


Anmerkung zu:	OLG Frankfurt 3. Strafsenat, Beschluss vom 19.01.2023 - 3 Ws 436/22
Autoren:	Dr. Nikolaus Rixe, RA, Sarah Kartheuser, Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Erscheinungsdatum:	24.07.2023
Quelle:	
Normen:	§ 263a StGB, § 263 StGB, § 111e StPO, § 111j StPO, § 73c StGB ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-StrafR 13/2023 Anm. 4
Herausgeber:	Dr. Mayeul Hiéramente, RA und FA für Strafrecht
Zitiervorschlag:	Rixe/Kartheuser, jurisPR-StrafR 13/2023 Anm. 4

Arrest und Wertersatz einziehung (auch) gegen Gesellschafter einer GbR - Kein Ausschluss trotz formal betrachteter Vermögenstrennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern

Leitsatz

Allein eine buchhalterische Trennung zwischen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und deren Gesellschaftern steht bei „wertender Betrachtung“ der Annahme, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als bloßer „Mantel“ fungiert und eine Trennung zwischen dem Gesellschafts- und dem Gesellschaftervermögen „tatsächlich“ nicht existiert, nicht zwingend entgegen. Auch eine Vielzahl ungeordneter Entnahmen aus dem Vermögen der Gesellschaft kann ein Indiz dafür sein, dass faktisch keine Trennung erfolgt.

A. Problemstellung

Das OLG Frankfurt befasst sich in dieser Entscheidung mit den Voraussetzungen der Anordnung eines gesamtschuldnerischen Vermögensarrests sowohl in das Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als auch – parallel hierzu – in das Privatvermögen ihrer Gesellschafter. In diesem Zusammenhang bezieht sich das OLG auf die höchstrichterlichen Grundsätze zur Frage der zunächst grundsätzlich gebotenen Trennung der Vermögensmassen beim Vollzug von Arresten bzw. bei der Einziehung bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts und deren Gesellschaftern, und stellt sodann dar, unter welchen Voraussetzungen hiervon abgewichen werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In der dem Beschluss des OLG Frankfurt zugrunde liegenden Konstellation sollen sich der Beschuldigte 1 mit seiner Ehefrau, der Beschuldigten 2, wegen gewerbsmäßigen Computerbetrugs nach den §§ 263a Abs. 1, Abs. 2, 263 Abs. 3 Nr. 1 StGB in sechs Fällen hinreichend verdächtig gemacht haben. Ausgehend von den Feststellungen des originär zuständigen AG Kassel, das den Arrestbeschluss erlassen hat, über den letztlich das OLG Frankfurt im Wege der weiteren Beschwerde zu entscheiden hatte, lag folgende Sachverhaltskonstellation vor: Der Beschuldigte 1 habe mit seiner Ehefrau, der Beschuldigten 2, die Versicherungsagentur X GbR betrieben, hierunter unter anderem die Y Generalvertretung, sowie die Autovermietung X & X GbR. Hierüber habe der Beschuldigte 1 hochpreisige Fahrzeuge über das Internet zur Vermietung angeboten. Diese Fahrzeuge habe er bei der Y-Versicherung als Fahrzeuge zur Eigennutzung auf sein Gewerbe angemeldet

und dabei günstige Mitarbeitertarife in Anspruch genommen. Bereits bei Stellung der Versicherungsanträge habe er gewusst, dass die Fahrzeuge nicht zur Eigennutzung verwendet werden, sie hätten daher als sogenannte „Selbstfahrerrentfahrzeuge“ versichert werden müssen, was eine deutlich höhere Versicherungsprämie zur Folge gehabt hätte. So habe er Versicherungsprämien i.H.v. 76.458 Euro eingespart.

