

Wenig ruhmreich: Der dem Bundeslandwirtschaftsministerium untergeordneten Behörde (BLE) sollen in der Causa „Gorch Fock“ mehrere schwerwiegende Fehler unterlaufen sein. 2018 hatte die Umweltorganisation WWF gemeinsam mit dem SWR in einem Bericht von Report-Mainz auf Verstöße gegen die Beschaffungsrichtlinie für Holz des Bundes⁴⁰ sowie die EUTR⁴¹ hingewiesen. Statt eine umgehende Prüfung der Vorwürfe anzuordnen, habe die BLE nur eine Verwarnung gegen den Importeur ausgesprochen. Eine Überprüfung der Einfuhrvorgänge sei unterblieben.

Holzexperte des WWF, Johannes Zahnen, wird wie folgt zitiert: „Die Bundesregierung sendet ein fatales Signal: Einerseits empört sie sich über Abholzung im globalen Süden und verpflichtet sich dem Klimaschutz, andererseits verbaut sie wissentlich Raubbauholz, das sich allem Anschein nach illegal auf der Gorch Fock befindet. Das ist nicht nur unglaublich und scheinheilig, es öffnet auch Tür und Tor gegenüber Unternehmen, die sich jetzt noch weniger darum kümmern werden, ob ihr Holz eigentlich aus legalen Quellen stammt und ordentlich versteuert wurde.“⁴²

⁴⁰ <https://www.gmbi-online.de/download/GMBI-Ausgabe-2017-41.pdf#nameddest=4>.

⁴¹ VO (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010

über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen, ABIEU L 295/23 vom 12.11.2010.

⁴² WWF online, 27.11.2020, Sanierung der Gorch Fock – „Eines Rechtsstaats nicht würdig“, <https://www.wwf.de/2020/november/sanierung-der-gorch-fock-eines-rechtsstaats-nicht-wuerdig>.

Vermögensabschöpfung / Steuerstrafrecht

Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Sohre Tschakert, Lübeck

Der Stand der Rechtsprechung zum neuen Einziehungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Einziehung bei Steuerstraftaten

Seit dem Inkrafttreten der reformierten strafrechtlichen Vermögensabschöpfung am 1.7.2017 ist diesbezüglich eine Vielzahl von Entscheidungen aller Instanzen ergangen. Fragen der Praxis wurden hierdurch zum Teil gelöst, andere sind nach wie vor noch offen, andere kommen durch Gesetzesänderungen - z.B. § 73e StGB und § 459g Abs. 4 StPO¹ sowie geplante Gesetzesänderungen² - künftig wieder (neu) dazu.

Dies gilt auch für das Steuerstrafrecht. Es gibt mittlerweile eine Vielzahl von Entscheidungen, insbesondere des 1. Strafsenates des Bundesgerichtshofs, die sich mit der Frage auseinandersetzen, wie das „erlangte Etwas“ iSd § 73 Abs. 1 StGB bei den einzelnen Steuerarten wie der Verbrauchssteuer, der Umsatzsteuer oder der Einkommensteuer zu bestimmen ist. Gemeinsam dürfte allen Entscheidungen die Begrenzung des „erlangten Etwas“ auf einen „messbaren wirtschaftlichen Vorteil beim Einziehungsbetroffenen“ sein. Daneben gibt es im Steuerstrafrecht selbst eine Vielzahl von Entscheidungen zum Vermögensarrest, vor allem zum diesbezüglichen Sicherungsbedürfnis und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Eine regelrechte Flut von Entscheidungen erging im Bereich des Vollstreckungsverfahrens³, sei es zum Ausschluss der Vollstreckung nach § 459g Abs. 4 StPO (Erlöschen des Anspruchs des Verletzten) oder zum Unterbleiben der Vollstreckung gem. § 459g Abs. 5 StPO (Entreicherung oder sonstiger Unverhältnismäßigkeit).

¹ § 459g Abs. 4 Satz 2 StPO geändert am 29.12.2020 durch G v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3096): Dies gilt nicht für Ansprüche, die durch Verjährung erloschen sind. § 73e Abs. 1 Satz 2 StGB geändert am 29.12.2020 durch G v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3096): Dies gilt nicht für Ansprüche, die durch Verjährung erloschen sind.

² Bundesratsdrucksache 57/21 vom 22.1.2021, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften: Nachsteuerungen im Recht der Vermögensabschöpfung (§§ 111h, 111k, 111o, 413, 421, 430, 435, 459g, 459h StPO, § 31 des Rechtspflegergesetzes): Bezüglich § 459g Abs. 5 StPO: „In den Fällen des Absatzes 2 unterbleibt auf Anordnung des Gerichts die Vollstreckung, soweit sie unverhältnismäßig wäre.“

³ Entscheidungen in allen Rechtsbereichen, ohne Begrenzung auf das Steuerstrafrecht.

Dieser Beitrag soll einen Überblick über diese Rechtsprechung geben.⁴ Die Darstellung der Rechtsprechung orientiert sich dabei am Ablauf der Vermögensabschöpfung.

I. Ablauf der Vermögensabschöpfung

1. Hat der Täter/Teilnehmer/Drittbegünstigte „durch“ eine Straftat oder „für“ sie „etwas erlangt“ was abzuschöpfen ist?
 - a) Vorrangig (zwingend): § 73 Abs. 1 StGB, Einziehung von Taterträgen im Original, wenn das erlangte Etwas noch konkret vorhanden ist.
 - b) Ansonsten (ersatzweise): § 73c StGB, Einziehung des Wertes von Taterträgen.
 - c) Kein Ausschluss der Einziehung gem. § 73e StGB bei Erlöschen des Anspruchs des Verletzten oder bei Entreicherung des gutgläubigen Dritten.
2. Gibt es vorläufige Sicherungsmaßnahmen? Wurden diese vollzogen? Entschädigung von Tatverletzten?

Zweigleisigkeit der Sicherungsmaßnahmen:

 - a) Beschlagnahme, §§ 111b ff. StPO; Sicherung des Erlangten, § 73 StGB; mögliche Entschädigung über Herausgabeverfahren nach §§ 111 n und o StPO.
 - b) Vermögensarrest, §§ 111e ff. StPO; Sicherung des Wertes des Erlangten, § 73c StGB. Entschädigung der Tatverletzten in diesem Verfahrensstadium (ansonsten nur im Vollstreckungsverfahren, §§ 459h ff. StPO) nur im Insolvenzverfahren, wobei die Staatsanwaltschaft gem. § 111i Abs. 2 StPO zu prüfen hat, ob sie selbst einen Insolvenzantrag zu stellen hat.
3. Rechtskräftige Einziehungsentscheidung?

