

§ 401 Antrag auf Anordnung von Nebenfolgen im selbstständigen Verfahren

Die Finanzbehörde kann den Antrag stellen, die Einziehung selbstständig anzuordnen oder eine Geldbuße gegen eine juristische Person oder eine Personenvereinigung selbstständig festzusetzen (§§ 435, 444 Abs. 3 der Strafprozessordnung).

Übersicht

	Rn		Rn
I. Allgemeines	1	4. Entscheidung durch das Gericht	9
1. Entstehungsgeschichte	1	5. Rechtsmittel	10
2. Hintergrund und Anwendungsbereich	2	III. Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen	12
II. Einziehung	4	IV. Objektives/selbstständiges Verfahren	13
1. Allgemeine Voraussetzungen	4	V. Verfahren	14
2. Inhaltliche Voraussetzungen der Einziehung von Taterträgen	6		
3. Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen einen Drittbegünstigten	8		

Literatur: *Achenbach* Staatsanwalt und gesetzlicher Richter – ein vergessenes Problem?, FS für Wassermann 1985, S. 849; *Bender* Sanktionen zur straf- und bußgeldrechtlichen Gewinnabschöpfung gegenüber Gesellschaften, ZfZ 1976, 139; *ders.* Verfallsanordnung bei Steuerhinterziehung, ZfZ 1978, 268; *Brenner* Gewinnverfall, eine vernachlässigte Strafvorschrift, DRiZ 1977, 203; *Franzheim* Gewinnabschöpfung im Umweltstrafrecht, wistra 1986, 253; *Hellmann* Zum Verfahren bei der Einziehung von zurückgelassenem Schmuggelgut, ZfZ 2000, 2; *Herold* Für den Zollfahndungsdienst wesentliche Änderungen des Steuerstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts durch das EGStGB, ZfZ 1975, 299; *Hohn* Die Bestimmung des erlangten Etwas i.S.d. § 73 StGB durch den BGH, wistra 2003, 321; *Hofmann* Verfallsanordnung gegen tatunbeteiligte Unternehmen, wistra 2008, 401, 405; *Rhode* Der Verfall nach § 73 Abs. 3 StGB, wistra 2012, 85; *Rieß* Bestimmung und Prüfung der sachlichen Zuständigkeit und verwandter Erscheinungen im Strafverfahren, GA 1976, 1 *Satzger* Die Berücksichtigung von Opferinteressen bei der Verfallsanordnung aus materiellrechtlicher wie prozessrechtlicher Sicht, wistra 2003, 406; *Wegner* Ist § 30 OWiG tatsächlich der „Königsweg“ in den Banken-Strafverfahren?, NJW 2001, 1979.

I. Allgemeines

1 **1. Entstehungsgeschichte.** Wie auch § 400 geht die ursprüngliche Fassung des § 401 zurück auf eine **Norm der RAO**. § 436 RAO wurde nach der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des Verwaltungsstrafverfahrens der Finanzämter¹ eingeführt. Grundgedanken der Regelung sind eine **Beschleunigung des Verfahrens und die Entlastung der Staatsanwaltschaft**.² Zwar beruht § 401 auf § 436 RAO, jedoch wurde erst mit der Neufassung des § 401 AO 1977 die Möglichkeit geschaffen gegen eine juristische Person oder eine Personenvereinigung eine Geldbuße selbstständig festzusetzen.³ § 436 RAO erlaubte hingegen nur „die Einziehung einer Sache oder des Wertersatzes“. Im Zuge des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensab-

1 BVerfG NJW 1967, 1219.

2 Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 1; Klein-Jäger § 401 Rn. 1.

3 Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 1.

schöpfung vom 13.4.2017⁴ wurde auch der Wortlaut des § 401 angepasst. Entsprechend der vereinheitlichten Terminologie, nach der auch die Abschöpfung von Taterträgen nunmehr als Einziehung bezeichnet wird, wurden die Wörter „oder den Verfall“ gestrichen. Statt auf die durch die Reform entfallenen Regelungen der §§ 440, 442 Abs. 1 StPO a.F. wird nun auf § 435 StPO verwiesen.

