



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 13/21

vom  
24. März 2021  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Steuerhinterziehung  
zu 2.: Steuerhinterziehung u.a.



6. Der Angeklagte W. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen, mit Ausnahme der Kosten und notwendigen Auslagen betreffend die Einziehung, die die Staatskasse trägt.

Die notwendigen Auslagen des Angeklagten W. und die Kosten betreffend die Einziehung im ersten Rechtszug und im ersten Revisionsverfahren trägt dieser Angeklagte zu einem Fünftel und die Staatskasse zu vier Fünftel; diejenigen betreffend die Einziehung im zweiten Rechtszug trägt die Staatskasse.

Im Übrigen verbleibt es hinsichtlich der Verfahrenskosten und der notwendigen Auslagen des Angeklagten W. bei der Kostenentscheidung des Landgerichts Kiel im Urteil vom 23. September 2020.

Gründe:

I.

1. Das Landgericht hatte den Angeklagten O. im ersten Rechtsgang wegen Steuerhinterziehung in neun Fällen und Untreue in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und den Angeklagten W. wegen Steuerhinterziehung in 20 Fällen, wegen Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit unbefugtem Betreiben eines Versicherungsgeschäftes sowie wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Von den Strafen hatte das Landgericht wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung jeweils drei Monate als vollstreckt erklärt. Gegen den Angeklagten

W. hatte das Landgericht zudem die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 875.608,48 € angeordnet und ihn im Übrigen freigesprochen.

2. Der Senat hat die Verurteilungen des Angeklagten O. wegen Untreue in drei Fällen und des Angeklagten W. wegen Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit unbefugtem Betreiben eines Versicherungsgeschäftes – jeweils mit den Feststellungen zu den verursachten Vermögensnachteilen und zum diesbezüglichen Vorsatz – sowie die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten W. in Höhe von 725.608,48 € aufgehoben (Beschluss vom 26. Juni 2019 – 1 StR 551/18).

3. Im zweiten Rechtsgang hat das Landgericht hinsichtlich des Angeklagten O. nach Teileinstellung des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO im Hinblick auf die Untreuevorwürfe nunmehr die in Rechtskraft erwachsenen Einzelstrafen wegen Steuerhinterziehung in neun Fällen auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren zurückgeführt. Nach Beschränkung des (verbleibenden) Verfahrens gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des unbefugten Betriebes eines Versicherungsgeschäfts hat das Landgericht den Angeklagten W. nunmehr des unbefugten Betriebes eines Versicherungsgeschäfts schuldig gesprochen und ihn unter Berücksichtigung der in Rechtskraft erwachsenen Einzelstrafen wegen Steuerhinterziehung in 20 Fällen sowie wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Das Landgericht hat die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 725.608,48 € betreffend den Angeklagten W. als Anknüpfungstat nunmehr auf das unbefugte Betreiben eines Versicherungsgeschäfts gestützt und ihn unter Berücksichtigung der in Rechtskraft erwachsenen Anordnung eines Betruges von 150.000 € die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von insgesamt 875.608,48 € angeordnet.

4 Die jeweils auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen sind sie unbegründet.

## II. Revision des Angeklagten O.

5 1. Die Bemessung der Gesamtstrafe begegnet rechtlichen Bedenken. Ob die in dem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Bonn vom 19. Juli 2017 verhängten Einzelgeldstrafen von 60, 15 und fünf Tagessätzen zu je 10 € – nach Auflösung der Gesamtstrafe – im Rahmen der Gesamtstrafenbildung einzubeziehen war, kann der Senat anhand der Urteilsgründe nicht feststellen. Das Landgericht hat zwar festgestellt, dass die Geldstrafe mittlerweile vollstreckt ist, den Zeitpunkt der Bezahlung und damit der Erledigung der Geldstrafe jedoch nicht festgestellt. Eine entsprechende Feststellung wäre zu einer Beurteilung des Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen einer Einbeziehung aber notwendig gewesen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Juli 2011 – 3 StR 188/11 Rn. 5 und vom 17. Juli 2000 – 5 StR 280/00 Rn. 18). Eine nach Erlass des ersten Urteils erfolgte Erledigung stünde – wie das Landgericht möglicherweise rechtsirrig angenommen hat – einer Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Bonn nicht entgegen, zumal im Falle einer Aufhebung einer Gesamtstrafe durch das Revisionsgericht und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht die Gesamtstrafenbildung in der neuen Verhandlung nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der früheren tatrichterlichen Verhandlung – hier also am 23. April 2018 – vorzunehmen ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2011 – 3 StR 188/11 Rn. 5 mwN).

