

Studienjahrgang MAKrim XIII

Masterarbeit zum Thema:

Die Reform der Vermögensabschöpfung

Vorgelegt von:

Philipp Kirmse

philippkirmse@web.de

Erstgutachterin:

Prof. Dr. Eva Kohler

Zweitgutachter:

Prof. Dr. Ken Eckstein

Inhalt

A	Einleitung	1
B	Kernpunkte der Reform	7
I	Die Neugestaltung des Brutto-Prinzips	7
1	Alte Regelung.....	7
2	Reformerwägungen.....	8
a	Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung	8
b	Vorgaben aus der RL 2014/42/EU	9
3	Neue Regelung	10
a	Argumente für die Reform.....	11
b	Argumente gegen die Neuregelung	13
4	Stellungnahme	15
II	Wegfall der Rückgewinnungshilfe.....	18
1	Alte Regelung.....	18
2	Reformerwägungen.....	18
a	Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung	18
b	Vorgaben aus der RL 2014/42/EU	19
3	Neue Regelung	19
a	Argumente für die Neuregelung	20
b	Argumente gegen die Reform	22
4	Stellungnahme	25
III	Neuerungen im Strafprozessrecht	27
1	Alte Regelung.....	27
2	Reformerwägungen.....	28
a	Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung	28
b	Vorgaben aus der RL 2014/42/EU	28
3	Neue Regelung	29

a	Argumente für die Neuregelung	29
b	Argumente gegen die Neuregelung	31
4	Stellungnahme	36
IV	Ausweitung der erweiterten Einziehung.....	39
1	Alte Regelung.....	40
2	Reformerwägungen.....	41
a	Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung	41
b	Vorgaben aus der RL 2014/42/EU	41
3	Neue Regelung	43
a	Argumente für die Neuregelung	43
b	Argumente gegen die Neuregelung	45
4	Stellungnahme	48
V	Zwischenresümee.....	50
C	Selbständige, verurteilungsunabhängige Einziehung.....	51
I	Reformerwägungen	51
1	Kritik an fehlender Regelung	51
2	Vorgaben aus der RL 2014/42/EU	52
II	Neue Regelungslage	52
III	Argumente für die Neuregelung.....	53
IV	Kritik an der Neuregelung	55
1	Verortung im Strafrecht	55
2	Katalog des § 76a Abs. 4 StGB.....	56
3	Anknüpfungs- und Herkunftstat.....	59
4	Begriff des „Herrührens“	62
5	Strafprozessuale Regelung des § 437 StPO	64
6	Selbstbelastungsfreiheit	67
7	Möglichkeit der Überzeugungsbildung	70
8	Anforderungen an Sachverhaltsaufklärung	72

9	Rechte der Tatverletzten.....	74
10	Erstreckung auf verjährte Taten.....	74
V	Zwischenresümee.....	77
D	Resümee.....	78
	Literaturverzeichnis	82

A Einleitung

„Straftaten lohnen sich nicht!“

Eine nach heutigen Maßstäben effiziente Strafverfolgung hat nicht nur die Aufgabe, den Schuldigen¹ formell zu bestrafen, sondern auch, angelehnt an diesen fast schon biblischen² Grundsatz, die Güterordnung soweit möglich wieder in den Zustand vor der Straftat zu versetzen.³ Diese Teilaufgabe wird im deutschen Recht als Vermögensabschöpfung bezeichnet, worunter man die Entziehung des vom Täter einer Straftat erlangten Vermögensvorteils zugunsten des Verletzten oder des Staates versteht.⁴ Unter kriminalstrategischen Aspekten etwas weiter gefasst, kann man Vermögensabschöpfung auch als alle „Maßnahmen des Aufspürens, der Sicherung und Rückführung von Vermögenswerten zu Gunsten Verletzter oder des Staates“⁵ bezeichnen. Geregelt ist die (strafrechtliche) Vermögensabschöpfung materiell-rechtlich in den §§ 73 ff. StGB sowie prozess-rechtlich (vornehmlich) in den §§ 111b ff. StPO.

Durch eine effiziente Vermögensabschöpfung soll, dem obigem Grundsatz folgend, zum einen dem Straftäter der finanzielle Anreiz sowie die finanzielle Basis für zukünftige Straftaten genommen, zum anderen aber auch die legale Wirtschaft vor einer kriminellen Unterwanderung geschützt werden; ferner soll das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung gestärkt werden, auch um das Rechtsbewusstsein und die Rechtstreue zu bewahren, da andererseits von staatlicher Seite der Anreiz gesetzt würde, gewinnorientierte Straftaten zu begehen.⁶ Diese Ziele sind zwar nicht belegt und gründen eher auf rechtspolitischen Hoffnungen, kriminologischen Thesen und Anekdoten,⁷ dürften jedoch davon unabhängig weitgehend unbestritten sein.

¹ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Masterarbeit ausschließlich die männliche Sprachform bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen verwendet. Dies impliziert keine Benachteiligung des weiblichen Geschlechts, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein.

² Vgl. Herzog, FS Lüderssen, S. 241.

³ Vgl. Bittmann, ZInsO 2015, 1758 f.

⁴ Vgl. Studienlexikon Recht zu „Gewinnabschöpfung, Vermögensabschöpfung“.

⁵ Vgl. Berthel, Kriminalistik 2002, 28 (29).

⁶ Vgl. ausführlich schon Kaiser, FS Tröndle, S. 685 (686, 689, 693 f.); ebenso Meyer, ZStW 127 (2015), 241 (243 f.); auch BVerfG, NJW 2004, 2073 (2078).

⁷ Vgl. Meyer, ZRP 2015, 244; zur fehlenden kriminologischen Forschung schon Kaiser, FS Tröndle, S. 685 (687 f.).

Zudem kann man auch das Legalitätsprinzip heranziehen, welches die Pflicht begründet, gesetzlich vorgesehene Rechtsfolgen zu verwirklichen, mithin also bei deliktisch begründeten Vermögensverschiebungen die Revidierung dieser Verschiebung durch Vermögensabschöpfung zu erreichen.⁸ Dass sich Straftäter nicht auf Kosten anderer bereichern dürfen, ist zuletzt auch ein Gebot der sozialen Gerechtigkeit.⁹

Die für eine Vermögensabschöpfung in Frage kommende Dimension ist immens. Durch Straftaten entsteht jedes Jahr ein Schaden in Höhe von mehreren Milliarden Euro.¹⁰ Allein im Jahr 2017 wurde in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) bei über 2,8 Millionen Delikten eine Schadenssumme (im Sinne von Beute- und Vermögensschaden) von ca. 7,4 Milliarden Euro erfasst.¹¹ 3,7 Milliarden Euro davon, also ca. 50% des Gesamtschadens, wurde durch Wirtschaftskriminalität verursacht, obwohl der Anteil der Wirtschaftskriminalität an der Gesamtkriminalität nur 1,3 % ausmachte.¹² Berücksichtigt man, dass die PKS bei weitem nicht sämtliche Kriminalität erfasst und gerade bei der Darstellung des Schadens teilweise große Schwierigkeiten bestehen, dürfte es sich tatsächlich nur um einen Bruchteil des tatsächlichen Schadens handeln.¹³ Wirft man jedoch einen Blick auf die Anzahl der Fälle, in denen der Verfall von Vermögensvorteilen angeordnet wurde, könnte man zu der Auffassung gelangen, Straftaten lohnen sich durchaus: Im Jahr 2017 wurden lediglich in 8.741 Fällen Verfallsanordnungen getroffen.¹⁴ Die Summe der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen fällt ebenfalls ernüchternd aus; im Jahr 2017 wurden bundesweit nur 497 Millionen Euro vorläufig gesichert.¹⁵ Auch wenn diese Zahlen nicht miteinander vergleichbar sind und keine einheitliche Gesamtstatistik existiert, zeugt allein diese Diskrepanz von einer nicht unerheblichen Ineffektivität der Vermögensabschöpfung.¹⁶ Angesichts dessen ist es zumindest im

⁸ So z.B. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (218) m.w.N.

⁹ Vgl. Hetzer, Kriminalistik 2015, 26 (32).

¹⁰ Vgl. hierzu schon Eberbach, NStZ 1987, 486 f. mit zahlreichen Beispielen.

¹¹ So PKS Jahrbuch 2017, Band 1, S. 43.

¹² Vgl. PKS Jahrbuch 2017, Band 4, S. 167, 171.

¹³ Vgl. Hetzer, Kriminalistik 2015, 26 f.

¹⁴ Vgl. Strafverfolgungsstatistik 2017, S. 375; dort wird trotz Reform noch einheitlich von Verfall gesprochen.

¹⁵ BT-Drs. 19/4173, S. 39.

¹⁶ Vgl. Meyer, ZStW 127 (2015), 241 (242), noch zu den insoweit ähnlichen Zahlen 2013.

Ansatz erklärlich, warum der Vorwurf besteht, dass es in Deutschland schon an einer Wahrnehmung fehle, wie hoch der schädliche Einfluss kriminell erlangten Vermögens auf die Legalwirtschaft, die Marktmechanismen und das allgemeine gesellschaftliche Leben ist. Damit verbunden fehle es auch an der Anerkennung der gesellschaftlichen und sozialpolitischen Relevanz der Vermögensabschöpfung, was wiederum in einem einhaltenden Desinteresse von Politik und Strafrechtspflege resultiere.¹⁷

Die Vermögensabschöpfung fristete schon seit Beginn an ein Schattendasein und wurde seit Einführung des Verfalls in das StGB mit Wirkung zum 1. Oktober 1973 durch das „Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts“¹⁸ vom 4. Juli 1969 jedenfalls bis Anfang/Mitte der 1990er Jahre nur sehr sporadisch eingesetzt,¹⁹ was auf verschiedene rechtliche und praktische Probleme zurückzuführen war, an deren Korrektur sich zwar im Laufe der Jahre versucht wurde, an dem grundsätzlichen Problem jedoch nichts geändert hat.²⁰ Die Normen der Vermögensabschöpfung galten in ihrer Gesamtheit als äußerst komplex und unübersichtlich und führten eher ein Dasein als strafrechtliches Nischenprodukt, das nur selten zur Anwendung gelangte.²¹ Unstreitig war daher sowohl seitens der Justiz und der Strafverteidiger als auch in der Literatur ein (umfassender) Überarbeitungsbedarf anerkannt.²² Nachdem eine weitreichende Reform der Vermögensabschöpfung im Jahr 1998 mit dem Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten²³ nach dem Regierungswechsel in Vergessenheit geriet,²⁴ wurde schließlich im Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD die Vereinfachung des Rechts der Vermögensabschöpfung, eine Erleichterung der vorläufigen Sicherung und die Möglichkeit der nachträglichen

¹⁷ Vgl. Meyer, StV 2017, 343; speziell zur stiefmütterlichen Behandlung im Bereich der Umweltkriminalität schon Eberbach, NStZ 1987, 486 (487).

¹⁸ BGBl. 1969 I, S. 717 (734 f.).

¹⁹ Vgl. Kaiser, FS Tröndle, S. 685 (692); ebenso Trüg, NJW 2017, 1913; zum schwierigen Verständnis und mangelnder Praktikabilität schon Eberbach, NStZ 1987, 486 (490).

²⁰ Vgl. zu den verschiedenen Reformen Rönna 2015, S. 2; zur bleibenden Anwenderunfreundlichkeit ders., ZRP 2004, 191 (195).

²¹ Vgl. Trüg, NJW 2017, 1913 m.w.N.; auch Rettke, Die Kriminalpolizei 6/2018, 13.

²² So Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179; auch Holznagel, Stellungnahme, S. 9, die betont, dass es nicht an der Motivation der Praxis, sondern allein an umsetzbaren Vorschriften mangelte.

²³ BT-Drs. 13/9742.

²⁴ Vgl. Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 (42); auch Saliger, ZStW 127 (2017), 995.

Vermögensabschöpfung sowie die Einführung einer verfassungskonformen Beweislastumkehr bei Vermögen unklarer Herkunft angekündigt.²⁵

Die Notwendigkeit einer effizienten Vermögensabschöpfung erkannte man aber nicht nur in Deutschland, sondern auch auf europäischer Ebene. Basierend auf dem „Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten“ (sog. Straßburger Übereinkommen, in Kraft seit 1. September 1993) verkündete die Europäische Kommission am 22. November 2010 im Rahmen einer „EU-Strategie der inneren Sicherheit“ unter anderem die Maßgabe, dass kriminellen Netzwerken der finanzielle Anreiz genommen werden müsse,²⁶ und legte hierzu am 12. März 2012 einen zum Teil sehr weitgehenden Vorschlag für eine Richtlinie „Vermögensabschöpfung in der Europäischen Union“²⁷ vor.²⁸ Die letztlich verabschiedete „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union“²⁹ (im Folgenden: RL 2014/42/EU) blieb teilweise weit hinter dem Vorschlag der Europäischen Kommission zurück und enthält Mindeststandards für die nationalen Gesetzgeber, um die maßgeblichen Normen innerhalb der EU anzupassen und durch diese Vereinheitlichung die gegenseitige Anerkennung justizieller Entscheidungen zum Verfall beziehungsweise zur Einziehung zu fördern.³⁰

Der deutsche Gesetzgeber nahm schließlich sowohl die RL 2014/42/EU als auch den erkannten Reformbedarf am bisherigen Recht zum Anlass, die Vermögensabschöpfung umfassend zu reformieren und setzte sich mit dem „Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“³¹ vom 13. April 2017 (in Kraft getreten am 1. Juli 2017) das Ziel, die als äußerst komplex, unzweckmäßig sowie unübersichtlich erachteten Regelungen zu vereinfachen, unvertretbare Abschöpfungslücken zu schließen und dadurch der hohen

²⁵ Siehe Koalitionsvertrag, S. 101.

²⁶ KOM (2010) 673, S. 7.

²⁷ KOM (2012) 85.

²⁸ Vgl. zur Historie ausführlich Zeizinger, Kriminalistik 2015, 182 (183).

²⁹ Abl. EU 2014, L 127/39.

³⁰ Vgl. Rhode, Der Kriminalist 5/2015, 16 (21).

³¹ BGBl. 2017 I, S. 872 ff.

kriminalpolitischen Bedeutung der Vermögensabschöpfung gerecht zu werden.³² Im Prinzip wurde die bisherige Regelungslage grundlegend geändert und auch erheblich ausgeweitet. Zunächst erfolgt eine begrifflichen Änderung - der (frühere) Begriff „Verfall“ wird gestrichen und durch den (einheitlichen, da nach wie vor auch die Maßnahmen des §§ 74 ff. StGB umfassenden) international gebräuchlichen Begriff der „Einziehung“ („confiscation“) ersetzt.³³ Die inhaltlichen Kernpunkte der Reform liegen in der Überarbeitung des Brutto-Prinzips, einer grundlegenden Überarbeitung der Opferentschädigung inklusive Neuregelung des Verteilungs- und Auskehrungsverfahrens, einer Änderung der strafprozessualen Regelung sowie in der Ausdehnung der erweiterten Einziehung; schließlich wurde mit der selbständigen, verurteilungsunabhängigen Einziehung ein neues Abschöpfungsinstrument für Vermögen unklarer Herkunft eingeführt.³⁴

Die Reform wurde seit Vorliegen des Referentenentwurfes intensiv diskutiert. So heterogen die Stellungnahmen der juristischen Berufsverbände ausfielen (von grundsätzlich zustimmend³⁵ über praxisuntauglich³⁶ bis teilweise verfassungswidrig³⁷), schwankten auch die in der Literatur vertretenen Auffassungen von „gut durchdacht“³⁸ bis hin zu „Mogelpackung, die den Verletzten Steine statt Brot“³⁹ gibt. Es stellt sich damit die Frage, ob diese Reform tatsächlich geeignet ist, die unübersehbar niedrigen Abschöpfungszahlen zu steigern und der Vermögensabschöpfung damit die Relevanz und Anerkennung zuzuschreiben, die ihr zugeschrieben wird, oder ob es sich vielmehr um einen „praxisuntauglichen“⁴⁰ Versuch handelt, der nicht geeignet ist, die Vermögensabschöpfung aus ihrem (vermeintlichen) Schattendasein herauszuholen. Sollte letzteres zutreffen, muss möglicherweise weiterhin stattdessen, auch um sich

³² BT-Drs. 18/9525, S. 1 f.

³³ Vgl. Holznapel, Stellungnahme, S. 3; ebenso Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (132), mit dem ergänzenden Hinweis auf die weiter bestehende inhaltliche Differenzierung zwischen Einziehung gem. §§ 73 ff. StGB und Einziehung gem. §§ 74 ff. StGB.

³⁴ Vgl. zur Übersicht Trüg, NJW 2017, 1913 f.

³⁵ So z.B. DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 36.

³⁶ So z.B. DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 1.

³⁷ So z.B. BRAK, Stellungnahme Nr. 39/2016, S. 4 f.

³⁸ Vgl. Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (136); ders., ZInsO 2016, 873 (890), der von einem „seltenen Schatz aktueller Gesetzgebungskultur“ spricht.

³⁹ So Dierlamm, StV 2016, Editorial Heft 8, I.

⁴⁰ Vgl. DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 1.

trotz der Schwächen der Vermögensabschöpfung einer entsprechenden Notwendigkeit zu versichern, eher der Imperativ „Straftaten dürfen sich nicht lohnen!“⁴¹ verwendet werden.

Die vorliegende Masterarbeit betrachtet anhand dieser Fragestellungen ausgewählte Aspekte der Reform und geht dabei insbesondere auf die zum Teil erhebliche Kritik der Literatur sowie der Praxis ein, die schon im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens der Reform entgegengebracht wurde. Nachdem ausweislich der Gesetzesbegründung die Reformbewägungen zum einen aufgrund der Unzulänglichkeiten der alten Vorschriften und zum anderen aufgrund der Umsetzung der RL 2014/42/EU erforderlich waren, fließen diese beiden Aspekte ebenfalls in die Analyse ein. Aufgrund des Umfangs der Reform und der damit verbundenen Unmöglichkeit, alle Problemstellungen zu thematisieren, werden zunächst vier wesentliche Kernpunkte der Reform, die erhebliche Neuerungen mit sich bringen, jeweils im Vergleich mit der alten Regelung vorgestellt und hinsichtlich Pro und Contra abgewogen (unter B). Daran anschließend wird mit der selbständigen, verurteilungsunabhängigen Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB ein gänzlich neues Instrument der Vermögensabschöpfung, welchem eine Vielzahl an (verfassungs-)rechtlicher Kritik entgegengebracht wurde, einer vertieften Betrachtung unterzogen (unter C). Am Ende wird ein Resümee gezogen, ob mit der Neuregelung tatsächlich das erklärte Ziel „Straftaten lohnen sich nicht“ erreicht werden kann, mittels rechtsstaatlichen Mitteln, den kriminalpolitischen Anforderungen gerecht werdend, aber auch für die Praxis handhabbar – oder ob es vielmehr weiterhin lediglich heißt „Straftaten dürfen sich nicht lohnen“ (unter D).

⁴¹ So Heger, Stellungnahme, S. 1; bezüglich des Imperativs (und rekurrend auf den biblischen Ursprung) angelehnt an Eberbach, NZStZ 1987, 486, „Unrecht Gut darf nicht gedeihen!“.

B Kernpunkte der Reform

Die folgende Analyse beschränkt sich wie angedeutet auf vier wesentliche Kernpunkte der Reform: Die Neugestaltung des Brutto-Prinzips (unter I), den Wegfall der Rückgewinnungshilfe (unter II), die Neuerungen im Strafprozessrecht (unter III) sowie die Ausweitung der erweiterten Einziehung (unter IV).

I Die Neugestaltung des Brutto-Prinzips

Die Abschöpfung von deliktisch erlangtem Vermögen orientiert sich stets anhand von beziehungsweise zwischen zwei Prinzipien: Dem Netto-Prinzip, bei dem allein der Tatgewinn abgeschöpft wird (sog. Gewinnabschöpfung), oder dem Brutto-Prinzip, bei dem der gesamte Erlös ohne Abzug von Aufwendungen und Gegenleistungen entzogen wird (sog. Vermögensabschöpfung).⁴²

1 Alte Regelung

Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden und hat der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus der Tat etwas erlangt, ordnete das Gericht gem. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB a.F. dessen Verfall an; war das gegenständlich Erlangte nicht mehr vorhanden, wurde gem. § 73a StGB a.F. der Wert des Erlangten für verfallen erklärt. Die Bestimmung des Erlangten beziehungsweise dessen Wertes orientierte sich seit dem 7. März 1992 an dem Brutto-Prinzip, das heißt, grundsätzlich wurde die Gesamtheit des Erlangten für verfallen erklärt, ohne dass Aufwendungen des Täters berücksichtigt wurden. Die Umstellung vom Netto- auf das Brutto-Prinzip durch das „Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze“⁴³ vom 28. Februar 1992 erfolgte, um den Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten die mitunter aufwendige Berechnung des Nettogewinnes zu ersparen, um mit Blick auf § 817 S. 2 BGB eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsordnung herzustellen und schließlich um kriminalpolitisch deutlich zu machen, dass nicht allein der Entzug des Tatgewinnes droht, sondern das gesamte Investierte verloren gehen kann.⁴⁴

⁴² Exemplarisch Rönau 2015, S. 30.

⁴³ BGBl. 1992 I, S. 372 (374).

⁴⁴ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1010 f.) m.w.N.; zu den Schwierigkeiten bei der Berechnung schon Eberbach, NSTZ 1987, 486 (491) m.w.N.; auch Hohn, wistra 2003, 321 f.

2 Reformbewägungen

a Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung

Auch wenn die Umstellung vom Netto- auf das Brutto-Prinzip aufwendige Berechnungen ersparen sollte, zeigte sich, dass die Bestimmung des Erlangten beziehungsweise dessen Wertes der Praxis weiterhin erhebliche Schwierigkeiten bereitete, die zu einer unterschiedlichen Auslegung zwischen den Strafsenaten des BGH führten, insbesondere hinsichtlich der Frage, zu welchem Zeitpunkt das Brutto-Prinzip konkret greift.⁴⁵ Die Folgen dieser unterschiedlichen Auslegung, nämlich zum Teil erheblich differierende Abschöpfungshöhen, zeigten sich regelmäßig in Fallkonstellationen, in denen ein Vertrag durch die Begehung einer Straftat (zum Beispiel durch Betrug, Insiderhandel oder Bestechung) zustande kam.⁴⁶ Der 1. Senat legte ein wörtliches Verständnis des erlangten Etwas zugrunde und erklärte alle kausal zugeflossenen Vermögenswerte ohne Einschränkung für verfallen, d.h. schon bei der Frage nach dem Umfang des Erlangten wendete er das Brutto-Prinzip an; unbillige Härten wurden allein über die Härtefallklausel des § 73c Abs. 1 StGB a.F. korrigiert. Bei täuschungsbedingt abgeschlossenen Verträgen unterlag also mit Verweis auf das vom Gesetzgeber gewollte Brutto-Prinzip, mit welchem eine schwierige Berechnung der Gegenleistung vermieden und der Präventionseffekt, alles in Straftaten Investierte unwiederbringlich für verloren zu erklären, erreicht werden soll, der gesamte Verkaufserlös dem Verfall.⁴⁷

Demgegenüber legten zuerst der 5. Senat und in der Folge auch der 3. Senat ein engeres Verständnis des erlangten Etwas zugrunde, indem sie einen Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen der rechtswidrigen Tat und dem Vermögenszufluss verlangten. Erst wenn, orientiert an der Frage, was genau strafbewehrt ist, feststand, worin genau der unmittelbar erlangte Vorteil bestand, konnte bei der Frage nach der Höhe dieses tatsächlich Erlangten das Brutto-Prinzip (und damit das grundsätzliche Verbot der Berücksichtigung von Aufwendungen) zum Tragen kommen. Bei einem durch Korruption erlangten Auftrag wurde also nicht der gesamte Umsatz, sondern allein der kalkulierte

⁴⁵ So Heine, NSTZ 2015, 127.

⁴⁶ Vgl. ausführlich Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255, sowie Schmidt, NZWiSt 2015, 401 f.

⁴⁷ BGH, NSTZ 2011, 83 (85); zustimmend Schmidt, NZWiSt 2018, 401 (402 f.); a.A. Bauer, NSTZ 2011, 396, der dieses rigorose Brutto-Prinzip als „Holzhammermethode“ kritisiert.