Mit der Einziehungsentscheidung wird der staatliche Einziehungsanspruch durch Urteil, Strafbefehl oder Beschluss (nur) tituliert. Eine Einziehung ist dann nicht mehr möglich, wenn die Tat, bezüglich der eingezogen werden soll, nicht mehr Verfahrensgegenstand ist, z.B. Einstellung nach § 154 StPO; die Einziehung kann dann nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft im selbständigen Verfahren erfolgen, § 76a Abs. 3 StGB (auch Übergang ins selbständige Verfahren). Prozessual kann von der obligatorischen Einziehung nur nach § 421 StPO abgesehen werden.
4. Vollstreckung der Einziehungsentscheidung (§ 459g StPO)?

Die Vollstreckung richtet sich nach § 459g Abs. 1 bzw. 2 StPO und erfolgt immer zugunsten des Justizfiskus. Die Vollstreckung ist nach § 459g Abs. 4 StPO ausgeschlossen sein, wenn der Anspruch des Verletzten erloschen ist. Die Vollstreckung unterbleibt nach § 459g Abs. 5 StPO idF v. 1.7.2017 bei Entreicherung des Einziehungsbetroffenen oder bei sonstiger Unverhältnismäßigkeit bzw. wenn die Voraussetzungen gem. §§ 459g Abs. 2, 459c StPO vorliegen.
5. Entschädigung im Vollstreckungsverfahren (§ 459h StPO)?

Wenn es individuelle Tatverletzte aus der Straftat gibt, dann können diese unter den Voraussetzungen des § 459h StPO ihren Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten (Rückgabe oder Rückübertragung, §§ 459h Abs. 1, 459j StPO) bzw. auf Ersatz des Wertes des Erlangten (§§ 459h Abs. 2, 459k StPO) im Entschädigungsverfahren geltend machen.

Beispiele für Taten mit Verletzten: Betrug, Diebstahl, Steuerhinterziehung; für Taten ohne Verletzte (Allgemeindelikt): Verstoß gegen das BtMG bzw. das AMG.

⁴ Er knüpft an den gleichnamigen Vortrag der Verfasserin an, den diese auf der Wistev-wistra Neujahrstagung im Rahmen der AG 3.2: Verhältnis der Einziehung zu Schadensersatz, behördlichem Bescheid und gerichtlichem Verfahren der Primärrechtsordnung am 18.1.2020 gehalten hat.

II. Überblick über die Rechtsprechung

1. Hat der Täter/Teilnehmer/Drittbegünstigte „durch“ eine Straftat oder „für“ sie „etwas erlangt“, was abzuschöpfen ist?

a) § 370 AO und Einziehung

„Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist jeder Vermögensvorteil, der dem Tatbeteiligten durch die rechtswidrige Tat zugeflossen ist, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufes in seine tatsächliche Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist. Der Einziehung unterliegen dabei auch geldwerte Vorteile, wie ersparte Aufwendungen.⁵

Beim Delikt der Steuerhinterziehung kann die verkürzte Steuer „erlangtes Etwas“ sein, weil sich der Täter die Aufwendungen für diese Steuer erspart. Dies gilt jedoch nicht schlechthin, weil die Einziehung an einen durch die Tat beim Täter tatsächlich eingetretenen Vermögensvorteil anknüpft. Offene Steuerschulden begründen hingegen nicht stets über die Rechtsfigur der ersparten Aufwendungen einen Vorteil i.S.d. § 73 StGB. Maßgeblich bleibt immer, dass sich der Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt, dieser mithin über die Steuerersparnis verfügt. Nur dann hat der Täter durch die ersparten (steuerlichen) Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.⁶

Das erlangte Etwas kann „für“ die Tat erlangt sein. Dies setzt dann die Feststellung voraus, dass das „Etwas“ tatsächlich als Gegenleistung für die Tat erbracht wurde, z.B. Mieteinnahmen als Lohn für eine Beihilfe zur Einkommensteuerhinterziehung.⁷

b) § 370 AO und Tabaksteuer/Einfuhrabgaben und Einfuhrumsatzsteuer

aa) Der wirtschaftliche Vorteil liegt bei der Hinterziehung von Verbrauchs- bzw. Warensteuer („durch die Tat“) nur vor, soweit sich die im Wert der Tabakwaren verkörperte Steuerersparnis im Vermögen des Täters widerspiegelt (z.B. konkreter Vermarktungsvorteil).⁸ Bei Fahrern der Zigaretten bzw. Spediteuren zum Transport der Zigaretten bedarf es diesbezüglich genauer Prüfung.

bb) Eine erhaltene Gegenleistung kann aber für die Tat abgeschöpft werden, wie z.B. Lohn des Fahrers, Kostenersatz, Vergütung des Spediteurs. Dies muss aber festgestellt werden.⁹

cc) Eine Einziehung von Taterträgen bzw. des Wertes von Taterträgen bei Hinterziehung von Verbrauchssteuern, Einfuhrabgaben und Einfuhrumsatzsteuer kommt dann nicht mehr in Betracht, wenn die Ware sichergestellt wurde.

Die Annahme eines Vermögenszuwachses setzt voraus, dass der Täter eine wirtschaftliche Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich dieser Waren hat, über diese also wirtschaftlich (mit-)verfügen kann. Dies ist nicht der Fall, wenn er die Verfügungsmöglichkeit zwar zunächst erlangt, diese jedoch durch die Sicherstellung wieder verliert. Denn auf Grund der Sicherstellung ist ein (weiteres) Inverkehrbringen und eine wirtschaftliche Verwertung der – der Steuer unterliegenden – Waren, auf das für die Verbrauchs- bzw. Warensteuern als Entstehungstatbestand allgemein abgestellt wird, ausgeschlossen.¹⁰

Soweit Tabaksteuer auf der Grundlage der Einfuhr aus einem Drittland in das deutsche Steuergebiet angefallen ist, kann für die insoweit außerdem angefallenen und hinterzogenen Einfuhr-

⁵ St. Rspr. z.B. BGH, Beschl. v. 4.7.2018 - 1 StR 244/18; BGH, Urt. v. 11.7.2019 - 1 StR 620/19; BGH, Beschl. v. 22.10.2019 - 1 StR 199/19.

⁶ St. Rspr. BGH, Beschl. v. 5.6.2019 - 1 StR 208/19.

⁷ BGH, Urt. v. 17.9.2020 - 1 StR 576/18.

