

BGer 6B_379/2020 vom 1. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_379_2020

FR: TF 6B_379/2020 du 1 juin 2021

IT: TF 6B_379/2020 del 1 giugno 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 79 BGG ist die Beschwerde in Strafsachen unzulässig gegen Entscheide der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, soweit es sich nicht um Entscheide über Zwangsmassnahmen handelt.

E. 1.2

Angefochten ist ein Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichtes betreffend die Ersatzforderungsbeschlagnahme eines auf die Beschwerdeführerin 1 lautenden Bankkontos. Bei der Beschlagnahme handelt es sich um eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 79 BGG . Als Inhaberin der gesperrten Vermögenswerte ist die Beschwerdeführerin 1 zur vorliegenden Beschwerde legitimiert (Urteil 6B_1004/2019 vom 11. März 2020 E. 1).

E. 1.3

Die Einziehung von Vermögenswerten qualifiziert die Rechtsprechung nicht als Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 79 BGG . Die Beschwerde gegen einen Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts betreffend die Einziehung von Vermögenswerten ist nach der Rechtsprechung dennoch zulässig, soweit diese im Rahmen einer Verfahrenseinstellung erfolgt. Anders verhält es sich bei einem selbstständigen Einziehungsverfahren, d.h. wenn bereits zwei Gerichtsinstanzen über die Zulässigkeit der Einziehung befunden haben (BGE 143 IV 85 E. 1.5; 133 IV 278 E. 1.2; Urteile 6B_622/2017 vom 8. März 2018 E. 1; 6B_1269/2016 vom 21. August 2017 E. 1.2). Die Beschwerde gegen die im Rahmen der Einstellungsverfügung ausgesprochene Ersatzforderung ist daher zulässig. Der Beschwerdeführer 2, gegen welchen sich die Ersatzforderung richtet, ist zur vorliegenden Beschwerde folglich ebenfalls legitimiert.

E. 2

Die Beschwerdeführer und die Bundesanwaltschaft stellten dem Bundesgericht ihre Korrespondenz vom 8., 12. und 19. März 2019 im Zusammenhang mit der vorliegenden Angelegenheit in Kopie zu (act. 21-23). Diese Eingaben bilden weder Bestandteil der Beschwerde noch der Replik der Beschwerdeführer bzw. der Vernehmlassung der Bundesanwaltschaft und sind im Verfahren vor Bundesgericht daher unbeachtlich.

E. 3

Der Beschwerdeführer 2 wendet sich gegen die Ersatzforderung von USD 9'980'000.--.

E. 3.1

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu

veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

E. 3.2.1

Die sogenannte Ausgleichseinziehung (Art. 70 Abs. 1 StGB) beruht auf dem Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 286 f., 1 E. 4.2.1 S. 7; 141 IV 155 E. 4.1 S. 162; je mit Hinweisen). Sie setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist (BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 287; 141 IV 155 E. 4.1 S. 162; 129 IV 305 E. 4.2.1 S. 310).

E. 3.2.2

Erforderlich ist zudem, dass zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert ein Kausalzusammenhang besteht (BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 287). Zu prüfen ist, ob der Täter den Vermögensvorteil auch ohne die Straftat bzw. auch bei rechtmässigem Alternativverhalten erlangt hätte (BGE 144 IV 285 E. 2.8.2 S. 292). Der Vermögensvorteil muss auf die Straftat zurückzuführen sein, was nicht der Fall ist, wenn dieser auch ohne die strafbare Handlung angefallen wäre (BGE 144 IV 285 E. 2.8.3 S. 292 f., vgl. auch E. 2.2. S. 287 mit Hinweisen zur Frage, ob bloss indirekt durch eine strafbare Handlung erlangte Vermögenswerte der Einziehung unterliegen). Nicht einziehbar sind Vermögenswerte, die aus einem objektiv legalen Rechtsgeschäft stammen, welches nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Straftat steht, auch wenn eine Straftat dieses erleichtert haben mag (BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 287 und E. 2.8.3 S. 292 f. mit Hinweisen).

Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang vorliegt, ist eine Tatfrage (vgl. BGE 142 IV 237 E. 1.5.1 S. 244; 138 IV 1 E. 4.2.3.3 S. 9), welche das Bundesgericht nur auf Willkür überprüft (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 146 IV 114 E. 2.1 S. 118 mit Hinweisen). Rechtsfrage ist, ob die Vorinstanz vom juristisch korrekten Verständnis des natürlichen Kausalzusammenhangs ausging.

E. 3.3

Vermögenswerte, die aus einem mittels Korruption abgeschlossenen Rechtsgeschäft herrühren, können Einziehungsobjekt sein, wenn das Rechtsgeschäft ohne die strafbare Bestechungshandlung nicht zustande gekommen wäre (ausführlich dazu BGE 137 IV 79 E. 3.2 S. 81 f.; vgl. auch BGE 144 IV 285 E. 2.8.3 S. 293; Urteil 6B_1099/2014 vom 19. August 2015 E. 2.2). Bei einer strafbaren Bestechung können daher nicht nur die vom Bestochenen einverleibten Bestechungszahlungen eingezogen werden, sondern auch der vom Bestechenden, an welchen der Vertrag vergeben wurde, realisierte Gewinn (Nettoerlös) (LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, La créance compensatrice: État des lieux de la jurisprudence, SJ 2019 II 281 ff., S. 289). Ein einziehbarer Vermögenswert deliktischer Herkunft ist nach der Rechtsprechung jedoch zu verneinen, wenn das Rechtsgeschäft auch ohne die Bestechungshandlung abgeschlossen worden wäre, und es daher am erforderlichen Kausalzusammenhang mangelt (vgl. BGE 144 IV 285 E. 2.8.3 S. 293; 137 IV 79 E. 3.3 S. 82 f.).

E. 3.4

Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB). Daraus folgt e contrario, dass deliktisch erlangte

Vermögenswerte grundsätzlich bei jedem Dritten eingezogen werden können, der diese in Kenntnis der Einziehungsgründe oder ohne gleichwertige Gegenleistung erwirbt (Urteile 6B_1236/2018 vom 28. September 2020 E. 5.2; 6B_910/2019 vom 15. Juni 2020 E. 6.1.1; je mit Hinweisen). Art. 70 Abs. 2 StGB schützt nach der Rechtsprechung nur Dritterwerber, nicht aber Direktbegünstigte, bei welchen Art. 70 Abs. 1 StGB zur Anwendung kommt. Als Dritterwerber gilt, wer einen deliktisch erlangten Vermögenswert nach der Tat im Rahmen eines Rechtsübergangs ohne Konnex zur Tathandlung erwirbt. Drittbegünstigt ist dagegen, wem der deliktisch erlangte Vermögenswert unmittelbar durch die Straftat direkt zukommt (Urteile 6B_910/2019 vom 15. Juni 2020 E. 6.5.1; 6B_137/2018 vom 7. November 2018 E. 3.2; 6B_916/2016 vom 25. Oktober 2016 E. 5). In der Lehre wird daher teilweise die Auffassung vertreten, Art. 70 Abs. 2 StGB gelange bei der Frage nach der Einziehbarkeit des Ertrags aus dem durch Bestechung zustande gekommenen Rechtsgeschäft nicht zur Anwendung (vgl. BERNARD BERTOSSA, Confiscation et corruption, SJ 2009 II S. 371 ff., S. 383). Gemäss der Botschaft zur Revision des Korruptionsstrafrechts können sich juristische Personen als Vertragspartner des durch Bestechung erlangten Vertrags zwar auf Art. 70 Abs. 2 StGB berufen. Bei der Frage der Gutgläubigkeit ist der juristischen Person jedoch das Wissen ihrer Organe und Vertreter anzurechnen (Botschaft vom 19. April 1999 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Revision des Korruptionsstrafrechts] sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr [nachfolgend: Botschaft Revision Korruptionsstrafrecht], BBl 1999 5497 ff., 5544 f.).

E. 3.5

Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Die Ersatzforderung gemäss Art. 71 StGB ist subsidiär zur Naturaleinziehung im Sinne von Art. 70 StGB (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 62 mit Hinweisen; Urteil 6B_439/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.1). Sie hat die Einziehung zu ersetzen und darf im Vergleich zu dieser weder Vorteile noch Nachteile bewirken (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 62; 123 IV 70 E. 3 S. 74; 119 IV 17 E. 2b S. 22).

E. 3.6

Sinn und Zweck der Einziehung liegen im Ausgleich deliktischer Vorteile. Die Bestimmungen über die Einziehung von Vermögenswerten wollen verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt. Sie dienen insofern der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll (BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 286 f., 1 E. 4.2.1 S. 7; 141 IV 155 E. 4.1 S. 162; je mit Hinweisen). Unrechtmässig erlangtes Vermögen muss daher abgeschöpft werden (Urteil 6B_1360/2019 vom 20. November 2020 E. 3.3.1). Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 62; 123 IV 70 E. 3 S. 74; Urteile 6B_1360/2019 vom 20. November 2020 E. 3.3.1; 6B_765/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 1.1.2; je mit Hinweisen).

E. 3.7

Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich (Art. 320 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung dennoch die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten anordnen.

E. 4.1

Die Bundesanwaltschaft stellte das gegen den Beschwerdeführer 2 in der Schweiz wegen aktiver Bestechung und Geldwäscherei geführte Strafverfahren gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 8 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 StPO ein. Gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. c StPO sehen Staatsanwaltschaft und Gerichte, sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, von einer Strafverfolgung ab, wenn eine im Ausland ausgesprochene Strafe anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht. Sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, können Staatsanwaltschaft und Gerichte von der Strafverfolgung zudem absehen, wenn die Straftat bereits von einer ausländischen Behörde verfolgt oder die Verfolgung an eine solche abgetreten wird (Art. 8 Abs. 3 StPO). Sie verfügen in diesen Fällen, dass kein Verfahren eröffnet oder das laufende Verfahren eingestellt wird (Art. 8 Abs. 4 StPO).

E. 4.2

Die Bundesanwaltschaft erwog dazu, in Bezug auf die strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit der Vergabe des Auftrags für den Betrieb des Bohrschiffs "F. _____" sei der Beschwerdeführer 2 in Brasilien rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und einer Strafzahlung von BRL 70'000'000.-- verurteilt worden. Bereits die in Brasilien ausgesprochene Freiheitsstrafe übersteige die in der Schweiz für die Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322septies StGB) sowie für qualifizierte Geldwäscherei (Art. 305bis Ziff. 2 StGB) angedrohte Höchststrafe, selbst wenn die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen bejaht würden und das angedrohte Höchstmass der Strafe um die Hälfte erhöht würde. Auch die vom Beschwerdeführer 2 geleistete Strafzahlung von BRL 70'000'000.-- (ca. Fr. 20'000'000.--) übersteige die bei einer Verurteilung wegen qualifizierter Geldwäscherei in der Schweiz maximal aussprechbare Geldstrafe bei Weitem. Eine Verurteilung in der Schweiz hätte demnach keinen Strafreist zur Folge (Einstellungsverfügung E. 2.2). Die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens untersuchten, strafrechtlich relevanten Handlungen des Beschwerdeführers 2 im Zusammenhang mit der Vergabe des Auftrags für den Betrieb des Bohrschiffs D. _____ würden ebenfalls Gegenstand des von der brasilianischen Bundesanwaltschaft gegen den Beschwerdeführer 2 geführten Strafverfahrens bilden (Einstellungsverfügung E. 2.3). Bis dato hätten sich keine Privatkläger konstituiert, weshalb einer Einstellung diesbezüglich keine überwiegenden Interessen entgegenstünden (Einstellungsverfügung E. 2.4). Zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten und im Sinne der internationalen Verfahrenskoordination sei es demnach angezeigt und zulässig, das vorliegende Verfahren einzustellen (Einstellungsverfügung E. 2.5).