Gewinn als erlangtes Etwas für verfallen erklärt, weil der strafrechtliche Makel allein in der Art und Weise der Erlangung des Auftrages (nämlich durch Bestechung) und nicht in der Durchführung desselben lag.⁴⁸ Genauso war bei einem Insiderhandel nicht der gesamte Erlös, sondern nur der Wert der durch das Sonderwissen erlangten unzulässigen Sonderchance abzuschöpfen, da nicht – wie etwa bei einem Rauschgiftgeschäft – das gesamte Geschäft (der Verkauf von Wertpapieren) bemakelt war, sondern nur die Art und Weise der Ausführung (hier das Ausnutzen einer Insidertatsache).⁴⁹ Unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtsprechung des 1. Senats wäre hingegen in beiden Fällen der Gesamtumsatz/-erlös für verfallen zu erklären.⁵⁰

Die heterogene Auslegung des Brutto-Prinzips durch die einzelnen Senate des BGH und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit bestanden bis zuletzt fort, auch da keine Vorlage an den Großen Senat erfolgte.⁵¹

b Vorgaben aus der RL 2014/42/EU

In Art. 4 Abs. 1 RL 2014/42/EU wird vorgegeben, dass der Ertrag eingezogen werden muss. Der Ertrag besteht gem. Art. 2 Nr. 1 RL 2014/42/EU aus jedem wirtschaftlichen Vorteil, der direkt oder indirekt durch eine Straftat erlangt wurde. Teilweise wird deshalb vertreten, dass durch diese Definition des Ertrags eine Brutto-Abschöpfung erforderlich sei.⁵² Dagegen spricht allerdings, dass „Ertrag“ schon vom Wortlaut her als Gewinn verstanden werden kann; zudem wird in Erwägungsgrund 1 der RL 2014/42/EU die „Neutralisierung der Erträge“ vorgegeben, was auch wiederum als Entzug des (bloßen) Gewinnes (und damit als Netto-Abschöpfung) verstanden werden kann. Zuletzt kann vor dem Hintergrund, dass ausweislich des Erwägungsgrundes 5 der RL 2014/42/EU nur Mindeststandards vorgegeben werden, sowie der Tatsache, dass in anderen EU-Ländern eine Brutto-Abschöpfung nicht anerkannt ist, nur eine Auslegung dahingehend erfolgen, dass lediglich eine Netto-Abschöpfung

⁴⁸ BGH, NJW 2006, 925 (929 f.); zustimmend Trüg, NZG 2016, 459 f.

⁴⁹ BGH, NJW 2010, 882 (884), bestätigend NJW 2014, 1399 (1402 f.); zustimmend wiederum Trüg, NZG 2016, 459 f.; vgl. hierzu auch ausführlich Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255.

⁵⁰ So Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255.

⁵¹ Vgl. ausführlich Heine, NSTZ 2015, 127 (130 f.); auch Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1011); a.A. Gericke, Stellungnahme, S. 2, der hingegen bezweifelt, dass überhaupt Anlass für eine Divergenzvorlage gem. § 132 GVG bestanden hat.

⁵² So Heine, NSTZ 2015, 127 (136); wohl auch Rhode, Der Kriminalist 4/2015, 16 (21).

vorgegeben wird.⁵³ Aufgrund der RL 2014/42/EU ist also eine Regelung, die (lediglich) den Gewinn abschöpft, ausreichend.

3 Neue Regelung

Gem. § 73 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Einziehung dessen an, was der Täter durch die Tat oder für die Tat erlangt hat. Indem die frühere Formulierung „aus der Tat“ durch die Formulierung „durch die Tat“ ersetzt wurde, sollen alle Vermögensgegenstände, die einem Tatbeteiligten aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Tatphase zugeflossen sind, in ihrer Gesamtheit eingezogen werden. In einer ersten Stufe soll eine rein kausale, allein nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften gerichtete Betrachtungsweise angelegt werden, um festzustellen, was erlangt wurde; der vom 3. und 5. BGH-Senat geforderte Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen Tat und Vorteil soll wegfallen.⁵⁴ In einer zweiten Stufe werden dann anhand der Regelungen des § 73d Abs. 1 StGB (wertende) Überlegungen zur Abzugsfähigkeit von Aufwendungen des Täters angestellt, um zum Wert des vorher festgestellten erlangten Etwas zu kommen (also das, was dann konkret abgeschöpft wird).⁵⁵ Gem. § 73d Abs. 1 S. 1 StGB gilt dabei der Grundsatz, dass Aufwendungen des Täters abzuziehen sind. § 73d Abs. 1 S. 2 StGB macht hiervon eine (allerdings in vielen Fällen weitgehende) Ausnahme und legt fest, dass Aufwendungen, die der Täter (nach der Gesetzesbegründung willentlich und bewusst) für die Tatbegehung oder für deren Vorbereitung aufgewandt beziehungsweise eingesetzt hat, nicht berücksichtigt werden, es sei denn (also eine „Rückausnahme“), es handelt sich um Leistungen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten der Tat.⁵⁶ Während der Gesetzgeber in der ersten Stufe eine Stärkung des Brutto-Prinzips erblickt, stellt die zweite Stufe für ihn eine Konkretisierung dar.⁵⁷

⁵³ Vgl. hierzu ausführlich Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255 (257 ff.) m.w.N.; auch Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1015).

⁵⁴ Vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 55; Köhler, NStZ 2017, 497 (502).

⁵⁵ Vgl. Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (132 f.), mit Hinweis darauf, dass dies im Fall der Teilbarkeit des Erlangten auch für die Original-Einziehung gilt; a.A. Reitmeier, ZJJ 2017, 354 (357), die § 73d StGB mit dem Wortlaut nur auf die Wertersatzeinziehung bezieht.

⁵⁶ Vgl. zu § 73d Abs. 1 StGB ausführlich Köhler, NStZ 2017, 497 (504 ff.); zum subjektiven Merkmal siehe BT-Drs. 18/9525, S. 55.

⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 55; zur überblicksartigen Darstellung der Zweistufigkeit siehe auch Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1011 f.); Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255 (256).

a Argumente für die Reform

Für die Reform wird zunächst angeführt, dass damit der Auslegungstreit zwischen den BGH-Senaten beendet werde.⁵⁸ Im ersten Schritt, bei der Betrachtung des reinen Zuflusses, folge die Neuregelung (auch durch die neue Formulierung „durch die Tat“) dem 1. Senat und lehne an dieser Stelle das vom 3. und 5. Senat geforderte Unmittelbarkeitskriterium ab; betroffen sei jede kausale Bereicherung, damit handele es sich um das Brutto-Prinzip in Reinkultur.⁵⁹ Hierdurch werde auch der RL 2014/42/EU Genüge getan, wonach auch „indirekt“ durch eine Straftat erlangte wirtschaftliche Vorteile einzuziehen seien.⁶⁰ Durch die Möglichkeit des Abzugs von nicht tatbezogenen Aufwendungen gem. § 73d Abs. 1 S. 1 StGB werde im zweiten Schritt allerdings wiederum (zumindest im Ergebnis) der moderaten Lösung des 3. und 5. Senats gefolgt.⁶¹ So bestehe in Fällen der Korruption das Abzuschöpfende nunmehr nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers allein in den etwaigen zugeflossenen Gewinnen; auch bei Betrugsgeschäften können – zumindest solange das Geschäft nicht angefochten wird – synallagmatische Aufwendungen gem. § 73d Abs. 1 S. 1 StGB in Abzug gebracht werden. Damit stelle die Neuregelung im Kern regelmäßig eine Gewinnabschöpfung dar.⁶² Die hiermit erfolgte Konkretisierung des Brutto-Prinzips trage zudem auch zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung und damit im Ergebnis zu einer einfacheren und effektiveren Abschöpfung bei.⁶³

Die Bestimmung des Wertes des erlangten Etwas in zwei Stufen führe ferner zu einem Gleichklang mit dem Bereicherungsrecht und betone damit auch den quasi-konditionellen Charakter.⁶⁴ Dies gelte zum einen, da durch die neue Formulierung „durch die Tat“ die Formulierung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB aufgegriffen werde,⁶⁵ und zum anderen dadurch, dass die Abzugsfähigkeit der getätigten Aufwendungen subjektiv

⁵⁸ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1013); Gericke, Stellungnahme, S. 3.

⁵⁹ Vgl. Heger, Stellungnahme, S. 2 f.

⁶⁰ BT-Drs. 18/9525, S. 55; zustimmend Reitemeier, ZJJ 2017, 354 (355); ebenso Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255 (257).

⁶¹ Vgl. Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (133); WisteV, Stellungnahme, S. 3.

⁶² Vgl. Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255 (256) m.w.N.

⁶³ Vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 56; zustimmend Gericke, Stellungnahme, S. 2.

⁶⁴ So Gericke, Stellungnahme, S. 3 f.

⁶⁵ Ders., Stellungnahme, S. 3.

verlangt, ob der Täter bewusst und willentlich in das verbotene Geschäft investiert. Denn auch der Entreichungseinwand nach §§ 819 Abs. 1 i.V.m. 818 Abs. 3, 4 BGB sowie die Rückforderungssperre nach § 817 S. 2 BGB verlangen eine positive Kenntnis.⁶⁶ Indem sich (auf der zweiten Stufe) die Bestimmung des Wertes des erlangten Etwas gem. § 73d Abs. 1 StGB – wie aufgezeigt – nach den Wertungen des Bereicherungsrechts und dem Gedanken des Schadensausgleichs richte, werde zudem eine strafähnliche Wirkung der Vermögensabschöpfung vermieden.⁶⁷ Da damit zumindest teilweise zu der früheren Rechtslage (vor 1992) zurückgekehrt werde, entkräfte der Gesetzgeber gleichzeitig auch den Vorwurf gegen das Brutto-Prinzip, die Einziehung habe strafähnlichen Charakter. Sinn und Zweck der Einziehungsvorschriften sei es, auf vermögensrechtlichem Gebiet die verletzte Rechtsordnung wiederherzustellen, indem widerrechtliche Vermögenszuwächse rückgängig gemacht werden; eine darüber hinausgehende Abschöpfung sei hierfür nicht erforderlich.⁶⁸ Gerade bei Korruptionsdelikten würde beispielsweise eine uneingeschränkte Brutto-Abschöpfung aller Wahrscheinlichkeit nach zur Insolvenz des/der betroffenen Unternehmen führen und hätte damit auch weitreichende Folgen für die (regionale) Wirtschaft, zum Beispiel aufgrund des Wegfalls von Arbeitsplätzen.⁶⁹ Insgesamt werde die Bestimmung des Erlangten keine Schwierigkeiten mehr bereiten.⁷⁰ Ebenso sei damit regelmäßig kein Mehraufwand für die Strafverfolgungsbehörden verbunden, da auch vor der Reform der verfallende Ertrag genau bestimmt oder (für den Fall, dass keine Maßnahmen der Vermögensabschöpfung betrieben wurden) der Schaden und/oder der Gewinn für die Strafzumessung ermittelt werden musste.⁷¹ Damit dürfte die Reform auch die Akzeptanz der Einziehung in der Praxis erhöhen,⁷² was zumindest hinsichtlich der Justiz entscheidend für eine (vermehrte) Anwendung sei.⁷³

⁶⁶ Hierzu ausführlich Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1014 f.) m.w.N.

⁶⁷ So Köhler, NSTZ 2017, 497 (502).

⁶⁸ Vgl. Trüg, NZG 2016, 459 (460), anlässlich der Rechtsprechung des 5. BGH-Senats.

⁶⁹ Vgl. Rübenthal, NZWiSt 2018, 255 (259).

⁷⁰ So wohl Korte, NZWiSt 2018, 231 (234 f.), wenn er die unterschiedliche Auffassung der BGH-Senate nunmehr durch den Gesetzgeber geklärt sieht.

⁷¹ Vgl. Rettke, Die Kriminalpolizei 6/2018, 13 (14), mit Verweis auf die Möglichkeit der Schätzung gem. § 73d Abs. 2 StGB.

⁷² So Heger, Stellungnahme, S. 3.

⁷³ So Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 (42).

b Argumente gegen die Neuregelung

Gegen die Neuregelung wird angeführt, dass sie gerade nicht zu einer Klarstellung beitrage; die Frage, was der Täter „durch“ die Tat erlangt hat, sei keine Frage der Kausalität, sondern eine der Unmittelbarkeit.⁷⁴ Dabei helfe weder ein Verweis auf das zivilrechtliche Bereicherungsrecht, weil die Vermögensabschöpfung nicht (nur) auf Beziehungen zwischen zwei Parteien abstellt, sondern auch auf Fälle, in denen das Geschäft von beiden gewollt war (zum Beispiel Betäubungsmittelhandel); genauso wenig helfe aber auch § 73d Abs. 1 StGB, weil vor der Frage, welche Aufwendungen abgezogen werden können, erst einmal ermittelt werden müsse, was das Erlangte sei.⁷⁵ Weiter wird kritisiert, dass die Vorteile, die der Gesetzgeber mit dem Bruttoprinzip erreichen wollte, nämlich umfangreiche Berechnungen erbrachter Gegenleistungen zu vermeiden und alle in Straftaten getätigte Investitionen schon aus Präventionsgründen als unwiederbringlich verloren zu erklären, nicht mehr in dieser Absolutheit gelten werden.⁷⁶ Gerade bei Betrugsdelikten werde es zu intensiven Diskussionen über die Anrechnung von durch den Täter getätigten Gegenleistungen und damit in der Folge zu Verfahrensabsprachen, formlosen Einziehungsentscheidungen und im Ergebnis zu einer insgesamt niedrigeren Abschöpfung kommen.⁷⁷ Daraus folge insgesamt eine weitgehende Abkehr vom Brutto-Prinzip, wodurch die Folgen und damit auch die Risiken für den Straftäter minimiert werden.⁷⁸

Weitere Kritik richtet sich gegen § 73d Abs. 1 StGB. So finde sich die vom Gesetzgeber wohl intendierte Voraussetzung der „willentlichen und bewussten“⁷⁹ Tätigkeit von Aufwendungen (was wohl auch nur indiziell feststellbar sei und zudem gerade in Grenzfällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen

⁷⁴ So Deutscher, ZAP 2018, 301 (309).

⁷⁵ Vgl. DRiB, Stellungnahme Nr. 19/16, S. 4.

⁷⁶ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (217) m.w.N.; hinsichtlich der aufwändigen Ermittlung eventuell zu berücksichtigender Aufwendungen auch Gebauer, ZRP 2016, 101 (103).

⁷⁷ Vgl. ausführlich Holznagel, Stellungnahme, S. 10 f., die „massiven und sehr schädliche Auswirkungen für alle Betrugssachverhalte“ prognostiziert.

⁷⁸ So etwa Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (217); auch DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 4; a.A. Gericke, Stellungnahme, S. 4 ff., der auch vor dem Hintergrund der drohenden Bestrafung aus dem zugrundeliegenden Delikt keine generalpräventiven Lücken erkennen kann.

⁷⁹ BT-Drs. 18/9525, S. 55.

könne) nicht im Gesetzestext wieder.⁸⁰ Der Gesetzestext knüpfe allein an die Begehung der Tat an und nehme damit Vorbereitungshandlungen (zum Beispiel Knüpfen eines Teppichs, um diesen irgendwann betrügerisch zu verkaufen) von den nicht abzugsfähigen Aufwendungen des § 73d Abs. 1 S. 2 StGB aus.⁸¹ Auch könne der Täter in Betrugsfällen entgegen der bisherigen Rechtsprechung seine wirksame Gegenleistung an das Opfer abziehen, was einen Widerspruch darstelle zum Abzugsverbot für Investitionen für die Vorbereitung oder Begehung der Tat; es dürfe auch aus generalpräventiven Aspekten keinen Unterschied machen, ob Investitionen in verbotene (dann Abzugsverbot) oder bloß anfechtbare Geschäfte (dann kein Abzugsverbot) getätigt werden.⁸² Zudem ermögliche eine am Tatmittel orientierten Frage der Abzugsfähigkeit von Aufwendungen nach wie vor keine gerechte Bestimmung des erlangten Etwas: Während bei Kapitalmarktdelikten meist eigenes legales Vermögen eingesetzt wird, welches nicht abzugsfähig sein soll und damit abgeschöpft werde, setzt zum Beispiel der Räuber kein eigenes Vermögen ein, welches ihm damit auch nicht entzogen werden könne; eine am Schutzzweck der jeweiligen Norm orientierte Betrachtung wäre sachgerechter.⁸³ Durch die Nichtberücksichtigung bestimmter (tatbezogenen) Aufwendungen gem. § 73d Abs. 1 S. 2 StGB werde zudem nicht immer die vorherige Vermögenslage wieder hergestellt, sondern es könne zu einem Minus im Vermögen des Täters beziehungsweise Tatbeteiligten kommen, was im Ergebnis zu einem bestrafenden Charakter der Abschöpfung führe, welcher nur dann gerechtfertigt sei, wenn die Schuld des Jeweiligen vorliege und der (überschießende) Betrag im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werde.⁸⁴

Gegen den mit der Reform zu erreichenden Gleichklang mit dem Bereicherungsrecht wird schließlich angeführt, dass der (hierfür herangezogene) § 817 S. 2 BGB gar keinen allgemeinen Rechtsgedanken dergestalt, in Verbotenes Investierte müsse unwiederbringlich verloren sein, enthalte, so dass (zumal für

⁸⁰ Vgl. Rübenstahl, NZWiSt 2018, 255 (259 f.); auch WisteV, Stellungnahme, S. 3.

⁸¹ DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 3 f.

⁸² Vgl. BT-Drs. 18/10146, S. 2; dagegen Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1013 f.) m.w.N.

⁸³ Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (103) m.w.N.; zustimmend Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1014).

⁸⁴ Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (102 f.), noch zum Referentenentwurf; zum eher pönalen Charakter (des insoweit vergleichbaren österreichischen Rechts) auch Schumann, NZWiSt 2018, 441 (448).

unterschiedliche Rechtsgebiete) auch kein Wertungswiderspruch vorliegen könne.⁸⁵ Zudem sei die Interessenlage zwischen zivilrechtlichem Bereicherungsrecht und Strafrecht grundverschieden. Während § 817 S. 2 BGB zwei Rechtsträger im Blick habe, die beide gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben, verhalte sich im Fall der Vermögensabschöpfung allein der Täter (und nicht auch der Staat) rechtswidrig.⁸⁶ In großen Teilen (zum Beispiel insbesondere im Betäubungsmittelhandel) diene die Vermögensabschöpfung gerade nicht dazu, ungerechtfertigte Bereicherungen auszugleichen, sondern dazu, den Einsatz eines verbotenen Geschäftes einzuziehen.⁸⁷

4 Stellungnahme

Zunächst kann festgehalten werden, dass die Neuregelung jedenfalls der RL 2014/42/EU entspricht, da unstreitig zumindest das Netto-Prinzip vorgegeben ist. Das mit der Reform einhergehende Ziel, die Vermögensabschöpfung zu vereinfachen, ist jedoch keineswegs erreicht worden. Die intendierte zweistufige Bestimmung, verbunden mit einer vermeintlichen Stärkung und einer danach folgenden vermeintlichen Konkretisierung des Brutto-Prinzips, ist schon gekünstelt und wird auch dem Begriff nicht gerecht. Denn wenn das Brutto-Prinzip aussagt, dass der gesamte Erlös ohne Abzug von Aufwendungen abgeschöpft wird, kann damit nur das Endergebnis gemeint sein. Die Frage, ob das Brutto- oder das Netto-Prinzip angewandt wird, stellt sich somit erst dann, wenn es um die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen geht, und nicht vorher. Warum der Gesetzgeber in der ersten Stufe das Brutto-Prinzip anwenden will, obwohl er selbst auf dieser Stufe die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen gar nicht thematisiert, bleibt rätselhaft.

Damit kann das Brutto-Prinzip bei der Bestimmung des Erlangten nicht helfen, weil diese Bestimmung schon logisch stets vor der Prüfung des Abzugs etwaiger Aufwendungen erfolgen muss. Wenn man nicht weiß, was erlangt wurde, indem man den konkreten Einziehungsgegenstand bestimmt, kann man auch nicht prüfen, ob Aufwendungen für diesen abgezogen werden müssen oder

⁸⁵ Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (102) m.w.N.

⁸⁶ DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 4.

⁸⁷ So DRiB, Stellungnahme Nr. 19/16, S. 3.

nicht. Und auch die neue Formulierung des § 73 Abs. 1 StGB bringt keine Klarheit bei der Bestimmung des Erlangten. Denn sowohl „aus“ als auch „durch“ eine Straftat wird nur das erlangt, was dem Unrechtsgehalt der jeweiligen Straftat entspricht. Man kommt also nicht umhin, schon bei der Bestimmung des konkret Erlangten zu fragen, worin der strafrechtliche Makel der Tat besteht. Das dieses Unmittelbarkeitserfordernis von der Gesetzesbegründung ausdrücklich verworfen wird, ist nicht nachvollziehbar.

Inwieweit die Neuregelung einen Gewinn an Rechtssicherheit bieten, zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung beitragen und insgesamt zu einer Erhöhung der Akzeptanz der Vermögensabschöpfung führen soll, ist nicht ersichtlich. Die neuen Regelungen folgen weder irgendeiner bisherigen BGH-Rechtsprechung, noch schließen sie Wertungswidersprüche aus: Auf der ersten Stufe soll (noch) der Auffassung des 1. Senats gefolgt werden, indem das Brutto-Prinzip angewendet wird (was wie oben aufgezeigt auf dieser Stufe gar nichts beitragen kann). Nachdem das Brutto-Prinzip dann aber im zweiten Schritt eingeschränkt wird, da Aufwendungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind, wird der Rechtsprechung des 1. Senats explizit nicht gefolgt. Hierin könnte man im Ergebnis eine Zustimmung zur Auffassung des 3. und 5. Senats sehen, was aber bei genauer Betrachtung ebenfalls nicht zutreffend ist. Denn der Abzug über § 73d Abs. 1 S. 1 StGB ist davon abhängig, ob die Aufwendungen in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Straftat stehen. Damit sind im Bestechungsfall die Baukosten abzugsfähig, was im Ergebnis der bisherigen Rechtsprechung der beiden Senate entspricht, indem nur der Sondervorteil abgeschöpft wird. Hingegen können beim Insiderhandel die Kosten für einen zeitlich weit vorgelagerten Erwerb der Aktien mangels zeitlichen Zusammenhangs nicht abgezogen werden, was der bisherigen Rechtsprechung der beiden Senate gerade nicht entspricht.⁸⁸ Ob der Wertungswiderspruch, einmal nur den Sondervorteil abzuschöpfen, einmal jedoch alles kausal Zugeflossene, tatsächlich von allen BGH-Senaten geteilt wird, bleibt abzuwarten, kann aber wohl bezweifelt werden.

⁸⁸ Zu den beiden Lösungen nach neuem Recht vgl. Köhler, NStZ 2017, 497 (507).

Hieran schließt sich auch die teilweise berechtigte Kritik am § 73d Abs. 1 StGB an. Die vom Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung gewollte subjektive Komponente würde zwar zu einem Gleichklang (so denn ein solcher überhaupt erforderlich ist) mit dem Bereicherungsrecht führen, doch findet sich dort die subjektive Einschränkung zumindest teilweise im Gesetzestext wieder (vgl. § 819 Abs. 1 BGB), was bei § 73d Abs. 1 StGB hingegen gerade nicht der Fall ist. Zu dieser sowie zu den unter Umständen aufgrund des geforderten zeitlichen Zusammenhangs auftretenden Schwierigkeiten würde man indes vielfach gar nicht kommen, wenn man (wie bereits ausgeführt) schon bei der Frage nach dem konkret Erlangten auf das strafbare Unrecht abstellt. Nicht ganz schlüssig ist hingegen die angeführte Kritik aufgrund der vermeintlich ungerechten Orientierung der Abzugsfähigkeit am Tatmittel. Die Tatsache, dass einige Delikte keinerlei monetäres Tatmittel erfordern (wie der Räuber, der seine Fäuste einsetzt), lässt nicht den Schluss zu, dass damit bei keinerlei Delikten das Tatmittel unberücksichtigt bleiben muss.

Gänzlich nicht zu folgen ist schließlich dem Vorwurf, die Neuregelung führe zu einer nur eingeschränkten Brutto-Abschöpfung, teilweise auch lediglich zu einer Netto-Abschöpfung und bringe damit umfangreiche Diskussionen hinsichtlich der abzuziehenden Aufwendungen mit sich. Zunächst stellt die Neuregelung in diesem Aspekt schon gar keine Neuerung dar, denn eine Brutto-Abschöpfung in Reinkultur wurde schon beim alten Recht lediglich vereinzelt gefordert; eine solche ist zudem in den diskutierten Fällen, zum Beispiel bei Korruptionsdelikten, auch nicht sachgerecht, sondern würde vielmehr zu ausufernden und damit existenzbedrohenden Abschöpfungshöhen führen. Die Neuregelung führt auch nicht zu einem Berechnungsmehraufwand, dieser bleibt allenfalls gleich und ist im Übrigen auch hinzunehmen. Zum anderen steht die Neuregelung auch in gegensätzlicher Kritik, wenn ihr vorgeworfen wird, dass aufgrund des § 73d Abs. 1 StGB im Einzelfall auch zu viel abgeschöpft werde – jedem Recht zu machen vermag es keine Variante. Die Anwendung eines eingeschränkten Brutto-Prinzips ist damit zumindest im Ergebnis begrüßenswert – der vom Gesetzgeber intendierte Weg hingegen aufgrund dessen Widersprüchlichkeit und unnötiger Komplexität abzulehnen.

II Wegfall der Rückgewinnungshilfe

Die Vermögensabschöpfung beschränkt sich (zumindest nach deutschem Rechtsverständnis) nicht allein auf die Wegnahme des Taterlangten beim Täter, sondern beinhaltet ebenso die Befriedigung des durch die Straftat Verletzten, sofern diesem ein entsprechender Anspruch aus der Tat erwachsen ist.

