

2 Zuordnung des Vermögensvorteils

2.1 Zuordnung auf die Tathandlung

Das Erfordernis der Zuordnung auf einzelne Tathandlungen macht stets dann eine buchhalterischen Grundsätzen entsprechende Wertermittlung erforderlich, wenn neben illegalen auch legale Handlungen Auswirkungen auf die Vermögenslage hatten.

Beispiel 6:

Ein Diskothekenbesitzer überschreitet die Sperrzeit. Er öffnet um 20.00 Uhr und dürfte nur bis 02.00 Uhr die Disko betreiben. Tatsächlich hat er aber bis 04.00 Uhr offen. Insgesamt hat er am Abend 20.000 € Umsatz.

Davon 9.000 € Umsatz in der Zeit bis 2.00 Uhr und 11.000 € Umsatz zwischen 02.00 Uhr und 04.00 Uhr.

Erläuterungen:

Variante 1 (unzutreffend):

Ohne buchhalterischen und kalkulatorischen Grundsätzen folgende Zuordnung der Einnahmen auf die Tathandlung würde sich ergeben:

Einnahmen insgesamt	20.000 €
ergibt je Öffnungsstunde	2.500 € (20.000 € geteilt durch 8 Stunden)
mithin für die beiden	
Überschreitungsstunden	5.000 €

Variante 2 (zutreffend):

Eine Zuordnung nach buchhalterischen und kalkulatorischen Grundsätzen ergibt dagegen:

Einnahmen ab 02.00 Uhr	
Getränkeumsatz	11.000 €

Gleiches gilt, wenn, etwa für die Anwendung des erweiterten Verfalls, Erlöse aus angeklagten und abgeurteilten (BGH vom 28.3.1979, 2 StR 700/78) oder aus anderen rechtwidrigen Taten stammen.

So darf bei Anwendung des erweiterten Verfalls nicht offen bleiben, in welchem Umfang Taterlöse aus entsprechenden Taten stammen.

Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Täter insoweit unterschiedliche Taterlöse erzielt, muss sich die Verfallentscheidung gegebenenfalls sowohl

mit den Voraussetzungen des Verfalls nach § 73 StGB als auch mit denen des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB, gegebenenfalls in Verbindung mit § 73a StGB, auseinandersetzen (BGH vom 7.7.2011, 3 StR 144/11).

2.2 Zuordnung auf den Tatbeteiligten

Die Veränderung der Vermögenslage ist bei jedem einzelnen Tatbeteiligten individuell zu ermitteln.

2.3.1 Das Unmittelbarkeitsprinzip

Sowohl in den Verfallverfahren als auch im Verfahren zur Abschöpfung über die Höhe der Geldbuße ist zwingende Voraussetzung, dass der Täter oder Teilnehmer den illegalen Vermögenszuwachs „aus der“ oder – nur im Verfallverfahren – „für die“ Tathandlung erlangt bzw. gezogen hat.

Der Begriff der Tat ist dabei eng auszulegen. Bezieht der Gesetzgeber die Anwendung der Normen des § 17 Abs. 4 OWiG („aus der Ordnungswidrigkeit“), des § 29a OWiG („aus oder für die Tat“), des § 73 StGB („aus oder für die Tat“) oder § 73d StGB („aus oder für die Tat“) auf eine rechtswidrige Handlung, so ist damit nicht die sogenannte Tat im strafprozessualen Sinn, mithin ein in sich verknüpfter Lebenssachverhalt der eine oder mehrere Rechtsnormen verletzt gemeint, sondern die jeweilige unmittelbare Tathandlung.

Dem steht andererseits nicht entgegen, dass, wie bei Wirtschaftsdelikten üblich, zwischen Tat und dem aus der Tat Erlangten mehrere Zwischenakte geschoben sein können, ohne dass hierdurch das Unmittelbarkeitsprinzip verletzt ist.

Die Zuordnung der illegalen Vermögenszuwächse auf die Tathandlung ist bei der Abschöpfung im Verfall- und Bußgeldverfahren elementar.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung muss zwischen dem Tatergebnis und der Tat ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Dies bedingt, dass Tatergebnis und Tat aufeinander „passen“ müssen (u. a. BGH vom 3.11.2005, 3 StR 183/05).

Das bedeutet aber auch, ein konkret verwirklichter Lebenssachverhalt, hier die Tathandlung, kann nicht in einen anderen, tatsächlich nicht stattgefun-

denen Sachverhalt umgedeutet werden (siehe auch: Kapitel 1.1.7.2 – Veränderung der Vermögenslage).

