

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 1016

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2008 Nr. 1016, Rn. X

BVerfG 2 BvR 2067/07 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 26. Juni 2008 (BGH/LG Hagen)

Garantiefunktion des Strafrechts; Bestimmtheitsgrundsatz; Analogieverbot; verdeckte Gewinnausschüttung; Steuerstrafrecht; verfassungsgerichtliche Überprüfung der Beweiswürdigung (Recht auf ein faires Verfahren; bloße Vermutung); Gestaltungsmissbrauch; Sachaufklärungspflicht; gesetzlicher Richter (Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs; Willkürfreiheit).

Art. 103 Abs. 2 GG; § 41 AO; § 42 AO; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; § 244 StPO; § 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen. Art. 103 Abs. 2 GG sorgt zugleich dafür, dass im Bereich des Strafrechts nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet.

2. Für die Rechtsprechung folgt aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit ein Verbot strafbegründender oder strafverschärfender Analogie. Dabei ist Analogie nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen. Ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Der mögliche Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation.

3. Die Verwendung des Begriffs der verdeckten Gewinnausschüttung in § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG ist auch insoweit - nämlich gemessen am Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG - verfassungsrechtlich unbedenklich, als hieran vermittelt über § 370 AO strafrechtliche Sanktionen geknüpft sind. Denn der Gesetzgeber hat an diesem Begriff vor dem Hintergrund einer langjährigen einheitlichen Rechtsprechung zu seiner Definition festgehalten, wonach eine verdeckte Gewinnausschüttung in diesem Sinne eine Vermögensminderung ist, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht.

4. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet. Die Entscheidung eines Gerichts, an der zuvor erfolglos abgelehnte Richter mitwirken, verletzt den Anspruch auf den gesetzlichen Richter jedoch nicht schon dann, wenn das Ablehnungsgesuch infolge fehlerhafter Anwendung einfachen Rechts zurückgewiesen worden sein sollte, sondern erst, wenn diese Zurückweisung auf willkürlichen Erwägungen beruht.

5. Von Verfassungs wegen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Fachgerichte der Entscheidung über ein Befangenheitsgesuch den Maßstab zugrundelegen, dass die Mitwirkung an Zwischenentscheidungen wie der Verkündung und Aufrechterhaltung eines Haftbefehls grundsätzlich nicht die Ablehnung der beteiligten Richter rechtfertigt, soweit diese Entscheidungen nicht ihrerseits völlig abwegig sind oder den Anschein der Willkür erwecken.

Entscheidungstenor

Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag des Beschwerdeführers zu 1) auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gründe

I.

1. a) Das Landgericht verurteilte den Beschwerdeführer zu 1) wegen Steuerhinterziehung in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten, den Beschwerdeführer zu 2) wegen Beihilfe hierzu in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. 1

b) Der Verurteilung liegen folgende Feststellungen des Landgerichts zugrunde: 2

Der Beschwerdeführer zu 1) ist gelernter Maschinenbautechniker und seit den siebziger Jahren selbständiger Unternehmer. Die verschiedenen von ihm geleiteten Unternehmen befassten sich jeweils mit der Herstellung sogenannter Spannwerkzeuge. Der Beschwerdeführer zu 2) ist der Steuerberater des Beschwerdeführers zu 1). 3

Im Dezember 1994 wurde in Dublin die S... Patents Limited (im Folgenden: Ltd.) als Gesellschaft nach irischem Recht gegründet. Zu Geschäftsführern ("directors") wurden der Beschwerdeführer zu 1) und sein Sohn bestellt. Der Sohn brachte in die Ltd. die Rechte an einem Patent für eine Spannvorrichtung ein. Die zugrundeliegende Erfindung hatte nach den Feststellungen des Landgerichts zwar der Beschwerdeführer zu 1) gemacht, sie jedoch auf den Namen seines Sohnes zum Patent angemeldet. 4