1 Alte Regelung

Vor der Reform war die Anordnung des Verfalls gem. § 73 Abs. 1 S. 1 StGB nur bei Taten ohne individuellen Verletzten möglich; gab es einen Verletzten, dem aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, war die Anordnung des Verfalls gem. § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. ausgeschlossen.⁸⁹ Dieser als Rückgewinnungshilfe bezeichnete Ausschluss des Verfalls, sobald ein Anspruch eines individuell Verletzten existierte, verfolgte den Zweck, den Täter vor einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen; zudem sollten ihm Mittel verbleiben, um die Ansprüche des Verletzten zu befriedigen.⁹⁰ § 73 Abs. 1 S. 2 a.F. war damit auch Teil des strafrechtlichen Opferschutzes.⁹¹ Zwar waren aufgrund § 111b Abs. 5 StPO a.F. trotz Ausschluss des Verfalls vorläufige Sicherungsmaßnahmen möglich, doch musste das gesicherte Vermögen grundsätzlich an den Täter zurückgegeben werden, wenn der Verletzte unbekannt war oder keine Ansprüche geltend machte.⁹² Erst seit dem 01. Januar 2007, durch Inkrafttreten des „Gesetzes zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten“⁹³ vom 24. Oktober 2006, konnte dies über die Konstruktion des staatlichen Auffangrechtserwerbs gem. § 111i StPO a.F. durch eine Regelung innerhalb der Verfallsvorschriften unterbleiben.⁹⁴

2 Reformerwägungen

a Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung

Gegen die Rückgewinnungshilfe wurden hauptsächlich deren hohe Komplexität und eine (vor allem daraus resultierende) mangelnde Effizienz entgegengebracht; als Schlagwort für die Rückgewinnungshilfe hatte sich deshalb auch

⁸⁹ Vgl. Bittmann, NZWiSt 2016, 131 f.; ausführlich Satzger, wistra 2003, 401 (403 ff.).

⁹⁰ BGH, NStZ-RR 2015, 171 m.w.N.; Joecks, MüKo StGB, § 73 StGB, Rn. 49 m.w.N.

⁹¹ Vgl. Bittmann, ZInsO 2015, 1758 (1759); auch Rhode, Der Kriminalist 4/2015, 6 (8).

⁹² Zu der (kritisch zu sehenden) Anwendung des Fundrechts vgl. Hoyer, GA 1993, 406 (410).

⁹³ BGBl. 2006 I, S. 2350 ff.

⁹⁴ Vgl. Bittmann, ZInsO 2015, 1758 (1760); Schmidt, NZWiSt 2015, 401 (403, 406).

die Bezeichnung „Totengräber des Verfalls“ etabliert.⁹⁵ Opfer von Straftaten müssten grundsätzlich einen zivilrechtlichen Titel und dessen Durchsetzung selbst erwirken, was oftmals angesichts der Höhe des vorzuschießenden Betrages und der meist niedrigen Aussicht auf Erfolg insbesondere juristisch unerfahrenen Opfern von Straftaten nahezu unmöglich wäre.⁹⁶ Zwar wurde durch die Rückgewinnungshilfe der Gläubigerwettlauf zwischen dem Staat und dem Tatverletzten vermieden,⁹⁷ nicht jedoch zwischen mehreren Tatverletzten, so dass der Rückgewinnungshilfe der Vorwurf des sog. Windhundprinzips entgegengebracht wurde.⁹⁸ Die Rückgewinnungshilfe war aber auch bei den Strafverfolgungsbehörden insbesondere aufgrund der Notwendigkeit einer arbeitsintensiven Auseinandersetzung mit dem Tatverletzten eher unbeliebt.⁹⁹ Zuletzt wurde auch der seit 2007 eingeführte staatliche Auffangrechtserwerb als sehr komplex kritisiert und dagegen vorgebracht, er habe sich nicht bewährt.¹⁰⁰

b Vorgaben aus der RL 2014/42/EU

Die RL 2014/42/EU enthält lediglich an einer Stelle eine Aussage zu Entschädigungsansprüchen der Opfer von Straftaten.¹⁰¹ In Art. 8 Abs. 10 wird gefordert, dass die Einziehungsmaßnahme das Opfer nicht daran hindern darf, eine Entschädigung für seine Ansprüche geltend zu machen; (irgend-)eine Regelung zur Erfüllung der Opfer-Ansprüche ist damit ausreichend.

3 Neue Regelung

Die neue Regelung löst das erst 2007 reformierte Modell der Rückgewinnungshilfe mit dem staatlichen Auffangrechtserwerb ab und führt ein Entschädigungskonzept ein, dass die Befriedigung des Verletzten grundsätzlich erst im Strafvollstreckungsverfahren vorsieht.¹⁰² Das Tatgericht ordnet im Urteil

⁹⁵ Vgl. zu dieser Bezeichnung als einer der ersten wohl Eberbach, NStZ 1987, 486 (491); Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 (40), sieht in der Rückgewinnungshilfe sogar den „Totengräber der gesamten Vermögensabschöpfung“.

⁹⁶ Vgl. Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 f.; auch Trüg, NJW 2017, 1913 (1914); ähnlich Bittmann, ZInsO 2015, 1758 (1760).

⁹⁷ So Rhode, Der Kriminalist 4/2015, 6 (8).

⁹⁸ Der Schnellste bekommt alles, die anderen gar nichts, Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (136).

⁹⁹ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215.

¹⁰⁰ Vgl. Heger, Stellungnahme, S. 2; ausführlich Holznagel, Stellungnahme, S. 2; zur Komplexität des staatlichen Auffangrechtserwerbs auch Meyer, ZStW 127 (2015), 241 (249).

¹⁰¹ Wohl erstmals wird der Gedanke einer Art Rückgewinnungshilfe europarechtlich aufgegriffen, vgl. Rhode, Der Kriminalist 2015, 16 (21); ebenso Kilchling 2014, S. 341.

¹⁰² Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995.

entweder die Einziehung des aus der Tat erlangten Gegenstandes (soweit noch vorhanden) an, § 73 Abs. 1 StGB, oder die Einziehung des Geldbetrages, der dem Wert des ursprünglich erlangten Gegenstandes entspricht, § 73c StGB – unabhängig von etwaigen Verletztenansprüchen und der Person des eventuell vorhandenen Verletzten sowie dessen zivilrechtlichen Möglichkeiten, selbst das Erlangte zurückzuerhalten.¹⁰³ Die Einziehung ist nur ausgeschlossen, soweit der Anspruch des Verletzten erloschen ist, § 73e Abs. 1 StGB. Mit Rechtskraft der Einziehungsentscheidung geht das Eigentum am Gegenstand oder das Recht auf den Staat über, § 75 Abs. 1 StGB. Im Anschluss wird dann entweder der eingezogene Gegenstand an den Verletzten zurückübertragen beziehungsweise herausgegeben, § 459h Abs. 1 StPO, oder aber der entsprechende Geldbetrag (ggf. nach Verwertung sichergestellter Vermögensgegenstände) an den Verletzten ausgekehrt, § 459h Abs. 2 StPO; hierfür reicht grundsätzlich eine Glaubhaftmachung des Anspruchs durch den Verletzten aus, §§ 459j Abs. 1, 459k Abs. 1 StPO. Werden die Ansprüche bei mehreren Verletzten nicht vollständig befriedigt, stellt die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arrestschuldners, § 111i Abs. 2 StPO.¹⁰⁴

a Argumente für die Neuregelung

Für den Wegfall der Rückgewinnungshilfe spricht zunächst insbesondere der Gewinn für den/die durch die Straftaten Verletzten, da an die Glaubhaftmachung seiner Anspruchsberechtigung im Sinne der §§ 459j, 459k StPO geringere Anforderungen als an die Darlegungslast in einem alternativen Zivilprozess gestellt werden.¹⁰⁵ Somit entfalle für den Verletzten regelmäßig das Erfordernis, einen eigenen (mit einem zum Teil erheblichen Kostenrisiko verbundenen) zivilrechtlichen Titel zu erstreiten und diesen dann im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen; unabhängig von der neuen Regelung bleibe ihm dieser Weg aber nach wie vor offen, vgl. §§ 459j Abs. 5, 459k Abs. 5 StPO.¹⁰⁶ Der Staat habe mit seinen weitreichenden Ermittlungsbefugnissen

¹⁰³ So auch Heger, Stellungnahme, S. 2; Rettke, Die Kriminalpolizei 6/2018, 13.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu überblicksartig Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (594).

¹⁰⁵ DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 35.

¹⁰⁶ So Trüg, NJW 2017, 1913 (1914); ebenso Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 (41), noch als Kritik an § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. und dessen Folgeproblemen.

sowie seinen personellen und organisatorischen Ressourcen zudem auch wesentlich mehr Möglichkeiten der Vermögensaufspürung und zeitnahen Sicherung als Privatpersonen oder Unternehmen, was letztlich die Chancen einer vollständigen Befriedigung des Verletzten erhöht.¹⁰⁷ Ein weiterer Vorteil liege darin, dass das neue Verfahren mit Wegfall des sog. Windhundprinzips nach geordneten, rechtsstaatlichen Grundsätzen verlaufe, auch wenn die Befriedigung der Verletzten erst nach Verurteilung erfolgen kann; eine damit erreichte quotenmäßige Verteilung der abgeschöpften Güter Sorge für eine Gleichbehandlung aller Verletzten und eine größere Verteilungsgerechtigkeit.¹⁰⁸ Insbesondere die Privilegierung wirtschaftlich potenter und/oder anwaltlich kompetent vertretener Verletzter von Straftaten und die Benachteiligung von mit dem Justizwesen unerfahrenen Verletzten würden damit entfallen.¹⁰⁹ Die (mit der Reform zumindest anvisierte) Stärkung des Opferschutzes sei zuletzt auch die konsequente Fortführung der Stärkung von Opferrechten und der Hinwendung des Strafverfahrens zum Opfer.¹¹⁰

Die Regelung des § 73e Abs. 1 StGB, wonach die Einziehung ausgeschlossen ist, soweit der Anspruch des Verletzten aus der Tat erloschen ist, könne zudem für den Täter einen Anreiz leisten, freiwillig und zügig den Schaden wiedergutzumachen oder sich zumindest zu vergleichen, um so die Einziehung zu verhindern.¹¹¹ Ohne eine solche Regelung gäbe es für den Täter insbesondere im Mangelfall keinen Grund, sich zu vergleichen oder seine Vermögenssituation wieder zu verbessern, was faktisch zu einer lebenslangen Vermögensstrafe geführt hätte.¹¹² Zuletzt wird argumentiert, dass die neue Regelung trotz Unbekanntheit nicht komplizierter als die alten Vorschriften der Rückgewinnungshilfe und insbesondere des Zulassungsverfahrens sein könne und damit auf jeden Fall einen Gewinn darstelle.¹¹³ Und selbst wenn die Notwendigkeit eine Abkehr von der Rückgewinnungshilfe und einer Implementierung

¹⁰⁷ Vgl. Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39, noch als Kritik an § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F.

¹⁰⁸ Vgl. Heger, Stellungnahme, S. 5.

¹⁰⁹ Vgl. Holznagel, Stellungnahme, S. 7; auch Trüg, NJW 2017, 1913 (1918).

¹¹⁰ Vgl. zu den Bemühungen bis 2000 Achenbach, NStZ 2001, 401 (402 f.); schon hierzu kritisch Herrmann, ZIS 2010, 236 (244 f.).

¹¹¹ Vgl. Holznagel, Stellungnahme, S. 4 f.; auch Madauß, NZWiSt 2018, 28 (33).

¹¹² Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (594, 597).

¹¹³ So schon Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 (42), zu einem entsprechenden Reformvorschlag als Lösung auf die Kritik an § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F.

eines Entschädigungsmodell mangels belastbarer Erfahrungen noch nicht final beurteilt werden könne, dürfte eine derartige Entscheidung zumindest vom Entscheidungsspielraum des Gesetzgeber gedeckt sein.¹¹⁴

b Argumente gegen die Reform

Gegen die Reform wird zunächst angeführt, dass die damit verbundene Intention, die Schadenswiedergutmachung für den Tatverletzten zu erleichtern, nicht erreicht werden könne. So sei die Neuregelung ebenfalls komplex und keineswegs einfacher, zudem sei auch weiterhin eine rechtskundige Beratung zumindest zu empfehlen, wenn nicht sogar erforderlich, um erfolgreich seine Ansprüche durchzusetzen.¹¹⁵ Auch das erklärte Ziel der Erlangung einer Schadenswiedergutmachung werde mit den vorgenommenen Änderungen nicht erreicht, da sich die Einziehung lediglich auf mögliche Kondiktionsansprüche im Sinne von §§ 812 ff. BGB des Tatverletzten beschränke; die – mit dem Begriff Schadenswiedergutmachung durchaus als mitumfasst erwartbaren – sonstigen Ansprüche, zum Beispiel Schmerzensgeldansprüche, sonstige Schadensersatzansprüche oder Rechtsverfolgungskosten, würden gar nicht einbezogen und müssten somit weiterhin zivilrechtlich (und gegebenenfalls langwierig im Insolvenzverfahren) eingetrieben werden.¹¹⁶ Erschwerend komme hinzu, dass diese sonstigen Ansprüche nur insoweit (selbst) vollstreckt werden können, als über das vorläufig gesicherte Vermögen hinaus noch Vollstreckungsvermögen vorhanden ist, denn § 111h Abs. 2 S. 1 StPO verhindere eine Vollstreckung in das gesicherte Vermögen.¹¹⁷ Dies werde weiter dadurch verstärkt, dass der Staat meist einen Großteil des Tätervermögens dem Verletzten (und anderen Geschädigten) entziehen werde und diese damit zumindest vorübergehend weitgehend rechtlos gestellt werden.¹¹⁸ Zwar sei es richtig, dass nach neuer Regelung grundsätzlich kein zivilrechtlicher Titel mehr

¹¹⁴ Vgl. WisteV, Stellungnahme, S. 2.

¹¹⁵ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (216); eine ähnliche Befürchtung äußert auch Müller-Sartori, WiJ 2016, 87.

¹¹⁶ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (216); Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (597); auch Trüg, NJW 2017, 1913 (1918); a.A. Heger, Stellungnahme, S. 4, der die diesbezügliche Begrenzung (auch angesichts der oft nur unzureichenden Vermögensmasse) als sachgerecht ansieht.

¹¹⁷ Vgl. WisteV, Stellungnahme, S. 10.

¹¹⁸ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 3, 13; ähnlich Dierlamm, StV 2016, Editorial Heft 8, I.

erstritten werden müsse, sondern eine Glaubhaftmachung grundsätzlich ausreicht; allerdings sei es Verletzten gerade in komplexen (Wirtschafts-)Strafverfahren zu raten, trotz der Möglichkeit dieser (relativ) einfachen Anspruchsanmeldung gem. §§ 459j Abs.1, 459k Abs. 1 StPO einen zivilrechtlichen Titel zu erwirken, um nicht dem Risiko der zivilrechtlichen Verjährung ihrer Ansprüche ausgesetzt zu sein.¹¹⁹ Hieran könne es jedoch scheitern, falls ein zivilprozessualer Titel mit der Begründung verwehrt wird, aufgrund der vorläufigen strafprozessualen Sicherung fehle es an einem (zivilrechtlichen) Arrestgrund.¹²⁰ Dies könne sogar dazu führen, dass der Verletzte dadurch unter Umständen schlechter gestellt werde als der sonstige Geschädigte, dem ein zivilrechtlicher Titel gewährt werde. Der Verletzte sei zwar bevorzugt, solange die strafprozessuale Sicherung aufrechterhalten bleibt, da er aus der Sicherung befriedigt wird und der sonstige Geschädigte aufgrund § 111h Abs. 2 S. 1 StPO nicht in den strafprozessualen Arrest vollstrecken kann. Wird die strafprozessuale Sicherung jedoch aufgehoben (Verfahrenseinstellung, Freispruch), könne der sonstige Geschädigte sogleich in die freigegebenen Gegenstände vollstrecken, während der Verletzte erst noch einen zivilrechtlichen Titel erlangen muss, der dann nachrangig sein wird.¹²¹

Weiter wird kritisiert, dass es regelmäßig, sofern nicht der im Original erlangte Gegenstand gem. § 111n Abs. 2 StPO herausgegeben wird, zu einer zum Teil erheblichen (jahrelangen) und gerade bei hohen Schadenssummen unter Umständen existenzbedrohenden Verzögerung kommen werde, bis die Ansprüche des Tatverletzten befriedigt werden können, was erst dann möglich sei, wenn nach dem (rechtskräftigen) Urteil das Vollstreckungsverfahren betrieben wird.¹²² Erschwerend komme hinzu, dass das funktionell beim Rechtspfleger verortete Erstattungs- und Verteilungsverfahren von Praktikern als völlig ungeeignet angesehen werde, schon weil für die erforderliche Lösung schwieriger zivilrechtlicher Entschädigungsfragen (insbesondere wenn zudem noch

¹¹⁹ So Müller-Sartori, WiJ 2016, 87 (89 f.).

¹²⁰ Zu der insgesamt schwierigen Begründung für die Bejahung eines Arrestgrundes vgl. Müller-Sartori, WiJ 2016, 87 (91), mit Verweis auf die aktuelle Rechtsprechung.

¹²¹ Vgl. WisteV, Stellungnahme, S. 7 f.

¹²² Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (216); auch WisteV, Stellungnahme, S. 8, die bei Wirtschaftsstrafverfahren von zuweilen mehr als 10 Jahren sprechen; a.A. Holznagel, Stellungnahme, S. 4, die keine Verschlechterung der Position des Verletzten sieht, insbesondere weil auch das Rückgewinnungsverfahren nach altem Recht mehrere Jahre dauert.

das Insolvenz- und/oder das Zwangsvollstreckungsrecht betroffen sind) weder das hierfür notwendige Fachwissen noch die entsprechende Erfahrung vorhanden seien.¹²³ Demgegenüber war es nach altem Recht zumindest rechtskundigen Tatverletzten durchaus möglich, nach Erwirken eines (vorläufigen) Titels vorzeitig ihre Ansprüche geltend zu machen.¹²⁴ Insgesamt werde damit die Eigenverantwortung des Tatverletzten zugunsten eines staatlichen Vertreterhandelns beschnitten.¹²⁵ Umgekehrt könnte aufgrund all dieser Schwierigkeiten insbesondere ein Tatverletzter, der auf entsprechende (eigene) Kompetenzen zurückgreifen kann, vor allem bei hohen Schadenssummen erwägen, zunächst mit einem eigenen zivilrechtlichen Titel beim Täter zu vollstrecken und erst im Anschluss Anzeige zu erstatten, um so vor anderen Verletzten seine Ansprüche durchzusetzen.¹²⁶

Zum Teil erhebliche Kritik wird auch § 73e Abs. 1 StGB entgegengebracht, der eine Einziehung ausschließt, wenn der Anspruch des Tatverletzten erloschen ist. Dies könne dazu führen, dass der Täter Druck auf (vor allem strukturell unterlegene) Tatverletzte ausübt, um diese zu einem Verzicht auf ihre Ansprüche oder einem (für sie nachteiligen) Vergleich zu drängen und so die Einziehung zu verhindern.¹²⁷ Zudem führe § 73e Abs. 1 StGB zu einem weiteren Problem. Möchte sich der Täter darauf berufen, bliebe ihm wohl (auch wenn man ihm diesbezüglich keine übersteigerten Darlegungs- und Beweislasten auferlegen möchte)¹²⁸ nichts anderes übrig, als hierzu im Strafverfahren auszusagen, was unter Umständen einen Eingriff in sein Schweigerecht darstellen könne.

¹²³ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 3 (ausführlich S. 12 f.); zustimmend Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (597); ausführlich auch DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 4 f., und nochmals Stellungnahme Nr. 19/16, S. 5; a.A. Bittmann, NZWiSt 2016, 131, der von einer Verteilung der „Zuständigkeiten kraft Sachverstand“ spricht.

¹²⁴ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (216).

¹²⁵ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598), die dies sogar einem allgemeinen Zeitgeist zusprechen.

¹²⁶ So Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (597); ähnlich Transparency Deutschland, Stellungnahme, S. 2; a.A. Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (136), der keinen Anreiz für Verzicht auf eine Strafanzeige sieht, da durch staatliche Sicherungsmaßnahmen regelmäßig Aussicht auf eine größere zur Verteilung stehende Masse besteht.

¹²⁷ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (216).

¹²⁸ Wofür Reh, NZWiSt 2018, 20 (25), plädiert.

4 Stellungnahme

Die Neuregelung enthält die Möglichkeit, dass der aus der Tat Verletzte seine Ansprüche geltend machen kann; die (rudimentären) Vorgaben der RL 2014/42/EU wurden damit jedenfalls erfüllt. Durch die Abschaffung des als kompliziert geltenden Rückgewinnungshilfeverfahrens und der Schaffung eines Entschädigungsverfahrens wird auch der umfassenden Kritik gegen die alte Regelung begegnet. Hierbei ist besondere zu begrüßen, dass für die Anmeldung der Ansprüche des Verletzten grundsätzlich eine schlichte Glaubhaftmachung ausreicht; dieser Gewinn wird auch nicht dadurch geschmälert, dass im Einzelfall weiterhin eine rechtskundige Beratung und in einigen Fällen (trotz grundsätzlich ausreichender Glaubhaftmachung) auch ein zivilrechtlicher Titel angezeigt sind. Es ist richtig, dass es nach neuem Recht zu (gegebenenfalls auch erheblichen) Verzögerungen der Befriedigung kommen kann; allerdings ist eine verspätete, aber alle Verletzten gleich behandelnde Befriedigung einer solchen vorzuziehen, welche Rechtskundige oder schlicht diejenigen, die eher von dem Anspruch erfahren haben, bevorzugt. Indem der Staat zunächst umfassend sichert und im Anschluss gleichmäßig auskehrt, wird das in hohem Maß berechtigt kritisierte sog. Windhundprinzip vermieden. Gleichzeitig steht der Verletzte auch weiterhin nicht in Konkurrenz mit dem Staat, denn dieser sichert zunächst zwar umfassend, kehrt aber das Gesicherte bei bestehenden Ansprüchen aber auch wieder umfassend aus. Dem Vorteil einer gerechten Verletzten-Befriedigung kann auch nicht der pauschale Vorwurf einer Opfer-Bevormundung entgegengehalten werden. Gerade bei Betrugsdelikten sind die Tatverletzten oftmals rechtsunkundig; diese allein auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, käme im Ergebnis nur dem Täter zugute. Dem Gesetzgeber ist es damit grundsätzlich gelungen, die Position des Verletzten wesentlich zu verbessern. Dieser ist nicht mehr auf einen, unter Umständen schwierig zu erlangenden, zivilrechtlichen Titel angewiesen, sondern wird aus dem durch den Staat gesicherten Vermögen des Täters befriedigt. Indem die Einziehung unabhängig von etwaigen Ansprüchen der Tatverletzten durchgeführt werden kann, entfällt auch für die Justiz zumindest bis zum Urteil die wohl zeitintensive Beschäftigung mit (zahlreichen) Tatverletzten; damit dürfte die Akzeptanz in der Praxis (bei der Staatsanwaltschaft und dem Tatgericht) erhöht werden, was sich in steigenden Abschöpfungszahlen widerspiegeln wird.

§ 73e StGB kann sich indes als zweischneidiges Schwert erweisen: Die Vorschrift kommt dem Täter ein Stück weit entgegen, kann aber auch dem Verletzten eine schnellere, wenngleich möglicherweise nur teilweise erfolgende, Befriedigung verschaffen. Die Möglichkeit, dass der Täter die Vorschrift missbraucht, um den Verletzten zu einem für ihn nachteiligen Vergleich zu drängen, ist ohne Zweifel gegeben; dem Verletzten aber deshalb jede Möglichkeit eines Vergleichs zu nehmen, käme wohl tatsächlich einer Bevormundung gleich. Auch dass insbesondere größere Firmen durchaus in Versuchung kommen könnten, erst zu vollstrecken und dann Strafanzeige zu erstatten, ist nicht von der Hand zu weisen. Gleichzeitig verzichten sie damit aber auch auf die (in dieser Intensität) nur dem Staat zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, Vermögen aufzuspüren und zu sichern und tragen selbstverantwortlich das Risiko, keine umfassende Befriedigung zu erreichen.

Dass der Strafjustiz der fachliche Hintergrund fehlt, sich mit schwierigen zivilrechtlichen Entschädigungsfragen sowie dem Insolvenz- und dem Zwangsvollstreckungsrecht zu beschäftigen, mag für die erste Zeit nach der Reform gelten, kann aber im Ergebnis nicht überzeugen, da mit dem pauschalen Argument der fehlenden Erfahrung viele Neuerungen abgelehnt werden könnten. Vielmehr ist die Strafjustiz gehalten, sich selbst in die notwendige Thematik in erforderlichem Maße einzuarbeiten und/oder zivilrechtliche Kompetenz in den Behörden zu integrieren. Die Begrenzung der Einziehung und damit auch der Befriedigung der Verletzten auf Kondiktionsansprüche ist sachgerecht, auch wenn die Gesetzesbegründung (insoweit nicht nachvollziehbar) von Schadenswiedergutmachung spricht und auch der Gesetzestext dahingehend missverstanden werden kann; insofern hat sich aber durch die Reform nichts geändert, die Beschränkung auf Kondiktionsansprüche galt schon nach altem Recht. Eine Ausweitung der Einziehung auf Schmerzensgeldansprüche oder sonstige Schadensersatzansprüche ist nicht Aufgabe der Vermögensabschöpfung, der es allein um die Korrektur von durch Straftaten verursachte Vermögensverschiebungen geht – analog zu den stets zitierten §§ 812 ff. BGB.

Ob die neue Regelung wirklich praxistauglicher ist oder ob sich im Laufe der Zeit herausstellen wird, dass die Glaubhaftmachung der Ansprüche regelmäßig nicht ausreichen und stattdessen weiterhin ein zivilrechtlicher Titel gefordert wird, bleibt abzuwarten. Auch hier kann es eine Regelung, die von allen Seiten durchweg positiv gesehen wird, schon deshalb nicht geben, weil die tangierten Interessen (des Verletzten, des Täters, aber auch des Staates) schlicht zu konträr sind. Der Gesetzgeber reagierte jedenfalls (im Ergebnis in zustimmender Weise, wenngleich wohl schon lange überfällig) auf die diesbezüglich umfangreiche Kritik der Strafrechtswissenschaft und geht einen neuen Weg der Verletztenbefriedigung, dem die Chance eingeräumt werden sollte, sich trotz gewisser anfänglicher Schwierigkeiten in der Praxis zu bewähren.

