

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 265

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 265, Rn. X

BGH 1 StR 473/23 - Beschluss vom 27. November 2024 (LG Frankfurt am Main)

Zusätzliche Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (Zweck der Norm: Abschöpfung von Taterträgen; im Regelfall kein Anwendungsbereich neben Einziehung nach neuem Recht).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 41 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) zum 1. Juli 2017 ist der Zweck des § 41 StGB jedenfalls weitestgehend entfallen. Neben einer Einziehungsentscheidung gemäß §§ 73 ff. StGB nF ist im Regelfall für die zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe nach § 41 StGB kein Raum mehr.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 7. November 2022, soweit es ihn betrifft, in dem Fall 3 (Veranlagungszeitraum 2008) betreffenden Einzelstrafauspruch mit den zugehörigen Feststellungen und im Gesamtstrafenauspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Steuerhinterziehung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und vier Monaten sowie daneben für die Tat in Fall 3 zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu je 400 € verurteilt und gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.929.502,66 € angeordnet. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten hat teilweise Erfolg und führt zur Aufhebung des Einzelstrafauspruchs 1 in Fall 3 sowie des Gesamtstrafenauspruchs (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die M. GmbH tätigte unter der Leitung des Angeklagten als Geschäftsführer (CEO) in den Jahren 2006 und 2007 mit ihrer Tochtergesellschaft, der M. S., und in den Jahren 2008 und 2009 mit den Kreditinstituten Me. Bank Ltd., F. N.V., I. B.V., C. B.V. und B. plc jeweils unter Einschaltung ausländischer Depotbanken Aktien- und Optionsgeschäfte rund um den Dividendenstichtag. Die M. GmbH ließ sich vom Finanzamt Fr. aufgrund von unrichtigen Steuerbescheinigungen mit Wissen und Wollen des Angeklagten unberechtigt Kapitalertragsteuern und Solidaritätszuschlag in Höhe von insgesamt rund 374 Mio. € anrechnen, welche zuvor nicht einbehalten und nicht abgeführt wurden (sog. Cum/Ex-Geschäfte).

2. Während die Überprüfung des Schuldpruchs und der Einziehungsanordnung nach den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, begegnet der Strafausspruch durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB gegen den Angeklagten hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Aufgrund der Neuregelung der §§ 73 ff. StGB ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

aa) Hat der Täter sich durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht, so kann neben einer Freiheitsstrafe eine sonst nicht oder nur wahlweise angedrohte Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist (§ 41 StGB). Die Vorschrift bezweckt nicht in erster Linie eine Besserstellung des Täters. Zwar soll durch § 41 StGB in geeigneten Fällen auch ermöglicht werden, die Freiheitsstrafe niedriger zu halten. Darin liegt aber nicht der im Vordergrund stehende Sinn und Zweck der Vorschrift (BGH, Urteil vom 24. März 2022 - 3 StR 375/20, BGHR StGB § 41 Geldstrafe 7 Rn. 106). Sie ist vielmehr vornehmlich auf Fälle zugeschnitten, in denen es nach der Art von Tat und Täter zur Erreichung der Strafzwecke sinnvoll erscheint, diesen nicht nur an der Freiheit, sondern darüber hinaus auch am Vermögen zu treffen (BGH, Urteil vom 8. März 2023 - 1 StR 188/22 Rn. 41 [insoweit in BGHSt 67, 273 nicht abgedruckt]). Dies trifft insbesondere auf Täter zu, bei denen Vermögensvorteile ein bestimmendes Tatmotiv waren (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2022 - 3 StR 375/20, BGHR StGB

§ 41 Geldstrafe 7 Rn. 106).

bb) Die Gesetzesmaterialien legen nahe, dass die durch Art. 18 II Nr. 9 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469) in das StGB eingefügte Vorschrift des § 41 StGB ursprünglich geschaffen wurde, um insbesondere vermögende Täter aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität, deren leitendes Motiv eine persönliche Bereicherung war, empfindlich an ihrem Vermögen zu treffen, um ihnen so faktisch die Gewinne aus Straftaten zu entziehen; das Recht der Vermögensabschöpfung in seiner damaligen Form wurde zur Erreichung dieses Ziels als nicht ausreichend erachtet (vgl. zur Entstehungsgeschichte der Norm auch BGH, Urteile vom 24. August 1983 - 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60, 62 f. und vom 24. März 2022 - 3 StR 375/20, BGHR StGB § 41 Geldstrafe 7 Rn. 106). In der Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 vom 4. Oktober 1962, der beabsichtigte, eine dem § 41 StGB entsprechende Vorschrift als § 52 StGB-E in das Gesetz einzufügen, heißt es u.a. (BT-Drucks. IV/650, S. 172):

