

§§ 38-79b

5. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-81312-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

schlechterungsverbot die erstmalige Anordnung eines Fahrverbotes im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens selbst dann, wenn die Anzahl der Tagessätze und/oder die Höhe des einzelnen Tagessatzes abgesenkt werden.⁴²⁹

V. Geldstrafe im „Europäischen Strafrecht“

Zur Ausgestaltung der Geldstrafe in der aktuellen Fassung des Corpus Juris zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften sowie dem entsprechenden Entwurf einer Europäischen Richtlinie → R.n. 9. 130

§ 41 Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

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.

Schrifttum: Kinzig, Geldstrafe neben Freiheitsstrafe, Schadenswiedergutmachung durch Steuernachzahlung, StV 2019, 730; Reichling/Mönicke, Geldstrafe neben Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB – Materielle Voraussetzungen und prozessuale Begründungsanforderungen, HRRS 2022, 328.

Übersicht

	R.n.		R.n.
I. Allgemeines	1	c) Kasuistik	28
1. Entstehungsgeschichte	2	3. Gesamtstrafen	30
2. Zweck der Vorschrift	5	III. Rechtsfolgen	31
a) Ausnahmecharakter	6	1. Ermessen	31
b) Zweck der Norm im Einzelnen	7	a) Begründungserfordernis	32
c) Rechtspolitische Kritik	8	b) Ermessensausübung und Strafaussetzung zur Bewährung	33
II. Voraussetzungen	16	2. Strafzumessung	35
1. Bereicherung oder Bereicherungsvorsatz	17	a) § 41 als „Strafartreaktion“	35
a) Vermögensvorteil	18	b) Festsetzung der Geldstrafe	38
b) Eigennützigkeit	19	IV. Vollstreckung, Verfahren und Rechtsmittel	39
c) Bereicherungsvorsatz	20	1. Einfluss der §§ 459 ff. StPO	39
d) Tatbezug	22	2. Rechtsmittel gegen die Entscheidung nach § 41	40
2. Notwendigkeit der Kumulation	23		
a) Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Täters	24		
b) Allgemeine Strafzumessungsgrundsätze	26		

I. Allgemeines

§ 41 eröffnet die Möglichkeit, neben einer nach einem Strafgesetz begründeten Freiheitsstrafe, dh kumulativ, eine Geldstrafe zu verhängen. 1

1. Entstehungsgeschichte. Der heutige S. 1 ist seit 1.1.1975 in Kraft. Er trat an die Stelle von § 27a (aF).¹ Seine geltende Fassung in S. 1 erhielt er durch Art. 18 Nr. 9 EGStGB vom 2.3.1974,² der den nie in Kraft getretenen § 41 in der ursprünglichen Fassung des 2. StrRG vom 4.7.1969³ erweiterte. 2

⁴²⁹ TK-StGB/Kinzig § 44 Rn. 3; LK-StGB/Grube Rn. 84.

¹ § 27a (aF) wurde durch die Verordnung über Geldstrafen und Bußen (GeldstrVO) vom 6.2.1924 eingeführt (RGBl. I 44).

² BGBl. 1974 I 469.

³ BGBl. 1969 I 717.

- 3 Während § 52 E 1962 die kumulative Geldstrafe noch auf Fälle beschränkte, in denen der Täter aus Gewinnsucht handelt,⁴ ließ § 41 idF des 2. StrRG Bereicherungsabsicht genügen, schränkte die Vorschrift im Hinblick auf das Ziel der Resozialisierung jedoch insoweit ein, als die zusätzliche Verhängung von Geldstrafe „unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zur Einwirkung auf ihn und zur Bewährung der Rechtsordnung angebracht“ sein musste.⁵ Um Fälle der Wirtschaftskriminalität (→ Rn. 7) besser bekämpfen zu können und abweichende, weitergehende Regelungen im Nebenstrafrecht zu vermeiden, erfolgte vor dem endgültigen Inkrafttreten der Vorschrift abermals eine Änderung, die es für die Anwendung des § 41 S. 1 nun ausreichen lässt, dass der Täter sich bereichert oder zu bereichern versucht. Zugleich wurde auf die einschränkenden Merkmale der „Einwirkung auf den Täter“ sowie der „Verteidigung der Rechtsordnung“ verzichtet.⁶
- 4 S. 2 wurde durch Art. 1 Nr. 1 OrgKG vom 17.5.1992⁷ angefügt, hat seine Bedeutung wegen der Nichtigerklärung des § 43a durch das Bundesverfassungsgericht (→ § 43a Rn. 1 und 28 ff., Band 1, 1. Aufl.) jedoch weitestgehend (aber → Rn. 9) verloren. Daher wurde S. 2 durch Gesetz 1.7.2017⁸ aufgehoben.
- 5 **2. Zweck der Vorschrift.** Mit Art. 12 Abs. 3, Art. 290 Abs. 3 EGStGB vom 2.3.1974 sind die Strafvorschriften des Besonderen Teils und des Nebenstrafrechts, die die Androhung einer Geldstrafe neben Freiheitsstrafe vorsahen, dergestalt bereinigt worden, dass die kumulative Geldstrafe entfällt. Seitdem gilt der **Grundsatz der Alternativität zwischen** den beiden Hauptstrafen **Freiheitsstrafe und Geldstrafe** (→ § 40 Rn. 24). **Konfiskatorischen Charakter** soll die zusätzliche Geldstrafe **nicht** haben.⁹
- 6 **a) Ausnahmecharakter.** § 41 durchbricht im Allgemeinen Teil den vorstehend genannten Grundsatz. Bereits die Formulierung „eine sonst nicht oder nur wahlweise angeordnete Geldstrafe“ verdeutlicht den **Ausnahmecharakter** der Norm (im Ergebnis **hM**).¹⁰ In materieller Hinsicht zeigt sich dieser an dem durch die Koppelung von Geld- und Freiheitsstrafe ausgelösten Spannungsverhältnisses zu § 46 Abs. 1 S. 2, denn die von § 41 zugelassene Kumulation kann sich ungünstig auf die Resozialisierung des Täters auswirken.¹¹ Die Klausel des „Angebrachtsein“ (→ Rn. 24) der kumulativen Geldstrafe vermag die möglichen negativen Folgen für die Individualprävention (iSd Resozialisierung) nicht vollständig abzuwenden. Umgekehrt kann das verfassungsrechtlich zwingende Gebot, die kumulierte Freiheits- und Geldstrafe innerhalb des durch die Einzelatschuld¹² eröffneten Rahmens zu halten (→ Rn. 14 und 35 f.), zu einer Begünstigung von Tätern im Anwendungsbereich von § 41 führen, was insbesondere eintreten kann, wenn die Vorschrift genützt würde, um durch eine Aufspaltung in Geld- und Freiheitsstrafe letztere in aussetzungsfähiger Höhe (vgl. § 56 Abs. 2 S. 1) verhängen zu können.¹³ Neben dem Wortlaut („sonst nicht