III Neuerungen im Strafprozessrecht

Da die gerichtliche Einziehungsanordnung stets am Ende des (Straf-)Verfahrens getroffen wird, besteht bis dahin die Gefahr, dass der einzuziehende Gegenstand beziehungsweise sonstige Vermögenswerte (im Fall der Einziehung von Wertersatz) nicht mehr vorhanden sind und eine Vollstreckung der Einziehungsanordnung damit ins Leere läuft. Die Strafprozessordnung stellt deshalb Möglichkeiten bereit, um bereits im Ermittlungsverfahren einzuziehende Gegenstände und Vermögenswerte vorläufig zu sichern.¹²⁹

1 Alte Regelung

§ 111b Abs. 1 StPO a.F. ermöglichte die Beschlagnahme von Gegenständen, wenn Gründe für die Annahme vorhanden waren, dass die Voraussetzungen für ihren Verfall vorlagen. Nach § 111b Abs. 2 StPO a.F. konnte der dingliche Arrest angeordnet werden, wenn Gründe für die Annahme vorhanden waren, dass die Voraussetzungen für den Verfall von Wertersatz vorlagen. Die alte Regelung unterschied damit bei den vorläufigen Sicherungsmaßnahmen zwischen der Beschlagnahme und der Anordnung eines dinglichen Arrests. In beiden Fällen genügte für die im pflichtgemäßen Ermessen liegende Anordnung zunächst „Gründe“, was dem einfachen Tatverdacht entsprach.¹³⁰ § 111b Abs. 3 StPO a.F. schrieb jedoch vor, dass für eine Fortdauer sowohl

¹²⁹ Vgl. Köhler/Burkhard, NSTZ 2017, 665 (676); auch Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568.

¹³⁰ Bittmann, MüKo StPO, § 111b, Rn. 5, 7, jeweils m.w.N.

der Beschlagnahme als auch des dinglichen Arrests grundsätzlich nach sechs, spätestens nach zwölf Monaten „dringende Gründe“ vorliegen mussten. Im Falle der Anordnung des dinglichen Arrests verwies § 111d Abs. 2 StPO a.F. zusätzlich zudem unter anderem auf § 917 ZPO und verlangte damit einen Arrestgrund, der angenommen werden konnte, wenn zu besorgen war, dass ohne die Anordnung des Arrests die künftige Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.¹³¹

2 Reform erwägungen

a Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung

Der Gesetzgeber erachtete die Regelungen in der StPO über die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen als unsystematisch, kompliziert und mit zivilrechtlichen Fragen belastet und hielt insoweit eine Vereinfachung zur Erhöhung der kriminalpolitischen Bedeutung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung für erforderlich. Insbesondere die Regelungen in § 111b Abs. 3 StPO hinsichtlich der abgestuften Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen betrachtete er als inkonsequent und wenig verständlich.¹³² Seitens der Strafrechtswissenschaft stand die alte Regelung hingegen – soweit ersichtlich – zumindest nicht in der Kritik dergestalt, dass die Vorschriften ineffektiv oder schwer verständlich wären.¹³³

b Vorgaben aus der RL 2014/42/EU

Die RL 2014/42/EU enthält nur sehr rudimentär etwas zu den vorläufigen Sicherungsmaßnahmen und trifft insbesondere keine Detailregelungen zu deren Ausgestaltung: Art. 7 Abs. 1 enthält (flankiert von Erwägungsgrund 26) eine allgemeine Vorgabe für Maßnahmen zur Gewährleistung einer späteren Einziehung, worunter Dringlichkeitsmaßnahmen zählen, um Vermögensgegenstände zu erhalten. Nach Art. 8 Abs. 3 (mit Erwägungsgrund 31) sind diese Sicherungsmaßnahmen nur so lange aufrechtzuhalten, wie dies im Hinblick auf die spätere Einziehung erforderlich ist. Sofern also vorläufige Sicherungsmaßnahmen möglich sind, ist der RL 2014/42/EU Genüge getan.

¹³¹ BGH, NJW 2014, 3258; vgl. auch ausführlich Bittmann, MüKo StPO, § 111d, Rn. 4 f.

¹³² BT-Drs. 18/9525, S. 49, 75.

¹³³ So BRAK, Stellungnahme, S. 7; auch Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 (569), sehen kein Vollzugsdefizit.

3 Neue Regelung

Die Neuregelung unterscheidet weiterhin zwischen dem Instrument der Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung (§§ 111b – 111d StPO) und dem Instrument des Vermögensarrestes zur Sicherung der Einziehung von Wertersatz (§§ 111e – 111h StPO). Der Gesetzgeber hat die Notwendigkeit vorläufiger Sicherungsmaßnahmen zweistufig formuliert: Ist die Annahme (im Sinne eines einfachen Tatverdachts)¹³⁴ begründet, dass die Voraussetzungen für die Einziehung eines Gegenstandes oder von Wertersatz vorliegen, kann eine Beschlagnahme oder ein Vermögensarrest angeordnet werden, §§ 111b Abs. 1 S. 1, 111e Abs. 1 S. 1 StPO. Liegen hingegen dringende Gründe für diese Annahme vor, so soll eine Beschlagnahme oder ein Vermögensarrest angeordnet werden, §§ 111b Abs. 1 S. 2, 111e Abs. 1 S. 2 StPO. Die zeitliche Beschränkung des § 111b Abs. 3 StPO a.F. sowie der Verweis auf § 917 ZPO sind ersatzlos entfallen. Von einer Einziehungsentscheidung kann das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen des § 421 StPO absehen, zum Beispiel wenn das Erlangte nur einen geringen Wert hat oder weil das Einziehungsverfahren einen unangemessenen Aufwand erfordert.

Die Bestimmung, wann die Anordnung der Beschlagnahme beziehungsweise des Vermögensarrestes erfolgen soll, war im Referentenentwurf noch weitgehend gefasst, indem sie grundsätzlich als Soll-Vorschrift formuliert war.¹³⁵ Auch die Vorschrift des § 421 StPO über das Absehen der Einziehung wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens dahingehend gelockert, dass noch im Referentenentwurf lediglich dann von einer Einziehung abgesehen werden konnte, wenn diese einen unangemessenen Aufwand erfordern würde.¹³⁶

a Argumente für die Neuregelung

Für die Neuregelung wird zunächst angeführt, dass die Intention des Gesetzgebers, die Praxisbedeutung der vermögensabschöpfenden Maßnahmen zu steigern, in der nach Tatverdacht differenzierenden Ausgestaltung der Voraussetzungen für vermögenssichernde Maßnahmen ihren Niederschlag gefunden

¹³⁴ Vgl. Huber, BeckOK StGB, § 111b, Rn. 8; ders., § 111e, Rn. 4.

¹³⁵ Referentenentwurf, S. 19 f.

¹³⁶ Referentenentwurf, S. 25 f.

habe. Zumindest im Falle eines dringenden Tatverdachts dürfe die Beschlagnahme beziehungsweise die Anordnung des Vermögensarrestes zukünftig (auch unter Berücksichtigung des § 421 StPO)¹³⁷ zum Regelfall werden.¹³⁸ Dies zeige sich auch daran, dass mittlerweile eine konsequente Anwendung der Einziehungsvorschriften beobachtet werden kann.¹³⁹ Gleichzeitig berücksichtige die Neuregelung mit der Differenzierung nach einfachem und dringendem Tatverdacht zumindest teilweise die weitreichende Kritik gegen den Referentenentwurf; so wurde der dort vorgesehenen (noch im Gesamten geltenden) Soll-Regelung vorgehalten, dass damit der – aufgrund der Ungewissheit zum Zeitpunkt der Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen – erforderlichen Prognoseentscheidung der notwendige Entscheidungsspielraum genommen wurde.¹⁴⁰ Nachdem bei steigendem (vom einfachen zum dringenden) Tatverdacht auch die Wahrscheinlichkeit steigt, dass eine Verurteilung und damit eine verpflichtende Einziehung erfolgt, erscheine es nur sachgerecht, auch die Voraussetzungen für die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen entsprechend zu gestalten; der notwendige Entscheidungsspielraum bleibe damit erhalten. Nachdem die Befriedigung der Tatverletzten nach neuem Recht erst nach der Verurteilung erfolgt (siehe hierzu auch oben unter C II), sei eine konsequente Nutzung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen aber auch erforderlich, um zu gewährleisten, dass beim Täter zu diesem (unter Umständen sehr späten) Zeitpunkt noch Vermögensmasse vorhanden ist.¹⁴¹

Mit Streichung der zeitlich abgestuften Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer der Sicherungsmaßnahme sowie des Verweises auf § 917 ZPO sei darüber hinaus keine sachliche Änderung verbunden. Die Dauer der Aufrechterhaltung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen werde zukünftig im Rahmen der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt, was im Ergebnis der Rechtsprechung des

¹³⁷ So Reh, NZWiSt 2018, 20 (22), die jedoch schon aus Ökonomiegründen dafür plädiert, in Fällen, in denen von vorneherein absehbar ist, dass es zu keiner tatsächlichen Abschöpfung kommen wird, auf jegliche Ermittlungen und Sicherungsversuchen zu verzichten; gegen diese Ansicht Reitemeier, ZJJ 2017, 354 (361).

¹³⁸ Vgl. Deutscher, ZAP 2018, 301 (304); auch (jedoch kritisch) Meinecke, StV 2019, 69.

¹³⁹ Vgl. Fromm, NZWiSt 2018, 453; ebenso Hinderer/Blechschnitt, NZWiSt 2018, 179.

¹⁴⁰ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 9.

¹⁴¹ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (595); auch Bittmann, ZInsO 2016, 873 (879).

BVerfG entspricht.¹⁴² Der Verweis auf die ZPO und damit auch auf einen Arrestgrund im Falle der Anordnung des Vermögensarrestes sei entbehrlich, da sich das Erfordernis eines Sicherungsbedürfnisses jetzt direkt aus § 111e Abs. 1 S. 1 StPO ergebe, indem die Formulierung „zur Sicherung der Vollstreckung“ gewählt wurde.¹⁴³ Der mit der Neuregelung verbundene Vorteil sei damit auch weniger in der Reform selbst begründet als vielmehr in der Tatsache, dass infolge der Reform von den Landesjustizverwaltungen Regelungen geschaffen wurden, wann zwingend Abschöpfungsmaßnahmen zu treffen sind und diese somit nicht – wie vor der Reform – ignoriert werden können.¹⁴⁴

b Argumente gegen die Neuregelung

Die Neuregelung der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen ist auf teilweise erhebliche Kritik gestoßen. Zunächst ist festzuhalten, dass sich am grundsätzlichen Problem der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen nichts geändert hat: Der Ermittlungsrichter ist gezwungen, anhand nicht abgeschlossener Ermittlungen teils komplizierte zivilrechtliche Vorfragen entscheiden zu müssen, um zu einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu gelangen, dass das Gericht später die Einziehung anordnen wird.¹⁴⁵ Nachdem aber gerade am Anfang der Ermittlungen viele Aspekte der Tat noch gar nicht feststehen, könne sich insbesondere bei Anwendung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen anlässlich eines einfachen Tatverdachts (dem strafprozessual schwächsten Verdachtsgrades) der deliktisch erlangte Umfang zunächst größer darstellen als er sich dann im Laufe der Ermittlungen tatsächlich ergibt; dadurch werde oftmals zu viel vorläufig gesichert, was sich für den Beschuldigten existenzbedrohend auswirken könne.¹⁴⁶ Dies sei insbesondere deshalb problematisch, da die oben als sachgerecht beschriebene Differenzierung zwischen den Kombinationen einfacher

¹⁴² BT-Drs. 18/9525, S. 49, unter Hinweis auf BVerfG, wistra 2015, 348; auch Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (133), der zwar eine Praxiserleichterung, aber im Ergebnis keine inhaltliche Veränderung sieht, da die Vermögensabschöpfung zukünftig wie bisher von Fällen mit Vorliegen dringender Gründe geprägt sein werde.

¹⁴³ BT-Drs. 18/9525, S. 76; zustimmend Gubitz/Molkentin, NJW 2017, 3733; diese Interpretation zumindest für möglich haltend auch Meißner, Stellungnahme, S. 6 ff., der insoweit jedoch eine sprachliche Klarstellung forderte; a.A. OLG Stuttgart, NJW 2017, 3731 (3732).

¹⁴⁴ Vgl. Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (218); a.A. DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 24, der begrüßt, dass durch einige Staatsanwaltschaften stets (und entgegen der gesetzlichen Vorgaben) ein dringender Tatverdacht für erforderlich erachtet wurde.

¹⁴⁵ Vgl. schon Eberbach, NSTz 1987, 486 (491); Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 (570).

¹⁴⁶ Vgl. Trüg, NJW 2017, 1913 (1916 f.); ebenso Meinecke, StV 2019, 69; auch Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 22 f.

Tatverdacht/Kann-Sicherung und dringender Tatverdacht/Soll-Sicherung verkenne, dass trotz Kann-Regelung bei Vorliegen der Voraussetzungen eine vorläufige Sicherung zu erfolgen hat.¹⁴⁷ Das Legalitätsprinzip verpflichte insoweit die Strafverfolgungsbehörden, nicht nur Maßnahmen zur Verfolgung des Täters und zur Beweissicherung einzuleiten, sondern auch sonstige Maßnahmen wie vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Einziehung ohne willkürliche Ungleichbehandlung und nach gesetzlichen Maßstäben, mithin also nach pflichtgemäßem Ermessen, anzuwenden.¹⁴⁸ Gegen die damit einhergehende weitgehende Verpflichtung, grundsätzlich bei allen Straftaten Einziehungen vorzunehmen und damit auch vorläufige Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen, spreche zudem ein Ressourcenproblem.¹⁴⁹ Da die überwiegende Masse der Straftaten in Deutschland, bei denen der Täter etwas erlangt hat, im Bereich der Kleinkriminalität (zum Beispiel Ladendiebstahl, Versandhandelbetrug) zu verorten sei, werden die Ermittlungsbehörden und Justiz gezwungen, ihre knappen Ressourcen dort – und nicht im Bereich der mittleren und schweren Kriminalität – einzusetzen.¹⁵⁰

Die Kritik richtet sich aber auch gegen die möglichen Folgen für den Beschuldigten, der regelmäßig von den vorläufigen Sicherungsmaßnahmen betroffen ist. Allein die Möglichkeit einer extensiven Anwendung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen und die damit (bereits angedeutet) unter Umständen einhergehende existentielle Gefährdung könne den Beschuldigten bewegen, sein ansonsten beabsichtigtes Schweigen zu den Tatvorwürfen frühzeitig zu brechen, entweder um zu versuchen, seine tatsächliche Unschuld frühzeitig zu beweisen, oder um die Ermittlungsbehörden gnädig zu stimmen (zum Beispiel durch Nennung von Mittätern). Dies gelte umso mehr, als dass die Strafverfolgungsbehörden geneigt sein könnten, die vorläufige Vermögenssicherung als Droh- und/oder als wirtschaftliches Druckmittel zu einer gewünschten Kooperation

¹⁴⁷ Und im Übrigen auch nach altem Recht hätte erfolgen müssen.

¹⁴⁸ Vgl. Achenbach, NStZ 2001, 401 (402).

¹⁴⁹ Vgl. Reh, NZWiSt 2018, 20; auch DRiB, Stellungnahme Nr. 19/16, S. 5; ähnlich (aber im Ergebnis der Ausweitung zustimmend) Transparency Deutschland, Stellungnahme, S. 3, die insoweit eine Verbesserung der Ermittlungsstrukturen bei Polizei und Justiz fordern.

¹⁵⁰ Ausführlich DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 2, der sich an der Formulierung des Ziels des Gesetzgebers, „die Nutznießung von Verbrechensgewinnen zu unterbinden“ (BT-Drs. 18/9525, S. 45) stört, da nur die wenigsten Vermögensdelikte tatsächlich Verbrechen sind.

einzusetzen.¹⁵¹ Auch dürfe der präjudizierende Charakter umfangreicher vorläufiger Sicherungsmaßnahmen nicht außer Acht gelassen werden.¹⁵² Die weitreichende (im Sinne von frühzeitige sowie extensive) Anwendung von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen nehme dem Täter zudem die Möglichkeit, seinen Schaden freiwillig zu begleichen und sich dies als positives Nachtatverhalten bei der Strafzumessung anrechnen zu lassen beziehungsweise einen Täter-Opfer-Ausgleich gem. § 46a StGB anzustreben, da hierfür noch Vermögen beim Beschuldigten vorhanden sein muss.¹⁵³ Eine Einziehung könne aufgrund mangelnden Genugtuungszwecks weder bei der Strafzumessung berücksichtigt noch aufgrund ihres zwingenden Charakters zum Gegenstand einer Verständigung gem. § 257c StPO gemacht werden.¹⁵⁴

Erhebliche Kritik richtet sich gegen die Streichung der abgestuften Voraussetzungen und des Verweises auf die ZPO. Zunächst gebe es schon hinsichtlich der für die Änderung angeführten Begründung der Effizienzsteigerung keine Belege dahingehend, dass die bisherigen Regelungen der vorläufigen Sicherung ineffektiv und an den vorhandenen Defiziten der Vermögensabschöpfung mitursächlich waren.¹⁵⁵ Ebenso sei die Begründung, die Vorschrift des § 111b Abs. 3 StPO ist inkonsequent und schwer verständlich, nicht belegt (genauso wenig sind zu den vergleichbaren Regelungen des §§ 121, 122 StPO entsprechende Schwierigkeiten bekannt).¹⁵⁶ Dass die Änderung sogar kontraproduktiv sei, zeige sich daran, dass die justizielle Praxis bislang eher von unbefriedigenden Ergebnissen und einem, insbesondere bei Vermögensstraftaten, sowohl inhaltlichen als auch personellen Mehraufwand berichtet.¹⁵⁷ Gegen den Wegfall der Fristen spreche zudem, dass so ermöglicht werde, Sicherungsmaßnahmen schon bei bloßem Verdacht oder der Begründung, es handelt sich um ein komplexes Ermittlungsverfahren (die Begründungsansätze für die

¹⁵¹ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598 f.); genauso Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 (570); zu diesem (Druck-)Potential auch Schuhmann, NZWiSt 2018, 441 (443).

¹⁵² Vgl. für Steuerstrafverfahren Meinecke, StV 2019, 69 (70); ähnlich (wenn auch geradezu kafkaesk anmutend) Heuchemer, NZWiSt 2018, 131 (132).

¹⁵³ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598).

¹⁵⁴ So BGH, NStZ 2018, 366 f.; anders hingegen DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 9, der eine Klarstellung dahingehend vorschlägt, dass auch die Einziehung und anschließende Auskehrung an den Verletzten eine strafmildernde Wirkung entfaltet.

¹⁵⁵ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 8.

¹⁵⁶ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 10, der insoweit auch auf eigene Erfahrungen rekurriert.

¹⁵⁷ Vgl. Reh, NZWiSt 2018, 20; auch Deutscher, ZAP 2018, 301 (309).

Verhältnismäßigkeit dürften beliebig konstruierbar sein), über längere Zeit aufrechtzuerhalten.¹⁵⁸ Eine Pflicht wie in der alten Regelung, nach spätestens zwölf Monaten auch bei komplexen Ermittlungsverfahren belastbare Nachweise für das Vorliegen dringender Gründe zu liefern, existiere nach der neuen Regelung nicht mehr.¹⁵⁹ Insbesondere die Anpassungen vorläufiger Sicherungsmaßnahmen an neue Erkenntnisse können, vor allem bei Großverfahren, auch vor dem Hintergrund der Arbeitsbelastung der Justiz in den Hintergrund geraten.¹⁶⁰ Dies gelte umso mehr, als dass versucht werden könnte, die (bezüglich der Dauer herangezogene) allgemeine Verhältnismäßigkeit lediglich mit Musterformulierungen oder floskelartigen Leerformeln zu „begründen“, ohne auf die Umstände des Einzelfalles einzugehen. Hinzu komme, dass ein Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit regelmäßig vom Beschuldigten (positiv) dargelegt werden muss, während bei der früheren, nach bestimmten Fristen erforderlichen Prüfung die Justiz (durchaus unter hohen Darlegungsanforderungen) begründen musste, warum die Sicherungsmaßnahme aufrechterhalten bleibt.¹⁶¹ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelte im Übrigen auch bei der Untersuchungshaft; gleichwohl hat der Gesetzgeber mit den §§ 121, 122 StPO Sonderregelungen für eine zeitlich gestaffelte Überprüfung geschaffen.¹⁶² Zuletzt sei auch die mit einer Streichung (welche ausweislich der Gesetzesbegründung gerade zu keiner sachlichen Änderung führen soll)¹⁶³ einer Vorschrift, die dem Schutz des Betroffenen dienen soll, einhergehende Signalwirkung nicht außer Acht zu lassen.¹⁶⁴

Hinsichtlich der Streichung des Verweises auf § 917 ZPO wird angeführt, dass der Formulierung „zur Sicherung der Vollstreckung“ zwar sprachlich der Zweck der Maßnahme entnommen werden könne, jedoch nicht, dass dies eine echte

¹⁵⁸ So zutreffend Gubitz/Molkentin, NJW 2017, 3733, mit Verweis auf einen entsprechend „begründungsarmen“ Beschluss des OLG Stuttgart, NJW 2017, 3731 (37329).

¹⁵⁹ Vgl. Trüg, NJW 2017, 1913 (1917); auch BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 11; zustimmend Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598); DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 23, sah schon in der bisherigen 12-Monatsfrist eine unangemessene Beeinträchtigung.

¹⁶⁰ Vgl. WisteV, Stellungnahme, S. 5; Meinecke, StV 2019, 69 (70), m.w.N., führt (wohl zutreffend) aus, dass auch der Richtervorbehalt kein geeignetes Korrektiv darstellt.

¹⁶¹ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 9 ff.; zustimmend Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598); ebenso DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 23 f..

¹⁶² Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 11; zum Zweck der §§ 121, 122 vgl. Böhm, MüKo StPO, § 121, Rn. 1.

¹⁶³ Vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 49.

¹⁶⁴ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 11.

Voraussetzung für die Anordnung der Maßnahme darstellt.¹⁶⁵ Dies werde auch dadurch bestätigt, dass der Gesetzestext vor der Reform in § 111b Abs. 2 StPO a.F. für die Anordnung des dinglichen Arrestes mit „zu deren Sicherung“ eine ähnliche Formulierung vorsah und trotzdem der Verweis auf die ZPO enthalten war.¹⁶⁶ Auch sei zumindest fragwürdig, ob der Gesetzgeber durch die Formulierung „zur Sicherung der Vollstreckung“ wirklich das Sicherheitsbedürfnis direkt in der StPO geregelt sah, da er noch im Referentenentwurf davon sprach, dass sich das Sicherheitsbedürfnis direkt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt und erst auf die umfassende Kritik bei nahezu unverändertem Wortlaut in der Begründung zum Regierungsentwurf diese Argumentation hervorbrachte.¹⁶⁷ Schon nach altem Recht wurden die Vorgaben des § 917 Abs. 1 ZPO häufig außer Acht gelassen; wenn nun diese Vorgaben „nur noch“ im Rahmen der allgemeinen Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen seien und vor dem Hintergrund, dass mit der Reform das Ziel einer Verfahrensvereinfachung und Arbeitsentlastung der Justiz verbunden ist, dürfte eine intensive Prüfung hinsichtlich des Vorliegens eines Arrestgrundes eher zweifelhaft sein.¹⁶⁸ Zudem falle auch hier analog zum Wegfall der zeitlichen Abstufung der Begründungsaufwand für die Ermittlungsbehörden weg, was den Schutz des Betroffenen nochmals reduziere.¹⁶⁹ Eine derartige Verkürzung von Beschuldigtenrechten könne zudem als Anlass genommen werden, weitere Beschuldigtenrechte aufzuweichen.¹⁷⁰

Zuletzt wird die Unbestimmtheit der Formulierung „das Erlangte nur einen geringen Wert hat“ in § 421 Abs. 1 Nr. 1 StPO kritisch erachtet, da sie zu pauschalisierten Vorgaben durch die Generalstaatsanwaltschaften beziehungsweise Landesjustizbehörden führen werde, schon um Drohungen des Beschuldigten, alle Rechtsmittel auszuschöpfen, falls in seinem Fall nicht von der Einziehung abgesehen wird, vorzubeugen. Diese Wertgrenzen werden dann

¹⁶⁵ So wohl OLG Stuttgart, NJW 2017, 3731 (3732), das in der Formulierung nur ein finales Element sieht; dagegen (zutreffend) Gubitzy/Molkentin, NJW 2017, 3733.

¹⁶⁶ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 7; zustimmend Rettke, Die Kriminalpolizei, 13 (17, Fn. 25).

¹⁶⁷ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 4 ff.

¹⁶⁸ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 10; zu den mangelnden Begründungen nach altem Recht schon Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 (570).

¹⁶⁹ Vgl. DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 23 f.

