
Datum: 22.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 Ws 59/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0422.5WS59.20.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 56 Qs 4/19
Schlagworte: Beschlagnahme, Grundstück, Verschiebungsfall, Einziehung von Taterträgen bei Dritten
Normen: § 73b Abs. 1 StGB, § 111b Abs. 1 StPO, § 111j Abs. 1 StPO
Leitsätze:
Zu den Voraussetzungen der Einziehung von Taterträgen bei einem nicht tatbeteiligten Dritten.

Tenor:

Auf die weitere Beschwerde der Staatsanwaltschaft Duisburg vom 26.09.2019 wird der Beschluss des Landgerichts Essen vom 29.08.2019 – 56 Qs 4/19 – aufgehoben.

Gemäß §§ 111b Abs. 1, 111j Abs. 1 StPO wird zur Sicherung der Vollstreckung des staatlichen Anspruchs auf Einziehung gem. §§ 73, 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2, 73c, 73d StGB sowie §§ 370 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AO, 18 UStG, 20, 25 EStG die Beschlagnahme folgender Gegenstände der

F AG,

- vertreten durch den Vorstand I, E- Str. 82, ##### E2 -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. T, E- Str. 95, ##### E2,

- **Schuldnerin** -

bis zu einem Wert von 630.000 Euro angeordnet:

1. Gebäude- und Freifläche P-hof 71 in I2, Flur #8, Flurstück ##1, Amtsgericht Wesel, Grundbuch von I2, Blatt ###5, Gemarkung I2, lfd. Nummer 1;

2. Gebäude und Freifläche E- Straße 82 in E2, 167/1.000 Miteigentumsanteil an Flur #6 Flurstück #5, Flur #6 Flurstück ##7 und Flur #6 Flurstück ##8 verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 1 gekennzeichneten Wohneinheit, Amtsgericht Dinslaken, (Wohnungs-) Grundbuch von E2, Blatt #####1, Gemarkung E2, lfd. Nummer 1.

Gründe:

I.

Die Staatsanwaltschaft Duisburg ermittelt gegen den Beschuldigten B wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung. Der Beschuldigte war von 2011 bis 2017 Geschäftsführer der B GmbH, die sich in Liquidation befindet. Liquidator der Gesellschaft ist der Beschuldigte. Zudem war er bis 2017 als Einzelunternehmer im Sicherheitsgewerbe tätig.

Eine am 28.03.2019 vorgenommene Durchsuchung in den ehemals von dem Beschuldigten für die B GmbH genutzten Räumlichkeiten führte zum Auffinden zahlreicher Unterlagen und Kontoauszüge, aus denen sich Zahlungen in insgesamt siebenstelliger Höhe für erbrachte Sicherheits- und Brandschutzdienstleistungen auf Konten der B GmbH aus den Jahren 2015 bis 2017 ergaben. Die dokumentierten Umsätze beliefen sich auf insgesamt 896.787,33 € brutto für das Jahr 2015, auf 4.819.673,44 € brutto für das Jahr 2016 und auf 293.362,85 € für das Jahr 2017. Die Auswertung der Kontobewegungen ergab zudem, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der B GmbH erhebliche verdeckte Ausschüttungen an sich selbst vorgenommen hatte. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen wurden auf diese Umsätze weder Umsatz- noch Einkommensteuer, Körperschaft- oder Gewerbesteuer abgeführt.

Durch das Finanzamt E2 wurde die B GmbH umsatzsteuerrechtlich als Organgesellschaft des Beschuldigten im Sinne von § 2 Abs. 2 UStG eingestuft. Gegen diesen besteht infolgedessen der Verdacht der Steuerhinterziehung in Höhe von insgesamt 1.743.505,89 €. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus der Einkommensteuerverkürzung für das Jahr 2016 i.H.v. 347.976,72 €, der Umsatzsteuerverkürzung für die Jahre 2015 bis 2017 i.H.v. 671.686,17 € und der Körperschaft- und Gewerbesteuerverkürzung sowie der Verkürzung des Solidaritätszuschlags für die Jahre 2015 bis 2017 i.H.v. 723.843 € betreffend die B GmbH i. L..

Im Jahr 2017 beendete der Beschuldigte die Geschäftstätigkeit der B GmbH und meldete auch sein Einzelgewerbe ab. Im Folgenden verlagerte er sein bewegliches Vermögen ganz überwiegend ins Ausland, insbesondere auf die Philippinen, wo er auch Grundbesitz erwarb. Insgesamt 96.000 € wandte er durch Überweisung auf deren Konto auch seiner Mutter zu.

Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Arrestbeschluss des Amtsgerichts Essen vom 11.04.2019 – 44 Gs 1400/19.	7
Der Beschuldigte hat im Jahr 2017 seinen bisherigen Wohnsitz in I2 abgemeldet und dabei angegeben, in die Niederlande verzogen zu sein. Faktisch ist er auf den Philippinen ansässig, möglicherweise schon seit 2015.	8
Im Mai 2018 gründete der Beschuldigte die Einziehungsbeteiligte, deren alleiniger Anteilseigner er bis heute ist. Zunächst wurde er selbst zum Vorstand der AG bestellt. Bereits am 22.05.2018 wurde an seiner statt sein Onkel, der damals 72-jährige I zu deren Vorstand bestellt. Aufsichtsratsvorsitzender der Gesellschaft wurde zum selben Zeitpunkt der Bruder der Lebensgefährtin des Beschuldigten. Bei den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern handelt es sich um Verwandte des Beschuldigten.	9
Mit Kaufvertragsurkunde des Notars Dr. T aus E2 vom 10.12.2018 veräußerte der Beschuldigte das Grundstück „P-hof 71“ in I2, welches er seinerseits unter dem 16.03.2016 zum Kaufpreis von 219.500 € erworben hatte, für 220.000 € an die Einziehungsbeteiligte.	10
Mit weiterer Urkunde des Notars Dr. T vom selben Tag verkaufte der Beschuldigte auch das Grundstück „E-Str. 81“ in E2, eine an seinen Onkel I vermietete Eigentumswohnung, zu einem Kaufpreis von 410.000 € an die AG. Dieses Grundstück hatte er seinerseits unter dem 28.06.2017 für 408.900 € von einem Bauträger erworben. Die Wohnungsmiete entrichtete der I nach dem Ermittlungsergebnis ungeachtet des Verkaufs weiterhin an den Beschuldigten persönlich.	11
Das Eigentum an den beiden Immobilien wurde nachfolgend wie vom Beschuldigten beabsichtigt auf die Einziehungsbeteiligte übertragen, ohne dass die vereinbarten Kaufpreise bezahlt worden wären. Dies wäre seitens der Einziehungsbeteiligten auch nicht möglich gewesen, da diese zu keinem Zeitpunkt über die für eine Begleichung des Kaufpreises notwendigen Mittel verfügte. Die aufgrund des Verkaufs der Grundstücke fällig gewordene Grunderwerbsteuer konnte sie nur entrichten, da sie kurz zuvor durch Überweisungen von einem Privatkonto des Beschuldigten auf ihr Geschäftskonto mit entsprechenden Geldmitteln ausgestattet worden war. Das Stammkapital der Gesellschaft war zuvor durch den Beschuldigten für den Erwerb des Grundstücks „E-Str. 81“ verwandt worden.	12
Auf Antrag der Finanzbehörde ordnete das Amtsgericht Essen am 11.04.2019 einen Arrest i.H.v. 748.400 € in das Vermögen der Einziehungsbeteiligten an. Dabei ging das Amtsgericht irrtümlich davon aus, dass durch den Beschuldigten eine weitere Immobilie in den Niederlanden im Wert von 120.000 € an die Einziehungsbeteiligte übereignet worden war. Der mit Schreiben vom 20.05.2019 gegen die Arrestanordnung eingelegten Beschwerde der Einziehungsbeteiligten half das Amtsgericht teilweise ab und beschränkte den Arrest um 120.000 € auf eine Höhe von 628.400 €. Im Übrigen legte es die Sache dem Landgericht Essen zur Entscheidung vor. Dieses hob mit Beschluss vom 29.08.2019 den dinglichen Arrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen der Einziehungsbeteiligten insgesamt auf. Zur Begründung führte das Landgericht aus, dass der für die Arrestanordnung erforderliche Bereicherungszusammenhang zwischen den vom Beschuldigten erlangten Tatvorteilen (der Ersparnis von Steueraufwendungen) und der Veräußerung der Immobilien nicht feststellbar sei. Zum Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks „P-hof 71“ in I2 habe eine vollendete Steuerhinterziehung seinerseits noch gar nicht vorgelegen. Bezüglich des Erwerbs des Grundstücks „E-Str. 82“ in E2 sei nicht feststellbar, ob der Kauf der Immobilie durch die Steuerverkürzung oder legale Gewinne – die der Beschuldigte in Höhe von ca. 2,1 Millionen € erwirtschaftet habe – finanziert worden sei.	13