⁴ § 52 E 1962 Begr. S. 172; Niederschriften der Sitzungen der Großen Strafrechtskommission Bd. XII S. 285.

⁵ BT-Drs. V/4095, 22; Prot. V, S. 9, 1312, 2037, 2178, 2908.

⁶ BT-Drs. 7/1261, 6; Prot. VII, S. 160.

⁷ BGBl. 1992 I 1302.

⁸ BGBl. 2017 I S. 872.

⁹ BGH 15.11.2002 – 2 StR 302/02, NStZ-RR 2003, 198; 17.7.2003 – 2 StR 341/03, NStZ-RR 2004, 167; 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189; Reichling/Mönicke HRRS 2022, 328 (330 mwN); Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 1; siehe aber auch OLG Celle 18.6.2008 – 32 Ss 77/08, NStZ 2008, 711.

¹⁰ BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189; 13.3.2019 – 1 StR 367/18, NStZ 2019, 601 mwN; 24.3.2022 – 3 StR 375/20, NJW 2022, 1759 Rn. 104; TK-StGB/Kinzig Rn. 1 mwN; wohl auch SK-StGB/Wolters Rn. 4; aA Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 5: näher Kinzig StV 2019, 730 (731 f.); (unberechtigter) Zweifel am Ausnahmecharakter klingen bei Reichling/Mönicke HRRS 2022, 328 (329 f.) an.

¹¹ HM, siehe nur BGH 28.4.1976 – 3 StR 8/76, BGHSt 26, 325 (330); 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (65 f.) = NJW 1984, 2170 mAnm Horn JR 1984, 210; Fischer/Fischer/Lutz Rn. 2; TK-StGB/Kinzig Rn. 1 jeweils mwN; abweichend Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 4 f.

¹² Näher Radtke GA 2011, 636 ff.

¹³ Vgl. BGH 13.3.2019 – 1 StR 367/18, NStZ 2019, 601 f.; dazu Kinzig StV 2019, 730 (731 f.).

oder nur wahlweise...“) dürfte dieser Aspekt ebenfalls für den Ausnahmecharakter kumulierter Freiheits- und Geldstrafe sprechen.¹⁴

b) Zweck der Norm im Einzelnen. Mit § 41 sollte ein gewisser Ausgleich im Hinblick auf Art. 12 Abs. 3, Art. 290 Abs. 3 EGStGB sowie eine Erhöhung der Flexibilität des Richters bei der Auswahl der Strafart geschaffen werden.¹⁵ Der Gesetzgeber nahm vor allem für Fälle der Wirtschafts- und Steuerkriminalität, aber auch sonst bei unberechtigtem Gewinnstreben, an, durch eine Zusatzgeldstrafe in besonderer Weise auf den Täter einwirken und die Strafwirkung optimieren zu können. So kann es nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters angezeigt sein, ihn nicht nur an der Freiheit, sondern auch am Vermögen zu treffen.¹⁶ Zugleich kann im Falle der Strafaussetzung zur Bewährung auf ein sofort fühlbares Strafübel erkannt werden,¹⁷ das zudem dem alten Rechtsgedanken der „spiegelnden Strafe“ entspricht,¹⁸ also gerade deshalb besonders wirksam ist bzw. sein soll, weil es den Täter der Art der Strafe nach mit dem Abzug dessen sanktioniert, was er durch die Tat erlangen wollte. Täter, die Vermögensvorteile intendierten, sollen durch die kumulative Strafe zusätzlich wirtschaftlich getroffen werden, weil sie im Hinblick auf eine solche Sanktionierung gerade als besonders empfindlich eingeschätzt werden.¹⁹