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer 2 (handelnd für seine Gesellschaft) vermittelte E. _____ Inc. gemäss dem angefochtenen Entscheid den am 18. Januar 2008 mit Petrobras bzw. deren Tochtergesellschaft abgeschlossenen Vertrag für den Betrieb des Bohrschiffs D. _____ im Zeitraum von Juli 2011 bis Juli 2016 (geschätzter Vertragswert USD 864'000'000.--).

E._____ Inc. beauftragte die Schiffswerft H._____ Ltd. im Januar 2008 mit dem Bau des Bohrschiffs D._____, welches sie bzw. die I._____ (welche die E._____ Inc. später übernahm) nach dessen Fertigstellung im Auftrag von Petrobras betrieb. G._____ BV vermittelte der Beschwerdeführer 2 (wiederum handelnd für seine Gesellschaft) den am 4. Februar 2009 mit Petrobras abgeschlossenen achtjährigen Chartervertrag für den Betrieb des Bohrschiffs "F._____" in der Zeit von Dezember 2012 bis Dezember 2020 (Vertragswert USD 1'816'000'000.--) (angefochtener Entscheid E. 4.1 mit Hinweis auf die Einstellungsverfügung, insb. E. 1.13 und E. 1.30). Die Vorinstanz hält für erwiesen, dass im Rahmen der Vertragsverhandlungen für verschiedene Direktoren von Petrobras Bestechungsgelder vereinbart und auch ausbezahlt wurden. Die Vorinstanz geht davon aus, die Bestechungszahlungen seien auf Verlangen der Petrobras-Direktoren bezahlt worden, welche die Vertragsvergabe an E._____ Inc. bzw. G._____ BV davon abhängig gemacht hätten. Die Bestechungszahlungen waren gemäss der Vorinstanz "conditio sine qua non" für die Vertragsvergabe und dafür, dass der Beschwerdeführer 2 bzw. seine Gesellschaften das vereinbarte Erfolgshonorar gegenüber E._____ Inc. und G._____ BV geltend machen und er später über die ihm zuzurechnenden Gesellschaften J._____ S/C, K._____ Ltda. und L._____ Ltda. weitere Verträge mit E._____ Inc./ I._____ und G._____ BV im Zusammenhang mit den beiden Bohrschiffen abschliessen konnte (angefochtener Entscheid E. 8.2, 8.3 und 8.5 S. 28 ff.).

E. 4.3.2

Die Vorinstanz bejaht die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Sachverhaltskomplex D._____, da die Gelder für eine Bestechungszahlung von USD 1 Mio. an zwei Petrobras-Direktoren auf ein Konto der M._____ Inc. bei der Bank C._____ AG in der Schweiz eingezahlt worden seien, bevor sie auf das von den Petrobras-Direktoren bzw. deren Vertreter angegebene Konto der N._____ in Hongkong überwiesen worden seien, von wo aus sie mutmasslich den beiden Petrobras-Direktoren zugeflossen seien (angefochtener Entscheid E. 4.1 S. 14 und E. 6.2 S. 22). Im Sachverhaltskomplex "F._____" ist die internationale Zuständigkeit gemäss der Vorinstanz gegeben, weil eine Teilzahlung von USD 0.55 Mio. vom Mittelsmann ("Doleiro") des bestochenen Petrobras-Direktors auf ein Konto bei der Bank O._____ in der Schweiz geleistet wurde (angefochtener Entscheid E. 6.2 S. 22 mit Hinweis auf E. 5.3).

E. 4.3.3

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer 2 im angefochtenen Entscheid vor, er habe den objektiven und subjektiven Tatbestand der aktiven Bestechung fremder Amtsträger im Sinne von Art. 322septies StGB (angefochtener Entscheid E. 7.1 S. 23-25) und der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB (angefochtener Entscheid E. 7.2 S. 25-27) rechtswidrig erfüllt. Den Geldwäschereit Tatbestand von Art. 305bis Ziff. 1 StGB erachtet die Vorinstanz mit der Begründung als gegeben, die an die Petrobras-Direktoren geleisteten Korruptionsgelder würden wie Verbrecherlohn Vermögenswerte darstellen, welche aus einem Verbrechen "herrühren" (angefochtener Entscheid E. 7.2.2 S. 26). Die Bestechungsgelder im Sachverhaltskomplex D._____ seien in einem ersten Schritt als Kommissionszahlungen kaschiert worden, wobei als Empfängerin die spezifisch hierfür gegründete Strohgesellschaft P._____ Corp. mit Sitz auf den Britischen Jungferninseln (BVI) dazwischen geschoben worden sei. USD 1 Mio. an die zwei Petrobras-Direktoren seien über das Konto der M._____ Inc. bei der Bank C._____ AG in der Schweiz transferiert worden, bevor sie nach Hongkong weitergeleitet worden seien. Letztere

Verschleierungshandlung sei vom Beschwerdeführer 2 mitgetragen worden, auch wenn er davon keine Kenntnis gehabt und er den Transfer auf das Schweizer Konto nicht direkt veranlassen sollte (angefochtener Entscheid S. 27). Im Sachverhaltskomplex "F. _____" bejaht die Vorinstanz den Geldwäschereitatusbestand, weil der Beschwerdeführer 2 die Bestechungszahlung von USD 0.55 Mio. zwecks Verschleierung des Geldflusses nicht direkt auf ein Bankkonto des bestochenen Petrobras-Direktors, sondern an einen von diesem bezeichneten Mittelsmann ("Doleiro") überwies (angefochtener Entscheid S. 27).

E. 4.3.4

Der deliktische Erlös des Beschwerdeführers 2 umfasst gemäss der Vorinstanz einerseits die Erfolgshonorare des Beschwerdeführers 2 für die Zusprechung der Verträge für die Bohrschiffe D. _____ und "F. _____" und andererseits das gesamte Honorar, das der K. _____ Ltda. und der L. _____ Ltda. aus den nach den Bestechungszahlungen bzw. nach der Vertragsvergabe durch Petrobras abgeschlossenen Verträgen ("Marketing Services Agreement", "Agency and Brokerage Agreement" bzw. "Agency Agreement") mit E. _____ Inc./ I. _____ und G. _____ BV im Zusammenhang mit den Bohrschiffen D. _____ und "F. _____" zufluss, wobei auf das Bruttoprinzip abzustellen sei (angefochtener Entscheid E. 8.2 f. S. 28 ff.). Die Vorinstanz erwägt, die Honorare, welche aus den Verträgen zwischen Petrobras und E. _____ Inc. bzw. G. _____ BV generiert worden seien, seien einziehbarer Verbrecherlohn. Ebenso würden die an die K. _____ Ltda. und die L. _____ Ltda. ausbezahlten Beträge aus auf Bestechung beruhenden Rechtsgeschäften stammen. Das Honorar sei gesamthaft das Resultat eines durch Korruption erwirkten Geschäfts und als solches mindestens nach dem Bruttoprinzip Deliktserlös (angefochtener Entscheid E. 8.5 S. 31).

E. 4.3.5

Die Vorinstanz geht mit der Bundesanwaltschaft davon aus, dem Beschwerdeführer 2 seien aus den Korruptionsdelikten Vermögenswerte in der Höhe von USD 37'244'165.26 zugeflossen (angefochtener Entscheid E. 8.5 S. 31). Von diesem Betrag bringt sie mit Verweis auf die Einstellungsverfügung die im Sachverhaltskomplex D. _____ vom Beschwerdeführer 2 an den Vertreter der Petrobras-Direktoren geleistete Bestechungszahlung von USD 1 Mio. sowie die Strafzahlung im brasilianischen Verfahren von BRL 70'000'000.-- bzw. ca. Fr. 20 Mio. in Abzug, was einen Erlös von USD 16'421'865.26 ergebe. Nicht abzugsfähig seien allfällige legale Dienstleistungen, welche der Beschwerdeführer 2 in Erfüllung seiner Verträge erbracht habe. Der Nettoerlös liege gemäss der Bundesanwaltschaft selbst bei Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer 2 in Brasilien bezahlten Nachsteuern von USD 2'789'473.48 und abzugsfähiger Kosten wie z.B. der Löhne von Mitarbeitenden der Gesellschaften des Beschwerdeführers 2 über USD 10 Mio. Diesbezüglich habe die Bundesanwaltschaft faktisch das Nettoprinzip angewandt (angefochtener Entscheid E. 8.6 S. 31 f.).

E. 4.4

Fraglich ist, ob der Begründung der Vorinstanz, weshalb sich der Beschwerdeführer 2 (in der Schweiz) der Geldwäscherei strafbar gemacht haben soll, gefolgt werden kann (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.2 S. 25 ff.; oben E. 4.3.3). Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob Geldwäschereihandlungen des Bestechenden im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1 StGB an den für die Bestechung bestimmten Geldern möglich sind (vgl. dazu etwa Urteil

6B_1120/2015 vom 29. September 2016 E. 1.3.2, wonach Geldwäscherei am Tatwerkzeug nicht möglich ist). Letztlich braucht dies im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht beantwortet zu werden, da es nicht um die Abschöpfung des bei den passiv Bestochenen in Form der Bestechungszahlungen angefallenen deliktischen Erlöses geht (der auch ohne vorgängige Geldwäschereihandlungen einziehbar ist), sondern um die Einziehung des Gewinns aus dem durch Bestechung zustande gekommenen Rechtsgeschäft auf Seite der aktiv Bestechenden. Die vorinstanzlichen Ausführungen zu einer allfälligen Strafbarkeit des Beschwerdeführers 2 in der Schweiz wegen Geldwäscherei erübrigten sich damit und haben zu unterbleiben, da das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt wurde. Insofern gilt daher die Unschuldsvermutung (vgl. Art. 320 Abs. 4 StPO ; BGE 144 IV 202 E. 2.2 S. 204 f.). Für unnötige Ausführungen zur Strafbarkeit der von der Einstellung betroffenen Person besteht in der Einstellungsverfügung und im Beschwerdeentscheid gegen die Einstellungsverfügung kein Raum. Die Kostenaufgabe (Ziff. 3 der Einstellungsverfügung vom 12. Februar 2019) war vor der Vorinstanz zudem nicht angefochten. Im Übrigen begründete die Bundesanwaltschaft diese lediglich mit dem gegen den Beschwerdeführer 2 in Brasilien ergangenen Strafurteil vom 1. Februar 2016 (Einstellungsverfügung vom 12. Februar 2019 E. 4.4).