2. Hintergrund und Anwendungsbereich. § 401 erweitert die Befugnisse der Finanzbehörde als „Steuerstaatsanwaltschaft“⁵ nach den § 386 Abs. 2 und § 399 und ermöglicht ihr, **nach dem Abschluss der Ermittlungen die selbstständige Anordnung der Einziehung** (1. Alt.) oder **Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung** (2. Alt.) zu beantragen. In Ergänzung zu § 401 regelt § 406 Abs. 2 die weitere Mitwirkung der Finanzbehörde im objektiven Verfahren.⁶ Zum einen ermöglicht das objektive Verfahren, auch selbstständiges Verfahren genannt, die Einziehung, wenn der Täter aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht verurteilt werden kann.⁷ Dieses richtet sich nach den §§ 435 bis 437 StPO und den über § 435 Abs. 3 StPO entsprechend anwendbaren §§ 424 bis 430, 433 StPO. Die zum anderen mögliche selbstständige Anordnung der Verbandsgeldbuße, § 444 Abs. 1 und 3 StPO, kann erfolgen, wenn eine solche nicht bereits in einem mit dem Strafverfahren gegen die Leitungsperson verbundenen OWi-Verfahren festgesetzt wurde.⁸

Insbesondere im Hinblick auf § 394, der die automatische Einziehung von Sachen eines Unbekannten, der auf frischer Tat betroffen wurde, regelt, ist die **praktische Relevanz** der Norm gering. Bedeutung kommt § 401, wenn überhaupt, nur bei **Schmuggeldelikten**⁹ oder der **Steuerhelierei**¹⁰ zu. Da die Verbandsgeldbuße als solche in der Praxis bereits ein Schattendasein fristet,¹¹ ist auch die selbstständige Festsetzung dieser wenig verbreitet.

II. Einziehung

1. Allgemeine Voraussetzungen. Die **sachlichen Voraussetzungen** der Einziehung im selbstständigen Verfahren sind in § 401 nicht geregelt. Die Einziehungsanordnung richtet sich daher nach **§ 369 Abs. 2 i.V.m.** §§ 73 ff. StGB. Nach Wegfall des Begriffs des Verfalls ist nunmehr zu unterscheiden zwischen der **Einziehung von Taterträgen**, dem vormaligen Verfall, deren Voraussetzungen sich aus §§ 73-73e StGB und § 29a OWiG ergeben, sowie der **Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten**, die sich nach den §§ 74-75 StGB richtet. Eine Sonderregelung für letzteres Rechtsinstitut

4 BGBl. I 2017, 872.

5 Klein-Jäger § 401 Rn. 1; Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 1; Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 400 Rn. 2; a.A. Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 1, der einen eigenen Regelungsbereich von § 401 mit der Begründung verneint, dass die Befugnisse bereits aus den Globalverweisungen in §§ 369 Abs. 2, 385 Abs. 1 und 410 Abs. 1 AO i.V.m. den einschlägigen Normen der StPO und der StGB folgen.

6 BeckOK-OWiG-Merkt § 401 AO Rn. 1.

7 KK-StPO-Schmidt § 435 Rn. 3, 5; Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler § 435 Rn. 11 f.

8 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 2.

9 Kohlmann-Hilgers-Klautzsch § 401 Rn. 10.

10 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 6.

11 Wabnitz/Janovsky/Raum 4 Kap. C Rn. 213; Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 9; größere Beachtung erfuhr die Verbandsgeldbuße nur zeitweise im Rahmen der sog. Bankenverfahren, vgl. hierzu Wegner NJW 2001, 1979.

bezüglich bestimmter Steuerstraftaten, wie etwa die Steuerhinterziehung, den Bannbruch oder die Steuerhehlerei sowie eine Begünstigung dieser Taten, findet sich in § 375 Abs. 2, der die Einziehung von Beziehungsgegenständen, also der Schmuggel- bzw. Steuerhehlereiware, ermöglicht.¹² **Gemeinsame Vorschriften** für beide Rechtsinstitute ergeben sich aus §§ 76-76b StGB.