⁸ St. Rspr. seit BGH, Beschl. v. 23.5.2019 - 1 StR 479/18; BGH, Beschl. v. 11.7.2019 - 1 StR 620/18, Rn. 18 f.; BGH, Beschl. v. 24.7.2019 - 1 StR 363/19, Rn. 14. f.; BGH, Beschl. v. 8.8.2019 - 1 StR 679/18, Rn. 8 f.; BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - 1 StR 225/19, Rn. 20 f., Rn. 25: zum Abschöpfungsanteil, § 17 Abs. 4 OWiG, eines Bußgeldes einer Steuerordnungswidrigkeit, § 378 AO; BGH, Beschl. v. 22.10.2019 - 1 StR 271/19; BGH, Beschl. v. 31.3.2020 - 1 StR 403/19; BGH, Beschl. v. 23.7.2020 - 1 StR 78/20.

⁹ BGH, Beschl. v. 23.5.2019 - 1 StR 479/18; BGH, Beschl. v. 24.7.2019 - 1 StR 363/19; BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - 1 StR 225/19; BGH, Beschl. v. 23.7.2020 - 1 StR 78/20.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 31.3.2020 - 1 StR 403/19; BGH, Urt. v. 22.10.2019 - 1 StR 199/19; BGH, Beschl. v. 23.7.2020 - 1 StR 78/20.

abgaben, mithin die Zollschuld sowie die Einfuhrumsatzsteuer, nichts anderes gelten, denn Bezug und Einfuhr der Tabakwaren bilden in diesem Fall tatsächlich und wirtschaftlich einen einheitlichen Vorgang, so dass die Frage des „erlangten Etwas“ iSd § 73 StGB für die Hinterziehung der Einfuhrabgaben insgesamt in gleicher Weise zu bestimmen ist.¹¹

c) § 370 AO und andere Verbrauchssteuern / Warensteuern

- aa) Eine verkürzte Steuer ist dann als ersparte Aufwendung erlangtes Etwas iSd § 73 Abs. 1 StGB, wenn sich ein Vorteil im Vermögen des Täters widerspiegelt. Für die Hinterziehung von allen Verbrauchs- und Warensteuern, mithin auch für die Brantweinsteuer und die Alkoholsteuer, gilt, dass ein unmittelbar wirtschaftlicher Vorteil nur dann gegeben ist, soweit sich die Steuerersparnis im Vermögen des Täters dadurch niederschlägt, dass er aus den Waren einen Vermögenszuwachs erzielt. Hintergrund dafür ist die bei Verbrauchsteuern bestehende Korrelation zwischen dem Besitz und Inverkehrbringen der Ware sowie der Steuer. Denn Verbrauchsteuern werden auf (verbrauchsteuerpflichtige) Waren erhoben, die im Steuergebiet in den Wirtschaftskreislauf treten und ver- oder gebraucht werden.¹²
- bb) Die Annahme eines Vermögenszuwachses setzt voraus, dass der Täter eine wirtschaftliche Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich dieser Waren hat, über diese also wirtschaftlich (mit-)verfügen kann. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn die Ware sichergestellt wurde. Aufgrund der Sicherstellung ist ein weiteres Inverkehrbringen und eine wirtschaftliche Verwertung der - der Steuer unterliegenden - Waren, auf das für die Verbrauch- bzw. Warensteuern als Entstehungstatbestand allgemein abgestellt wird, ausgeschlossen. ¹³
- cc) Der Einziehung unterliegt das Entgelt, dass der Täter „für“ die Tat erhielt. Hierzu bedarf es der Feststellung, dass der Täter ein Entgelt tatsächlich selbst erhielt.¹⁴

d) § 370 AO und Umsatzsteuer

- aa) In Hinterziehungsfällen in Rahmen der Umsatzsteuerhinterziehung ist die Bestimmung des Erlangten iSv § 73 Abs. 1 StGB, § 73c StGB danach zu bemessen, ob dem Täter ein messbarer wirtschaftlicher Vorteil zugutekommt. Dies ist der Fall, wenn sich die Steuerersparnis in seinem Vermögen niederschlägt.¹⁵ Unberechtigte Vorsteuervergütungsbeträge unterliegen der Einziehung.¹⁶
- bb) Bei der Hinterziehung von Umsatzsteuer (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO, § 14c UStG) im Rahmen einer Scheinlieferbeziehung kommt eine Einziehung in Höhe der entgegen § 14 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 UStG nicht angemeldeten Umsätze beim Aussteller der Scheinrechnungen mangels Vermögensvorteils für ihn nicht in Betracht.¹⁷
- cc) Ein ggfs. abzuschöpfender Vermögensvorteil iSd § 73 Abs. 1 StGB, § 73c StGB tritt nur im Vermögen desjenigen ein, der auf Grundlage von Scheinrechnungen unberechtigt Vorsteuern erklärt, § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, 15 Abs. 1 UStG, so dass er weniger Umsatzsteuer an das Finanzamt abführen muss.¹⁸ Im Umfang des unberechtigten Vorsteuerabzuges unterliegen die ersparten Aufwendungen der Einziehung.

Abziehbare Aufwendungen iSd § 73d Abs. 1 StGB sind weder die aufgrund der Rechnungen nach § 14c UStG erklärten Ausgangsumsätze, noch die für die jeweiligen Besteuerungszeiträume vom Täter gezahlte Umsatzsteuer.¹⁹

¹¹ BGH, Beschl. v. 31.3.2020 – 1 StR 403/19.

¹² BGH, Ur. v. 22.10.2019 – 1 StR 199/19; BGH, Ur. v. 12.2.2020 – 1 StR 344/19.

¹³ BGH, Ur. v. 22.10.2019 – 1 StR 199/19.

¹⁴ BGH, Ur. v. 12.2.2020 – 1 StR 344/19.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 5.6.2019 – 1 StR 208/19; BGH, Beschl. v. 15.1.2020 – 1 StR 529/19; LG Hamburg, Ur. v. 13.1.2020 – 720 Ns 1/19 -5110 Js 112/19.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 6.6.2019 – 1 StR 75/19; BGH, Beschl. v. 15.1.2020 – 1 StR 529/19; BGH, Beschl. v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20; LG Hamburg, Ur. v. 13.1.2020 – 720 Ns 1/19 -5110 Js 112/19.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20; LG Hamburg, Ur. v. 13.1.2020 – 720 Ns 1/19 -5110 Js 112/19.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 5.6.2019 – 1 StR 208/19; BGH, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 StR 555/19; Beschl. v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20, LG Hamburg, Ur. v. 13.1.2020 – 720 Ns 1/19 -5110 Js 112/19.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 5.6.2019 – 1 StR 208/19.