Die internationale Zuständigkeit der Schweiz fechten die Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht mehr an, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer 2 kritisiert, die Vorinstanz bringe im angefochtenen Entscheid zu Unrecht das Bruttoprinzip zur Anwendung.

E. 5.2

Die Kritik ist insoweit begründet, als das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung bei der Einziehung vermehrt auf das Nettoprinzip abstellt (BGE 146 IV 201 E. 8.3 f. S. 206 ff.; 141 IV 317 E. 5.8 S. 326 ff.), dies insbesondere auch im Zusammenhang mit der Einziehung des Erlöses aus einem mittels Korruption zustande gekommenen Rechtsgeschäft (vgl. Urteil 6B_1099/2014 vom 19. August 2015 E. 2.3). Dass für die Einziehung eines allfälligen deliktischen Erlöses aus dem durch Bestechung zustande gekommenen Rechtsgeschäft das Nettoprinzip anwendbar ist, entspricht in der Schweiz auch der herrschenden Lehre (vgl. FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 73 zu Art. 70/71 StGB; JACQUEMOUD-ROSSARI, a.a.O., S. 289; NIKLAUS SCHMID, Einziehung von Vermögenswerten [StGB 70-71], in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 36c S. 119 f.; DANIEL JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Art. 322ter bis Art. 322octies StGB , 2004, S. 426 f.; MARK PIETH, Korruptionsgeldwäsche, in: Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, 2001, S. 449; DERS., in: Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, 2. Aufl. 2021, N. 117 S. 840; BERTOSSA, a.a.O., S. 379; URSULA CASSANI, La corruption de fonctionnaire: répression pénale d'un pacte, in: Pacte, convention, contrat, 1998, FN 21 S. 213 f.; BERTRAND PERRIN, La répression de la corruption d'agents publics étrangers en droit pénal suisse, 2008, S. 273 f.; gleich auch Botschaft Revision Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 5544; a.M. MÉGEVAND, Confiscation et corruption, 2013, S. 151 ff., jedoch unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips; vgl. zur Problematik Brutto-/Nettoprinzip auch: WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4.

Aufl. 2020, N. 13 zu Art. 70 StGB ; MARCEL SCHOLL, in: Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, Bd. I, 2018, N. 100 ff. S. 620 ff.; CATHERINE KONOPATSCH, in: StGB, Annotierter Kommentar, 2020, N. 36 f. zu Art. 70 StGB ; MADELEINE HIRSIG-VOUILLOZ, in: Commentaire Romand, Code pénal I, 2. Aufl. 2021, N. 8 ff. zu Art. 71 StGB). Ausgenommen davon ist gemäss einem Teil der erwähnten Autoren die geleistete Korruptionszahlung, welche nicht vom Aufwand abziehbar sein soll (vgl. etwa JOSITSCH, a.a.O., S. 427; BERTOSSA, a.a.O., S. 379; CASSANI, a.a.O., FN 21 S. 213 f.).

E. 5.3

Die Vorinstanz spricht sich im angefochtenen Entscheid zu Unrecht für das Bruttoprinzip aus (angefochtener Entscheid E. 8.3 S. 30 und E. 8.5 S. 31). Allerdings nahm bereits die Bundesanwaltschaft in der Einstellungsverfügung gewisse Abzüge von den Bruttoeinnahmen vor, weshalb auch die Vorinstanz faktisch auf das Nettoprinzip abstellt (angefochtener Entscheid E. 8.6 S. 31 f.; oben E. 4.3.5). Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers 2 zog die Vorinstanz damit nicht seine gesamten Bruttoeinnahmen bzw. sein gesamtes Honorar ein. Dass die Vorinstanz den Wert der von ihm erbrachten Dienstleistung bzw. den ihm von seinen Gesellschaften dafür entrichteten Lohn nicht zum Abzug zulässt, erscheint mit dem von der Lehre vertretenen Nettoprinzip ohne Weiteres vereinbar (sog. gemässigtetes Nettoprinzip), da dieser Lohn für den Erlös aus der Straftat steht, auch wenn der Beschwerdeführer 2 die Leistungen nicht persönlich, sondern über seine Gesellschaften erbrachte.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt zur Hauptsache, eine Einziehung des gesamten (Netto-) Gewinns sei mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht vereinbar. Die Vorinstanz lasse entscheidende Sachverhaltselemente unberücksichtigt. Die G. _____ BV habe seine Dienste bzw. diejenigen der ihm zuzuschreibenden J. _____ S/C seit Juli 2008 in Anspruch genommen. Das Beratermandat sei am 27. Januar 2009 vertraglich fixiert worden. Es habe zum Ziel gehabt, das sich damals noch im Bau befindliche Bohrschiff "F. _____" optimal für die Gewinnung des Tenders der Petrobras Q. _____ B.V. im Markt zu platzieren. Er habe mit Petrobras Q. _____ B.V. zahlreiche Gespräche und Verhandlungen über die technischen Leistungsdaten des Bohrschiffs, die Spezifikationen der Ausrüstung sowie die Tagesrate geführt und die Offerten entworfen sowie besprochen. Seine Bemühungen hätten schliesslich am 4. Februar 2009 im Vertragsschluss zwischen G. _____ BV und Petrobras Q. _____ B.V. gemündet. G. _____ BV sei nicht der einzige Offerent gewesen. Seine Beratung sei entsprechend wichtig gewesen, damit G. _____ BV ein bis in die Details passendes Angebot habe vorlegen können und die Konkurrenz überboten habe. Dass dieses Verfahren mehrere Monate gedauert habe, sei ein weiteres Indiz für die Bedeutung dieses Prozesses und mache klar, dass dies für G. _____ BV kein Selbstläufer gewesen sei. Seine Beratungsleistungen über die J. _____ S/C bzw. später über die L. _____ Ltda. seien nicht nur vor, sondern auch nach der Vertragsvergabe in Anspruch genommen worden, als die Befürchtung bestanden habe, die "F. _____" könnte vertragswidrig auf ein anderes Ölfeld verlegt werden. Petrobras Q. _____ B.V. habe den Vertrag mit G. _____ BV im August 2015 gekündigt. Als Grund sei die Entgegennahme von korruptiven Zahlungen einiger Petrobras-Direktoren genannt worden. In der Folge habe G. _____ BV die Kündigung vor einem Schiedsgericht angefochten, welches die Kündigung in seinem Entscheid vom

29. Juni 2018 als unrechtmässig qualifiziert, die Gültigkeit des Vertrages trotz des Flusses von Bestechungszahlungen bestätigt und G. _____ BV Schadenersatz in Höhe von USD 622 Mio. zugesprochen habe. Das Gericht habe u.a. festgehalten, der Vertrag enthalte keine Elemente, die den Interessen von Petrobras zuwiderliefen. Die von ihm vor und nach Vertragsschluss über seine Gesellschaften erbrachten umfangreichen Dienstleistungen hätten auf seiner jahrelangen Expertise aufgebaut und seien keineswegs fiktiver Natur gewesen.

Die E. _____ Inc. (bzw. später I. _____) sei seit 1996 seine Kundin gewesen. Im September 2006 habe diese die J. _____ S/C mit der Anbahnung eines langfristigen Chartervertrags mit Petrobras R. _____ B.V. für das neue Ultratiefwasser-Bohrschiff D. _____ beauftragt. Am 4. Dezember 2007 sei ein bindendes Memorandum of Understanding zwischen E. _____ Inc. und Petrobras R. _____ B.V. unterzeichnet worden. Seine langwierige Arbeit habe dazu geführt, dass die E. _____ Inc. ihr Angebot soweit anzupassen vermocht habe, dass die Spezifikationen und der Preis der D. _____ ein optimales Angebot ausgemacht hätten.

Bei der Bestimmung der Höhe des unrechtmässigen Vorteils sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass seine Tätigkeit grundsätzlich legal bzw. nicht per se unrechtmässig gewesen sei. Die Vorinstanz habe seine gesamten Einnahmen für einziehbar erklärt, obschon die Zahlungen für die Abgeltung des Aufwands für seine Dienstleistungen, d.h. der aufwendigen und lang andauernden Optimierung des Angebots seiner Kunden, erfolgt seien und bereits vor den von den Mitarbeitern von Petrobras geforderten Bestechungszahlungen vereinbart worden seien. Die Kommissionszahlungen seien keineswegs automatisch ausgelöst worden, sondern von der tatsächlichen Erfüllung der Charterverträge, mithin von der effektiven Förderung von Erdöl durch die Bohrschiffe abhängig gewesen. Bei der Einziehung sei dem Umfang der legalen Tätigkeit Rechnung zu tragen. Seine Tätigkeit sei Teil der langjährigen Beratung und Vermittlung gewesen mit einer üblichen Vergütung basierend auf den von seinen Kunden eingekommenen Zahlungen.

Die Bestechungszahlungen seien zudem nicht als Voraussetzung am Anfang der Vertragsverhandlungen gefordert worden, [sondern] während bzw. am Ende, teilweise sogar nach Abschluss der Vertragsverhandlungen. Seine Bereicherung belaufe sich gemäss dem Bericht der Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2018 auf USD 37'244'165.26. Mehr als 50% dieses Betrages seien im brasilianischen Verfahren bereits bezahlt worden (Betrag von USD 20'822'300.--). Die von der Vorinstanz bewilligte Einziehung einer Ersatzforderung von USD 9'980'000.-- entspreche einem globalen Ausgleich auf der Nettobereicherung von mehr als 80%, was nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht gerechtfertigt sei.

Mit seiner Replik reicht der Beschwerdeführer 2 zusätzlich ein Urteil des Berufungsgerichts des fünften Gerichtsbezirks der Vereinigten Staaten (United States Court of Appeals for the Fifth Circuit) vom 16. Juli 2020 in Sachen G. _____ BV und Petrobras ein, mit welchem das Schiedsgerichtsurteil vom 29. Juni 2018 bestätigt worden sei. Er führt in seiner Replik unter Bezugnahme auf seine Beschwerde an das Bundesstrafgericht zudem ergänzend aus, die brasilianischen Behörden hätten die Rechtmässigkeit der von G. _____ BV und E. _____ Inc. an seine Beratungsgesellschaften ausbezahlten Kommissionen und Erträge nicht beanstandet, worauf die Vorinstanz willkürlich nicht eingegangen sei. Was die von E. _____ Inc. mit Petrobras unterzeichneten Charter- und Betriebsverträge für das Bohrschiff D. _____ betreffe, hätten sich die Parteien dafür entschieden, alle

Streitigkeiten einvernehmlich beizulegen und die Rechtmässigkeit der Verträge anzuerkennen. Die geleisteten Zahlungen seien für die Vertragsabschlüsse nicht ausschlaggebend gewesen. Die Vertragsverhandlungen seien im Zeitpunkt der Zahlungen schon weit fortgeschritten gewesen. Es handle sich dabei daher nicht um Bestechungszahlungen, sondern um Vorteilsgewährungen gemäss Art. 322quinquies StGB. Die für einziehbar erklärten Kommissionen von E. _____ Inc. und G. _____ BV hätten sich weiter nicht allein auf die mit den Petrobras-Gesellschaften abgeschlossenen Verträge bezogen, sondern seien auch als Entgelt für andere Beratungstätigkeiten für E. _____ Inc. und/oder G. _____ BV erfolgt.