- 5 Die Voraussetzungen der Einziehung ergeben sich aus den §§ 73 ff. StGB und § 29a OWiG, Sonderregelungen im Steuerstrafrecht existieren nicht.¹³
- 6 **2. Inhaltliche Voraussetzungen der Einziehung von Taterträgen.** Die Einziehung von Taterträgen setzt eine **rechtswidrige Tat** (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) voraus, schuldhaftes Handeln ist daher nicht erforderlich.¹⁴ Es müssen alle prozessualen und materiellen Bedingungen der Strafbarkeit vorliegen.¹⁵ Erfasst sind damit auch der strafbare Versuch¹⁶ und die versuchte Beteiligung, sofern diese strafbar ist.¹⁷ Für die Tat oder aus dieser muss der Täter etwas erlangt haben. Erlangt ist ein Vermögenswert, wenn der Täter die Verfügungsgewalt über diesen erworben hat.¹⁸ Dies gilt für die Gesamtheit der Vermögensgegenstände, bewegliche Sachen, dingliche und obligatorische Rechte sowie geldwerte Vorteile,¹⁹ die dem Täter auf Grund der Tatbegehung in irgendeiner Phase des Tatablaufs²⁰ zufließen. Die dem Verfall unterliegenden **Vermögenswerte** müssen „aus der Tat“ oder „für die Tat“ erlangt sein. Damit sind alle Vorteile erfasst, die dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase der Tat zukommen²¹ oder als Gegenleistung für ein rechtswidriges Verhalten gewährt werden.²² Der Verfall erstreckt sich auch auf die **Nutzungen und Surrogate des Erlangten** (§ 73 Abs. 2, 3 StGB) oder im Falle der Unmöglichkeit auf den betragsmäßigen **Wertersatz** (§ 73c StGB). Im Steuerstrafrecht werden hiermit Steuervorteile, Zinsvorteile und Erlöse aus dem Verkauf unverzollter Waren erfasst.²³
- 7 Nachdem das erlangte Etwas bestimmt wurde, ist nach dem Bruttoprinzip die **Höhe des erlangten Vorteils** zu bemessen.²⁴ Durch das **Bruttoprinzip** soll bei dem Täter der wirtschaftliche Wert in seiner Gesamtheit abgeschöpft werden.²⁵ Aus diesem Grund sind Gegenleistungen oder Unkosten des Täters grundsätzlich nicht abzuziehen,²⁶ soweit es sich nicht um Leistungen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem

12 Klein-Jäger § 401 Rn. 10; Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 6; Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 3.

13 MK-StPO-Pflaum § 401 AO Rn. 4.

14 MK-StGB-Joecks § 76a Rn. 11; Fischer § 73 Rn. 9.

15 BeckOK-StGB-Heuchemer § 73 Rn. 7; BGHSt 13, 311.

16 Fischer § 73 Rn. 9; MK-StGB-Joecks § 73 Rn. 23.

17 BeckOK-StGB-Heuchemer § 73 Rn. 7.

18 BGH BeckRS 2007, 632; BGH NStZ 2008, 565; BGH StV 2008, 519.

19 Zum Begriff des erlangten Etwas vgl. Fischer § 73 Rn. 12 ff.

20 BGH NStZ 1994, 123, 124; Fischer § 73 Rn. 13 m.w.N.

21 BGHSt 47, 369; 50, 299; BGH NStZ 2001, 155.

22 BGHSt 50, 299; BGH NStZ-RR 2003, 10.

23 Vgl. Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 7.

24 BGHSt 50, 299; 47, 260; BGH NJW 2010, 882; a.A. BGH NStZ 2011, 83; vgl. zum Meinungsstand Fischer § 73 Rn. 8a ff; MK-StGB-Joecks § 73 Rn. 31 ff.