Daraufhin hat das AG Kassel mit Beschluss vom 12.05.2022 sowohl in das Privatvermögen der Beschuldigten 1 und 2 als auch gesamtschuldnerisch in das Gesellschaftsvermögen der Versicherungsagentur X GbR sowie der Autovermietung X & X GbR einen Vermögensarrest nach den §§ 111e Abs. 1, 111j Abs. 1 StPO i.V.m. den §§ 73 Abs. 1, Abs. 2, 73c, 73d StGB i.H.v. 76.458 Euro angeordnet. Gegen diesen Beschluss haben die Beschuldigten – vertreten durch ein und denselben Verteidiger – Beschwerde eingelegt, die das LG Kassel als unbegründet abgewiesen hat. Die daraufhin eingelegte weitere Beschwerde der Beschuldigten gegen die Entscheidung des LG Kassel hat das OLG Frankfurt – nach Anordnung entsprechender Nachermittlungen u.a. zur Frage der tatsächlichen Vermögenstrennung zwischen den Beteiligten – als zulässig aber unbegründet verworfen.

Für die vorliegende Darstellung sind hierbei insbesondere die Ausführungen des OLG Frankfurt zu der Frage von Interesse, auf welches Vermögen bei der Vollstreckung des Vermögensarrests zugegriffen werden kann – nur auf das der beteiligten Gesellschaften (GbR bzw. OHG) oder (parallel hierzu) auch auf das ihrer Gesellschafter, der Beschuldigten.

(Auch) nach Ansicht des OLG, das sich i.E. der Entscheidung des AG Kassel angeschlossen hat, war der Vermögensarrest sowohl in das Privatvermögen der beiden Beschuldigten als auch gesamtschuldnerisch in das bzw. die Gesellschaftsvermögen anzuordnen. Grundsätzlich habe zwar eine Trennung bezüglich der Rechte und Pflichten zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern zu erfolgen, sofern eine Außengesellschaft in Form der GbR (oder auch einer oHG, was hier nicht entschieden wurde) vorliege. Dies habe zur Folge, dass eine Einziehung von Wertersatz (grundsätzlich) nur gegen die Gesellschaft angeordnet werden könne. Dieser Grundsatz gelte jedoch nicht, wenn die Gesellschaft nur als „formaler Mantel für die Tat“ genutzt werde, und eine Trennung zwischen Privat- und Gesellschaftsvermögen tatsächlich nicht erfolge. So liege der Fall auch hier. Zwar existieren eine getrennte Buchhaltung und ebenso ein separates Geschäftskonto der GbR. Auch habe die GbR nicht nur „bemakelte Erlöse“ erzielt. Die GbR sei dennoch als formaler Mantel einzustufen, da die Beschuldigten nicht zwischen ihrem Vermögen und dem Vermögen der Gesellschaft unterschieden hätten. So sei eine „Vielzahl ungeordneter Entnahmen aus dem Vermögen der Gesellschaft selbst bei zutreffender Verbuchung“ ein Indiz dafür, dass faktisch keine Trennung erfolge. Da eine Vermögenstrennung zwischen den beiden Gesellschaften der Beschuldigten ebenfalls nicht stattgefunden habe, könne es zudem offenbleiben, ob es für die Versicherungsgesellschaft und die Autovermietung zwei unterschiedliche Außengesellschaften gegeben habe. Allein eine getrennte Buchhaltung könne nicht zur Folge haben, dass ein Vermögensarrest in das Gesellschaftervermögen nur unter den Voraussetzungen des § 73b StGB angeordnet werden könne.

C. Kontext der Entscheidung

In seiner Entscheidung nimmt das OLG Frankfurt schwerpunktmäßig zu der Frage Stellung, wem gegenüber die Einziehung von Taterträgen angeordnet werden soll bzw. kann, mithin, wer „Täter“ i.S.d. § 73 StGB und wer „anderer“ i.S.d. § 73b StGB ist. Darüber hinaus beschäftigt es sich mit der Verhältnismäßigkeit einer Arrestanordnung und weiteren praxisrelevanten „Nebenschauplätzen“.

