

Diplom-Finanzwirtin (FH) und Rechtsanwältin
Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

Vergleich über die Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen mit der Einzugsstelle – Risiko für alle Beteiligten?!

zugleich Anm. zu KG, Beschluss vom 26.5.2023 – 4 Ws 31/23 – 161 AR 59/23

I.

Das Kammergericht Berlin¹ hatte über ein Urteil des Landgerichts Berlin zu entscheiden, dem folgender Sachverhalt zu Grunde lag:

Das Landgericht Berlin hatte einen Prokuristen und faktischen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und Einziehungsbeteiligten gemäß § 266a StGB wegen des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt verurteilt.

Das Amtsgericht Tiergarten hatte mit Beschluss vom 23.5.2018 den Vermögensarrest in das Vermögen der Einziehungsbeteiligten in Höhe von EUR 1.163.545,12 angeordnet, § 111e Abs. 1 Satz 1 StPO in Verbindung mit §§ 73, 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 73c StGB.

Das Landgericht hielt den Vermögensarrest gegen die Einziehungsbeteiligte in Höhe von EUR 1.053.205,43 mit Beschluss vom 13.9.2021 aufrecht. Hiergegen wendete sich die Einziehungsbeteiligte mit Beschwerde vom 14.3.2023.

Diese hatte zuvor im sozialgerichtlichen Verfahren mit der Einzugsstelle der Sozialversicherung einen Vergleich geschlossen. Gegenstand des Vergleichs war die pauschale Zahlung an die betroffenen Krankenkassen in Höhe von EUR 500.000,00 durch die Einziehungsbeteiligte. Deren Bank, welche das arretierte Konto der Einziehungsbeteiligten führte, war unwiderruflich angewiesen, die im Vergleich verhandelten Beträge an die betroffenen Krankenkassen anzuweisen.

Das Kammergericht setzte mit Beschluss vom 26.5.2023 den Vermögensarrest sowie den Hinterlegungsbetrag um EUR 500.000,00 herab. Das Sicherungsbedürfnis i. S. d. § 111e StPO entfalle in diesem Umfang, weil die Einziehungsbeteiligte die ihre Bank unwiderruflich angewiesen hatte, diese Überweisung vorzunehmen. Entsprechend sei der staatliche Anspruch in Gestalt der Wertersatz einziehung ohne Arrest hinreichend gesichert.²

Im Übrigen – so das Kammergericht – „bestehen die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung des Arrests aus den zutreffenden Gründen der Nichtabhilfeentscheidung der

WirtschaftsstrafK vom 20.3.2023 allerdings fort. Auch die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung aus dem sozialgerichtlichen Vergleich durch die Bf. führt nicht dazu, dass die Einziehung des Wertersatzes nach § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen wäre oder das Gericht (im Falle der Rechtskraft des Urteils vom 13.9.2021) nach § 459g Abs. 4 StPO den Abschluss ihrer Vollstreckung anordnen würde.“³

[Hervorhebung nicht im Original]

Entsprechend lautet der Leitsatz der Entscheidung:

„§ 266 a Abs. 1 und 2 StGB schützt – neben dem Vermögen der Sozialversicherungsträger – in erster Linie das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Beitragsaufkommens der Sozialversicherung, mithin das Interesse der Allgemeinheit an deren Leistungsfähigkeit und damit ein Universalrechtsgut. Das hat zur Folge, dass ein von einem Einziehungsbetroffenen mit den Einziehungsstellen der Sozialversicherung geschlossener Vergleich (im Falle seiner Erfüllung) die Einziehung des Wertes der Taterträge nicht ausschließt, weil mit der Regelung des § 73e Abs. 1 StGB nicht bezweckt ist, dass sich der Einziehungsadressat durch eine Vereinbarung mit dem oder den Geschädigten zugleich zu Lasten der ebenfalls – im Falle des § 266 a Abs. 1 und 2 StGB sogar in erster Linie – geschädigten Allgemeinheit schadlos hält. Allerdings verringert sich die Höhe des Einziehungsbetrages in dem Maße, in dem auf den Vergleich tatsächlich geleistet wurde, denn mit der Schaffung der §§ 73e Abs. 1 StGB und 459g Abs. 4 StPO wollte der Gesetzgeber (auch) der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Einziehungsbetroffenen durch den Staat einerseits und den/ die Verletzten andererseits begegnen.“

[Hervorhebung nicht im Original]

II.