E. 6.2.1

Die Vorinstanz geht davon aus, dass es ohne die Bestechungszahlungen nicht zum Vertragsabschluss gekommen wäre, da die Direktoren von Petrobras auf den Bestechungszahlungen bestanden (insb. angefochtener Entscheid S. 25 und 30). Die Vorinstanz stellt insoweit auf die Angaben des Beschwerdeführers 2 im Rahmen der Mitwirkungsvereinbarung ab. Danach räumte der Beschwerdeführer 2 hinsichtlich des Bohrschiffs D. _____ zusammengefasst u.a. ein, dass er nach zahlreichen Verhandlungsversuchen mit Petrobras von S. _____, einem Vertreter des zuständigen Petrobras-Direktors, kontaktiert worden sei. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass die E. _____ Inc. nur den Zuschlag erhalten werde, wenn mehrere Direktoren der Petrobras Bestechungszahlungen erhalten würden. Er habe S. _____ geantwortet, dass keine Bestechungszahlungen möglich seien, da er die Höhe seiner Kommissionen mit der E. _____ Inc. bereits geregelt habe und das entsprechende Marketing Agreement mit der E. _____ Inc. explizite "Foreign Corrupt Practices Act"-Regelungen enthalten würde. S. _____ habe darauf vorgeschlagen, das Bohrschiff durch H. _____ Ltd. bauen zu lassen. Die H. _____ Ltd. sei bereits in die Realisierung von anderen Petrobras-Projekten involviert und gemäss S. _____ dazu geneigt gewesen, Bestechungszahlungen via Offshore-Konten an Direktoren der Petrobras auszurichten. Anlässlich eines Meetings im Oktober 2007 zwischen Führungskräften der E. _____ Inc. und dem damaligen Direktor der Abteilung International von Petrobras habe sich dieser für die H. _____ Ltd. ausgesprochen. Im Anschluss daran habe die E. _____ Inc. die Verhandlungen mit den anderen Schiffswerften eingestellt, um sich auf die Verhandlungen mit H. _____ Ltd. für den Bau des Bohrschiffs zu fokussieren. Am 18. Oktober 2007 sei ein "Commission Agreement" zwischen H. _____ Ltd., der P. _____ Corp. und der T. _____ Inc., BVI abgeschlossen worden. Endbegünstigte der Zahlung von USD 10 Mio. von H. _____ Ltd. an die T. _____ Inc. seien S. _____ und die zwei involvierten Petrobras-Direktoren gewesen. Die Zahlung von H. _____ Ltd. an die P. _____ Corp. in der Höhe USD 10 Mio. sei für ihn selber bestimmt gewesen. Nach der definitiven Vertragsunterzeichnung mit H. _____ Ltd. sei er wiederum durch S. _____ kontaktiert worden. Dieser habe ihn informiert, dass die Petrobras-Direktoren mit den erhaltenen Zahlungen noch nicht zufrieden seien und auf einer Zahlung von weiteren USD 1 Mio. bestehen würden, woraufhin er über ein Konto, an welchem er wirtschaftlich berechtigt gewesen sei, USD 1 Mio. auf das ihm von den Petrobras-Direktoren kommunizierte Konto der N. _____ bei der Bank U. _____ in Hongkong überwiesen habe (angefochtener Entscheid E. 5.2.1 S. 16 f.; vgl. auch Einstellungsverfügung E. 1.12 ff.).

S. _____ habe ihn auch im Zusammenhang mit dem Bohrschiff "F. _____" kontaktiert. Dieser habe ihn informiert, dass ein Vertragsabschluss ohne Bestechungszahlungen an die Petrobras Direktoren unmöglich sei. Die Ausrichtung von Bestechungszahlungen sei für ihn dahingehend schwierig gewesen, als dass seine Kommission mit der G. _____ BV, für welche er als Vermittler tätig gewesen sei, bereits vereinbart gewesen sei und für die G. _____ BV Compliance Vorschriften in Bezug auf den "Foreign Corrupt Practices Act" hätten berücksichtigt werden müssen. Anlässlich eines Treffens zwischen ihm und dem Mehrheitsbesitzer der V. _____ Ltd., welche das Bohrschiff der G. _____ BV hätte verchartern sollen, sei beschlossen worden, dass die Bestechungszahlungen direkt durch die V. _____ Ltd. bezahlt würden. Am 21. Dezember 2008 sei ein "Commission Agreement" zwischen einer Tochtergesellschaft der V. _____ Ltd. und der W. _____ S.A., Belize mit einem Kommissionsbetrag von USD 15.5 Mio. unterzeichnet worden. 50% dieses Betrags habe er an S. _____ weiterleiten müssen. Er habe in der Folge weniger, d.h. USD 4'944'000.-- an eine Gesellschaft transferiert, deren wirtschaftlich Berechtigter S. _____ gewesen sei. Er habe sich mit dem zuständigen Petrobras-Direktor zudem geeinigt, diesem einen Bestechungsbetrag von ca. USD 500'000.-- auszurichten (angefochtener Entscheid E. 5.3.1 S. 19).

E. 6.2.2

Der deliktische Erlös des Beschwerdeführers 2 bzw. seiner Gesellschaften fiel gemäss der Vorinstanz in Form der von E. _____ Inc./I. _____ und G. _____ BV für den Abschluss der Verträge mit Petrobras geleisteten Kommissionszahlungen (Erfolgshonorare) an sowie der von E. _____ Inc./I. _____ und G. _____ BV überwiesenen Honorare für weitere Leistungen des Beschwerdeführers 2 bzw. seiner Gesellschaften im Zusammenhang der Vertragsvergabe durch Petrobras für die Bohrschiffe D. _____ und "F. _____" (angefochtener Entscheid E. 8.2, 8.3 und 8.5 S. 28 ff.; oben E. 4.3.1 und 4.3.4). Die Vorinstanz stellt mit Verweis auf die Einstellungsverfügung fest, zwischen dem Beschwerdeführer 2 (bzw. seinen Gesellschaften) und E. _____ Inc. bzw. G. _____ BV seien Erfolgshonorare vereinbart worden, welche nur im Falle eines Vertragsabschlusses mit Petrobras geschuldet gewesen seien (angefochtener Entscheid E. 8.3 S. 29; Einstellungsverfügung E. 3.8 S. 15). Dies entspricht der Argumentation des Beschwerdeführers 2 vor Bundesgericht, wonach die Kommissionszahlungen nicht automatisch ausgelöst wurden, sondern von der tatsächlichen Erfüllung der Charterverträge und von der effektiven Förderung von Erdöl durch die Bohrschiffe abhingen (vgl. Beschwerde S. 13). Die Vorinstanz bejaht den Kausalzusammenhang daher auch für die vor den Bestechungszahlungen erfolgte vollständig legale Vermittlungs- bzw. Beratungstätigkeit des Beschwerdeführers 2. Die Bestechungszahlungen waren gemäss der Vorinstanz auch "conditio sine qua non" für die Honorare der K. _____ Ltda. und der L. _____ Ltda. aus den mit E. _____ Inc./I. _____ bzw. G. _____ BV nach der Vertragsvergabe durch Petrobras abgeschlossenen (Beratungs-) Verträgen, da es ohne die Vertragsvergabe nicht zu den Folgeverträgen gekommen wäre (angefochtener Entscheid E. 8.2 f. S. 28 f. und E. 8.5 S. 31).

E. 6.3.1

Die Einziehung setzt nach der Rechtsprechung einen Kausalzusammenhang voraus. Verlangt wird, dass der zur Einziehung bestimmte Erlös aus einem mittels Korruption

abgeschlossenen Rechtsgeschäft herrührt, das ohne die strafbare Bestechungshandlung nicht zustande gekommen wäre (oben E. 3.2.2). Zu prüfen ist in dieser Hinsicht nach der Rechtsprechung, ob der Täter den Vermögensvorteil auch ohne die Straftat bzw. auch bei rechtmässigem Alternativverhalten erlangt hätte. Entscheidend hierfür ist der hypothetische Kausalverlauf ohne die Straftat (BGE 144 IV 285 E. 2.8.2 S. 292 mit Hinweisen).

E. 6.3.2

Nicht nach Art. 70 Abs. 1 StGB einziehbar sind nach der Rechtsprechung Vermögenswerte, die aus einem objektiv legalen Rechtsgeschäft stammen, welches nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Straftat steht, auch wenn eine Straftat dieses erleichtert haben mag (BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 287 und E. 2.8.3 S. 293 mit Hinweisen; oben E. 3.2.2). Bei einem durch Korruption zustande gekommenen Rechtsgeschäft kann nicht von einem legalen Rechtsgeschäft im Sinne dieser Rechtsprechung ausgegangen werden (BGE 144 IV 285 E. 2.8.3 S. 293). Unerheblich ist in dieser Hinsicht, dass das durch Korruptionszahlungen begünstigte Rechtsgeschäft eine objektiv legale Leistung zum Inhalt hatte (Urteil 6B_1099/2014 vom 19. August 2015 E. 2.2; JACQUEMOUD-ROSSARI, a.a.O., S. 289; PIETH, Korruptionsgeldwäsche, a.a.O., S. 449). Dass der Beschwerdeführer 2 bzw. seine Gesellschaften - abgesehen von den Bestechungshandlungen - objektiv legale Leistungen erbrachten, steht einer Einziehung daher nicht entgegen. Vermögenswerte, die aus einem mittels Korruption abgeschlossenen Rechtsgeschäft herrühren, können nach dem Gesagten Einziehungsobjekt sein, wobei auf das Nettoprinzip abzustellen ist (oben E. 5).

E. 6.4

Offen bleibt damit die in der Lehre diskutierte Frage nach dem Umfang der Einziehung.

E. 6.4.1

Die Botschaft zur Revision des Korruptionsstrafrechts anerkennt, dass sich bei der Einziehung der aus Bestechung stammenden Gewinne praktische Schwierigkeiten ergeben können, wenn der Bestechende geltend macht, dass er den Vertrag auch ohne Bestechung hätte erhalten können. Fraglich sei zudem, ob jede noch so kleine Summe die Einziehung des gesamten Ertrags rechtfertigte (BBl 1999 5544). Eine Einziehung ist gemäss der Botschaft - unabhängig vom (fehlenden) guten Glauben - jedoch möglich, wenn die Bestechungssumme vom bestechenden Unternehmen durch Aufpreis oder Lieferung von Minderqualität auf den Vertragspartner überwältigt wird. Selbst bei gleichwertiger Gegenleistung müsse das Unternehmen des Bestechenden gutgläubig sein (Botschaft Revision Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 5544 f.).