Materiell rechtlich regeln die §§ 73 bis 76b StGB die Einziehung (vor der Reform 2017: Verfall) von Taterträgen. Sinn und Zweck der Einziehung ist es, „die durch eine rechtswidrige Tat erlang-

ten Vermögensvorteile dem illegitimen Empfänger wieder abzunehmen“ (vgl. Joecks, Meißner in: MünchKomm StGB, 4. Aufl. 2020, § 73 Rn. 4). Somit soll dem Täter der Antrieb für die Begehung einer Straftat genommen werden, weil sie durch die Einziehung nicht mehr gewinnbringend ist. Zur Sicherung der Einziehung können, wie vorliegend geschehen, vorläufige Sicherungsmaßnahmen durch die Staatsanwaltschaft nach den §§ 111b ff. StPO veranlasst werden.

Nach § 73 Abs. 1 StGB wird die Einziehung angeordnet, wenn der Täter oder Teilnehmer etwas durch oder für die Tat erlangt hat. Der Täter muss tatsächliche Verfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangt haben; handeln mehrere Tatbeteiligte, reicht eine „wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt“ aus (vgl. Saliger in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 73 Rn. 49). Diese Fälle sind abzugrenzen von den Konstellationen, in denen der Täter als Vertreter i.S.d. § 14 StGB für einen Dritten handelt. Wird der Täter für einen Dritten, beispielsweise eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, tätig, und tritt die Änderung der Vermögensmasse ausschließlich bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein, kann nach § 73 StGB die Einziehung von Wertersatz nur gegen die Gesellschaft angeordnet werden. Eine Einziehung gegen den handelnden Täter wäre nur unter den Voraussetzungen des § 73b StGB möglich, der die Einziehung von Taterträgen bei „anderen“ gesetzlich regelt und der sich seinem Wortlaut nach nicht an Täter oder Teilnehmer einer Straftat richtet (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.2017 - 2 StR 271/17).

Die Regelungen zur Einziehung von Wertersatz wurden durch den Gesetzgeber im Jahr 2017 umfassend neu geregelt. § 73 Abs. 3 StGB a.F. wurde durch § 73b StGB ersetzt. Durch die Neuregelung des § 73 Abs. 3 StGB a.F. wurde der Anwendungsbereich der Einziehung „bei anderen“ deutlich weiter gefasst (vgl. Saliger in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 73 Rn. 4). Nach § 73 Abs. 3 StGB a.F. musste der Täter „für“ einen Dritten gehandelt haben und dieser muss „dadurch etwas erlangt“ haben. Erforderlich war damit nach altem Recht ein Bereicherungszusammenhang zwischen Tat und Vorteilseintritt beim Dritten. Dieser Zusammenhang wurde damals (lediglich) bei sogenannten „Vertreterfällen“ und bei „Verschiebungsfällen“ angenommen. Der Wortlaut des aktuellen § 73b StGB setzt einen Bereicherungszusammenhang nicht mehr voraus. Auch die „Verschiebungsfälle“ sind nun gesetzlich geregelt, vgl. § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB. Hierdurch sollten Täter daran gehindert werden, die gegen sie gerichtete drohende Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB durch Vermögensverschiebung zu umgehen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.11.2019 - III-1 Ws 233 - 237/19).

Grundgedanke des § 73b StGB ist, dass Dritte über eine eigene Vermögensmasse verfügen. Grundsätzlich ist bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und deren Gesellschaftern bezüglich der Rechte und Pflichten zu trennen, sofern der Gesellschaft als Außengesellschaft mit Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechtsfähigkeit zukommt. Das Gesellschaftsvermögen i.S.d. § 718 BGB wird als „dinglich gebundenes Sondervermögen“ betrachtet (vgl. Sprau in: Grüneberg BGB, 81. Aufl. 2022, § 718 Rn. 1). Wenn also eine Änderung der Vermögensmasse ausschließlich bei der Gesellschaft eintritt, kann nicht zwangsläufig angenommen werden, dass der Täter, auch wenn er für die Gesellschaft handelt und Zugriffsmöglichkeit auf deren Vermögen hat, selbst wirtschaftliche Verfügungsgewalt über den erlangten Vermögenswert hat. Vielmehr muss bei dem Täter selbst eine Änderung der Vermögensmasse festgestellt werden, um gegen ihn im Wege des Arrests vorgehen zu können (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.2019 - 3 StR 294/19).