e) § 370 AO und Einkommensteuer

- aa) Die verkürzte Einkommensteuer kann grds. „erlangtes Etwas“ sein, wenn sich im Vermögen des Täters ein Vorteil widerspiegelt. Dies ist dann der Fall, wenn bei ihm ein der Einkommensteuer unterliegender Zuwachs vorhanden ist. Nur dann hat der Täter durch die ersparten Aufwendungen auch wirtschaftlich etwas erlangt.²⁰ Für die Wertersatzentziehung sind die nicht festgesetzten Einkommensteuerschulden (§ 370 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 4 S. 1 Hs. 1 AO) und daher die trotz vorangegangenen Liquiditätszuflusses (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 EStG) nicht an den Fiskus abgeführten Einkommensteuerbeträge, mithin die in diesem Sinne ersparten Aufwendungen, maßgeblich.²¹
- bb) Durch Besteuerung und Vermögensabschöpfung darf es nicht zu einer Doppelbelastung des Täters kommen. Daher kann nicht nebeneinander der Wert der vom Angeklagten erlangten Bestechungsleistungen als auch der Wert der ersparten Aufwendungen für Einkommenssteuer (auf die Bestechungsleistungen) eingezogen werden.²²
- cc) Der Schuldumfang ist nicht mit dem für den Umfang der Einziehung maßgeblichen Wert des Taterlangten gleichzusetzen. Für die Einziehung maßgeblich ist beim Delikt der Steuerhinterziehung allein, ob und ggfs. in welchem Umfang sich die für die verkürzten Steuern ersparten Aufwendungen im Vermögen des Täters niederschlagen. Im Fall von Scheinrechnungen, die als sog. Abdeckrechnungen tatsächlich entstandene Betriebsausgaben verschleiern, fehlt es aber im Umfang dieser Betriebsausgaben an einem Zuwachs im Vermögen des Täters. Für die Bestimmung des Wertes von Taterträgen ist daher bei der Hinterziehung von Ertragssteuern die verkürzte Steuer unter Berücksichtigung dieser Betriebsausgaben zu berechnen.²³
- dd) Bei der Berechnung der verkürzten Einkommens- und Gewerbesteuer sind neben der verkürzten Umsatzsteuer auch die Sozialversicherungsbeiträge gewinnmindernd zu berücksichtigen, da dieser Vorteil dem Täter bei wahrheitsgemäßen Angaben ohne weiteres von Rechts wegen zugestanden hätte; das Kompensationsverbot (§ 370 Abs. 4 S. 3 AO) steht dem nicht entgegen. Dies ist auch für die Einziehungsentscheidung zu berücksichtigen.²⁴

f) Versuchte Steuerhinterziehung

- aa) Der dem Täter einer versuchten Einkommensteuerhinterziehung durch die erlangte Steuerersparnis in Form ersparter Aufwendungen zugeflossene Vermögensvorteil stellt ein „erlangtes Etwas“ dar.²⁵
- bb) Die Einziehung des Wertes von Taterträgen kommt auch bei einer versuchten Umsatzsteuerhinterziehung in Betracht. Der Einziehung steht nicht entgegen, dass der Vermögenszufluss in Form ersparter Aufwendungen auf einem - wie hier wegen § 168 Abs. 2 AO - lediglich versuchten Begehungsdelikt beruht.²⁶

g) Einziehung von Hinterziehungszinsen

Hinterziehungszinsen (§§ 235, 238 AO) können nicht eingezogen werden. Gegenstand einer Einziehung sind nur gezogene Nutzungen (§ 73 Abs. 2 StGB), mithin tatsächlich erzielte Zinsen und nicht steuerrechtlich geschuldete Hinterziehungszinsen.²⁷ Ebenso verhielt sich das AG Hamburg²⁸ zur Einziehung von Zinsen gem. § 73 Abs. 2 StGB; danach unterliegen nur tatsächlich gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) der Einziehung.

²⁰ BGH, Beschl. v. 5.9.2019 – 1 StR 99/19; BGH, Beschl. v. 8.5.2019 - 1 StR 242/18; BGH, Beschl. v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20.

²¹ BGH, Beschl. v. 8.5.2019 - 1 StR 242/18; BGH, Beschl. v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20.

²² BGH, Beschl. v. 5.9.2019 – 1 StR 99/19.

²³ BGH, Beschl. v. 6.8.2020 – 1 StR 198/20.

²⁴ BGH, Urt. v. 17.9.2020 – 1 StR 576/18, Rn. 41.

²⁵ OLG Celle, Urt. v. 14.6.2019 – 2 Ss 52/19.

²⁶ LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 12.7.2018 – 11 Ns 507 Js 1367/12.

²⁷ LG Hildesheim, Beschl. v. 3.12.2018 – 22 Qs 8/18, Rn. 21 ff.; LG Hamburg (18 Große Strafkammer), Beschl. v. 06.07.2020 – 618 Qs 10/2.

²⁸ AG Hamburg, Verfügung vom 29.8.2017 – 242 Cs 106/17.

h) § 374 AO Steuerhellei

- aa) Die Einziehung von Taterträgen bzw. des Wertes von Taterträgen kommt auch bei der Steuerhellei nach § 374 AO in Betracht. Der Steuerhellei erlangt dabei weder „durch die Tat“ noch „für sie“ die durch den Lieferanten hinterzogenen Steuern. Er erspart sich auch keine Aufwendungen, nur weil er wegen der Tat mit diesem gem. § 71 AO gesamtschuldnerisch haftet.²⁹

Wer unversteuerte und unverzollte Tabakwaren ankauft, um diese ohne Erklärung gegenüber der zuständigen Zollbehörde weiter zu verkaufen und sich damit der Steuerhellei strafbar macht, wird von der strafbewehrten Erklärungspflicht aus § 23 Abs. 1 S. 3 TabStG aufgrund des nemo-tenetur-Grundsatzes befreit.³⁰ Dementsprechend scheidet eine Einziehung des Wertes der für die Tabaksteuer ersparten Aufwendungen aus.³¹

Auch die mitbestrafte Vortat der Anstiftung des (späteren) Steuerhellei zur Steuerhinterziehung führt bei ihm nicht zur Einziehung des Wertes von Tabaksteuer; denn dadurch wird der Anstifter nicht zum Steuerschuldner.³²

- bb) Der Steuerhellei erlangt durch den Ankauf oder das sonstige sich Verschaffen von unversteuerten Zigaretten und damit „durch die Tat“ nur die Ware (bzw. deren Wert)³³ und durch den sich anschließenden Verkauf den hieraus erzielten Erlös als Tatertrag (§ 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB).³⁴ Der Wert dieser Taterträge ist im Fall des Verkaufes nach § 73 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1, § 73c StGB einzuziehen.³⁵ Wobei dabei nicht beide Erträge addiert eingezogen werden, sondern im Falle des Weiterverkaufes unversteuerter Zigaretten nur der Verkaufserlös bzw. dessen Wert.³⁶ Die Aufwendungen für den Erwerb der Ware bleiben unberücksichtigt.³⁷