¹⁷⁰ So Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598).

aber wohl zwischen den einzelnen Bundesländern differieren, womit innerhalb Deutschlands eine unterschiedliche Handhabung einhergehen werde.¹⁷¹ Zudem könnten durch die pauschale Formulierung des „unangemessenen Aufwandes“ in § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO gerade die Täter komplexer Sachverhalte (zum Beispiel Wirtschaftsstrafverfahren) begünstigt werden.¹⁷²

4 Stellungnahme

Zunächst ist festzuhalten, dass die Neuregelung den (diesbezüglich geringen) Vorgaben der RL 2014/42/EU entspricht. Inwieweit die alte Regelung tatsächlich ineffektiv und damit reformbedürftig war, ist nicht belegt, aber angesichts der niedrigen Abschöpfungszahlen auch nicht fernliegend. Vorläufige Maßnahmen zur Sicherung eines späteren gerichtlich festgestellten Anspruchs stehen stets im Widerstreit vorgegeblicher Notwendigkeit (auch zur Wahrung der Ansprüche der Tatverletzten) und zu achtender Beschuldigtenrechte.

Die differenzierte Ausgestaltung der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen ist zunächst zu begrüßen. Es ist zwar nicht zu verhehlen, dass im Laufe der Jahre eine zunehmende Senkung der Eingriffsschwelle vorgenommen wurde (noch bis 1998 mussten für vorläufige Sicherungsmaßnahmen stets dringende Gründe vorliegen)¹⁷³, es ist aber sachgerecht, bei dringenden Gründen auch eine Soll-Anordnung zu statuieren, da eine Einziehung im späteren Urteil wahrscheinlich ist. Die ansonsten mögliche Kann-Anordnung belässt den Strafverfolgungsbehörden den notwendigen Spielraum. Die Tatsache, dass am Anfang der Ermittlungen oftmals noch keine dringenden Gründe ermittelt werden konnten, spricht dafür, in bestimmten Fällen einen einfachen Anfangsverdacht genügen zu lassen, da ansonsten unter Umständen bei Anordnung der Einziehung in der Hauptverhandlung gar keine Vermögensgegenstände mehr vorhanden sind.¹⁷⁴

¹⁷¹ So DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 3; a.A. Reitemeier, ZJJ 2017, 354 (360), die aufgrund der Gesetzeshistorie die Wertgrenze bei ca. 125,- bis 150,- Euro festlegt; in Bayern zwingende Durchführung ab 5.000,- Euro, siehe Barreto da Rosa, NZWiSt 2018, 215 (218).

¹⁷² So Köllner/Cyrus/Mück, NZI 2016, 329 (334); a.A. Reitemeier, ZJJ 2017, 354 (361), da schon für den objektiven Tatbestand das konkret Erlangte bestimmt werden muss.

¹⁷³ Geändert mit dem „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität“ (OrgKG) vom 8. Mai 1998, BGBl. 1998 I, S. 845 (847).

¹⁷⁴ Mit dieser Argumentation wurde 1998 das Erfordernis der dringenden Gründe für eine Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen gestrichen und zur Begrenzung auf die Verhältnismäßigkeit abgestellt, vgl. BT-Drs. 13/8651, S. 15 f.

Dem Einwand, dass aufgrund eines einfachen Anfangsverdacht zu viel (und womöglich existenzbedrohend) vorläufig gesichert wird, kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass Ermittlungsbehörden dazu neigen (könnten), eher zu viel als zu wenig zu sichern; das Risiko einer Fehlentscheidung ist aber allen vorläufigen Maßnahmen immanent. Genauso wie die extensive Anwendung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen für den Beschuldigten existentiell gefährdend sein kann, kann quasi spiegelbildlich die Unterlassung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen existenzbedrohend für den aus der Tat Verletzten sein, der dann nicht befriedigt werden kann. Ein vermutetes Nichteinhalten eines erwartbaren sorgfältigen Abwägens durch die Ermittlungsbehörden, mithin also Fragen der praktischen Verfahrensführung, dürfen auch nicht dazu führen, dass die ganze Vorschrift in Frage gestellt wird. Vielmehr sind hier die Ermittlungsbehörden bei allem Verfolgungseifer gehalten, eingriffsintensive vorläufige Sicherungsmaßnahmen (wie im Übrigen auch alle anderen Eingriffsmaßnahmen) sorgfältig abzuwägen und insbesondere an der Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu messen. Auch kann dem Einwand, dass vorläufige Sicherungsmaßnahmen dem Täter die Möglichkeiten einer Schadenswiedergutmachung nehmen, in dieser Pauschalität nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, warum man einem Täter ihm nicht zustehende Vermögenswerte belassen sollte, nur weil er diese möglicherweise freiwillig wieder zurückgeben könnte; genauso gut könnte er sie endgültig dem Zugriff der Tatverletzten entziehen.

Der Wegfall der zeitlich abgestuften Begründungserfordernisse kann zu einer zunehmenden Anwendung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen führen, sich zugleich aber auch für den Beschuldigten nachteilig auswirken, weil der Begründungsaufwand für die Strafverfolgungsbehörden sinken wird und ein Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit vom Beschuldigten proaktiv dargelegt werden muss. Allerdings – und dies wird oftmals übersehen – trifft dieser Nachteil nur Fälle, bei denen keine dringenden Gründe vorliegen, da im Falle des Vorliegens dringender Gründe schon nach altem Recht keine zeitlich abgestufte Überprüfung durchgeführt werden musste. Inwieweit allerdings angesichts der zunehmenden Beschäftigung mit der Thematik Vermögensabschöpfung und der damit einhergehenden Zunahme der Arbeitsbelastung

Strafverfolgungsbehörden auch bei Vorliegen nur einfacher Gründe tatsächlich stets vorläufige Sicherungsmaßnahmen vornehmen oder ob sie sich nicht unter Ausnutzung ihres Ermessens bei der Kann-Anordnung weitgehend auf die Fälle mit dringenden Gründen beschränken, bleibt abzuwarten. Gerade bei komplexen Ermittlungsverfahren dürften zudem aufgrund der oftmals längeren verdeckten Ermittlungsphase bei Eintreten in die offene Phase regelmäßig dringende Gründe vorliegen. In diesem Zusammenhang hinkt auch der Vergleich mit der (hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zusätzlichen) Regelung im Bereich der Untersuchungshaft. Zwar kann eine vorläufige Sicherung durchaus existenzbedrohend sein (dem, wie oben dargelegt, durch die Forderung nach einer stichhaltigen Begründung Rechnung getragen werden muss), allerdings sind hinsichtlich Einschränkungen der Freiheit einer Person doch höhere Anforderungen zu stellen als an Einschränkungen des Eigentums.¹⁷⁵ Und allein weil der Gesetzgeber die Verhältnismäßigkeit bei (schwereren) Eingriffen in die Freiheit der Person konkretisiert, kann man nicht den Umkehrschluss ziehen, dass das dann bei (leichteren) Eingriffen in das Eigentum ebenfalls erforderlich wäre. Der Wegfall des Verweises auf § 917 ZPO und damit das explizite Erfordernis eines Arrestgrundes ist im Ergebnis neutral zu bewerten. Auch wenn in der konkreten Formulierung „zur Sicherung der Vollstreckung“ keine tatsächliche Tatbestandsvoraussetzung erblickt werden kann (insbesondere weil der Gesetzgeber im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens lediglich seine Begründung ohne inhaltliche Änderung des Gesetzestextes angepasst hat), darf eine vorläufige Sicherung genauso wie nach altem Recht schon aus dem Rechtsgedanken der Verhältnismäßigkeit heraus nur erfolgen, soweit dies erforderlich ist, um eine spätere Einziehung zu gewährleisten.

Das angeführte Ressourcenproblem sowie die vermeintliche Gefahr einer bundesweit unterschiedlichen Handhabung verfangen letztlich gar nicht. Entweder sind vorläufige Sicherungsmaßnahmen nach den rechtlichen Voraussetzungen zulässig und kriminaltaktisch erforderlich (was sich gewissermaßen gegenseitig bedingt) oder sie sind es nicht; sind sie erforderlich, dürfen mangelnde Ressourcen keine Rolle spielen, da ansonsten sowohl die Intention des

¹⁷⁵ Was sich im Übrigen schon aus den unterschiedlichen Wertungen des Grundgesetzes ergibt; a.A. aber Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 (570).

Gesetzgebers nach einer Stärkung der Vermögensabschöpfung als auch Belange der Verletztenbefriedigung konterkariert werden. Die Strafverfolgungsbehörden und die Justiz sind vielmehr gehalten, die erforderlichen Ressourcen (personell wie organisatorisch) zur Verfügung zu stellen. Zudem kann durch angepasste Handlungsempfehlungen der jeweiligen Landesjustizverwaltungen den örtlichen (ressourcenmäßigen) Gegebenheiten ausreichend Rechnung getragen werden. Zwischen den einzelnen Bundesländern divergierende Regelungen sind im Übrigen auch nichts Neues und weitgehend dem (grundsätzlich unstrittig gewollten) Föderalismus geschuldet.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die neuen Regelungen in der Praxis bewähren; die angeführte Kritik gegen die Neuregelung kann im Ergebnis jedenfalls weitgehend nicht überzeugen. Allerdings ist schon zu konstatieren, dass die strafprozessualen Regelungen keine derart umfassende Erleichterung erfahren haben, dass es allein deshalb zu einer erheblichen Erhöhung der Abschöpfungsmaßnahmen kommen wird. Die erwartbare Zunahme von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen (und damit einhergehend wohl auch von Einziehungen) wird vielmehr darauf zurückzuführen sein, dass der Thematik aufgrund der Reform sehr viel mehr Aufmerksamkeit zuteilwird – was zu begrüßen ist, aber lange überfällig war.

IV Ausweitung der erweiterten Einziehung

Die Einziehung des durch die Tat Erlangten beziehungsweise des Wertersatzes gem. §§ 73, 73c StGB (früher: Verfall des aus der Tat Erlangten beziehungsweise des Wertersatzes gem. §§ 73, 73a StGB a.F.) setzt/e stets den Nachweis der illegalen Herkunft der Gegenstände voraus. Nachdem dieser Nachweis nicht immer zu führen war, bestand seit dem Jahr 1992 über den erweiterten Verfall die Möglichkeit einer Abschöpfung auch dann, wenn die Gegenstände nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit aus Straftaten stammen.¹⁷⁶ Begründet wurde die Einführung vor allem damit, dass insbesondere im Bereich der Organisierten Kriminalität regelmäßig besondere Beweisschwierigkeiten auftreten (was eine Abschöpfung nach §§ 73, 73a StGB a.F.

¹⁷⁶ Rönnau/Begemeier, NZWiSt 2016, 260 (261); ausführlich Saliger, NK-StGB, § 73d, Rn. 1 m.w.N.

unmöglich machte); gerade in diesem Bereich sei er aber notwendig, den Anreiz für weitere gewinnorientierte Straftaten zu nehmen.¹⁷⁷

1 Alte Regelung

Nach § 73d Abs. 1 StGB a.F. konnte bei Verwirklichung bestimmter rechtswidriger Straftaten (sog. Anknüpfungstaten, namentlich solchen, die auf diese Vorschrift verwiesen)¹⁷⁸ der Verfall von Gegenständen auch angeordnet werden, wenn nur Umstände die Annahme rechtfertigten, dass diese für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind (sog. Herkunftstaten). Die Anknüpfungstaten wurden typischerweise dem Bereich der Organisierten Kriminalität zugeordnet, zugleich wurde ihnen verschärfte Beweisschwierigkeiten nachgesagt;¹⁷⁹ zudem wurde unterstellt, gerade in diesem Bereich komme es erfahrungsgemäß zu wiederholter und gewerbsmäßiger Tatbegehung.¹⁸⁰ Der zu §§ 73, 73a StGB a.F. subsidiäre erweiterte Verfall war beispielsweise zulässig bei bestimmten Verstößen gegen das BtMG (§ 33 Abs. 1 BtMG) oder das WaffG (§ 54 Abs. 1 S. 2 WaffG), bei gewerbs- oder bandenmäßigem Betrug (§ 263 Abs. 7 StGB) oder schwerem Bandendiebstahl (§ 244a Abs. 3 StGB); der ursprünglich vorgesehene Anwendungsbereich wurde mehrmals zum Teil deutlich erweitert.¹⁸¹ Praktische Anwendung fand der erweiterte Verfall überwiegend bei Straftaten nach dem BtMG.¹⁸² Seine Anordnung setzte nicht voraus, dass die einzuziehenden Gegenstände einem konkreten Anklagevorwurf zugeordnet wurden; vielmehr war (im Sinne einer mittelbaren Beweisführung) lediglich eine gerichtliche Überzeugung dahingehend notwendig, dass (irgend)eine rechtswidrige Tat begangen wurde und die Gegenstände aus dieser Tat herrührten.¹⁸³ Gegenüber dem einfachen Verfall stellte die Vorschrift aufgrund dieser Beweiserleichterung somit einen intensiveren Rechtsingriff dar.¹⁸⁴

¹⁷⁷ BT-Drs. 12/989, S. 23.

¹⁷⁸ Zu dem Begriff Anknüpfungstat und der unterschiedlichen Verwendung siehe Weber, BtMG-Kommentar, § 33, Rn. 167.

¹⁷⁹ Vgl. Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179 (180); Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1019).

¹⁸⁰ Vgl. Löffelmann, Recht+Politik 6/2016, S. 2.

¹⁸¹ Vgl. Joecks, MüKo StGB, § 73d, Rn. 7 f. mit einer vollständigen Übersicht.

¹⁸² Vgl. Pelz, NZWiSt 2018, 251; auch Hetzer, Kriminalistik 2015, 26 (29).

¹⁸³ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1015 f.); auch Meißner, Stellungnahme, S. 13.

¹⁸⁴ So Joecks, MüKo StGB, § 73d, Rn. 2 m.w.N.; auch Meißner, Stellungnahme, S. 13.

2 Reformervägungen

a Vorgebrachte Kritik an der alten Regelung

Der erweiterte Verfall wurde seitens der Literatur zunächst insbesondere wegen des abgesenkten Beweismaßes („Umstände die Annahme rechtfertigen“) nahezu einhellig abgelehnt.¹⁸⁵ Daraufhin forderte zunächst der BGH im Jahr 1994 eine verfassungskonforme Auslegung dahingehend, dass das Tatgericht aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung unter Einbindung der festgestellten Anknüpfungstaten von der deliktischen Herkunft der Gegenstände uneingeschränkt überzeugt sein muss; an die Überzeugungsbildung sollten gleichzeitig aber keine überspannten Anforderungen gestellt werden.¹⁸⁶ Dieser Auslegung hat sich das BVerfG 2004 im Ergebnis angeschlossen.¹⁸⁷ Doch auch danach wurde dem erweiterten Verfall teilweise erhebliche Kritik entgegengebracht. Insbesondere die zwar grundsätzlich erforderliche, wohl aber lose Verknüpfung von Anknüpfungstat und Herkunftstat berge den inneren Widerspruch, einerseits die Herkunftstat nicht zu kennen, aber andererseits eine Überzeugung dahingehend zu gewinnen, dass die Gegenstände aus eben dieser unbekanntem Tat herrühren.¹⁸⁸ Dies führe zum einen dazu, dass die Tatgerichte bei Anstreben eines erweiterten Verfalls ihre Begründung an die BGH-Vorgaben anpassen, ohne tatsächlich in der Sache eine entsprechende Überzeugung gewinnen zu können. Zum anderen werde es auf den Ausschluss von Hypothesen hinauslaufen, die vornehmlich legale Herkunftsquellen in den Blick nehmen, einen nicht unerheblichen Graubereich (Nachbarschaftshilfe, das Ausnutzen unterhalb der Strafbarkeitsschwelle, nicht angemeldete Prostitution und ähnliches) jedoch außer Acht lassen.¹⁸⁹

b Vorgaben aus der RL 2014/42/EU

Art. 5 Abs. 1 RL 2014/42/EU fordert eine Regelung, um sicherzustellen, dass bei Personen, die wegen einer Straftat verurteilt wurden, welche direkt oder

¹⁸⁵ Vgl. exemplarisch Rönau, FS Ostendorf, S. 707 (710 f.) m.w.N.

¹⁸⁶ BGH, NJW 1995, 470; zu dem daraus resultierenden Widerspruch vgl. Marstaller/Zimmermann 2018, S. 32 m.w.N.

¹⁸⁷ BVerfG, NJW 2004, 2073 (2077 f.).

¹⁸⁸ Saliger, NK-StGB, § 73d, Rn. 3; a.A. aber Gebauer, ZRP 2016, 101 (104), der mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG im Tatnachweis hinsichtlich der Anknüpfungstat ein Indiz für die illegale Herkunft des einzuziehenden Gegenstands sah.

¹⁸⁹ Vgl. ausführlich Saliger, NK-StGB, § 73d, Rn. 3 m.w.N.; zustimmend Rönau/Begemeier, NZWiSt 2016, 2016 (262), die insoweit das Eingeständnis fordern, zuzugeben, dass die erweiterte Einziehung lediglich auf einem Wahrscheinlichkeitsurteil beruht.

indirekt zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen kann (Anknüpfungstat), aufgefundene Gegenstände auch dann eingezogen werden können, wenn das Gericht aufgrund der Umstände des Falls zu der Überzeugung gelangt, dass die betreffenden Gegenstände aus Straftaten stammen. Art. 5 Abs. 2 RL 2014/42/EU enthält einen Mindestkatalog an Anknüpfungstaten und nennt hier explizit bestimmte Straftatbestände wie Korruptionsdelikte oder Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, aber auch allgemein Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens vier Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind und zum allgemeinen Anwendungskatalog des Art. 3 RL 2014/42/EU gehören, wie zum Beispiel Geldfälschung, terroristische Straftaten oder Betäubungsmittelstraftaten. Die geforderten Anknüpfungstaten gehen über den bisherigen Katalog des § 73d StGB a.F. hinaus, so dass hinsichtlich der erweiterten Einziehung jedenfalls eine gewisse Ausweitung erforderlich ist.

Bezüglich der Voraussetzungen verlangt Art. 5 Abs. 1 RL 2014/42/EU eine Überzeugungsbildung des Gerichts dahingehend, dass die betroffenen Vermögensgegenstände aus einer Straftat stammen. Nach Erwägungsgrund 21 ist hinsichtlich dieser Überzeugungsbildung ein sicherer Nachweis der deliktischen Herkunft nicht erforderlich, auch Wahrscheinlichkeitsaussagen würden grundsätzlich genügen. Teilweise wird deshalb vertreten, dass die (hohen) Anforderungen des BGH und des BVerfG an § 73d Abs. 1 StGB a.F. nicht mehr haltbar sind.¹⁹⁰ Nachdem aber der Gesetzestext des Art. 5 Abs. 1 RL 2014/42/EU im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens von einer zunächst vorgesehenen (reinen) Wahrscheinlichkeitsaussage¹⁹¹ zu einer Überzeugungsbildung verschärft wurde, ist davon auszugehen, dass die Beweisanforderungen nicht abgesenkt wurden.¹⁹² Hierfür spricht auch, dass Erwägungsgrund 21 von „Die Mitgliedstaaten *können* [Hervorh. d. Verf.] vorsehen, ...“ spricht und somit nicht zwingend eine Aufweichung verlangt.¹⁹³ Insoweit schreibt also die RL 2014/427EU keine Absenkung der Anforderungen des BGH und des BVerfG vor.

¹⁹⁰ So z.B. Kilchling 2014, S. 340.

¹⁹¹ So noch der Vorschlag der Europäischen Kommission, vgl. KOM (2012) 85, S. 22.

¹⁹² Vgl. Brodowski, ZIS 2013, 455 (467); ebenso Rönnau, FS Ostendorf, S. 707 (716); i.E. auch Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1017 f.).

¹⁹³ Vgl. Schumann, NZWiSt 2018, 441 (450).

3 Neue Regelung

Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden (Anknüpfungstat), ordnet das Gericht gem. § 73a Abs. 1 StGB die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten oder für diese erlangt worden sind (Herkunftstat). Die erweiterte Einziehung ist damit nicht mehr auf bestimmte Delikte beschränkt, sondern anlässlich aller Straftaten anwendbar. Erfolgt (irgend-)eine Verurteilung des Täters, sind auch die Gegenstände einzuziehen, die nicht durch diese verurteilte Anknüpfungstat, sondern durch andere rechtswidrige Taten erlangt worden sind. Voraussetzung ist, dass das Gericht von der deliktischen Herkunft überzeugt ist. Als anzuwendender Maßstab für diese richterliche Überzeugung soll ausweislich der Gesetzesbegründung derjenige dienen, der bei der Frage nach dem Tatnachweis anzulegen ist; dass die betreffende Herkunftstat im Einzelnen festgestellt wird, ist hingegen nicht erforderlich, ebenso sind mit Verweis auf die BGH-Rechtsprechung zum erweiterten Verfall auch keine überspannten Anforderungen zu stellen.¹⁹⁴ Die erweiterte Einziehung ist wie bisher subsidiär zur Regeleinziehung des § 73 Abs. 1 StGB; solange weitere Ermittlungen zur Herkunftstat angezeigt sind, ist eine erweiterte Einziehung nicht möglich.¹⁹⁵

a Argumente für die Neuregelung

Zunächst wird argumentiert, dass durch Art. 5 Abs. 2 RL 2014/42/EU durchaus eine Erweiterung der Anknüpfungstaten erforderlich sei, zum Beispiel ganz konkret hinsichtlich der Korruptionsdelikte.¹⁹⁶ Art. 5 Abs. 2 lit. e RL 2014/42/EU beinhalte zudem auch Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens vier Jahren bedroht sind; damit sei der Katalog durchaus weitgehend, wenn man bedenkt, dass davon auch der (einfache) Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB und der (einfache) Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB umfasst sind.¹⁹⁷ Deshalb und aufgrund der Tatsache, dass durch die RL 2014/42/EU keine Beschränkung auf Delikte der Organisierten Kriminalität besteht, sei es schon mit Blick auf die Normstabilität und Vermögensordnung der Einziehung

¹⁹⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 66; vgl. auch Pelz, NZWiSt 2018, 251 (252) m.w.N.

¹⁹⁵ Mit deutlichen Worten BGH, BeckRS 2018, 7058; auch Pelz, NZWiSt 2018, 251, m.w.N.

¹⁹⁶ Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 7.

¹⁹⁷ Wohl diesbezüglich eher kritisch schon Brodowski, ZIS 2013, 455 (467).

nur folgerichtig, gar keine Vorgaben hinsichtlich der Anknüpfungstat zu machen.¹⁹⁸ Eine derart gestaltete Ausweitung widerspricht auch nicht dem EU-Recht, da Art. 5 Abs. 2 RL 2014/42/EU ausweislich des Erwägungsgrundes 22 lediglich Mindestvorgaben aufstellt, die vom nationalen Gesetzgeber nicht unterschritten, aber grundsätzlich jederzeit überschritten werden dürfen. Zudem habe die höchstrichterliche Rechtsprechung die Begrenzung auf bestimmte Kriminalitätsbereiche beim erweiterten Verfall gem. § 73d StGB a.F. gar nicht gefordert, sondern den damals vorhandenen Anwendungsbereich lediglich gebilligt, indem es in der Begrenzung keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz erachtete.¹⁹⁹ Wenn aber wie bei der erweiterten Einziehung gem. § 73a StGB keine Begrenzung auf bestimmte Deliktsbereiche vorgenommen werde, kann erst recht kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorliegen. Zugunsten der Reform wird weiter argumentiert, dass mit der Anknüpfung an jede rechtswidrige Straftat eine Abschöpfungslücke geschlossen werde, da die Prämisse, strafrechtswidrige Bereicherungen dürfen sich nicht lohnen, nicht nur bei bestimmten Katalogstraftaten gelten darf, sondern hinsichtlich aller Fälle gelten muss; zudem habe sich der bisherige Katalog nicht bewährt, es zeigten sich immer wieder Wertungswidersprüche, die in mehrfachen Erweiterungen mündeten.²⁰⁰ Die Ausweitung liege damit, selbst wenn man der Begründung hinsichtlich Normstabilität und Vermögensordnung nicht folgen sollte, zumindest innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraumes.²⁰¹

Indem zuletzt die Voraussetzung „wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen“ des § 73d Abs. 1 StGB a.F. in den neuen § 73a Abs. 1 StGB nicht übernommen wurde, sei nunmehr die (volle) Überzeugung des Gerichts erforderlich.²⁰² Damit fänden in der Neuregelung die Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht als Mindestanforderung aufgestellt hat, Eingang in das Gesetz.²⁰³

¹⁹⁸ Vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 65.

¹⁹⁹ Vgl. Korte, *wistra* 2018, 1 (6); zustimmend Pelz, *NZWiSt* 2018, 251 (254).

²⁰⁰ Vgl. Gericke, *Stellungnahme*, S. 8; i.E. zustimmend Holznagel, *Stellungnahme*, S. 12.

²⁰¹ Vgl. WisteV, *Stellungnahme*, S. 17.

²⁰² BT-Drs. 18/9525, S. 65 f.