Diese Grundsätze gelten dem BGH zufolge indes nicht, wenn die Gesellschaft als „bloßer formaler Mantel für die Tat“ genutzt wird, mit der Folge, dass eine Trennung der Vermögensmassen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern gerade nicht stattfindet. Auch wenn nicht abschließend geklärt ist, wann eine Gesellschaft als „formaler Mantel“ einzustufen ist, worauf auch das OLG Frankfurt in seinem Beschluss verweist und diese Frage sodann offenlässt, sind von der Rechtsprechung Fallgruppen entwickelt worden, die Anhaltspunkte dafür liefern, wann dies in Betracht

kommt und wann infolgedessen eine Einziehung auch gegen die Gesellschafter angeordnet werden kann. Werden die Vermögensmassen von Gesellschaft und Gesellschaftern nicht getrennt, oder wird das aus der Tat Erlangte an den Täter weitergeleitet, soll ein solcher Fall vorliegen. Findet nachweislich keine Trennung zwischen den Vermögensmassen von Gesellschaft und Gesellschaftern statt, erlangt der Täter „etwas“ i.S.d. § 73 StGB schon dann selbst, wenn der Vermögenszufluss bei der Gesellschaft verzeichnet werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.2019 - 3 StR 294/19). So war nach der vorliegenden Entscheidung des OLG Frankfurt von einer Vermischung der Vermögensmassen bei einer „Vielzahl ungeordneter Entnahmen aus dem Vermögen der Gesellschaft“ auszugehen, und zwar auch dann, obschon buchhalterisch (formal) durchaus eine Trennung der Vermögensmassen stattgefunden hat und bspw. unterschiedliche Konten existierten. Gleiches soll gelten, wenn die Taterträge von der Gesellschaft ohne Gegenleistung an den Täter weitergeleitet werden; auch dann ist die Einziehung gegen diesen anzuordnen. Eine solche Weiterleitung ist auch dann anzunehmen, wenn die Taterträge als vermeintlicher Vergütungsanspruch von der Gesellschaft an den Täter weitergeleitet werden. Beurteilungskriterium ist, ob der Täter „wirtschaftlicher Nutznießer der Tat“ ist (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.2019 - 3 StR 294/19).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG Frankfurt reiht sich ein in die bisherige Rechtsprechung zur Wertersatzeinziehung (auch) bei Gesellschaftern einer GbR, die bloß als formaler Mantel genutzt werden. Zur Beurteilung der Frage, wer Adressat von einstweiligen Sicherungsmaßnahmen oder Einziehungsentscheidungen ist bzw. werden kann, verbietet sich damit eine schematische Betrachtungsweise, die zwischen Gesellschaftsvermögen einerseits und dem Vermögen der Gesellschafter andererseits unterscheidet. Entscheidend ist vielmehr die konkrete Betrachtung des Einzelfalls, ausschlaggebend können hier bereits unterschiedliche Indizien sein. Anknüpfungspunkt für den Durchgriff auf das Vermögen der Gesellschafter war im vorliegenden Fall das – im Zuge von Nachermittlungen offenbar gewordene – Fehlen einer Trennung der jeweiligen Vermögensmassen. Auch eine buchhalterische Trennung der beiden Vermögensmassen stellt dabei kein ausreichendes Indiz für die Annahme dar, dass eine solche Trennung vorliegt. Dieses Indiz kann, wie im vorliegenden Fall geschehen, durch vergleichsweise überschaubare Finanzermittlungen widerlegt werden, in denen festgestellt wird, dass eine Vermögentrennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen gerade nicht existiert. Dafür wiederum kann eine „Vielzahl ungeordneter Entnahmen“ aus dem Gesellschaftsvermögen Anhaltspunkte liefern.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Neben dem „Ob“ des Zugriffs auch auf das Vermögen der Gesellschafter hat sich das OLG Frankfurt auch mit der Frage des Umfangs, mithin der Höhe der Sicherung befasst. Danach sei Wertersatz in der Höhe anzuordnen, in denen die Beschuldigten durch Täuschung Versicherungsschutz erhalten hätten. Orientierungsmaßstab seien hierbei die Angaben der geschädigten Versicherung, und zwar auch dann, wenn es im Hauptverfahren ggf. eines Sachverständigen zur Bezifferung des konkreten Schadens bedürfe. Nach § 73d Abs. 1 StGB seien die bereits gezahlten Versicherungsprämien in Abzug zu bringen. Grundsätzlich ist in einem ersten Schritt nach § 73 StGB nach dem sogenannten „Bruttoprinzip“ alles, was zu der Vermögensmasse des Täters hinzugekommen ist, einzuziehen. In einem zweiten Schritt werden dann, wie vorliegend geschehen, die Aufwendungen des Täters bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten abgezogen, § 73d Abs. 1 letzter Halbsatz StGB (vgl. Ester/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 73 Rn. 9).

