

aa) Das folgt noch nicht aus dem Abschluss des gerichtlichen Vergleichs vom 13.2.2023 im Verfahren S 122 BA 235/20 des Sozialgerichts Berlin, mit welchem sich die Beschwerdeführerin zur Zahlung von 1.129,91 € an die v bkk als Rechtsnachfolgerin der S-cr Krankenkasse, von 5.016,81 € an die AOK N., von 4.748,50 € an die BKK V und von 489.104,72 € an die B zum Ausgleich sämtlicher gegenseitiger Ansprüche aufgrund der Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 30.4.2015 verpflichtet hat, denn die Zahlungsverpflichtung aus dem genannten Vergleich ist noch nicht erfüllt, der entsprechende Anspruch der Einzugsstellen der Sozialversicherung noch nicht erloschen. Zwar hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben ihres Bevollmächtigten an die Staatsanwaltschaft Berlin vom 22.2.2023 „die Freigabe zu den im Beschluss [gemeint ist hier der sozialgerichtliche Vergleich vom 13.2.2023] angeführten Transaktionen gegenüber der Bank“ beantragt. Die damit sinngemäß begehrte Aufhebung der Vollziehung des Arrestes (durch die hierfür zuständige Staatsanwaltschaft) im Umfang von 500.000 € (zum Zwecke der Erfüllung des Vergleichs) ist aber nicht erfolgt.

bb) Allerdings ist die Besorgnis, dass ohne die Anordnung und Vollziehung des Arrestes der staatliche Zahlungsanspruch in Gestalt der Wertersatzeinziehung ernstlich gefährdet ist, durch die begleitend zum (zutreffend) an die Staatsanwaltschaft Berlin gerichteten Antrag vom 22.2.2023 eingeleiteten Maßnahmen, namentlich durch den Umstand, dass die Beschwerdeführerin die das arretrierte Konto führende Bank unwiderruflich angewiesen hat, die im Vergleich genannten Beträge (bei Freigabe des arretrierte Kontos im Umfang von 500.000 €) an die im Vergleich benannten vier Krankenkassen zu überweisen und zu diesem Zweck sowohl bei der kontoführenden Bank als auch bei der Rechtspflegerin der Staatsanwaltschaft entsprechend ausgefüllte Überweisungsträger hinterlegt hat, im Umfang von 500.000 € entfallen. Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren nicht nur die Absicht bekundet, der Zahlungsverpflichtung aus dem sozialgerichtlichen Vergleich unter Verwendung der freizugebenden Arrestsumme nachzukommen, sondern auch Maßnahmen getroffen, die dies sicherzustellen geeignet erscheinen und verhindern, dass ein mit Reduzierung der Arrestsumme freiwerdender Betrag an die Beschwerdeführerin zu freier Verfügung fließt oder an dritte Gläubiger ausgekehrt wird.

cc) Im Übrigen bestehen die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung des Arrests aus den zutreffenden Gründen der Nichtabhilfeentscheidung der Wirtschaftsstrafkammer vom 20.3.2023 allerdings fort. Auch die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung aus dem sozialgerichtlichen Vergleich durch die Beschwerdeführerin führt nicht dazu, dass die Einziehung des Wertersatzes nach § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen wäre oder das Gericht (im Falle der Rechtskraft des Urteils vom 13.9.2021) nach § 459g Abs. 4 StPO den Ausschluss ihrer Vollstreckung anordnen würde.

§ 266a Abs. 1 und 2 StGB schützt – neben dem Vermögen der Sozialversicherungsträger – in erster Linie das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Beitragsaufkommens der Sozialversicherung (vgl. OLG Celle NJW 1992, 190; LK-Möhrenschräger, StGB 12. Aufl., § 266a Rz. 8 m.w.N.; Fischer, StGB 70. Aufl., § 266a Rz. 2), mithin das Interesse der Allgemeinheit an deren Leistungsfähigkeit und damit ein Universalrechtsgut. Das hat zur Folge, dass der von der Beschwer-

