



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 127/20

vom
24. Februar 2021
in der Strafsache
gegen

wegen Steuerhinterziehung u.a.

hier: Revisionen der Einziehungsbeteiligten H.
GmbH und der Staatsanwaltschaft

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 24. Februar 2021 gemäß § 349 Abs. 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Einziehungsbeteiligten und der Staatsanwaltschaft – insoweit zugunsten der Einziehungsbeteiligten – wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 18. Juli 2019 im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben; die Einziehungsanordnung entfällt.
2. Soweit die Revision der Staatsanwaltschaft zuungunsten der Einziehungsbeteiligten eingelegt ist, wird die Revision verworfen.
3. Die Staatskasse trägt die Kosten der Rechtsmittel und die der Einziehungsbeteiligten im gesamten Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat gegen die Einziehungsbeteiligte die Einziehung von „Wertersatz“ in Höhe von 79.658 Euro als Gesamtschuldnerin angeordnet. Die Revision der Staatsanwaltschaft, die eine Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 643.571,18 Euro erstrebt, und die Revision der Einziehungsbeteiligten führen auf die jeweils erhobene Sachrüge zur Aufhebung des Ausspruchs über die Einziehung und zum Entfallen der Einziehungsanordnung.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der unter anderem wegen Beihilfe zum Subventionsbetrug in drei Fällen
verurteilte Angeklagte J. , der Geschäftsführer der Einziehungsbe-
teiligten ist, unterstützte die gesondert Verfolgten T. , O.
und M. bei von diesen begangenen Subventionsbetrugs-
taten.

4 T. , O. sowie M. beabsichtigten,
unter anderem mit der E. S. GmbH (im Folgenden: E.
GmbH) aus Rapssaat Rapsöl als Treibstoff zu produzieren, ein nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz gefördertes Blockheizkraftwerk zu betreiben sowie Brennholz herzustellen. Die angesichts der Höhe des Gesamtinvestitionsvorhabens schwierige Finanzierung stützte sich unter anderem auf die Inanspruchnahme von öffentlichen Finanzierungshilfen in Form von Investitionszulagen und -zuschüssen aus Mitteln der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“.

5 Anfang 2007 beschlossen T. , O. und M.
, interne Kosten wie Löhne und Gehälter der Mitarbeiter und Geschäftsführer, deren Finanzierung anderweitig nicht gesichert war, im Rahmen von (überhöhten) Lieferantenrechnungen „abzubilden“. Der Betrag, welcher von den Lieferanten in Rechnung gestellt und von der E. GmbH oder in die Finanzierung eingebundenen Leasingunternehmen gezahlt wurde, überstieg den tatsächlich vereinbarten Preis für zu liefernde Wirtschaftsgüter. Dieser überhöhte Betrag sollte über Gutschriften oder Provisionsrechnungen an die E. GmbH oder sonstige Unternehmen der Unternehmensgruppe G. zurückgeführt werden. Die Kosten aus den (überhöhten) Lieferantenrechnungen wurden von der E. GmbH im Rahmen der Anträge auf Gewährung von Investitionszulagen und -zuschüssen als Investitionskosten geltend gemacht, um auf

diese Weise Finanzierungshilfen zu erlangen, die (teilweise) nicht durch die gegenüber den Lieferanten tatsächlich erbrachten Gegenleistungen gerechtfertigt waren.

6 Die Einziehungsbeteiligte, für die der Angeklagte J. als Geschäftsführer handelte, war eine der Lieferantinnen, die für die Lieferungen von Wirtschaftsgütern überhöhte Rechnungen erstellte und nicht leistungshinterlegte Gegenrechnungen aus der G. -Unternehmensgruppe akzeptierte und beglich.

7 Für die Wirtschaftsjahre 2007 und 2009 machte die E. GmbH überhöhte Beträge aus den Rechnungen der Einziehungsbeteiligten für Werkstatt- und Produktionsausrüstung (2007 – Fall 1. a)) sowie ein Probeentnahmegerät und eine Straßenfahrzeugwaage (2009 – Fall 3. a)) im Rahmen der Anträge auf Gewährung von Investitionszulagen gegenüber dem Finanzamt Os. für die Anschaffung beweglicher Wirtschaftsgüter mit einem Investitionszulagesatz von 25 % unberechtigt als Investitionskosten geltend. Für das Wirtschaftsjahr 2008 (Fall 2. a)) beantragte die E. GmbH Finanzierungshilfen für die Anschaffung einer Brikettiermaschine bei zwei Subventionsgebern, und zwar bei dem Finanzamt Os. eine Zulage mit einem Investitionszulagesatz von 25 % sowie einen Investitionszuschuss bei der S. Aufbaubank (im Folgenden: S.) mit einem Fördersatz von 30,49 %.