Die Ehefrau des Beschwerdeführers zu 1) ist Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der L... GmbH (im Folgenden: GmbH). Intern bestand zwischen den Eheleuten Einigkeit, dass sie die Gesellschaftsanteile allein im Interesse des Beschwerdeführers zu 1) hielt und die Geschäfte nach seinen Weisungen führte. Der Beschwerdeführer zu 1) verfügt seit Anfang 1995 über eine notariell beurkundete Generalvollmacht seines Sohnes. 5

Unter dem Datum des 1. Juli 1995 schloss die GmbH, vertreten durch den Beschwerdeführer zu 1), mit der Ltd., vertreten durch den Beschwerdeführer zu 1) und seinen Sohn, einen Lizenzvertrag zur Nutzung des vom Sohn des Beschwerdeführers zu 1) auf die Ltd. übertragenen Patents gegen eine Einmalzahlung von 325.000 Pfund sowie jährliche umsatzabhängige Lizenzzahlungen, mindestens jedoch 200.000 DM jährlich. 6

Die GmbH vertrieb seit dem Jahr 1997 bestimmte Typen von Spannwerkzeugen, die auf dem in die Ltd. eingebrachten Patent beruhten, und zahlte an die Ltd. auf der Grundlage des Lizenzvertrages im Jahr 1995 gut 670.000 DM, im Jahre 1997 gut 480.000 DM und im Jahr 1999 50.000 DM. Daneben wurden auch weiterhin ältere Typen von Spannwerkzeugen vertrieben, die nicht auf diesem Patent beruhten. In der Buchhaltung der GmbH wurden im Zeitraum 1995 - 1999 - teilweise über die tatsächlich geleisteten Zahlungen hinaus, aber entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen - insgesamt 1.824.355 DM als betriebliche Aufwendungen an die Ltd. erfasst. Diese Aufwendungen fanden später Eingang in die Körperschaft- und Gewerbesteueranmeldungen der GmbH. 7

Die Zahlungen der GmbH wurden von der Ehefrau des Beschwerdeführers zu 1) angewiesen. Das Vermögen der Ltd. war für den Beschwerdeführer zu 1) als Generalbevollmächtigten seines Sohnes verfügbar. Der Beschwerdeführer zu 1) erklärte die der Ltd. überwiesenen Beträge in seinen Einkommensteuererklärungen jedoch nicht. Der Beschwerdeführer zu 2) wirkte an den Erklärungen gegenüber den Finanzbehörden in Kenntnis der vorgenannten Umstände mit. 8

c) In rechtlicher Hinsicht war das Landgericht der Auffassung, der Beschwerdeführer zu 1) habe sich durch die Veranlassung der Erklärungen der Körperschaft- und Gewerbesteuer sowie durch die eigene Erklärung der Einkommensteuer der Steuerhinterziehung schuldig gemacht, der Beschwerdeführer zu 2) durch seine Mitwirkung der Beihilfe hierzu. 9

Die Zahlungen der GmbH an die Ltd. seien nicht betrieblich veranlasst gewesen, da sie tatsächlich nicht für die Nutzung des Patents geleistet worden seien. Auch die Buchungen für die tatsächlich nicht an die Ltd. gezahlten Lizenzabgaben entbehrten einer verbindlichen vertraglichen Grundlage. Vielmehr habe es sich insgesamt um verdeckte Gewinnausschüttungen gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG gehandelt. Demzufolge sei ihnen die steuerliche Anerkennung wegen Gestaltungsmissbrauchs (§ 42 AO) zu verweigern, sodass die Gewerbe- und Körperschaftsteuererklärungen der GmbH für die Veranlagungszeiträume 1995 bis 1999 insoweit unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO enthalten hätten. Zudem habe der Beschwerdeführer zu 1) für den genannten Zeitraum die der irischen Ltd. zugeflossenen Beträge, auf die er habe zugreifen können, nicht als eigene Einkünfte erklärt, sodass seine Einkommensteuererklärungen insoweit über steuerlich erhebliche Tatsachen unvollständige Angaben enthalten hätten. 10