Zuvor hatte es unterschiedliche Entscheidungen zur Frage der Einziehung nach Einigung durch Vergleich oder Erfüllung und damit Erlöschen von Ansprüchen gegeben:

1. Das OLG Frankfurt am Main⁴ hatte unter Verweis auf den Beschluss des BGH vom 22.1.2020⁵ in einem Cum-/Ex-Verfahren über die Frage der Einziehung von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB nach Erlöschen des Anspruchs des Fiskus nach Zahlung eines Mittäters zu entscheiden und führte aus:

„Man könnte zwar erwägen, ob von einem ‚Erlöschen‘ im Sinne von § 73e StGB dann nicht zu Gunsten eines Angeklagten gesprochen werden könne, wenn ein als Gesamtschuldner verpflichteter Mittäter gezahlt und den Angeklagten dauerhaft von einer Zahlungspflicht (etwa nach § 426 BGB) be-

¹ KG, Beschluss vom 26.5.2023 – 4 Ws 31/23 – 161 AR 59/23, NZWiSt 2023, 278.

² NZWiSt 2023, 278, 279.

³ NZWiSt 2023, 278, 279.

⁴ OLG Frankfurt a. M. (3. Strafsenat), Beschluss vom 16.08.2021 – 3 Ws 406/21, 3 Ws 407/21, 3 Ws 408/21 BeckRS 2021, 25915.

⁵ BGH, Beschluss vom 22.1.2020 – 2 StR 582/18 wistra 2020, 201 BeckRS 2020, 2050.

freit hat, oder die Auffassung vertreten, dass § 73e StGB zumindest in diesem Sinne gegen den Wortlaut eingeschränkt werden müsse. Generell ließe sich erwägen, § 73e Abs. 1 StGB nicht auf Fälle anzuwenden, in denen das Erlöschen von einem Mittäter herbeigeführt wurde und sicher ausgeschlossen ist, dass der Angeklagte dazu finanziell beigetragen hat oder noch in Anspruch genommen werden kann. Dafür könnte sprechen, dass in solchen Fällen nicht einzusehen sei, weshalb demjenigen, der für oder aus der Straftat Beute erlangt hat, der aber nichts zur Schadenswiedergutmachung beigetragen hat und beitragen muss, dennoch die Beute verbleiben darf. Es könnte gegen die Intention der Neuregelungen der Einziehung von Taterträgen sprechen, dass einem Mittäter Tatvorteile verbleiben, deren zivilrechtliche oder sonst anderweitige Abschöpfung dauerhaft ausgeschlossen ist. Für eine solche Einschränkung ließe sich auch der in der Ergänzung des § 73 Abs. 1 StGB durch den am 29. Dezember 2020 in Kraft getretenen § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB erneut zum Ausdruck gekommene auf präventive Abschöpfung gerichtete Wille des Gesetzgebers anführen (vgl. dazu BeckOK StGB/Heuchemer, § 73e Rn. 1).

