BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 305/26

vom

18. August 2026

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja
JNEU: nein

AO § 370 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2

StGB § 24 Abs. 1

1. Der Versuch der Steuerhinterziehung ist grundsätzlich nicht schon mit dem Erlass eines dem Täter ungünstigen Steuerbescheides durch das Finanzamt fehlgeschlagen. Vielmehr ist die Abgabe einer unzutreffenden Steuererklärung zum Zwecke der Steuerhinterziehung und die Weiterverfolgung dieses Zieles durch wahrheitswidrige Angaben nach Abgabe der Erklärung in dem sich anschließenden Rechtsmittelverfahren als eine Einheit zu sehen mit der Folge, dass der Versuch erst mit Bestandskraft des ablehnenden Steuerbescheides fehlgeschlagen ist (Anschluss an BGH, Beschluss vom 17. Juli 1991 – 5 StR 225/91 Rn. 8).

ECLI:DE:BGH:2026:180826B1STR305.26.0

2. Ungeachtet dessen kann der Versuch einer Steuerhinterziehung fehlgeschlagen sein, wenn die Tat entdeckt wurde und der Täter dies weiß.

BGH, Beschluss vom 18. August 2026 – 1 StR 305/26 – LG Bonn

in der Strafsache

gegen

wegen Steuerhinterziehung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 18. August 2026 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

> Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 3. November 2025 wird als unbegründet verworfen.
>
> Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Steuerhinterziehung und versuchter Steuerhinterziehung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt, wobei es hiervon drei Monate wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt angesehen hat, und gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.533.986,76 Euro angeordnet. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision erfolglos gegen seine Verurteilung.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte und die gesondert verfolgten St. , H. und M. kamen im Laufe des Jahres 2009 überein, über einen luxemburgischen Investmentfonds Gelder von Privatinvestoren einzusammeln und mit diesen im Jahr 2011 sog. Cum-ex-Geschäfte rund um den Dividendenstichtag mit deutschen Aktien mittels einer der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht in Deutschland unterliegenden maltesischen bzw. irischen (Fonds-)Gesellschaft als Leerkäuferin durchzuführen, um sich anschließend unter Vorlage unrichtiger Steuerbescheinigungen und Berufung auf das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Malta bzw. Irland tatsächlich nicht einbehaltene und abgeführte Kapitalertragsteuer samt

Solidaritätszuschlag zu Unrecht vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) erstatten zu lassen. Der Angeklagte hatte hierbei aufgrund seiner beruflichen Erfahrung als langjähriger Fondsverwalter die Aufgabe, die zur Umsetzung der Transaktionen notwendigen Fonds- und Gesellschaftsstrukturen zu schaffen und zu verwalten. Demgegenüber sollten H. von der Privatbank Sa. AG (im Folgenden: Bank Sa.) den Vertrieb der Fondsanteile an vermögende Privatkunden, St. die rechtliche Beratung als Experte im Investment- und Kapitalmarktrecht sowie M. die Umsetzung der konkreten Cum-ex-Transaktionen über dessen Gesellschaft As. LLP übernehmen.

4 In Umsetzung des gemeinsamen Tatplans gründete der Angeklagte als Geschäftsführer der Sh. FIS (ehemals: N. FIS), einer luxemburgischen Investmentgesellschaft mit variablem Kapital und den beiden Teilfonds G. Fund und Gl. Fund, im März 2010 die maltesische Po., diese wiederum die P. T. Ltd., zu deren Geschäftsführer er berufen wurde. Im Oktober 2010 und Januar 2011 vertrieb die Bank Sa. Fondsanteile des G. Fund im Gegenwert von 57,931 Millionen Euro und Fondsanteile des G. Fund im Gegenwert von fast 50 Millionen Euro. Die Sh. FIS gewährte der P. Ltd. im Anschluss aus den vom G. Fund eingesammelten Geldern ein partiarisches Darlehen über 56 Millionen Euro; der G. Fund zeichnete Fondsanteile der dem M. zuzurechnenden irischen Fondsgesellschaft E. Fund im Nennwert von 47 Millionen Euro.

5 Die As. LLP führte im Zeitraum von März bis Juli 2011 namens und im Auftrag der P. Ltd. als Leerkäuferin mit den über den G. Fund eingeworbenen Investorengeldern außerbörsliche Cum-ex-Kassageschäfte mit Leerverkäufern über insgesamt 21 deutsche Aktiengattungen und im Zeitraum Januar bis August 2011 namens und im Auftrag des E. I. Fund als Leerkäufer mit den Investorengeldern des G. Fund Cum-ex-Kassageschäfte mit Leerverkäufern über insgesamt 37 deutsche Aktiengattungen durch. Anschließend ließen sich die P. Ltd. und der E. Fund von ihren Depotbanken unrichtige Steuerbescheinigungen über den angeblichen Einbehalt und die Abführung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag („Credit Advices“) ausstellen.

