
Datum: 14.11.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ws 279 + 280/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1114.3WS279.280.13.00

Schlagworte: Führungsaufsicht; Weisungen; Berufsverbot

Normen: StGB § 68f; StGB § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4; StGB § 70

Leitsätze:

1. Im Rahmen der Führungsaufsicht ist es auf der Grundlage von § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB grundsätzlich möglich, auch Tätigkeitsverbote auszusprechen, die in ihrer Wirkung einem Berufsverbot gleichkommen (Anschluss an OLG Hamm [2. Strafsenat], NStZ-RR 2010, 90).
2. Zur Unverhältnismäßigkeit einer Weisung nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB im konkreten Einzelfall.
3. Die im Rahmen der Führungsaufsicht erteilte Weisung, "Wohnung und Arbeitsstelle nur nach vorheriger Rücksprache mit dem Bewährungshelfer zu wechseln", ist gesetzwidrig (ständige Rechtsprechung des Senats).

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten des Verurteilten als unbegründet verworfen.

Die Beschwerde wird auf Kosten des Verurteilten mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die Weisungen zu Nr. 6 und zu Nr. 7 Satz 1 der Beschlussformel des angefochtenen Beschlusses entfallen.

I.	2
Das Landgericht N verhängte gegen den Verurteilten in der vorliegenden Sache am 25. März 2011 wegen Steuerhinterziehung in 60 Fällen und wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 35 Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten. Das Urteil, das seit dem 2. April 2011 rechtskräftig ist, enthält zum persönlichen Werdegang des Verurteilten und zum Tatgeschehen folgende Feststellungen:	3
„A.	4
[...]	5
B.	6
<i>Da seine Firma Q GmbH wirtschaftlich nicht gut lief, entschloss sich der Angeklagte im Jahr 2004, eine neue Einzelfirma mit dem Namen Q2 in Polen anzumelden. Diese sollte dort in erster Linie Kunststoffprodukte herstellen, die in Deutschland veräußert werden sollten. Zur selben Zeit wurde der Angeklagte durch Werbung darauf aufmerksam, dass in der Bundesrepublik ein hoher Pflegebedarf für ältere oder kranke Menschen besteht. Er arbeitete sich intensiv in dieses Geschäftsfeld ein und entschloss sich im Jahr 2004 schließlich, ab dem Jahr 2005 mit der Firma Q2 in Deutschland Pflegeleistungen anzubieten. Obwohl er wusste, dass er nahezu sämtliche Tätigkeiten in Deutschland verrichtete und hier seine Umsätze erzielen würde, fasste er den Entschluss, mit Hilfe einer Cousine in Polen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, ganz überwiegend Frauen, anzuwerben, die ohne Arbeitserlaubnis nach § 284 Abs. 1 SGB III als ungelernte Kräfte in Deutschland eine Betreuung über 24 Stunden täglich gewährleisten sollten. In Polen fand fortan nur diese Anwerbung des Personals statt. Dienstleistungen erbrachte die Firma Q2 hingegen ausschließlich in Deutschland. Hier akquirierte der Angeklagte mit Hilfe seiner Ehefrau die Kunden, nahm Aufträge entgegen, führte die Verwaltung aus und veranlasste die Bezahlungen seiner Mitarbeiter.</i>	7
<i>Um in Deutschland von Leistungen an die Sozialversicherung frei zu sein, beantragte der Angeklagte in Polen die Entsendebescheinigung E 101, nach der im Entsendestaat und nicht am Leistungsort Zahlungen an die Sozialversicherung zu erbringen sind. Da er seine Umsätze im Pflegebereich ausschließlich in Deutschland erzielte, wurde ihm die Erteilung der Entsendebescheinigung verweigert. Dennoch meldete der Angeklagte seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Deutschland zunächst nicht bei der Sozialversicherung an.</i>	8
<i>Erst ab Januar 2007 teilte er dem Sozialversicherungsträger mit, dass er Mitarbeiter beschäftigte, die in Deutschland sozialversicherungspflichtige Tätigkeiten ausübten. Er gab das monatliche Gehalt mit dem Mindestbetrag in Höhe von 401 Euro pro Mitarbeiter an und zahlte die Abgaben auf dieser Gehaltsgrundlage. Dabei war ihm bekannt, dass er höhere Beiträge auf der Grundlage eines höheren Lohns jeweils bis zum drittletzten Bankarbeitstag des Beschäftigungsmonats zu zahlen gehabt hätte. Denn er zahlte tatsächlich höhere Gehälter an die Arbeitnehmer aus. Neben den 401 Euro, die er den Mitarbeitern auf Konten in Polen überwies, übergab er ihnen monatlich als pauschale Spesen deklariertes weiteres Gehalt in bar. Von diesen monatlich bis zu 549 Euro entfielen – wie der Angeklagte wusste – tatsächlich aber nur bis zu 150 Euro monatlich auf Spesen.</i>	9
<i>Dem zuständigen Finanzamt K zeigte der Angeklagte die Beschäftigung von Pflegekräften nicht an. Lohnsteuer mit Solidaritätszuschlag führte er nicht ab, obwohl er wusste, dass er Lohnsteuer zu entrichten gehabt hätte.</i>	10