c) Rechtspolitische Kritik. Ob für eine solche Regelung tatsächlich ein rechtspolitisches Bedürfnis besteht, ist zumindest zweifelhaft.²⁰ Die Kritik betrifft zwei Aspekte: Zum einen die Berechtigung des § 41 neben den Vorschriften des Verfalls (§§ 73 ff.), der Geldaufgabe nach § 56b Abs. 2 Nr. 2 u. 4 und der (mittlerweile für nichtig erklärten) Vermögensstrafe (§ 43a),²¹ zum anderen die Tragfähigkeit der Konzeption der kumulativen Geldstrafe allgemein.

aa) § 41 und andere Rechtsfolgen der Straftat. Aufgrund der Nichtigkeit des § 43a²² hat sich das in § 41 S. 2 geregelte **Verhältnis des § 41 zur Vermögensstrafe nach § 43a erledigt**. § 41 S. 2 aF wurde damit in seinem Regelungsgehalt bedeutungslos. Jedoch gilt die dort angeordnete Subsidiarität des § 41 S. 1 dem Rechtsgedanken nach allgemein, also auch in Bezug auf die §§ 73 ff., weil die Einziehung von Taterträgen oder deren Wertersatz das Vermögen mindert und daher Vermögensvorteile, deren Einziehung angeordnet wird, bei der Bewertung des Vermögens außer Ansatz zu bleiben haben.²³ Hat der Täter aus oder durch die Tat etwas erlangt, greifen regelmäßig die Vorschriften der Einziehung von Taterträgen ein und schöpfen die Vermögensvorteile des Täters ab. Im Rahmen der Gewinnabschöpfung wird für § 41 kaum Raum bleiben,²⁴

¹⁴ Vgl. Kinzig StV 2019, 730 (732).

¹⁵ BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (67) = NJW 1984, 2179 (2171); vgl. Eberbach NStZ 1987, 486 (487).

¹⁶ Lackner/Kühl/Heger/Heger Rn. 1; vgl. aber auch BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

¹⁷ Vgl. TK-StGB/Kinzig Rn. 6 mwN.

¹⁸ Hierzu LK-StGB/Grube Rn. 3.

¹⁹ § 52 E 1962 Begr. S. 172, BT-Drs. V/4095, 22.

²⁰ Ablehnend: Zipf ZStW 77 (1965), 541; Zipf JuS 1974, 137 (140); Grebing JZ 1976, 745 (749); Schmitt GS Noll, 1984, 295 (297); letztlich auch Kinzig StV 2019, 730 (732); kritisch: Eberbach NStZ 1987, 486 (487); LK-StGB/Grube Rn. 4.

²¹ Dazu näher 1. Aufl. 2005, → § 43a Rn. 1 ff.

²² BVerfG 20.3.2002 – 2 BvR 794/95 (BGBl. 2002 I 1340) = BVerfGE 105, 135 (185) = NJW 2002, 1779; näher 1. Aufl. 2005, → § 43a Rn. 28 ff.

²³ BGH 18.2.2009 – 1 StR 731/08, bei Detter NStZ 2009, 491 (in BGHSt 53, 199 insoweit nicht mit abgedruckt); OLG Celle 18.6.2008 – 32 Ss 77/08, NStZ 2008, 711 (712); krit. dazu Peglau wistra 2009, 124; Fischer/Fischer/Lutz Rn. 2; Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 1 aE.

²⁴ So bereits Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 6 aE nach Anwendung der §§ 73 ff. „regelmäßig“ keine Anwendung des § 41 StGB; gegen eine Anwendung des § 41 neben §§ 73 ff. (aF) OLG Celle 18.6.2008 – 32 Ss 77/08, NStZ 2008, 711 (712); dagegen wiederum Peglau wistra 2009, 124; der BGH beanstandete eine parallele Anwendung des Verfalls früheren Rechts grundsätzlich nicht, vgl. BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (63 f.) = NJW 1984, 2170 mit krit. Anm Horn JR 1984, 211; s. auch BGH 8.9.1992 – 1 StR 118/92, NStZ 1993, 34 mAnm Krehl NStZ 1993, 336; BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); vgl. auch Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 1 aE; BeckOK StGB/v. Heintschel-Heinegg Rn. 13.

was sich bereits aus der Bindung des § 41 an das Tagessatzsystem ergibt.²⁵ Nach der neueren Rechtsprechung des BGH muss das Tatgericht bei angedachter Anwendung von § 41 trotz Einziehung von Taterträgen erörtern, ob die Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe angebracht ist.²⁶ Auch wenn der Gesetzgeber mit den Mitteln der Vermögensabschöpfung nach den §§ 73 ff. einerseits und § 41 andererseits unterschiedliche Ziele verfolgt²⁷ und der neben der Freiheitsstrafe verhängten Geldstrafe kein konfiskatorischer Charakter zukommen soll (→ Rn. 5 aE), bleibt der Umstand zu berücksichtigen, dass § 41 auf das Einkommen solcher Täter zugreift, denen zumindest bei nicht ausgesetzter Freiheitsstrafe allenfalls begrenzte Chancen der Einkommenserzielung zur Verfügung stehen. Die Kumulation aller angesprochenen Maßnahmen kann eine Überforderung des Täters mit sich bringen.²⁸