6 Die G. GmbH stellte beim BZSt im Zeitraum vom 9. Mai bis 29. Juli 2011 für die P. Ltd. insgesamt 12 Anträge auf Erstattung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag in Höhe von insgesamt 21.059.188,12 Euro und im Zeitraum vom

25. Februar bis 10. August 2011 für den E. Fund insgesamt 46 Anträge auf Erstattung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag in Höhe von insgesamt 119.584.709,11 Euro.

7 Die Erstattungsanträge der P. Ltd. wurden sämtlich nicht vom BZSt bewilligt und vom Angeklagten namens der P. Ltd. schließlich am 25. März 2021 zurückgenommen. Auf die Anträge des E. I. Fund erstattete das BZSt aufgrund des Bescheids vom 26. Januar 2012 lediglich einen Teilbetrag in Höhe von 999.202,50 Euro; die weiteren Erstattungsanträge wurden nicht bewilligt und schließlich im August 2021 von der Liquidatorin des Fonds zurückgenommen (Fälle 1 und 2 der Urteilsgründe).

8 2. Ebenfalls im Jahr 2011 beteiligte sich der Angeklagte an einem von den gesondert verfolgten B. und St. entwickelten Cum-ex-Modell mittels steuerbefreiten US-amerikanischen Pensionsfonds. Anfang 2011 kamen der Angeklagte und die gesondert verfolgten B., St., H., T. und Ma. überein, über einen luxemburgischen Investmentfonds Gelder von Privatinvestoren einzusammeln und mit diesen im Jahr 2011 sog. Cum-ex-Geschäfte rund um den Dividendenstichtag mit deutschen Aktien mittels in Deutschland beschränkt körperschaftsteuerpflichtiger US-Pensionsfonds als Leerkäufer durchzuführen, um sich anschließend unter Vorlage unrichtiger Steuerbescheinigungen unter Berufung auf das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika tatsächlich nicht einbehaltene und abgeführte Kapitalertragsteuer samt Solidaritätszuschlag zu Unrecht vom BZSt erstatten zu lassen. Der Angeklagte hatte hierbei wiederum die Aufgabe, den luxemburgischen Investmentfonds zu errichten und zu leiten, die Kundengelder zu verwalten und die Erträge an die Investoren auszuschütten, wohingegen B. und St. für die rechtliche Beratung verantwortlich zeichneten, H. wiederum überwiegend den Vertrieb der Fondsanteile übernahm sowie T. und Ma. die Cum-ex-Transaktionen umsetzen sollten.

9 In Umsetzung des gemeinsamen Tatplans gründete der Angeklagte am 11. Februar 2011 die Sh. So. FIS, eine luxemburgische Investmentgesellschaft mit variablem Kapital und dem Teilfonds Sh. So. Fund. Zu Verwaltungsräten des Fonds wurden der Angeklagte sowie die gesondert Verfolgten Ba. und W. bestellt, wobei dem Angeklagten die Führungsrolle zukam und Ba. und W. ihn gewähren ließen. Insgesamt

zeichneten Privatinvestoren Fondsanteile des Sh. So. Fund im Nennwert von 226,28 Millionen Euro. Die eingesammelten Investorengelder wurden anschließend über sog. Equity Performance Contracts (EPCs) in Höhe von rund 83 Millionen Euro an die US-Pensionsfonds Ac. C.Trust (im Folgenden: AC.), Ac. S. Trust (A.) und Sa. Pe. (S.) sowie in Höhe von rund 112 Millionen Euro an die von den US-Pensionsfonds U. C. Trust (U.), T. Trust (T.) und K. L. Trust (K.) gehaltenen Gesellschaften Kn. L. P. und C. L. P., Personengesellschaften nach gibraltarischem Recht, transferiert, um hiermit die geplanten Cum-ex-Geschäfte durchführen zu können. Die Pensionsfonds waren ganz überwiegend vermögenslos und wurden ausschließlich zu dem Zweck gegründet und verwendet, eine nicht berechtigte Steuererstattung aus den Cum-ex-Geschäften bei den Finanzbehörden zu beantragen.

10 Im Zeitraum April bis Juni 2011 führten die Z. unter T´s Federführung namens und für Rechnung der Pensionsfonds AC., A. und S. sowie die Ad. Ltd. unter Ma.s Federführung namens und für Rechnung der Kn. LP und der C. LP jeweils als Leerkäufer mit den eingeworbenen Investorengeldern außerbörsliche Cum-ex-Futuregeschäfte mit Leerverkäufern über verschiedene deutsche Aktiengattungen durch. Sie ließen sich anschließend von ihren Depotbanken unrichtige Steuerbescheinigungen über den angeblichen Einbehalt und die Abführung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag („Credit Advices“) ausstellen.