Auch diese Erwägung greift aber de lege lata nicht durch. Zum einen bietet der Wortlaut des § 73e StGB n. F. keinen Anhalt für eine solche Einschränkung. Während es dann, wenn ein Dritter, insbesondere die Versicherung Zahlung leistet, gerechtfertigt ist, ein ‚Erlöschen‘ des Anspruchs des Geschädigten mit der Begründung zu verneinen, der Anspruch sei nur auf den Dritten übergegangen, erlaubt es der Wortlaut des § 73e StGB nicht, ein Erlöschen des Anspruchs nur deshalb zu verneinen, weil der Beschwerdeführer zu diesem Erlöschen möglicherweise nichts beigetragen hat. Dies war auch der ersichtliche Grund dafür, weshalb es der Gesetzgeber für nötig erachtet hat, nachträglich die zusätzliche Regelung des § 73e Abs. 1 Satz 2 StGB zu schaffen. Das Wortlautargument hat auch deshalb Gewicht, weil dem Gesetzgeber bei der Fassung des § 73 StGB im Rahmen der Novellierung 2017 und erst Recht bei deren Ergänzung Ende 2020 die mit dem Gesamtschuldnerausgleich verbundenen Fragestellungen angesichts der zur vorangegangenen Gesetzeslage diskutierten Fragen bekannt sein mussten und gleichwohl keine Ausnahme vorgesehen wurde.

Zum andern wäre eine solche Einschränkung auch nicht ohne Weiteres mit dem gesetzgeberischen Willen zu vereinbaren. Es ist nämlich anerkannt, dass der Gesetzgeber § 73e StGB mit Bedacht dadurch „vergleichsfreundlich“ ausgestaltet wollte, dass auch ein Erlass oder Teilerlass seitens des Geschädigten zum Erlöschen führen soll (Fischer a. a. O. § 73e Rn. 4 mit Nachweisen zur Gesetzesbegründung; Köhler/Burghard a. a. O. 673). Dann liegt es aber fern, dass ein Erlass eines Mittäters gegenüber dem anderen Mittäter das Erlöschen verhindern soll. **§ 73e StGB will (zumal in der Auslegung des BGH a. a. O.) alle Mittäter dann in den Genuss des Erlöschens der Einziehungsforderung bringen, wenn der Geschädigte befriedigt ist. Von welchem der Mittäter die Erfüllung stammt und wie diese sich untereinander auseinandersetzen, spielt für § 73e StGB keine Rolle. Weshalb die Rechtsnachfolgerin der Bank1 den Angeklagten freigestellt hat und ob es zumindest noch Ansprüche der Rechtsnachfolgerin der X1 GmbH gegen den Angeklagten gibt, oder ob**

(und ggf. in welcher Höhe) sich der Angeklagte intern (und ohne dies gegenüber den Ermittlungsbehörden offen zu legen) bereits an den Zahlungen der Rechtsnachfolgerin der GmbH seines verstorbenen Freundes und mutmaßlichen Mittäters beteiligt hat, bedarf deshalb keiner näheren Aufklärung. Diese Interna spielen für die - nach Auffassung des Senats aus den oben dargelegten Gründen: absichtlich - einfach gefasste Regelung des § 73e StGB n.F. ebenso wenig eine Rolle wie die Frage, weshalb ein Geschädigter teilweise verzichtet hat.

Man mag der Neuregelung des Rechts der Einziehung von Taterträgen vorwerfen können, dass die Umsetzung der hinter dieser Neuregelung stehenden Intention in bestimmten Sondersituationen der Gesamtschuldnerschaft von Mittätern nicht umfassend geglückt ist. Es ist aber nicht Aufgabe der Rechtsprechung, zu Lasten des Angeklagten unter mehreren rechtspolitisch denkbaren, aber nicht verfassungsrechtlich unabweisbaren Lösungswegen einen, möglicherweise rechtspolitisch sinnvollen, aber mit dem Wortlaut nicht vereinbaren denkbaren Lösungsweg durchzusetzen. Es steht dem Gesetzgeber frei, auf die von der Generalstaatsanwaltschaft zu Recht thematisierten Wertungswidersprüche mit einer weiteren raschen Ergänzung des § 73e Abs. 1 StGB, wie sie 2020 zur Verjährungsproblematik geschaffen wurde, zu reagieren.“⁶ [Hervorhebung nicht im Original]

2. Das Landgericht Landshut hatte in seinem Urteil vom 11.11.2020⁷ in einem Fall wegen unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften entschieden, dass trotz des **(auch) allgemeinschützenden Charakters** des KWG die Wertersatz einziehung nach Abschluss und Erfüllung eines Erlassvertrages i. S. d. § 397 Abs. 1 BGB gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen sei, soweit der Anspruch, der dem Verletzten auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist, erloschen sei.