<i>Ferner unterließ der Angeklagte es, beim zuständigen Finanzamt K die erforderlichen Umsatzsteuerjahreserklärungen für die Jahre 2005 bis 2007 bis zum 31. Mai des Folgejahres und die erforderlichen monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Januar 2008 bis November 2009 abzugeben. Auch insoweit war ihm bekannt, dass er verpflichtet war, in der Bundesrepublik Umsatzsteuer zu zahlen. Zwar hatte er die Firma Q2 in Polen angemeldet, er betrieb das Pflegegeschäft aber nahezu ausschließlich von einer deutschen Betriebsstätte im Sinne des § 12 AO aus. Die Geschäfte wurden – wie der Angeklagte wusste – von X aus geleitet. Der Angeklagte wohnte dort und hatte dort ein Büro für die Firma Q2 angemietet. Die Kundenakquisition erfolgte ebenso von dort wie die Personalplanung und -bezahlung. Der polnische Sozialversicherungsträger ZUS hatte die Sozialversicherungspflicht in Polen zudem bereits mit der Begründung verneint, die Geschäfte würden von der deutschen Betriebsstätte aus geführt. In Polen gäbe es keine nennenswerten Umsätze und Geschäftstätigkeiten. (...)</i>	11
<i>Dem Sozialversicherungsträger ist danach in den Jahren 2007 bis 2009 ein Gesamtschaden in Höhe von mindestens 354.293,24 Euro entstanden. (...)</i>	12
<i>Der Lohnsteuerschaden beträgt für die Zeit von Januar 2007 bis November 2009 mindestens 149.085,78 Euro. (...)</i>	13
<i>Wegen der Nichtabführung der Umsatzsteuer ist ein Schaden in Höhe von mindestens 304.986,00 Euro entstanden. (...)</i>	14
<i>Seit dem 1. Juli 2011 befand sich der Verurteilte in der vorliegenden Sache in Strafhaft. Mit Beschluss vom 26. September 2012 ordnete die Strafvollstreckungskammer die Aussetzung der Vollstreckung des Restes der Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung an. Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hob der Senat diesen Beschluss mit Senatsbeschluss vom 22. November 2012 (III-3 Ws 273/12) auf und lehnte die bedingte Entlassung des Verurteilten aus der Strafhaft ab. Zur Begründung führte der Senat aus, es sei zu besorgen, dass der Verurteilte nach einer Haftentlassung erneut Straftaten, die mit den abgeurteilten Taten vergleichbar seien, begehen werde. Begründet sei diese Besorgnis insbesondere aufgrund der systematischen Tatbegehung in den Jahren 2005 bis 2009, aufgrund der verfestigten, indes unzutreffenden Auffassung des Verurteilten, seine strafgerichtliche Verurteilung beruhe lediglich auf einer fehlerhaften rechtlichen Beurteilung seines „Geschäftsmodells“ durch die deutschen Behörden und Gerichte und aufgrund des Umstandes, dass der Verurteilte bemüht gewesen sei zu verschleiern, dass er sogar während seiner Inhaftierung noch immer bzw. erneut in der Pflegebranche aktiv gewesen bzw. geworden sei. Nach den in dem vorbezeichneten Senatsbeschluss getroffenen Feststellungen war der Verurteilte zum damaligen Zeitpunkt u.a. einziges Vorstandsmitglied der mit der Erbringung von Dienstleistungen im Pflegebereich befassten „L“, einer Gesellschaft polnischen Rechts mit formellem Sitz in Polen.</i>	15
<i>Am 12. August 2013 wurde der Verurteilte nach der vollständigen Verbüßung der Gesamtfreiheitsstrafe aus der Strafhaft entlassen. Bereits zuvor hatte die Strafvollstreckungskammer mit dem angefochtenen Beschluss vom 25. Juli 2013 entschieden, dass die nach § 68f Abs. 1 Satz 1 StGB kraft Gesetzes eintretende Führungsaufsicht nicht nach § 68f Abs. 2 StGB entfallen kann, und Anordnungen über die Dauer und die Ausgestaltung der Führungsaufsicht getroffen. Diesen Beschluss greift der Verurteilte in vollem Umfang mit seinem als „sofortige Beschwerde“ bezeichneten Rechtsmittel an.</i>	16

