtleistung des Betriebes (siehe oben unter I 1 b) – dürfte jedoch dazu führen, dass die Aufwendungen für strafbare Werbung unzulässigerweise den Verfallsbetrag schmälern würden.

107 Wäre das vom 5. Strafsenat genannte Kriterium der strafrechtlichen Bemakelung gar dahin zu verstehen, dass die Ausführung eines Vertrags für sich gesehen strafbar sein müsse, könnte der Senat dieser Einschränkung nicht folgen. Das hätte nämlich zur Folge, dass bei "Alltagsgeschäften", etwa bei durch Betrug zustande gekommenen Verträgen über Dienstleistungen, über den Kauf von Autos oder über Geldanlagen, die Rückgewinnungshilfe (vgl. § 111i in Verbindung mit § 111b Abs. 5 StPO) sachwidrig begrenzt wäre. Da in solchen Fällen das Erfüllungsgeschäft als solches regelmäßig nicht verboten ist, wäre eine über den Gewinn hinausgehende Rückgewinnungshilfe von vornherein ausgeschlossen. Der Senat ist demgegenüber der Auffassung, dass auch in diesen Fällen das Erlangte in vollem Umfang dem Verfall unterliegt. Dies hat der Gesetzgeber jedenfalls mit dem Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24. Oktober 2006 (BGBl I 2350) klargestellt. Ziel des Gesetzes war nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BTDrucks. 16/700 S. 8) zu verhindern, dass "Verbrechen sich lohnt". Die Rückgewinnungshilfe sollte insbesondere auch bei den durch Betrug verursachten Massenschäden – also auch in Fällen, in denen die Ausführung eines Vertrags für sich gesehen nicht strafbar ist – verbessert werden. Rückgewinnungshilfe setzt aber voraus, dass der Verfall, auch soweit das Erlangte über den Gewinn hinausgeht, nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB überhaupt angeordnet werden könnte. Wenn der Gesetzgeber danach für derartige Fallgestaltungen die Rückgewinnungshilfe nicht nur ermöglichen, sondern sogar noch verbessern wollte, dann hat er damit zugleich entschieden, dass dem Verfall das aus Erfüllungsgeschäften, die als solche nicht verboten sind, Erlangte – nach dem Bruttoprinzip – in voller Höhe unterliegt.

108 Aber auch unabhängig hiervon stößt die Rechtsprechung des 5. Strafsenats, wenngleich es im vorliegenden Zusammenhang nicht darauf ankommt, beim Senat schon im rechtlichen Ausgangspunkt auf Bedenken. Sie bleibt näm-

lich eine Erklärung dafür schuldig, aus welchen Gründen die Ermittlung des Werts des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts durch Saldierung – also gleichsam nach dem Nettoprinzip – erfolgt, während sich nur der Wert des "dinglichen" Erfüllungsgeschäfts nach dem Bruttoprinzip richten soll (insoweit krit. auch Hohn wistra 2006, 321, 322 f.; Saliger NJW 2006, 3377, 3381; Fischer aaO § 73 Rdn. 11). Nach dem Bruttoprinzip wäre es vielmehr nahe liegend, auch beim schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft den Anspruch auf Leistung (auf den vereinbarten Werklohn) so zu bewerten, dass die Verpflichtung zur Gegenleistung (zum Bau einer Restmüllverbrennungsanlage) unberücksichtigt bliebe. Des Weiteren ist das vom 5. Strafsenat vertretene enge Verständnis des Unmittelbarkeitskriteriums nicht ohne weiteres vereinbar mit der gesetzlichen Systematik von § 73 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StGB, aus der dieses Kriterium hergeleitet wird. § 73 Abs. 2 StGB erfasst als mittelbare Vermögenszuwächse ausschließlich Nutzungen und Surrogate; die Bestimmung ist § 818 Abs. 1 BGB nachgebildet (W. Schmidt in LK 11. Aufl. § 73 Rdn. 43). Dieser knüpft gerade an die Herausgabe nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, also insbesondere die – nach gesetzlicher Wertung somit keineswegs mittelbare – "dingliche" (Rück-)Übertragung bei unwirksamem schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft an. Es geht daher zu weit, wenn sich aus § 73 Abs. 2 StGB ergeben soll, vom Anwendungsbereich des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB sei nur ein vertraglicher Anspruch, nicht aber das zu seiner Erfüllung Geleistete erfasst.