deführerin mit den genannten Einziehungsstellen der Sozialversicherung geschlossene Vergleich (im Falle seiner Erfüllung) die Einziehung des Wertes der Taterträge nicht ausschließt, weil mit der Regelung des § 73e Abs. 1 StGB nicht bezweckt ist, dass sich der Einziehungsadressat durch eine Vereinbarung mit dem oder den Geschädigten zugleich zu Lasten der ebenfalls – im Falle des § 266a Abs. 1 und 2 StGB sogar in erster Linie – geschädigten Allgemeinheit schadlos hält. Allerdings verringert sich die Höhe des Einziehungsbetrages in dem Maße, in dem auf den Vergleich tatsächlich geleistet wurde, denn mit der Schaffung der §§ 73e Abs. 1 StGB und 459g Abs. 4 StPO wollte der Gesetzgeber (auch) der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Einziehungsbeteiligten durch den Staat einerseits und den/die Verletzten andererseits begegnen (vgl. für den Fall der tateinheitlichen Verletzung einer Norm zum Schutz eines Individualrechtsguts und einer Norm zum Schutz eines Universalrechtsguts ausführlich LG Stuttgart, Beschl. v. 19.2.2019 – 6 Qs 1/19 –, BeckRS 2019, 1814).

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die der Beschwerdeführerin insoweit entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Landeskasse Berlin zur Last.

Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich (nur) beantragt, den Arrestbetrag um 500.000 € zu reduzieren (nicht, den angefochtenen Arrestbeschluss insgesamt aufzuheben), und dringt mit diesem Begehren im vollen Umfang durch. Die Staatskasse trägt daher in entsprechender Anwendung des § 467 Abs. 1 StPO die (in § 473 Abs. 3 StPO nicht erwähnten) Kosten des Beschwerdeverfahrens und nach § 473 Abs. 3 StPO die der Beschwerdeführerin insoweit entstandenen notwendigen Auslagen (vgl. Meyer-Gofner/Schmitt, StPO 66. Aufl., § 473 Rz. 23 m.w.N.).

Abzüge nach dem Nettoprinzip des § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG

OWiG § 17 Abs. 4

1. Das mit § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG verwirklichte Nettoprinzip gebietet es, von den durch die Tat erlangten wirtschaftlichen Zuwächsen die Kosten und Aufwendungen des Betroffenen abzuziehen. Abzugsfähig sind diejenigen Aufwendungen, die durch den Erwerbsvorgang veranlasst bzw. im unmittelbaren Zusammenhang mit der zu ahnenden Tat entstanden sind. Erforderlich sind im Rahmen einer nur groben Schätzung nachprüfbar einschlägige Angaben in den Urteilsgründen.

2. Dem Abzug steht es grundsätzlich nicht entgegen, dass die Aufwendungen zu einem rechtlich missbilligten Zweck erfolgten. Allein aus der Unzulässigkeit des Verhaltens – hier: der Überschreitung der zulässigen Länge und Höhe des Fahrzeugs – folgt noch kein Abzugsverbot. An seiner abweichenden Auslegung hält der erkennende Senat im Lichte der Rechtsprechung des 5. Strafsenats des BGH im Beschl. v. 27.4.2022 (5 StR 278/21, NZWiSt 2022, 410) nicht mehr fest (Aufgabe von OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.3.2022 – 3 Ss-OWi 1439/21).
(alle amtl.)

OLG Frankfurt, Beschl. v. 24.3.2023 – 3 Orbs 8/23
(AG Idstein)

Stichworte: Einziehung – Nettoprinzip

Aus den Gründen

1. Das Regierungspräsidium Kassel legte der Betroffenen mit Bußgeldbescheid vom 3.3.2022 eine Geldbuße i.H.v. 2.900 €

wegen zweier tateinheitlicher Handlungen des Anordnens bzw. Zulassens der Inbetriebnahme der Fahrzeugkombination mit dem Kennzeichen 34 - BRK - 7 trotz Überschreitung der zulässigen Länge über alles um 2 m sowie trotz Überschreitung der zulässigen Höhe über alles um 0,35 m (§§ 24 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 StVG i.V.m. §§ 69a Abs. 5, 31 Abs. 2, 32 Abs. 1, 2, 3, 4, 31d Abs. 1 StVZO) auf.

Die Betroffene erhob gegen den Bescheid einen auf die Rechtsfolge beschränkten Einspruch. Auf diesen Einspruch hin hat das AG Idstein mit Beschluss vom 7.11.2022 die Geldbuße i.H.v. 2.900 € bestätigt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die nach § 79 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 OWiG statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und ebenso begründete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Rechtsbeschwerde der Betroffenen.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Rechtsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.

II. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

I. Der Beschluss des AG hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Das AG hat im Rahmen der – nach wirksamer Beschränkung des Rechtsmittels zur Prüfung des Senats stehenden – Rechtsfolgenbestimmung zu Unrecht angenommen, vom Halter gemachte Aufwendungen seien nicht in Abzug zu bringen.

a) Nach § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG soll die Geldbuße den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil übersteigen. Der Wortlaut gebietet grundsätzlich eine Saldierung. Es gilt das Nettoprinzip. In diesem Rahmen sind von den durch die Tat erlangten wirtschaftlichen Zuwachsen die Kosten und Aufwendungen des Betroffenen abzuziehen (BGH, Beschl. v. 8.12.2016 – 5 StR 424/15, StV 2018, 43 [Ls. 2]). Maßgeblich ist ein Vergleich der wirtschaftlichen Position vor und nach der Tat (KK/OWiG/Mitsch, 5. Aufl. 2018, OWiG § 17 Rz. 118).

aa) Die konkrete Abzugsfähigkeit ist dabei stets anhand des Einzelfalls zu bestimmen (BGH, Beschl. v. 27.4.2022 – 5 StR 278/21, NZWiSt 2022, 410, 414 [= wistra 2022, 344] Tz. 38 a.E.). Abzugsfähig sind unter dem Nettoprinzip diejenigen Aufwendungen, die durch den Erwerbsvorgang veranlasst bzw. im unmittelbaren Zusammenhang mit der zu ahndenden Tat entstanden sind (BayOblLG, NStZ-RR 2022, 217, 219; KK/OWiG/Mitsch, a.a.O., § 17 Rz. 120). Hypothetische Gewinne, etwa aus der Fortsetzung legalen Verhaltens, bleiben dabei allerdings außer Betracht, ebenso mögliche Erstattungsansprüche Dritter (BGH, Beschl. v. 8.12.2016 – 5 StR 424/15, wistra 2017, 242, 243 f. Tz. 4; Krenberger/Krumm-OWiG, 7. Aufl. 2022, 30 Rz. 42; KK/OWiG/Rogall, a.a.O., § 30 Rz. 141).

bb) Dies berücksichtigt das angefochtene Urteil nicht in dem rechtlich gebotenen Umfang, indem es die Abzugsfähigkeit der durch die Tat veranlassten Aufwendungen gänzlich versagt.

Insoweit bedarf es weiterer tatrichterlicher Aufklärung. Soweit nur Feststellungen zu dem mit der Fahrt erzielten Umsatz möglich sind, ist eine darauf gestützte Berücksichtigung des mit der Fahrt insgesamt erzielten wirtschaftlichen Vorteils zulässig. Erforderlich sind im Rahmen einer groben Schätzung, an die keine überspannten Anforderungen zu stellen sind, nachprüfbare Angaben in den Urteilsgründen (vgl. zum Vor-

gehen BGH, Beschl. v. 27.4.2022 – 5 StR 278/21, NZWiSt 2022, 410, 413 ff. [= wistra 2022, 344] Tz. 27, 36 u. 44).

b) aa) Dem steht es grundsätzlich nicht entgegen, dass die Aufwendungen zu einem rechtlich missbilligten Zweck erfolgten.

Allein aus der Unzulässigkeit des Verhaltens – hier: der Überschreitung der zulässigen Länge und Höhe des Fahrzeugs – folgt nach der vorzitierten neueren Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 27.4.2022 – 5 StR 278/21, NZWiSt 2022, 410, 414 [= wistra 2022, 344] Tz. 40 m. zust. Anm. Reichling/Borgel, wistra 2022, 390, 391) noch kein Abzugsverbot.

An seiner abweichenden Auslegung für eine mit der hiesigen vergleichbaren Fallkonstellation im Beschluss vom 1.3.2022 (3 Ss-OWi 1-139/21) hält der Senat nach erneuter Sachprüfung im Lichte der vorzitierten Rechtsprechung des 5. Strafsenats des BGH nicht mehr fest. Einen Abzug von Aufwendungen auszuschließen, soweit diese „gänzlich unzulässig“ waren, hieße, den gesetzlich bestimmten Maßstab zu verändern (BGH, Beschl. vom 27.4.2022 – 5 StR 278/21, NZWiSt 2022, 410, 414 [= wistra 2022, 344] Tz. 40 a.E.).

bb) Soweit der 2. Senat des OLG (OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.7.2019 – 2 Ss-OWi 1077/18, NStZ-RR 2019, 323, 325) für eine andere Fallgestaltung (sog. „Überladungsfahrt“) ein solches Abzugsverbot unter normativ-wertenden Gesichtspunkten für Aufwendungen hat annehmen wollen, soweit diese „gänzlich unzulässig“ waren, muss nicht entschieden werden, ob der 3. Senat dem für eine solche Konstellation zu folgen vermöchte.