Die Höhe der Veräußerungserlöse nach § 73d Abs. 2 StGB ist gegebenenfalls zu schätzen. Die Schätzgrundlagen, z.B. der festgestellte Ankaufspreis, soweit nicht festgestellt der jeweils niedrigste Einkaufspreis³⁸ der Zigaretten, zuzüglich eines Aufpreises für den erlangten Gewinn, sind im Urteil mitzuteilen.³⁹ Sichergestellte bzw. beschlagnahmte Zigaretten haben bei der Berechnung außer Betracht zu bleiben.⁴⁰

Werden keine Feststellungen zu einem Verkauf der unversteuerten Zigaretten getroffen, scheidet es mangels legaler Umsetzbarkeit der unversteuerten Zigaretten aus, für die Bestimmung des Wertes der Taterträge nach § 73c StGB auf die Ankaufspreise abzustellen.⁴¹

i) Erlöschen des Anspruchs nach, § 73e StGB

- aa) § 73e Abs. 1 StGB

(1) Steuerrechtliche Verjährung

Eine Einziehung ist gem. § 73e Abs. 1 StGB idF vom 1.7.2017 ausgeschlossen, soweit der Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Wertersatz erwachsen ist, erloschen ist. Gem. § 47 AO erlöschen Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis insbesondere durch Zahlung Aufrechnung, Erlass und Verjährung. Das Steuerrecht definiert damit die Verjährung einer zu vollstreckenden Forderung als „Erlöschen“ (§ 47 AO), anders als die zivilrechtliche Verjährung. Der 1. Strafsenat des BGH entschied mit Urt. v. 24.10.2019, dass der Begriff des Erlöschens iSv § 47 AO und § 73e StGB wegen des untrennbaren sachlichen In-

²⁹ BGH, Beschl. v. 4.7.2018 – 1 StR 244/18; BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 622/19.

³⁰ BGH, Beschl. v. 23.5.2019 – 1 StR 127/19; BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 438/19.

³¹ BGH, Beschl. v. 23.5.2019 – 1 StR 127/19; BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 438/19.

³² BGH Urt. v. 11.7.2019 – 1 StR 634/18.

³³ BGH, Beschl. v. 9.10.2019 – 1 StR 400/19.

³⁴ BGH, Beschl. v. 25.4.2019 – 1 StR 54/19; BGH Urt. v. 11.7.2019 – 1 StR 634/18; BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 438/19.

³⁵ BGH, Beschl. v. 25.4.2019 – 1 StR 54/19; BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 622/19.

³⁶ BGH, Beschl. v. 23.5.2019 – 1 StR 127/19.

³⁷ BGH, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 StR 407/18.

³⁸ BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 438/19.

³⁹ BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 622/19.

⁴⁰ BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 622/19; BGH Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 438/19.

⁴¹ BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – 1 StR 438/19, anders: BGH, Beschl. v. 9.10.2019 – 1 StR 400/19: Die insoweit vom LG vorgenommene Bestimmung des Wertes des Erlangten (§ 73 StGB) im Wege der Schätzung (§ 73d Abs. 2 StGB) anhand des Einkaufspreises der Zigaretten weist keinen Rechtsfehler zulasten des Angeklagten auf.

halts einheitlich auszulegen sei. Die Einziehung scheidet deshalb aus, wenn der Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis durch Verjährung erloschen ist.⁴²

Dies nahm der Gesetzgeber zum Anlass, das Steuerstrafrecht durch Einfügen des § 375a AO⁴³ zu ändern. Die Änderung betraf allerdings nur das Erlöschen nach § 73e StGB und nicht die parallele Vorschrift der Vollstreckung, § 459g Abs. 4 StPO. Die Geltungsdauer des § 375a AO war deshalb nur von kurzer Dauer und zwar vom 1.7.2020 bis zum 28.12.2020. Durch das Jahress-teuergesetz 2020 wurde § 375a AO mit Wirkung zum 29.12.2020 aufgehoben und es wurde durch Art. 47 JStG 2020 eine Regelung in § 73e Abs. 1 S. 2 StGB und durch Art. 49 JStG 2020 eine Regelung in § 459g Abs. 4 S. 2 StPO eingeführt, nach der jeweils gleichlautend der Ausschluss der Einziehung nicht für Ansprüche gilt, die durch Verjährung erloschen sind.⁴⁴ Offen bleibt allerdings, ob das Finanzamt Verletzter iSd §§ 459h Abs. 2, 459k StPO ist und seine Anspruch auf Auskehr des Verwertungserlöses gegenüber der Staatsanwaltschaft anmelden kann. Verletzter ist nur der, dem aus der verfahrensgegenständlichen Tat ein Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist. Ist der Anspruch aber steuerrechtlich erloschen könnte – anders als bei der zivilrechtlichen Verjährung, die nicht zum Erlöschen führt – die Verletzteneigenschaft fehlen. Der Verwertungserlös stünde dann dem Justizfiskus zu. Eine gesetzliche Regelung oder zumindest Klarstellung hierzu wäre wünschenswert gewesen.

(2) Anrechnung auf die verkürzte Steuer

(i) Verzichtet der Einziehungsbetroffene auf die Rückgabe sichergestellten Bargelds, so liegt ein Erlöschen iSd § 73e StGB dann vor, wenn dies zur Anrechnung auf den Steueranspruch erfolgt.⁴⁵

(ii) Erlöschen durch Umbuchung seitens des Finanzamtes.⁴⁶

(3) Keine analoge Anwendung von § 73e Abs. 1 StGB

Ein Erlöschen i.S.d. § 73e Abs. 1 StGB kommt namentlich durch Erfüllung, darüber hinaus aber auch durch Erlass oder Teilerlass in Betracht. Steueransprüche gelten darüber hinaus als erloschen, wenn sie aus verfahrens- oder prozessrechtlichen Gründen nicht mehr verwirklicht werden können.⁴⁷

Eine solche Schuldtilgung durch Bewirken der geschuldeten Leistung (§ 362 BGB) kann vorliegen, wenn die Forderung niedergeschlagen oder erlassen wurde. Die bloße Nichterhebung stellt weder ein Niederschlagen noch einen Erlass dar. Eine planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des § 73e Abs. 1 StGB auf die Nichtgeltendmachung einer Forderung durch den Verletzten erforderlich machen würde, liegt nicht vor. Eine Regelung für den Fall der Nichtgeltendmachung einer Forderung besteht in § 459k Abs. 1 StPO und § 75 Abs. 1 S. 2 StGB, wonach das Recht auf den Staat übergeht, wenn der Verletzte seinen Anspruch nicht binnen sechs Monaten anmeldet.⁴⁸

bb) § 73e Abs. 2 StGB

Die Einziehung gegen einen Dritten als Einziehungsbeteiligten ist gem. § 73e Abs. 2 StGB ausgeschlossen, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist. Dies ist der Fall, wenn die den Einziehungsbeteiligten zu Unrecht begünstigenden Einkommensteuerbescheide korrigiert sind.⁴⁹

⁴² BGH, Urt. v. 24.10.2019 – 1 StR 173/19 a.A. LG Mannheim, Urt. v. 17.10.2018 – 17 KLS 609 Js 8067/14 (2).