25 BGHSt 47, 369; 51, 65; BGH NStZ 1994, 123; krit. Schönke/Schröder-Eser Vor. § 73 Rn. 19 m.w.N.

26 BGHSt 47, 369; 51, 65; zur Verfassungsmäßigkeit vgl. BVerfG NJW 2004, 2073.

Verletzten der Tat handelt. Durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung ist das Bruttoprinzip durch Berechnung in einem gesetzlich bestimmten zweistufigen Verfahren nach § 73d StGB präzisiert worden.²⁷ In Folge der Reform dürfte die Einziehung von Taterträgen im Steuerstrafrecht zudem durch Streichung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. erheblich an Bedeutung gewonnen haben. Nach dieser Vorschrift war die Anordnung des Verfalls nur möglich, wenn dadurch nicht die Durchsetzung von Ansprüchen des Verletzten unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden. **Verletzte** ist stets derjenige, dessen Individualinteressen durch die verletzte Strafnorm geschützt werden.²⁸ Bei Steuerstraftaten ist dies der **Steuerfiskus**.²⁹ Es gilt, den staatlichen Anspruch auf rechtzeitige und vollständige Steuerzahlungen zu sichern.³⁰ Nunmehr ist durch die Aufhebung der Subsidiarität des forensischen Vermögenszugriffs der Steuerfiskus auf das Erstattungs- und Verteilungsverfahren in der Strafvollstreckung verwiesen,³¹ der Anspruch auf Steuernachzahlung ist nicht mehr vorrangig. Würden die hinterzogenen Steuern jedoch bereits nachträglich entrichtet, führt die **Ausschlussklausel** des § 73e Abs. 2 StGB für den Fall, dass der Verletztenanspruch bereits erloschen, also insbesondere erfüllt, ist, dazu, dass die Anordnung des Verfalls nicht in Betracht kommt.

Ferner besteht die Möglichkeit der erweiterten Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern nach § 73a StGB bezüglich sonstiger inkriminierter Gegenstände.

3. Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen einen Drittbegünstigten. § 73b 8
Abs. 1 StGB erlaubt die Gewinnabschöpfung gegenüber einem **tatunbeteiligten Dritten**. Die § 73 Abs. 3 StGB a.F. ersetzende Neuregelung erweitert den Anwendungsbereich der Einziehung von Taterträgen gemäß der langjährigen BGH-Rechtsprechung nicht nur wie zuvor auf die sog. **Vertretungsfälle**, sondern auch auf die sog. **Verschlebung-** und **Erfüllungs-**, sowie die neu hinzugekommenen **Erbfälle**. Ohne diese Regelungen wäre nach § 73 Abs. 1 StGB eine Einziehungsanordnung sonst nämlich nicht möglich, wenn – wie im Wirtschaftsstrafrecht häufig –,³² nicht der Tatbeteiligte selbst, sondern eine andere Person begünstigt wird. Aus diesem Grund wird nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB die Gewinnabschöpfung (zur kriminalpolitisch gewollten Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität)³³ auch ermöglicht, soweit der Tatbeteiligte für den anderen gehandelt und dieser dadurch selbst etwas erlangt hat (**sog. Vertretungsfall**).³⁴ Anderer im Sinne der Norm kann jede natürliche oder juristische Person

27 Kohlmann-Hilgers-Klautzsch § 401 AO Rn. 12.

28 BGH NStZ 1999, 560; BGHR StGB § 73 Verletzter 1.

29 BGH NStZ-RR 2015, 171; BGH NStZ 2003, 423; BGH wistra 2010, 406; BGH wistra 2001, 96 m. Anm. Jäger PStR 2001, 6; LG Aachen NJW 1978, 385; Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 4 m.w.N.; a.A. Herold ZfZ 1975, 299, 302; Bender ZfZ 1976, 139, 141; Brenner DRiZ 1977, 203, 204, die davon ausgehen, dass die Vorrangregelung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB nur auf zivilrechtliche Ansprüche Privater und nicht auf öffentlich-rechtliche Ansprüche des Staates ausgerichtet ist.