Wie schon für die Wahl der Wertermittlungsmethoden (Kapitel 1.7) kann auch bei der Bestimmung der Zuordnung der Taterlöse auf die Tathandlung der angerichtete Schaden keine Bedeutung haben. Schon begrifflich ist der Schaden nämlich kein Vorteil, der dem Täter erwächst.

Wie komplex die Zuordnung sein kann, soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Beispiel 7:

In dem entscheidenden Fußballspiel um den Einzug des Profivereines X in eine internationale Liga wird der Schiedsrichter durch den Vertreter des Vereins mit 50.000 € bestochen.

Es sagt zu, als Gegenleistung mindestens einen Elfmeter „zu pfeifen“.

Tatsächlich gewinnt X das Spiel mit 2:1, wobei der Schiedsrichter seiner eingegangenen Verpflichtung nachkommt und einen (heftig umstrittenen) Elfmeter pfeift, der zum 1:1 geführt hat, bevor X das Siegtor schießen kann.

Auf Grund des Gewinns kann der Verein im folgenden Jahr mehrere internationale Spiele absolvieren und steigert seinen Fanartikelumsatz.

Durch die Spiele in der internationalen Liga erwachsen dem Verein Mehreinnahmen von rund 20 Mio. €.

Die Sache (§ 299 StGB) fliegt im darauffolgenden Jahr auf.

Erläuterungen:

Die Zuordnung des Schiedsrichterpffiffes auf den wirtschaftlichen Taterfolg ist ausgesprochen schwierig. Hätte der Schiedsrichter nämlich den Elfmeter nicht gepfiffen, wäre es bei im Übrigen gleich ablaufendem Spiel zur Verlängerung und anschließend zum Elfmeterschießen gekommen. Darüber hinaus hat nicht das Elfmertor, sondern ein weiteres Tor den Siegtreffer gebracht.

Für die Zuordnung des Taterfolges kann der fiktive Spielverlauf, wie er sich ohne den Elfmeter entwickelt hätte, keine Bedeutung haben. Zu beurteilen ist allein der tatsächliche Lebenssachverhalt. Und tatsächlich ist es weder zu einer Verlängerung noch zum Elfmeterschießen gekommen.

Zu beurteilen ist ausschließlich, ob der durch illegale Handlung zustandekommene Elfmeter ursächlich für den Gewinn des Spieles war.

Bei der Beurteilung, wie sich die Verletzung des geschützten Rechtsgutes, nämlich das Vertrauen der Allgemeinheit in die Redlichkeit des Spielgeschehens, unter Berücksichtigung des Täterwillens, nämlich des illegalen Spielgewinns, auf Seiten des Täters bei vernünftiger Bewertung des Lebenssachverhaltes auswirkt, kann m.E. nur eine Zuordnung der 20 Millionen € auf die Taterlöse im Zuge eines Abschöpfungsverfahrens in Betracht kommen.

2.3.2 Grundsätzlich verbotene Geschäfte

Soweit das der Tathandlung zu Grunde liegende Geschäft an sich verboten ist, wie etwa bei Embargoverstößen oder dem Rauschgifthandel, unterliegt der gesamte, hieraus erlöste Taterlös dem Verfall (BGH vom 27.1.2010, 5 StR 224/09, unter Verweis auf BGH vom 21.8.2002, 1 StR 115/02 u. a.). Das entspricht dem Brutto-Prinzip (vgl. auch Kapitel 1.4).

2.3.3 An sich nicht verbotene Geschäfte

Der BGH (5. Strafsenat) hat, insbesondere in zwei Entscheidungen, die Zuordnung des Taterlöses auf die Tathandlung in den Fällen eingeschränkt, in denen „das Geschäft an sich“ nicht verboten ist.