2. Der Bundesgerichtshof verwarf die Revision der Beschwerdeführer auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 349 Abs. 2 StPO. Der Senat führte aus, von einer verdeckten Gewinnausschüttung sei auszugehen, wenn es für eine Leistung der Gesellschaft an einen beherrschenden Gesellschafter oder eine ihm nahe stehende Person an einer klaren, von vornherein abgeschlossenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung fehle. So liege es hier, da die Leistungen der GmbH an die Ltd. in Wahrheit als Entschädigungszahlungen an den Beschwerdeführer zu 1) und gerade nicht als Lizenzzahlungen für die Nutzung des Patents gewollt gewesen seien. Der anders lautende Lizenzvertrag sei gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 AO als nicht ernstlich gewollt unbeachtlich. Stattdessen gelte steuerrechtlich das wirklich gewollte Geschäft, also eine Gewinnausschüttung an den Beschwerdeführer zu 1).

II.

1. Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen die Verurteilung durch das Landgericht sowie die Verwerfung der hiergegen gerichteten Revision durch den Bundesgerichtshof.

2. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren, des Bestimmtheitsgrundsatzes, Art. 103 Abs. 2 GG, sowie des Rechts auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

a) Die Beweiswürdigung des Landgerichts halte verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht stand. Es sei lebensfremd, anzunehmen, dass die GmbH das der Ltd. zustehende Patent ohne Gegenleistung habe nutzen dürfen. Bei den Zahlungen an die irische Gesellschaft habe es sich gerade nicht oder jedenfalls nicht allein um verdeckte Gewinnausschüttungen, sondern um tatsächlich geschuldete Lizenzzahlungen als Gegenleistung für die Nutzung des Patents gehandelt.

b) Die Anwendung der §§ 41, 42 und 370 Abs. 1 AO durch Landgericht und Bundesgerichtshof verletze den Grundsatz der Bestimmbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Strafens (Art. 103 Abs. 2 GG). Die Kriterien für den angenommenen "Rechtsmissbrauch" bei der Vertragsgestaltung mit der Ltd. seien weder dem Wortlaut der von dem Straftatbestand des § 370 Abs. 1 AO in Bezug genommenen §§ 41, 42 AO noch der hierzu ergangenen Rechtsprechung hinreichend konkret zu entnehmen. Dies gelte sowohl für den Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung als auch für denjenigen des Gestaltungsmissbrauchs.

c) Die rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs durch das Landgericht verletze die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG).

Dem liegt der folgende Verfahrensgang zugrunde:

aa) In der Hauptverhandlung vom 25. Januar 2006 wurde der ehemalige Bewährungshelfer des Sohnes des Beschwerdeführers zu 1) als Zeuge vernommen. Der Zeuge bekundete, er habe einige Wochen zuvor einen Telefonanruf von einem Herrn L... bekommen, der ihn auf einen Bewährungshilfebericht aus dem Jahre 1994 angesprochen habe. Der Anrufer habe ihn darauf hingewiesen, er habe in dem Bericht ein unzutreffendes Datum der Übersiedelung von L... nach Irland angegeben.

Daraufhin erließ die Kammer am folgenden Tag außerhalb der Hauptverhandlung auf Antrag der Staatsanwaltschaft Haftbefehl gegen den Beschwerdeführer zu 1) wegen Verdunkelungsgefahr. Es liege auf der Hand, dass der Anrufer der Beschwerdeführer zu 1) gewesen sei, da er sich nicht auf eine persönliche Beziehung zu dem Bewährungshelfer bezogen habe und außerdem der Bewährungshilfebericht seinerzeit dem Probanden - also dem Sohn des Beschwerdeführers - nicht übersandt worden war, wohl aber dem Verteidiger des Beschwerdeführers zu 1) im Rahmen der Akteneinsicht. Der Anruf stelle den unlauteren Versuch dar, auf den Zeugen einzuwirken. Zudem seien für den Hauptverhandlungstag 9. Februar 2006 Zeugen aus dem Unternehmen des Beschwerdeführers zu 1) geladen, bei denen ebenso der Verdacht einer Einflussnahme bestehe.