30 BGH wistra 2000, 340; BGHSr 40, 109; 36, 100.

31 Kohlmann-Hilgers-Klautzsch § 401 AO Rn. 13.

32 MK-StGB-Joecks § 73 Rn. 63; Schönke/Schröder-Eser § 73 Rn. 34; Franzheim wistra 1986, 253.

33 Schönke/Schröder-Eser § 73 Rn. 34.

34 Fischer § 73b Rn. 4; MK-StGB-Joecks § 73 Rn. 63; BeckOK-StGB-Heuchemer § 73b Rn. 5.

sein.³⁵ Handeln für einen anderen kann vorliegen, wenn der Tatbeteiligte nach außen erkennbar (§ 14 StGB) oder faktisch für den Dritten handelt.³⁶ Des Weiteren muss der Dritte den Vorteil durch das Handeln des Täters erlangt haben.³⁷ Der Vorteil muss **durch die** Tat erlangt sein. War es gerade das Tatziel, dass der Dritte bereichert wird, etwa weil ein Rechts- oder Steuerberater zu Gunsten seines Klienten gehandelt hat,³⁸ ist die Zurechnung unproblematisch. Ist der Gegenstand jedoch unabhängig von der Tat, durch einen unbemakelten Erwerbsvorgang oder durch Erbschaft erlangt worden, ist er nicht unmittelbar durch die Tat erlangt.³⁹ Nunmehr ausdrücklich geregelt und der Einziehung unterworfen sind die Verschiebungsfälle, in denen der Tatertrag unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund an einen Dritten weitergegeben wurde (§ 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a StGB) und die Erfüllungsfälle, bei denen zwar ein entgeltlicher Erwerbsvorgang stattfand, der Dritte jedoch bösgläubig hinsichtlich der rechtswidrigen Herkunft des Gegenstands war (§ 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB). Das gleiche gilt, wenn der Tatertrag durch Erbschaft, auch als Pflichtteilsberechtigter oder Vermächtnisnehmer erlangt wurde (§ 73b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB). Zu beachten ist jedoch jeweils der Ausschluss nach § 73b Abs. 1 S. 2 StGB, wenn das Erlangte zuvor einem anderen gutgläubigen Dritten aufgrund eines entgeltlichen Erwerbsvorgangs gehört hatte. Auch bezogen auf den Dritten gilt das **Bruttoprinzip**.⁴⁰ War der Empfänger allerdings hinsichtlich der rechtswidrigen Herkunft gutgläubig, ist der Ausschluss nach § 73e Abs. 2 StGB bei **Wegfall der Bereicherung** zu beachten.

9 4. Entscheidung durch das Gericht. Über den Antrag entscheidet das Gericht durch **Beschluss**. Auf Antrag der FinB, eines Beteiligten oder auf Anordnung des Gerichts findet eine **mündliche Verhandlung** statt.⁴¹ An ihr sind diejenigen Personen zu beteiligen, die von der Anordnung betroffen sind.⁴² Mit Anordnung der mündlichen Verhandlung endet die Zuständigkeit der FinB (§ 406 Abs. 2). Eine **Rücknahme** des Antrags analog § 156 StPO ist nach Einführung eines **Zwischenverfahrens** durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nur noch bis zu dessen Eröffnung (§ 435 Abs. 1 i.V.m. § 207 StPO), nicht mehr bis zur Anordnung der mündlichen Verhandlung statthaft.⁴³ Findet die mündliche Verhandlung statt, erfolgt die Entscheidung durch **Urteil** (§ 436 Abs. 2 i.V.m. § 434 Abs. 3 S. 1). Die Entscheidung des Gerichts erwächst in Rechtskraft, wenn sie nicht angefochten wird. Einen Strafklageverbrauch kann sie jedoch nicht bewirken.⁴⁴

10 5. Rechtsmittel. Entscheidet das Gericht durch Beschluss, ist die **sofortige Beschwerde** statthaft (§ 436 Abs. 3 i.V.m. § 434 Abs. 3 S. 1 StPO). Es gilt mithin die Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO. Gegen ein Urteil kann **Berufung oder Revision**

35 *BGH NJW* 2002, 3339; *MK-StGB-Joecks* § 73 Rn. 5; Schönke/Schröder-Eser § 73 Rn 35; *Fischer* § 73b Rn 4.

36 *BGHSt* 45, 237; *Rhode wistra* 2012, 85.

37 *BVerfG StV* 2004, 406; *BVerfG StV* 2006, 449; *BGHSt* 45, 237; *BGH NSTz* 2001, 257 m.w.N.

38 *Fischer* § 73b Rn. 7.