Einmal hat er bei einem Täter, der durch Besteckung eines Amtsträgers aus einem Grundstück wertvolles Bauland „gemacht“ hatte, die Anschaffungskosten des Grundstücks vom Verkaufserlös abgezogen und nur den Differenzbetrag als Taterlös behandelt (BGH vom 21.2.2002, 5 StR 138/01). In der Entscheidung ist wörtlich ausgeführt: „Das Brutto-Prinzip ist aber für die Frage, worin der Vorteil besteht, nicht heranziehbar. Die Bestimmung des Vorteils ist nämlich der Bestimmung seines Umfangs (und hierfür gilt das Brutto-Prinzip) logisch vorgelagert. Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, meint der BGH mit dem „Umfang des Vorteils“ die Einnahmen eines Täters und mit der „Bestimmung des Vorteils“ die anzusetzenden Taterlöse.“

In einem weiteren Urteil hat der BGH bei verbotenen Insidergeschäften nur den Sondervorteil (im Prinzip: Verkaufserlös der Wertpapiere abzüglich Anschaffungskosten) zum Taterlös gezählt (BGH vom 27.1.2010, 5 StR 224/09). Zur Begründung hat er ausgeführt: „Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB unterliegt dem Verfall, was der Täter für die Tat oder aus der Tat erlangt hat.“

Maßgeblich ist deshalb die Bestimmung des wirtschaftlichen Wertes des Vorteils, der dem Täter aus der Tat zugeflossen ist (BGHSt 47, 260, 268; BGHR StGB § 73 Erlangtes 1). Dabei muss die Abschöpfung spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entsprechen, den der Täter aus der Tat gezogen hat.

Für die Bestimmung desjenigen, was der Täter in diesem Sinne aus einer Tat oder für sie erlangt hat, ist das Brutto-Prinzip unerheblich. Erst wenn feststeht, worin der erlangte Vorteil des Täters besteht, besagt dieses Prinzip, dass bei der Bemessung der Höhe des Erlangten gewinnmindernde Abzüge unberücksichtigt bleiben müssen (BGHSt 47, 260, 269; 50, 299, 310; kritisch hierzu BGHSt 52, 227, 247 ff., allerdings in Bezug auf die andersartige Fall-

gestaltung einer Straftat nach § 16 UWG; vgl. auch *Hohn* wistra 2003, 321, 323; *ders.* wistra 2006, 321, 325).

Der dem Verfall unterliegende Vorteil ist deshalb danach zu bestimmen, was letztlich strafbewehrt ist.

Soweit das Geschäft an sich verboten ist (Embargoverstöße – BGHSt 47, 369; Rauschgiftgeschäft – BGHR StGB § 73 Vorteil 3), kann der gesamte hieraus erlöste Wert dem Verfall unterliegen.

Ist dagegen strafrechtlich nur die Art und Weise bemakelt, in der das Geschäft ausgeführt wird, ist nur der hierauf entfallende Sondervorteil erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB.

Unmittelbar aus der Tat haben die Angeklagten (*bei an sich nicht verbotenen Geschäften*) nur das erlangt, was den Unwertgehalt der Tat ausmacht ... (*Kudlich/Noltensmeier* wistra 2007, 121, 123; *Fischer*, StGB 57. Aufl. § 73 Rdn. 11).“

Anmerkung:

Es fällt indes schwer, aus den o. a. Entscheidungen des BGH einen Grundsatz herauszuarbeiten, der, über die entschiedenen Fallgestaltungen hinaus, anwendbar wäre.

Bereits die Formulierung „an sich nicht verbotene Geschäfte“ in der Entscheidung vom 27.1.2010 erschließt sich, auf den Fall der Korruption eines Amtsträgers angewandt (BGH vom 21.2.2002, 5 StR 138/01), nicht in Gänze.

Da den Tatbeteiligten (§§ 25 ff. StGB) in beiden entschiedenen Fällen der Unrechtsgehalt der Handlung klar war, kann sich das „an sich“ folglich nur auf die Sichtweise eines Außenstehenden beziehen.

Es wäre demzufolge darauf abzustellen, ob für Nichttäter das betroffene Rechtsgeschäft als illegal erkennbar ist oder nicht. Abgrenzungsprobleme, etwa bei Betrugshandlungen, sind jedoch einer solchen Sichtweise immanent.

2.4 Taterfolg und Tathandlung

Maßgeblich für die Bestimmung des wirtschaftlichen Taterfolges ist die tatsächliche, vom Täter ausgeführte Tathandlung.

Grundsatz der Zuordnung des Taterfolges auf die Tat: Der wirtschaftliche Erfolg der Tathandlung ist bei vernünftiger Bewertung des Lebenssachverhaltes danach zu beurteilen, wie sich die Verletzung eines geschützten Rechtsgutes (was war/ist verboten) unter Berücksichtigung des Täterwillens (auf welchen Taterfolg zielte der Täter) auf Seiten des Täters auswirkt.