„Ihr besonderer Zweck ist es, bei Straftaten, die eine wirtschaftliche Bedeutung haben, den Täter auch wirtschaftlich zu treffen, insbesondere, wenn er ungerechtfertigte Gewinne erstrebt oder anderen oder der Allgemeinheit Verluste zugefügt hat.“

Im Zweiten Schriftlichen Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform vom 23. April 1969 heißt es u.a. (BT-Drucks. V/4095, S. 22):

„Insbesondere im Rahmen der Wirtschaftskriminalität besteht ein Bedürfnis dafür, vermögende Täter nicht nur mit einer Freiheitsstrafe, sondern daneben auch noch mit einer Geldstrafe zu bedrohen, da nicht immer im Wege der Einziehung und des Verfalls auf das Vermögen solcher Täter Zugriff genommen werden kann, derartige Täter aber häufig gerade Geldstrafen gegenüber besonders empfindlich sind.“

cc) Unter Geltung des alten Vermögensabschöpfungsrechts (Verfall gemäß §§ 73 ff. StGB) entsprach es daher der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe gemäß § 41 StGB neben einem angeordneten Verfall möglich blieb. Bei der Prüfung, ob die Verhängung einer Geldstrafe im Sinne von § 41 letzter Halbsatz StGB „unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist“, sollten aber solche Vermögenswerte außer Betracht zu bleiben haben, die dem Verfall gemäß §§ 73 ff. StGB bzw. der Rückgewinnungshilfe unterlagen (vgl. BGH, Urteil vom 8. September 1992 - 1 StR 118/92, BGHR StGB § 41 Geldstrafe 1 unter 2.; Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08 Rn. 28: zum Verfall [insoweit in BGHSt 53, 199 nicht abgedruckt]).

dd) Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) zum 1. Juli 2017 ist der Zweck der Vorschrift jedenfalls weitestgehend entfallen. Das Kernstück der Reform war die ersatzlose Streichung des als „Totengräber des Verfalls“ bezeichneten § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF. Das bisherige System der Opferentschädigung wurde aufgegeben. Danach war eine Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF ausgeschlossen, wenn dem Verletzten einer individualschützenden Straftat aus der Tat ein Vermögensanspruch erwachsen war, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Straftat Erlangten entziehen würde. Es war dann grundsätzlich Sache des Geschädigten, sich einen zivilrechtlichen Titel gegen den Täter zu besorgen. In vielen Fällen unterließen die Geschädigten aber aus Kostengründen und wegen unklarer Erfolgsaussichten auf die Beitreibung ihrer Ansprüche. Um zu verhindern, dass dem Täter in diesen Fällen die Erträge aus den Straftaten verblieben, konnte der Staat nach seinem Ermessen in einem äußerst komplizierten und unübersichtlichen Verfahren sogenannte Rückgewinnungshilfe gemäß § 111b Abs. 5, § 111g Abs. 2 StPO aF leisten und Vermögenswerte des Täters vorläufig für die Verletzten sichern, welche der Zulassung durch das Gericht bedurften; bei Untätigkeit der Geschädigten verblieben dem Staat die Werte infolge eines Auffangrechtserwerbs. Nach Streichung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF erfolgt nunmehr grundsätzlich ausnahmslos eine Einziehung gemäß §§ 73 ff. StGB nF, wenn der Täter oder Teilnehmer durch oder für die Tat Vermögenswerte erlangt hat (vgl. zum Ganzen BT-Drucks. 18/9525, S. 1, 46). Die Einziehung ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - von wenigen Ausnahmen abgesehen (vgl. etwa § 73 Abs. 3, § 73b Abs. 3 StGB) - in allen Fällen zwingend anzuordnen.

ee) In den Fällen, in denen zur Abschöpfung des aus der Tat erlangten Vermögens eine Einziehungsentscheidung gemäß §§ 73 ff. StGB nF getroffen wird, ist die Möglichkeit einer kumulativen Verhängung von Freiheits- und Geldstrafen im Sinne des § 41 StGB daher grundlegend infrage gestellt (vgl. auch BGH, Urteile vom 8. März 2023 - 1 StR 188/22 Rn. 41 [insoweit in BGHSt 67, 273 nicht abgedruckt] und vom 27. Mai 2020 - 5 StR 603/19 Rn. 8 [Erörterungspflicht des Tatgerichts, warum neben der Einziehung von Taterträgen noch ein zusätzliches Bedürfnis für eine Geldstrafe gemäß § 41 StGB besteht]). Neben einer Einziehungsentscheidung gemäß §§ 73 ff. StGB nF ist im Regelfall für die zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe nach § 41 StGB kein Raum mehr (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 18. Juni 2008 - 32 Ss 77/08, NStZ 2008, 711, 712 [zum Verfall]; MüKo-StGB/Radtke, 4. Aufl., § 41 Rn. 9; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 41 Rn. 1; LK-StGB/Grube, 13. Aufl., § 41 Rn. 1, 4; Fischer, StGB, 71. Aufl., § 41 Rn. 2 f.; wohl auch Claus in Satzger/Schluckebier/Werner, StGB, 6. Aufl., § 41 Rn. 6 aE; HKGS/Arthur Hartmann, 5. Aufl., § 41 Rn. 3; Wolf, NZWiSt 2023, 301, 309 ff.; aA Peglau, wistra 2009, 124 f. [zum Verfall]; BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg, 63. Ed., § 41 Rn. 16). Bereits vor Inkrafttreten der Vermögensabschöpfungsreform hatten - wie bereits ausgeführt - nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Beurteilung der „wirtschaftlichen Verhältnisse“ im Sinne von § 41 letzter