109 b) Die Beschwerdeführerin beanstandet weiterhin zu Recht, dass das Landgericht § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB mit der Begründung angewendet hat, dass die O. den Gewinn an die I. weiterleitete und über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet ist, so dass eine Verfallsanordnung die Insolvenzmasse schmälern würde und diese – nach Einschätzung des Landgerichts – "voraussichtlich" nicht ausreichen wird, um alle Gläubiger zu befriedigen.

110 aa) Im Hinblick auf § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB ist der Abfluss des Taterlöses für sich gesehen regelmäßig unbeachtlich. Da die zur I. - Gruppe gehörenden Gesellschaften von den Angeklagten vertreten wurden und durch deren Taten erst komplexe Geldkreisläufe in diesem zusammenwirkenden Firmengeflecht in Gang gesetzt wurden (vgl. BGHSt 45, 235, 245 f.; siehe oben IV 1 a), unterliegt bei jeder dieser Gesellschaften grundsätzlich das von ihr Erlangte bzw. das an sie Weitergeleitete dem (Wertersatz-)Verfall.

111 Die Unbeachtlichkeit des Abflusses des Taterlöses ergibt sich dabei aus dem Präventionszweck des Verfalls, der auf die Verhinderung gewinnorientierter Straftaten gerichtet ist (vgl. BGHSt 51, 65, 72). Eine Auslegung der Vorschriften über den Verfall, nach der die Tatbegehung unter finanziellen Gesichtspunkten weitgehend risikolos bleibt, genügt diesem Zweck nicht (vgl. hierzu BGH aaO 67; ferner BGHSt 47, 369, 374; BGH NStZ-RR 2004, 214, 215). Dass der spätere Abfluss allein den Umfang der rechtlich gebotenen Erlösabschöpfung nicht berührt, korrespondiert dabei mit dem gesetzgeberischen Anliegen, das mit der Einführung des Bruttoprinzips verbunden war (siehe oben unter a bb); dieses Anliegen darf mit Hilfe der Härteklausel des § 73c StGB nicht unterlaufen werden (vgl. BGHR StGB § 73c Härte 7).

112 In der Höhe ist der Gesamtbetrag dessen, was tatsächlich abgeschöpft werden kann, hier lediglich durch das von den Erstbegünstigten Erlangte, also dem Vermögenszufluss bei den ausländischen Gesellschaften begrenzt. Dieser Betrag entspricht dem auf die abgeurteilten Taten entfallenden Bestellvolumen abzüglich der Forderungsausfälle und Retouren (54.405.258,- €). Nahe liegt, dass in Fällen der Drittbegünstigung nach § 73 Abs. 3 StGB, in denen das Erlangte weitergeleitet wurde, ohne dass dadurch erneut eine Straftat begangen wurde, – anders als in Fällen einer Handelskette beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (vgl. BGHSt 51, 65, 71 f.) – von Gesamtschuldner-

schaft auszugehen ist, soweit die Verfallsanordnungen in der Summe über das vom Erstbegünstigten Erlangte hinausgehen. Dies bedarf hier jedoch keiner vertieften Erörterung.

