

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 984

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 984, Rn. X

### BGH 3 StR 130/22 - Beschluss vom 29. Juni 2022 (LG Kleve)

**Einziehung von Taterträgen bei Marktmanipulation (erlangtes Etwas; informations- und handlungsgestützte Marktmanipulation; Wertsteigerung; Verkaufserlös; Veräußerungsgewinn); Kostenentscheidung nach § 473 Abs. 4 StPO (Teilerfolg bei Revision gegen die Anordnung von Wertersatzverfall).**

§ 73 StGB aF; § 20a Abs. 1 WpHG aF; § 38 Abs. 2 WpHG aF; 39 Abs. 1 WpHG aF; § 24 Abs. 1 BörsG aF; § 354 Abs. 1 StPO; § 465 Abs. 2 StPO; § 473 Abs. 4 StPO

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei einer informationsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG, § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV aF ist hinsichtlich des Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF nicht auf den Verkaufserlös abzustellen. Denn der Verkauf der Aktien ist - anders als bei der handelsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2 Nr. 1, § 39 Abs. 1 Nr. 1, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG aF - nicht Teil der Tatbestandsverwirklichung.

2. Maßgeblich für die Bestimmung des Erlangten ist vielmehr ausschließlich die infolge der strafbaren Einwirkung auf den Aktienpreis eingetretene Wertsteigerung der gehaltenen Aktien. Dabei kann die Höhe der Wertsteigerung und damit des Einziehungsumfangs regelmäßig nach dem Veräußerungsgewinn bestimmt werden.

3. Richtet sich die Revision allein gegen die Anordnung von Wertersatzverfall und hat diese insoweit Erfolg, als der durch das Tatgericht festgesetzte Wertersatzverfall um circa die Hälfte zu reduzieren ist, kann es der Billigkeit entsprechen, die Revisionsgebühren um die Hälfte zu ermäßigen und die Hälfte der Auslagen der Staatskasse im Revisionsverfahren sowie die Hälfte der insofern dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 22. November 2021 dahin geändert, dass gegen den Angeklagten Verfall von Wertersatz in Höhe von 1.448.992 € angeordnet wird, für den dieser als Gesamtschuldner haftet.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Die Revisionsgebühren werden um die Hälfte ermäßigt. Die Hälfte der Auslagen der Staatskasse im Revisionsverfahren und die Hälfte der insofern dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten im ersten Rechtsgang wegen Marktmanipulation in drei Fällen zu einer 1  
Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Ferner hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe von 3.500.000 € angeordnet. Auf die Revision des Angeklagten hat der Senat mit Beschluss vom 25. Februar 2016 (3 StR 142/15) das Urteil im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Die weitergehende Revision hat er verworfen.

Nunmehr hat das Landgericht gegen den Angeklagten Verfall von Wertersatz in Höhe von 2.900.000 € in 2  
gesamtschuldnerischer Haftung mit dem „anderweitig Verfolgten Sa., geboren am in /Türkei“ angeordnet. Des Weiteren hat die Strafkammer festgestellt, dass das Verfahren für die Dauer von insgesamt vier Jahren und vier Monaten rechtsstaatswidrig verzögert worden ist. Die dagegen mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

II.

Die Revision ist teilweise begründet.

1. Nach den im ersten Rechtsgang getroffenen, bindenden Feststellungen bewarb der Angeklagte in der Zeit von 4  
Dezember 2006 bis Juni 2008 zusammen mit dem rechtskräftig Verurteilten Sa. die im Freiverkehr unter anderem der  
Frankfurter Börse gehandelten Aktien von drei Gesellschaften in der Absicht, Kurssteigerungen hervorzurufen, um bei  
einem späteren Verkauf möglichst hohe Gewinne zu erzielen. Ein ausreichender Hinweis darauf, dass die Werbenden  
selbst Aktien an den jeweiligen Unternehmen hielten, wurde nicht erteilt. Die dem Angeklagten und dem anderweitig  
Verfolgten von den Unternehmensinhabern als Gegenleistung unter anderem für die Werbetätigkeit übertragenen Aktien  
brachten diese auf Schweizer Konten verschiedener, durch den anderweitig Verfolgten gegründeter bzw. erworbener  
Offshore-Firmen ein. Die Anpreisung der Aktien wirkte sich in einem erhöhten Handelsvolumen und damit einhergehend  
einem Anstieg der Börsenkurse aus. Dies nutzte der anderweitig Verfolgte und veräußerte die auf den Konten der  
Offshore-Firmen „geparkten“ Aktien. Durch die Verkäufe wurden insgesamt 24 Millionen Euro Erlöst. Die Strafkammer hat  
den Angeklagten deshalb wegen drei Fällen der informationsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1  
Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG, § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV jeweils in der zur Tatzeit geltenden Fassung (im  
Folgenden: aF) verurteilt.