11 Die seitens der US-Pensionsfonds AC., A. und S. beauftragte So. Ltd. beantragte am 22. Juni 2011 im elektronischen Sammelantragsverfahren beim BZSt die Erstattung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag in Höhe von insgesamt 150.219.142,19 Euro. Die US-Pensionsfonds T., U. und K., denen die Kapitalerträge der Kn. LP und der C. LP aufgrund deren ertragsteuerrechtlicher Transparenz zuzurechnen waren, beauftragten die Pa., die am 19. Juli 2011 im elektronischen Sammelantragsverfahren die Erstattung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag in Höhe von insgesamt 169.481.915,76 Euro beantragte.

12 Die Erstattungsanträge der US-Pensionsfonds wurden sämtlich nicht bewilligt. Das BZSt erließ Ablehnungsbescheide am 27. September 2017 (K.), 24. Oktober 2017 (U. und T.), 19. März 2020 (AC.) und 13. April 2021 (A.). Die Erstattungsanträge für S. wurden am 1. April 2019 zurückgenommen (Fall 3).

13

3. Der Angeklagte erhielt für seine Tätigkeit für die Sh-Gesellschaften von der luxemburgischen Sh. S.A. (ehemals: Hi. S.A.), deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer er war, für die Jahre 2010 bis 2014 Gehaltszahlungen in Höhe von insgesamt rund 350.000 Euro. Daneben zeichnete der Angeklagte aufgrund eines „Subscription Agreement“ vom 15. Dezember 2011 mit der Sh. S.A. Genussrechtszertifikate zum Ausgabepreis von insgesamt 70.000 Euro, den er mit Rückzahlungsansprüchen aus einem der Sh. S.A. im Jahr 2010 in gleicher Höhe gewährten Darlehen verrechnete. Durch die Genussrechtsvereinbarung sollte der Angeklagte nach dem Willen sämtlicher Mittäter neben seinem Gehalt auch an dem Gewinn der Sh. S.A. beteiligt werden, der sich maßgeblich aus Managementgebühren für das Tätigwerden der Sh. S.A. bzw. des Angeklagten für die Sh. FIS, die Sh. Sol. FIS und deren jeweilige Subfonds im Zusammenhang mit den hier verfahrensgegenständlichen Cum-ex-Geschäften speiste. Hierbei gingen die Tatbeteiligten davon aus, dass die Genussrechtszertifikate tatsächlich einen Gesamtwert von etwas mehr als 2,2 Millionen Euro hatten. Mit „Contribution Agreement“ vom 1. März 2012 übertrug der Angeklagte „zur Steueroptimierung“ seine Rechte aus der Genussrechtsvereinbarung im Wege eines (Sach-)Darlehens auf die Co. S.à.r.l. (im Folgenden: Co), deren Alleingesellschafter ebenfalls der Angeklagte war. Am 29. März 2012 ging auf dem kurz zuvor eröffneten Geschäftskonto der Co. eine Gutschrift der Sh. C. S.A. i.H.v. 2.249.247,46 Euro ein. Hiervon entfiel ein Anteil in Höhe von 1.533.986,76 Euro auf Managementgebühren der Sh. FIS und der Sh. So. FIS im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Cum-ex-Geschäften mit deutschen Aktientiteln.

II.

14 Die Revision bleibt ohne Erfolg. Die erhobene Verfahrensrüge dringt nicht durch (dazu unter 1.). Auch die sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zulasten des Angeklagten ergeben. Das Landgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte der Steuerhinterziehung (Fall 2 der Urteilsgründe) und versuchten Steuerhinterziehung in zwei Fällen (Fälle 1 und 3 der Urteilsgründe) gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 4 Satz 2 AO, §§ 22, 23 Abs. 1, § 53 StGB schuldig gemacht hat (dazu unter 2. a]). Der Angeklagte ist in den Versuchsfällen nicht wirksam gemäß § 369 Abs. 2 AO i.V.m. § 24 Abs. 2 StGB zurückgetreten (dazu

unter 2. b]). Schließlich hält auch die angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen der rechtlichen Nachprüfung stand (dazu unter 2. c]).

15 1. Die Verfahrensrüge, mit der die Revision eine Verletzung der Aufklärungspflicht und des Beweisantragsrechts gemäß § 337 Abs. 1 i.V.m. § 244 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 Nr. 2, § 245 Abs. 2 StPO im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Beweisantrags vom 17. Februar 2025 beanstandet, dringt aus den zutreffenden Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts nicht durch. Der ergänzenden Bemerkung bedarf lediglich das Folgende:

16 a) Die Ausführungen des Landgerichts im Beschluss vom 23. Juli 2025, mit welchem der Beweisantrag vom 17. Februar 2025 abgelehnt worden ist, sind entgegen der Auffassung der Revision nicht widersprüchlich. Der erste Satz im letzten Absatz der dritten Seite des Beschlusses bezieht sich zweifelsfrei („im Zeitpunkt der Stellung der Erstattungsanträge“) auf das Vorstellungsbild des Angeklagten zum Zeitpunkt der Tatbegehung im Jahr 2011. Demgegenüber haben die nachfolgenden Sätze („Dass ihm jedenfalls seit dem Jahr 2015 bekannt war“) das Vorstellungsbild des Angeklagten im Jahr 2015 anlässlich der nachträglichen Antragstellung für die Sh. So. FIS beim BZSt zum Gegenstand. Ein Widerspruch ist nicht erkennbar.