113 bb) Eine Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB scheidet von vornherein aus, soweit und solange der Angeklagte oder Drittbegünstigte über Vermögen verfügt, das wertmäßig nicht hinter dem "verfallbaren" Betrag zurückbleibt. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob das vorhandene Vermögen einen konkreten oder unmittelbaren Bezug zu der rechtswidrigen Tat hat (BGH aaO 69 m.w.N.). Weist das Vermögen einen solchen Bezug nicht auf, namentlich weil der Taterlös weitergeleitet wurde, bietet § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB in besonders gelagerten Einzelfällen einen hinreichenden Schutz (BGH aaO 70). Im Rahmen des Beurteilungsspielraums, den der Tatrichter für den Rechtsbegriff der unbilligen Härte hat, kann dabei insbesondere ins Gewicht fallen, dass ein Drittbegünstigter – anders als hier die O. über die für sie verantwortlich Handelnden – gutgläubig ist (vgl. BGHSt 47, 369, 376; BGH NSTZ-RR 2004, 214, 215; 2007, 109, 110; vgl. auch BGH, Urt. vom 3. Juli 2003 – 1 StR 453/02 – Umdr. S. 45 f.: kein Absehen bei bewusst verfallsvereitelnder Weitergabe von Vermögenswerten).

114 cc) Auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hindert die Anordnung des Verfalls grundsätzlich nicht. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO betrifft lediglich die Frage, wie ein angeordneter Wertersatzverfall rangmäßig im Insolvenzverfahren zu behandeln ist (vgl. BGHSt 50, 299, 312; Hohn wistra 2006, 321). Für die Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB maßgeblich ist daher nicht schon die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern erst die Feststellung, dass die Insolvenzmasse nicht zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreicht, somit kein verwertbares Vermögen vorhanden ist. Eine derartige – sichere – Feststellung fehlt im angefochtenen Urteil. Inwieweit im Einzelfall

auch nachrangige Forderungen, etwa nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO solche auf Rückgewähr kapitalersetzender Darlehen eines Gesellschafters, im Rahmen des Ermessens Berücksichtigung finden könnten, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

115 Der 5. Strafsenat hat zwar die Angemessenheit des Absehens vom Verfall nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB unter anderem damit begründet, dass kein bleibender "Gewinn" erzielt wurde und sich die Verfallsbeteiligte in der Insolvenz befand (so BGHSt 50, 299, 313). Eine Divergenz zu dieser Entscheidung im Sinne von § 132 Abs. 2 GVG besteht jedoch auch insoweit nicht, weil dort die Anwendung der Vorschrift – anders als hier – insbesondere auch auf die Feststellung im tatrichterlichen Urteil gestützt worden ist, dass sich die Verfallsbeteiligte erheblichen Regressansprüchen konkret ausgesetzt sah.

116 2. Zur Nebenbeteiligten I. :

117 Soweit gegen die I. der Verfall von Wertersatz in Höhe von 1.498.677,- € angeordnet worden ist, enthält das Urteil ebenfalls einen diese begünstigenden Rechtsfehler. Die Beschwerdeführerin beanstandet zwar zu Unrecht, dass die Wirtschaftsstrafkammer den Gewinn von 1.743.177,- €, nicht die Einnahmen von ca. 2,3 Mio. € als das Erlangte angesehen hat. Denn anders als bei der O. entspricht allein dies – wie oben unter IV 1 b bb ausgeführt – den Urteilsfeststellungen, denen zufolge die I. den wirtschaftlichen Nutzen aus dem Versandhandelsgeschäft und der O. ziehen sollte, so dass ihr lediglich der Saldo aus Einnahmen und Ausgaben zufließt. Die Kammer hat jedoch rechtsfehlerhaft den weitergeleiteten Gewinn gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB um das an den Angeklagten G. gezahlte Tatentgelt von 244.467,- € reduziert. Gemäß dem oben unter 1 b aa und bb Dargelegten ist im Hinblick auf diese Vorschrift der – teilweise – Abfluss des Taterlöses für sich gesehen regelmäßig unbeachtlich.