Gegen den Beschluss vom 29.08.2019 legte das Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Essen unter dem 26.09.2019 mit Telefaxschreiben vom selben Tag weitere Beschwerde ein, die es mit weiteren Schreiben vom 30.09.2019 und 01.10.2019 näher begründete. Das Landgericht Essen half der weiteren Beschwerde durch Beschluss vom 29.11.2019 nicht ab. Am 18.10.2019 gab das Finanzamt das Verfahren gemäß § 386 Abs. 4 AO an die Staatsanwaltschaft Duisburg ab.	14
Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat in ihrer Stellungnahme vom 03.03.2020 beantragt, den Beschluss des Landgerichts Essen vom 29.08.2019 aufzuheben und die Beschlagnahme der vom Beschuldigten auf die Einziehungsbeteiligten übertragenen Grundstücke anzuordnen.	15
Hierzu hat der Verfahrensbevollmächtigte der Einziehungsbeteiligten mit Schreiben vom 15.04.2020 ergänzend Stellung genommen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt dieses Schreibens Bezug genommen.	16
II.	17
Die gem. § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO zulässige weitere Beschwerde ist – entsprechend dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Hamm in ihrer Stellungnahme vom 03.03.2020 – begründet.	18
Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat ihren Antrag u.a. wie folgt begründet:	19
„II.	20
<i>Der statthaften Beschwerde der Staatsanwaltschaft Duisburg trete ich bei.</i>	21
<i>Dazu bemerke ich:</i>	22
1.	23
<i>Die aufgrund der Aufhebung eines Arrestes in Höhe von 628.400 Euro gemäß § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO statthafte Beschwerde ist formgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere greift der seitens des Verfahrensbevollmächtigten der Einziehungsbeteiligten erhobene Einwand, dass gegen eine einen Arrest aufhebende Beschwerdeentscheidung keine weitere Beschwerde der Staatsanwaltschaft zulässig sei, nicht durch. Das dahingehende Vorbringen des Verfahrensbevollmächtigten der Einziehungsbeteiligten ist mit Blick auf die eindeutige Gesetzeslage des § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO und die dazu ergangene Begründung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 18/9525, 86) unzutreffend (KK-StPO/Zabeck StPO § 310 Rn. 13, 14). Der Zulässigkeit der weiteren Beschwerde steht dabei auch nicht entgegen, dass in der Sache, wie vorstehend beantragt, tatsächlich kein Arrest, sondern eine Beschlagnahme anzuordnen ist (zu vgl. nachfolgend 2.). Die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels richtet sich ausschließlich nach dem Gegenstand der angefochtenen Entscheidung und nicht nach dem Ergebnis der Prüfung des Beschwerdegerichts und dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens.</i>	24
2.	25
<i>Die weitere Beschwerde ist – im Ergebnis – auch begründet.</i>	26
a)	27
	28

Für die Frage der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB und die vorläufige Sicherung nach den §§ 111b ff. StPO sind gemäß § 14 EGStPO prozessual und gemäß Art. 316h Satz 1 EGStGB auch materiell-rechtlich die ab dem 01.07.2017 geltenden Vorschriften anzuwenden, weil eine Entscheidung über den Verfall bzw. Verfall von Wertersatz bisher noch nicht getroffen worden ist.

b) 29

Der gegen die Einziehungsbeteiligte mit der weiteren Beschwerde ursprünglich angestrebte Vermögensarrest gemäß § 111e Abs. 1 StPO kommt jedoch nicht in Betracht, da die bisherigen Ermittlungsergebnisse nicht die Annahme rechtfertigen, dass hinsichtlich der Einziehungsbeteiligten die Voraussetzungen einer Einziehung von Wertersatz vorliegen werden. Gemäß § 73c S.1 StGB ordnet das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages, der dem Wert des Erlangten entspricht, nämlich nur dann an, wenn die Einziehung des unmittelbar Erlangten wegen dessen Beschaffenheit oder aus einem anderen Grund unmöglich ist. Da hinsichtlich der veräußerten Immobilien nur eine Verschiebung von Legalvermögen in Betracht kommt (§ 73b Abs. 2 StGB), ist für die Abgrenzung der Einziehung von Taterträgen (welche vorläufig durch eine Beschlagnahme gesichert wird) und der Einziehung des Wertes von Taterträgen (welche vorläufig durch einen Vermögensarrest gesichert wird) darauf abzustellen, ob der verschobene Gegenstand aus dem Legalvermögen beim Dritten als Einziehungsbeteiligtem noch im Original vorhanden ist. Soweit dies der Fall ist, unterliegt der verschobene Gegenstand beim Dritten gemäß § 73b Abs. 2 StGB der Einziehung. Soweit der verschobene Gegenstand dagegen beim Dritten nicht mehr vorhanden ist, hat der Dritte gemäß §§ 73b Abs. 2, 73c StGB Wertersatz für den verschobenen Gegenstand zu leisten (vgl. zu dieser Abgrenzung: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.11.2019 – III-1 Ws 233-237/19 –, Rn. 9, 10, juris).

Da das übertragene Eigentum an den Immobilien bei der Einziehungsbeteiligten im Original noch vorhanden und damit unverändert einziehungsfähig wäre, ist diesbezüglich kein Vermögensarrest, sondern eine Beschlagnahme anzuordnen. 31

c) 32

Das durch die Einziehungsbeteiligte vom Beschuldigten erworbene Eigentum an den Immobilien ist gemäß § 111b Abs. 1 S. 1 und 2 StPO bis zu einem Wert von 630.000 Euro zu beschlagnahmen, weil insoweit dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Voraussetzungen seiner Einziehung nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2a, Abs. 2 StGB vorliegen. 33

Die Anordnung einer Einziehungsmaßnahme gegen die Einziehungsbeteiligte setzt im – hier allein in Betracht kommenden – Fall der Verschiebung von Legalvermögen gemäß § 73b Abs. 2 StGB voraus, dass der Beschuldigte als Täter etwas erlangt und nachfolgend der Einziehungsbeteiligten als Dritter unter den Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB – unentgeltlich oder bösgläubig – einen Gegenstand übertragen hat, der dem Wert des Erlangten entspricht, § 73b Abs. 2 StGB. In tatsächlicher Hinsicht setzt die Anordnung einer Beschlagnahme sowohl hinsichtlich des verwirklichten Straftatbestandes als auch hinsichtlich der Voraussetzungen der Einziehung nur einen einfachen Anfangsverdacht voraus (Meyer-Goßner / Schmitt, 61. Aufl., § 111e Rn. 5). Die Anordnung einer Beschlagnahme ist daher vorliegend bereits dann gerechtfertigt, wenn die Möglichkeit besteht, dass die Einziehungsbeteiligte durch eine bemakelte Übertragung einen Gegenstand erlangt hat, der dem Wert des Erlangten entspricht. 34