1. Soweit sich der Verurteilte gegen die Entscheidung über den Eintritt der Führungsaufsicht wendet, ist sein Rechtsmittel als nach §§ 463 Abs. 3 Satz 1, 454 Abs. 3 Satz 1 StPO statthafte sofortige Beschwerde zu behandeln. Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat indes aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch das Beschwerdevorbringen nicht ausgeräumt werden, in der Sache keinen Erfolg. Die Strafvollstreckungskammer hat insbesondere zutreffend ausgeführt, dass die Erwägungen zur Legalprognose aus dem Senatsbeschluss vom 22. November 2012 (III-3 Ws 273/12) weiterhin fortgelten. 18
2. Soweit sich der Verurteilte gegen die Entscheidungen über die Dauer und die Ausgestaltung der Führungsaufsicht wendet, ist sein Rechtsmittel als nach §§ 463 Abs. 2, 453 Abs. 2 Satz 1 StPO statthafte (einfache) Beschwerde zu behandeln, die nach §§ 463 Abs. 2, 453 Abs. 2 Satz 2 StPO nur darauf gestützt werden kann, dass eine getroffene Anordnung gesetzwidrig ist. Dieses Rechtsmittel hat lediglich den aus der Beschlussformel des vorliegenden Senatsbeschlusses ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet. 19
- a) Die Strafvollstreckungskammer hat dem Verurteilten unter Nr. 6 der Beschlussformel des angefochtenen Beschlusses die Weisung erteilt, „eine unternehmerische Tätigkeit im Bereich der Vermittlung von Dienstleistungen im Pflegebereich in Deutschland nicht auszuüben.“ Diese Weisung hält der beschwerdegerichtlichen Überprüfung nicht stand. 20
- aa) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob die Formulierung der Weisung dem verfassungsrechtlich verankerten Bestimmtheitsgrundsatz genügt (vgl. zur Prüfung der Bestimmtheit als Bestandteil der Gesetzmäßigkeitsprüfung nach § 453 Abs. 2 Satz 2 StPO: Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. [2013], § 453 Rdnr. 12 m.w.N.). 21
- bb) Ebenso kann offen bleiben, ob die von der Strafvollstreckungskammer erteilte Weisung in ihrer Wirkung einem Berufsverbot nach § 70 StGB gleichkommt. Denn der Senat schließt sich der überzeugend begründeten Auffassung des hiesigen 2. Strafsenats (OLG Hamm [2. Strafsenat], NStZ-RR 2010, 90 m. w. Nachweisen auch zur Gegenauffassung) an, nach der es im Rahmen der Führungsaufsicht auf der Grundlage von § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB grundsätzlich möglich ist, auch Tätigkeitsverbote auszusprechen, die in ihrer Wirkung einem Berufsverbot gleichkommen. Dem Wortlaut des § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB lässt sich eine Beschränkung der Weisungsbefugnis auf Tätigkeitsverbote, die die Wirkung eines Berufsverbotes nicht erreichen, nicht entnehmen. Auch der Regelungszusammenhang und der Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten eine derartige einschränkende Auslegung nicht (OLG Hamm [2. Strafsenat], a.a.O.). Im jeweiligen Einzelfall ist selbstverständlich zu prüfen, ob eine derartige Weisung verhältnismäßig ist (OLG Hamm [2. Strafsenat], a.a.O.), wobei diese Prüfung auch zum Prüfungsumfang des Beschwerdegerichtes nach §§ 463 Abs. 2, 453 Abs. 2 Satz 2 StPO gehört (OLG Hamm [2. Strafsenat], a.a.O.). 22
- cc) Diese Prüfung ergibt hier, dass die in Rede stehende Weisung nicht erforderlich, aus diesem Grunde unverhältnismäßig und damit gesetzwidrig ist. 23
- Die mangelnde Erforderlichkeit ergibt sich indes nicht bereits aus der – grundsätzlichen – Überlegung heraus, dass der bei Straftaten im Bereich des Steuer- und Sozialversicherungsrechts – nur die Begehung solcher Straftaten ist derzeit von dem Verurteilten zu erwarten – allein geschädigte Staat (einschließlich seiner Aufsicht unterliegender juristischer Personen des öffentlichen Rechts) durch die verfahrensrechtlichen Regelungen des Steuer- und Sozialversicherungsrechtes bereits hinreichend vor Verkürzungen des Abgabenaufkommens geschützt ist. Auch in diesem Bereich kann es im Einzelfall erforderlich sein, Weisungen nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB zu erteilen, um 24