Der Gesetzgeber, so das Landgericht Landshut, „wollte mit Blick auf den Grundsatz der Privatautonomie den gesetzlichen Ausschlussbestand des § 73e StGB bewusst ‚vergleichsfreundlich‘ ausgestalten (vgl. MüKomm 4. Auflage 2020, § 73e StGB Rn. 9). Die Ansprüche der genannten Geschädigten sind somit im vollen Umfang erloschen (vgl. auch Köhler/Burkart, NSTZ 2017, 665, 673).“⁸

3. Abweichend entschied das Landgericht Stuttgart in seinem Beschluss vom 19.2.2019.⁹

⁶ OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 16.8.2021 – 3 Ws 406/21, BeckRS 2021, 25915 Rn. 24-27. Zur Fassung des RefE und der nachträglichen Aufnahme der Vergleichsmöglichkeit in das Gesetz Köllner/Cyrus/Mück, NZI 2016, 329. Zur tatsächlichen Verständigung als Ausschlussgrund für die Einziehung im Steuerstrafrecht Spatscheck/Spilker, NSTZ 2019, 508.

⁷ LG Landshut, Urteil vom 11.11.2020, 3 KLS 201 Js 3700/20, BeckRS 2020, 47158.

⁸ LG Landshut, Urteil vom 11.11.2020, 3 KLS 201 Js 3700/20, Rn. 104, BeckRS 2020, 47158.

⁹ LG Stuttgart, Beschluss vom 19.2.2019 – 6 Qs 1/19, BeckRS 2019, 1814.

Der dortige Entscheidungsfall betraf allerdings einen Fall der Untreue in Tateinheit mit vorsätzlicher Marktmanipulation. Auf der Grundlage eines Vergleichs, der im Hinblick auf den durch Untreue verursachten Vermögensnachteil ein Schuldanerkenntnis beinhaltete, tilgte der Beschwerdeführer die anerkannte Schuld.

Das geschützte Rechtsgut des § 266 StGB sei das Vermögen, während § 38 WpHG a.F. die Funktionsfähigkeit der Märkte schützen solle. Das zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschädigten geschlossene Schuldanerkenntnis schließe die Einziehung von Taterträgen bzw. deren Wertes nicht aus, sondern verringere lediglich die Höhe des Einziehungsbetrags in der Höhe, in der auf dieses Schuldanerkenntnis tatsächlich geleistet worden seien.¹⁰

§ 73e Abs. 1 StGB bezwecke nicht, „dass sich der Einziehungsadressat durch eine Vereinbarung mit dem Geschädigten zugleich zu Lasten der Allgemeinheit schadlos hält.“¹¹ Eine zivilrechtliche Einigung, welche zu dem Erlöschen von Ansprüchen führe, habe nicht grundsätzlich zur Folge, „dass die Einziehung nach §§ 73 bis 73c StGB ausgeschlossen ist, wenn gleichzeitig eine Norm verletzt wurde, die den Schutz von Universal Rechtsgütern bezweckt.“¹²

Zwar habe der Gesetzgeber mit § 73e Abs. 1 StGB eine „vergleichsfreundliche“ Lösung schaffen wollen.¹³ Der Anspruch des Staates gegen den Beschwerdeführer als „strafrechtlich bereicherte Person“, der sich gegen die Anordnung des Vermögensarrests wendete, decke sich mit dem Anspruch des Verletzten aus den Untreuetaten jedoch nur teilweise.¹⁴

4. Köllner besprach in seinem Beitrag „Einziehung und Vergleich – Neue Rechtswege des LG Hildesheim?“ in der NZI 2019, 925 zugleich eine Entscheidung des Landgerichts Hildesheim, 4. Große Strafkammer¹⁵ mit folgenden Leitsätzen 3 und 4 und einer interessanten Unterscheidung:

„3. Entschädigt ein gutgläubiger Vermittler oder ein sonstiger Dritter die Opfer des Anlagebetrügers, erlischt deren Schadensersatzanspruch nicht im Sinne des § 73e StGB, sondern geht auf den Dritten über. Er ist daher im Rahmen der Wertersatzeinziehung (weiter) zu berücksichtigen.