118 3. Zur Nebenbeteiligten 3 C V. :

119 Soweit von einer Verfallsanordnung gegen die 3 C V. abgesehen worden ist, ist das Urteil rechtsfehlerhaft, da das Landgericht in zweifacher Hinsicht einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt hat. Auf die von der Beschwerdeführerin insoweit erhobene Aufklärungsrüge, das Landgericht habe näher bestimmten Urkundsbeweis erheben und infolgedessen ergänzende Feststellungen zu Vereinbarungen und Geldflüssen zwischen der F. und der 3 C V. treffen müssen, kommt es daher nicht an.

120 Im Urteil ist ausgeführt, dass zur Höhe der von der 3 C V. aus verfahrensgegenständlicher Werbung erlangten Vermögensvorteile keine Feststellungen hätten getroffen werden können (UA S. 138). Des Weiteren sei der "Wettbewerbsvorteil" letztlich an die I. verschoben und dort abgeschöpft worden, so dass § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB anzuwenden sei; "weitere" Vermögensvorteile seien indessen nicht feststellbar (UA S. 156).

121 Im Ansatz zutreffend ist – nach dem oben unter IV 1 a Gesagten – die Annahme, zunächst hätten die ausländischen Gesellschaften, damit auch die 3 C V. als Drittbegünstigte, durch die mit den Warenkatalogen verschickten Werbesendungen etwas erlangt. Die – wenngleich knapp gehaltenen – Ausführungen zeigen jedoch zweierlei:

122 Zum einen hat das Landgericht zu Unrecht angenommen, die Anordnung des Wertersatzverfalls setze voraus, dass der Nettogewinn ermittelt werde. Darauf deutet zunächst die Verwendung des Begriffs "Vermögensvorteil" im Urteil hin, der dem Wortlaut des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF entsprach, bevor der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28. Februar 1992 (BGBl I 372) das Bruttoprinzip ("etwas") einführte. Darüber hinaus ist auch nicht

ersichtlich, aus welchen Gründen sich die auf die Vertragsschlüsse mit der 3 C V. entfallenden Bruttoeinnahmen – selbst unter Anwendung des § 73b StGB – nicht berechnen ließen. Das Landgericht hat neun unter der Firma 3 C V. verschickte strafbare Werbesendungen mit Aussendedatum und Auflagenstärke festgestellt (UA S. 25). Es spricht nichts dafür, dass der Umsatzerlös der 3 C V. nicht hätte – entsprechend der auch ansonsten verwendeten Berechnungsmethode (vgl. UA S. 142) – geschätzt werden können, zumal, wie sich aus der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft ergibt (S. 49 ff.), im Rahmen der Anordnung eines dinglichen Arrests gemäß § 111b Abs. 2, § 111d StPO das auf diese neun Werbesendungen entfallende Bestellvolumen (8.888.981,81 €) ermittelt worden war. Auch dass die Zahlungen der Kunden auf Konten der F. "umgeleitet" wurden, um die Einnahmen dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen (UA S. 134), bedeutet nicht ohne weiteres, dass keine Vermögensmehrung bei der 3 C V. eintrat. Vielmehr könnten dieser – was angesichts der Feststellungen nahe liegt – Zahlungsansprüche in Bezug auf die erfolgten Bestellungen zugestanden haben.

123 Zum anderen beruhen die Erwägungen wiederum auf einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab, was die Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 StGB anbelangt. Wie bereits oben unter 1 b aa und bb ausgeführt, steht die Weiterleitung des Gewinns an die I. der Verfallsanordnung für sich gesehen regelmäßig nicht entgegen.

124 4. Zum Angeklagten G. :

125 Die gegen den Angeklagten G. gerichtete Revision ist unbegründet. Dass die Kammer nur einen Anteil von 38% der von der I. überwiesenen 1 Mio. SFr. als Tatentgelt bewertet hat, ist sachlich-rechtlich nicht zu beanstanden (hierzu oben unter III 2). Überdies ist im Urteil rechtsfehlerfrei dargelegt, dass die persönliche Vermögensbilanz dieses Angeklagten nicht bereits

durch den Zufluss der 1.743.144,- € bei der I. "verbessert" wurde und er selbst hierdurch noch nichts erlangt hat (nachfolgend a); die hierauf bezogene Verfahrensrüge dringt nicht durch (nachfolgend b).