⁴³ § 375a eingef. mWv 1.7.2020 durch G v. 29.6.2020 (BGBl. I S. 1512) (Zweites Corona-Steuerhilfegesetz).

§ 375a AO Verhältnis zur strafrechtlichen Einziehung: Das Erlöschen eines Anspruchs aus dem Steuerschuldverhältnis durch Verjährung nach § 47 steht einer Einziehung rechtswidrig erlangter Taterträge nach den §§ 73 bis 73c des Strafgesetzbuches nicht entgegen.

⁴⁴ Zum Wortlaut oben. Fn. 1.

⁴⁵ BGH, Beschl. v. 9.10.2019 – 1 StR 400/19.

⁴⁶ LG Hamburg Urt. v. 13.1.2020 – 720 Ns 1/19.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 17.9.2020 – 1 StR 576/18.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 17.9.2020 – 1 StR 576/18 – Rn. 39 – 40 zu Sozialversicherungsbeiträgen.

⁴⁹ LG Lübeck, Urt. v. 14.9.2018 – 6 KLS 11/17.

2. Gibt es vorläufige Sicherungsmaßnahmen? Wurden diese vollzogen? Entschädigung von Tatverletzten?

a) Vermögensarrest, §111e StPO, Zuständigkeit

Das Finanzamt kann gem. § 111e StPO, §§ 386, 399 AO zur Sicherung der Vollstreckung den Vermögensarrest wegen Gefahr in Verzug anordnen oder den Erlass beim zuständigen Gericht beantragen.⁵⁰

b) Vermögensarrest: Sicherungsgrund bei Steuerdelikten

aa) Nach OLG Stuttgart⁵¹, OLG Hamburg⁵² und LG Hamburg⁵³ ist der Arrest zulässig, wenn dies zur Sicherung der Vollstreckung erforderlich ist („finales Element“). Die Vollstreckung muss aber nicht ohne den Arrest gefährdet sein.

Die Erforderlichkeit ist bereits dann gegeben, wenn der Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllt ist oder, wenn der Täter seine Vermögensverhältnisse verschleiert oder Vermögenswerte versteckt.⁵⁴

bb) (1) Nach Auffassung des OLG Schleswig⁵⁵ muss die Anordnung des Vermögensarrests „zur Sicherung der Vollstreckung“ erforderlich sein (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Die Annahme eines bloßen „finalen Elements“ ist damit nicht vereinbar.

Nicht ausreichend für einen hinreichenden Arrestgrund: Vorteile allein durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Straftat (z.B. Steuerhinterziehung). Hinzukommen müssen weitere konkrete Anhaltspunkte, die Vereitelungsmaßnahmen zur Erhaltung der Vorteile aus der Vortat befürchten lassen, was insbesondere bei getroffenen Vorkehrungen zur Verschiebung von Vermögensvorteilen anzunehmen ist. Eine Vereitelungsabsicht ist nicht erforderlich.

Das Auffinden von Belegen über Geldtransfers durch Angehörige des Arrestschuldners ins Ausland auf anonymisiertem Wege sowie das Auffinden größerer Bargeldsummen können konkrete Anhaltspunkte dafür darstellen, dass Vereitelungsmaßnahmen zur Erhaltung der Vorteile aus den Taten zu erwarten sind.⁵⁶

(1) Richtet sich der Vermögensarrest gegen einen Dritten als Einziehungsbetroffenen, müssen nach Ansicht des LG Kiel⁵⁷ - wie im Falle eines Arrestes gegen einen Beschuldigten auf diesen bezogen - auf diesen selbst, also die drittbetroffene Person bezogen, konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die besorgen lassen, dass ohne die Anordnung und Vollziehung des Arrestes der staatliche Zahlungsanspruch in Gestalt der Wertersatzeinziehung ernstlich gefährdet ist. Dies ist der Fall, wenn aufgrund einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls eine Verschlechterung der Vermögenslage oder eine wesentliche Erschwerung des Zugriffs auf das betroffene Vermögen droht. Dabei genügt, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu befürchten ist, dass der Einziehungsadressat seine Vermögensverhältnisse verschleiern oder Vermögenswerte verstecken oder verschleudern wird. Anhaltspunkte hierfür können - wie im Falle des Arrestes gegen einen Beschuldigten - sich auch aus der Person, den Lebensumständen und der Lebensführung des Arrestschuldners ergeben.

c) Verhältnismäßigkeit und Dauer der Arrestanordnung

Der Vermögensarrest muss verhältnismäßig i.e.S. sein. Die Dauer der Arrestanordnung ist im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezogen auf den Einzelfall zu berücksichtigen.⁵⁸

⁵⁰ OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 Ws 163/17;

⁵¹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 Ws 163/17.

⁵² OLG Hamburg, Beschl. v. 26.10.2018 2 Ws 183/18.

⁵³ LG Hamburg, Beschl. v. 2.5.2019 – 618 Qs 9/19.

⁵⁴ OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 Ws 163/17; OLG Hamburg, Beschl. v. 26.10.2018 -2 Ws 183/18; OLG Hamburg, Beschl. v. 05.05.2020 – 2 Ws 44/20.; LG Hamburg, Beschl. v. 2.5.2019 – 618 Qs 9/19.

⁵⁵ OLG Schleswig, Beschl. v. 9.7.2019 – 2 Ws 68/19; Beschl. v. 12.2.2019 – 1 Ws 386/18 (1/19); Beschl. v. 31.1.2019 – 1 Ws 274/18 (165/18); Beschl. v. 25.10.2018 – 2 Ws 271/18 (85/18).

⁵⁶ OLG Schleswig (I. Strafsenat), Beschluss vom 11.03.2020 – 1 Ws 43/20.

⁵⁷ LG Kiel (7. große Strafkammer), Beschluss vom 27.02.2020 – 7 Qs 77/19 545 Js 4904/19.