einen Verurteilten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Vielmehr ergibt sich die mangelnde Erforderlichkeit der hier in Rede stehenden Weisung aus den Umständen des konkreten Einzelfalles. Der Verurteilte und seine (erneute) berufliche Tätigkeit in der Pflegebranche, insbesondere seine Verbindung zu der polnischen Gesellschaft „L“, waren bereits während seiner Inhaftierung und sind erst recht nunmehr nach seiner Haftentlassung Gegenstand umfassender Beobachtung und Prüfung durch die zuständigen Behörden, namentlich das Finanzamt K sowie die Steuerfahndung und die Finanzkontrolle Schwarzarbeit. So vertritt das Finanzamt z.B. die Auffassung, dass die „L“ ungeachtet ihres formellen Sitzes in Polen aufgrund der tatsächlichen Umstände ihrer Geschäftstätigkeit in Deutschland steuerpflichtig ist. Insoweit sind auch bereits finanzgerichtliche Verfahren anhängig. Vor dem Hintergrund dieser intensiven Beobachtung und Kontrolle durch die zuständigen Fachbehörden bedarf es der hier in Rede stehenden Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht nicht mehr. 25

b) Aufzuheben war ebenfalls die dem Verurteilten unter Nr. 7 Satz 1 der Beschlussformel des angefochtenen Beschlusses erteilte Weisung, Wohnung und Arbeitsstelle „nur nach vorheriger Rücksprache mit dem Bewährungshelfer“ zu wechseln. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Senat, BeckRS 2010, 29839 mit ausführlicher Begründung) ist eine derartige Weisung wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot sowie gegen den aus dem Gesetz folgenden Richtervorbehalt gesetzwidrig. Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser Auffassung abzurücken. 26

c) Die übrigen Anordnungen zur Ausgestaltung der Führungsaufsicht sowie die Entscheidung über ihre Dauer bezeugen keinen Bedenken. Der Senat merkt zur Klarstellung lediglich Folgendes an: 27

- Die Führungsaufsicht ist bereits kraft Gesetzes mit der Entlassung des Verurteilten aus dem Strafvollzug eingetreten. Sie tritt nicht erst mit der Rechtskraft der Entscheidung, dass die Führungsaufsicht nicht nach § 68f Abs. 2 StGB entfällt, ein. Dementsprechend ist der Fristbeginn für die von der Strafvollstreckungskammer nach § 68c Abs. 1 Satz 2 StGB auf drei Jahre abgekürzte Dauer der Führungsaufsicht die Entlassung des Verurteilten aus der Straftat und nicht – wie es unter Nr. 2 der Beschlussformel des angefochtenen Beschlusses heißt – die „Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses“. 289

- Soweit im Rahmen der Anordnungen über die Kontakthaltung mit dem Bewährungshelfer (Nr. 5 der Beschlussformel des angefochtenen Beschlusses) von einer „vorher abzusprechenden Ortsabwesenheit“ die Rede ist, ist damit kein Erfordernis einer vorherigen Genehmigung durch den Bewährungshelfer ausgesprochen, sondern lediglich die Obliegenheit des Verurteilten, Ortsabwesenheiten rechtzeitig vorher dem Bewährungshelfer anzuzeigen. 301

3. Die Kostenentscheidungen beruhen auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO. Hinsichtlich der (einfachen) Beschwerde bestand für die Anwendung des § 473 Abs. 4 StPO kein Anlass. 32