- 10 Ein subsidiäres oder gar exklusives **Verhältnis** besteht **zwischen § 41** und der **Geldauflage nach § 56b Abs. 2 Nr. 2 u. 4** nicht.²⁹ Der Unterschied liegt – neben der gegenständlichen Begrenzung des § 56b auf die Strafaussetzung zur Bewährung – darin, dass die Geldauflage nicht vollstreckbar ist, während die kumulative Sanktion nach § 41 als Geldstrafe der sofortigen Vollstreckung offen steht. Indes fragt sich, warum eine Geldauflage nicht genügen soll,³⁰ insbesondere im Hinblick auf die Wirkungen des § 56f Abs. 1 Nr. 3.
- 11 Über die Einziehungsvorschriften und die bewährungsflankierende Geldauflage könnten damit Sanktions- und Entreichergesichtspunkte in ausreichendem Maße berücksichtigt werden.³¹ Der Möglichkeit der Kumulation von Freiheits- und Geldstrafe bedürfte es insoweit nicht.
- 12 **bb) Konzeptionelle Kritik.** In den verbliebenen Anwendungsfällen, insbesondere dem der fehlenden objektiven Bereicherung, stellt sich die Frage, ob für § 41 tatsächlich ein Bedürfnis besteht und ob er den Zwecken der besonders empfindlichen Sanktion und der Optimierung der Strafwirkung (→ Rn. 7) gerecht wird.
- 13 Die Notwendigkeit einer auf den Bereicherungsvorsatz bezogenen besonderen Strafzumessungsvorschrift ist zweifelhaft. Denn ist eine Bereicherung nur intendiert nicht aber eingetreten, ist nicht nachvollziehbar, warum ein Straftäter über den Freiheitsentzug hinaus am Vermögen bestraft werden soll, zumal er in der Regel wirtschaftlich bereits durch die Freiheitsentziehung getroffen wird. Allein general- und spezialpräventive Erwägungen könnten dafür sprechen. Ein Blick auf die Strafverfolgungsstatistiken belegt jedoch, dass die Strafrechtspraxis dem Ausnahmecharakter (→ Rn. 6) des § 41 Rechnung trägt. So wurden im Jahre 2000 von den insgesamt 125.305 Verurteilungen zu Freiheitsstrafe lediglich 329 (0,26 %) mit Geldstrafe gem. § 41 verbunden; 2013 waren es 518 entsprechende Verurteilungen.³² Bezogen auf die Gesamtzahl der Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht (638.893) im Jahr 2000 entspricht dies einem Anteil von 0,05 %.³³ Gerade bei typischer Wirtschaftskriminalität findet § 41 nahezu keine Anwendung, obwohl er in diesem Bereich nach Vorstellung des Gesetzgebers ein wirksames Instrument und Hauptanwendungsfall sein sollte.³⁴ Von abschreckenden Effekten der zusätzlichen Geldstrafe kann angesichts dieser empirischen Befunde nicht ausgegangen werden.

²⁵ NK-StGB/Albrecht Rn. 6.

²⁶ Vgl. BGH 27.5.2020 – 5 StR 603/19, NStZ-RR 2020, 239; 8.3.2023 – 1 StR 188/22, NZWiSt 2023, 301 (306 Rn. 41); dem im Ergebnis zustimmend N. Wolf NZWiSt 2023, 309 (310).

²⁷ Vgl. BT-Drs. V/4095, 22; s. auch Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 1 sowie Reichling/Mönicke HRRS 2022, 328 (330).

²⁸ Im Ergebnis zustimmend N. Wolf NZWiSt 2023, 309 (310).

²⁹ Zustimmend Lackner/Kühl/Heger/Heger Rn. 6 aE.

³⁰ Ebenso TK-StGB/Kinzig Rn. 6; NK-StGB/Albrecht Rn. 5.

³¹ NK-StGB/Albrecht Rn. 9.

³² TK-StGB/Kinzig Rn. 1 mwN.

³³ Die Zahlen aus dem Jahre 2000 reihen sich in ein Gesamtbild von 1991 bis 2000 ein (angegeben ist stets die Zahl der Anwendungen von § 41): 1991 = 323, 1992 = 257, 1993 = 276, 1994 = 294, 1995 = 302, 1996 = 350, 1997 = 280, 1998 = 369, 1999 = 372, 2000 = 329; siehe Statistisches Bundesamt, Rechtspflegestatistik, Wiesbaden.

³⁴ Anders bzgl. der Anwendung in Steuerstrafsachen Füllsack PStR 2005, 91 (92); SK-StGB/Wolters Rn. 4.