E. 6.4.2

Gemäss FLORIAN BAUMANN genügt die Tatsache allein, dass im Zusammenhang mit einem Geschäft Korruptionsgelder geflossen sind, nicht, um die daraus erlangten Vermögenswerte als "verbrecherisch" erscheinen zu lassen. Bestehe der Erfolg der Bestechung in einer Pflichtwidrigkeit, sei der deliktische Ertrag einigermaßen einfach zu berechnen. Schon schwieriger werde dies bei der Beeinflussung eines Ermessensentscheids oder beim "Schmieren" einer pflichtgemässen Amtstätigkeit. Andererseits sei der aus dem Geschäft erlangte Vorteil nur dann zu 100% "durch die Straftat erlangt", wenn man hypothetisch davon ausgehen müsste, das fragliche Unternehmen hätte ohne die Straftat in der fraglichen Periode mit den verwendeten Ressourcen kein anderes Geschäft getätigt. Gemäss FLORIAN BAUMANN bleibt daher nur eine sich an den gesamten Umständen orientierende Schätzung gemäss Art. 70 Abs. 5 StGB (BAUMANN, a.a.O., N. 73 zu Art.

70/71 StGB).

E. 6.4.3

Nach D ANIEL JOSITSCH kann der Korruptionshandlung eine Gegenleistung des Amtsträgers folgen, die eine wirtschaftliche Besserstellung des Extraneus oder eines Dritten bewirke. Eine Einziehung sei zulässig, sofern die Abschöpfung auf den Vorteil beschränkt bleibe, der durch den unrechtmässig erlangten Amtsakt erwirtschaftet werde (JOSITSCH, a.a.O., S. 425). Im Gegensatz zu der an den Amtsträger resp. einen Dritten gerichteten Vorteilszuwendung brauche der durch Korruption erlangte Folgertrag auf der Seite des Extraneus nicht resp. nicht in der vollen Höhe unrechtmässig zu sein. Vielmehr sei es möglich, dass er auch ohne Beeinflussung mittels Korruption ganz oder teilweise hätte erwirtschaftet werden können. Bei bloss teilweise strafbarem Verhalten sei nur der dadurch resultierende Gewinn einzuziehen. Es gelte also festzulegen, welcher Ertrag sich aus dem mittels Korruption erlangten Äquivalent habe erwirtschaften lassen. Handle es sich um eine durch Bestechung erreichte Pflichtwidrigkeit, so dürfte sich der deliktische Ertrag in der Regel noch verhältnismässig einfach berechnen lassen. Indes stosse man schon im Bereich der auf dem Weg der Bestechung erlangten Beeinflussung des Ermessensbeamten auf erhebliche Probleme, wenn der Amtsträger die Grenzen seines Ermessensspielraums nicht überschreite. Das Gleiche gelte beim blossen Schmieren, wo lediglich die an und für sich pflichtgemässe Amtstätigkeit gefördert werden solle. Auch hier sei die Einziehung nicht von vornherein ausgeschlossen. Ausschlaggebend für die Entscheidung, ob ein deliktischer Ertrag ausgemacht werden könne, seien dabei die konkreten Verhältnisse. Das Schmieren im Rahmen der gebundenen Verwaltungstätigkeit und die Bestechung des Ermessensbeamten, durch die eine pflichtgemässe amtliche Tätigkeit erwirkt werde, dürften jedenfalls zu einem geringen oder zu gar keinem Ertrag im Sinne des Einziehungsrechts führen, da die entsprechende Amtstätigkeit auch ohne die Beeinflussung mittels Korruption erlangt worden wäre. In der Praxis scheine die saubere Bestimmung der entsprechenden Beträge erhebliche Schwierigkeiten zu bereiten, was offenbar zur Folge habe, dass auf eine Einziehung der durch Korruption erlangten Folgerträge des Extraneus, soweit bekannt, in aller Regel verzichtet werde (JOSITSCH, a.a.O., S. 425 f.).

E. 6.4.4

Gemäss NIKLAUS SCHMID sind Erträge, die in ihrem zeitlichen und ablaufmässigen Verhältnis unmittelbar mit der rechtswidrigen Zuwendung an den Amtsträger gekoppelt sind, als einziehbar zu betrachten. Es seien dies Konstellationen, in denen z.B. der Amtsträger usw. zum Abschluss eines Vertrages zu nicht marktkonformen Bedingungen (vor allem übersetzten Preisen) veranlasst worden sei. Oder ein bestochener Richter habe ein nicht der Rechts- oder Beweislage entsprechendes Urteil gefällt und z.B. eine eingeklagte, nicht gerechtfertigte Forderung des Bestechungstäters gutgeheissen. Denkbar sei ferner die Konstellation, dass ein Zoll- oder Steuerbeamter zu einer den Staat schädigenden Verhaltensweise veranlasst werde (SCHMID, a.a.O., N. 36b S. 118). Problematischer sei hingegen die Einziehung mittelbarer Erträge. Solche lägen vor, wenn mit der Bestechung ein Zustand geschaffen werde, der dem Bestechungstäter oder einem Dritten ermögliche, profitable Geschäfte zu tätigen. Diese Konstellationen würden sich dadurch auszeichnen, dass das Verhalten, das zum Profit führe, regelmässig in kleinerer oder grösserer zeitlicher und ablaufmässiger Distanz zur Bestechung liege. Ferner sei die Aktivität, die alsdann zum Profit führe, regelmässig ganz oder mindestens zum Teil rechtmässig. Bei solchen entfernteren Vermögensvorteilen könne im Regelfall nicht

angenommen werden, sie seien im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB durch eine Straftat erlangt. Selbst wenn man eine andere Ansicht vertrete, könne jedenfalls nur jener Anteil des Profits, der nachweislich kausal auf die Bestechung (und nicht andere Faktoren) zurückzuführen sei, eingezogen werden. Allerdings würden bei der Berechnung der Einziehungsforderung wohl zumeist erhebliche Probleme auftreten, weil die Kausalität zwischen Bestechung und irgendeinem errechenbarem Vorteil nicht erstellt oder nur teilweise vorhanden sei. Besonders schwierig, ja unmöglich werde die Feststellung dieser (Teil-) Kausalität, wenn mit der Bestechung allein das Ermessen beeinflusst oder z.B. lediglich die beschleunigte Erteilung einer Bewilligung veranlasst worden sei. Unklar sei auch, was eingezogen werden solle, wenn A, B und C gleichwertige Offerten eingereicht hätten, B jedoch den Zuschlag erhalte, weil er den zuständigen Behördenvertreter bestochen habe. Denkbar sei ferner, dass durch Genehmigung der Amtshandlung des bestochenen Beamten seitens einer Oberbehörde der Kausalzusammenhang unterbrochen worden sei (SCHMID, a.a.O., N. 36c S. 119).

E. 6.4.5

BERNARD BERTOSSA zeigt ebenfalls die Probleme auf, die sich bei der Einziehung des deliktischen Erlöses aus dem durch Bestechung zustande gekommenen Rechtsgeschäft stellen. Der Autor führt die schwierige Feststellung eines deliktischen Erlöses einerseits darauf zurück, dass ein Abstellen auf den Marktwert einer Leistung mangels Bestimmbarkeit eines solchen nicht immer möglich ist. Andererseits weist er aber auch darauf hin, dass für die Ermittlung des Vorteils nicht einzig auf die Leistung und Gegenleistung abgestellt werden darf, sondern dass auch die effektive wirtschaftliche Situation des Bestechenden nach dem Vertragsabschluss mit der Situation ohne Vertragsabschluss verglichen werden muss. Der Autor anerkennt, dass es keine allgemein anwendbare Berechnungsmethode gibt und die Bestimmung des durch die Bestechung erlangten Vorteils vielmehr von Fall zu Fall zu erfolgen hat und nötigenfalls in Anwendung von Art. 70 Abs. 5 StGB zu schätzen ist (BERTOSSA, a.a.O., S. 380 ff.).

E. 6.4.6

MARK PIETH argumentiert in diesem Zusammenhang, das Grundgeschäft sei nur dann gänzlich illegal, wenn der Hauptvertrag derart korruptionsbetroffen sei, dass er bereits "ex ante" nichtig erklärt werden müsse. In solchen Fällen sei der "Wert des Vertragsabschlusses" in Rechnung zu stellen. Die Berechnung möge im Einzelfall schwierig sein, das Einziehungsrecht erlaube dem Richter allerdings, eine Schätzung vorzunehmen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sodann falle der Praxis die Aufgabe zu, im Einzelfall zu klären, ob eine (u.U. sehr geringfügige) Bestechungszahlung einen (u.U. sehr grossen) Unternehmensgewinn gesamthaft bemakeln könne. Diese Kausalüberlegung sollte in die Prüfung des Äquivalenzprinzips einfließen (PIETH, Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, a.a.O., N. 117 S. 839 f.).

E. 6.4.7

GRÉGOIRE MÉGEVAND unterscheidet bei der Frage des Kausalzusammenhangs zusammengefasst im Wesentlichen danach, ob die Handlung der bestochenen Person gegen eine klare Rechtsnorm verstösst, ob sie eine Ermessensüberschreitung oder einen Ermessensmissbrauch (ohne Ermessensüberschreitung) beinhaltet oder ob sie im Gegenteil im Rahmen der pflichtgemässen Ermessensausübung liegt. In den ersten drei Fällen sei der für die Einziehung erforderliche Kausalzusammenhang gegeben (MÉGEVAND, a.a.O., S.

139-144). Ein Ermessensmissbrauch liegt gemäss dem Autor etwa vor, wenn der bestochene Beamte das objektiv bessere Angebot eines anderen Anbieters nicht berücksichtigt, wenn er es unterlässt, andere Angebote einzuholen und den Auftrag direkt an das bestechende Unternehmen vergibt, oder wenn er den Auftrag bei mehreren gleichwertigen Angeboten an das bestechende Unternehmen vergibt, ohne dass es objektiv rechtfertigende Gründe für seinen Entscheid gibt. Bei objektiv gleichwertigen Angeboten seien die betroffenen Beamten daher zu den Gründen zu befragen, weshalb sie den Auftrag an den Bestechenden und - trotz des gleichwertigen Angebots - nicht an dessen Konkurrenten vergaben. Fehle es insoweit an einer überzeugenden Erklärung, sei der Vertragsabschluss auf die Bestechung zurückzuführen, womit eine Einziehung des Erlöses aus dem Rechtsgeschäft zulässig sei (MÉGEVAND, a.a.O., S. 142 f.). Kann der Staat bei Ermessensentscheiden weder eine Ermessensüberschreitung noch einen Ermessensmissbrauch nachweisen und hat sich der Bestechende auch keine vertraulichen Informationen zu Nutze gemacht, ist gemäss MÉGEVAND von einer Einziehung abzusehen. Dies sei insbesondere dann moralisch fraglich, wenn eine pflichtgemässe Ermessensausübung nicht erstellt sei, sondern die fehlende Einziehbarkeit darauf zurückzuführen sei, dass den Strafverfolgungsbehörden der Beweis einer Ermessensüberschreitung oder eines Ermessensmissbrauchs nicht gelungen sei. Eine systematische Einziehung des Gewinns des Bestechenden, "in abstracto" einzig wegen der vorangehenden strafbaren Bestechung, sei mangels Kausalzusammenhang dennoch nicht zulässig (MÉGEVAND, a.a.O., S. 143 f.).