6 2. Um jegliche Beschwer des Angeklagten auszuschließen und weitere Verzögerungen des Verfahrens zu vermeiden, holt der Senat zur Korrektur des

möglichen Rechtsfehlers die Einbeziehung der vollstreckten Geldstrafe entsprechend § 354 Abs. 1 StPO nach. Sie wird in die erkannte Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren mit der Folge ihrer Anrechnung nach § 51 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 StGB einbezogen.

7                    3. Die Entscheidung des Landgerichts, keine weitere Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zu gewähren, ist nicht zu beanstanden.

8                    4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO.

### III. Revision des Angeklagten W.

9                    1. Die Nachprüfung des Schuldspruchs wegen unbefugten Betreibens eines Versicherungsgeschäfts und des Strafausspruchs hat keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten W. ergeben. Auch begegnet die Entscheidung des Landgerichts, keine weitere Kompensation für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zu gewähren, keinen rechtlichen Bedenken.

10                   2. Die Einziehungsentscheidung hält hingegen rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Voraussetzungen für eine Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB bei dem Angeklagten W. liegen nicht vor.

11                   Nach den bindenden Feststellungen sind die Prämienzahlungen seitens der I. -GmbH der p. -GmbH im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit zugeflossen, für die der Angeklagte W. im Sinne von § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB als deren Geschäftsführer gehandelt hat. Eine GmbH verfügt als rechtsfähige Kapitalgesellschaft über eine eigene Vermögensmasse, die vom Privatvermögen des

Beauftragten, Vertretern oder Organen zu trennen ist. Der Zufluss in das Gesellschaftsvermögen einer Kapitalgesellschaft stellt daher trotz Zugriffsmöglichkeit nicht ohne weiteres zugleich einen privaten Vermögensvorteil der zur Geschäftsführung berufenen Personen dar. Zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter bedarf es einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Eine tatsächliche oder rechtliche Vermutung spricht dafür nicht. Vielmehr bedarf es einer Darlegung der besonderen, den Zugriff auf das Vermögen des Täters rechtfertigenden Umstände. Sie können etwa darin liegen, dass der Täter die Gesellschaft nur als einen formalen Mantel seiner Tat nutzte, eine Trennung zwischen dem eigenen Vermögen und demjenigen der Gesellschaft aber nicht vornahm, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird. Wird der Vermögensvorteil hingegen von der Gesellschaft vereinnahmt, so kann nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden, dass der wirtschaftliche Wert der Geschäftsanteile im Privatvermögen des Täters mit jeder Zahlung oder jeder zurückgewiesenen Forderung steigt oder sich der Zufluss auf die Höhe einer späteren Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen auswirkt. In solchen Fällen sind die Einziehungsanordnungen und die sie sichernden Maßnahmen gegen die Gesellschaft zu richten (vgl. insgesamt BGH, Beschlüsse vom 15. Januar 2020 – 1 StR 529/19 Rn. 10 ff., 16; vom 14. November 2018 – 3 StR 447/18 Rn. 10 f. mwN und vom 31. Juli 2018 – 3 StR 620/17 Rn. 26).

- 12            Eine solche Ausnahme ist nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts jedoch nicht gegeben. Allein die teilweise Weitergabe der vereinnahmten Prämien von insgesamt 2.042.701,05 € im Wege eines Darlehens in Höhe von 725.608,48 € an den Angeklagten W. bis Ende des Jahres 2011 vermag eine derartige Ausnahme nicht zu begründen. Weitere Feststellungen dazu hat das Landgericht nicht zu treffen vermocht.

13                    3. Die Entscheidung über die allein die Einziehung betreffenden zusätzlichen Kosten und notwendigen Auslagen nach Bruchteilen beruht auf § 473 Abs. 4 Satz 1, 2 StPO, soweit es das Revisionsverfahren betrifft, und im Übrigen auf § 465 Abs. 2 StPO analog (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 – 1 StR 423/20 Rn. 6 ff.). Angesichts des Teilerfolgs der Revision hinsichtlich der Einziehung des Wertes von Taterträgen entspricht es der Billigkeit, den Angeklagten W. insoweit insgesamt von den Kosten des Verfahrens und seinen notwendigen Auslagen freizustellen.

Raum		Bellay		Bär
	Hohoff		Pernice	

Vorinstanz:

Landgericht Kiel, 23.09.2020 - 3 KLS 545 Js 53888/12