39 *Fischer* § 73b Rn. 8.

40 *BGH StV* 2005, 22 f.; *BGHSt* 47, 369; krit. *Hofmann wistra* 2008, 401, 405; *Hohn wistra* 2003, 321.

41 *Joecks/Jäger/Randt-Joecks* § 401 Rn. 13; *Klein-Jäger* § 401 Rn. 27.

42 *Klein-Jäger* § 401 Rn. 26.

43 *KK-StPO-Schmidt* § 435 Rn. 13; *Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler* § 435 Rn. 6.

44 *Joecks/Jäger/Randt-Joecks* § 401 Rn. 16.

ingelegt werden. Wurde gegen ein amtsgerichtliches Urteil eine zulässige Berufung eingelegt, ist eine Revision ausgeschlossen (§ 441 Abs. 3 S. 2 StPO). Dem Betroffenen steht damit ein Wahlrecht zwischen beiden Rechtsmitteln zu. Diese Einschränkung dient der **Verfahrensbeschleunigung** und soll eine Vergleichbarkeit mit dem Beschlussverfahren herstellen, bei dem auch nur ein Rechtsmittel möglich ist.⁴⁵

Zusätzlich besteht die Möglichkeit des **Nachverfahrens** gem. § 433 StPO.⁴⁶ In diesem kann ein Dritter ebenso wie der Betroffene nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens geltend machen, dass er ein die Einziehung hinderndes Recht hat, welches er ohne Verschulden in dem Verfahren nicht geltend machen konnte.⁴⁷ 11

III. Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen

§ 401 ermöglicht unter den **Voraussetzungen des § 30 OWiG** den Antrag der FinB auf selbstständige Anordnung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigungen (sog. **Verbandsgeldbuße**). Diesen gleichgestellt sind die nichtrechtsfähigen Vereine, Personenhandelsgesellschaften oder die GbR.⁴⁸ Voraussetzung ist, dass gegen die juristische Person oder Personenvereinigung ein Bußgeld nach § 30 Abs. 1 OWiG verhängt werden kann, weil eines ihrer Organe eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit (sog. Bezugstat⁴⁹), in Ausübung der Tätigkeit begangen hat und dadurch Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt hat, oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte. Als Ordnungswidrigkeit kommt insbesondere **§ 130 OWiG** in Betracht. Dieser erlaubt es, Inhaber von Betrieben mit einer Geldbuße zu belegen, wenn sie ihre **Aufsichtspflicht verletzen** und es dadurch zu einer Pflichtverletzung durch einen Arbeitnehmer kommt. Die Straftat oder Ordnungswidrigkeit muss schuldhaft begangen worden sein.⁵⁰ Dabei muss allerdings nicht feststehen, welche von mehreren in Frage kommenden Leistungspersonen die Tat begangen hat⁵¹ (sog. **anonyme Geldbuße**⁵²). § 30 Abs. 4 OWiG setzt zusätzlich voraus, dass die Person aus tatsächlichen Gründen nicht verfolgt werden konnte oder das Verfahren gegen sie eingestellt wurde. Die **Festsetzung der Geldbuße ist ausgeschlossen, wenn gegen sie wegen derselben Tat die Einziehung nach den §§ 73 oder 73c StGB oder § 29a OWiG angeordnet wird** (§ 30 Abs. 5 OWiG). Nach § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG beträgt das Höchstmaß der Geldbuße bei Vorsatz 10 Mio. EUR, nach § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 OWiG bei Fahrlässigkeit 5 Mio. EUR. Bei einer Ordnungswidrigkeit richtet sich die Geldbuße nach dem für diese angedrohten Höchstmaß. Über § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 12

45 Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler § 441 Rn. 6.

46 Dies gilt auch bei dem Beteiligten der Einziehung, vgl. *Satzger* wistra 2003, 401, 406 zum Verfall.

47 Vgl. hierzu Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler § 433 Rn. 9; BeckOK-StPO-Temming § 439 Rn. 1.

48 Vgl. hierzu *Göhler/Gürtler* § 30 OWiG Rn. 3 ff.; *Klein-Jäger* § 401 Rn. 18; zur bußgeldrechtlichen Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers bei einer Versicherungsfusion vgl. *BGH NJW* 2012, 164 ff. mit Anm. *Reichling*.