E. 6.5.1

Die Lehre stellt für die Frage, ob und in welchem Umfang der Gewinn aus einem durch Bestechung zustande gekommenen Vertrag einzuziehen ist, zu Recht darauf ab, ob der Vertrag einen illegalen Inhalt hatte, der Vertragsabschluss im Ermessen des bestochenen Beamten lag (sog. Beeinflussung eines Ermessensentscheids) oder gar Anspruch auf die Leistung bestand bzw. der Vertrag und damit der daraus resultierende Gewinn auch ohne die Bestechungszahlung abgeschlossen worden wäre.

E. 6.5.2.1

Mangels Kausalzusammenhang ausgeschlossen ist die Einziehung wie bereits erwähnt, wenn davon auszugehen ist, dass der Vertrag in der vorliegenden Form auch ohne die Bestechungszahlung zustande gekommen wäre (oben E. 3.2.2 und 6.3). So verneinte das Bundesgericht in BGE 137 IV 79 einen einziehbaren Vermögenswert deliktischer Herkunft, weil in tatsächlicher Hinsicht nicht erstellt war, dass das Rechtsgeschäft ohne die Bestechungshandlung nicht abgeschlossen worden wäre, und es daher am erforderlichen Kausalzusammenhang mangelte (vgl. BGE, a.a.O., E. 3.2 f. S. 80 ff.). Gleiches muss grundsätzlich gelten, wenn ein Rechtsanspruch vom Beamten zu Unrecht von einer Bestechungszahlung abhängig gemacht wurde bzw. beim blossen Schmierer (vgl. JOSITSCH, a.a.O., S. 426).

E. 6.5.2.2

Allerdings genügt im Einziehungsrecht die blosser Behauptung nicht, ein Vertrag wäre auch ohne Bestechungszahlungen abgeschlossen worden. Dass vorgängig Bestechungszahlungen flossen, ist bei rechtlich nicht geschuldeten staatlichen Leistungen vielmehr ein starkes Indiz dafür, dass damit ein Ermessensentscheid beeinflusst wurde, welcher ohne die Geldzahlung anders ausgefallen wäre (vgl. MÉGEVAND, a.a.O., S. 141). Die in Art. 10

Abs. 1 StPO verankerte Unschuldsvermutung gilt im Einziehungsrecht nicht. Wohl hat der Staat dennoch sämtliche Voraussetzungen für eine Einziehung zu beweisen. Wer der Einziehung entgegenstehende Tatsachen behauptet, muss bei der Beweiserhebung jedoch in zumutbarer Weise mitwirken (vgl. Urteile 6B_1042/2019 vom 2. April 2020 E. 2.2.2; 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.3; 6B_220/2018 vom 12. April 2018 E. 5; je mit Hinweisen für die Dritteinziehung nach Art. 70 Abs. 2 StGB). Vom Bestechenden bzw. Drittbegünstigten, der behauptet, ein Vertrag wäre auch ohne die Bestechungszahlungen zustande gekommen, darf daher verlangt werden, dass er seine Behauptung näher begründet und soweit zumutbar belegt. Ein strikter Beweis ist insofern nicht erforderlich. Dass die Bestechungszahlungen bei Ermessensentscheiden keinerlei Einfluss auf die Vertragsvergabe hatten und das sich aus solchen Zahlungen ergebende Indiz für eine Beeinflussung des bestochenen Beamten damit als widerlegt zu gelten hat, darf dennoch nicht leichthin, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden.

E. 6.5.3.1

Von der Beeinflussung eines Ermessensentscheids ist auszugehen, wenn nach den zuvor erwähnten Grundsätzen weder anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne die Bestechungszahlungen abgeschlossen worden wäre, noch dass der Vertrag - z.B. angesichts seines illegalen Inhalts - ohne die Bestechungszahlungen nicht oder unter für den Bestechenden bzw. Drittbegünstigten weniger gewinnbringenden Bedingungen zustande gekommen wäre. Dass lediglich ein Ermessensentscheid beeinflusst wurde, steht einer Einziehung nicht entgegen, da der erforderliche Kausalzusammenhang insofern zu bejahen ist. Die Einziehung muss aber wie jeder Eingriff in die Eigentumsгарantie (vgl. Art. 26 BV) mit dem in Art. 36 Abs. 3 BV verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar sein (vgl. BGE 141 IV 317 E. 5.4 S. 324 ; 124 I 6 E. 4b/bb S. 9). Bei der blossen Beeinflussung eines Ermessensentscheids ist mit der Lehre daher nicht der gesamte Nettoerlös einzuziehen (vgl. JOSITSCH, a.a.O., S. 426; in diesem Sinne wohl auch BERTOSSA, a.a.O., S. 380 ff.).

E. 6.5.3.2

Eine ähnliche Problematik wie vorliegend lag dem Urteil 6B_1099/2014 vom 19. August 2015 zugrunde. Damals wurden vom durch die Vertragsvergabe erwirtschafteten Nettoerlös von Fr. 3'181'108.-- (bei einem Bruttoertrag von Fr. 11'656'997.--) bzw. von Fr. 2'318'108.-- (nach Abzug der Bestechungszahlung von Fr. 863'000.--) lediglich Fr. 1'160'000.--, d.h. rund 50%, eingezogen (Urteil, a.a.O., E. 1.4 und 2.1), dies obschon die Vorinstanz für erwiesen hielt, dass der Ertrag aus dem Rechtsgeschäft ohne die Bestechungszahlung angesichts des vermehrten Kostendrucks tiefer ausgefallen wäre (Urteil, a.a.O., E. 1.3). Die Vorinstanz rechtfertigte dies damit, dass der erwähnte Erlös nicht nur von der korrumpierten Mandatserteilung, sondern auch von der erfolgreichen Arbeit des betroffenen Unternehmens abhängig gewesen sei. Der mit den Mandaten erwirtschaftete Ertrag stelle aus diesem Grund einen bloss teilweise deliktischen Vermögenswert dar (Urteil, a.a.O., E. 2.1). Dies war gemäss dem Bundesgericht nicht zu beanstanden (Urteil, a.a.O., E. 2.3). Das Bundesgericht stellte hierfür auf FLORIAN BAUMANN ab, wonach bei der Beeinflussung eines Ermessensentscheids eine sich an den gesamten Umständen orientierende Schätzung gemäss Art. 70 Abs. 5 StGB zu erfolgen hat (Urteil, a.a.O., E. 2.2). Dem ist weiterhin beizupflichten.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Vorteil aus dem Geschäft nur dann zu 100% als "durch die Straftat erlangt" gelten kann, wenn hypothetisch davon auszugehen ist, das

fragliche Unternehmen hätte ohne die Straftat in der fraglichen Periode mit den verwendeten Ressourcen kein anderes Geschäft getätigt (BAUMANN, a.a.O., N. 73 zu Art. 70/71 StGB).

E. 6.5.3.3

Darüber hinaus ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung den gesamten Umständen des konkreten Falles Rechnung zu tragen. Bei einer Einziehung des gesamten Nettoerlöses durch den Staat wird vom Bestechenden faktisch verlangt, dass er seine Leistung an den Staat unentgeltlich erbringt, was unverhältnismässig und nicht sachgerecht ist, wenn für die Leistung legale Vertragsbedingungen vereinbart wurden, die Vertragsvergabe von den für den Staat handelnden Personen jedoch zu Unrecht von einer Bestechungszahlung abhängig gemacht wurde. Zu prüfen ist daher insbesondere, wie es zu den Bestechungszahlungen kam und der damit verfolgte Zweck, d.h. ob die Initiative dafür vom Bestechenden ausging, der damit einen Wettbewerbsvorteil oder günstigere Vertragsbedingungen erreichen wollte, oder ob die Zahlung vom Bestochenen als Voraussetzung für eine Berücksichtigung bei der Auftragsvergabe verlangt wurde. Zu berücksichtigen sind daneben auch die übrigen Gegebenheiten wie der Vertragsinhalt, der Ermessensspielraum des bestochenen Beamten und der Grad der Beeinflussung, eine allfällige Genehmigung bzw. Anfechtung des Rechtsgeschäfts nach Bekanntwerden der Bestechungszahlungen (vgl. dazu BGE 129 III 320 ; sowie hinten E. 6.5.4.3), mit der Vertragsvergabe allenfalls einhergehende indirekte Vorteile bspw. in Form einer Verbesserung der Marktposition (vgl. dazu MÉGEVAND, a.a.O., S. 149 f. für das deutsche Recht) etc. Entscheidend sind die jeweils konkreten Umstände des Einzelfalles. Eine allgemein gültige Berechnungsmethode existiert insofern nicht (vgl. BERTOSSA, a.a.O., S. 382).

Eine Einziehung hat auf jeden Fall zu erfolgen, wenn die Bestechungszahlung die Vertragsbedingungen zugunsten des Bestechenden beeinflusste, was namentlich der Fall ist, wenn als Folge der Bestechungszahlung erwiesenermassen nicht marktkonforme Bedingungen (bspw. in Form eines Aufpreises oder der Lieferung von Minderqualität) vereinbart wurden (vgl. SCHMID, a.a.O., N. 36b S. 118; Botschaft Revision Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 5544 f.).

E. 6.5.3.4

Die Vorinstanz setzt sich damit sowie mit den vom Beschwerdeführer 2 diesbezüglich bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Einwänden zu Unrecht nicht auseinander und erklärt stattdessen ohne weitere Begründung den gesamten (Netto-) Erlös aus den durch Bestechung zustande gekommenen Verträgen mit Petrobras für einziehbar.

E. 6.5.4.1

Die Vorinstanz geht davon aus, die Initiative für die Bestechungszahlungen sei von den Petrobras-Direktoren ausgegangen, welche die Vertragsabschlüsse von solchen Zahlungen abhängig gemacht hätten. Sie bejaht den Kausalzusammenhang und damit die Einziehbarkeit der Erträge aus den Rechtsgeschäften mit Petrobras, weil deren Direktoren gemäss den Angaben des Beschwerdeführers 2 auf den Bestechungszahlungen beharrten (angefochtener Entscheid S. 25 und 30; oben E. 6.2.1). Diese Argumentation greift zu kurz. Entscheidend ist, ob die Verträge auch ohne strafbare Bestechungshandlungen zustande gekommen wären und nicht - wovon die Vorinstanz sinngemäss ausgeht - der hypothetische Kausalverlauf für den Fall, dass nicht die für die E. _____ Inc. bzw. die G. _____ BV handelnden Personen, sondern ein anderer Mitbewerber sich zur Bestechungszahlung

hinreissen liess. Offen bleibt bei der vorinstanzlichen Argumentation, an wen Petrobras die Aufträge vergeben hätte, wenn sich auch die übrigen Mitbewerber geweigert hätten, Bestechungszahlungen zu leisten. Ebenso wenig enthält der angefochtene Entscheid Feststellungen dazu, ob allfällige Mitbewerber objektiv bessere Angebote unterbreiteten.