(1) Jedenfalls nach Auffassung des 5. Strafsenats des BGH würde für eine solche Fallgestaltung allerdings der gesetzlich bestimmte Maßstab verändert (s. nochmals BGH, Beschl. vom 27.4.2022 – 5 StR 278/21, NZWiSt 2022, 410, 414 [= wistra 2022, 344] Tz. 40 a.E.).

Zugleich würde bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH für solche Fälle ein Wertungswiderspruch zur Regelung in § 29a OWiG in den Raum gestellt, der im Nettoprinzip des § 17 Abs. 4 OWiG nicht angelegt ist. Zudem stünde ein solches Verständnis für jene Fallgestaltungen in einem schwer auflösbaren Spannungsverhältnis zur der mit § 30 Abs. 5 OWiG gesetzlich angeordneten Alternativität des Abschöpfungsregimes nach § 29a OWiG i.V.m. §§ 73 ff. StGB in Fällen, in denen von der Verwaltungsbehörde eine Geldbuße nach § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG verhängt wurde. Denn beide Nebenfolgen können nicht kumulativ angeordnet werden, soweit sie durch dieselbe Tat veranlasst sind und sich gegen dieselbe Person richten (statt Vieler BGH, Urte. v. 14.2.2007 – 5 StR 323/06, NStZ-RR 2008, 13, 15; Thole, NZV 2009, 64, 65; Meyberg in BeckOK/OWiG, 37. Ed., Stand: 1.1.2023, § 29a Rz. 11).

Nur das Recht der Einziehung enthält aber von Gesetzes wegen in Verwirklichung des Bruttoprinzips ein Abzugsverbot für solche Aufwendungen, die „für die Begehung der Tat oder ihre Vorbereitung“ (§ 29a Abs. 3 S. 2 OWiG, § 73d Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 StGB) eingesetzt wurden. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 18/9525, 67) soll das, was in Verbotenes investiert wurde, unter dem Bruttoprinzip unwiederbringlich verloren sein. Eine derartige Berücksichtigung rechtlicher Wertungen ist dem Nettoprinzip des § 17 Abs. 4 OWiG im Umkehrschluss fremd (zutr. Meißner, NZWiSt 2022, 415, 416). Es besteht insoweit ein strenges Alter-

nativitätsverhältnis zwischen dem mit § 17 Abs. 4 OWiG für Bußgeldfälle verwirklichten Nettoprinzip und der mit § 29a OWiG eingeführten Erweiterung durch die Einziehungsoption in anderen Fällen.

(2) Ein anderes Verständnis wäre für Fallgestaltungen, wie sie dem Beschluss des OLG Frankfurt v. 1.7.2019 – 2 Ss-OWi 1077/18 zugrunde lagen, nach der Rechtsprechung des BGH auch nicht durch den Sinn und Zweck des § 17 Abs. 4 OWiG unter Berücksichtigung der jüngeren Gesetzgebungsgeschichte veranlasst.

Der Abschöpfung des Gewinns kommt zwar durch die explizite Nennung in § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG eine wichtige – auch präventive – Funktion zu. Dies ist jedoch nicht dem reinen Beseitigen eines durch die Tat herbeigeführten rechtswidrigen Zustands nachrangig. Die Abschöpfung gem. § 30 OWiG i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG ist keine „kleine“ Unternehmensstrafe. Vielmehr soll mit § 17 Abs. 4 OWiG lediglich in konditionsähnlicher Weise unabhängig von Bedeutung und Vorwerfbarkeit der Anlasstat dem Betroffenen der Vorteil aus seiner verbotenen Handlung wieder entzogen werden (*Göhler-OWiG/Gürtler*, 18. Aufl. 2021, § 17 Rz. 37a; *BeckOK/OWiG/Sackreuther*, a.a.O., § 17 Rz. 11-4; a.A. *KK/OWiG/Mitsch*, a.a.O., § 17 Rz. 10). Nur in diesem – eingeschränkt verstandenen – Sinne sollen sich „Ordnungswidrigkeiten nicht lohnen“ (*BayObLG, NStZ-RR 2022, 217, 218*).