17 b) Die Ausführungen im Ablehnungsbeschluss vom 23. Juli 2025 zum Vorstellungsbild des Angeklagten im Jahr 2015 sind entgegen der Meinung der Revision nicht überflüssig. Denn das sich nach dem Jahr 2011 entwickelnde Vorstellungsbild des Angeklagten war jedenfalls für die Frage von Bedeutung, ob nach dem Rücktrittshorizont des Angeklagten der Versuch fehlgeschlagen war und er die Erstattungsanträge der P. Ltd. im Jahr 2021 freiwillig zurücknahm (vgl. § 24 Abs. 2 StGB).

18 c) Selbst für den Fall, dass der Beweisantrag vom 17. Februar 2025, soweit er die Verlesung von steuerrechtlichen Fachaufsätzen zum Gegenstand hat, am Maßstab des § 245 Abs. 2 StPO und nicht dem des § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 StPO zu messen gewesen wäre, kann ausgeschlossen werden, dass das Urteil auf einem etwaigen Rechtsfehler beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Bereits im Jahr 2010 sahen jedenfalls Teile der Finanzverwaltung die Cum-ex-Gestaltungen als steuerrechtlich unzulässig an (vgl. Rau, DStR 2010, S. 1267 ff. und Bruns, DStR 2010, S. 2061 ff.; UA S. 26, 154 f.). Schon Anfang 2011 wurde von einzelnen Autoren eine Strafbarkeit von

Erstattungsanträgen nach Cum-ex-Gestaltungen in Betracht gezogen (Podewils, FR 2011, S. 69 ff.; UA S. 184 f.). Demgegenüber sind sämtliche von der Verteidigung in ihrem Beweisantrag genannten Aufsätze erst in den Jahren 2012 bis 2020, also nach der Tatbegehung, veröffentlicht worden. Sie können das Vorstellungsbild des Angeklagten also nicht beeinflusst haben. Hinzu kommt, dass zahlreiche Publikationen aus dem Umfeld und Bekanntenkreis des gesondert verfolgten B. – auch für den Angeklagten erkennbar – interessengeleitet waren und dazu dienen sollten, bei Gerichten und Finanzbehörden gezielt und wiederholt das Narrativ zu etablieren, dass Cum-ex-Gestaltungen mit nachfolgenden Kapitalertragsteuererstattungen aufgrund einer vermeintlich vom Gesetzgeber gebilligten „Gesetzeslücke“ steuerrechtlich zulässig seien (UA S. 186).

19 d) Der behauptete Widerspruch zwischen den Gründen des Ablehnungsbeschlusses und dem Urteil (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 26. März 2024 – 2 StR 211/23 Rn. 7) ist von der Verteidigung nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist gerügt worden und daher von der Angriffsrichtung der Rüge nicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 – 1 StR 159/17 Rn. 92 mwN). Soweit die Revision diesen Einwand erstmals nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist in der Gegenerklärung zum Antrag des Generalbundesanwalts vom 14. Juli 2026 vorbringt, ist dies verspätet und daher nicht zu berücksichtigen. Gleiches gilt, soweit die Revision hier erstmals rügt, dass das Landgericht die unter Beweis gestellte Tatsache im Ablehnungsbeschluss vom 23. Juli 2025 unzulässig eingeengt bzw. verkürzt habe (vgl. Erwiderung auf den Antrag des Generalbundesanwalts vom 14. Juli 2026, Seiten 4 bis 7).

20 2. a) Das Landgericht hat den Angeklagten ohne Rechtsfehler wegen Steuerhinterziehung und versuchter Steuerhinterziehung in zwei Fällen gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 4 Satz 2 AO, §§ 22, 23 Abs. 1, § 53 StGB verurteilt.

21 Die jeweils für die Antragstellung Verantwortlichen, deren Handlungen sich der Angeklagte gemäß § 25 Abs. 2 StGB oder – sollten diese undolos gewesen sein – gemäß § 25 Abs. 1 Alternative 2 StGB zurechnen lassen muss, haben in allen verfahrensgegenständlichen Fällen gegenüber dem BZSt unrichtige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen im Sinne von § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO gemacht, um hierdurch nicht gerechtfertigte Steuervorteile zu erlangen, indem sie jeweils in der

Spalte f („Abgeführte Steuer und Steuerzuschläge“) des amtlichen Vordrucks den Betrag der auf die Cum-ex-Geschäfte entfallenden Kapitalertragsteuer samt Solidaritätszuschlag eintrugen, obwohl tatsächlich bei keinem der an den Geschäften Beteiligten Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag auf die Dividendenkompensationszahlung einbehalten und abgeführt worden waren.