4. Soweit aber ein doloser Tatbeteiligter Zahlungen an die Tatverletzten leistet, erlischt strafrechtlich deren Anspruch aus der Tat. Es ist nicht Aufgabe der Strafjustiz, einen Gesamtschuldnerausgleich zwischen Tatbeteiligten durchzuführen.“¹⁶

III.

Für die Praxis erheblich relevant ist die Auffassung des Kammergerichtes Berlin, wonach die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung des Arrests gleichwohl und ungeachtet der Vergleichszahlung gegeben seien, weil § 266a StGB ein „Universalrechtsgut“ schütze.

Die Erfüllung von Zahlungspflichten aus einem Vergleich schließe die Einziehung des Wertersatzes daher nicht aus. § 266a Abs. 1 und 2 StGB schütze neben dem Vermögen der Sozialversicherungsträger in erster Linie das Interesse der

Solidargemeinschaft an der Sicherstellung des Beitragsaufkommens und somit „das Interesse der Allgemeinheit an deren Leistungsfähigkeit“.¹⁷

1. Zurecht kritisiert Keßler diese Entscheidung mit durchweg zutreffenden Argumenten.¹⁸

Die Entwicklung muss die Praxis bei Verhandlungen mit Einzugsstellen der Sozialversicherungsträger z.B. nach Statusverfehlung, aber auch in allen anderen Konstellationen des Vorenthaltes von Sozialversicherungsbeiträgen im Blick behalten.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 17.9.2020 – 1 StR 576/18¹⁹ klargestellt, dass ein Erlöschen von Ansprüchen, das die Einziehung nach § 73e StGB hindere, bei Erfüllung, aber auch nach Erlass oder Teilerlass vorliege.²⁰

¹⁰ LG Stuttgart, Beschluss vom 19.2.2019 – 6 Qs 1/19, Rn. 21, BeckRS 2019, 1814.

¹¹ LG Stuttgart, Beschluss vom 19.2.2019 – 6 Qs 1/19, Rn. 22, BeckRS 2019, 1814.

¹² LG Stuttgart, Beschluss vom 19.2.2019 – 6 Qs 1/19, Rn. 22, BeckRS 2019, 1814.

¹³ BT-Drs. 18/16640, S. 79.

¹⁴ LG Stuttgart, Beschluss vom 19.2.2019 – 6 Qs 1/19, Rn. 24, BeckRS 2019, 1814.

¹⁵ LG Hildesheim, Urteil vom 12.3.2018 – 5524 Js 44712/12, BeckRS 2018, 29326.

¹⁶ LG Hildesheim, Urteil vom 12.3.2018 – 5524 Js 44712/12, BeckRS 2018, 29326.

¹⁷ Zum Schutzgut des § 266a StGB: „Es ist allgemein anerkannt, dass die geltende auf das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen beschränkte Strafvorschrift dem Schutz des Beitragsaufkommens der Sozialversicherung dient (vgl. den Ausschussbericht zum Zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Bundestagsdrucksache 10/5058, S. 31). Eine Erstreckung des § 266a Abs. 1 StGB auf Fälle des Vorenthaltes von Arbeitgeberbeiträgen hat der Gesetzgeber, zuletzt im Rahmen des Gesetzes zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2787), jedoch abgelehnt, weil sie weitergehen der als die bisherige Regelung, die mit ihrem Bezug auf Beiträge des Arbeitnehmers untreuähnliche Elemente aufweist, auf die Strafbarkeit der Nichtzahlung einer eigenen Schuld hinauslaufen würde (vgl. Regierungsentwurf, Bundestagsdrucksache 14/8221, S. 18). Eine erneute Überprüfung zeigt jedoch eine Lösung auf, die diesen gesetzgeberischen Bedenken, andererseits aber auch kriminalpolitischen Forderungen aus Praxis und Wissenschaft nach Einbeziehung des Vorenthaltes von Arbeitgeberanteilen im Interesse eines umfassenden strafrechtlichen Schutzes der Sozialversicherung gegen die Hinterziehung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages Rechnung trägt.“, BT-Drs. 15/2573, S. 28; siehe auch MüKoStGB/Radtke, 4. Aufl. 2022, StGB § 266a Rn. 3-5; Schönke/Schröder/Perron, 30. Aufl. 2019, StGB § 266a Rn. 2; BGH, Beschluss vom 29.10.2009 – 1 StR 501/09, NSTZ 2010, 216, BeckRS 2009, 86665; BGH, Beschluss vom 21.9.2005 – 5 StR 263/05 (LG Münster), NSTZ 2006, 227.