8 Die – seitens der E. GmbH und der in die Finanzierung eingebundenen Leasingunternehmen getätigten – Überweisungen der überhöhten Rechnungsbeträge auf ein Konto der Einziehungsbeteiligten erfolgten in allen Fällen jeweils vor Erlass des jeweiligen (ersten) Zuwendungsbescheids des Finanzamtes Os. und der S. sowie den entsprechenden Auszahlungen der Subventionen.

9 2. Das Landgericht hat die Einziehungsanordnung auf § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 StGB gestützt und angenommen, die Einziehungsbeteiligte

habe durch die Beihilfehandlungen ihres Geschäftsführers Überweisungsgutschriften erlangt, deren Gegenwert in Höhe von 79.658 Euro einzuziehen sei. Die Wirtschaftsstrafkammer hat dabei ausgehend von den zu Unrecht in Rechnung gestellten Nettobeträgen, die an die Einziehungsbeteiligte überwiesen wurden (52.000 Euro im Fall 1. a) der Urteilsgründe; 75.000 Euro im Fall 2. a) der Urteilsgründe; 100.162 Euro im Fall 3. a) der Urteilsgründe), wegen der Anknüpfung an den Tatbestand des Subventionsbetruges und der Akzessorietät der Beihilfe auf die durch den Angeklagten J. als Gehilfen mitverursachten Schäden in Gestalt der vom Finanzamt ausgezahlten Investitionszulagen in Höhe von 25 % des jeweiligen Nettobetrages (Fälle 1. a), 2. a) und 3. a) der Urteilsgründe) und zudem des Zuschusses der S. in Höhe von 30,49 % des Nettobetrages von 75.000 Euro (Fall 2. a) der Urteilsgründe) abgestellt.

II. Revision der Einziehungsbeteiligten

- 10 Die Einziehungsentscheidung des Landgerichts hat keinen Bestand.
- 11 1. Eine Einziehung nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 StGB scheidet aus.
- 12 a) Zwar ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass sich die strafrechtliche Vermögensabschöpfung vorliegend gemäß Art. 316h Satz 1 EGStGB nach den durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) eingeführten und am 1. Juli 2017 in Kraft getretenen neuen Regelungen der §§ 73 ff. StGB richtet (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 – 1 StR 651/17 Rn. 47 ff.).
- 13 b) Hinsichtlich der an die Einziehungsbeteiligte zu Unrecht überwiesenen Rechnungsbeträge liegen die Voraussetzungen einer Einziehungsanordnung nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1 StGB jedoch nicht – auch nicht teilweise – vor.

- 14 aa) Gemäß § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB richtet sich die Anordnung der Einziehung nach § 73 StGB und § 73a StGB gegen einen anderen, der nicht Täter oder Teilnehmer ist, wenn er durch die Tat etwas erlangt und der Täter oder Teilnehmer für ihn gehandelt hat.
- 15 „Durch“ die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert – nicht anders als „aus“ der Tat unter Geltung des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF –, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er dessen faktischer Verfügungsgewalt unterliegt, insbesondere also die Tatbeute. Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an, weil es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 8; vom 24. Mai 2018 – 5 StR 623 und 624/17 Rn. 8; vom 2. Juli 2015 – 3 StR 157/15 Rn. 13 und vom 28. Oktober 2010 – 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39 Rn. 19; BT-Drucks. 18/9525, S. 62). Nicht erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB sind als Mittel für die Tatdurchführung erhaltene Gegenstände (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Oktober 2010 – 4 StR 277/10 Rn. 4 und vom 28. April 2011 – 4 StR 2/11 Rn. 5; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 73 Rn. 25).
- 16 bb) Anknüpfungstat für die Vermögensabschöpfung sind die durch die gesondert Verfolgten T. , O. und M. als Haupttäter begangenen Subventionsbetrugstaten, zu denen der Angeklagte – als Geschäftsführer für die Einziehungsbeteiligte im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB handelnd – durch Vorlage der überhöhten Rechnungen seitens der Einziehungsbeteiligten und die Rückzahlung der aufgrund dieser Rechnungen überwiesenen Beträge Beihilfe geleistet hat. Der Vermögenszufluss bei der Einziehungsbeteiligten beruht – ebenso wie der spätere Rückfluss der entsprechenden Beträge – auf der Grundlage der zwischen den Tatbeteiligten getroffenen Abrede, aber nicht auf der Verwirklichung des Tatbestandes des Subventionsbetruges, sondern dient dessen Verwirklichung. Dafür spricht bereits der zeitliche Ablauf.

Die Geldzahlungen an die Einziehungsbeteiligte waren den Subventionszahlungen zeitlich vorgelagert. Bei dieser Sachlage hat die Einziehungsbeteiligte die Überweisungsgutschriften nicht durch die Taten, sondern zum Zwecke von deren Durchführung erlangt.