Diese Voraussetzungen liegen vor. 35

aa)	36
<i>Auch wenn eine abschließende Beurteilung und Bewertung der geschilderten Taten der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben muss, bestehen dringende Gründe für die Annahme, dass der Beschuldigte durch die ihm zur Last gelegten rechtswidrigen Taten Aufwendungen in Form von nicht gezahlten Steuern in Höhe von insgesamt 1.743.505,89 Euro erspart und damit i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB etwas erlangt hat. Mit Blick auf das Vorbringen des Verfahrensbevollmächtigten der Einziehungsbeteiligten ist insoweit hervorzuheben, dass das Erlangte i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB im Fall der Steuerhinterziehung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der verkürzten Steuer besteht, weil sich der Täter die Aufwendungen für diese Steuern erspart (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 18.12.2018 – 1 StR 36/17 Rn. 18 mwN; Beschlüsse vom 04.07.2018 – 1 StR 244/18 Rn. 7; vom 11.05.2016 – 1 StR 118/16 Rn. 8; vom 13.07.2010 – 1 StR 239/10, wistra 2010, 406 und vom 28.11.2000 – 5 StR 371/00 Rn. 16 ff.; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 73 Rn. 20; Köhler, NStZ 2017, 497, 503 f.; Reh, wistra 2018, 414, 415). Die dagegen erhobenen denktheoretischen Einwände in der Stellungnahme des Verfahrensbevollmächtigten der Einziehungsbeteiligten lassen Zweifel an dieser gefestigten Rechtsprechung nicht aufkommen.</i>	37
<i>Die Einziehung der danach durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen als Taterlangtes wäre im Fall einer Verurteilung des Beschuldigten nicht mehr möglich, so dass gegen den Beschuldigten gemäß § 73c S. 1 StGB die Einziehung eines Geldbetrages anzuordnen wäre, der dem Wert des Erlangten entspricht.</i>	38
bb)	39
<i>Aufgrund der Übertragung der Immobilien auf die Einziehungsbeteiligte bestehen auch dringende Gründe für die Annahme, dass die Einziehungsbeteiligte als anderer i.S.d. § 73b Abs. 2 StGB durch die Veräußerung der Immobilien unter den Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) StGB Gegenstände erlangt hat, die dem Wert des durch den Beschuldigten Erlangten entsprechen. Da es das Erlangte bei ersparten Aufwendungen schon begrifflich nicht gibt, kommt vorliegend nur eine Verschiebung von Legalvermögen in Betracht. Auf eine Bemakelung der Immobilien, also die Frage, ob und in welchem Umfang diese zuvor vom Beschuldigten mit legalen Mitteln erworben wurden, kommt es – entgegen des Vorbringens der Einziehungsbeteiligten und der Gründe des angefochtenen Beschlusses – daher nicht an.</i>	40
(1)	41
<i>Die Voraussetzungen des § 73b Abs. 2 i.V.m. § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) StGB liegen vor, da die Immobilien lediglich zum Schein und „auf dem Papier“ entgeltlich verkauft, tatsächlich jedoch unentgeltlich übertragen wurden.</i>	42
(a)	43
<i>Die Unentgeltlichkeit der Übertragung der Immobilien ergibt sich aus Folgendem:</i>	44
<i>Formal wurden die Grundstücke verkauft, tatsächlich war eine Zahlung des Kaufpreises jedoch von Anfang an weder beabsichtigt noch ist diese tatsächlich erfolgt. Die Einziehungsbeteiligte verfügte – da sie über das Halten der Immobilien hinaus keinerlei Geschäftstätigkeit entfaltete – über keine eigenen finanziellen Mittel, die sie in die Lage versetzt hätten, die erworbenen Immobilien tatsächlich zu bezahlen. Auch wurden die Immobilien zur Finanzierung der angeblichen Kaufpreise nicht mit Grundpfandrechten</i>	45

belastet und nach Aussage des Vorstandes der Einziehungsbeteiligten, des Zeugen I, auch im Übrigen nicht mit Krediten fremdfinanziert (Bl. 296 d.A.). Die demnach einzig in Betracht kommende Zahlung der angeblich vereinbarten Kaufpreise aus eigenen Mitteln wäre der Einziehungsbeteiligten jedoch schon rein tatsächlich nicht möglich gewesen und eine rechtlich bindende Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Kaufpreise hätte daher unweigerlich zur Insolvenz der Einziehungsbeteiligten führen müssen. Wie die Auswertung der Konten der Einziehungsbeteiligten und des Beschuldigten belegt, sind die vereinbarten Kaufpreise denn auch tatsächlich nicht gezahlt worden. Weder in den Kontobewegungen der Einziehungsbeteiligten noch denen des Beschuldigten lassen sich entsprechende Zahlungen nachvollziehen und auch die Durchsuchung beim Vorstand der Einziehungsbeteiligten hat keine Hinweise auf eine Zahlung ergeben (vgl. zusammenfassend Bl. 357-358 sowie Bl. 365 Bd. II d.A.). Bezeichnend ist insoweit auch, dass der Zeuge I im Rahmen der Durchsuchung zwar zunächst behauptet hat, die Grundstücke seien bezahlt worden, er auf entsprechenden Vorhalt aber anschließend angegeben hat, nicht bestimmt zu wissen, ob eine Zahlung erfolgt sei (Bl. 298 Bd. II d.A.). Zugleich lässt sich aus den Kontoauswertungen des Beschuldigten und der Einziehungsbeteiligten jedoch nachvollziehen, dass die Einziehungsbeteiligte nicht einmal in der Lage war, die fälligen Grunderwerbsteuern für die Immobilien in Höhe von 26.650 Euro und 14.300 Euro aus eigenen Mitteln zu bezahlen und die dafür erforderlichen Mittel durch den Beschuldigten mittels Überweisung auf das Konto der Einziehungsbeteiligten zur Verfügung gestellt werden mussten (vgl. Beweismittelordner S Grunderwerbsteuerbescheid 18.12.2018 über 26.650 Euro; Sonderakte Geldwäscheverdachtsmeldung S Konto F #####57 Bl. 55, 56, sowie S Konto B #####65 Bl. 113). Auffällig ist weiterhin, dass die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung vertraglich eigentlich erst für den 31.12.2019 vorgesehen war, der Beschuldigte jedoch gegenüber dem im Verkauf tätigen Notar, welcher nunmehr auch die Einziehungsbeteiligte vertritt, ohne schriftlichen Nachweise vorzulegen, bereits Anfang 2019 angegeben hat, die Kaufpreiszahlung sei bereits erfolgt und die Übertragung im Grundbuch könne erfolgen (vgl. Beweismittelordner S „Notar Dr. T 15.01.2019“).

Auch eine wirtschaftliche Betrachtung bestätigt, dass der entgeltliche Verkauf nur vorgeschoben wurde und tatsächlich eine unentgeltliche Übertragung der Grundstücke auf die Einziehungsbeteiligte beabsichtigt war und letztlich auch durchgeführt worden ist. So hat der Beschuldigte zwar formal sein Eigentum an den Grundstücken aufgegeben, gleichzeitig ist er jedoch alleiniger Gesellschafter der Einziehungsbeteiligten und hat sich den Vermögenswert – bei wirtschaftlicher Betrachtung – damit letztlich selbst übertragen, was das gesamte Geschäft und insbesondere die Zahlung eines Kaufpreises wirtschaftlich betrachtet sinnlos macht. Dass nicht die Einziehungsbeteiligte, sondern unverändert der Beschuldigte weiterhin wirtschaftlich von den Immobilien profitieren sollte und diese auch nur zum Schein entgeltlich übertragen wurden, wird auch dadurch belegt, dass der Vorstand der Einziehungsbeteiligten, der Zeuge I, der die übertragene Immobilie an der E- Straße 82 in E2 selbst bewohnt, seine Miete auch nach der Übertragung unverändert an den Beschuldigten gezahlt hat, obwohl dieser nicht mehr Eigentümer der Wohnung war (Bl. 357, 358 Bd. II d.A.). Bei einer entgeltlichen Übertragung wäre jedoch eine Zahlung an die Einziehungsbeteiligte zu erwarten gewesen. Für ein Scheingeschäft spricht schließlich auch, dass der Beschuldigte das gesamte – zuvor von seinem Privatkonto eingezahlte – Stammkapital der Einziehungsbeteiligten am 22.05.2018 und damit nur 5 Tage nach der Gründung der Einziehungsbeteiligten dafür verwendet hat, seine eigenen aus dem Kauf der Wohnung an der E- Straße 82 in E2 bestehenden Verpflichtungen gegenüber der U GmbH und Co. KG als Voreigentümerin der Wohnung zu erfüllen (vgl. Beweismittelordner S „Kontoauszug (D-bank) F 17.05.2018-12.06.2018“ und S „Urkunde Nr. ####/17 Notar I3 vom 28.07.2017“). Tatsächlich war eine wirtschaftliche Übertragung der Immobilien nach den vorstehenden Umständen

daher weder gewollt noch ist eine solche erfolgt.