Nach den ergänzenden vom Landgericht im zweiten Rechtsgang getroffenen Feststellungen war der Angeklagte 5  
hinsichtlich zweier der genannten Konten alleinverfügungsbefugt, wirtschaftlich Berechtigter war der rechtskräftig  
Verurteilte. 2.152.000 und weitere 929.000 Aktien der S. AG wurden ab dem 30. November 2006 bzw. 27. November  
2006, 1.700.000 Aktien der M. AG ab dem 12. März 2007 auf den beiden Konten verwahrt, über die der Angeklagte  
alleine verfügen konnte. Die Aktien der S. AG hatten am 30. November 2006 - mithin zu Beginn des Tatzeitraums - als  
ersten festgelegten Börsenkurs einen Preis von 1,25 €, die Aktien der M. AG einen solchen von 2,01 €. 2.152.000  
Aktien der S. AG wurden in der Zeit vom 3. Januar 2007 bis 2. Februar 2007 in verschiedenen Tranchen verkauft. Dabei  
wurden insgesamt Kursgewinne in Höhe von 923.131,60 € erzielt. Weitere 744.000 Aktien der S. AG wurden am 2.  
Februar 2007 mit einem Kursgewinn von 401.090,40 € veräußert. Verkäufe von insgesamt 930.000 Aktien der M. AG in  
der Zeit von 10. Mai 2007 bis 5. Juni 2007 erbrachten Kursgewinne in Höhe von 124.770,01 €.

Bei der Bestimmung des Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF hat das Landgericht über die genannten 6  
Kursgewinne hinaus auch die Differenz zwischen dem jeweils festgelegten ersten Börsenkurs und dem tatsächlichen  
Wert der Aktien in Ansatz gebracht. Es hat deshalb angenommen, der Angeklagte habe durch die  
verfahrensgegenständlichen Taten 4.560.292 € erlangt. Mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten  
hat das Landgericht in revisionsgerichtlich nicht zu beanstandender Weise den Wertersatzverfall auf 2.900.000 €  
begrenzt (§ 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aF).

2. Der Ausspruch über die Anordnung des Verfalls von Wertersatz hält in Höhe von 1.451.008 € rechtlicher Nachprüfung 7  
nicht stand. Die Bemessung des Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF erweist sich als rechtsfehlerhaft.

Zu Recht hat das Landgericht die Bestimmungen zum Abschöpfungsrecht des Strafgesetzbuchs in der Fassung bis zum 8  
30. Juni 2017 angewendet, nachdem die erstinstanzliche Entscheidung im ersten Rechtsgang vor dem 1. Juli 2017  
ergangen war (Art. 316h Sätze 1 und 2 EGVStGB; vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2018 - 1 StR 633/17, juris Rn. 4).

Im Ansatz zutreffend ist die Strafkammer auch davon ausgegangen, dass bei einer - wie vorliegend - 9  
informationsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG, § 4 Abs.  
3 Nr. 2 MaKonV aF hinsichtlich des Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB aF nicht auf den Verkaufserlös  
abzustellen ist. Denn der Verkauf der Aktien ist - anders als bei der handelsgestützten Marktmanipulation nach § 38 Abs.  
2 Nr. 1, § 39 Abs. 1 Nr. 1, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG aF - nicht Teil der Tatbestandsverwirklichung. Maßgeblich für  
die Bestimmung des Erlangten ist vielmehr ausschließlich die infolge der strafbaren Einwirkung auf den Aktienpreis  
eingetretene Wertsteigerung der gehaltenen Aktien. Dabei kann die Höhe der Wertsteigerung und damit des  
Einzahlungsumfanges regelmäßig nach dem Veräußerungsgewinn bestimmt werden (BGH, Beschlüsse vom 25. Februar  
2021 - 1 StR 423/20, NJW 2021, 1829 Rn. 3; vom 14. Oktober 2020 - 5 StR 229/19, NJW 2021, 1252 Rn. 5; vom 25.  
Februar 2016 - 3 StR 142/15, BGHR StGB § 73 Erlangtes 20 Rn. 33 jeweils mwN).