Zudem hat sich das OLG Frankfurt mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der Anordnung des Arrests befasst und dabei auf die verfassungsmäßig grundsätzlich gebotene Abwägung zwischen den Eigentumsrechten des Adressaten der Arrestanordnung einerseits und dem Sicherstellungsinteresse des Verletzten und der Allgemeinheit andererseits hingewiesen. Hierbei muss besondere Beachtung finden, dass die Sicherstellung des „erlangten Etwas“ schon dann angeordnet wird,

wenn noch nicht über die Strafbarkeit des Betroffenen entschieden wurde, sondern lediglich ein Tatverdacht besteht. Je weiter durch Sicherungsmaßnahmen in das Vermögen des Arrestadressaten eingegriffen wird, desto höher ist in Anbetracht der Vorläufigkeit des Verfahrensstands der Begründungsbedarf, der an entsprechende Beschlüsse zu stellen ist – auch wenn dies in der Praxis leider oft mit floskelhaften Formulierungen zur Annahme eines Arrestgrundes und des Umfangs der Maßnahme übergangen wird. Erforderlich ist dabei eine besonders intensive Prüfung und Darlegung der durch das Gericht getroffenen rechtlichen und tatsächlichen Abwägungspunkte (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 14.06.2004 - 2 BvR 1136/03).

Keine Berücksichtigung – weder im Rahmen der Verhältnismäßigkeit noch auf tatbestandlicher Ebene der Arrestvorschriften – hat der Vortrag der Beschuldigten zu 2 – der Ehefrau und persönlich mithaftenden Gesellschafterin der in Rede stehenden GbRs – gefunden, wonach sie sich zum Tatzeitpunkt in Elternzeit befunden habe und die in Rede stehenden Vertragsschlüsse weder gekannt noch gebilligt habe. Vergegenwärtigt man sich, dass sie – wenn auch im Innenverhältnis als Gesamtschuldnerin – zunächst in vollem Umfang von den Sicherungsmaßnahmen der Ermittlungsbehörden betroffen ist, wird hieraus das Risikopotenzial für Mitgeschafter bloßer „Mantelgesellschaften“ deutlich. Dieses Risiko dürfte in Fällen des potenziellen Zugriffs auf die Vermögensmassen auch von Gesellschaftern ungeachtet der familiären Verhältnisse zwischen den hiesigen Beschuldigten bestehen und mit der Intensität der persönlichen Verbindung untereinander ansteigen. Auch hier gilt daher: Augen auf bei der Partnerwahl bzw. Wahl des Mitgeschafterers.

(Vorgeblich) unbeteiligten Mitgeschaftern – ob (Ehe-)Partner oder nicht – sei im Übrigen schon im Hinblick auf die Erfolgsaussichten ihres Rechtsmittels und ungeachtet etwaiger standesrechtlicher Folgefragen angeraten, ihre Interessen nicht durch den identischen Verteidiger des Hauptbeschuldigten vertreten zu lassen. Dies wurde im vorliegenden Fall aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht berücksichtigt; das Ergebnis spricht für sich.