Insoweit ist auch bezeichnend, dass die ausführliche Stellungnahme des Verfahrensbevollmächtigten der Einziehungsbeteiligten zur Frage der Zahlung beredt schweigt, obwohl es ein Leichtes wäre, eine tatsächliche Zahlung zu belegen. Die vorstehend dargestellten Umstände lassen in der Gesamtschau keinen anderen Schluss zu, als dass die Immobilien nur zum Schein entgeltlich an die Einziehungsbeteiligte verkauft, tatsächlich jedoch unentgeltlich übertragen wurden. 47

Da es sich bei dem Kaufvertrag somit um ein Scheingeschäft handelt, sind die zum Abschluss der beurkundeten Kaufverträge abgegebenen Willenserklärungen gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig und zugleich finden 117 Abs. 2 BGB die für das verdeckte Rechtsgeschäft, hier die tatsächlich beabsichtigte Schenkung gemäß § 516 BGB, geltenden Vorschriften Anwendung. Diese nicht beurkundete Schenkung war wegen Verstoßes gegen §§ 518, 311b Abs. 1 BGB zunächst nichtig, wurde anschließend durch Vollziehung des tatsächlich gewollten Schenkungsvertrags – gegenständlich durch Übertragung der Immobilien – geheilt. Damit liegt eine unentgeltliche Übertragung i.S.d § 73b StGB vor. 48

(b) 49

Auf die Frage, ob die Einziehungsbeteiligte – was naheliegt – zudem auch bösgläubig war, kommt es aufgrund der unentgeltlichen Übertragung der Immobilien schon nicht mehr an. Zu bemerken ist allerdings, dass nach der eindeutigen Formulierung des § 73b Abs. 2 StGB die Bösgläubigkeit des Dritten auch im Fall der Verschiebung von Legalvermögen die Möglichkeit der Einziehung eröffnen sollte. Aufgrund der der Geldwäsche entnommenen Begrifflichkeit des Herrührens wäre bei der Übertragung von Legalvermögen dann allerdings nicht darauf abzustellen, ob der Dritte die rechtswidrige Tat und die Herkunft des Gegenstands aus dieser Tat, sondern – ebenso wie bei der Geldwäsche – darauf, ob die Umstände ihm Anlass geben musste, davon auszugehen, dass der Gegenstand wertmäßig (d.h. ggf. auch nach einer Kette von Verwertungshandlungen) letztlich aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. Diese im Einzelnen streitige Frage kann aufgrund der jedenfalls gegebenen Unentgeltlichkeit der Übertragung aber vorliegend dahinstehen. 50

(c) 51

Entgegen der Ansicht des Landgerichts Essen bedarf es über die Un-entgeltlichkeit der Übertragung der Immobilien hinaus auch keines weitergehenden Bereicherungszusammenhangs als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und es ist – jedenfalls bei unentgeltlicher oder rechtsgrundloser Übertragung – auch nicht erforderlich, dass der übertragene Gegenstand über die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen hinaus in irgendeiner kausalen oder bereicherungsrechtlichen Beziehung zum Erlangten steht. 52

Zum bis zum 01.07.2017 geltenden Abschöpfungsrecht hatte der Bundesgerichtshof (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 19.10.1999 – 5 StR 336/99 –, BGHSt 45, 235-249) in Verschiebungsfällen einen Bereicherungszusammenhang gefordert, um dem Wortlaut des § 73 Abs. 3 StGB a.F. („dadurch etwas erlangt“) Rechnung zu tragen. Hintergrund dieser Auslegung war, dass der Verschiebungsfall in § 73 Abs. 3 StGB a.F. ursprünglich nicht bzw. nur sehr eingeschränkt kodifiziert war und sich für Verschiebungsfälle in zahlreichen Einzelfallentscheidungen der Rechtsprechung eine schwer absehbare Praxis herausgebildet hatte. Dies hatte der Bundesgerichtshof zum Anlass genommen, Fallgruppen zu bilden, in denen § 73 Abs. 3 StGB a.F. über seinen Wortlaut hinaus wegen eines Bereicherungszusammenhangs anwendbar sein sollte. Der nach der Rechtsprechung des 53

Bundesgerichtshofs erforderliche Bereicherungszusammenhang war insbesondere bei Bösgläubigkeit des Dritten, Unentgeltlichkeit der Übertragung oder der feststellbaren Absicht einer Benachteiligung der Gläubiger des Beschuldigten gegeben.

Die durch die Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen hat der Gesetzgeber im Rahmen der Reform der Vermögensabschöpfung in § 73b StGB gesetzlich geregelt. 54

Trotz des geänderten Wortlauts des § 73b StGB wird unter Bezugnahme auf die vorhergehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs teilweise auch zum neuen Recht vertreten, dass es – insbesondere bei der Verschiebung von Legalvermögen – über die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale hinaus auch weiterhin eines besonderen Bereicherungszusammenhangs bedürfe (vgl. zum Streitstand Wegner, Prof. Dr. Carsten, PStR 2019, 043-045). 55

Begründet wird dies im Wesentlichen wie folgt (vgl. zum Nachfolgenden: OLG Celle, Beschluss vom 02.03.2018 – 1 Ws 19/18 –, Rn. 29 - 39, juris): 56

„Aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 73b StGB lässt sich nicht eindeutig ableiten, dass der Gesetzgeber mit der gesetzlichen Neukonzeption der Vermögensabschöpfung bei Dritten vom bislang von der Rechtsprechung entwickelten und verlangten Bereicherungszusammenhang zwischen inkriminierten Vermögen und Zuwendung beim Dritten abrücken wollte. Zwar mag ein Verständnis des Wortlauts von § 73b Abs. 2 StGB, dass zwischen der Einziehung eines Gegenstandes und dem Erlangten lediglich Wertgleichheit bestehen muss, möglich erscheinen. Zwingend ist dies jedoch nicht. Denn die Formulierung schließt nicht die Auslegungsmöglichkeit aus, dass es sich bei dem Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht, um ein Surrogat oder Wertersatz für das Erlangte handeln muss. Ob zwischen Wertersatz bzw. Surrogat weiterhin eine Nähebeziehung im Sinne eines Bereicherungszusammenhangs zum inkriminierten Tatvorteil bestehen muss oder ob eine nominale Gleichartigkeit genügt, wird durch den Gesetzgeber gerade nicht weiter definiert. 57

bb) Nach der historischen Auslegung ist nicht anzunehmen, dass eine Bereicherungskette bzw. eine eindeutige Verbindung zur Erwerbstat vom Gesetzgeber nicht mehr intendiert ist, vielmehr lediglich eine nachfolgende Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Tatbeteiligten ausreichend sein soll. In der Begründung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wird bezüglich der Regelung einer Vermögensabschöpfung bei Drittbegünstigten als Bedürfnis für eine entsprechende gesetzliche Regelung die weiterhin bestehende Kritik der Literatur angeführt, wonach die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Fallgruppe der Verschiebungsfälle unter die Vorschrift des § 73 Abs. 3 StGB a.F. subsumiert worden war (vgl. BT-Drs. 18/9525 S. 56). Im folgenden Absatz der Gesetzesbegründung wird die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Bezugnahme auf die diesbezügliche Grundsatzentscheidung (BGHSt 45, 235-249) näher ausgeführt. Darin findet sich explizit auch das von der Rechtsprechung verlangte Kriterium einer ununterbrochenen Bereicherungskette ausgehend vom Tatbeteiligten, wobei es nicht darauf ankomme, den deliktisch erlangten Gegenstand selbst zu verschieben, sondern auch die Zuwendung des Wertersatzes taugliches Ziel einer Abschöpfung sein könne (unter Verweis auf BGH wistra 2010, 406; OLG Hamburg NJW 2005, 1383 ff.). In Bezug auf die gesetzliche Neuregelung des Verschiebungsfalles wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich in Anlehnung an die Vorschrift des § 822 BGB einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden sollte. Eine Einschränkung dahingehend, dass die Neuregelung sich von der bisherigen Voraussetzung eines Bereicherungszusammenhangs lossagen will, findet sich 58

hingegen nicht. Vielmehr stellt die Gesetzesbegründung die damit einhergehende Rechtsklarheit in den Vordergrund. Lediglich für Fälle des Vermögenszuflusses durch Erbschaft, in Form des Pflichtteils am Erbe oder durch Vermächtnis statuiert die Begründung eine Abweichung vom bisherigen Rechtsinstitut der Verschiebungsfälle, indem sie den Anwendungsbereich um diese Fälle erweitert (BT-Drs. 18/9525 S. 56 lit. b).