22 Eine vollständige oder teilweise Erstattung der Kapitalertragsteuer gemäß § 50d Abs. 1 Satz 2, 3 EStG in der für den Veranlagungszeitraum 2011 geltenden Fassung i.V.m. dem jeweils anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen setzt voraus, dass Kapitalertragsteuer auf die Dividendenkompensationszahlung tatsächlich „einbehalten und abgeführt“ wurde. Ein Freistellungsbescheid als Grundlage der Erstattung kann mithin nur dann erlassen werden, wenn die Steuerbeträge zeitlich vorgelagert an das Finanzamt abgeführt wurden. Der insoweit eindeutige Gesetzeswortlaut entspricht dem in § 50d Abs. 1 Satz 1 EStG aF angelegten Zweck der Abzug-steuer, das inländische Besteuerungssubstrat (vorerst) zu sichern und die (nachfolgende) Erstattung von einer näheren Prüfung der Erstattungsvoraussetzungen abhängig zu machen (vgl. BFH, Urteil vom 2. Februar 2022 – I R 22/20, BFHE 276, 20 Rn. 62 f.; so auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182 Rn. 54 [zu § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG in der für die Veranlagungszeiträume 2007 bis 2011 geltenden Fassung und § 11 Abs. 2 InvStG in den für die Veranlagungszeiträume 2009 und 2010 geltenden Fassungen]).

23 Zum Nachweis, dass die Steuerbeträge tatsächlich abgeführt worden sind, reicht es dabei im Besteuerungsverfahren nicht aus, dass mit dem Erstattungsantrag eine durch die Depotbank des Erwerbers ausgestellte Bankbescheinigung („Credit Advice“) vorgelegt wird, die neben der „Nettodividende“ auch Kapitalertragsteuer-/Solidaritätszuschlags-Beträge ausweist (vgl. BFH, Urteil vom 2. Februar 2022 – I R 22/20, BFHE 276, 20 Rn. 64 f.; so auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2021 – 1 StR 519/20, BGHSt 66, 182 Rn. 54 ff. [zu den oben genannten Vorschriften]), noch der Umstand, dass der Leerkäufer für die zu erwerbenden Aktien die Bruttokaufpreise zahlte, mithin diese – betragsmäßig – die Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlägen umfasst haben könnten, und er im Gegenzug neben den Aktien wertmäßig lediglich Beträge in Höhe der Nettodividende gutgeschrieben erhielt (vgl.

BFH, Urteil vom 2. Februar 2022 – I R 22/20, BFHE 276, 20 Rn. 66 ff.; so auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2021 – 1 StR 519/201, BGHSt 66, 182 Rn. 69 [zu den oben genannten Vorschriften]).

24 b) Der Angeklagte ist in den Versuchsfällen (Fälle 1 und 3 der Urteilsgründe) nicht wirksam gemäß § 369 Abs. 2 AO i.V.m. § 24 Abs. 2 StGB zurückgetreten. Im Fall 3 folgt dies bereits aus dem Umstand, dass er im Hinblick auf die Sammelanträge der US-Pensionsfonds vom 22. Juni 2011 und 19. Juli 2011 keine Vollendungsverhinderungsmaßnahmen entfaltete. Aber auch im Fall 1 sind die Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Versuch nicht erfüllt. Zwar nahm der Angeklagte die Erstattungsanträge der P. Ltd. am 25. März 2021 zurück und bemühte sich damit zumindest ernsthaft um die Verhinderung der Vollendung. Zu diesem Zeitpunkt war die Tat infolge ihrer Entdeckung aber bereits fehlgeschlagen, sodass ein Rücktritt nicht mehr in Betracht kam (dazu unter 2. b] aa]). Außerdem mangelt es an der Freiwilligkeit des Rücktritts (dazu unter 2. b] bb]).

25 aa) Ein fehlgeschlagener Versuch ist anzunehmen, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit den bereits eingesetzten oder naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält, wobei es auf die Tätersicht nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung ankommt. Erkennt der Täter zu diesem Zeitpunkt, dass es zur Herbeiführung des Erfolges eines erneuten Ansetzens bedürfte, ist von einem Fehlschlag auszugehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 18. März 2026 – 6 StR 542/25 Rn. 10 mwN).