¹⁸ JurisPR-StrafR 13/2023 anm. 1 vom 24.17.2023.

¹⁹ NSTZ 2021, 304, 307; NZWiSt 2021, 60 mit Anm. Gehm.

²⁰ Aber: „Kann ein Anspruch auf Rückzahlung des zu Unrecht erbrachten Arbeitslosengeldes wegen der Ausschlussfrist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X nicht mehr geltend gemacht werden, ist der Anspruch aber nicht im Sinne des § 73 e Abs. 1 StGB erloschen und daher die wertmäßige Einziehung des Tatertrags auch nicht ausgeschlossen.“, OLG München, Urteil vom 20.7.2018 – 5 OLG 15 Ss 96/18.

2. In der Beratung ergeben sich aber vor dem Hintergrund der uneinheitlichen Rechtsprechung nicht nur für den Täter, sondern auch für die anwaltlichen Berater Risiken, die bei Vergleichsverhandlungen mit den Sozialversicherungsträgern die oben genannte Problematik aufzuzeigen haben.

3. Hervorzuheben ist, dass sich auch für die an Vergleichsverhandlungen beteiligte Einzugsstelle, der gemäß § 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV die Geltendmachung von Ansprüchen zugewiesen ist, erhebliche Risiken ergeben, was das Urteil des 12. Senats des BSG vom 29.3.2022²¹ zeigt.

Schließt die Einzugsstelle mit dem Arbeitgeber, der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht in korrekter Höhe abgeführt hat, **ohne Einvernehmen des Rentenversicherungsträgers** einen Vergleich, hat der Rentenversicherungsträger nach Auffassung des 12. Senats des BSG gegen die Einzugsstelle einen Schadensersatzanspruch nach § 28a Abs. 1 Satz 1 SGB IV.

Der 12. Senat des BSG betont, dass der Vergleich dann auf einem schuldhaften Verhalten einer Bediensteten der Einzugsstelle beruhe, weil diese unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor Vergleichsschluss die

Einverständniserklärung des Rentenversicherungsträgers hätte einholen müssen.

Der 12. Senat des BSG stellt klar, dass dieses Einvernehmen der Betroffenen auch anderen Sozialversicherungsträger der gemeinsamen Einschätzung diene, **„ob und inwieweit es im Einzelfall wirtschaftlich und zweckmäßig ist, im Wege eines Vergleichs einen Teil der Forderungen nicht weiter zu verfolgen.“**²²

Das scheint – so drängt sich der Eindruck auf – auch aus Sicht des Kammergerichts Berlin „des Pudels Kern“ gewesen zu sein ...

²¹ B12 KR 7/20R, Rn. 21 ff., NZS 2023, 2217.

²² B12 KR 7/20R, Rn. 21 ff., NZS 2023, 2217; zur Stundung, Niederschlagung, Erlass von Ansprüchen der Sozialversicherungsträger siehe Marburger, VR 2019, 328 sowie die Einheitlichen Grundsätze zur Erhebung von Beiträgen, zur Stundung, zur Niederschlagung und zum Erlass sowie zum Vergleich von Beitragsansprüchen (Beitragserhebungsgrundsätze) vom 17.2.2010.