Auch im besonderen Teil der Gesetzesbegründung wird die eingangs wiedergegebene Begründung einer Regelung der vom Bundesgerichtshof entwickelten Fallgruppe für die Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten wiederholt (vgl. BT-Drs. 18/9525 S. 66, zu § 73b StGB-E). Nachfolgend führt die Gesetzesbegründung dann weiter aus, dass auch Fälle erfasst seien, in denen der Tatbeteiligte den Tatertrag in einer (ununterbrochenen) Bereicherungskette ausgehend vom Täter oder Teilnehmer erlangt. Bezüglich § 73b Abs. 2 StGB führt die Begründung lediglich aus, dass auch die Weiterreichung des Wertersatzes vom Verschiebungs-/Erbfall erfasst seien (BT-Drs. aaO S. 67). 59

In der Gesamtschau der Begründung des Gesetzesentwurfs findet sich daher kein Anhaltspunkt für ein derart weitgehendes Normenverständnis, dass für eine Drittabschöpfung bereits allein das Nachfolgen der Verschiebung auf einen Zufluss beim Tatbeteiligten ausreichend sein soll. 60

Auch aus der dem Gesetzesentwurf zugrundeliegenden Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 03.04.2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union (ABl. L 127 vom 29.04.2014, S. 39; L 138 vom 13.05.2014, S. 114) lässt sich kein derartiges Normenverständnis herleiten. Dass ein derart weitgehendes Zugriffsrecht auf Drittvermögen beabsichtigt war, lässt sich weder den diesbezüglichen Regelungen in Artikel 6 der Richtlinie noch Ziffer 24 der Erwägungsgründe entnehmen. Vielmehr wird als Grundlage für eine Dritteinziehung darin nur verlangt, dass diese mit dem Zweck erfolgte, mit der Übertragung oder dem Erwerb eine Einziehung zu vermeiden. 61

Soweit vereinzelt in der Literatur (vgl. Köhler/Burkhard, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung - Teil 2/2, NSTz 2017, 665, 667; Korte, Vermögensabschöpfung reloaded, wistra 2018, 1, 6) ein Wegfall des Bereicherungszusammenhangs damit begründet wird, dass der Gesetzgeber die bisherige Formulierung des § 73 Abs. 3 StGB a.F. „dadurch etwas erlangt“ - aus dem der Bundesgerichtshof bislang dieses Erfordernis abgeleitet hat (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.1999 - 5 StR 336/99 -, BGHSt 45, 235-249, Rn. 39) in der Neuregelung nicht übernommen hat, vermag diesem Verständnis angesichts der vorstehend aufgezeigten Gesetzesbegründung nicht gefolgt zu werden. Vielmehr beansprucht auch nach der gesetzlichen Neuregelung der Verschiebungsfälle das vom Bundesgerichtshof verlangte Erfordernis einer Bereicherungskette weiterhin Gültigkeit (so auch Madauß, Das neue Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung und Steuerstrafverfahren aus der Sicht der Praxis, NZWiSt 2018, 28; Greier, jurisPR-StrafR 21/2016 Anm. 1; Trüg, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, 1913; Köllner/Mück, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZI 2017, 593; Schilling/Corsten/Hübner, StraFo 2017, 305-316; Weber BtMG, 5. Auflage 2017, § 33 Rn. 209; Schäfer, Strafzumessung, Teil 2. Das Instrumentarium der Strafen und verfahrensrechtlichen Reaktionen Rn. 343, beck-online). 62

cc) Gegen die Annahme, es genüge für die Einziehung beim Dritten nach § 73b Abs. 2 StGB bereits die Verschiebung eines Gegenstands mit selben Nominalwert wie das Erlangte, sprechen auch systematische Gründe. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass der Gesetzgeber die Anwendung vom § 73b Abs. 2 StGB unter die Voraussetzung der Vorgaben 63

aus Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 3 gestellt hat. Eine Konstellation im Sinne von § 73 Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB, bei welcher der Dritte hätte erkennen müssen, dass der Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht, aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, ist indessen nicht denkbar.

In gleicher Weise sind keine systematischen, sich aus einem Vergleich mit strukturell ähnlich gelagerten Regelungen ergebenden Gründe für einen Wegfall des Bereicherungszusammenhangs erkennbar. Auch wenn der Drittempfänger wegen der Unentgeltlichkeit oder Bösgläubigkeit weniger schutzwürdig erscheint als der Geschädigte, dessen Anspruch durch die Verfügung an den Erwerber vereitelt wird, so zeigt der Vergleich mit der ähnlich gelagerten Vorschrift des § 822 BGB, dass Sinn und Zweck der Abschöpfung beim Drittbegünstigten die unrechtmäßige Erlangung von Tatvorteilen ist. Selbst wenn es bereits nach der bisherigen Gesetzeslage auf eine Unterscheidung zwischen Legalerlös und Taterlös im Rahmen des Verfalls nicht ankam (vgl. OLG Hamburg NJW 2005, 1383, 1385; Rhode wistra 2012, 85, 87) und ein Bereicherungszusammenhang auch dann in Betracht kam, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden war oder wenn es lediglich aus ersparten Aufwendungen bestand (vgl. BGH, Urteil vom 03.12.2013 - 1 StR 53/13 -, Rn. 38, juris), findet die Abschöpfung jedoch ihre Grenze, wenn ein Zusammenhang mit den Tatvorteilen nicht mehr erkennbar ist und mit einer Transaktion weder das Ziel verfolgt wird, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern (BGH, Urteil vom 03.12.2013 - 1 StR 53/13 -, Rn. 39, juris)“

Dieser Auslegung ist zuletzt das Oberlandesgericht Düsseldorf entgegengetreten und hat im Fall der unentgeltlichen bzw. rechtsgrundlosen Verschiebung von Legalvermögen das Erfordernis eines Bereicherungszusammenhangs verneint. Diese Ansicht hat es u. a. wie folgt begründet (vgl. zum Nachfolgenden: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.11.2019 – III-1 Ws 233-237/19 –, Rn. 16, juris):

„Eine Einschränkung dieser Art ist nach der seit 01.07.2017 geltenden Gesetzessystematik weder erforderlich noch gewollt. Mit der Neufassung der Vorschrift über die Vermögensabschöpfung bei Drittbegünstigten (§ 73b StGB) hat sich der Gesetzgeber von der bisherigen Regelung des § 73 Abs. 3 StGB a. F. vollständig gelöst, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verschiebungsfall ausdrücklich im Gesetz normiert (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) und hierbei die Verschiebung sowohl der Taterträge (Absatz 1 der Vorschrift) als auch des Wertersatzes (Absatz 2 der Vorschrift) durch eine entsprechende Einziehungsmöglichkeit beim Dritten sanktioniert, um zu verhindern, dass der Täter die ihm selbst drohenden Einziehungsmaßnahmen nach § 73 Abs. 1 oder § 73c StGB durch Vermögensübertragungen vereiteln kann. Das Erfordernis einer Zugehörigkeit des verschobenen Gegenstandes zu dem durch die Tat unmittelbar begünstigten Vermögen des Täters lässt sich für den Fall des § 73b Abs. 2 StGB aus dem Wortlaut der Norm ("einen Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht") nicht herleiten und wäre auch mit deren Sinn und Zweck nicht zu vereinbaren. Denn das staatliche Sicherheitsinteresse umfasst ohne Weiteres auch die Fallgestaltungen, in denen der Täter die Tatbeute verbraucht, verloren oder unauffindbar beiseite geschafft hat und nunmehr bemüht ist, vor der ihm deshalb drohenden Wertersatzeinziehung (vgl. hierzu Fischer, aaO, § 73c Rdn. 7) auch sein sonstiges Vermögen durch Übertragung auf Dritte zu sichern. Zwar mag bei einer entgeltlichen Veräußerung "nicht inkriminierten" Vermögens die Annahme eines "Verschiebungsfalles" allein aufgrund der Bösgläubigkeit des Erwerbers nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2b StGB ausscheiden, weil der übertragene Gegenstand als solcher gerade nicht "aus einer rechtswidrigen Tat herrührt". Dies ist jedoch kein Beleg dafür, dass der Gesetzgeber die hier zur Rede stehenden Fallgestaltungen einer Einziehungsanordnung zum

Nachteil des Erwerbers insgesamt entziehen wollte oder insoweit jedenfalls keinen Regelungswillen hatte (aA OLG Celle StraFo 2018, 206, 210). Sofern nämlich die Übertragung unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund erfolgte (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a StGB), ist der Erwerber sonstiger Vermögensbestandteile ebenso wenig schutzwürdig wie im Falle einer Verschiebung von Taterträgen.“