26 Der Versuch der Steuerhinterziehung ist grundsätzlich nicht schon mit dem Erlass eines dem Täter ungünstigen Steuerbescheides durch das Finanzamt fehlgeschlagen. Vielmehr sind die Abgabe einer unzutreffenden Steuererklärung zum Zwecke der Steuerverkürzung und die Weiterverfolgung dieses Zieles durch wahrheitswidrige Angaben nach Abgabe der Erklärung in dem sich anschließenden Rechtsmittelverfahren als eine Einheit zu sehen. Solange dieselbe Steuererklärung im Streit ist, der Täter noch nicht alle Rechtsbehelfe ausgenutzt hat und der Steuerbescheid noch nicht formell rechtskräftig geworden ist, bleibt der Schwebezustand mit der Folge aufrechterhalten, dass der Versuch erst mit Bestandskraft des ablehnenden Steuerbescheides fehlgeschlagen ist (vgl. BGH, Urteil

vom 1. Februar 1989 – 3 StR 450/88, BGHSt 36, 105, 115; Beschlüsse vom 17. Juli 1991 – 5 StR 225/91, BGHSt 38, 37, 39 f. und vom 9. August 1989 – 3 StR 536/88 Rn. 5). Sofern der Steuerpflichtige sich vorstellt, die zutreffende Festsetzung vor Rechtskraft noch zu seinen Gunsten durch weitere unrichtige Angaben im Wege des Einspruchsverfahrens (§§ 347 ff. AO) verhindern zu können, kann der Verzicht darauf einen strafbefreienden Rücktritt begründen (vgl. Schmitz/Wulf in MüKo-StGB, 4. Aufl. 2023, § 370 AO Rn. 506).

27 Nach der herrschenden Meinung im Schrifttum kann aber auch schon vor diesem Zeitpunkt der Versuch einer Steuerhinterziehung fehlgeschlagen sein, wenn die Tat entdeckt wurde und der Täter dies weiß. Denn dann besteht für ihn keine Möglichkeit mehr, sein Ziel noch zu erreichen (vgl. Hadamitzky/Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 261. EL April 2026, § 370 AO Rn. 79; Ransiek in Kohlmann, Steuerstrafrecht Kommentar, 87. EL 3/2025, § 370 AO Rn. 728; Peters in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO - FGO, Kommentar, 288. EL 9/2025, § 370 AO Rn. 564; Schmitz/Wulf in MüKo-StGB, 4. Aufl. 2023, § 370 AO Rn. 505; Rübenstahl in Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 370 AO Rn. 292; Krumm in Tipke/Kruse, AO und FGO, 186. EL 7/2025, § 370 AO Rn. 149; Heuchemer in BeckOK-StGB, 70. Ed., § 370 AO Rn. 255; Spatscheck/Bertrand, DStR 2015, S. 2420, 2423). Auch der 5. Strafsenat ist in einer früheren Entscheidung von einem Fehlschlag ausgegangen, nachdem die Ermittlungen der Steuerfahndung den Verdacht einer versuchten Steuerhinterziehung begründet hatten und dieser dem Angeklagten anlässlich einer Durchsuchung seiner Geschäftsräume eröffnet worden war (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2004 – 5 StR 548/03, BGHSt 49, 136, 142).

28 Dieser Auffassung tritt der Senat bei. Ist die Tat entdeckt und weiß der Steuerpflichtige dies (vgl. auch § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO), so ist eine Weiterverfolgung seines Erstattungsbegehrens erkennbar sinnlos, weil keine realistische Aussicht mehr besteht, die Steuerfestsetzung vor Rechtskraft einer Ablehnungsentscheidung noch zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Der Senat hat für die Fälle der Steuerhinterziehung durch Unterlassen (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO) in der Sache einen Fehlschlag (unter gleichzeitiger Suspendierung der Strafbewehrung der Erklärungspflicht) infolge der Bekanntgabe der Einleitung des Steuerstrafverfahrens

angenommen (BGH, Beschluss vom 3. März 2026 – 1 StR 543/25 Rn. 7). Nichts anderes kann für die Konstellationen des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO gelten.

29 Nach diesen Grundsätzen war der Versuch der Steuerhinterziehung in Fall 1 zum Zeitpunkt der Rücknahme der Erstattungsanträge der P. Ltd. am 25. März 2021 nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts fehlgeschlagen. Mit Schreiben des BZSt vom 21. November 2013 wurde den Verantwortlichen der P. Ltd. – darunter dem Angeklagten – die Einleitung eines Steuerstrafverfahrens bekanntgegeben, weil der Verdacht bestehe, dass ihnen bewusst gewesen sei, dass mit den Erstattungsanträgen unrichtige Angaben gemacht und die Erstattung von Kapitalertragsteuer zu Unrecht geltend gemacht worden sei. Das Amtsgericht ordnete mit Beschlüssen vom 22. und 23. Mai 2014 die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Angeklagten im Hinblick auf die hier verfahrensgegenständlichen Vorwürfe an. Am 14. Oktober 2014 wurden die Wohnung des Angeklagten und die Geschäftsräume der Sh. S.A., Sh. FIS sowie der Sh. So. FIS durchsucht. Der Angeklagte wurde erstmals am 20. November 2014 in Luxemburg polizeilich als Beschuldigter vernommen, in Deutschland sodann im Jahr 2017 durch die Staatsanwaltschaft Köln. Zum Zeitpunkt der Antragsrücknahme am 25. März 2021 war die Tat daher nach den Urteilsfeststellungen aus Sicht des Angeklagten bereits entdeckt und damit endgültig fehlgeschlagen.