17 Die Subventionszahlungen sind schließlich bereits nach dem zeitlichen Ablauf auch nicht an die Einziehungsbeteiligte „übertragen“ worden, so dass auch eine Einziehung gemäß § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB ausscheidet.

18 cc) Die Überweisungsgutschriften bei der Einziehungsbeteiligten sind daher ebenso wie die überhöhten Rechnungen als solche Tatmittel im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB (vgl. für zum Zwecke eines Kredit- oder Subventionsbetrugs inhaltlich falsch hergestellte Unterlagen Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 74 Rn. 12 mwN; Graf/Jäger/Wittig/Niesler, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., § 74 Rn. 17; LG Stuttgart NJW 1976, 2030; siehe auch RG, Urteil vom 5. Juli 1918 – IV 560/18, RGSt 52, 201). Demgemäß sind unter Gegenständen im Sinne von § 74 Abs. 1 StGB nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte – mithin auch Bankguthaben – zu verstehen (vgl. LK-StGB/Lohse, 13. Aufl., § 74 Rn. 11; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 74 Rn. 6; MüKo-StGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 74 Rn. 9).

19 2. Da die Einziehungsbeteiligte die zu Unrecht in Rechnung gestellten Beträge an die G. -Unternehmensgruppe zurücküberwiesen hat, käme allein eine Einziehung des Wertersatzes nach § 74c Abs. 1 StGB aF in Betracht. Da die Taten vor dem 1. Juli 2017 begangen wurden, richtete sich die Einziehung von Wertersatz insoweit gemäß Art. 316h EGStGB nach § 74c Abs. 1 StGB aF.

20 Die Voraussetzungen einer Wertersatzeinziehung nach § 74c Abs. 1 StGB aF liegen jedoch nicht vor. Eine Wertersatzeinziehung nach § 74c Abs. 1 StGB aF ist nur gegen den Täter oder Teilnehmer der Erwerbstat selbst möglich und setzt überdies voraus, dass der Tatbeteiligte die Einziehung durch andere als die im konkreten Fall die Einziehung begründende Tathandlungen vereitelt (vgl.

BGH, Beschlüsse vom 20. September 1991 – 2 StR 387/91 Rn. 4 und vom 19. Oktober 2010 – 4 StR 277/10 Rn. 6; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 74c Rn. 5). Beides ist hier nicht erfüllt. Denn die Beihilfehandlungen des Angeklagten J. bestanden nach der gemeinsamen Abrede gerade (auch) darin, das gezahlte überhöhte Entgelt für die Lieferung der Wirtschaftsgüter an die E. GmbH bzw. die G. -Unternehmensgruppe zurück gelangen zu lassen.

21 3. Die Einziehungsanordnung hat daher entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu entfallen.

III. Revision der Staatsanwaltschaft

22 Aus dem zuvor Ausgeführten folgt, dass die Revision der Staatsanwaltschaft, die auf eine Einziehung des Wertes der gesamten an die Einziehungs beteiligte aus den jeweiligen Rechnungen über die Lieferung der Wirtschaftsgüter überwiesenen Beträge und nicht nur der überhöhten Rechnungsbeträge gerichtet ist, ohne Erfolg bleibt. Auch die Zahlungen an die Einziehungsbeteiligte, denen die Lieferung von Wirtschaftsgütern zugrunde lag, sind nicht durch die Taten erlangt. Zudem handelt es sich nach den Feststellungen des Landgerichts insoweit wegen der Leistungshinterlegung bereits nicht um Tatmittel.

IV.

23 Die Vorschrift des § 301 StPO ermöglicht es dem Senat, auch über die Revision der Staatsanwaltschaft durch Beschluss nach § 349 Abs. 4 StPO zu entscheiden, obwohl mit diesem Rechtsmittel eine der Einziehungsbeteiligten nachteilige Entscheidung erstrebt wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Februar 2012 – 3 StR 7/12 Rn. 3; vom 22. April 1998 – 5 StR 5/98, BGHSt 44, 68, 82 und vom 6. November 1996 – 5 StR 219/96 Rn. 17 mwN jeweils zu einer zuungunsten eines Angeklagten geführten Revision der Staatsanwaltschaft; ebenso LR-StPO/Franke, 26. Aufl., § 349 Rn. 32; KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 349

Rn. 36). Auch in diesem Fall ist die Entscheidung durch Beschluss unbedenklich, da sie die Einziehungsbeteiligte nicht beschwert. Um etwaigen Bedenken wegen einer möglichen Verletzung rechtlichen Gehörs der Staatsanwaltschaft (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 349 Rn. 28) zu begegnen, hat der Senat den Generalbundesanwalt vor der Entscheidung auf die fehlenden Erfolgsaussichten der von ihm vertretenen Revision mit eingehender Begründung hingewiesen.

Raum	Bellay	Hohoff
Leplow	Pernice	

Vorinstanz:

Leipzig, LG, 18.07.2019 - 221 Js 4504/19 15 KLS