Zur Berechnung der Wertsteigerung hat die Strafkammer indes nicht auf den ersten festgelegten Börsenkurs im Sinne 10  
des § 24 Abs. 1 BörsG, der auch dem Aktienpreis zu Beginn der Tathandlungen entsprach, sondern eine nach  
sachverständiger Beratung selbst ermittelte Größe abgestellt, weil die Festlegung des ersten Börsenkurses willkürlich  
und nicht anhand des Unternehmenswertes erfolgt sei. Dies erweist sich als rechtsfehlerhaft, da Vorteile aus einem  
gegebenenfalls willkürlich oder täuschungsbedingt festgelegten ersten Börsenkurs nicht ursächlich auf die  
verfahrensgegenständlichen Manipulationshandlungen zurückzuführen sind und es daher an einem Kausalzusammenhang  
mit der rechtswidrigen Tat fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2013 - 3 StR 5/13, BGHSt 59, 80 Rn. 18 ff.; vgl.  
auch BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2021 - 1 StR 423/20, NJW 2021, 1829 Rn. 3; vom 14. Oktober 2020 - 5 StR  
229/19, NJW 2021, 1252 Rn. 5; vom 25. Februar 2016 - 3 StR 142/15, BGHR StGB § 73 Erlangtes 20 Rn. 33 jeweils  
mwN). Soweit die Strafkammer ergänzend erwogen hat, erlangt sei der gesamte Verkaufserlös der Aktien, weil (überdies)  
eine handelsgestützte Marktmanipulation vorliege, da sich auch die Aktienverkäufe des Angeklagten und rechtskräftig  
Verurteilten auf den Börsenkurs ausgewirkt hätten, hat sie nicht bedacht, dass die Verurteilung des Angeklagten im  
ersten Rechtsgang ausschließlich wegen informationsgestützter Marktmanipulation nach § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 2,

§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG, § 4 Abs. 3 Nr. 2 MaKonV aF in Rechtskraft erwachsen war und die Feststellungen die Annahme einer handelsgestützten Marktmanipulation gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 1, § 39 Abs. 1 Nr. 1, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG aF nicht tragen.

Im Übrigen erweist sich die Anordnung des Wertersatzverfalls als rechtsfehlerfrei. 11

Der Senat ändert die Höhe des Wertersatzverfalls in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst ab. 12

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Angesichts des nicht unerheblichen Teilerfolgs der Revisionen wäre es unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels und den gesamten ihm im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen eigenen Auslagen zu belasten. 13

Bei der Frage, ob ein Teilerfolg dazu führt, die Rechtsmittelkosten ganz oder zum Teil der Staatskasse aufzuerlegen, kommt es im Wesentlichen auf das Maß des erreichten Erfolgs sowie darauf an, ob der Angeklagte die angefochtene Entscheidung hingenommen hätte, wenn sie entsprechend der neuen Entscheidung gelautet hätte (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 3 StR 381/21, juris Rn. 22 ff. mwN). Im zweiten Rechtsgang ist ausschließlich Wertersatzverfall gegen den Angeklagten angeordnet worden. Allein hiergegen richtet sich demnach seine Revision, die insoweit Erfolg hat, als der durch das Landgericht festgesetzte Wertersatzverfall um circa die Hälfte zu reduzieren ist. Es entspricht daher der Billigkeit, die Rechtsmittelkosten in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang der Staatskasse aufzuerlegen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 3 StR 381/21, juris Rn. 23 f.). 14

Eine Änderung der Kostengrundentscheidung des erstinstanzlichen Urteils wegen der Reduktion der Einziehungsbeträge in entsprechender Anwendung des § 465 Abs. 2 StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 3 StR 381/21, juris Rn. 25 mwN) ist jedenfalls unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht veranlasst. Dies gilt auch für das durch die Strafkammer eingeholte Sachverständigengutachten, denn der Sachverständige ist auch zu den verfahrensrelevanten Kurswerten der Aktien an den jeweiligen Handelstagen gehört worden. 15