2.5 Rechtswidrige Handlungen ohne Abschöpfungsfolgen

Ist die (illegale) Handlung weder auf die Erzielung illegaler Einnahmen oder eine Verbesserung der Gewinnerwartung, noch auf eine Ausgabevermeidung gerichtet und trägt auch das zu schützende Rechtsgut keine wirtschaftlichen Aspekte in sich, kommen Abschöpfungsmaßnahmen grundsätzlich nicht in Betracht.

Es sind Lebenshandlungen kaum mehr denkbar, die nicht in irgendeiner Art und Weise auch in Geldeswert auszudrücken wären. Danach ließe sich beispielsweise ein vermiedener Verdienstausfall durch vorgeschriebene Behördengänge (Beispiel: Meldeverstoß beim Wohnsitzwechsel) betragsmäßig genauso herleiten wie das gesparte Benzin beim Nichteinhalten der „Roten-Ampel-Regelung“.

Hatten jedoch einerseits weder der Gesetzgeber beim Schutz des Rechtsgutes noch andererseits der Täter bei Verletzung des geschützten Rechtsgutes wirtschaftliche Gründe, fehlt es am kausalen Zusammenhang zwischen der Tat und dem wirtschaftlichen Taterfolg. Dies gilt dabei nicht nur für den weitergehenden Anspruch des unmittelbaren Tatzusammenhangs in den Verfallverfahren, sondern weitergehend auch für das Verfahren über die Bemessung der Höhe einer Geldbuße.

Beispiel 8:

Bei einer Überprüfung im Rotlichtmilieu fällt Herr Z auf, der unerlaubt eine Waffe besitzt und bei sich trägt. Durch das Tragen der Waffe blieb Herr Z bislang im Rotlichtmilieu weitgehend unbelästigt.

Wie die Ermittlungen ergeben, hätten die Kosten für einen Body-Guard, der insoweit die gleiche Wirkung erzielt hätte, bei 5.000 € gelegen.

Erläuterungen:

Die Abschöpfung eines Betrages von 5.000 € kommt nicht in Betracht, da weder das verletzte Rechtsgut, noch der Täter bei der Tatbegehung wirtschaftliche Gründe erkennen lassen.

Beispiel 9:

(zur Zuordnung des Taterfolges auf die Tat)

Ein Dachdecker, der über keinen Handwerksrolleneintrag verfügt, erbringt unter Verstoß gegen die Handwerksordnung und das Schwarzarbeitsgesetz Leistungen. Er erhält hierfür 10.000 €.

Überlegungen

- (1) Wollte der Täter gegenüber dem Kunden eine (quasi) minderwertige Leistung erbringen, jedoch eine qualifiziertere vorgaukeln, indem er eine an sich handwerksrollenpflichtige Leistung erbracht hat, ohne über den Eintrag zu verfügen?
- (2) Oder ging es dem Täter darum, etwas Unerlaubtes zu tun, weil er für die Leistungserbringung, in seiner Person bzw Firma gelegen, nicht über die erforderlichen Voraussetzungen verfügte?
- (3) Oder kam es dem Täter darauf an, die Ausbildungskosten zur Meisterprüfung einzusparen oder, alternativ, die Lohnaufwendungen für einen angestellten Meister?

Erläuterungen:

Zuordnung des Taterfolges auf die Tat:

Würde der Erfolg der Tathandlung, wie bei (1) aufgeworfen, in einem Missverhältnis der berechneten und vorgetäuschten Eigenschaft einer Leistung liegen, unterliefe nur der Differenzbetrag der Abschöpfungsmaßnahme. Kam es dem Täter wie bei (2) darauf an, Gewinn aus etwas zu ziehen, das er schlicht nicht hätte tun dürfen, so unterfällt der Gesamtbetrag der Abschöpfungsmaßnahme. Im Fall (3) ergibt sich das Erfordernis der Berechnung der ersparten Aufwendungen.