²⁰³ So Bittmann, *NZWiSt* 2016, 131 (132); Gebauer, *ZRP* 2016, 101 (102); ebenso Hunsicker, *Kriminalistik* 11/2018, 670 (672).

b Argumente gegen die Neuregelung

Gegen die Reform der erweiterten Einziehung wird zunächst angeführt, dass nicht ersichtlich sei, warum die Regelung nicht in die Grundnorm der Abschöpfung (also in § 73 StGB) aufgenommen wurde, wenn § 73a StGB nun auf alle Straftaten anwendbar und nicht mehr auf das Vorliegen bestimmter Delikte beschränkt ist,²⁰⁴ damit in jedem Strafurteil angeordnet und zum Normalfall der Vermögensabschöpfung werden könne.²⁰⁵ Es sei auch zu erwarten, dass die Strafverfolgungsbehörden bei der Sicherstellung von Gegenständen keine Zurückhaltung mehr walten lassen und das Instrument der erweiterten Einziehung damit zunehmend Anwendung finden werde.²⁰⁶ Die Möglichkeit der erweiterten Einziehung dürfe keinesfalls dazu führen, dass der Betroffene einer jeden (strafprozessualen) Durchsuchung anlasslos gezwungen sei, einen Eigentumsnachweis über sämtliche wertigen Gegenstände zu führen; eine entsprechende strafprozessuale Prüfung müsse auf konkrete, tatsächengestützte Zweifel und nicht auf vage Anfangsverdachtsmomente gestützt werden.²⁰⁷ Auch dürfe nicht übersehen werden, dass eine derartige Ausdehnung auf alle Straftaten zu einer erheblichen Mehrbelastung der Justiz führen wird; denn stellen die Strafverfolgungsbehörden Gegenstände sicher, muss das Gericht aufgrund der Amtsaufklärungspflicht und des verpflichtenden Charakters („so ordnet das Gericht die Einziehung an“, § 73a Abs. 1 StGB) der erweiterten Einziehung auch umfassende Ermittlungen zur Herkunft der Gegenstände vornehmen.²⁰⁸

Es sei richtig, dass Art. 5 RL 2014/42/EU eine gewisse Ausdehnung des Anwendungsbereichs der erweiterten Einziehung erfordere, nämlich auf alle Delikte, welche direkt oder indirekt zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen könnten und vom Katalog des Art. 5 Abs. 2 RL 2014/42/EU umfasst sind. Wenn die Gesetzesbegründung aber die Annahme aufstellt, das EU-Recht gebiete die

²⁰⁴ Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (102).

²⁰⁵ So Rönau/Begemeier, NZWiSt 2016, 260 (262).

²⁰⁶ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598) m.w.N.; auch Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 10; a.A. Rettke, Die Kriminalpolizei 6/2018, 13 (15), der befürchtet, dass insbesondere die erweiterte Wertersatzeinziehung in der Praxis leicht übersehen werden.

²⁰⁷ Vgl. WisteV, Stellungnahme, S. 17; auch Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 8, mit zwei eindrücklichen Beispielen; ähnlich Meyer, NZWiSt 2018, 246 (250).

²⁰⁸ Vgl. Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 10; zustimmend Meißner, Stellungnahme, S. 15.

Aufnahme von zum Beispiel dem einfachen Diebstahl gem. § 242 StGB in den Katalog der Anknüpfungstaten,²⁰⁹ werde übersehen, dass der einfache Diebstahl nur insoweit tangiert ist, als dass die Richtlinie auf den Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI) verweist; Diebstähle ohne Terrorismushintergrund sind mithin gar nicht erfasst.²¹⁰ Das EU-Recht sehe also gerade keine Erweiterung der Anknüpfungstaten auf alle in Art. 5 Abs. 2 RL 2014/42/EU genannten Delikte vor und schon gar nicht eine Ausweitung auf sämtliche Straftaten.²¹¹ Die Gesetzesbegründung bleibe zudem auch eine konkrete Erklärung schuldig, warum aufgrund der EU-Vorgaben die erweiterte Einziehung beispielsweise auch bei der Körperverletzung eingeführt werden muss. Im Übrigen ermögliche Erwägungsgrund 20 der Richtlinie den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung die Berücksichtigung der Begehungsweise und damit zum Beispiel auch eine Beschränkung auf bandenmäßige oder gewerbsmäßige Straftaten; auch hierzu äußert sich die Gesetzesbegründung nicht.²¹²

Das Argument des Gesetzgebers, dass nunmehr alle Straftaten als Anknüpfungstaten für die erweiterte Einziehung in Betracht kommen müssen, weil die durch die EU-Richtlinie vorgegebenen Straftaten nicht mehr sämtlich in Zusammenhang mit der Organisierten Kriminalität stehen und damit eine Systematik wie in § 73d StGB a.F. nicht mehr aufrechterhalten werden kann, überzeuge nicht.²¹³ Man könne keine pauschale generalpräventive Abschreckung annehmen und damit die mittelbare Beweisführung rechtfertigen, ohne bei den Anknüpfungstaten nach deren Indizwirkung für zukünftige Gefährlichkeit zu differenzieren.²¹⁴ Auch lasse sich der die vorherige Beschränkung auf den Bereich der Organisierten Kriminalität tragende Gedanke einer wiederholten und

²⁰⁹ BT-Drs. 18/9525, S. 65.

²¹⁰ Vgl. Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 6 f. mit weiteren Beispielen.

²¹¹ Vgl. Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 9; zustimmend Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598); auch Trüg, NJW 2017, 1913 (1915); Rönnau/Begemeier, NZWiSt 2016, 260 (263), mahnen eine sorgfältige Analyse des tatsächlichen Umsetzungsbedarfs vor dem Hintergrund der Charta der Grundrechte der EU an und bezweifeln insoweit sogar die Europarechtskonformität der Richtlinie.

²¹² Vgl. DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 13; auch Meißner, Stellungnahme, S. 16 f.

²¹³ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 4.

²¹⁴ Vgl. bezüglich der insoweit vergleichbaren österreichischen Rechtslage in § 20b öStGB Schumann, NZWiSt 2018, 441 (451); diesbezüglich schon zum erweiterten Verfall kritisch Julius, ZStW 109 (1997), 58 (100).

gewerbsmäßigen Tatbegehung nicht pauschal auf alle Delikte übertragen.²¹⁵ Damit sei es unverhältnismäßig, die ursprüngliche Intention, mit der erweiterten Einziehung die mit den Anknüpfungstaten verbundenen Beweisschwierigkeiten zu umgehen, ohne Begründung auf alle Delikte umzulegen.²¹⁶ Das legitime Ziel der Reform, Straftätern keinen Anreiz zur Begehung profitorientierter Straftaten zu geben, könne zudem auch weiterhin mit einer Beschränkung der erweiterten Einziehung auf den Bereich der Organisierten Kriminalität erreicht werden, weil gerade in diesem Bereich das Profitstreben im Vordergrund stehe.²¹⁷ Interessant sei zudem auch die Wandlung des Gesetzgebers: Während er noch bei Einführung des erweiterten Verfalls im Jahr 1992 eine pauschale Anwendung auf alle Delikte und damit die weitgehende Pflicht des Beschuldigten, zur Vermeidung der Abschöpfung den legalen Erwerb seines gesamten Vermögens nachzuweisen, mit Verweis auf die Verfassungswidrigkeit abgelehnt habe,²¹⁸ sei hiervon heute keine Rede mehr; eine Begründung hierfür finde sich indes nicht. Mit einer Ausdehnung der erweiterten Einziehung gehe des Weiteren auch eine Ausweitung des Kreises der potentieller (und regelmäßig unbekannte) Tatverletzter und damit eine Beeinträchtigung deren Ansprüche einher.²¹⁹

Zuletzt wird kritisiert, dass der BGH zum damaligen erweiterten Verfall gefordert habe, den Nachweis der Anknüpfungstat in die Überzeugungsbildung einzubeziehen; wenn man dies auch für die erweiterte Einziehung zugrunde lege, sei bereits fraglich, was nicht-profitorientierte Delikte, zum Beispiel Körperverletzungsdelikte, zu der Überzeugungsbildung des Gerichts beitragen sollen, noch dazu, wenn sie außerhalb von profitorientierten Kriminalitätsbereichen wie der Organisierten Kriminalität begangen werden; die mittelbare Beweisführung habe damit gar keinen Anknüpfungspunkt mehr, was die Gefahr berge, dass die deliktische Herkunft schlicht vermutet wird.²²⁰

²¹⁵ So Löffelmann, *Recht+Politik* 6/2016, S. 3.

²¹⁶ So Saliger, *ZStW* 129 (2017), 995 (1019).

²¹⁷ Vgl. Meißner, *Stellungnahme*, S. 14 f., der insoweit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich des Grundrechtseingriffes die Erforderlichkeit ablehnt.

²¹⁸ Vgl. *BT-Drs.* 12/989, S. 23.

²¹⁹ Vgl. Saliger, *ZStW* 129 (2017), 995 (1021 f.).

²²⁰ Ausführlich Saliger, *ZStW* 129 (2017), 995 (1019 ff.); a.A. Meyer, *NZWiSt* 2018, 246 (250), der (hinsichtlich § 76a Abs. 4 StGB, aber übertragbar) eine überzeugungserhärtende Verbindung zwischen Anknüpfungstat/-verfahren und Herkunftstat stets verneint.

4 Stellungnahme

Die erweiterte Einziehung ist sehr kritisch zu beurteilen. Zunächst ist zuzugestehen, dass die RL 2014/427EU eine gewisse Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 73a StGB im Vergleich zum erweiterten Verfall erfordert (hierzu sogleich). Die Übernahme der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum erweiterten Verfall entwickelten Grundsätze zur Überzeugungsbildung ist des Weiteren grundsätzlich zu begrüßen. Indem nicht der Beweisstandard durch Senkung der Anforderungen an die richterliche Überzeugung geändert wird, sondern die Anknüpfungsstraftaten erweitert werden, erreicht der Gesetzgeber sein Ziel, (eventuell bestehende) Abschöpfungslücken zu schließen, zumindest schonender (im Vergleich zur Absenkung der Beweisstandards). Allerdings ist hier bereits fraglich, ob damit wirklich eine Erhöhung der Vermögensabschöpfung einhergeht und die (schon jetzt überlastete) Justiz auch tatsächlich von den Möglichkeiten in dem befürchteten weitgehenden Umfang Gebrauch machen wird. Eine Verfahrensvereinfachung dürfte jedenfalls nicht erreicht werden, da weiterhin umfangreiche Ermittlungen notwendig sein dürften, um zur richterlichen Überzeugung der deliktischen Herkunft zu gelangen. Auch wurde auf die Kritik gegen § 73d StGB nicht eingegangen, die Gefahr des alleinigen Ausschlusses legaler Quellen sowie der befürchteten reinen BGH-konformen Darstellung im Urteil besteht nach wie vor.

Doch auch wenn die Ausweitung der Anknüpfungstaten gegenüber einer Absenkung des Beweisstandards schonender sein mag, ist diese äußerst kritisch zu beurteilen. Zunächst verfängt der Vorwurf, dadurch würden Rechte der potentiellen Tatverletzten eingeschränkt, nicht. Wird der Tatverletzte bekannt, steht ihm ein Entschädigungsanspruch gem. § 459h Abs.1 StPO zu; bleibt der Tatverletzte unbekannt, was bei der erweiterten Einziehung der Regelfall sein dürfte, stellt dies keinen Grund dar, den Gegenstand beim Täter zu belassen; denn dadurch wird das Recht des Tatverletzten mindestens genauso eingeschränkt. Schon aber die Schlussfolgerung des Gesetzgebers, dass die aufgrund der EU-Vorgaben nicht mehr haltbare Beschränkung auf typische Delikte der Organisierten Kriminalität dazu führe, dass eine Ausweitung auf alle Delikte vorgenommen werden muss, ist nicht nachvollziehbar. Man hätte genauso nur die geforderten Delikte aufnehmen oder (dem Wortlaut des Art. 5

Abs. 1 RL 2014/42/EU folgend) eine Beschränkung auf Eigentums- und Vermögensdelikte vornehmen können. Es mag auch sein, dass das BVerfG keine Einschränkung auf bestimmte Kriminalitätsbereiche gefordert hat, gleichwohl könnte eine solche aber erforderlich sein. Die mittelbare Beweisführung stellt eine Beweiserleichterung dar, für die es einer besonderen Legitimation bedarf. Eine solche bestand beim erweiterten Verfall gem. § 73d StGB a.F. darin, den Anwendungsbereich auf den Bereich der Organisierten Kriminalität zu beschränken; eine solche kann bei der Umsetzung der RL 2014/42/EU darin bestehen, den Anwendungsbereich auf Eigentums- und Vermögensdelikte zu beschränken. In beiden Fällen legitimiert sich die mittelbare Beweisführung dadurch, dass aufgrund der nachgewiesenen Anknüpfungstat von einer wiederholten Tatbegehung und einer Profitorientierung auszugehen, was als Anknüpfungspunkt für die mittelbare Beweisführung dienen und damit einen Beitrag zur Überzeugungsbildung leisten kann. Man kann sich zwar fragen, warum der Täter einer Körperverletzung, bei dem im Rahmen des Ermittlungsverfahrens 20.000,- € Bargeld aufgefunden wurden, besser gestellt werden sollte als der Täter eines Raubes, bei dem ebenfalls Bargeld aufgefunden wurde. Aber im Gegensatz zum Raub bietet die Körperverletzung (genauso wie alle anderen Straftaten außerhalb der Eigentums- und Vermögensdelikte und der Straftaten, die man der Organisierten Kriminalität zurechnet) schon keinerlei Grundlage für die Annahme, dass die 20.000,- € Bargeld deliktischer Herkunft sind. Damit fehlt es schlicht an der Legitimation, anlässlich einer Körperverletzung eine erweiterte Einziehung vornehmen zu dürfen.

Nicht übersehen werden darf auch, dass durch die Ausdehnung der erweiterten Einziehung auf alle Straftaten die einfache Einziehung überflüssig zu werden droht. Der alleinige Unterschied in den Voraussetzungen besteht darin, dass bei § 73 StGB nach den allgemeinen Prozessregeln ein Zusammenhang zwischen der angeklagten Tat und dem einzuziehenden Gegenstand hergestellt werden muss, während bei § 73a StGB die richterliche Überzeugung dahingehend ausreicht, dass der Gegenstand aus irgendeiner rechtswidrigen Tat herrührt. Eine Einziehung ist somit möglich, wenn das erlangte Etwas nachweisbar aus der angeklagten Tat stammt, § 73 StGB; ist dieser Nachweis nicht möglich, genügt eine richterliche Überzeugung, dass das erlangte Etwas aus

irgendeiner rechtswidrigen Tat herrührt, § 73a StGB. Damit wird § 73 StGB obsolet, denn es besteht außer bloßer Subsidiaritätserwägungen schlicht keine Notwendigkeit, diesen Zusammenhang nachzuweisen, weil auch ohne diesen der Gegenstand eingezogen werden kann, solange nur die richterliche Überzeugung irgendeiner deliktischen Herkunft vorliegt. Die erweiterte Einziehung gem. § 73a StGB über die notwendige Umsetzung der RL 2014/42/EU hinaus ist damit abzulehnen.

V Zwischenresümee

Das Ergebnis der Analyse der vier Kernpunkte der Reform fällt uneinheitlich aus. Der Versuch, mit der Neugestaltung des Brutto-Prinzips Klarheit zu schaffen, was konkret abgeschöpft werden muss, ist in großen Teilen als gescheitert zu bewerten. Eine einheitliche Rechtsprechung ist schon deshalb nicht zu erwarten, weil die Bestimmung des konkret Erlangten nach wie vor unklar ist; der vom Gesetzgeber vorgeschlagene Weg führt zudem zu Widersprüchlichkeiten. Die Ausdehnung der erweiterten Einziehung auf alle Delikte führt zu einem Legitimationsverlust und muss daher als verfehlt angesehen werden, wengleich allein hier ein gewisser Umsetzungsbedarf der RL 2014/42/EU gegenüber dem alten Recht vorhanden war. Die Kritik gegen die Neuregelung der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen verfängt im Ergebnis nicht; die berechtigt einhergehende Erwartung, dass die Zahl der vorläufigen Sicherungen steigen wird, dürfte indes weniger auf die konkreten Änderungen zurückzuführen sein als vielmehr auf die Tatsache, dass die Neuregelung (im Grunde durch die gesamte Reform) zu einer vermehrten Beschäftigung der Strafverfolgungsbehörden mit der Thematik Vermögensabschöpfung geführt hat. Einzig der Wegfall der Rückgewinnungshilfe und die Implementierung eines Entschädigungsverfahrens sind nahezu uneingeschränkt zu begrüßen, schon weil dadurch (lange überfällig) das zu Recht kritisierte sog. Windhundprinzip zugunsten eines gerechten und für den Verletzten regelmäßig einfacheren Entschädigungsverfahrens abgelöst wurde. Die mit dieser nahezu gänzlichen Neugestaltung einhergehenden anfänglichen Schwierigkeiten sind angesichts der positiven Effekte hinzunehmen; insoweit ist insbesondere die Justiz gefordert, sich schnellstmöglich umzustellen.

C Selbständige, verurteilungsunabhängige Einziehung

Die Systematik der deutschen Vermögensabschöpfung setzt für eine Einziehung regelmäßig eine Verurteilung voraus; bei der einfachen Einziehung (des Wertersatzes) gem. §§ 73, 73c StGB ist die Herkunftstat und bei der erweiterten Einziehung gem. § 73a StGB zumindest die Anknüpfungstat nachzuweisen. Die neue (oder zumindest aus bekannten Versatzstücken geschaffene)²²¹ Möglichkeit des § 76a Abs. 4 StGB, verurteilungsunabhängig Vermögenswerte unklarer Herkunft einzuziehen, erfordert hingegen weder den Nachweis der Anknüpfungstat noch den der konkreten Herkunftstat;²²² im angelsächsischen Raum hat sich hierfür der Begriff „non-conviction-based confiscation“ geprägt.²²³ Die Neuheit dieses Instrumentes gibt zugleich einen willkommenen Anlass für eine nähere Befassung, nicht zuletzt deshalb, weil die Norm schon im Gesetzgebungsverfahren Gegenstand erheblicher Kritik geworden ist.

I Reformerrwägungen

1 Kritik an fehlender Regelung

Der Gesetzgeber sah in den Bereichen des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität eine Abschöpfungslücke für Vermögen unklarer Herkunft, die es zu schließen gelte; solange keine konkrete Straftat nachgewiesen werden könne, müsse zum Beispiel bei einer Polizeikontrolle sichergestelltes Bargeld zurückgegeben werden, auch wenn kein vernünftiger Zweifel an der deliktischen Herkunft bestehe.²²⁴ Ferner wurde zum Teil gerade im internationalen Kontext die Ineffektivität des deutschen Rechts bezüglich des Umgangs mit Vermögen unklarer Herkunft kritisiert.²²⁵ Viele Rechtsordnungen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Europäischen Union beinhalten demgegenüber eine Regelung zur Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft unabhängig von einer Verurteilung, zum Beispiel Italien mit der *misura di prevenzione* oder die USA mit der *non-conviction-based confiscation*.²²⁶

²²¹ So Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179 (180), die insoweit die Begriffe „Xenomorphes“ bzw. „erweiterte selbständige Einziehung“ gewählt haben.

²²² Vgl. allgemein Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1022).

²²³ Vgl. Höft, HRRS 2018, 196; ebenso Heger, Stellungnahme, S. 6.

²²⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 48, 58.

²²⁵ Vgl. Meyer, StV 2017, 343.

²²⁶ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (998) m.w.N.; auch Meyer, StV 2017, 343 (344), der jedoch (richtigerweise) anerkennt, dass diese Rechtsinstitute unterschiedlichen Grundkonzeptionen folgen und damit nur begrenzt vergleichbar sind.

2 Vorgaben aus der RL 2014/42/EU

Art. 4 Abs. 2 RL 2014/42/EU sieht vor, dass durch die nationalen Gesetzgeber Maßnahmen getroffen werden, um die Einziehung auch dann zu ermöglichen, wenn die verdächtige oder beschuldigte Person nicht verurteilt werden kann (zum Beispiel wegen Krankheit oder Flucht). Voraussetzung ist aber, dass eine Verurteilung hätte vorgenommen werden können, sofern die Person vor Gericht erschienen wäre. Damit ist nicht gefordert, dass Gegenstände eingezogen werden können, die nicht nachweislich aus einer Straftat stammen.²²⁷ Die Aufnahme einer grundsätzlich verurteilungsunabhängigen Einziehung (als Verfahren gegen die Sache) in die RL 2014/42/EU wurde intensiv diskutiert und im Ergebnis abgelehnt.²²⁸ Insbesondere führte die Tatsache, dass dieses Rechtsinstrument in anderen europäischen Staaten existiert, nicht zur Aufnahme in die RL 2014/42/EU.²²⁹ Die Regelung des § 76a Abs. 4 geht damit über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinaus.

II Neue Regelungslage

Voraussetzung für eine Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB ist zunächst ein Verfahren aufgrund des Verdachts eines der in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB genannten Delikte; ausweislich der Gesetzesbegründung soll es sich um klassische Delikte des Terrorismus sowie der Organisierten Kriminalität handeln.²³⁰ Ein rein auf die Einziehung abzielendes Vorgehen ist damit auch bei § 76a Abs. 4 StGB nicht möglich, gefordert wird stets ein Anknüpfungsverfahren.²³¹ In diesem Verfahren muss der einzuziehende, aus einer rechtswidrigen Tat stammende Gegenstand sichergestellt werden. Ein konkreter Tatnachweis braucht nicht vorliegen, vielmehr ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass nach richterlicher Überzeugung der Gegenstand aus irgendeiner Straftat herrührt. Hierfür stellt der ebenfalls neue § 437 StPO Kriterien auf, auf welche das Gericht seine Überzeugung stützen kann, zum Beispiel auf das grobe Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen, das Ergebnis der Ermittlungen im Rahmen des

²²⁷ Vgl. Höft, HRRS 2016, 196 (198) m.w.N.; Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1023).

²²⁸ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 18.

²²⁹ Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 14 f.

²³⁰ BT-Drs. 18/9525, S. 73.

²³¹ So Pelz, NZWiSt 2018, 251 (253).

Anknüpfungsverfahren oder die Umstände, unter denen der Gegenstand aufgefunden wurde. Überspannte Anforderungen an diese richterliche Überzeugung sind (zumindest nach dem Willen des Gesetzgebers) nicht gefordert.²³² Die konkrete Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB findet im sogenannten objektiven Verfahren (auch: Verfahren gegen eine Sache) statt; das bedeutet auch, dass in dem Anknüpfungsverfahren aufgrund der Katalogstraftat keine Verurteilung erfolgt ist (ansonsten kämen allein §§ 73, 73a StGB in Betracht). Zudem darf auch kein nachträgliches objektives Verfahren nach § 76a Abs. 1 – 3 StGB durchgeführt werden; insofern ist § 76a Abs. 4 StGB vollständig subsidiär.²³³ Die nach dem Wortlaut als Soll-Vorschrift ausgestellte Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB ist zwar keine zwingend anzuordnende Maßnahme, steht aber auch nicht im freien Ermessen des Gerichts und ist regelmäßig anzuordnen, wenn die Voraussetzungen vorliegen.²³⁴ Für die selbständige Einziehung gilt gem. § 76b StGB eine eigenständige Verjährungsfrist von 30 Jahren, beginnend mit der Beendigung der (unbekannten) Herkunftstat. Durch die Einziehung geht das Eigentum auf den Staat über, § 76a Abs. 4 S. 2 StGB.

Die selbständige, verurteilungsunabhängige Einziehung des § 76a Abs. 4 StGB hat Vermögen unklarer Herkunft im Blick, wenn der Vermögensinhaber eindeutig in kriminelle Aktivitäten verstrickt ist (ihm aber keine konkrete Tat nachgewiesen werden kann) oder auch Fälle mit unbekanntem Täter, wenn das Vermögen unter inkriminierten Umständen aufgefunden wird.²³⁵

III Argumente für die Neuregelung

Für eine Befürwortung von Maßnahmen im Sinne von § 76a Abs. 4 StGB werden insbesondere kriminalpolitische Erwägungen herangezogen. Mit § 76a Abs. 4 StGB werde ein wichtiges Instrument geschaffen, um für Fälle, in denen die Strafverfolgung (aus den verschiedensten Gründen) scheitert, trotzdem die mit der Einziehung verfolgten gesellschaftlichen Ziele (Entzug des Anreizes für den Täter sowie der Basis für weitere Straftaten, Stärkung des Vertrauens

²³² BT-Drs. 18/9525, S. 73.

²³³ Meyer, NZWiSt 2018, 246 (247); Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (50); a.A. Weber, BtMG-Kommentar, § 33, Rn. 460, mit Verweis auf die spezielleren Tatbestandsmerkmale.

²³⁴ Vgl. Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179 (180) m.w.N. zur Eigenschaft von Soll-Vorschriften.

²³⁵ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (344); zur Intention des Gesetzgebers BT-Drs. 18/9525, S. 48.

in die Rechtsordnung etc.) noch zu erreichen.²³⁶ Die Reform insgesamt, aber insbesondere der neue § 76a Abs. 4 StGB, sei aufgrund des wohl vorherrschenden Desinteresses für die Vermögensabschöpfung eine lange überfällige Prioritätensetzung, um der (verkannten, aber tatsächlich überaus schädlichen) Durchdringung der Legalwirtschaft mit kriminellem Vermögen adäquat begegnen zu können.²³⁷ Es gehe in der Sache auch nicht um Vermögen „unklarer Herkunft“, sondern vielmehr um Vermögen, welches nach kriminalistischer Erfahrung (und im Übrigen nach richterlicher Überzeugung) eindeutig aus deliktischer Herkunft stammt und dessen Zurschaustellung das staatliche Gewaltmonopol und die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung in nicht hinnehmbarer Art und Weise in Frage stellt.²³⁸

Gerade im Bereich der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus werden deliktisch erlangte Vermögensgegenstände in die Begehung neuer Straftaten investiert, so dass insbesondere hier eine effektive Vermögensabschöpfung, die auch mit § 76a Abs. 4 StGB erreicht wird, erforderlich sei.²³⁹ Verstärkt werde diese besondere Notwendigkeit dadurch, dass im Bereich der Organisierten Kriminalität (insbesondere in Gestalt der organisierten Wirtschaftskriminalität) noch am ehesten eine Kosten-Nutzen-Abwägung stattfindet und damit die Vermögensabschöpfung wegen der Erhöhung der Kosten für den Täter (im Sinne von Risiko einer Einziehung) erfolgreich sein kann.²⁴⁰

Die angeführten kriminalpolitischen Erwägungen sind grundsätzlich nachvollziehbar, auch wenn Zweifel bleiben, ob angesichts unzureichender wissenschaftlicher Durchdringung zum Beispiel die angeführten kriminologischen Erwägungen zur verstärkten Kosten-Nutzen-Abwägung bei allen Straftaten des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB tatsächlich haltbar sind. Fest steht indes, dass auch bei unterstellter Erforderlichkeit die Maßnahme rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen muss, was in vielerlei Aspekten bezweifelt wird.