Weiterhin ist zu beachten, dass die **zusätzliche Geldstrafe zu einer Reduzierung der Freiheitsstrafe führen muss**, um dem **Schuldprinzip** (→ Vor § 38 Rn. 14 und 15) zu entsprechen (→ Rn. 35 f.); die Summe aus Freiheits- und zusätzlicher Geldstrafe muss also dem Umfang der Einzeltatschuld entsprechen.³⁵ Warum allein bei Tätern, die (auch) ihre Bereicherung angestrebt haben, die schuldangemessene Sanktion in Freiheits- und Geldstrafe aufzugliedern ist, nicht aber bei sonstigen Tätern, ist im Hinblick auf ein mögliches „Freikaufen“ von Freiheitsstrafe für mehr oder weniger vermögende Täter nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG bedenklich.³⁶

Kann somit § 41 auf der einen Seite sogar zu einer Vergünstigung für den Täter führen, 15 potenzieren sich auf der anderen Seite seine Strafwirkungen dadurch in fragwürdiger Weise, so dass eine nach Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 S. 1) berechnete Geldstrafe und Freiheitsstrafe kumulativ auf Grund des **Nettoeinkommensprinzips** (→ § 40 Rn. 4 f. und 57–74) kaum harmonisieren. Denn während des Freiheitsentzugs hat der Täter regelmäßig kaum Einkünfte,³⁷ so dass ihm hiernach für einen bestimmten Zeitraum nahezu seine sämtlichen Einkünfte entzogen werden.³⁸ Diese resozialisierungsfeindliche Wirkung kann allein über § 42 abgemildert werden. Die **gesetzliche Konzeption des § 41** ist daher **misslungen**.³⁹

II. Voraussetzungen

Die Anwendung von § 41 hängt von **zwei Voraussetzungen** ab. Der Täter muss sich 16 durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht haben und es muss angebracht sein, neben Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen.

1. Bereicherung oder Bereicherungsvorsatz. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn 17 der Täter einen Vermögensvorteil vorsätzlich erlangt oder erstrebt hat. Auf den Nachweis eines tatsächlichen Vorteilsintritts kommt es für das Ob einer zusätzlichen Geldstrafe nicht an; allerdings kann dies die Höhe der kumulativen Sanktion beeinflussen.⁴⁰

a) Vermögensvorteil. Dies ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage,⁴¹ sei es, 18 dass der Täter einen Vermögenszuwachs herbeiführt oder aber eine Vermögensminderung abwendet, zB im Falle der Steuerhinterziehung.⁴² Ohne Bedeutung ist, ob der Vermögensvorteil rechtswidrig ist; ledigl. die ihm zugrunde liegende Tat muss dem Recht widersprechen.⁴³ Eine andere Frage ist, ob bei nicht rechtswidrigen Vermögensvorteilen die kumulative Geldstrafe angebracht ist (→ Rn. 23 ff.). Dies wird bei rechtswidriger Bereicherung eher der Fall sein.

b) Eigennützigkeit. Den Vermögensvorteil muss der Täter sich verschafft oder zuge- 19 dacht haben. Eine Bereicherung ausschließlich zugunsten eines Dritten reicht nicht aus.

c) Bereicherungsvorsatz. Hinsichtlich des Vermögensvorteils muss der Täter vorsätz- 20 lich gehandelt, dh intellektuell in seinen Willen aufgenommen haben, durch die Tat seine Vermögenslage günstiger zu gestalten. Dieses Erfordernis folgt aus der Formulierung „sich“ vor „durch“ sowie der Alternative des Bereicherungsversuchs. Als **Vorsatzform** genügt

³⁵ BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); s. auch BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 15; BeckOK StGB/v. Heintschel-Heinegg Rn. 7.

³⁶ Vgl. Kinzig StV 2019, 730 (731 f.); TK-StGB/Kinzig Rn. 1; vgl. auch LK-StGB/Grube Rn. 4, 19 und 23; s. auch BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

³⁷ Vgl. Radtke ZfStrVo 2001, 410 mwN.

³⁸ Vgl. LK-StGB/Grube Rn. 4.

³⁹ TK-StGB/Kinzig Rn. 1 mwN; siehe auch Kinzig StV 2019, 730 (732); positiver ggü. der Konzeption Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 4 f.

⁴⁰ SK-StGB/Wolters Rn. 6 mwN.

⁴¹ LK-StGB/Grube Rn. 2 mwN.

⁴² BGH 10.11.1975 – AnwSt (R) 2/75, BGHSt 26, 241 = NJW 1976, 526; BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

⁴³ TK-StGB/Kinzig Rn. 3 mwN; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 9.

dolus eventualis,⁴⁴ dh Bereicherungsabsicht⁴⁵ oder direkter Vorsatz⁴⁶ sind nicht zu fordern. Hierfür spricht neben der Entstehungsgeschichte (→ Rn. 3), aus der sich der Ausschluss eines Absichtserfordernisses ergibt, die fehlende Einschränkung durch den Gesetzeswortlaut. Aufgrund des abweichenden Wortlauts kann eine Parallele zu § 253 Abs. 1 nicht gezogen werden.⁴⁷