E. 6.5.4.2

Der Beschwerdeführer 2 machte vor der Vorinstanz geltend, die Forderungen der Petrobras-Direktoren seien "eher" erpresserischer Natur gewesen, was gemäss den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz die Zahlungen nicht zu rechtfertigen vermag (angefochtener Entscheid E. 7.1.2 S. 25). Bei der Frage nach dem Umfang der Einziehung des Erlöses aus dem Rechtsgeschäft kann dies unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit dennoch von Relevanz sein.

Unklar ist vorliegend zudem, ob sich E._____ Inc./I._____ und G._____ BV mit den Bestechungszahlungen - wie im Urteil 6B_1099/2014 vom 19. August 2015 - günstigere Vertragsbedingungen erkaufte, da sich die Vorinstanz dazu nicht äussert.

E. 6.5.4.3

Der Beschwerdeführer 2 beruft sich auf das Schiedsgerichtsurteil vom 29. Juni 2018 und darauf, dass die Vertragsstreitigkeiten zwischen I._____ und Petrobras nach Bekanntwerden der Bestechungszahlungen in einem ähnlichen Sinne beigelegt worden seien. Die Vorinstanz liess dies ebenfalls unberücksichtigt. Zwar steht der Umstand, dass ein durch Bestechung zustande gekommener Dauerschuldvertrag im Zivilverfahren nicht "ex tunc" für ungültig oder nichtig erklärt und der Staat bzw. das staatliche Unternehmen verpflichtet wurde, die vereinbarten Leistungen (bis zur Vertragsauflösung "ex nunc") vertragskonform zu entschädigen, einer Einziehung nicht zwingend entgegen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betonte insoweit vielmehr, dass die pönale Sanktionsfunktion gegenüber Korruption primär dem Strafrecht und dem Recht des öffentlichen Dienstes zukommt und privatrechtliche Ansprüche lediglich Ausgleichs- und keine Privilegierungs- oder Diskriminierungsfunktionen haben (vgl. BGE 129 III 320 E. 7.2 S. 330). Ob ein durch Korruption zustande gekommenes Rechtsgeschäft zivilrechtlich für nichtig, verbindlich bzw. unverbindlich oder bloss für anfechtbar erklärt wurde (vgl. dazu BGE 129 III 329 E. 5 und 6 S. 323 ff.) und ob im Falle einer Anfechtung eine Neubewertung der gegenseitigen Leistungen erfolgte (vgl. BGE 129 III 320 E. 7.1.4 S. 329 f. und E. 7.2 S. 330 f.), lässt jedoch regelmässig Rückschlüsse darauf zu, inwieweit sich die Bestechungszahlungen auf das Zustandekommen des Vertrags (Vertragsabschluss) oder dessen Synallagma (Vertragsbedingungen, namentlich Preisgestaltung und Vertragsabwicklung) ausgewirkt haben. Von der Nichtigkeit des durch Korruption zustande gekommenen Rechtsgeschäfts ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszugehen, wenn sich die Strafbarkeit auch auf den Vertragsinhalt erstreckt bzw. der Vertrag selber einen rechts- oder sittenwidrigen Inhalt im Sinne von Art. 20 OR hat (vgl. BGE 129 III 320 E. 5.2 S. 324 f.; 119 II 380 E. 4c S. 385). Eine zivilrechtliche Preiskorrektur setzt nach der zitierten Rechtsprechung voraus, dass der Vertragsinhalt bzw. die Preisgestaltung durch die Korruptionszahlung beeinflusst wurde (BGE 129 III 320 E. 7.1.4 S. 329 f. und E. 7.2 S. 331).

E. 6.5.4.4

Den erwähnten Umständen ist bei der Beurteilung des Umfangs der Einziehung Rechnung zu tragen, soweit beim Beschwerdeführer 2 der Erlös aus den Verträgen von E._____

Inc./I._____ bzw. G._____ BV mit Petrobras eingezogen werden soll, der in Form der vereinbarten Kommission an seine Gesellschaften weitergeleitet wurde. Die Beschwerde ist in diesem Punkt daher begründet.

Zuungunsten des Beschwerdeführers 2 wirkt sich aus, dass seine Tätigkeit für E._____ Inc./I._____ und G._____ BV nicht ausschliesslich legal war, sondern dass der Beschwerdeführer 2 in dieser Funktion auch in die Aushandlung und Bezahlung von Bestechungsgeldern involviert war.

E. 6.6

Die Vorinstanz stellt für die Höhe des deliktischen Erlöses von USD 37'244'165.26 auf die Berechnungen der Bundesanwaltschaft in der Einstellungsverfügung ab (angefochtener Entscheid E. 8.5 S. 31). In diesem Betrag inbegriffen sind gemäss der Bundesanwaltschaft die dem Beschwerdeführer 2 von den Eigentümern der Bohrschiffe D._____ und "F._____" (H._____ Ltd. und V._____ Ltd. bzw. deren Tochtergesellschaft) gestützt auf die "Commission Agreements" vom 18. Oktober 2007 und 21. Dezember 2008 über die P._____ Corp. und die W._____ S.A. ausbezahlten Beträge von USD 10 Mio. bzw. USD 10'841'826.99 (vgl. Einstellungsverfügung E. 3.7 f.; dazu oben E. 6.2.1). Bei diesen Zahlungen handelt es sich nicht um Honorare von Petrobras an E._____ Inc./I._____ bzw. G._____ BV, die in Form der vereinbarten Kommissionen an die Gesellschaften des Beschwerdeführers 2 weitergeleitet wurden, sondern um von den Eigentümern der Bohrschiffe, welche an den Vertragsabschlüssen zwischen Petrobras und E._____ Inc. bzw. G._____ BV ebenfalls interessiert waren, bezahlte Beträge. Insoweit geht es daher nicht um Erträge aus den Rechtsgeschäften mit Petrobras im zuvor erwähnten Sinne. Weshalb es sich auch bei diesen von den Eigentümern der Bohrschiffe an den Beschwerdeführer 2 bezahlten "Kommissionen" um Deliktserlös handelt, begründet die Vorinstanz in ihren Erwägungen zum Deliktserlös (angefochtener Entscheid E. 8 S. 28-32) nicht.

E. 6.7

Im schweizerischen Strafverfahren gilt zudem der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO ; Art. 9 BV). Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in eine Zusicherung, Auskunft oder sonstiges Verhalten einer Behörde (BGE 137 I 69 E. 2.5.1 S. 72 f.; 137 II 182 E. 3.6.2 S. 193; Urteil 6B_1456/2020 vom 10. März 2021 E. 2.5).

Vorliegend einigte sich der Beschwerdeführer 2 gemäss dem angefochtenen Entscheid im brasilianischen Strafverfahren im Rahmen einer Mitwirkungsvereinbarung für sämtliche Vorhalte im Zusammenhang mit Bestechungszahlungen an Direktoren von Petrobras auf eine Freiheitsstrafe von acht Jahren und eine Strafzahlung von BRL 70'000'000.-- (damals umgerechnet etwas mehr als USD 20 Mio.). Bei der Strafzahlung von umgerechnet USD 20 Mio. ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie der Gewinnabschöpfung diene. Der angefochtene Entscheid basiert massgeblich auf dieser Mitwirkungsvereinbarung und dem vom Beschwerdeführer 2 in diesem Rahmen abgelegten Geständnis (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.2, 5.2.1 und 5.3.1). Die Vorinstanz macht sich die Mitwirkungsvereinbarung daher zu Nutzen, respektiert sie jedoch nicht und verpflichtet den Beschwerdeführer 2 stattdessen zusätzlich zur im brasilianischen Strafverfahren vereinbarten Strafzahlung zu einer Ersatzforderung von weiteren USD 9'980'000.--. Fraglich ist, ob ein solches Vorgehen mit Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO vereinbar ist. Für den Fall, dass die Vorinstanz im Rahmen der

Neubeurteilung an der Ersatzforderung festhält, wird sie sich daher auch mit deren Vereinbarkeit mit der im brasilianischen Strafverfahren abgeschlossenen Mitwirkungsvereinbarung sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben auseinandersetzen müssen.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer 2 rügt weiter, die Vorinstanz nehme für die Ersatzforderung einen unzulässigen Durchgriff auf ihn persönlich vor. Das Vermögen seiner Gesellschaften könne mangels eines Rechtsmissbrauchs nicht bei ihm persönlich eingezogen werden. Die Vorinstanz missachte zudem den Grundsatz der Subsidiarität von Ersatzforderung gegenüber der Einziehung gestützt auf Art. 70 StGB .

E. 7.2.1

Die Vorinstanz beruft sich im angefochtenen Entscheid auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Vollstreckung von Ersatzforderungen mittels Durchgriff auf Vermögenswerte von juristischen Personen, welche dem Schuldner der Ersatzforderung wirtschaftlich zuzurechnen sind (vgl. insb. BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 62 ff.; angefochtener Entscheid E. 2.5 S. 12 f. und E. 8.4 S. 30 f.). Sie erwägt dazu, bei wirtschaftlich-faktischer Identität erfolge ein "Durchgriff" auf die juristische Person. Dass die Einkünfte, welche den Gesellschaften des Beschwerdeführers 2 zugeflossen seien, diesem angerechnet werden, beruhe darauf, dass diese Gesellschaften wirtschaftlich vollumfänglich im Vermögen des Beschwerdeführers 2 über dessen Beteiligung als einziger Aktionär stünden. Dieser sei insofern der wirtschaftliche Alleineigentümer. Dies gelte auch für die Beschwerdeführerin 1, welche dem Beschwerdeführer 2 gehöre, von diesem kontrolliert und von ihm für das Geschäft eingesetzt worden sei. In Anbetracht der Identität der wirtschaftlichen Interessen zwischen der Beschwerdeführerin 1 und dem hinter ihr stehenden Beschwerdeführer 2 erscheine die Berufung auf die Unterscheidung der Rechtspersönlichkeit insofern als rechtsmissbräuchlich, als die Beschwerdeführerin 1 bzw. der Beschwerdeführer 2 unter den gegebenen Umständen einen ungerechtfertigten Vorteil daraus erzielen würden. Diese Schlussfolgerung greife gerade deshalb, weil zwar die Vermögenswerte nicht an den Beschwerdeführer 2 weitergeleitet bzw. nicht direkt ihm zugeführt worden seien, sie aber gleichwohl diesem wirtschaftlich betrachtet vollumfänglich gehören würden. Dasselbe gelte auch für die weiteren vorgenannten Gesellschaften des Beschwerdeführers 2. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführer werde im vorliegenden Zusammenhang für eine Anrechnung eine missbräuchliche Gründung oder Verwendung der Gesellschaften an sich gerade nicht vorausgesetzt (angefochtener Entscheid E. 8.4 S. 30 f.).