²³⁶ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (345).

²³⁷ So Meyer, StV 2017, 343; zustimmend Schumann, NZWiSt 2018, 441.

²³⁸ Vgl. Meyer, NZWiSt 2018, 246, der insoweit die Begrifflichkeit „Vermögen unklarer Herkunft“ weder für sachgerecht noch für hilfreich hält.

²³⁹ Vgl. Gericke, Stellungnahme, S. 8; auch Julius, ZStW 109 (1997), 58 (96) m.w.N.

²⁴⁰ Vgl. schon Kaiser, FS Tröndle, S. 685 (701); verhalten formulierend auch Meyer, ZStW 127 (2015), 241 (244, Fn. 15).

IV Kritik an der Neuregelung

§ 76a Abs. 4 StGB ist (wie bereits erwähnt) schon während des Gesetzgebungsverfahrens Gegenstand zum Teil erheblicher Kritik geworden; im Folgenden wird ausgewählten Problemstellungen nachgegangen.

1 Verortung im Strafrecht

Ein erster Kritikpunkt betrifft schon die Verortung des § 76a Abs. 4 StGB. Gegen eine Verortung im Strafrecht und für eine Verortung im Zivilrecht wird angeführt, dass das soziale Stigma, welches - auch wenn es sich formell um ein Verfahren gegen die Sache handelt – allein schon aufgrund der Eigenschaft als strafprozessuale Maßnahme (und zumal von einem Strafrichter verhängt) durch § 76a Abs. 4 StGB erzeugt wird, vermieden werden könnte; ebenso könnten problemlos die zivilprozessrechtlichen Beweiserleichterungen Anwendung finden (hierzu sogleich unter C V 5).²⁴¹ Nachdem kein Nachweis über die begangene rechtswidrige Tat notwendig sei und damit der Beweis zu Ungunsten des Täters erleichtert werde, verschiebe man das Instrument des § 76a Abs. 4 StGB in die Nähe der präventiven Gefahrenabwehr, was zwar prinzipiell (aber wohl nur modifiziert) denkbar, aber dann in der StPO deplatziert und im Polizeirecht zu verorten wäre.²⁴² Offen bleibe zudem, in welchem Verhältnis § 76a Abs. 4 StGB nun zu den präventiven Abschöpfungsmöglichkeiten der Landespolizeigesetze, zum Beispiel § 34 Abs. 1 PolG BW, § 28 Abs. 1 SächsPolG, stehe.²⁴³

Für eine Verortung im Strafrecht wird angeführt, dass auf diesem Weg die Befassung der Staatsanwaltschaft und die Entscheidungszuständigkeit eines Strafgerichtes gewährleistet würden, die allein schon aufgrund der Zuständigkeit für die übrigen Einziehungsvorschriften am ehesten die entsprechenden Kompetenzen aufweisen dürften. Zudem sei so auch ein unkomplizierter Wechsel zwischen den verschiedenen Einziehungsarten möglich, der Beweistransfer zwischen Straf- und Einziehungsverfahren gestalte sich unproblematisch und im Falle des Auslandsbezuges werde der notwendige Zugriff auf den

²⁴¹ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (345).

²⁴² Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (104); auch Trüg, NJW 2017, 1913 (1916).

²⁴³ Zu den weiteren Einziehungsmöglichkeiten der Landespolizeigesetze vgl. Hunsicker, Kriminalistik 2018, 670 (674).

strafrechtlichen Rechtshilfeweg eröffnet.²⁴⁴ Die mit der Verortung im Strafrecht aufgeworfenen verfassungs- und verfahrensrechtliche Fragen seien hinzunehmen, wolle man der Justiz nicht von vornherein jede innovative Problemlösungskompetenz nehmen.²⁴⁵ Zuletzt sei dies eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers und folge dem rechtskulturell vertrauten Weg; die Schaffung eines eigenen Instrumentes mit eigenen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften sei – anders als bei vielen der Vorlagen inner- und außerhalb der EU – ausdrücklich unterblieben.²⁴⁶

Die Kritik gegen die Verortung verfängt nicht. Der Gesetzgeber hat die Einziehungsvorschrift bewusst im Strafrecht und nicht im Zivilrecht implementiert; die Notwendigkeit einer Abgrenzung zu Maßnahmen des Polizeirechts ist eine (hinnehmbare) Folge, begründet aber nicht die Fehlerhaftigkeit der Verortung. Daraus folgt aber auch, dass zum einen die daraus erwachsenen Konsequenzen (wie das angeführte soziale Stigma) bei der Anwendung der Maßnahme Berücksichtigung finden müssen und dass sich zum anderen – und hierauf wird insbesondere im Hinblick auf die angesprochenen Beweiserleichterungen des Zivilrechts noch zurückzukommen sein – die Vorschrift an grundsätzlichen strafprozessualen Prinzipien messen lassen muss.

2 Katalog des § 76a Abs. 4 StGB

Ein weiterer Kritikpunkt wird gegen den Anwendungsbereich des § 76a Abs. 4 StGB vorgebracht. Ausweislich der Gesetzesbegründung handelt es sich bei den Delikten des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB, die als Anknüpfung in Betracht kommen, ausschließlich um schwere Straftaten aus dem Bereich Terrorismus oder der Organisierten Kriminalität.²⁴⁷ Für diese Beschränkung wird vor allem angeführt, dass es Ausdruck der Verhältnismäßigkeit sei, ein derart weitreichendes Instrument nur gegen als besonders gefährlich erachtete Kriminalitätsbereiche einzusetzen. Gleichzeitig seien insbesondere diese Kriminalitätsbereiche zum einen für die Strafverfolgungsbehörden besonders schwer zu durchdringen und zum anderen stünden gerade hier oftmals große Vermögenswerte

²⁴⁴ Vgl. Meyer, ZStW 127 (2015), 241 (245 f.).

²⁴⁵ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (344); ders., NZWiSt 2018, 246 (247).

²⁴⁶ So Meyer, StV 2017, 343 (344).

²⁴⁷ BT-Drs. 18/9525, S. 73.

unklarer Herkunft im Raum; zudem sei das Instrument vor allem in diesen Kriminalitätsbereichen international bereits weitgehend anerkannt.²⁴⁸ Indem der Gesetzgeber den Anwendungsbereich auf diese speziellen Kriminalitätsbereiche beschränke, könne das Ergebnis der Ermittlungen zur Anknüpfungstat auch – im Gegensatz zur entgrenzten erweiterten Einziehung (siehe oben unter C IV 4) – als Anknüpfungspunkt und damit als ausreichende Legitimation für die mittelbare Beweisführung dienen.²⁴⁹ Der Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB sei zuletzt auch nicht zu weit, sondern im Gegenteil zu eng und zum Beispiel hinsichtlich der Korruptionsdelikte zu erweitern, da diese vielfach im Zusammenhang mit Terrorismus und Organisierter Kriminalität stehen.²⁵⁰

Gegen den Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB wird angeführt, dass schon fraglich sei, ob wirklich alle Delikte des Kataloges, zum Beispiel die genannten Verstöße gegen das Waffenrecht oder das gewerbsmäßige Handeln mit Betäubungsmitteln, den Schluss zulassen, dass die Täter der Organisierten Kriminalität zuzurechnen sind.²⁵¹ Auch die ebenfalls beinhaltete (zugegeben nur bandenmäßige) Steuerhinterziehung sei nicht zwingend der Organisierten Kriminalität zuzuschreiben.²⁵² Dass der Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB auch die Geldwäsche als Anknüpfungstat enthalte, führe schließlich dazu, dass – neben Organisierter Kriminalität und Terrorismus – faktisch das gesamte Wirtschaftsstrafrecht umfasst sei,²⁵³ zumindest aber hierfür als Türöffner dienen könnte.²⁵⁴ Es bestehe ferner die Gefahr, dass der Anwendungsbereich des § 76a Abs. 4 StGB im Laufe der Zeit immer weiter ausgedehnt werde. Hierfür sprächen die Erfahrung mit der erweiterten Einziehung, die Tatsache, dass bereits jetzt der Katalog von Einzelnen als zu eng betrachtet werde,²⁵⁵ und schließlich, dass der Katalog bereits im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ausgedehnt worden sei.²⁵⁶ Zuletzt spreche gegen die intendierte Begrenzung

²⁴⁸ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (345).

²⁴⁹ Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1025 f.); zustimmend Marstaller/Zimmermann 2018, S. 46.

²⁵⁰ Vgl. Transparency Deutschland, Stellungnahme, S. 3.

²⁵¹ So auch Höft, HRRS 2018, 196 (204).

²⁵² So Hinderer/Blechschnitt, NZWiSt 2018, 179 (181); Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (52).

²⁵³ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598); zustimmend Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (52).

²⁵⁴ So DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016, S. 18; auch Trüg, NJW 2017, 1913 (1916).; letzterem zustimmend Pelz, NZWiSt 2018, 251 (253).

²⁵⁵ Wie bereits ausgeführt Transparency Deutschland, Stellungnahme, S. 3.

²⁵⁶ Vgl. Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (52); auch Meißner, Stellungnahme, S. 24, sieht diese Gefahr; zu der Erweiterung im Gesetzgebungsverfahren BT-Drs. 18/11640, S. 17 f.

beziehungsweise vorrangige Anwendung des § 76a Abs. 4 StGB auf Terrorismus und Organisierte Kriminalität auch, dass zwar die Straftaten des Anknüpfungsverfahrens (wenn überhaupt) eine derartige Verbindung aufweisen müssen, der einzuziehende Gegenstand hingegen gerade nicht, da als Herkunftstat jegliche Straftat dienen kann (hierzu sogleich noch unter C V 3).²⁵⁷ Zusammenfassend wohne dem Katalog also gar keine Begrenzung inne, wie der Gesetzgeber glauben lässt.

Der Einwand, dass über die Geldwäsche der Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB nahezu auf das gesamte Wirtschaftsstrafrecht ausgedehnt wird, verfängt nicht. Als Anlass für ein Ermittlungsverfahren ist mindestens ein (konkreter) Geldwäscheverdacht erforderlich, die Vortaten der Geldwäsche in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB hingegen genügen als Anknüpfungstat schon nach dem Gesetzeswortlaut des § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB, „Straftaten im Sinne des Satzes 1 sind aus diesem Gesetz: Geldwäsche [...] nach § 261 Absatz 1, 2 und 4“ gerade nicht (sonst müsste es heißen „... Straftaten, die in § 261 Abs. 1 StGB genannt sind“).²⁵⁸ Das Argument, dass die genannten Delikte keine wirkliche Einschränkung auf den Bereich des Terrorismus oder der Organisierten Kriminalität zulassen beziehungsweise nicht jede Begehung einer dieser Straftaten auch konkret einem dieser beiden Bereichen zugeordnet werden könne, ist dem Grunde nach berechtigt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass dies vermutlich kein Katalog zu leisten vermag, sofern er nicht derart eng gefasst wird, dass eine realistische Anwendung schlicht nicht mehr in Frage kommt. Der Gefahr der Ausdehnung von Katalogen kann nur dergestalt begegnet werden, dass lediglich solche Maßnahmen zulässig sind, die keinerlei Beschränkung auf bestimmte Delikte aufweisen, was ersichtlich nicht gewollt sein kann. Nachdem der Katalog jedenfalls in der Mehrzahl profit-orientierte Straftaten beinhaltet, die regelmäßig wohl auch dem Terrorismus beziehungsweise der Organisierten Kriminalität zuzuordnen sind, besteht ein notwendiger, aber zugleich auch ausreichender Anknüpfungspunkt für die Überzeugungsbildung des Gerichts dahingehend, dass auch der einzuziehende Ge-

²⁵⁷ Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179 (181).

²⁵⁸ Im Ergebnis zustimmend Höft, HRRS 2018, 196 (203 f.).

gegenstand aus (irgend-)einer rechtswidrigen Tat herrührt; ob dies für die richterliche Überzeugung ausreicht, ist eine andere Frage. Damit ist die vom Gesetzgeber vorgenommene Begrenzung notwendig, aber auch ausreichend und hinsichtlich der aufgenommenen Delikte für die Bereiche Terrorismus und Organisierte Kriminalität zumindest nicht willkürlich. Die gegenständliche Kritik kann somit im Ergebnis nicht geteilt werden.

3 Anknüpfungs- und Herkunftstat

Weitere Kritik richtet sich gegen das Anknüpfungsverfahren als solches sowie gegen dessen Zusammenhang mit dem einzuziehenden Gegenstand. Zunächst wird schon Folgendes als problematisch erachtet: Weil die selbständige Einziehung an ein Verfahren einer Katalogstraftat im Sinne des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB geknüpft werden muss,²⁵⁹ ist bei Auffinden von Vermögensgegenständen in Strafverfahren außerhalb dieses Katalogs und im Zuge nicht-strafrechtlicher Maßnahmen (zum Beispiel bei Auffinden von größeren Bargeldmengen, verborgen in nachträglich eingebaute Fächer, im Rahmen von Fahndungskontrollen auf der Autobahn oder bei Verkehrskontrollen)²⁶⁰ eine Auslegung des § 76a Abs. 4 StGB dahingehend erforderlich, dass es ausreicht, dass der Fund selbst dieses Ermittlungsverfahren auslöst und im Moment darauf sichergestellt wird.²⁶¹ Eine solche Auslegung ist indes nicht zwingend, spricht der Gesetzestext des § 76a Abs. 4 S. 1 StGB doch von der Sicherstellung „in [Hervorh. d. Verf.] einem Verfahren wegen des Verdachts einer in Satz 3 genannten Straftat“. Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung besteht indes nicht; auch ist nicht ersichtlich, warum nicht erst der Fund des Gegenstandes das notwendige Ermittlungsverfahren auslösen kann. Will man die Einziehung in den vom Gesetzgeber gedachten Fällen ermöglichen, ist dies sogar es erforderlich. Es muss aber stets der Anfangsverdacht einer Katalogstraftat vorliegen, je nach Einzelfall sind also gegebenenfalls neben dem

²⁵⁹ So der eindeutige (und weitgehend unstrittige) Gesetzeswortlaut; a.A. Meyer, NZWiSt 2018, 246 (247), der konstatiert, dass es konsequenterweise ein solches Anknüpfungsverfahren bei einem reinen Verfahren gegen eine Sache gar nicht bräuchte, wenn nicht so auf einfachem Wege die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft begründet werden würde.

²⁶⁰ Der Gesetzgeber stellt mit § 76a Abs. 4 StGB genau auf solche Fälle ab, vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 48.

²⁶¹ So Meyer, StV 2017, 343 (344 f.), noch offengelassen; ders., NZWiSt 2018, 246 (247), dann für eine solche Auslegung; ebenso Rettke, Die Kriminalpolizei 6/2018, 13 (16).

reinen Auffinden des Gegenstandes weitere Umstände gefordert; die Aufnahme der Geldwäsche in § 76a Abs. 4 S. 4 StGB dürfte sich hier als hilfreich erweisen.

Ein weiterer Kritikpunkt in diesem Zusammenhang richtet sich gegen das Fehlen eines Nachweises bezüglich der Herkunftstat: Während bei der erweiterten Einziehung (§ 73a StGB) dieser Nachweis beziehungsweise die prozessual abgesicherten Schritte bis dorthin (vom Anfangsverdacht über das Ermittlungsverfahren und Anklage bis hin zur auf einer Beweiserhebung gestützten Überzeugungsbildung des Gerichts) als Indizien für die Überzeugungsbildung hinsichtlich der illegalen Herkunft der einzuziehenden Gegenstände gelten können,²⁶² fehlen dieser Nachweis und damit auch diese Indizien bei der selbständigen Einziehung (§ 76a StGB) völlig.²⁶³ Dagegen wird argumentiert, dass die Überzeugungsbildung genauso (gut oder schlecht) auf andere Indizien, zum Beispiel die Auffindesituation, gestützt werden könne, zumal der Nachweis irgendeiner Anknüpfungstat nicht zwingend etwas zu der Überzeugungsbildung hinsichtlich der deliktischen Herkunft des einzuziehenden Gegenstandes beitragen könne.²⁶⁴ Im Ergebnis ist der letztgenannten Auffassung zuzustimmen; es ist fraglich, welches zusätzliche Indiz die konkrete Verurteilung als solche für die Überzeugungsbildung hinsichtlich der Herkunftstat (über die Eignung als Anknüpfungspunkt für die mittelbare Beweisführung hinaus) leisten soll. Für die Anknüpfung genügt – wie ausgeführt – eine Beschränkung der Delikte auf den Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität; will man dies nicht anerkennen, bringt eine Verurteilung der (dann losgelösten) Anknüpfungstat auch keinen Mehrwert. Es fällt zwar die gerichtliche Beweiserhebung hinsichtlich der Anknüpfungstat weg, die Ermittlungen hierzu finden jedoch gleichwohl bei der gerichtlichen Überzeugung Berücksichtigung (vgl. auch § 437 S. 2 Nr. 1 StPO). Damit ist ein Anknüpfungsverfahren aus dem Bereich des Terrorismus oder der Organisierten Kriminalität erforderlich, aber auch ausreichend; eine Verurteilung hingegen ist nicht notwendig.

²⁶² Nach dem BVerfG muss der Nachweis über die Tat sogar in die Überzeugungsbildung einbezogen werden, BVerfG, NJW 2004, 2073 (2077).

²⁶³ Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (104); ebenso Löffelmann, Recht+Politik 6/2016, S. 5; auch Schilling/Corsten/Hübner, StraFo 2017, 305 (310).

²⁶⁴ So Marstaller/Zimmermann 2018, S. 45; zumindest vom Gedanken ähnlich Rönnau/Begemeier, NZWiSt 2016, 260 (264).

Fraglich ist zuletzt, ob der einzuziehende Gegenstand aus der Anknüpfungstat, also einer Katalogtat des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB, herrühren muss oder ob irgendeine Straftat ausreicht. Auf der einen Seite wird vertreten, dass durch Auslegung insbesondere der Systematik nahe liege, dass der Vermögensgegenstand aus einer Katalogtat stammen muss.²⁶⁵ Regelmäßig werde die Überzeugungsbildung auch nur dann gelingen, wenn der Gegenstand aus dem Anknüpfungsverfahren stammt, zumal § 437 S. 2 Nr. 1 StPO auch auf die diesbezüglichen Ermittlungen abstellt.²⁶⁶ Für eine solche Auslegung spricht, dass § 76a Abs. 4 StGB auf Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität beschränkt ist und dieser Zusammenhang aufgebrochen werden würde, wenn es ausreichend wäre, dass der Gegenstand aus irgendeiner Straftat herrührt.

Die andere Auffassung verweist auf den Gesetzeswortlaut und die Gesetzesbegründung, wonach es ausreichend sei, wenn der Einziehungsgegenstand aus irgendeiner Straftat stamme.²⁶⁷ Dieser Auffassung ist im Ergebnis auch zu folgen. Der Gesetzeswortlaut lässt „eine rechtswidrige Tat“ genügen, ohne dass diese im Katalog des Satz 3 enthalten sein muss. Dass die Überzeugungsbildung tatsächlich nur dann gelingt, wenn der Gegenstand aus einer Katalogtat stammt, ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr dürfte die Überzeugungsbildung leichter fallen, wenn irgendeine Straftat, die auch nicht im Einzelnen feststehen muss, ausreicht. Wenn § 437 S. 3 Nr. 1 StPO auf das Ergebnis der Ermittlungen zur Anknüpfungstat abstellt, ist damit auch keine Einschränkung der Voraussetzungen der Maßnahme verbunden, sondern lediglich klargestellt, dass diese Ermittlungen bei der Überzeugungsbildung berücksichtigt werden können. Der Forderung nach einer Legitimation für die mittelbare Beweisführung wird mit der Beschränkung der Straftaten für das Anknüpfungsverfahren ausreichend Rechnung getragen; diese Beschränkung allein genügt für die Annahme, der Gegenstand stamme aus (irgend-)einer rechtswidrigen Straftat (siehe schon oben unter B IV 4).

²⁶⁵ So z.B. Bittmann, NZWiSt 2016, 131 (133); auch Meyer, StV 2017, 343 (345).

²⁶⁶ So Meyer, NZWiSt 2018, 246 (247).

²⁶⁷ So Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1025); auch Korte, wistra 2018, 1 (9 f.); Rönnau/Bege-meier, NZWiSt 2016, 260 (264); zustimmend auch Pelz, NZWiSt 2018, 251 (253).

Im Ergebnis ist es also ausreichend, wenn anlässlich des Auffindens des Gegenstandes ein Ermittlungsverfahren anlässlich einer Katalogtat eingeleitet wird, solange der hierfür notwendige Anfangsverdacht vorliegt. Ein Nachweis der Anknüpfungstat ist nicht notwendig; der Gegenstand selbst kann zudem aus irgendeiner rechtswidrigen Tat herrühren.

4 Begriff des „Herrührens“

Im Begriff des „Herrührens“ liegt ein weiterer Kritikpunkt. Der Gesetzentwurf geht in seiner Begründung davon aus, dass für die Auslegung des „Herrührens“ die Grundsätze der Rechtsprechung zur Geldwäsche, § 261 StGB, heranzuziehen sind.²⁶⁸ Teilweise wird dies zwar für widersprüchlich, aber gleichwohl verbindlich gehalten und davon ausgegangen, der Gesetzgeber wolle damit auch die von der Rechtsprechung für § 261 StGB entwickelte Lehre der Totalkontamination auf § 76a Abs. 4 StGB übertragen. Dies führe dazu, dass bei mischfinanzierten (also teils aus legalem, teils aus bemakeltem Vermögen finanzierten) Gegenständen der gesamte Gegenstand einzuziehen sei, mithin also ein den deliktischen Ertrag (zum Teil erheblich) übersteigenden Wert, was zum einen zu verfassungsrechtlichen Bedenken (insbesondere hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit) und zum anderen auch zu Friktionen gegenüber den anderen (eigentlich vorrangigen) Abschöpfungsinstrumenten führe.²⁶⁹

Fraglich ist aber, ob diese Schlussfolgerung tatsächlich der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist. Zunächst ist mit der insoweit eindeutigen Gesetzesbegründung und in Einklang mit der Rechtsprechung zu § 261 StGB festzuhalten, dass die konkrete Herkunftstat nicht bekannt sein muss (insbesondere nicht Täter, Teilnehmer, Tatort oder Tatmodalitäten); es muss lediglich ausgeschlossen werden, dass die Gegenstände aus legaler Herkunft stammen.²⁷⁰ Hinsichtlich des Begriffes „Herrühren“ verweist die Gesetzesbegründung im Anschluss zunächst auf die entsprechende Rechtsprechung zu § 261 StGB und führt aus, dass der Begriff weit auszulegen sei und es „genügt, wenn bei

²⁶⁸ BT-Drs. 18/9525, S. 73.

²⁶⁹ Vgl. Gebauer, ZRP 2016, 101 (104); zustimmend und mit ausführlicher Begründung auch Rönna/Begemeier, JZ 2018, 443 (444 ff.); ebenso Höft, HRRS 2018, 196 f.; a.A. Marstaller/Zimmermann 2018, S. 76 ff.

²⁷⁰ So zutreffend Meyer, NZWiSt 2018, 246 (248).

wirtschaftlicher Betrachtungsweise zwischen dem Gegenstand und der Vortat ein Kausalzusammenhang besteht, wenn also der Gegenstand seine Ursache in der rechtswidrigen Tat hat²⁷¹. Dies bedeutet jedoch zunächst nur, dass Gegenstände auch dann als bemakelt anzusehen sind, wenn sie infolge auch mehrerer Austausch- und Umwandlungsprozesse an die Stelle des ursprünglichen Gegenstands getreten sind.²⁷² § 76a Abs. 4 StGB umfasst damit auch Surrogate unabhängig von der Anzahl der Umwandlungen.²⁷³ Erst jetzt äußert sich die Gesetzesbegründung zu Mischfinanzierungen und führt explizit aus, dass der Einziehungsgegenstand nach den Grundsätzen der Teilkontamination bestimmt werden kann;²⁷⁴ dies bedeutet aber gerade eine Einschränkung des zuvor erwähnten Hinweises auf die Rechtsprechung zu § 261 StGB und gerade keine Übertragung der Lehre der Totalkontamination. Die Grundsätze der Teilkontamination besagen, dass bei einer Vermischung von bemakelten und unbemakelten Vermögensgegenständen der aus dieser Vermischung hervorgegangene Gegenstand nur in dem Teil bemakelt ist, welcher dem früheren bemakelten Ausgangsgegenstand entspricht.²⁷⁵ Übertragen auf § 76a Abs. 4 StGB bedeutet dies, dass nur der Teil des Vermögensgegenstandes der Einziehung unterliegt, der nach richterlicher Überzeugung aus irgendeiner Straftat herrührt; gegebenenfalls unterliegt der entsprechende Wert der Einziehung.²⁷⁶ Der obigen anderslautenden Auffassung ist damit nicht zu folgen. Nicht zu verhehlen ist, dass dies die richterliche Überzeugungsgewinnung in einigen Fällen erschweren und Berechnungen zur Ermittlung des (jedenfalls nach richterlicher Überzeugung) deliktisch erlangten Teilgegenstandes erfordern wird; dies ist aber zur Vermeidung von Friktionen und der Verfassungswidrigkeit hinzunehmen.