⁵⁸ OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 Ws 163/17; LG Kiel, Beschl. v. 21.5.2019 – 6 Qs 18/19; LG Hamburg, Beschl. v. 2.5.2019 – 618 Qs 9/19; LG Hamburg (18. Große Strafkammer), Beschluss vom 06.07.2020 – 618 Qs 10/20.

d) Vermögensarrest, §111e StPO, und Arrest nach § 324 AO

Die beiden Sicherungsinstrumente des Vermögensarrestes nach der StPO und des steuerrechtlichen Arrestes gem. § 324 AO stehen gleichrangig nebeneinander (§ 111e Abs. 6 StPO).⁵⁹

e) Vermögensarrest, §111e StPO, und Vollziehungsfrist

Für den Antrag des Finanzamtes auf Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 111f Abs. 2 StPO) zur Vollziehung des Vermögensarrestes gilt nicht die Vollziehungsfrist von einem Monat (§ 929 Abs. 2 StPO).⁶⁰

f) Vermögensarrest, § 111e StPO, und Eintragung Sicherungshypothek, § 111k StPO

Es besteht keine Notwendigkeit der Vorlage der Arrestanordnung bei Ersuchen der Strafverfolgungsbehörde (hier: Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung) an das Grundbuchamt um Eintragung einer Sicherungshypothek. Es reicht, wenn das formgerechte Ersuchen an das Grundbuchamt gesandt wird.⁶¹

g) Vermögensarrest, § 111e StPO, und Durchsuchung

Die Durchsuchung nach § 111e Abs. 5 StPO ist nur zum Auffinden von Vermögenswerten zulässig und nicht zum Auffinden von Unterlagen, die Auskunft über etwaige Vermögenswerte geben könnten.⁶²

3. Rechtskräftige Einziehungsentscheidung

a) Einstellung nach § 154 StPO, Absehen von der Einziehung

aa) Wird ein Tatvorwurf nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, so ist hinsichtlich dieses Tatertrages die Einziehung nur noch im selbständigen Verfahren nach § 76a Abs. 3 StGB zulässig. Dies setzt einen Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 435 StPO voraus. Fehlt es daran, steht der dennoch ausgesprochenen Einziehung das Verfahrenshindernis der fehlenden Anhängigkeit entgegen.⁶³

bb) Die Einziehung kann in Steuerstrafsachen im selbständigen Verfahren gem. § 76a Abs. 1 StGB erfolgen, wenn kein subjektives Verfahren durchführbar ist, z.B. bei Flucht des Einziehungsbetroffenen.⁶⁴

cc) Anordnungsvoraussetzung für die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB ist, dass zum Zeitpunkt der Sicherstellung bereits ein Verdacht wegen einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 StGB bestand und die Sicherstellung wegen dieses Verdachts erfolgte.⁶⁵

dd) Das objektive Verfahren ist dabei nur dann zulässig, wenn ein subjektives Verfahren gegen sämtliche anderen in Betracht kommenden Beschuldigten unmöglich ist. Nur dann liegt die Prozessvoraussetzung „Unmöglichkeit eines subjektiven Verfahrens“ vor.⁶⁶

b) Absehen von der Einziehung, § 421 StPO

aa) Die Einziehung ist zwingend. Prozessual kann von der Einziehung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft abgesehen werden, § 421 Abs.1 Nr. 267 und Nr. 3, auch Teilbeschränkungen sind zulässig.⁶⁸

⁵⁹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 Ws 163/17; HansOLG Hamburg, Beschl. v. 26.10.2018 – 2 Ws 183/18; LG Hamburg, Beschl. v. 2.5.2019 – 618 Qs 9/19; Beschl. v. 25.10.2018 – 2 Ws 271/18 (85/18); Beschl. v. 16.5.2018 – 618 Qs 14/18; KG (4. Strafsenat), Beschluss vom 02.06.2020 – 4 Ws 21/20.

⁶⁰ OLG Celle, Beschl. v. 19.3.2018 – 18 W 20/18.

⁶¹ BGH, Beschl. v. 21.11.2019 – V ZB 75/18.

⁶² LG Lübeck, Beschl. v. 15.12.2020 – 6 Qs 63 /20.

⁶³ BGH, Beschl. v. 25.4.2019 – 1 StR 54/19; BGH, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 StR 407/18.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 24.10.2019 – 1 StR 173/19; Vorinstanz: LG Mannheim, Urt. v. 17.10.2018 – 17 KLS 609 Js 8067/14 (2).

⁶⁵ BGH, Urt. v. 18.9.2019 – 1 StR 320/18; LG Stuttgart, Beschl. v. 21.10.2019 – 17 Qs 54/19; LG Hamburg, Beschl. v. 1.8.2019 – 610 Qs 21/19.

⁶⁶ OLG Stuttgart, Beschluss vom 1.7.2020 – 7 Ws 49/20.

- bb) Der 1. Strafsenat des BGH äußerte in einem Fall, in dem es um die Abgrenzung der Einziehung gegen den Angeklagten oder die durch ihn vertretene GmbH ging, dass es dem neuen Tatgericht unbenommen bleibt mit Blick auf die naheliegende Titulierung durch das FA und der Vollstreckung daraus, mit Zustimmung der StA von der Einziehung abzusehen (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO).⁶⁹
- cc) Ist über das Vermögen einer Gesellschaft (Einziehungsbetroffene) bereits das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist der Aufwand des Einziehungsverfahrens unangemessen, § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO.⁷⁰
- dd) Von der (weiteren) Einziehung kann auch im selbständigen Einziehungsverfahren gem. § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO nach dessen Eröffnung abgesehen werden.⁷¹

4. Vollstreckung der Einziehungsentscheidung (§ 459g StPO)

a) Ausschluss der Vollstreckung, § 459g Abs. 4 StPO (Erlöschen)

- aa) Zahlung auf die Steuerschuld im Vollstreckungsverfahren.⁷²
- bb) Bei Aufrechnung durch einen Gläubiger, dem die Vollstreckung selbst möglich ist.⁷³

b) Unterbleiben der Vollstreckung, § 459g Abs. 5 StPO (Entreicherung/Unverhältnismäßigkeit)

- aa) § 459g gilt nicht (analog) im Erkenntnisverfahren. Zwingend bei Entreicherung des Einziehungsbetroffenen, unabhängig von den Gründen der Entreicherung.⁷⁴ Die Darlegungs- und Beweislast für einen behaupteten Vermögensabfluss liegt beim Einziehungsadressaten, es sei denn dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft sind die den Vermögensabfluss begründenden Tatsachen etwa aus erfolglosen Vollstreckungsversuchen oder den Feststellungen des die Wertersatzeinziehung anordnenden Urteil bekannt.⁷⁵

Die Vollstreckungsbehörde kann bereits ohne den Nachweis eines Vermögensabflusses iSd § 459g Abs. 5 StPO von der Vollstreckung absehen, § 459c StPO, wenn zu erwarten ist, dass die Vollstreckung in absehbarer Zeit zu keinem Erfolg führen wird. Der Vermögensabfluss muss nicht feststehen.⁷⁶

- bb) Die Entreicherung ist der vertyppte Regelfall der Unverhältnismäßigkeit. Der Rechtsgedanke der §§ 818 Abs. 4, 819 BGB kann nicht zur Interpretation des § 459g Abs. 5 StPO herangezogen werden.⁷⁷

Bei vorhandenen Vermögenswerten wie zB Bargeld oder Bausparguthaben kommt es angesichts der in jedem Vermögen stattfindenden Umschichtung nicht darauf an, ob und inwieweit exakt diese Erlöse aus den Straftaten stammen.⁷⁸

- cc) Parallele Vollstreckung des Jobcenters: unverhältnismäßig, da der Wegfall der Bereicherung für die Zukunft aufgrund der eigenen Vollstreckungsmöglichkeit des Gläubigers mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.⁷⁹

⁶⁷ Bundesratsdrucksache 57/21 vom 22.1.2021: geplante Änderung zu § 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO: Begrenzung auf die Fälle der §§ 74 ff. StGB.