Im Termin zur Verkündung des Haftbefehls wurde der Sohn des Beschwerdeführers zu 1) als Zeuge vernommen und bekundete, er habe das fragliche Telefongespräch mit seinem ehemaligen Bewährungshelfer geführt. Die Kammer beschloss Haftfortdauer; die hiergegen gerichtete Beschwerde verwarf das Oberlandesgericht als unbegründet.

An den Hauptverhandlungstagen 2. und 9. Februar 2006 wurden die Zeugen aus der Firma des Beschwerdeführers zu 1) sowie der Bewährungshelfer vernommen. Der ebenfalls erschienene Sohn des Beschwerdeführers zu 1) reichte eine schriftliche Erklärung ein und berief sich im Übrigen auf sein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 StPO), stellte aber in Aussicht, zu einem späteren Termin weitere Angaben zur Sache zu machen.

Am Ende des Hauptverhandlungstages 9. Februar 2006, einem Donnerstag, beantragten die Verteidiger des Beschwerdeführers zu 1), den Haftbefehl aufzuheben, da nunmehr keine Verdunkelungsgefahr mehr bestehe. Die Kammer lehnte dies unter Hinweis auf eine mögliche spätere Vernehmung des Sohnes des Beschwerdeführers zu 1) ab und beschloss die Fortdauer der Untersuchungshaft. 22

Am Nachmittag des 9. Februar 2006 erreichte das Gericht ein Telefax des Zeugenbeistands von L..., wonach sein Mandant nunmehr endgültig von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch mache. Mit Beschluss vom selben Tage beschloss die Kammer erneut die Fortdauer der Untersuchungshaft. Es müsse "abgewartet werden, ob der erneut geladene Zeuge [...] am nächsten Terminstag [...] abschließend von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen wird". 23

Am nächsten Hauptverhandlungstag am Dienstag, 14. Februar 2006, erschien L... in Begleitung seines Zeugenbeistands und berief sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht. Daraufhin hob die Kammer die Anordnung der Untersuchungshaft auf. 24

bb) Aufgrund des dargestellten Verfahrensgangs lehnte die Verteidigung des Beschwerdeführers zu 1) die drei Berufsrichter der Wirtschaftsstrafkammer wegen der Besorgnis der Befangenheit ab. Die Kammer habe den Beschwerdeführer zu 1) vom 9. bis 14. Februar 2006 ohne rechtliche Grundlage in Untersuchungshaft gehalten. Die mit den zur Vertretung der abgelehnten Richter berufene Kammer lehnte das Gesuch teils als unzulässig und im Übrigen als unbegründet ab. 25

3. Der Beschwerdeführer zu 1) begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur einstweiligen Aussetzung der Strafvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde. 26

III.

Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Sie haben keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Die Verfassungsbeschwerden sind teils unzulässig und im Übrigen unbegründet. 27

1. Soweit der Beschwerdeführer zu 2) eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG rügt, ist seine Verfassungsbeschwerde unzulässig. Der Verfassungsbeschwerde steht insoweit der Grundsatz der materiellen Subsidiarität entgegen. Falls der Beschwerdeführer zu 2) eine Befangenheit der erkennenden Berufsrichter auch ihm gegenüber hätte geltend machen wollen, hätte er selbst vor dem Landgericht einen Ablehnungsantrag stellen müssen. Dies hat er jedoch nicht getan. 28

2. Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden unbegründet. 29

a) Die in den angegriffenen Entscheidungen gefundene Auslegung der §§ 41, 42 AO verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 103 Abs. 2 GG. 30

aa) Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen (vgl. BVerfGE 75, 329 <340 f.>; 78, 374 <381 f.>; 105, 135 <153>). Art. 103 Abs. 2 GG sorgt zugleich dafür, dass im Bereich des Strafrechts nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet (vgl. BVerfGE 105, 135 <153>). Für die Rechtsprechung folgt aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit ein Verbot strafbegründender oder strafverschärfender Analogie (vgl. BVerfGK 4, 261 <265>). Dabei ist Analogie nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen. Ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>). Der mögliche Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (vgl. BVerfGE 71, 108 <115>; 87, 209 <224>; 92, 1 <12>). 31

b) Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen gerecht. Ihre Auslegung des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG sowie § 41 Abs. 2 Satz 1 AO, die hier der Ausfüllung des Straftatbestandes des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO dienen, überschreitet nicht die von der Verfassung gezogenen Grenzen. Der Bundesgerichtshof hat in den Zahlungen der GmbH an die Ltd. ohne Verstoß gegen das Analogieverbot eine verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG gesehen, die das Einkommen nicht mindert. Dabei hat er bei der Abgrenzung der verdeckten 32