Ergebnis der Überlegungen:

Regelmäßig wird es den Tätern bei einer Tätigkeit unter Verstoß gegen die Handwerksrolle nicht darauf ankommen, den Kunden (lediglich) über die Qualität zu täuschen (Variante (2)). Dagegen spricht, fallabhängig, nicht nur die Tatsache, dass die Leistungen üblicherweise billiger angeboten werden, sondern auch die Tatsache, dass in vielen Fällen die Auftraggeber in Kauf nehmen, dass die Leistungen von einem Schwarzarbeiter erbracht werden. Der Lösung von Cramer (Cramer in wistra 1996, 248) der unter Anwendung des Vergleichs mit einem rechtmäßigen Alternativverhalten nur den Differenzbetrag zwischen der Leistung eines Gesellen und der eines Meisters der Abschöpfungsmaßnahme unterworfen sehen will, ist daher nicht zu folgen (so auch BayObLG vom 25.4.2995, wistra 1995, 360). Dies schon deshalb nicht, weil in einem solchen Fall zumindest sehr nahe läge, nicht die Vorschrift des Schwarzarbeitsgesetzes, sondern vielmehr den Straftatbestand des Betruges (§ 263 StGB) zu prüfen.

Auch die Variante (3) entspricht nicht der objektiven Bewertung des Taterfolges.

Tatsächlich entspricht die bei Variante (2) beschriebene Tathandlung der Bewertung des Täterwillens unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsgutes. Insgesamt sollen nach dem Willen des Gesetzgebers bestimmte Leistungen nur von bestimmten Personen oder Betrieben ausgeführt wer-

den. Hierzu gehört der Täter nicht. Es unterfallen somit die gesamten Einnahmen der Abschöpfungsmaßnahme (im Ergebnis auch BayOLG 25.4.1995, wistra 1995, 360).

Beispiel 10:

Ein Unternehmen ist am Ankauf eines ausländischen Tochterunternehmens interessiert. Die Verhandlungen über den Ankauf, an dem auch mehrere Konkurrenten aus dem Ausland teilnehmen, findet in den USA statt.

Der Geschäftsführer des deutschen Unternehmens fliegt in die USA, erhält den Zuschlag und hat die realistische Chance, mit dem Tochterunternehmen Millionen zu verdienen. Bei der Rückkehr von der Vertragsverhandlung stellt sich heraus, dass der Geschäftsführer sein Fahrzeug am Flughafen ins Halteverbot gestellt hatte, weil er sonst sein Flugzeug nicht mehr hätte erreichen können.

Überlegungen:

- (1) Wäre unter Anwendung der Grundsätze rechtmäßigen Alternativverhaltens der Vertrag zustande gekommen?
- (2) Wollte der Täter (Falschparker) die Kosten für ein Taxi einsparen?
- (3) Hat der Falschparker in Abwägung seiner Interessen bedingt vorsätzlich einen Regelverstoß begangen?

Erläuterungen:

Zuordnung des Taterfolges auf die Tat

Im Falle (1) wären die Millionengewinne aus dem Vertragsergebnis der Abschöpfungsmaßnahme zu unterwerfen, weil der Täter (Falschparker) sein Flugzeug versäumt und daher an den Verhandlungen nicht teilnehmen können. Bei Variante (2) kämen die Taxigebühren für eine Abschöpfungsmaßnahme in Betracht. Bei (3) kämen Abschöpfungsmaßnahmen nicht in Betracht.

Ergebnis der Überlegungen:

Das geschützte Rechtsgut umfasst nicht die Inkriminierung des gesamten Lebenssachverhaltes, sondern lediglich den Vorgang des Falschparkens (Variante 3).

Bei der Sachverhaltsschilderung ist schon grundsätzlich fraglich, ob der Täter überhaupt durch das Falschparken an sich einen wirtschaftlichen Vorteil angestrebt hat. Vermutlich hätte er nämlich auch höhere Parkgebühren anstandslos bezahlt, wenn das Parken überhaupt erlaubt gewesen wäre. Es kommt hier auch kein Ansatz ersparter Aufwendungen unter Ansatz eines fiktiven Täterverhaltens (rechtmäßiges Alternativverhalten) in Betracht. Die Taxikostenlösung (2) scheidet daher nach dem Täterwillen aus.

Zutreffend ist Variante 3. Der Ansatz der ersparten Parkgebühren käme demnach in Betracht, ist aber bei der Art des Verstoßes (Göhler zu § 17 Abs. 4 OWiG) nicht angezeigt.

Letztlich wäre der Fall nach dem VerwGK Kat bzw Bußgeldkatalog zu ahnden, wobei (zur rechtstheoretischen Vervollständigung angemerkt) die Bußgeldbehörde bei Kenntnis des gesamten Sachverhaltes wegen der vorsätzlichen Handlungsweise die doppelte Höhe des im Katalog vorgesehenen Bußgeldes bzw Verwarngeldes verhängen könnte.