126 a) Die Verfallsanordnung setzt voraus, dass der von ihr Betroffene den Vermögenswert tatsächlich erlangt hat. Erforderlich ist insoweit die tatsächliche Verfügungsgewalt oder – bei Mittätern zumindest – wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 73 Rdn. 13 ff.). In Vertretungsfällen gemäß § 73 Abs. 3 StGB, in denen – wie hier – der Täter als Organ, Vertreter oder Beauftragter (§ 14 StGB) oder als sonstiger Angehöriger einer juristischen Person für diese handelt und die Vermögensmehrung bei der juristischen Person eintritt, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass der Täter (Mit-)Verfügungsgewalt an dem Erlangten hat. Regelmäßig ist vielmehr davon auszugehen, dass die juristische Person über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Privatvermögen des Täters zu trennen ist. Die dem Vermögen einer juristischen Person zugeflossenen Vermögenswerte sind daher auch dann nicht ohne weiteres durch den Täter im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt, wenn dieser eine – legale – Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen hat (BVerfG [Kammer] StV 2004, 409, 411; NJW 2005, 3630, 3631). Für eine Verfallsanordnung gegen den Täter bedarf es in derartigen Fällen einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass dieser selbst etwas erlangt hat, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz geführt hat. Eine solche Feststellung rechtfertigende Umstände können etwa darin liegen, dass der Täter die juristische Person nur als einen formalen Mantel seiner Tat nutzt, eine Trennung zwischen der eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft aber nicht vornimmt, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird (BVerfG [Kammer] NJW aaO).

- 127 Dass es sich bei dem Vermögen der Aktiengesellschaft I. und dem Privatvermögen des Angeklagten G. um in diesem Sinne nur vorgeblich getrennte Vermögensmassen handelte, hat das Landgericht nicht festgestellt und dementsprechend ein Erlangen im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB beim Angeklagten G. rechtsfehlerfrei verneint (vgl. UA S. 155). Eine nur vorgegebene Vermögenstrennung liegt in Anbetracht der Urteilsfeststellungen auch nicht nahe, wie die Überweisung der 1 Mio. SFr., in denen das Entgelt für die abgeurteilten Taten enthalten war, zeigt. Ein von der Beschwerdeführerin geltend gemachter Mangel in der Sachdarstellung liegt nicht vor.
- 128 b) Die Verfahrensrüge, mit der die Beschwerdeführerin die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit nach § 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 2 StPO beanstandet, ist unbegründet. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft hatte die Verlesung einiger Urkunden beantragt, wobei die Beweisbehauptungen darauf zielten, dass nicht der Bruder des Angeklagten G., sondern er selbst (nahezu) alleiniger Aktionär und "Inhaber" der I. sei.
- 129 Aus dem Ablehnungsbeschluss geht hervor, dass die Kammer die unter Beweis gestellten Indiztatsachen aus rechtlichen Gründen für bedeutungslos gehalten hat. In dem Beschluss ist in Bezug auf den Verfall lediglich ausgeführt, dass die Gesellschaftsverhältnisse der I. für die Abschöpfung etwaiger von dieser gezogener Gewinne keine Rolle spielten, weil der Verfall gegen die I. auch angeordnet werden könne, wenn nicht der oder ein Gesellschafter, sondern ein Organ die Tathandlungen begangen habe. Zwar ist die Begründung des Ablehnungsbeschlusses insoweit unzulänglich, da die Kammer das Beweisziel im Hinblick auf die Verfallsanordnung gegen den Angeklagten G. nicht vollständig erfasst zu haben scheint. Der Senat kann jedoch das Beruhen des Urteils auf diesem Mangel ausschließen, weil insoweit die Gründe der Bedeutungslosigkeit aus tatsächlichen Gründen klar zutage traten

(vgl. Herdegen in KK-StPO 5. Aufl. § 244 Rdn. 75 m.w.N.). Auch wenn die Beweisbehauptungen erwiesen worden wären und der Angeklagte G. nahezu alleiniger Aktionär der I. bzw. in diesem Sinne deren "Inhaber" gewesen wäre, wäre nämlich der von der Beschwerdeführerin begehrte Schluss auf nur vorgeblich getrennte Vermögenssphären nicht nahe liegend. Dies hat auch die Kammer erkennbar so gesehen.