49 *Krenberger/Krumm* § 30 Rn. 7; *KK-OWiG-Rogall* § 30 Rn. 88.

50 *OLG Hamm* wistra 2000, 393; *OLG Jena* NStZ 2006, 533.

51 *BGH NStZ* 1994, 346; *OLG Düsseldorf* NStZ 1996, 193.

52 Zum Begriff vgl. *Flore/Tsambikakis-Ebner* § 401 Rn. 8; *Hübschmann/Hepp/Spitaler-Hellmann* § 401 Rn. 35.

OWiG ist eine Überschreitung des Höchstmaßes möglich. Die **Verjährung** für die Anordnung der Geldbuße richtet sich nach derjenigen der Anknüpfungstat.⁵³

IV. Objektives/selbstständiges Verfahren

- 13 Das objektive Verfahren gem. § 435 StPO ermöglicht eine **selbstständige Entscheidung** über die Anordnung nach § 401, ohne dass gleichzeitig eine Entscheidung über die Schuldfrage ergehen muss. Es ist nur zulässig, wenn aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann, das Gericht von Strafe absieht⁵⁴ oder das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt wird, die dies nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts oder im Einvernehmen beider zulässt,⁵⁵ vgl. § 76a Abs. 1, 3 StGB. Eine vergleichbare Regelung enthält § 30 Abs. 4 S. 1 OWiG. Danach ist die Verhängung der Verbandsgeldbuße im selbstständigen Verfahren bei jeder Form der Einstellung, also auch bei einer solchen aus § 170 Abs. 2 StPO,⁵⁶ möglich. Untersagt ist sie hingegen, wenn ein rechtliches Verfolgungshindernis besteht (vgl. § 30 Abs. 4 S. 3 OWiG). Im Gegensatz zum subjektiven (Straf-)Verfahren⁵⁷ befasst sich das objektive Verfahren mit der **Feststellung der Tat und Schuld nur soweit erforderlich** innerhalb einer Inzidentfeststellung.⁵⁸ Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung soll sich hieraus nicht ergeben.⁵⁹ Der Wechsel von subjektiven in das objektive Verfahren ist grundsätzlich möglich.⁶⁰ Ein Wechsel von dem objektiven in das subjektive Verfahren ist ausgeschlossen, denn es fehlt an einer Anklage.⁶¹ Wurde im subjektiven Verfahren von der Einziehung, dem Verfall oder der Anordnung einer Geldbuße gegen die juristische Person abgesehen, ist die nachträgliche Anordnung im objektiven Verfahren unzulässig.⁶²

V. Verfahren

- 14 Die **Einziehung im objektiven Verfahren** kann **nur auf Antrag** erfolgen, der eine von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensvoraussetzung ist.⁶³ Der Antrag setzt die nach dem Ermittlungsergebnis bestehende, überwiegende Wahrscheinlichkeit voraus, dass das Gericht die Anordnung erlässt.⁶⁴ Er kann von der FinB gestellt werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Die Entscheidung dazu liegt im pflichtgemäß auszuübenden **Ermessen**.⁶⁵ Aus Opportunitätsgründen kann die FinB auf den Antrag verzichten, bspw. wenn sich das Verfahren wirtschaftlich nicht lohnt, oder zwischen dem

53 BGH NJW 2001, 1436.

54 Etwa nach § 46a Nr. 2 StGB; § 46b Abs. 1 S. 4 StGB oder § 398a.

55 Wie etwa §§ 153 ff., 154 ff. StPO oder § 398.

56 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 11.

57 Vgl. Hellmann ZfZ 2000, 2 f.

58 Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler § 435 Rn. 2 ; KK-StPO-Schmidt § 435 Rn. 1.

59 VerfG Brandenburg NSTZ 1997, 93.

60 BGH NJW 1990, 3026, 3029; Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler § 435 Rn. 19.

61 BeckOK-StPO-Temming § 435 Rn. 11; KK-StPO-Schmidt § 435 Rn. 18.

62 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 12.