- 21 Der **Vorsatz betrifft** allein die **Bereicherung**, nicht auch die Tat. § 41 ist daher auch bei einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen **Fahrlässigkeitstat** anwendbar.⁴⁸ Unerheblich ist dabei, ob die Bereicherung zum Tatbestand des verwirklichten Delikts gehört.⁴⁹
- 22 **d) Tatbezug.** Der **Vermögensvorteil** des Täters muss **durch die Tat** erfolgen. Hierzu genügt es nach der Rspr., dass der Täter auf Grund der Tat ein Entgelt erlangt oder erwartet, dh eine unmittelbare Bereicherung aus der Tat selbst ist nicht erforderlich.⁵⁰ So soll es genügen, dass die unmittelbaren Vermögensvorteile einem Dritten zufließen, wenn der Täter hierfür nur einen anderen Vermögensvorteil für sich erhält oder erhalten soll.⁵¹
- 23 **2. Notwendigkeit der Kumulation.** Die zusätzliche Geldstrafe muss „angebracht“ sein. Hierzu kommt es auch – aber eben nicht nur, sondern lediglich insbesondere – auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters an.⁵² Darüber hinaus finden die allgemeinen **Strafzumessungsgrundsätze des § 46** Anwendung,⁵³ hier allerdings auf der vorgelagerten Ebene, ob eine kumulative Geldstrafe verhängt werden kann. Stets ist zu berücksichtigen, ob neben der Freiheitsstrafe eine Strafe am Vermögen besondere präventive Wirkungen zeigt.⁵⁴ Wegen der vorgelagerten Frage, ob eine Kumulation angebracht ist, geht mit § 41 ein in **zwei Schritten zu vollziehender Strafzumessungsakt** einher (vgl. → Rn. 37).⁵⁵ an die Entscheidung für die Kumulation als solche schließt sich die Bildung von sowohl Freiheits- als auch Geldstrafe an, die jeweils anhand der Kriterien des § 46 erfolgt.⁵⁶ Die kumulierte Strafe darf dabei nicht über die Ausmaß der Einzeltatschuld hinausgehen (→ Rn. 36).
- 24 **a) Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Täters.** Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sind insbesondere im Hinblick auf das Ziel der Resozialisierung des Täters, das durch eine kumulative Geldstrafe im Einzelfall gefährdet werden könnte (→ Rn. 6), heranzuziehen.⁵⁷ Maßgeblich sind die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung.⁵⁸ Die entspre-

⁴⁴ So die hM, Lackner/Kühl/Heger/Heger Rn. 2; Fischer/Fischer/Lutz Rn. 4; TK-StGB/Kinzig Rn. 3; Kindhäuser LPK-StGB Rn. 4; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 10; siehe aber auch LK-StGB/Grube Rn. 9, der zwar dolus eventualis für ausreichend hält, jedoch am „Angebracht-Sein“ zweifelt.

⁴⁵ So abweichend OLG Hamm 31.1.1975 – 3 Ss 743/74, NJW 1975, 1370 (1371).

⁴⁶ SK-StGB/Wolters Rn. 8.

⁴⁷ So aber OLG Hamm 31.1.1975 – 3 Ss 743/74, NJW 1975, 1370 (1371).

⁴⁸ Fischer/Fischer/Lutz Rn. 4; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 10; siehe auch LK-StGB/Grube Rn. 9.

⁴⁹ So bereits BGH 9.1.1962 – 1 StR 346/61, BGHSt 17, 35; Lackner/Kühl/Heger/Heger Rn. 2.

⁵⁰ Siehe BT-Drs. 7/550, 212; BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (61 f.) = NJW 1984, 2170 mit krit. Anm. Horn JR 1984, 211; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 8; BeckOK StGB/v. Heintschel-Heinegg Rn. 3; zur dadurch problematischen Abgrenzung zu den Verfallvorschriften → Rn. 9.

⁵¹ BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (65 f.) = NJW 1984, 2170 (2171) mit krit. Anm. Horn JR 1984, 211.

⁵² Vgl. BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); siehe aber auch BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

⁵³ Vgl. BGH 15.11.2002 – 2 StR 302/02, NStZ 2003, 198; 17.12.2003 – 2 StR 341/03, NStZ-RR 2004, 167 f.; 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 4; TK-StGB/Kinzig Rn. 6.

⁵⁴ Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 12.

⁵⁵ BGH 13.3.2019 – 1 StR 367/18, NStZ 2019, 301 mwN.

⁵⁶ BGH 13.3.2019 – 1 StR 367/18, NStZ 2019, 301 mwN.

⁵⁷ BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339).

⁵⁸ SK-StGB/Wolters Rn. 9; TK-StGB/Kinzig Rn. 5.

chenden Verhältnisse zur Tatzeit sind dagegen für das Maß der Schuld mit von Bedeutung. Anders als bei der Entscheidung über die Auswahl zwischen alternativ angedrohter Geld- oder Freiheitsstrafe (→ § 40 Rn. 21) werden die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Rahmen von § 41 in mehrfacher Hinsicht relevant: für die Frage, ob überhaupt eine kumulative Geldstrafe verhängt werden kann,⁵⁹ für die Anzahl der Tagessätze⁶⁰ und – wie regelmäßig – für die Höhe der Tagessätze nach § 40 Abs. 2 S. 1. Um die mögliche Anwendung von § 41 beurteilen zu können, bedarf es regelmäßig einer hinreichend umfassenden Aufklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse durch das Tatgericht.⁶¹