Gewinnausschüttung nach dem Kriterium, ob die Zuwendungen durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst waren oder aus betrieblichen Gründen erfolgten, den Lizenzvertrag in nicht zu beanstandender Weise als für die Besteuerung unerhebliches Scheingeschäft im Sinne von § 41 Abs. 2 Satz 1 AO eingeordnet, jedenfalls soweit darin eine Zahlungsverpflichtung als Gegenleistung für die Patentnutzung vorgesehen war.

aa) Die rechtliche Würdigung durch das Revisionsgericht wich dabei insoweit von der des Tatgerichts ab, als der Bundesgerichtshof den Lizenzvertrag als Scheingeschäft gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 AO ansah, während das Landgericht den Vertrag als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne von § 42 Abs. 1 Satz 1 AO einordnete. Da nach Ansicht des Bundesgerichtshofs der Vertrag bereits als Scheingeschäft unwirksam war, hatte er sich nicht mehr mit der Frage zu befassen, ob der Vertrag als wirksames Rechtsgeschäft ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten sein könnte. Diese unterschiedliche rechtliche Würdigung hatte keine Auswirkungen auf die Erfüllung des Tatbestandes der Steuerhinterziehung. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung ist mithin lediglich die Frage, ob die Anwendung von § 41 Abs. 2 Satz 1 AO auf den Lizenzvertrag und die Einordnung der Zuwendungen als verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Einer Entscheidung darüber, ob die Ausgestaltung der Zuwendungen auch in verfassungsgemäßer Weise als Umgehung des Steuergesetzes durch den Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten angesehen werden und hierauf eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung gestützt werden konnte, bedarf es daher nicht. 33

bb) § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG enthält selbst keine nähere Bestimmung des Begriffs der verdeckten Gewinnausschüttung. Die Verwendung des Begriffes ist dennoch verfassungsrechtlich unbedenklich. Der Gesetzgeber hat an dem Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung vor dem Hintergrund einer langjährigen einheitlichen Rechtsprechung zur Definition dieses Begriffes festgehalten (vgl. BFH, Urteil vom 10. Juni 1987 - I R 149/83 -, BB 1987, S. 2286 <2287>) und so die von der Rechtsprechung vorgenommene Inhaltsbestimmung gebilligt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist eine verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 GG eine Vermögensminderung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht (vgl. BFHE 156, 155 <156>; 183, 94 <95>; 199, 144 <145>). Für die Abgrenzung, ob die Zuwendung durch das Gesellschaftsverhältnis und nicht betrieblich veranlasst ist, wird bei Zuwendungen an einen beherrschenden Gesellschafter oder eine ihm nahe stehende Person darauf abgestellt, dass die Leistung nicht auf einer klaren, von vornherein abgeschlossenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung beruht (vgl. BFHE 119, 453 <454>; 156, 155 <156>; 203, 77 <81>; BGHSt 36, 21 <24>; 39, 146 <151>). Diese Definition hat auch der Bundesgerichtshof in der hier angegriffenen Entscheidung zugrunde gelegt. Er hat den Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung nicht erweiternd ausgelegt. 34