63 Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler § 435 Rn. 4; Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 5; zu §§ 8-10 WiStG OLG Hamm NSTZ-RR 2002, 51.

64 Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 7; Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 7.

65 Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 6; Joecks/Jäger/Randt- Joecks § 401 Rn. 8; BeckOK-StPO-Temming § 435 Rn. 7.

Gegenstand und dem Aufwand des Verfahrens kein angemessenes Verhältnis besteht.⁶⁶ Wurde das Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgegeben oder hat diese von ihrem Evokationsrecht Gebrauch gemacht, verliert die FinB ihre Befugnis das selbstständige Verfahren einzuleiten.⁶⁷

Der **notwendige Inhalt des Antrags** ergibt sich aus § 435 Abs. 2 StPO, sodass der einzu- ziehende Gegenstand, sowie das erlangte Etwas ebenso anzugeben sind, wie die Voraussetzungen des § 76a StGB oder des § 30 OWiG. Dazu muss in einer den **Anforderungen an die Anklageschrift genügenden Weise** die Anknüpfungstat umschrieben werden.⁶⁸ Dies bedeutet, dass bei der Anordnung einer Verbandsgeldbuße die juristische Person oder Personenvereinigung im Antrag durch die Angabe der Firma, des Sitzes, auch eventuelle Zweigniederlassungen, die vertretungsberechtigte Person, Gegenstand des Unternehmens und die Eintragung im Handelsregister mit Registernummer, zu bezeichnen ist.⁶⁹ 15

Über den Antrag auf selbstständige Anordnung entscheidet nach § 436 Abs. 1 S. 1 StPO das **Gericht, das auch im subjektiven Verfahren zuständig wäre**. Damit ist ein häufig vorhandenes „Steuer-Amtsgericht“,⁷⁰ vgl. § 391 Abs. 2, nicht zwangsläufig sachlich zuständig. Die FinB kann ihren Antrag auch an das **Landgericht** richten, wenn die Straferwartung die Strafgewalt des Amtsgerichts (vier Jahre, vgl. § 24 Abs. 2 GVG) überschreitet oder die „bewegliche Zuständigkeit“⁷¹ des § 24 Abs. 1 GVG eröffnet ist.⁷² Eine Beschränkung auf Anträge an das AG existiert somit nicht,⁷³ die FinB kann sich aber bei mehreren sachlichen Zuständigkeiten zwischen diesen entscheiden.⁷⁴ Die **örtliche Zuständigkeit** richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln, §§ 7 ff. StPO. Bei Anordnung der Einziehung im selbstständigen Verfahren kann der Antrag auch bei dem Gericht gestellt werden, in dessen Bezirk die Sache sichergestellt wurde (vgl. § 436 Abs. 1 S. 2 StPO). Für die Verbandsgeldbuße ergänzt § 444 Abs. 3 S. 2 StPO die Regelung der örtlichen Zuständigkeit insoweit, dass auch das Gericht, in dessen Bezirk die juristische Person ihren Sitz oder ihre Zweigniederlassung hat, zuständig sein kann.⁷⁵ Bei der örtlichen Zuständigkeit ist schließlich § 391 Abs. 2 zu beachten.⁷⁶ Das sachliche und örtliche Wahlrecht der Verfolgungsbehörde ist in der Praxis kaum überprüfbar (vgl. § 400 Rn. 5). 16

66 Graf/Jäger/Wittig-Heine § 401 AO Rn. 6; vgl. auch Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 4.

67 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 3.

68 Kohlmann-Hilgers-Klautzsch § 401 Rn. 81, 29; vgl. BGH NStZ-RR 2009, 340.

69 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 13.

70 Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 11.

71 Vgl. hierzu Rieß GA 1976, 1, 8; Wassermann FS Achenbach 1985, S. 849.

72 So auch Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 11; Klein-Jäger § 401 Rn. 25.

73 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 14; Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 10.

74 OLG Celle NJW 1966, 1135.

75 Flore/Tsambikakis-Ebner § 401 Rn. 15; Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 21.

76 Joecks/Jäger/Randt-Joecks § 401 Rn. 10.