Nach der **Rspr.** zählen zu den maßgeblichen Verhältnissen zurzeit der Entscheidung auch sichere bzw. verfestigte Erwerbsaussichten,⁶² wobei jedoch angesichts der zahlreichen Unsicherheitsfaktoren besondere Anforderungen an die „Verfestigung“ im Sinne einer zweifelsfreien Belegbarkeit zu stellen sind.⁶³ **25**

b) Allgemeine Strafzumessungsgrundsätze. Allgemeine Strafzumessungsgrundsätze iSv § 46 sind bei der Entscheidung über das Ob zusätzlicher Geldstrafe ebenfalls zu beachten. Dies ergibt sich aus der Formulierung „auch“ in S. 1 sowie dem Umstand, dass letztlich die Bemessung der Freiheitsstrafe von dem Ob einer kumulativen Geldstrafe beeinflusst wird (→ Rn. 35) und daher bereits auf der vorgelagerten Ebene der Straftat die Tatschuld berücksichtigt werden muss.⁶⁴ **26**

Dabei ist für die Beurteilung nicht nur auf die Zeit der Tatbegehung, sondern auch auf das **Nachtatverhalten** abzustellen, denn maßgeblich für das „Angebrachtsein“ der kumulativen Geldstrafe ist die Bewertung des Bereicherungstrebens im Hinblick auf die besondere finanzielle Einwirkungsbedürftigkeit.⁶⁵ Diese kann etwa bei Wiedergutmachung oder dem Versuch der **Wiedergutmachung** entfallen. **27**

c) Kasuistik. Nicht angebracht ist eine zusätzliche Geldstrafe, wenn sie den Täter finanziell überfordert, weil er weder Vermögen noch Einkommen hat und ohne sichere Erwerbsaussichten ist.⁶⁶ Auch wenn sie den Täter sonst in die Gefahr einer Entsozialisierung bringt, indem zB sein Wille und seine Fähigkeit, sich in die Gesellschaft wieder einzugliedern und seine sozialen Rechte und Pflichten wahrzunehmen, auf Grund der potenziierenden Wirkung (→ Rn. 16) gebrochen wird, ist sie unangebracht. Stets ist daher das Spannungsverhältnis des § 41 zu § 46 Abs. 1 S. 2 (→ Rn. 6) in Rechnung zu stellen. **Zu berücksichtigen** ist ebenso die **Strafempfindlichkeit und -empfanglichkeit des Täters**, sodass die kumulative Geldstrafe dann unangebracht ist, wenn sie neben der Freiheitsstrafe keine besonderen präventiven Wirkungen hervorruft. Gleiches gilt für den Fall, dass Unrecht und Schuld bereits durch den Freiheitsentzug hinreichend ausgeglichen sind und es nicht sinnvoll erscheint, die Freiheitsstrafe wegen der hinzutretenden Geldstrafe besonders milde ausfallen zu lassen.⁶⁷ **28**

Angebracht ist die kumulative Geldstrafe insbesondere bei vermögenden oder einkommensstarken Tätern, bei denen – trotz aller Unzulänglichkeiten des § 41 (→ Rn. 8 ff.) – nach Art von Delikt und Täter eine Optimierung der Strafwirkung erwartet werden kann,⁶⁸ **29**

⁵⁹ BGH 28.4.1976 – 3 StR 8/76, BGHSt 26, 325 (327).

⁶⁰ TK-StGB/Kinzig Rn. 5; NK-StGB/Albrecht Rn. 4.

⁶¹ Insoweit zutreffend Reichling/Mönicke HRRS 2022, 328 (330); BeckOK StGB/v. Heintschel-Heinegg Rn. 11.

⁶² BGH 28.4.1976 – 3 StR 8/76, BGHSt 26, 325 (328 f.).

⁶³ Vgl. NK-StGB/Albrecht Rn. 4; TK-StGB/Kinzig Rn. 5.

⁶⁴ Vgl. BGH 17.4.1980 – 4 StR 22/80, (unveröffentlicht) zitiert nach Fischer/Fischer/Lutz Rn. 5.

⁶⁵ NK-StGB/Albrecht Rn. 4.

⁶⁶ Siehe BGH 27.9.2002 – 5 StR 97/02, NStZ-RR 2003, 20; 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); OLG Celle 18.6.2008 – 32 Ss 77/08, NStZ 2008, 711 (712); Fischer/Fischer/Lutz Rn. 5; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 13; vgl. aber auch BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

⁶⁷ Fischer/Fischer/Lutz Rn. 5.

⁶⁸ S. aber krit. bzgl. d. Relevanz der Einkommens- u. Vermögensverhältnisse der Angeklagten BGH 26.11.2015 – 1 StR 289/15, wistra 2016, 189.

insbesondere weil die Tatschuld erst durch eine Kumulation beider Haupttraftaten hinreichend ausgeglichen wird.