Halbsatz StGB zudem solche Vermögenswerte außer Betracht zu bleiben, die dem Verfall gemäß §§ 73 ff. StGB unterlagen (BGH, Urteil vom 8. September 1992 - 1 StR 118/92, BGHR StGB § 41 Geldstrafe 1 unter 2.; Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08 Rn. 28: zum Verfall [insoweit in BGHSt 53, 199 nicht abgedruckt]).

b) Dies hat das Landgericht nicht beachtet. Es hat beim Angeklagten in Höhe von 2.929.502,66 € die als Anerkennung für die Mitwirkung an den Steuerhinterziehungen erlangten Boni aus den Jahren 2006 bis 2009 abzüglich Lohnsteuer gemäß § 73 Abs. 1 Alternative 2, § 73c Satz 1 StGB eingezogen. Bereits dies hat eine den Angeklagten empfindlich treffende Verringerung seines Vermögens zur Folge. Weitere Täterträge neben den Boni hat der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen nicht erhalten. Das Landgericht hätte daher erörtern müssen, warum neben der angeordneten Einziehung, durch welche dem Angeklagten im Wesentlichen seine Gewinne aus den begangenen Steuerhinterziehungen entzogen und er empfindlich an seinem Vermögen getroffen wurde, gleichwohl ein Bedürfnis für eine zusätzliche Geldstrafe in Höhe von 240 Tagessätzen besteht. 13

Die fehlerhafte Anwendung von § 41 StGB ist ein Rechtsfehler zugunsten wie zu Lasten des Angeklagten. Die Anwendung von § 41 StGB stellt einerseits ein zusätzliches Strafübel dar, andererseits hätte das Tatgericht ohne die Anwendung des § 41 StGB möglicherweise höhere Einzelfreiheitsstrafen und damit auch eine höhere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt (vgl. BGH, Urteile vom 10. August 2023 - 1 StR 116/23 Rn. 22 und vom 27. Mai 2020 - 5 StR 603/19 Rn. 9). 14

c) Der vorgenannte Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Einzelstrafauspruchs von drei Jahren Freiheitsstrafe nebst 240 Tagessätzen zu je 400 € Geldstrafe für Fall 3 (Veranlagungszeitraum 2008), was die Aufhebung des Gesamtstrafenauspruchs nach sich zieht. Die zugehörigen Feststellungen zur Strafzumessung in Fall 3 werden ebenfalls aufgehoben (§ 353 Abs. 2 StPO), um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen. 15

3. Der Senat weist ergänzend auf Folgendes hin: 16

Die Erwägung der Strafkammer bei der Strafrahmenwahl und bei der Strafzumessung im engeren Sinne zu Fall 4 (Veranlagungszeitraum 2009), der Angeklagte habe trotz sicheren Wissens um die Steuerrechtswidrigkeit von Cum/Ex-Geschäften ab dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom Inhalt des BMF-Schreibens vom 5. Mai 2009, BStBl. 2009 I S. 631 (UA S. 395, 411) nicht verhindert, dass die die Dividendensaison 2009 betreffenden Kapitalertragsteuern samt Solidaritätszuschlag noch in der Körperschaftsteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 2009 gegenüber dem Finanzamt zur Anrechnung gestellt werden, könnte rechtlich bedenklich sein. Es verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot aus § 46 Abs. 3 StGB, wenn dem Angeklagten angelastet wird, dass er die Tat überhaupt vollendete, anstatt davon Abstand zu nehmen (vgl. nur BGH, Beschluss vom 27. November 2019 - 5 StR 467/19 Rn. 6). Auch das „Fehlen von Rücktrittsbemühungen“ darf dem Angeklagten nicht angelastet werden; denn durch den fehlenden Rücktritt wird die Strafbarkeit erst begründet, sodass dies ebenfalls gegen § 46 Abs. 3 StGB verstößt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2013 - 1 StR 525/13 Rn. 3). Der Senat kann aber angesichts der Höhe der erlangten unberechtigten Steuervorteile und der zentralen verantwortlichen Stellung des Angeklagten im Gesamtgeschehen als CEO der M. GmbH ausschließen, dass die Strafkammer ohne diesen Strafschärfungsgrund in Fall 4 zu einer geringeren Einzelstrafe gelangt wäre. 17