Die Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf, wonach jedenfalls bei unentgeltlicher oder rechtsgrundloser Verschiebung von Legalvermögen kein „Bereicherungszusammenhang“ erforderlich ist, ist vorzugswürdig. Insoweit nehme ich zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die Stellungnahmen des Finanzamts für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Essen vom 30.09.2019 (Bl. 362-370 Bd. II d.A.) und 10.12.2019 (Bl. 402-406 Bd. II d.A.) Bezug und bemerke darüber hinaus Folgendes:

Ausgangspunkt der Auslegung des § 73b StGB ist, wie das Oberlandesgericht Düsseldorf zutreffend ausgeführt hat, zunächst der Wortlaut des § 73b StGB. Die Formulierung des § 73 Abs. 3 StGB a. F. („hat dadurch dieser etwas erlangt“), welche Anknüpfungspunkt der Auslegung des Bundesgerichtshofs für den geforderten Bereicherungszusammenhang war, ist in § 73b StGB nicht übernommen worden. Der Wortlaut des § 73b StGB n.F. erfasst die vorliegende Konstellation der unentgeltlichen Verschiebung von Legalvermögen daher ohne Weiteres („Erlangt der andere unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 einen Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht“) und bietet – jedenfalls im Fall der unentgeltlichen Übertragung von Gegenständen aus dem Legalvermögen („unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund übertragen wurde“) – auch keinen Ansatzpunkt für die durch das Oberlandesgericht Celle vorgenommene einschränkende Auslegung. Die dem eindeutigen Wortlaut entgegenlaufende Argumentation des Oberlandesgerichts Celle erscheint dabei auch deshalb nicht überzeugend, weil sie die Auslegung in rechtsfortbildenden Entscheidungen zu der – nicht mehr gültigen und über ihren Wortlaut hinaus angewendeten – Vorschrift des § 73 Abs. 3 StGB a.F. als entscheidendes Kriterium für die Auslegung des neu geschaffenen § 73b StGB anführt. Eine solche, an die bisherige Rechtsprechung angelehnte Auslegung des § 73b StGB übergeht jedoch nicht nur den geänderten Wortlaut, sondern erkennt auch, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des § 73b StGB ja gerade geschaffen hat, um die Verschiebungsfälle gesetzlich zu regeln. Die Fallgruppen des Bereicherungszusammenhangs sind dabei teils (insbesondere der Fall der unentgeltlichen Übertragung und der Übertragung an bösgläubige Dritte) eigens geregelte Unterfälle des § 73b Abs. 1 StGB geworden. Die Argumentation des Oberlandesgerichts Celle erkennt insoweit auch, dass sich die Argumentationsgrundlage für den Anwendungsbereich und die Reichweite der Verschiebungsfälle durch die Schaffung des § 73b StGB n.F. grundlegend geändert haben. Die ursprüngliche Auslegung des § 73 Abs. 3 StGB a.F. durch den Bundesgerichtshof sollte die Anwendung der Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus rechtfertigen. Dies bedurfte naturgemäß einer besonderen Begründung und zugleich einer sachgerechten Begrenzung, die der Wortlaut des § 73 Abs. 3 StGB a.F. nicht bzw. nicht in ausreichender Weise bieten konnte. Durch die Aufnahme des Verschiebungsfalls ins Strafgesetzbuch und seine klare Kodifizierung haben sich Vorzeichen jedoch umgekehrt. Nicht die Anwendung des § 73b StGB gemäß seines Wortlauts, sondern die Nichtanwendung entgegen seines Wortlauts bedarf einer besonderen Begründung. Eine einengende Auslegung ist jedoch – im Wege einer teleologischen Reduktion – nur zulässig, wenn der Wortlaut erkennbar über den vom Gesetzgeber gewollten Sinn und Zweck der Vorschrift hinausginge und daher begrenzt werden müsste. Argumente, die eine solche einengende Auslegung entgegen des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift begründen könnten, sind jedoch nicht ersichtlich.

67

68

69

Vielmehr sprechen auch der Sinn und Zweck der Regelung dafür, den Zugriff gegen den Dritten in Fällen unentgeltlicher Übertragung zuzulassen. § 73b Abs. 2 StGB soll nämlich verhindern, dass der Täter die ihm drohende Wertersatzentziehung durch bemakelte Verschiebungen seines Legalvermögens an Dritte vereitelt. Die Vorschrift liefe jedoch, dies zeigen Fälle wie der vorliegende deutlich, weitgehend ins Leere, wenn es über die Unentgeltlichkeit hinaus noch eines kausalen oder bereicherungsrechtlichen Zusammenhangs bedürfte. Insbesondere in Fällen des Erlangens durch Ersparen von Aufwendungen, wie hier im Fall der Steuerhinterziehung, wäre ein Bereicherungszusammenhang zwischen den ersparten Aufwendungen und dem verschobenen Legalvermögen „praktisch nie“ nachzuweisen, da es bei ersparten Aufwendungen kein Original gibt, dessen Verschiebung man im Wege eines Bereicherungszusammenhangs nachvollziehen könnte. Insbesondere ließen sich zeitliche oder betragsmäßige Übereinstimmungen nie feststellen. Entsprechende Taten und Täter wären daher durch die Auslegung des Oberlandesgerichts Celle letztlich grundlos privilegiert und blieben entgegen der eindeutigen Intention des Gesetzgebers im Ergebnis – regelmäßig durch Verschieben eines nahestehenden und von ihnen kontrollierten Dritten – letztlich wirtschaftlich im Besitz der erlangten Tatvorteile. Der Dritte, der einen Gegenstand unentgeltlich erhält, ist jedoch, wie das Oberlandesgericht Düsseldorf zutreffend angeführt hat und auch das Oberlandesgericht Celle anerkennt, nicht schutzwürdig. Seine Interessen gebieten daher auch keine einschränkende Auslegung. Ein gutgläubiger Dritte, der ein entgeltliches und unbemakeltes Rechtsgeschäft durchführt und im Zusammenhang damit Gegenstände übertragen bekommt, ist bereits durch § 73b Abs. 1 S. 2 StGB umfassend geschützt. Der bösgläubige, unentgeltliche oder rechtsgrundlose Erwerb durch Dritte verdient demgegenüber keinen Schutz und entsprechende Konstellationen werden zu Recht dem Zugriff der staatlichen Einziehungsansprüche unterworfen. Der Sinn und Zweck der Vorschrift, nämlich die Vereitelung einer Abschöpfung durch Verschiebung von Legalvermögen zu verhindern, spricht demnach eindeutig für die Auslegung des Oberlandesgerichts Düsseldorf.

Schließlich spricht auch die Gesetzessystematik und die Gesamtschau der Regelungen des § 70 73b StGB gegen das Erfordernis eines ungeschriebenen Bereicherungszusammenhangs bei unentgeltlichen Verschiebungen von Legalvermögen. Es ist grundsätzlich anzunehmen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung einer Regelung die von ihm gewollten Tatbestandsmerkmale im Wortlaut der Vorschrift abbildet. Dies gilt insbesondere, wenn er – wie im Fall des § 73b StGB – bisher nicht geregelte und durch Richterecht geschaffene Konstellationen kodifiziert. Wenn der Gesetzgeber daher einen über die Tatbestandsvoraussetzungen hinausgehenden Bereicherungszusammenhang hätte regeln wollen, hätte er dies bei der Änderung der Vorschrift im Wortlaut oder in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck bringen und ein entsprechendes Tatbestandsmerkmal formulieren können (beispielsweise durch eine an § 73 Abs. 3 StGB a.F. angelehnte Formulierung). Dies ist jedoch unterblieben. Der Vergleich mit den weiteren Anwendungsfällen des § 73b StGB zeigt auch, dass sich der Gesetzgeber dessen bewusst war und teilweise entsprechende Regelungen getroffen hat. So hat der Gesetzgeber bei der Übertragung an bösgläubige Dritte gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) StGB festgelegt, dass diese wussten oder hätten wissen müssen, dass der Gegenstand aus rechtswidrigen Taten herrührt. Auf ein solches Herrühren hat der Gesetzgeber im Fall der unentgeltlichen Übertragung und des Erlangens von Todes wegen aber gerade verzichtet, so dass auch die Systematik des § 73b StGB gegen die Auslegung des Oberlandesgerichts Celle spricht.