2.6 Zuordnung auf den oder die Täter

2.6.1 Beim Verfall

2.6.1.1 Täter oder Teilnehmer

Voraussetzung zum Ansatz der Taterlöse beim jeweiligen Täter ist die Tat-
sache, dass der Vermögenswert dem Täter oder Teilnehmer

- unmittelbar,
- aus der Verwirklichung des Tatbestands,
- in irgendeiner Phase des Tatablaufs,
- zugeflossen ist

(BGH vom 28.10.2010, 4 StR 215/10; vom 8.12.2010, 2 StR 372/10; vom 30.5.2008, 1 StR 166/07; vom 29.6.2010, 1 StR 245/09), er an ihm also

- unmittelbar aus der Tat,
- tatsächliche, aber nicht notwendig rechtliche, Verfügungsmacht gewon-
nen und
- dadurch einen Vermögenszuwachs erzielt hat

(BGH vom 16.5.2006, 1 StR 46/06; vom 21.10.2008, 4 StR 437/08; vom 4.2.2009, 2 StR 504/08).

Dagegen sieht der 5. Strafsenat des BGH in ständiger Rechtsprechung keine Verfügungsmacht in diesem Sinne, wenn ein Mittäter die Beute in Form von Girogeld (verfügbares Guthaben auf dem Girokonto) nur „kurzfristig und transitorisch“ erlangt.

So sei auch derjenige, der nur dazu bestimmt ist, den Taterlös unverzüg-
lich weiterzuleiten (hier: Geld aus Rauschgifthandel an den Verkäufer)
nur „gelegentlich“ seiner Tat (Fischer, StGB 56. Aufl. § 73 Rdn. 13) im

Besitz des Taterlöses und übt diesen von Anfang an nur für den Verkäufer aus, an den er den Erlös absprachegemäß übergeben will (vgl. Winkler NStZ 2003, 247, 250). Die fehlende Tatherrschaft über die Geschäftsabwicklung unterscheidet ihn von einem Zwischenhändler, der mit dem Verkaufserlös seinerseits seinen Lieferanten bezahlt (vgl. BGHSt 51, 65, 68 Tz. 14 f.).

Unter diesen Voraussetzungen liegt keine Verfügungsmacht im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB vor (BGH vom 27.10.2011, 5 StR 14/11; vom 27.10.2009, 5 StR 242/09).

2.6.1.2 Mittäter

Begehen mehrere die Tat gemeinschaftlich, so ist dem jeweiligen Mittäter grundsätzlich nur die Vermögensmehrung zuzurechnen, bei der die Voraussetzungen der wirtschaftlichen oder faktischen Verfügungsmacht bestanden haben (BGH, NStZ 2003, 198).

Es kommt also grundsätzlich darauf an, ob diese unmittelbar aus der Tat wirtschaftlich etwas, also eigene Verfügungsgewalt, erlangt haben (BVerfG vom 14.6.2004, 2 BvR 1136/03).

Es sind bei Mittäterschaft regelmäßig zunächst Feststellungen darüber zu treffen, inwieweit die jeweiligen Mittäter eigene Verfügungsgewalt erlangen oder ob nicht ein Vertretungsfall im Sinne von § 73 Abs. 3 StGB vorliegt, bei welchem der Tatvorteil unmittelbar von einem Dritten erlangt worden ist.

Aber auch wenn das Geld seinem wirtschaftlichen Wert nach nicht unmittelbar einem tatunbeteiligten Dritten zugeflossen ist, bedarf es zur Anordnung des Verfalls der Feststellung, wer unter den Tatbeteiligten wirtschaftliche Verfügungsgewalt über das Geld erlangt hat. Eine Zurechnung nach den Grundästen der Mittäterschaft kommt dann in Betracht, wenn sich alle Beteiligten darüber einig waren, dass sie gemeinsam Verfügungsgewalt haben.

Der Verfall bei Mittätern setzt eine Mitverfügungsgewalt aller Beteiligten an dem Erlangten voraus (BGH vom 28.10.2010, 4 StR 215/10; BVerfG vom 14.6.2004, 2 BvR 1136/03 m. w. N.).

Dabei übt eine Person, die als Organ, Vertreter oder Beauftragter einer juristischen Person handelt, die Verfügungsgewalt nicht zwingend gleichzeitig sowohl als Vertreter der juristischen Person als auch für sich selbst (als „Privatmann“) aus.