30 bb) Ungeachtet dessen mangelt es auch an der Freiwilligkeit des Rücktritts. Freiwilligkeit im Sinne von § 24 StGB bedeutet, dass der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und er die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hält, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen. Maßgeblich dafür ist allein die Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung. Dass der Täter erst nach dem Einwirken eines Dritten von der weiteren Tatausführung Abstand nimmt, stellt für sich genommen die Autonomie der Entscheidung nicht in Frage. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob der Täter noch „aus freien Stücken“ handelt oder aber Umstände vorliegen, die zu einer die Tatausführung hindernden äußeren Zwangslage führen oder eine innere Unfähigkeit zur Tatvollendung auslösen. Erst wenn durch von außen kommende Ereignisse aus Sicht des Täters ein Hindernis geschaffen worden ist, das der Tatvollendung entgegensteht, ist er nicht mehr Herr

seiner Entschlüsse und der Rücktritt als unfreiwillig anzusehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. November 2025 – 5 StR 446/25 Rn. 12 mwN).

31 Bei dem Delikt der Steuerhinterziehung fehlt es regelmäßig an der Freiwilligkeit, wenn die Tat durch die Steuerfahndung im Sinne von § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO entdeckt ist und dem Angeklagten die Einleitung eines Steuerstrafverfahrens bekanntgegeben wurde (vgl. BGH, Urteile vom 5. Mai 2004 – 5 StR 548/03, BGHSt 49, 136, 142 f. und vom 19. März 1991 – 5 StR 516/90 Rn. 34; Beschluss vom 23. Januar 2002 – 5 StR 540/01 Rn. 9 [zu § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO]; Kohler in MüKo-StGB, 4. Aufl. 2023, § 371 AO Rn. 361; Joecks/Randt in Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, 9. Aufl. 2023, § 371 AO Rn. 417; Jäger in Klein, AO, 19. Aufl. 2025, § 371 Rn. 6).

32 Nach diesen Maßstäben handelte der Angeklagte nicht „freiwillig“ im Sinne des § 24 StGB. Denn er wartete mit der Rücknahme der Erstattungsanträge so lange, bis der Druck der Finanz- und Ermittlungsbehörden und die Gefahr einer persönlichen strafrechtlichen Verfolgung so groß geworden waren, dass ihm die Rücknahme der Anträge im Vergleich zu den vom „Lender Comittee“ für diesen Fall angedrohten Verfolgung von Schadensersatzansprüchen als das kleinere Übel erschien. Durch die Rücknahme der Erstattungsanträge wollte er erkennbar im letzten Moment wegen der für ihn aussichtslosen Lage den Versuch unternehmen, einer drohenden Strafbarkeit zu entgehen.

33 c) Auch die angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.533.986,76 Euro gemäß § 73 Abs. 1 Alternative 2, § 73c Satz 1 StGB (Tatlohn) hat Bestand.

34 aa) Das Landgericht hat ohne Rechtsfehler den Wert des dem Angeklagten als Entlohnung für die Tat zugewandten Genussrechts am Gewinn der Sh. S.A. eingezogen. Hierbei handelt es sich um einen der Einziehung unterliegenden Vermögenswert im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB („etwas“). Der Einziehung unterliegen nicht nur bestimmte Gegenstände wie bewegliche Sachen, Grundstücke oder dingliche und obligatorische Rechte, sondern auch geldwerte Vorteile wie etwa Dienstleistungen, Gebrauchsvorteile, die Ersparnis von Aufwendungen und „konkrete Chancen auf einen Vertragsabschluss“ bzw. die „Verbesserung einer Marktposition“ (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 61 f.; BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 – 1 StR 620/18, BGHSt 64, 146 Rn. 18; Beschluss vom 8. August 2019 – 1 StR 679/18 Rn. 7). Hierzu

rechnen auch Genussrechte. Denn diese gewähren dem Genussrechtsinhaber außerhalb einer gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft einen schuldrechtlichen Anspruch auf Beteiligung an dem Gewinn der betreffenden Gesellschaft.