⁶⁸ BGH, Beschluss vom 22. April 2020 – 1 StR 527/19: Die Einziehung des Wertes des vom Angeklagten hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge Erlangten fiel neben den übrigen Rechtsfolgen schon nicht ins Gewicht. Eine Teilbeschränkung innerhalb der Einziehungsentscheidung ist zulässig; LG Bonn, Beschluss vom 19. August 2019 – 62 KLS – 213 Js 41/19 - 1/19, § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

⁶⁹ BGH, Beschl. v. 6.6.2019 1 StR 75/19 2 c).

⁷⁰ LG Kiel, Ur. v. 16.12.2019 – 3 KLS 8/17.

⁷¹ LG Mannheim, Beschl. 6.4.2020 22 KLS 609 Js 8067/14 (2).

⁷² OLG Celle, Ur. v. 14.6.2019 – 2 Ss 52/19: Feststellungen zu etwaigen Zahlungen im Erkenntnisverfahren waren entbehrlich, da Zahlungen gem. § 459g Abs. 4 StPO berücksichtigt werden können.

⁷³ LG Stralsund, Beschl. v. 30.1.2019 – 26 Qs 2/19.

⁷⁴ BGH, Ur. v. 15.5.2018 – 1 StR 651/17; KG Berlin, Beschl. v. 7.9.2020, 5 Ws 105/19, 5 Ws 105/19-161 AR 146/19; OLG Nürnberg, Beschl. v. 13.2.2020 – Ws 2/20.

⁷⁵ KG Berlin, Beschl. v. 7.9.2020, 5 Ws 105/19, 5 Ws 105/19-161 AR 146/19.

⁷⁶ KG Berlin, Beschl. v. 7.9.2020, 5 Ws 105/19, 5 Ws 105/19-161 AR 146/19.

⁷⁷ OLG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2020 2 Ws 69/19 (40/19).

⁷⁸ OLG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2020 2 Ws 69/19 (40/19).

- dd) Bei vorgelegten HartzIV Bescheiden.⁸⁰
- ee) Entreicherung bzw. Unverhältnismäßigkeit bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Einziehungsadressaten.⁸¹
- ff) Entreicherung, wenn der inhaftierte Verurteilte nachgewiesen über kein Vermögen mehr verfügt.⁸²
- gg) Bei schwerer Krankheit und Rückkehr in den Heimatstaat.⁸³
- hh) Schulden beim Finanzamt, Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, Bezug von staatlichen Unterstützungsleistungen nach dem SGB II.⁸⁴

5. Vollstreckung der Einziehungsentscheidung, Durchsuchung nach § 459g Abs. 3 StPO

Die Durchsuchung gem. § 459g Abs. 3 StPO ist nur zulässig, wenn die begründete Aussicht besteht, dass die Durchsuchung zum Auffinden von Vermögenswerten führt, die für die Vollstreckung der Wertersatzeinziehung verwertet werden können.⁸⁵

6. Entschädigung Tatverletzter im Vollstreckungsverfahren, § 459h Abs. 2 StPO

Das Finanzamt kann Verletzter der Steuerstraftat sein, aus welcher der Einziehungsbetroffene "etwas erlangt" hat.⁸⁶ Wird die Gewerbesteuer von der Gemeinde erhoben, so ist die Gemeinde Verletzte der Hinterziehung der Gewerbesteuer.⁸⁷

⁷⁹ LG Stralsund, Beschl. v. 30.1.2019 – 26 Qs 2/19.

⁸⁰ AG Lübeck, Beschl. v. 11.6.2019 - 76 Cs 720 Js 44047/18

⁸¹ AG Kiel, Beschl. v. 5.4.2019 - BwR 48 Cs 544 Js 13662/12 für Entreicherung, weitere Vollstreckung unverhältnismäßig; AG Mannheim, 4 Ls 622 Js 24240/16 für Unverhältnismäßigkeit A.A. OLG München, Beschl. v. 12.2.2019 – 3 Ws 939/18, weder Entreicherung noch Unverhältnismäßigkeit (Schutz durch Verbot der Einzelzwangsvollstreckung, § 89 InsO).

⁸² LG Mannheim, Beschl. v. 3.9.2019 – 19 StVK 246/19.

⁸³ AG Nürtingen, Beschl. v. 30.1.2018 - 16 Ds 85 Js 92420/17.

⁸⁴ LG Bochum, Beschl. v. 24.4.2020 – II-12 KLS- 450 Js 18/16-6/19.

⁸⁵ LG Lübeck, Beschl. v. 18.10.2019 - 6 KLS 6/16.

⁸⁶ OLG Hamburg, Beschl. v. 26.10.2018; OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 Ws 163/17.

⁸⁷ LG Hamburg, Beschl. v. 16.5.2018 – 618 Qs 14/18.

Strafprozessrecht

Rechtsanwalt Dr. Mayeul Hiéramente, Hamburg

Der irrlichternde 5. Strafsenat – Kein heimlicher Zugriff auf Alt-E-mails nach § 100a StPO, zugleich eine Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 14.10.2020 – 5 StR 229/19

I. Einleitung

Die Kommunikation per E-Mail ist weder aus dem Berufs- noch dem Privatleben wegzudenken. Aufgrund der einfachen und ubiquitären Nutzung schlummert in E-Mail-Postfächern eine Masse an Informationen, die tiefgreifende Einblicke in die wirtschaftlichen Verhältnisse von Unternehmen und das Privatleben der jeweiligen Nutzer erlaubt. Dabei ist es keine Seltenheit, dass sich über ein E-Mail-Postfach die Kommunikation des Nutzers über Jahre oder gar Jahrzehnte zurückverfolgen und analysieren lässt. Die Nutzung von E-Mails ist darüber hinaus auch deshalb sensibel, weil sich der Bürger hierfür der Hilfe Dritter bedienen muss. So ist der Bürger für die