130 5. Zum Angeklagten S. :

131 Der Senat teilt die Meinung der Beschwerdeführerin nicht, der Angeklagte S. habe über das Tatentgelt von 58.700,- € hinaus als Taterlös ("aus" den Taten) weitere Beträge nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt, weil sich den Feststellungen zufolge auf dem Geschäftskonto der Rechtsanwaltssozietät Sch. & S. vorübergehend insgesamt 28.484.315,86 € befanden, die von Konten der F. dorthin transferiert wurden.

132 Ein Rechtsfehler in sachlich-rechtlicher Hinsicht, auch in Form eines Erörterungsmangels, liegt nicht vor. Feststellungen, welche die Beurteilung rechtfertigen, durch den Geldzufluss auf dem Kanzleikonto habe sich die private Vermögensbilanz des Angeklagten S. geändert, hat die Kammer nicht getroffen. Dass solche Feststellungen möglich gewesen wären, liegt auch nicht nahe. Vielmehr dürfte es sich bei dem in Rede stehenden Gesamtbetrag entweder um Vermögen der Rechtsanwaltssozietät Sch. & S. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. BGHZ 146, 341; BGH NJW 2006, 2191) oder – was nahe liegt – um treuhänderisch gebundenes Vermögen der O. handeln, zumal davon 19.560.762,38 € an die O. weitergeleitet wurden (UA S. 143).

133 6. Zum Angeklagten D. und zur Nebenbeteiligten P. :

134 Die Nachprüfung des Urteils hat im Ausspruch über den Verfall keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten D. und der P. ergeben.

VII.

135 1. Soweit in der neuen Hauptverhandlung die Anordnung des Werter-satzverfalls gegen die Nebenbeteiligte 3 C V. in Betracht kommt, weist der Senat darauf hin, dass ein Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG nF die Verfallsanordnung nicht nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB hindern würde. Dieser Anspruch kann nur in Bezug auf die jeweiligen Vertragsverhältnisse zwischen den Kunden und den Warenlieferanten – hier der 3 C V. – geltend gemacht werden (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG 26. Aufl. § 10 Rdn. 11). Er ist kein dem Verletzten aus der Tat erwachsener Anspruch im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; insbesondere kommt nämlich nach § 10 UWG nF der abgeschöpfte Gewinn dem Bundeshaushalt, nicht den Geschädigten zugute. Einer analogen Anwendung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB bedarf es nicht (so aber Alexander WRP 2004, 407, 419), weil der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme sowohl im Zivil- als auch im Strafverfahren – namentlich mit § 10 Abs. 2 UWG nF einerseits und § 73c Abs. 1 StGB andererseits – wirksam begegnet werden kann. Im Übrigen unterliegt der Gewinnabschöpfungsanspruch auch anderen Verjährungsregeln (vgl. § 11 UWG nF; hierzu Köhler aaO § 11 Rdn. 1.36).

136 2. Sollte der neue Tatrichter zu dem Ergebnis gelangen, dass Verfallsanordnungen gegen die Nebenbeteiligten I., O. und 3 C V. allein wegen entgegenstehender Ansprüche Dritter nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB ausgeschlossen sind, weist der Senat darauf hin, dass die seit dem 1. Januar

2007 geltenden Absätze 2 bis 8 von § 111i StPO auf Altfälle nicht anwendbar sind (vgl. BGH NJW 2008, 1093; Beschl. vom 19. Februar 2008 – 1 StR 503/07).

Nack

Boetticher

Hebenstreit

Elf

Graf