35 bb) Dieses Genussrecht vereinnahmte der Angeklagte als Tatlohn. „Für die Tat“ im Sinne von § 73 Abs. 1 Alternative 2 StGB (Tatlohn) sind Vorteile erlangt, die einem Beteiligten als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt werden, jedoch nicht auf der Tatbestandsverwirklichung beruhen. Maßgeblich für die Annahme einer Gegenleistung in diesem Sinne ist ein synallagmatischer Charakter. Wesentlich ist, dass das Entgelt bewusst für eine rechtswidrige Tat gegeben bzw. verlangt wird. Dies setzt eine Unrechtsvereinbarung zwischen Zuwendendem und dem Täter oder Teilnehmer der Straftat voraus. Gleichgültig ist, ob das Entgelt vor oder erst nach der Tat geleistet wird. Erforderlich ist nur, dass es nicht bloß gelegentlich einer Straftat, sondern als Gegenleistung für die Tatbegehung erlangt wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 27. November 2024 – 1 StR 473/23 Rn. 7 mwN). Zudem ist der Kreis der Zuwendenden nicht auf andere natürliche Personen beschränkt. Auch juristische Personen oder (teil-)rechtsfähige Personengesellschaften können als Leistende zwischengeschaltet werden. Eine Tatlohnabrede kann dann vom Täter im Wege eines Insichgeschäfts (§ 181 Alternative 1 BGB) als Vertreter dieser Gesellschaft mit sich selbst getroffen werden (vgl. BGH, Urteile vom 18. September 2024 – 1 StR 197/24 Rn. 10 und vom 6. September 2023 – 1 StR 57/23 Rn. 30; Beschluss vom 7. August 2025 – 6 StR 239/24 Rn. 32).

36 Nach den Urteilsfeststellungen sollte der Angeklagte durch die Genussrechtsvereinbarung („Subscription Agreement“ vom 15. Dezember 2011) zwischen ihm und der Sh. S.A. nach dem Willen der an den Taten Beteiligten neben seinem Gehalt auch an dem Gewinn der Sh. S.A. beteiligt werden, der sich maßgeblich aus Managementgebühren für das Tätigwerden der Sh. S.A. bzw. des Angeklagten für die Sh. FIS, die Sh. So. FIS und deren jeweilige Subfonds im Zusammenhang mit den hier verfahrensgegenständlichen Cum-ex-Geschäften speiste (UA S. 86). Diese Tatlohnabrede ist auch beweiswürdigend durch das auffällige Missverhältnis zwischen dem Ausgabepreis der Genussrechte in Höhe von 70.000 Euro und deren tatsächlichem wirtschaftlichen Wert von mehr als 2 Millionen Euro belegt. Die Einräumung des Genussrechts unter diesen Umständen wäre andernfalls wirtschaftlich sinnlos (UA S. 290).

37 Die hier verfahrensgegenständliche Fallkonstellation ist nicht mit derjenigen vergleichbar, die der Entscheidung des Senats im Verfahren – 1 StR 197/24 (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2024) zugrunde lag. Denn dort wurden dem Angeklagten die Gesellschaftsanteile an der bei den Cum-ex-Geschäften als Leerverkäuferin auftretenden Gesellschaft nicht als Tatlohn zugewendet; er hielt diese vielmehr bereits vor konkreter Planung der Cum-ex-Geschäfte. Hier hingegen erlangte der Angeklagte das Genussrecht als Tatlohn. Damit unterliegt dieses selbst bzw. sein Wert als erlangtes „Etwas“ der Einziehung. Auf die später an die Co. geflossenen Zahlungen bzw. die Wertsteigerung der Anteile des Angeklagten an der Co. kommt es vorliegend bei der Einziehung des Tatlohns bzw. seines Werts nicht an (zur Bestimmung des aufgrund einer Unrechtsvereinbarung im Sinne des § 299 StGB gewährten Vorteils vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2022 – 3 StR 375/20 Rn. 43 ff.).

38 cc) Der Einziehung steht nicht entgegen, dass der Angeklagte das am 15. Dezember 2011 erworbenen Genussrecht im Nachgang mit „Contribution Agreement“ vom 1. März 2012 auf die Co., deren Alleingesellschafter der Angeklagte war, übertrug und die Ausschüttungen in Höhe von 2.249.247,46 Euro am 29. März 2012 nicht mehr an ihn, sondern an die Co. geleistet wurden. Denn bei der gebotenen gegenständlichen Betrachtungsweise ist unerheblich, ob das Erlangte dauerhaft beim Täter oder Teilnehmer verbleibt oder ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er eine unmittelbar aus der Tat gewonnene Verfügungsgewalt später aufgegeben hat und der zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse gemindert wurde (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 9. Juli 2025 – 1 StR 475/23 Rn. 23; Beschluss vom 18. Juni 2025 – 4 StR 545/24 Rn. 24; jeweils mwN).

39 dd) Schließlich begegnet auch die Bestimmung des Mindestwertes des Genussrechts nach § 73d Abs. 2 StGB anhand der tatsächlich geflossenen Ausschüttungen in Höhe von 1.533.986,76 Euro keinen rechtlichen Bedenken, zumal

nach den Feststellungen die Beteiligten selbst von einem deutlich höheren Wert von über 2,2 Millionen Euro ausgingen.

Jäger Fischer Wimmer

Leplow Welnhofer-Zeitler

Vorinstanz:
Landgericht Bonn, 03.11.2025 - 64 KLs - 213 Js 14/22 - 1/23