Insgesamt sprechen somit der eindeutige Wortlaut, der Sinn und Zweck und die Systematik des § 73b StGB für das Verständnis des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Die im 71

Wesentlichen mit der Rechtsprechung zu § 73 Abs. 3 StGB a.F. begründete und mit dem Wortlaut des § 73b StGB unvereinbare Auslegung des Oberlandesgerichts Celle vermag demgegenüber im Ergebnis nicht zu überzeugen. Insbesondere bleibt sie eine Antwort auf die Frage schuldig, warum ein unentgeltlicher Empfänger von Verschiebungshandlungen entgegen des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift geschützt werden sollte. Ein über die Unentgeltlichkeit hinausgehender Bereicherungszusammenhang als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist daher jedenfalls im Fall der unentgeltlichen oder rechtsgrundlosen Übertragung von Legalvermögen abzulehnen.

c) Zum Sicherungsbedürfnis

72

Ein Sicherungsbedürfnis liegt ebenfalls vor. Die Anordnung einer Beschlagnahme ist insbesondere erforderlich, wenn zu befürchten ist, dass ohne sie die künftige Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Dabei sind grundsätzlich alle Umstände zu würdigen, die geeignet sind, Anhaltspunkte für oder gegen eine drohende Vereitelung oder Erschwerung der Vollstreckung zu ergeben (BGH, Beschluss vom 03.06.2014 - KRB 2/14 -, juris). Diese können sich aus der Person des Beschuldigten, seinen Lebensumständen, dem den Ermittlungen vor- und nachgelagerten Verhalten sowie der Art und Weise der Tatbegehung ergeben (vgl. insgesamt OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.06.2017 – III-4 Ws 146+148/16 –, juris). Hat der Täter sich schon durch eine vorsätzliche Straftat einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft, ist regelmäßig anzunehmen, dass die Arrestforderung nicht mehr beigetrieben werden kann (zum bis zum 01.07.2017 geltenden Recht: BGH, Beschluss vom 24.03.1983 - III ZR 116/82 -, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 04.09.2014 – III-3 Ws 253/14 –, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.01.2005 - 3 Ws 42/05 -, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 11.04.2007 - 2 Ws 41/07 -, Beschluss vom 21.01.2008 - 2 Ws 328/07 -, juris; KG, Beschluss vom 07.01.2010 - 23 W 1/10 -, juris ; OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2011 - 2 Ws 123/11 -, juris; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Auflage 2019, § 111e Rn. 6 mit weiteren Nachweisen).

73

Gemessen daran ist ein Sicherungsbedürfnis schon aufgrund der bereits erfolgten planmäßigen und erheblichen Vermögensverschiebungen und des Auslandsbezugs ohne Weiteres zu bejahen.

74

d) Verhältnismäßigkeit

75

Die beantragte Beschlagnahme genügt schließlich auch dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Insoweit ist eine Abwägung zwischen dem Sicherungsbedürfnis und dem Grundrecht des Betroffenen aus Art. 14 Abs. 1 GG vorzunehmen (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 20.05.2008 - 2 Ws 155/08 – juris -). Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich insoweit eine Wechselbeziehung zwischen dem Gewicht des Eingriffs und den Anforderungen an seine Anordnung. Je intensiver der Staat mit Sicherungsmaßnahmen in den vermögensrechtlichen Freiheitsbereich eingreift, desto höher sind die Anforderungen an die Rechtfertigung dieses Eingriffs. Im Hinblick darauf, dass es sich dabei lediglich um eine vorläufige Maßnahme handelt, die der Sicherung der späteren Einziehungsentscheidung dient, steigen die Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit mit der Dauer der durch sie bewirkten Einschränkungen (OLG Frankfurt StV 2008, 624 Beschluss vom 11.02.2014 - 3 Ws 1086/13; OLG Stuttgart, Beschluss vom 25.10.2017 - 1 Ws 163/17- juris Rn. 18; BVerfG, Beschlüsse vom 07.07.2006 - 2 BvR 583/06 und vom 07.06.2005 - 2 BvR 1822/04).

76

Gemessen daran erweist sich die beantragte Beschlagnahme auch als verhältnismäßig. Dabei kommt vorliegend insbesondere dem erheblichen Tatverdacht gegen den Beschuldigten bestimmendes Gewicht zu. Die insoweit bestehenden dringenden Gründe für

77

die Annahme, dass die Voraussetzungen der Einziehung vorliegen, führen nach § 111b Abs. 1 S. 2 StPO zugleich zu einem gebundenen gerichtlichen Ermessen für die Anordnung der Beschlagnahme. Angesichts der bereits erfolgten Vermögensverschiebungen besteht auch Grund zu der Annahme, dass die staatlichen Ansprüche auf Einziehung des Wertes von Taterträgen ohne vorherige Sicherung nicht vollstreckt werden können und die Anordnung daher auch zur Sicherung der Vollstreckung erforderlich ist. Demgegenüber erweisen sich die Auswirkungen der Beschlagnahme auf die Einziehungsbeteiligte als begrenzt, da sie sich im Wesentlichen darin erschöpfen, dass eine Weiterveräußerung nicht möglich ist.

Nach alledem ist der Beschluss des Landgerichts Essen vom 29.08.2019 aufzuheben und wie beantragt zu erkennen.“ 78

Diesen zutreffenden Ausführungen schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an. 79
Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

1. Ungeachtet dessen, dass Gegenstand des bisherigen Verfahrens die Anordnung eines 80
dinglichen Arrests gewesen ist, war eine Entscheidung des Senats in der Sache auch über die Beschlagnahmeanordnung veranlasst. Zwar hätte vorliegend der erste Richter die nunmehr ausgesprochene Beschlagnahme nicht anordnen dürfen, denn der Ermittlungsrichter beim Amtsgericht darf Ermittlungshandlungen, welche die Staatsanwaltschaft nicht beantragt hat, im Ermittlungsverfahren nicht vornehmen, es sei denn, es besteht Gefahr im Verzug (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., StPO § 162 Rn. 5; KK-StPO/Griesbaum, 8. Aufl., StPO § 162 Rn. 5-6). Mittlerweile liegt ein sachlich richtiger Antrag der Generalstaatsanwaltschaft auf Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Grundstücke jedoch vor. Diesen hatte der Senat auch zu bescheiden. Das Beschwerdegericht hat – auch auf die zulässige weitere Beschwerde nach § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO – eine eigene Sachentscheidung anstelle des ersten Richters zu treffen, soweit seine Prüfungsaufgabe nicht gesetzlich eingeschränkt ist (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., StPO § 309 Rn. 4 m. w. N.). Eine Zurückverweisung der Sache an das untere Gericht ist nur in begrenzten, hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen zulässig. Eine Zurückverweisung erfolgt insbesondere nicht deshalb, weil das untere Gericht bestimmte Tatsachen oder Beweismittel nicht berücksichtigt hat und das Beschwerdegericht daher weitgehend über einen anderen Sachverhalt entscheiden muss (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., StPO § 309 Rn. 9). Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall. Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt lediglich einer rechtlichen Neubewertung unterzogen und ihren Antrag dementsprechend angepasst. Dies war durch den Senat auch im (weiteren) Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen.

2. Vorliegend kann im Ergebnis dahinstehen, ob der vom Landgericht Essen unter Verweis 81
auf das OLG Celle, Beschluss vom 02.03.2018 – 1 Ws 19/18 – geforderte Bereicherungszusammenhang als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 73b StGB weiterhin festzustellen ist. Denn dieser ist, wie von der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 03.03.2020 zutreffend ausgeführt, vorliegend aufgrund der Gesamtumstände zu bejahen. Die Strafkammer hat die an die Feststellung des jedenfalls bis zum 01.07.2017 erforderlichen Bereicherungszusammenhangs zu stellenden Anforderungen überspannt. Gerade in Fällen der Steuerhinterziehung, in denen das Erlangte immer aus ersparten Aufwendungen besteht und nicht einem konkreten Zufluss an Geldmitteln oder sonstigen Vermögenswerten zugeordnet werden kann, kann es für die Annahme eines Bereicherungszusammenhangs – sofern gefordert – im Ergebnis nur auf die unentgeltliche oder bemakelte der Vermögensverschiebung in der Absicht der Benachteiligung der Gläubiger ankommen, wie auch die Generalstaatsanwaltschaft ausgeführt hat.