E. 7.2.2

Die Vorinstanz rechtfertigt zudem, weshalb auf Abklärungen zum Verbleib der deliktisch erlangten Vermögenswerte verzichtet und auf eine Ersatzforderung ausgewichen wird. Sie führt dazu aus, ein Ausweichen auf eine Ersatzforderung sei möglich, wenn das Verfolgen und Feststellen konkreter deliktischer Vermögenswerte (bzw. Surrogate derselben) oder das Beibringen aus dem Ausland nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich wäre. Vorliegend sei davon auszugehen, dass es schon vor Beginn der Strafuntersuchung sehr wahrscheinlich zu einer Vermischung von deliktischen und nicht deliktischen Vermögenswerten bei den fraglichen Gesellschaften gekommen sei. Unter Berücksichtigung aller Umstände und in Anbetracht der in der Schweiz abschöpfbaren Vermögenswerte des Beschwerdeführers 2 könne der Bundesanwaltschaft in ihrer

Einschätzung gefolgt werden, wonach die Feststellung und Sicherung deliktisch erlangter Vermögenswerte auf dem Rechtshilfeweg als unverhältnismässig erscheine (angefochtener Entscheid E. 9 S. 32).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer 2 schloss die Verträge mit E. _____ Inc./I. _____ und G. _____ BV soweit ersichtlich nicht im eigenen Namen, sondern im Namen verschiedener ihm zuzurechnender Gesellschaften ab. An der insoweit involvierten X. _____ S.A. hält der Beschwerdeführer 2 gemäss der Vorinstanz eine Beteiligung von 99,9%. Die K. _____ Ltda. und die L. _____ Ltda. sind gemäss der Vorinstanz Tochtergesellschaften der X. _____ S.A. (Beteiligung derselben von je 99,9%) (angefochtenes Urteil E. 8.2 S. 28 f.). Bei diesen Gesellschaften handelt es sich a priori um operativ tätige Unternehmen mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit, welche grundsätzlich auch im Einziehungsrecht anzuerkennen ist. Der deliktische Erlös fiel vorliegend insofern bei der K. _____ Ltda. und der L. _____ Ltda. an, als diesen als Vertragspartner von I. _____ bzw. G. _____ BV gemäss dem angefochtenen Entscheid Kommissionen in der Höhe von USD 6'341'888.20 (nach Abzug von Steuern) bzw. USD 7'922'381.30 ausbezahlt wurden (angefochtener Entscheid E. 8.2 S. 28 f.).

Eine Einziehung gestützt auf Art. 70 Abs. 2 StGB beim Beschwerdeführer 2 persönlich wäre grundsätzlich dennoch möglich, wenn die deliktisch erlangten Honorare an ihn persönlich flossen, was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bezüglich der erwähnten Zahlungen indes nicht behauptet. Sie stellt vielmehr explizit fest, die Vermögenswerte seien nicht an diesen weitergeleitet bzw. nicht direkt ihm zugeführt worden (angefochtener Entscheid E. 8.4 S. 31).

Dieser ist zwar insofern persönlich begünstigt, als mit dem Vermögens- bzw. Wertzuwachs bei seinen (operativ tätigen) Gesellschaften auch seine Beteiligungen an diesen Gesellschaften an Wert gewonnen haben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Einziehung bzw. Ersatzforderung grundsätzlich gegenüber der (natürlichen bzw. juristischen) Person auszusprechen ist, bei welcher der deliktische Erlös anfiel.

E. 7.4

Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung betrifft die Vollstreckung von Ersatzforderungen mittels Durchgriff auf Gesellschaftsvermögen. Sinngemäss ist sie indes auch auf die Frage anwendbar, ob anstelle einer begünstigten Gesellschaft der Gesellschafter persönlich zur Ersatzforderung verpflichtet werden kann, d.h. für den Durchgriff von der Gesellschaft auf den Aktionär. Ein Durchgriff vom Alleinaktionär auf die juristische Person zwecks Vollstreckung einer Ersatzforderung ist nach dieser Rechtsprechung jedoch nur zulässig, wenn zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft, die er besitzt, wirtschaftlich nicht zu unterscheiden ist und die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person daher rechtsmissbräuchlich erscheint (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 64; Urteil 6B_993/2019 vom 15. Juni 2020 E. 3.3.3; je mit Hinweisen). Hierfür genügt nicht, dass die Aktien einer Aktiengesellschaft im Alleineigentum eines einzigen Aktionärs stehen. Erforderlich sind vielmehr weitere Umstände, welche die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen. Dies ist etwa bei reinen Vermögensverwaltungsgesellschaften ohne eigentliche Geschäftstätigkeit der Fall, deren einziger Zweck in der Verwaltung von Vermögen der hinter ihr stehenden Person

(Aktionär) besteht (Urteil 6B_993/2019 vom 15. Juni 2020 E. 3.4.2).

E. 7.5.1

Die Vorinstanz erläutert im angefochtenen Entscheid, zwischen der Beschwerdeführerin 1 und dem Beschwerdeführer 2 bestehe wirtschaftliche Identität. Im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage erwägt sie zudem, bei der Beschwerdeführerin 1 handle es sich um eine Sitzgesellschaft ohne eigenständige Geschäftstätigkeit, welche dem Beschwerdeführer 2 bloss als Gefäss diene, einen Teil seines Vermögens im Ausland anzulegen. Der Beschwerdeführer 2 sei als einziger wirtschaftlich Berechtigter an den Vermögenswerten ausgewiesen (angefochtener Entscheid E. 12.3 S. 33). Soweit deliktischer Erlös an die Beschwerdeführerin 1 floss, hat der Beschwerdeführer 2 daher ohne Weiteres als persönlich begünstigt zu gelten. Einer Einziehung beim Beschwerdeführer 2 persönlich über eine Ersatzforderung steht insoweit nichts entgegen.

E. 7.5.2

Der Beschwerdeführer 2 ist zudem insofern persönlich begünstigt, als ihm von H. _____ Ltd. und V. _____ Ltd. bzw. deren Tochtergesellschaft gestützt auf die "Commission Agreements" vom 18. Oktober 2007 und 21. Dezember 2008 über die P. _____ Corp. und die W. _____ S.A. Beträge von USD 10 Mio. bzw. USD 10'841'826.99 ausbezahlt wurden. Ob diese Gelder der Einziehung unterliegen, muss die Vorinstanz allerdings noch prüfen und begründen (oben E. 6.6).

E. 7.5.3

Dem angefochtenen Entscheid nicht entnommen werden kann jedoch, weshalb der Beschwerdeführer 2 auch persönlicher Begünstigter der an die K. _____ Ltda. und die L. _____ Ltda. aus-bezahlten Honorare von USD 6'341'888.20 bzw. USD 7'922'381.30 (vgl. angefochtener Entscheid S. 28 f.; oben E. 7.3) sein soll. Dies wäre im Einziehungsentscheid entsprechend darzulegen und zu begründen gewesen, was die Vorinstanz unterliess. Für einen Durchgriff genügt entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Bundesanwaltschaft (vgl. Stellungnahme, act. 15 S. 4) wie bereits erwähnt nicht, dass der Beschwerdeführer 2 Alleinaktionär der X. _____ S.A. ist.

Auch die mutmassliche Vermischung der Vermögenswerte mit Geldern legaler Herkunft vermag kein Ausweichen auf eine Ersatzforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 2 persönlich zu begründen. Der deliktische Erlös ist nach der sog. Bodensatz-/Sockeltheorie vielmehr selbst dann noch bei der begünstigten Gesellschaft einziehbar, wenn mit den vermischten Vermögenswerten Ausgaben getätigt wurden, solange diese den legalen Anteil nicht übersteigen (vgl. dazu Urteile 6B_334/2019 vom 28. Januar 2020 E. 4.4.3; 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.2 mit Hinweisen auf die Lehre; vgl. auch BAUMANN, a.a.O., N. 73 in fine zu Art. 70/71 StGB, wonach Überweisungen seitens eines korruptiv begünstigten Unternehmens an Aktionäre, Arbeitnehmer, Organe und Zulieferer rein theoretisch so lange als unproblematisch zu erachten sind, als der Bodensatz im Umfange des Nettogewinns aus dem inkriminierten Geschäft beim Unternehmen noch vorhanden und damit im Sinne von Art. 70 StGB einziehbar ist). Dass gemäss der Bundesanwaltschaft (vgl. Stellungnahme, act. 15 Ziff. 14) von den von der L. _____ Ltda. und der K. _____ Ltda. in den Jahren 2012 bis 2015 vereinnahmten Kommissionen von USD 43'159'473.-- bzw. USD 63'634'732.-- nur ein kleiner Teil, nämlich USD 7'922'381.30 bzw. USD 6'341'888.20 (je nach Steuern), deliktischer Herkunft ist, spricht daher nicht für, sondern vielmehr gegen die Einziehbarkeit des deliktischen Erlöses beim

Beschwerdeführer 2 persönlich und für die Einziehung (allenfalls in Form einer Ersatzforderung) bei den betroffenen Gesellschaften. Selbst wenn unklar wäre, ob die deliktischen Vermögenswerte bei den betroffenen Gesellschaften noch vorhanden sind, und daher eine Ersatzforderung auszusprechen wäre, wäre diese gegenüber den betroffenen Gesellschaften und nicht gegenüber dem Beschwerdeführer 2 persönlich zu verhängen, solange nicht erstellt ist, dass die Gelder diesem persönlich zufließen.

Daran ändert nichts, dass eine Ersatzforderung gegenüber den brasilianischen Gesellschaften als Vertragspartner von E. _____ Inc./ I. _____ und G. _____ BV nur auf dem Rechtshilfeweg vollstreckbar wäre. Fraglich ist angesichts des rechtskräftigen Abschlusses des Verfahrens in Brasilien in der Tat, ob ein schweizerischer Einziehungsentscheid gegenüber den brasilianischen Gesellschaften in Brasilien vollstreckbar wäre. Dies liegt vorliegend jedoch nicht in erster Linie an der mangelnden internationalen Kooperation des brasilianischen Staates, welcher mit der Schweiz den Staatsvertrag vom 12. Mai 2004 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.919.81) abgeschlossen und in der vorliegenden Angelegenheit bereits Rechtshilfe geleistet hat, sondern an der internationalen Zuständigkeit Brasiliens in der vorliegenden Angelegenheit sowie an möglichen rechtlichen Hindernissen, nämlich an dem in Art. 4 des Rechtshilfevertrags verankerten Grundsatz "ne bis in idem" (vgl. zur Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im Einziehungsrecht: BGE 144 IV 1 E. 4.1.2 und 5) sowie an der vom Beschwerdeführer 2 im brasilianischen Strafverfahren abgeschlossenen Mitwirkungsvereinbarung.

E. 8

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist nach dem Gesagten gutzuheissen und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sich diese mit den sich stellenden Fragen (Verhältnismässigkeit der Einziehung und Vereinbarkeit mit der im brasilianischen Strafverfahren abgeschlossenen Mitwirkungsvereinbarung, oben E. 6; Zulässigkeit einer Ersatzforderung mit Rückgriff auf den Beschwerdeführer 2 persönlich, oben E. 7) befasst.

Damit erübrigt sich eine Behandlung der Rügen der Beschwerdeführerin 1. Deren Beschwerde ist aus den zuvor genannten Gründen ebenfalls gutzuheissen.

E. 9

Die Beschwerden sind gutzuheissen. Der Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Februar 2020 ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Schweizerische Eidgenossenschaft (Bundesanwaltschaft) trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG). Sie hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren indes angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.