cc) Auch die weitere Annahme des Bundesgerichtshofs, der Lizenzvertrag sei als Scheingeschäft nach § 41 Abs. 2 AO steuerlich unbeachtlich, jedenfalls soweit darin eine Zahlungsverpflichtung als Gegenleistung für die Patentnutzung vereinbart sei, verstößt nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Der Begriff des Scheingeschäfts in § 41 Abs. 2 AO entspricht der Definition in § 117 BGB (vgl. BFHE 142, 347 <350>; 198, 208 <213>) und ist hinreichend bestimmt. Ein Scheingeschäft liegt vor, wenn die Parteien einverständlich lediglich den äußeren Schein eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1981 - III ZR 149/80 -, NJW 1982, S. 569; Beschluss vom 20. März 2002 - 5 StR 448/01 -, NJW 2002, S. 1963 <1964>). Ist eine bestimmte vertragliche Regelung zivilrechtlich nicht gewollt, so ist sie ein Scheingeschäft mit dem Ziel einer Steuerhinterziehung (vgl. BGHZ 67, 334 <338>). Auch bei anderen Strafrechtsvorschriften kann die Frage, ob ein Scheingeschäft im Sinne von § 117 BGB vorliegt, eine Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes sein (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1998 - 1 StR 504/97 -, NSTZ 1998, S. 246, zu § 266 StGB). 35

Diese Begriffsbestimmung haben die Gerichte in den angegriffenen Entscheidungen zugrunde gelegt, ohne sie erweiternd auszulegen. Die Beschwerdeführer beanstanden in diesem Zusammenhang letztlich die vom Bundesgerichtshof gebilligten Feststellungen des Landgerichts zu der Frage, ob die Zahlungen der GmbH an die Ltd. als Lizenzzahlungen gewollt waren oder nach dem Willen der Beteiligten anderen Zwecken dienen sollten. Dies sind Fragen der Beweiswürdigung, die aber keine Verletzung des Bestimmtheitsgebots begründen können. 36

b) Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt nicht vor. 37

aa) Prüfungsmaßstab für die hier zu entscheidenden Fragen der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die strafrichterliche Beweiswürdigung ist Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Danach darf die Freiheit der Person nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden (BVerfGK 1, 145 <149 f.>). Solche Gewährleistungen sehen die Strafprozessordnung und die auf ihrer Grundlage entwickelte Rechtsprechung unter anderem in Form der bei der Wahrheitsfindung des Gerichts zu 38

beachtenden Beweisregeln vor. Verstößt das Tatgericht in willkürlicher Weise gegen solche Regeln, kann dies die Revision gegen das Urteil begründen und auch einen Verfassungsverstoß darstellen.

Beweisaufnahme und Beweiswürdigung stehen in vielfacher Verschränkung. So wie § 244 Abs. 2 StPO das Gericht verpflichtet, alle bekannten Beweismittel vollständig zu erheben, verpflichtet § 261 StPO, über alle auf der Grundlage des materiellen Rechts entscheidungserheblichen Beweisfragen eine vollständige Beweiswürdigung vorzunehmen und diese dem Urteil zugrunde zu legen. Dabei müssen nicht nur die unmittelbaren Beweise erhoben, sondern auch die zu ihrer Würdigung erforderlichen Umstände ihrerseits im Rahmen der Beweisaufnahme aufgeklärt und zum Gegenstand der nachfolgenden Würdigung gemacht werden (vgl. BVerfGK 1, 145 <151>). 39

Dabei geht der Bundesgerichtshof bei seinen Anforderungen an die Beweiswürdigung weiterhin davon aus, dass grundsätzlich die vom Tatrichter gezogenen Schlussfolgerungen nur möglich, nicht aber zwingend sein müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 1996 - 1 StR 247/96 -, NStZ-RR 1997, S. 42 <43>; Urteil vom 28. Januar 1998 - 3 StR 575/96 -, NJW 1998, S. 1234 <1236>; Urteil vom 22. Januar 1998 - 4 StR 100/97 -, NJW 1998, S. 2753 <2756>). Seine Feststellungen dürfen sich aber nicht so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind, die nicht mehr als einen, sei es auch schwerwiegenden Verdacht begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 1996 - 4 StR 442/95 -, NStZ-RR 1996, S. 202; Beschluss vom 31. Juli 1996 - 1 StR 247/96 -, NStZ-RR 1997, S. 42 <43>). Daneben verwendet der Bundesgerichtshof auch die Formel, das festgestellte Geschehen müsse mit objektiv hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmen (vgl. BGH, bei Kusch, NStZ 1997, S. 376 <377>; BGH, Urteil vom 19. Januar 1999 - 1 StR 171/98 -, NJW 1999, S. 1562 <1564>). 40