Bereits nach der bis zum 01.07.2017 geltenden Rechtslage war für die Feststellung des Bereicherungszusammenhangs in den sogenannten Verschiebungsfällen wesentlich, dass durch die infrage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern. Der Bundesgerichtshof hat hierzu folgendes ausgeführt: 82

(1) „Ein solcher [ein die Verfallsanordnung rechtfertigender Verschiebungsfall] ist gegeben, wenn der Täter dem Dritten Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines jedenfalls bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um sie dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder um die Tat zu verschleiern (BGH aaO, und Beschl. v. 13. 7. 2010 – 1 StR 239/10, wistra 2010, 406). 83

Zwar kann solches unter Umständen auch dann angenommen werden, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden ist (vgl. OLG Hamburg wistra 2005, 157) oder wenn es ? wie hier ? lediglich aus ersparten Aufwendungen besteht (vgl. OLG Düsseldorf Beschl. v. 2. 4. 2009 – 1 Ws 119/09). Der für die Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB erforderliche Bereicherungszusammenhang besteht aber nur dann, wenn sich aufgrund weiterer Umstände ? etwa durch eine Gesamtschau der Zahlungsflüsse (vgl. OLG Hamburg aaO; vgl. hierzu aber auch ? im selben Verfahren ? BGH Ur. v. 29. 6. 2010 – 1 StR 245/09, NStZ 2011, 83, 85 f.) ? gleichwohl feststellen lässt, dass mit den in Frage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder ? wie hier ? eines weiteren Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern.“ 84

(BGH, Urteil v. 23.10.2013 ? 5 StR 505/12 = NStZ 2014, 89, beck-online) 85

(2) „Ein Bereicherungszusammenhang liegt auch im Verschiebungsfall vor, bei dem der Täter dem Dritten die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um sie dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder um die Tat zu verschleiern. Solches kommt auch dann in Betracht, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden ist oder wenn es lediglich aus ersparten Aufwendungen besteht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 - 5 StR 505/12 mwN). 86

Der für die Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB erforderliche Bereicherungszusammenhang setzt voraus, dass mit den in Frage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 - 5 StR 505/12).“ 87

(BGH Urteil v. 3.12.2013 – 1 StR 53/13 = BeckRS 2014, 4053, beck-online) 88

Eine Entziehung des „unmittelbar begünstigten Vermögens des Täters“ setzt(e) dabei jedoch nicht wie vom Landgericht verlangt voraus, dass es möglich ist, einen konkreten Vermögenswert über eine Kette von Transaktionen hinweg vom Anfang bis zum Endpunkt der Verfügungskette nachzuverfolgen (OLG Hamburg, Beschluss vom 10.12.2004 –1 Ws 216/04 = NJW 2005, 1383, 1385, beck-online). Gerade für wirtschaftsstrafrechtliche Großverfahren ist es typisch, dass von den Tätern ein komplexer, schwer zu durchschauender Geldkreislauf in Gang gesetzt wird, um den Tatumfang und den Verbleib der Tatbeute zu verschleiern (OLG Hamburg a.o.a.O.). Sinn und Zweck der Prüfung der Transaktionen war bzw. ist es, im Wege einer Gesamtschau festzustellen, ob zwischen dem 89

ursprünglichen Taterlös und dem bei dem Dritten zu sichernden Betrag ein Bereicherungszusammenhang in dem Sinne besteht, dass der durch die Tat erlangte Vorteil tatsächlich dem Dritten zugeflossen ist (OLG Hamburg a.o.a.O.). Einer Unterscheidung nach legalem und illegalem Vermögen bedurfte bzw. bedarf es dabei nicht. Da die Verfallsanordnung keine Strafe darstellt, die unter Berücksichtigung des Schuldgrundsatzes zu finden ist, ist eine Quotierung oder anderweitig vorzunehmende Unterscheidung nicht erforderlich. Vielmehr kam bzw. kommt es entscheidend auf die Betrachtung der Zusammenhänge zwischen der Tat und dem dem Dritten zugewendeten Vorteil an (OLG Hamburg a.o.a.O.).

Dass es für das durch den Bundesgerichtshof entwickelte einschränkende Tatbestandsmerkmal des Bereicherungszusammenhangs jedenfalls nicht auf die Nachvollziehbarkeit einer Verfügungskette bezogen auf einen konkreten Vermögensgegenstand ankommt, hat wohl auch der Gesetzgeber seiner Neuregelung der Verfallsvorschriften durch Gesetz vom 13.04.2017 (BGBl. I S. 872) zugrunde gelegt. Dies ergibt sich aus der Bundestagsdrucksache 18/9525, welche auch der erste Strafsenat des Oberlandesgerichts Celle für seine historische Auslegung des § 73b StGB heranzieht. Dort heißt es auf Seite 56 vierter Absatz unter der Überschrift „Der „Verschiebungsfall“ nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs“ unter Verweis auf unter anderem die soeben zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg zur Verfallsanordnung in den sogenannten Verschiebungsfällen: *„Notwendig ist lediglich, dass der Drittbegünstigte die Taterträge in einer ununterbrochenen Bereicherungskette ausgehend vom Tatbeteiligten erlangt. Dabei ist es allerdings unerheblich, ob der Täter andere Personen in die Zuwendungskette einbezieht.“* Dies kann nur dahingehend verstanden werden, dass der Gesetzgeber zutreffend davon ausging, dass bei einer Verfügungskette über mehrere Personen hinweg die Bereicherungskette durch einen gutgläubigen, entgeltlichen Erwerb eines Dritten unterbrochen wird. Dass Erfordernis einer ununterbrochenen Kette von Bereicherungen kann jedoch nach der Formulierung der Entwurfsbegründung nicht auf Umsätze innerhalb des Vermögens des Tatbeteiligten bezogen sein, denn der Tatbeteiligte und nicht die Tat selbst wird von der Gesetzesbegründung als Ausgangspunkt der festzustellenden Kette benannt. Dagegen, dass der Gesetzgeber davon ausging, der dem Drittbegünstigten abzuschöpfende Vermögenswert müsse mit dem durch die Tat erlangten Vorteil durch eine konkret nachvollziehbare Verfügungskette verbunden sein, spricht auch der nachfolgende Satz der Entwurfsbegründung: *„Es kommt zudem nicht darauf an, dass der deliktisch erlangte Gegenstand selbst „verschoben“ wird; auch die Zuwendung des Wertersatzes kann vom „Verschiebungsfall“ erfasst sein.“* Der Wertersatz muss begrifflich, anders als ein Surrogat, regelmäßig nicht in einem konkreten Zusammenhang mit dem ursprünglich erlangten Vorteil stehen.

Dass der vom OLG Celle, Beschluss vom 02.03.2018 – 1 Ws 19/18, juris, geforderte Bereicherungszusammenhang eine nachvollziehbare Verfügungskette bis hin zur Tat voraussetzt, kann im Übrigen auch der zitierten Entscheidung nicht eindeutig entnommen werden. Denn unter Rn. 39 der Beschlussgründe heißt es dort: *„Selbst wenn es bereits nach der bisherigen Gesetzeslage auf eine Unterscheidung zwischen Legalerlös und Taterlös im Rahmen des Verfalls nicht ankam [...] und ein Bereicherungszusammenhang auch dann in Betracht kam, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden war oder wenn es lediglich aus ersparten Aufwendungen bestand [...], findet die Abschöpfung jedoch ihre Grenze, wenn ein Zusammenhang mit den Tatvorteil nicht mehr erkennbar ist **und** [Hervorhebung durch den Senat] mit einer Transaktion weder das Ziel verfolgt wird, dass durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern [...].“*

Dass die Übertragung der verfahrensgegenständlichen Grundstücke des Beschuldigten auf die Einziehungsbeteiligte vorliegend in der Absicht erfolgte, die unbeweglichen Vermögensgegenstände des Beschuldigten, über die er im Inland noch verfügte, dem Zugriff der Finanz- und Strafverfolgungsbehörden zu entziehen, liegt vorliegend aufgrund der von der Generalstaatsanwaltschaft umfassend dargelegten Gesamtumstände auf der Hand. Der Beschuldigte hat die Einnahmen der B GmbH systematisch zunächst auf seine privaten Konten und dann ganz überwiegend auf Dritte oder auf eigene Konten im Ausland außerhalb des Schengen-Raumes weitergeleitet. Bei Übertragung seines im Inland verbliebenen Immobilienbesitzes auf die Einziehungsbeteiligte musste er deren Verwertung im Falle seiner Verurteilung wegen Steuerhinterziehung auch befürchten, denn der wirtschaftliche Wert der verfahrensgegenständlichen Immobilien bleibt nach dem Ermittlungsergebnis deutlich hinter der Summe der verkürzten Steuern zurück.	92
Die Beschlagnahmeanordnung stellt sich in der Gesamtschau auch als verhältnismäßig dar.	93
III.	94
Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO.	95