Der Mangel an eigenständigen normativen Zumessungskriterien in § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG führt deshalb gerade nicht zu einer analogen Anwendung der Kriterien aus § 17 Abs. 3 OWiG. Der Wortlaut des § 17 Abs. 4 OWiG weist vielmehr aus, dass die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil übersteigen soll, den der Betroffene „aus der Ordnungswidrigkeit“ gezogen hat. Diese Formulierung unterscheidet sich ebenfalls grundsätzlich von denjenigen des Rechts der Abschöpfung nach § 29a OWiG, §§ 73 ff. StGB unter Berücksichtigung des am 1.7.2017 (BGBl. I, 872) in Kraft getretenen Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung. Im Zuge dieser Reform wurde die frühere Formulierung in § 73 Abs. 1 S. 1 StGB („für die Tat oder aus ihr etwas erlangt“) durch die Formulierung „durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt“ ersetzt. Auch § 29a Abs. 1 OWiG wurde – mit identischem, hier naturgemäß auf mit Geldbußen bedrohte Handlungen bezogenem Wortlaut – geändert. Eine entsprechende Änderung der Formulierung von § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG hat der Gesetzgeber hingegen gerade nicht vorgenommen. Dort ist es im Jahr 2017 bei der Formulierung „aus der Ordnungswidrigkeit“ geblieben.

Dies war auch kein Redaktionsversehen oder eine sonstige Nachlässigkeit der Gesetzesverfasser (zutr. *Pasewald/Wick ZWH 2022, 158, 159*). Vielmehr lag eine bewusste Entscheidung zugrunde. Die gesetzgeberische Intention für die singuläre Belassung des alten Rechts im Rahmen des § 17 Abs. 4 OWiG war nach der amtlichen Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung auf BT-Drucks. 18/9525, 55,

„dass die erforderliche Kausalbeziehung zwischen der Tat und dem rein gegenständlich zu bestimmenden Erlangten sich allein nach den Wertungen des Bereicherungsrechts richtet. § 73 Abs. 1 StGB-E entspricht mit dieser Erweiterung den Vorgaben von Art. 2 Nr. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2014/42/EU,

wonach nicht nur ‚direkt‘, sondern auch ‚indirekt‘ durch eine Straftat erlangte wirtschaftliche Vorteile einzuziehen sind. Zudem reagiert der Entwurf damit auf das vom 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs entwickelte ‚ungeschriebene‘ (einschränkende) Tatbestandsmerkmal der ‚Unmittelbarkeit‘...“

Dass die Vorläufigkeit der Konzeption mit der in der 19. Wahlperiode nicht umgesetzten (ausf. *Jahn/Schmitt-Leonardy*, *Der Konzern 2021, 349, 351*; *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop*, *DRiZ 2018, 342*) Einführung eines kohärenten Gesamtkonzeptes zur Unternehmensanktionierung zusammenhängen dürfte, liegt nahe. Besondere Bedeutung kommt dabei der Äußerung von *Korte* (*NZWISt 2018, 393, 398*) zu, nach der

„das geltende Recht ... über die Verweisung in § 30 Abs. 3 OWiG auf § 17 Abs. 4 OWiG als Zumessungskriterium [kennt], dass die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen soll. Es dürfte sich allerdings im Rahmen einer Reform des Unternehmensanktionenrechts anbieten, Sanktion und Vermögensabschöpfung zu trennen“.

(3) Bis zu dem – derzeit unabsehbaren – Zeitpunkt, in dem ein solcher Reformplan im Rahmen einer Gesamtkonzeption der Unternehmensanktionen ins Werk gesetzt würde, verbleibt es auf Grundlage des geltenden Rechts bei dem mit § 17 Abs. 4 OWiG verwirklichten Nettoprinzip. Eine Korrektur dieser Entscheidung bleibt allein dem Gesetzgeber vorbehalten.

III. Aufgrund der sachlich-rechtlichen Beanstandung bei der Rechtsfolgenbestimmung ist auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen hin das angefochtene Urteil aufzuheben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an eine Abteilung des AG Idstein zurückzuverweisen.

Andere Gerichte

Steuerhinterziehung durch Verkauf von Anteilen an einer GmbH

AO § 370; EStG § 18

Eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung setzt voraus, dass sich der Tatrichter mit den Hintergründen der Veräußerung eines Anteils an der GmbH auseinandersetzt, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf von Anteilen an einer GmbH ausnahmsweise zu Einkünften aus selbständiger Arbeit gem. § 18 EStG führt und sich der Angeklagte auf das Zuflussprinzip beruft. (amtll.)

BayObLG, Beschl. v. 19.9.2022 – 203 StRR 358/22 (LG Nürnberg-Fürth)

Schlusssatz: Steuerhinterziehung – Zuflussprinzip