Allerdings rechtfertigt nicht jeder Verstoß gegen § 244 oder § 261 StPO und die hierzu von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze das Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts. Voraussetzung ist vielmehr, dass sich das Fachgericht so weit von der Verpflichtung entfernt hat, in Wahrung der Unschuldsvermutung bei jeder als Täter in Betracht kommenden Person auch die Gründe, die gegen die mögliche Täterschaft sprechen, wahrzunehmen, aufzuklären und zu erwägen, dass der rationale Charakter der Entscheidung verloren gegangen scheint und sie keine tragfähige Grundlage mehr für die mit einem Schuldspruch einhergehende Freiheitsentziehung sein kann (BVerfGK 1, 145 <152>). 41

bb) Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Die strafrechtliche Verurteilung der Beschwerdeführer beruht auf einer tragfähigen Grundlage. 42

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Bundesgerichtshof als Maßstab seiner revisionsrechtlichen Kontrolle darauf abgestellt hat, ob die vom Tatrichter gezogenen Schlussfolgerungen möglich seien, da sie erkennbar auf einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen für und gegen ein Scheingeschäft zwischen der GmbH und der Ltd. sprechenden Umstände beruhen. Dieses Beweismaß entspricht grundsätzlich weiterhin der genannten obergerichtlichen Rechtsprechung. Erhöhte Anforderungen an die Beweiswürdigung beziehen sich auf hier nicht einschlägige besondere Beweissituationen (vgl. dazu BVerfGK 1, 145 <151>). 43

Die Beweiswürdigung des Landgerichts entspricht den in der obergerichtlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen. Das Landgericht hat seine Überzeugung, die Zahlungen der GmbH an die Ltd. seien nicht als Lizenzzahlungen für die Nutzung des Patents, sondern als "Entschädigungszahlungen" an den Beschwerdeführer zu 1) gewollt gewesen, auf eine umfassende Würdigung aller Umstände und Beweismittel gestützt. Das Landgericht hat dabei insbesondere das Schreiben des Beschwerdeführers zu 2) vom 5. Dezember 1994 gewürdigt, in dem dieser unter anderem darlegte, dass der Beschwerdeführer zu 1) und seine Ehefrau wegen der bestehenden Bürgschaftsverpflichtungen keine eigenen Einkünfte erzielen könnten, dass die Erfindung des Patents doch durchaus auch dem Sohn des Beschwerdeführers zu 1) zugerechnet werden könnte und dass der Lizenzvertrag bei der Höhe der Einmalzahlungen die Beträge abdecken sollte, die der Zeuge I... dem Beschwerdeführer zu 1) in den Jahren 1993 und 1994 absprachewidrig vorenthalten habe. Außerdem berücksichtigte das Landgericht insbesondere die Aktennotiz des Beschwerdeführers zu 2) über ein Telefongespräch vom 7. Dezember 1994, in dem dieser ausführte, dass der Anfall einiger Kosten in Irland erforderlich sei, um die Entwicklung des Patents in Irland glaubhaft zu machen, da sonst eine ganz normale steuerpflichtige Gesellschaft entstehen würde. Weiterhin stützte sich das Landgericht auf den Inhalt des Lizenzvertrages, der Gebühren auch für Altprodukte vorsah, die nicht auf Grundlage des neuen Patents gefertigt wurden, sowie auf die Nichtberechtigung der Ltd. an diesem Patent und auf das Fehlen von Patententwicklungskosten der Ltd. In der Würdigung dieser Tatsachen findet die Entscheidung eine tragfähige Grundlage. Sachwidrige Erwägungen oder Verstöße gegen Denkgesetze lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. 44