- 30 3. Gesamtstrafen.** Liegen mehrere gesamtstrafenfähige Einzelfreiheitsstrafen vor, so ist für diese gesondert zu prüfen, ob daneben jeweils Geldstrafe gemäß § 41 verhängt werden soll.⁶⁹ Mehrere solcher zusätzlicher Geldstrafen sind dann zu einer Gesamtgeldstrafe zusammenzuführen.⁷⁰ Im Rahmen von § 53 kommt eine Gesamtstrafe aus Freiheitsstrafe(n) und Geldstrafe nicht in Betracht, die nach § 41 als eigenständige (zweite) Hauptstrafe verhängt wird.⁷¹ Ist nach § 55 eine nachträgliche Gesamtstrafe zu bilden, muss unter Berücksichtigung der bis dahin eingetretenen Entwicklungen geprüft werden, ob die Voraussetzungen von § 41 noch vorliegen; fehlt es daran, wird eine einheitliche Gesamt(freiheits)strafe gebildet.⁷²

III. Rechtsfolgen

- 31 1. Ermessen.** § 41 eröffnet dem Strafrichter auf Grund der Formulierung „kann“ einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Entscheidung über die kumulierte Anordnung von Geld- und Freiheitsstrafe. Liegen die vorstehend erörterten Voraussetzungen (Bereicherung bzw. intendierte Bereicherung; Kumulation angebracht) vor, wird allerdings die Anwendung von § 41 vorgezeichnet sein, weil schwer ersichtlich ist, welche nicht bereits in die Prüfung des Angebrachtseins eingeflossenen Erwägungen der Kumulation entgegenstehen können.⁷³ Ungeachtet dessen ist bereits mangels Angebrachtseins jede Anwendung von § 41 rechtsfehlerhaft, die die kumulative Geldstrafe nur deshalb verhängt, um innerhalb des zur Verfügung stehenden Schuldrahmens zu einer der Aussetzung fähigen Höhe der Freiheitsstrafe zu gelangen (→ Rn. 34).
- 32 a) Begründungserfordernis.** Aufgrund ihres Ausnahmecharakters (→ Rn. 6) bedarf die Entscheidung für die Kumulation einer näheren Begründung (vgl. § 267 Abs. 3 S. 1),⁷⁴ nicht aber die Nichtanwendung des § 41,⁷⁵ es sei denn, im letzteren Falle legt ein erheblicher – nicht über §§ 73 ff. abgeschöpfter (→ Rn. 9) – Gewinn aus der Tat die Anwendung des § 41 nahe.⁷⁶ § 267 Abs. 3 S. 4 StPO ist auf § 41 nicht anwendbar.⁷⁷
- 33 b) Ermessensausübung und Strafaussetzung zur Bewährung.** Besondere Schwierigkeiten bereitet die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens im Randbereich der für die Strafaussetzung zur Bewährung relevanten Grenzen von einem bzw. zwei Jahren Freiheitsstrafe (§ 56 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 S. 1). Es fragt sich, ob in diesen Fällen eine **Aufspaltung in Freiheits- und Geldstrafe erlaubt** ist, die das **Absenken der Freiheitsstrafe** in den aussetzungsfähigen Bereich bedeutet.⁷⁸
- 34** Grundsätzlich ist gegen eine solche **Reduzierung der Freiheitsstrafe bei zusätzlicher Geldstrafe** nichts einzuwenden, unter der Voraussetzung, dass nach allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen hierdurch eine schuldangemessene Strafe erzielt wird.⁷⁹ An diese Prüfung

⁶⁹ BGH 10.8.2023 – 1 StR 116/23, BeckRS 2023, 26659 Rn. 13.

⁷⁰ BGH 4.11.2008 – 4 StR 195/08, wistra 2009, 113; 10.8.2023 – 1 StR 116/23, BeckRS 2023, 26659 Rn. 13 siehe auch bereits BGH 11.12.2003 – 3 StR 430/04, NStZ-RR 2004, 106.

⁷¹ OLG Celle 13.3.2013 – 32 Ss 41/13, BeckRS 2013, 07445 (in StV 2013, 513 nur Ls.).

⁷² OLG Celle 13.3.2013 – 32 Ss 41/13, BeckRS 2013, 07445 (in StV 2013, 513 nur Ls.).

⁷³ Insoweit im Ansatz zutreffend Reichling/Mönicke HRRS 2022, 328 (331 f.).

⁷⁴ BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); 24.3.2022 – 3 StR 375/20, NJW 2022, 1759 Rn. 102 mwN.

⁷⁵ BGH 24.3.2022 – 3 StR 375/20, NJW 2022, 1759 Rn. 102 mwN; Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 8.

⁷⁶ Vgl. BGH 24.3.2022 – 3 StR 375/20, NJW 2022, 1759 Rn. 102 mwN TK-StGB/Kinzig Rn. 7 mwN.

⁷⁷ BGH 24.3.2022 – 3 StR 375/20, NJW 2022, 1759 Rn. 102 mwN; zustimmend Reichling/Mönicke HRRS 2022, 328 (334 f.).

⁷⁸ Vgl. BGH 13.3.2019 – 1 StR 367/18, NStZ 2019, 301; Kinzig StV 2019, 730 (732); siehe auch BeckOK StGB/v. Heintschel/Heinegg Rn. 6.

⁷⁹ BT-Drs. 7/550, 212; BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (65 ff.) = NJW 1984, 2170 (2171) mit krit. Ann Horn JR 1984, 211; BGH 21.3.1985 – 4 StR 53/85, wistra 1985, 147; 2.12.2004 – 3 StR 246/04, NStZ-RR 2005, 104; Satzger/Schluckebier/Werner StGB/Claus Rn. 16; aA Horn JR