Vor diesem Hintergrund entbehrt die Rüge der Beschwerdeführer, das Landgericht sei von einem lebensfremden Sachverhalt ausgegangen und von evidenten Tatsachen abgewichen, jeder Grundlage. Angesichts der genannten 45

Umstände musste es nicht als evident angesehen werden, dass die GmbH die Zahlungen an die Ltd. zumindest zum Teil für die Nutzung des Patents leistete. Soweit die Beschwerdeführer rügen, das Landgericht habe den vom Bundesgerichtshof in seinem Beschluss erwähnten "Fremdvergleich" mit Zahlungen an einen Nicht-Gesellschafter als Voraussetzung für verdeckte Gewinnausschüttungen nicht vorgenommen, berücksichtigen sie nicht, dass der Bundesgerichtshof selbst von einem strengeren Maßstab bei der Beurteilung von Zahlungen an einen beherrschenden Gesellschafter ausgegangen ist. Unter Verweis auf die eigene Rechtsprechung und die des Bundesfinanzhofs führte der Bundesgerichtshof vielmehr aus, dass bei Zuwendungen an einen beherrschenden Gesellschafter oder eine ihm nahe stehende Person eine Veranlassung der Zuwendung durch das Gesellschaftsverhältnis bereits dann anzunehmen sei, wenn die Leistung nicht auf einer klaren, von vornherein abgeschlossenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung beruhe.

c) Der Beschwerdeführer zu 1) wird durch die angegriffenen Entscheidungen auch nicht in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt. 46

aa) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet (vgl. BVerfGE 82, 286 <298>; 89, 28 <36>). Die Entscheidung eines Gerichts, an der zuvor erfolglos abgelehnte Richter mitwirken, verletzt den Anspruch auf den gesetzlichen Richter jedoch nicht schon dann, wenn das Ablehnungsgesuch infolge fehlerhafter Anwendung einfachen Rechts zurückgewiesen worden sein sollte, sondern erst, wenn diese Zurückweisung auf willkürlichen Erwägungen beruht (vgl. BVerfGE 31, 145 <164>; 82, 286 <299>). 47

bb) Solche willkürlichen Erwägungen lassen die hier vorliegenden Entscheidungen nicht erkennen. Der das Ablehnungsgesuch zurückweisende Beschluss des Landgerichts vom 21. Februar 2006 geht davon aus, dass die Mitwirkung an Zwischenentscheidungen, wie die Verkündung und Aufrechterhaltung eines Haftbefehls, grundsätzlich nicht die Ablehnung der beteiligten Richter rechtfertigt, soweit diese Entscheidungen nicht völlig abwegig sind oder den Anschein der Willkür erwecken. Dieser Maßstab für die Prüfung der Besorgnis der Befangenheit ist nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschluss vom 10. September 2002 - 1 StR 169/02 -, NStZ 2003, S. 99 <100>; Pfeiffer, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 5. Aufl., § 24 Rn. 6). Anhaltspunkte, welche die Besorgnis der Befangenheit begründen könnten, hat das Landgericht unter Anwendung dieses Maßstabs nicht festgestellt. Auch diese weitere Würdigung ist frei von Willkür und deshalb unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch berufene Kammer hat die besonderen Umstände der Vernehmung des Zeugen L..., bezüglich dessen eine Verdunkelungshandlung des Beschwerdeführers zu 1) befürchtet wurde, hinreichend gewürdigt. Unter Berücksichtigung des Widerspruchs zwischen der persönlichen Ankündigung des Zeugen, noch in der Hauptverhandlung aussagen zu wollen, und der späteren schriftlichen Erklärung seines Zeugenbeistandes, der Zeuge mache endgültig von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch, konnte das Vorgehen der erkennenden Berufsrichter, den Haftbefehl bis zur Vernehmung des Zeugen L... im nächsten Hauptverhandlungstermin aufrechtzuerhalten, als willkürfrei eingeordnet werden. 48

Es ist daher auch nicht zu beanstanden, dass der Bundesgerichtshof unter Verweis auf die Antragsschrift des Generalbundesanwalts den Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO nicht als gegeben ansah. 49

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 50