²⁷¹ BT-Drs. 18/9525, S. 73.

²⁷² Vgl. Ruhmannseder, BeckOK StGB, § 261, Rn. 17 m.w.N.

²⁷³ Im Gegensatz zur Einziehung gem. § 73 StGB, die nur den ersten Ersatzgegenstand umfasst und ansonsten auf die Wertersatzeinziehung gem. § 73c StGB zurückgreift, vgl. Meißner/Schütrumpf 2018, Rn. 33.

²⁷⁴ BT-Drs. 18/9525, S. 73.

²⁷⁵ Vgl. Ruhmannseder, BeckOK StGB, § 261, Rn. 18 m.w.N.

²⁷⁶ Rönnau/Begemeier, JZ 2018, 443 (449 f.), halten zwar allein eine in dieser Form begrenzte Auslegung für verfassungsgemäß, sehen aber aufgrund des (nach ihrer Ansicht eindeutigen) Willens des Gesetzgebers eine solche für nicht zulässig.

5 Strafprozessuale Regelung des § 437 StPO

Insbesondere der neu eingeführte § 437 StPO ist Gegenstand erheblicher Kritik geworden. Im Kern geht es dabei um die Frage, ob durch die Vorschrift ein Verstoß insbesondere gegen zwei Grundprinzipien des deutschen Strafprozessrechts, den Amtsermittlungsgrundsatz und die freie richterliche Beweiswürdigung, welche beide aufgrund der festgestellten strafprozessualen Verortung uneingeschränkt für das Einziehungsverfahren gem. § 76a Abs. 4 StGB Geltung beanspruchen, vorliegt. Der Amtsermittlungsgrundsatz besagt, dass das Gericht den Sachverhalt, der einer Entscheidung zugrunde gelegt wird, von Amts wegen aufzuklären hat.²⁷⁷ Die freie richterliche Beweiswürdigung im Sinne des § 261 StPO schreibt vor, dass jede gerichtliche Entscheidung innerhalb des Strafprozessrechts nach Maßgabe der freien richterlichen Entscheidung erfolgen muss.²⁷⁸

Nach der einen Ansicht sei eine Vorschrift wie § 437 StPO dem deutschen Strafprozessrecht zwar bislang fremd,²⁷⁹ die Kriterien dagegen, die nicht enumerativ aufgezählt sind, wurden von der Rechtsprechung zumindest ähnlich bereits zum erweiterten Verfall entwickelt.²⁸⁰ Das grobe Missverhältnis zwischen dem Einziehungsgegenstand und dem rechtmäßigen Einkommen des von der Einziehung Betroffenen sei zudem ein anerkanntes Indiz mit einem (international anerkannten) hohen Beweiswert, das im Übrigen auch in Art. 5 Abs. 1 RL 2014/42/EU genannt wird.²⁸¹ Damit stelle § 437 StPO im Grunde nur einen gesetzlich statuierten Hinweis an den Tatrichter hinsichtlich dieser von der Rechtsprechung entwickelter Kriterien dar und konkretisiere demnach lediglich die freie richterliche Beweiswürdigung.²⁸² Mit § 437 StPO werde auch

²⁷⁷ Zur expliziten Geltung bei § 76a Abs. 4 StPO zutreffend Höft, HRRS 2018, 196 (202).

²⁷⁸ So Höft, HRRS 2018, 196 (202); Gericke, Stellungnahme, S. 10, kritisiert zwar, dass § 261 StPO nur für die mündliche Verhandlung gilt und damit bei Einziehungen nach § 76a Abs. 4 StGB, die im Wege des Beschlussverfahrens zustande kommen, nicht anwendbar ist; allerdings weist Marstaller/Zimmermann 2018, S. 104, Fn. 334, zutreffend darauf hin, dass mangels Alternativen auch im Beschlussverfahren auf die Grundsätze des § 261 StPO zurückgegriffen werden muss.

²⁷⁹ Hinderer/Blechschnitt, NZWiSt 2018, 179 (182), sprechen insoweit von einer echten Innovation.

²⁸⁰ BGH, NJW 1995, 470; zustimmend Gericke, Stellungnahme, S. 9 f.

²⁸¹ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1030 f.); zur Indizwirkung der Kriterien des § 437 StPO auch Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665 (671).

²⁸² Vgl. Pelz, NZWiSt 2018, 251 (252); ähnlich Korte, wistra 2018, 1 (9), der von Anwendungshinweisen spricht.

keine gesetzliche Vermutungsregel aufgestellt, da keine der genannten (zumal nicht abschließenden) Kriterien für sich allein die deliktische Herkunft nachzuweisen vermögen.²⁸³ Dies belege schon der Gesetzestext, denn § 437 StPO (wie auch § 76a Abs. 4 StGB) enthalte keine Formulierung, die nahelege, dass irgendeine Wahrscheinlichkeit oder gar Vermutung für die gerichtliche Überzeugung ausreichen würde.²⁸⁴ Indem § 437 StPO eine Art Anleitung für die Überzeugungsbildung mit dem Versuch, die Entscheidungsfindung zu objektivieren, darstellt, reduziere der Gesetzgeber eher Begründungslasten und eine gewisse Rechtsunsicherheit bezüglich der neuen Vorschrift und ermutige so die Praxis, die Vorschrift auch zu nutzen.²⁸⁵ Zuletzt sei schon fraglich, wie das Gericht zu seiner Überzeugung kommen will, ohne die in § 437 StPO genannten Umstände zu berücksichtigen.²⁸⁶ Die Darlegung der Beweislast obliege nach wie vor der Staatsanwaltschaft, und die Entscheidung, ob der Gegenstand eingezogen wird, erfolge allein auf Grundlage der richterlichen Überzeugung, die nicht durch § 437 StPO gebunden oder gar eingeschränkt sei.²⁸⁷ Nach dieser Auffassung liegt damit kein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz oder die freie richterliche Beweiswürdigung vor.

Die andere Ansicht vertritt die Auffassung, dass der Gesetzgeber mit § 437 StPO Vorgaben für den Richter intendiere, auf welche Kriterien er seine Beweiswürdigung stützen soll. Dies ergebe sich aus der Begründung im Referentenentwurf, der insoweit zu den drei Gesichtspunkten ausführt, dass diese „bei der Überzeugungsbildung zu berücksichtigen sind“²⁸⁸; eine solche Vorgabe verstoße gegen die freie richterliche Beweiswürdigung.²⁸⁹ Auch ein Beweis des ersten Anscheins, den der Gesetzgeber explizit mit § 437 StPO einführen wollte,²⁹⁰ und bei dem die richterliche Überzeugung auf einer Wahrscheinlichkeit des Geschehensablaufes beruhe, sei mit der freien richterlichen

²⁸³ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1028).

²⁸⁴ So Marstaller/Zimmermann 2018, S. 103.

²⁸⁵ So Meyer, NZWiSt 2018, 246 (248), der aber auch die Gefahr, dass die Gerichte § 437 StPO stillschweigend zum Anscheinsbeweis mutieren lassen, zumindest sieht.

²⁸⁶ So Meyer, StV 2017, 343 (347); auch Temming, BeckOK StPO, § 437, Rn. 4.

²⁸⁷ So z.B. Höft, HRRS 2018, 196 (202); auch Meyer, NZWiSt 2018, 246 (249).

²⁸⁸ Vgl. Referentenentwurf, S. 99.

²⁸⁹ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 7; zustimmend Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598).

²⁹⁰ Siehe Referentenentwurf, S. 62.

Beweiswürdigung genauso wenig zu vereinbaren wie Regelungen, die dem Gericht vorschreiben, unter welchen Voraussetzungen es zu einer bestimmten Folgerung komme.²⁹¹ Indem § 437 StPO dem Gericht Kriterien an die Hand gebe, anhand derer es zu seiner Überzeugung gelangen kann, werde eine Art „Anscheinsbeweis“ und damit auch eine faktische Beweislastumkehr geschaffen.²⁹² Schließlich liege schon deshalb eine aufgrund eines Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz unzulässige Beweislastumkehr vor, da sich ausweislich der Gesetzesbegründung die Überzeugungsbildung des Gerichts hinsichtlich der deliktischen Herkunft der Gegenstände an zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln orientieren soll.²⁹³ Damit liegt nach dieser Auffassung ein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz und die freie richterliche Beweiswürdigung vor.

Zunächst ist festzustellen, dass sich weder die ursprünglich im Koalitionsvertrag geforderte Beweislastumkehr²⁹⁴ noch der im Referentenentwurf genannte „Beweis des ersten Anscheins“ im Regierungsentwurf wiederfinden.²⁹⁵ Hinsichtlich der Einordnung des § 437 StPO argumentiert der Gesetzgeber widersprüchlich. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung durch die Vorschrift des § 437 StPO explizit nicht eingeschränkt werden.²⁹⁶ Diese Klarstellung war bis zuletzt sogar in § 437 Abs. 2 StPO-E enthalten,²⁹⁷ sie wurde nur gestrichen, weil sie für selbstverständlich gehalten wurde.²⁹⁸ Andererseits wollte der Gesetzgeber mit § 437 StPO wohl zumindest eine Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes bezwecken, da er eine Orientierung an zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln vorgab und bei Vorliegen eines entsprechenden Tatsachenvortrages ein substantiiertes Bestreiten des Einziehungsbeteiligten verlangte.²⁹⁹

²⁹¹ Vgl. Miebach, MüKo StPO, § 261, Rn. 159 m.w.N.

²⁹² Vgl. Meißner/Schütrumpf 2018, Rn. 84; wohl auch Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (51, 56); a.A. Heger, Stellungnahme, S. 6, der in § 437 StPO lediglich eine Indizregelung sieht.

²⁹³ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 17.

²⁹⁴ Siehe Koalitionsvertrag, S. 101.

²⁹⁵ Vgl. auch Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (51), die jedoch beklagen, dass der Regierungsentwurf keine explizite Distanzierung von der Beweislastumkehr enthalte.

²⁹⁶ BT-Drs. 18/9525, S. 92.

²⁹⁷ BT-Drs. 18/9525, S. 32.

²⁹⁸ BT-Drs. 18/11640, S. 89; zu dem Widerspruch zwischen Gesetzesbegründung und Gesetzestext auch Meyer, StV 2017, 343 (346).

²⁹⁹ BT-Drs. 18/9525, S. 92.

Allerdings können Ausführungen in der Gesetzesbegründung schon aus Gründen der Normenklarheit und Normenwahrheit nur insoweit berücksichtigt werden, wie sie sich in der Norm selbst wiederfinden; weder § 437 StPO noch § 76a Abs. 4 StGB enthalten jedoch auch nur irgendeinen Hinweis auf die Geltung von zivilrechtlichen Darlegungs- oder Beweislastregeln, so dass dieser Wille des Gesetzgebers unberücksichtigt bleiben muss.³⁰⁰ Zuletzt ist zwar richtig, dass noch im Referentenentwurf der Gesetzestext des § 437 StPO mit der Formulierung „Darüber hinaus *berücksichtigt* es [Hervorh. d. Verf.] bei seiner Entscheidung insbesondere auch ...“³⁰¹ eine zwingende Berücksichtigung der genannten Kriterien vorschrieb, doch sowohl im Regierungsentwurf als auch letztlich im Gesetz gewordenen Normtext des § 437 StPO findet sich die offener Formulierung „Darüber hinaus *kann* [Hervorh. d. Verf.] es bei seiner Entscheidung insbesondere auch berücksichtigen ...“³⁰². Damit verstößt § 437 StPO weder gegen den Amtsermittlungsgrundsatz noch gegen die freie richterliche Beweiswürdigung. Die Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB ist nur zulässig, wenn eine richterliche Überzeugung dahingehend vorliegt, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. Die in § 437 StPO statuierten, nicht abschließenden Kriterien dienen allein der Konkretisierung der Überzeugungsbildung, ohne dass daraus eine Verpflichtung für das Gericht erwächst, diese zwingend zu beachten. Die Tatsachen, auf die das Gericht seine Überzeugungsbildung stützt, sind von Amts wegen zu ermitteln; der Einziehungsbeteiligte unterliegt keinerlei Darlegungs- oder Beweislast.

6 Selbstbelastungsfreiheit

Neben dem Amtsermittlungsgrundsatz und der freien richterlichen Beweiswürdigung ist der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ebenfalls eine tragende Säule des Strafverfahrens. Jeder Beschuldigte/Angeklagte hat das Recht, zu schweigen, ohne Nachteile daraus befürchten zu müssen; ferner ist er nicht verpflichtet, die Strafverfolgungsbehörden/Gerichte bei der Aufklärung des Sachverhaltes zu unterstützen.³⁰³ In dem vor Durchführung des § 76a Abs. 4

³⁰⁰ Hierzu ausführlich Marstaller/Zimmermann 2018, S. 121 ff. m.w.N.; zur Notwendigkeit eines Niederschlages des Willens des Gesetzgebers in der Norm selbst schon Rönnau, ZRP 2004, 191 (193).

³⁰¹ Referentenentwurf, S. 31.

³⁰² BT-Drs. 18/9525, S. 32.

³⁰³ Vgl. ausführlich Eisenberg 2017, Rn. 831 m.w.N.

StGB notwendigen Anknüpfungsverfahren ist die Geltung der Selbstbelastungsfreiheit unstrittig. Fraglich ist aber, ob im dann nachfolgenden Einziehungsverfahren (objektiver Art) für den Einziehungsbeteiligten das Gleiche gilt. Diese Frage kann jedoch dahinstehen, wenn die Selbstbelastungsfreiheit gar nicht verletzt ist.

Für einen Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit (bei angenommener Geltung) wird angeführt, dass dem Einziehungsbeteiligten dieses Recht zwar formal nicht genommen werde, da es ihm freistehe, zu schweigen; allerdings könne er unter Umständen gezwungen sein, den Vortrag des Staatsanwaltes qualifiziert zu bestreiten, wenn er eine Einziehung und damit den Verlust seiner Gegenstände verhindern wolle, und sich damit hinsichtlich einer konkretisierbaren Straftat verdächtig machen.³⁰⁴ Erfolge eine selbständige Einziehung allein aufgrund des groben Missverhältnisses zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen im Sinne des § 437 StPO, bleibe dem Betroffenen auch schlicht nichts anderes übrig, als das Gegenteil substantiiert darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.³⁰⁵ Zum Teil wird hierfür auch auf das BVerfG abgestellt, das in seiner Entscheidung zum erweiterten Verfall einen Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit abgelehnt hat, weil sich der Angeklagte nicht äußern muss, um den erweiterten Verfall abzuwenden;³⁰⁶ bei § 76a Abs. 4 StGB müsse sich der Einziehungsbeteiligte hingegen äußern, da er (zumindest nach der Gesetzesbegründung, die einen Rückgriff auf zivilrechtliche Darlegungs- und Beweislastregeln fordert) den Vortrag der Staatsanwaltschaft substantiiert bestreiten müsse, um eine selbständige Einziehung zu vermeiden.³⁰⁷ Dies wiege insbesondere deshalb besonders schwer, weil ihm in vielen Fällen des § 76a Abs. 4 StGB gar nichts Konkretes vorgeworfen wird, geschweige denn, dass ihm etwas nachzuweisen wäre, was eine Verurteilung rechtfertige.³⁰⁸ Ergänzend wird argumentiert, dass die Gefahr eines Verstoßes gegen die Selbstbelastungsfreiheit

³⁰⁴ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (347); auch Pelz, NZWiSt 2018, 251 (252); ebenso Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179 (183).

³⁰⁵ Vgl. Köllner/Mück, NZI 2017, 593 (598).

³⁰⁶ BVerfG, NJW 2004, 2073 (2079).

³⁰⁷ So wohl Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1031); ähnlich Hinderer/Blehschmitt, NZWiSt 2018, 179 (183).

³⁰⁸ Vgl. Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme, S. 20.

zwar nicht hinsichtlich der Herkunftstat vorliege (da der Einziehungsbeteiligte diesbezüglich nicht schützenswert sei), wohl aber hinsichtlich des Anknüpfungsverfahrens.³⁰⁹ Zuletzt sei es vor dem Hintergrund der derzeit noch völlig ungeklärten Frage, welche Ermittlungen vor Übergang in das selbständige Einziehungsverfahren angezeigt seien (vgl. hierzu auch unter C V 8), auch nicht abwegig, dass die Strafverfolgungsbehörden ein frühes Abschließen der Ermittlungen (und damit eine schnelle Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB) als „Drohung“ nehmen, um den Betroffenen zu einer Aussage zu bewegen.³¹⁰

Gegen das Vorliegen eines Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit wird vorgebracht, dass diese nicht dem Erhalt unrechtmäßig erworbener Vermögensgegenstände diene; insofern müsse der Betroffene entweder die Einziehung schweigend hinnehmen oder aber eine Verurteilung aufgrund der Herkunftstat (und damit eine Einziehung gem. § 73 Abs. 1 StGB) in Kauf nehmen.³¹¹ Insofern sei der Einziehungsbeteiligte nicht schützenswert und damit auch die Forderung, hinsichtlich der Äußerung ein Verwertungsverbot anzunehmen,³¹² zurückzuweisen. Zudem werde Folgendes verkannt: Für eine Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB (wie bei der erweiterten Einziehung gem. § 73a StGB auch) müsse eine ausreichende Überzeugung des Gerichts vorliegen, und zwar auch ohne Äußerung des Einziehungsbeteiligten.³¹³ Selbst wenn das Gericht aus dem Schweigen des Einziehungsbeteiligten Rückschlüsse ziehe, sei dies dem Strafverfahren nicht fremd, denn das Gericht könne grundsätzlich (und auch wenn der Angeklagte schweigt) aus dem Ziehen von Schlüssen seine Überzeugung bilden.³¹⁴

Im Ergebnis ist dieser Auffassung zuzustimmen. Nach hier vertretener Ansicht statuiert § 437 StPO keine Beweislastumkehr oder Darlegungspflicht für den Einziehungsbeteiligten (siehe oben C V 5), folglich muss auch nicht der Tatsachenvortrag der Staatsanwaltschaft qualifiziert bestritten werden. Entweder

³⁰⁹ Vgl. Schumann, NZWiSt 2018, 441 (450).

³¹⁰ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 22.

³¹¹ So Schumann, NZWiSt 2018, 441 (450).

³¹² So Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1032) m.w.N.; auch Meyer, StV 2017, 343 (353 f.).

³¹³ So auch Schumann, NZWiSt 2018, 441 (450).

³¹⁴ Im Ergebnis wohl auch Gericke, Stellungnahme, S. 10.

die vorgelegten Tatsachen beziehungsweise die aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes erlangten Indizien reichen aus, um die richterliche Überzeugungsbildung zu schaffen, oder sie reichen nicht, ohne dass es hierfür auf eine Aussage des Einziehungsbeteiligten oder sein Schweigen ankommt. Äußerungen des Einziehungsbeteiligten können allenfalls die richterliche Überzeugung – wie im übrigen Strafverfahren auch – erschüttern. Wenn nach Ansicht des BVerfG die erweiterte Einziehung die Selbstbelastungsfreiheit nicht verletzt, kann bei der selbständigen Einziehung konsequenterweise auch kein Verstoß vorliegen, da insofern die gleichen Voraussetzungen an die Überzeugungsbildung gefordert sind. Damit wird auch ein Gleichklang zwischen dem Anknüpfungsverfahren und dem Einziehungsverfahren gewährleistet. Im Anknüpfungsverfahren braucht sich der Beschuldigte/Angeklagte unstrittig nicht äußern. Würde eine Verurteilung erfolgen, ist eine erweiterte Einziehung gem. § 73a StGB allein auf die Überzeugungsbildung des Gerichts zu stützen. Erfolgt keine Verurteilung, kann über § 76a Abs. 4 StGB gleichwohl eine Einziehung erfolgen, aber ebenfalls nur dann, wenn eine Überzeugungsbildung vorliegt. Es ist aber dann kein sachlicher Grund ersichtlich, im Anknüpfungsverfahren unstrittig kein qualifiziertes Bestreiten zu verlangen, im nachfolgenden selbständigen Einziehungsverfahren hingegen schon. Ein Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit liegt damit nicht vor, weder der Beschuldigte/Angeklagte noch der Einziehungsbeteiligte müssen sich äußern, um eine Einziehung abzuwenden.

7 Möglichkeit der Überzeugungsbildung

§ 76a Abs. 4 StGB wird im Weiteren vorgeworfen, einem inneren Widerspruch bei der Forderung nach der gerichtlichen Überzeugung zur deliktischen Herkunft zu unterliegen. So wird bezweifelt, dass zwar eine Überzeugungsbildung hinsichtlich der deliktischen Herkunft des einzuziehenden Gegenstandes, mithin also von irgendeiner rechtswidrigen Tat, die von irgendjemandem irgendwann begangen wurde, möglich sein soll, eine Überzeugungsbildung dahingehend, dass eine Verurteilung erfolgen kann, hingegen nicht.³¹⁵ So dürfte

³¹⁵ So als einer von vielen Saliger, ZStW 2017, 995 (1018) m.w.N.; ebenso Pelz, NZWiSt 2018, 251 (254); a.A. Gericke, Stellungnahme, S. 9, der zum Teil überspannte Anforderungen an die Überzeugungsbildung ausmacht.

selbst bei Auffinden größerer, auch versteckt transportierter Bargeldmengen diese Überzeugungsbildung regelmäßig nicht gelingen.³¹⁶ Zudem bestehe aufgrund des Erledigungsdrucks der Praxis die Gefahr, dass bloße Mutmaßungen oder kriminalistische Erfahrungen als ausreichend angesehen werden.³¹⁷ Auch sei zu befürchten, dass die richterliche Überzeugung nur auf die bekannten legalen Einkunftsquellen begrenzt werde und insoweit unvollständig sei, da andere, nicht offensichtliche legale (zum Beispiel Schenkungen, Gelegenheitsarbeiten) sowie illegale Einkünfte (zum Beispiel Schwarzarbeit, Prostitution) gar nicht in den Blick genommen werden.³¹⁸ Zuletzt sei auch nicht von der Hand zu weisen, dass sowohl der Sachvortrag der Staatsanwaltschaft als auch die Begründung der Einziehungsentscheidung durch das Gericht dahingehend formuliert werden könnten, dass die gesetzlich normierten Anforderungen an die Überzeugungsbildung gem. § 437 StPO „beschwerdefest“ abgebildet werden, ohne dass es auf die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles ankommt.³¹⁹ Wenn aber die geforderte Überzeugungsbildung gar nicht rechtskonform gelingen kann, verstößt § 76a Abs. 4 StGB gegen das Ultima-Ratio-Prinzip und ist als überflüssig abzuschaffen.

Gegen die Unanwendbarkeit wird argumentiert, dass, vergleichbar mit der echten Wahlfeststellung, durchaus nach gerichtlicher Überzeugung die deliktische Herkunft feststehen könne, wenngleich nicht geklärt sei, aus welcher von zwei in Frage kommenden Herkunftstaten konkret der einzuziehende Gegenstand stamme.³²⁰ Auch sei es Verwaltungsgerichten (bezogen auf die Sicherstellung nach Landespolizeigesetzen) mehrfach gelungen, die deliktische Herkunft von Gegenständen mit einem (zugegeben zum Teil unterschiedlichen) Wahrscheinlichkeitsbeweis zu begründen, sodass nicht ersichtlich sei, warum dies Strafgerichten nicht gelingen könne.³²¹

³¹⁶ DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16, S. 4; a.A. Holznagel, Stellungnahme, S. 12, mit Verweis auf die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche.

³¹⁷ Vgl. Löffelmann, Recht+Politik 6/2016, S. 6.

³¹⁸ Ausführlich Pelz, NZWiSt 2018, 251 (252 ff.), der insbesondere für den Bereich des Unternehmensstrafrechts aufgrund des immensen Ermittlungsaufwandes zum Ausschluss offensichtlich legaler Herkunftsquellen prophezeit, dass die Anwendung des § 76a Abs. 4 StGB eher die Ausnahme bleibt.

³¹⁹ Vgl. Pelz, NZWiSt 2018, 251 (253).

³²⁰ Vgl. Marstaller/Zimmermann 2018, S. 42 f.

³²¹ So Hunsicker, Kriminalistik 11/2018, 670 (673).

Die Argumente, dass die Überzeugungsbildung im geforderten Umfang nicht gelingen könne, sind nicht neu, wurden schon dem erweiterten Verfall und werden aktuell auch der erweiterten Einziehung vorgeworfen. Zudem verfängt der Verweis auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nicht, denn eine nach verwaltungsprozessrechtlichen Grundsätzen ausreichende Wahrscheinlichkeit dürfte regelmäßig hinsichtlich der geforderten strafprozessrechtlichen Überzeugung des Gerichts gerade nicht genügen. Und doch wird eine Überzeugungsbildung zwar vielleicht nicht immer, aber doch in einer ausreichenden Anzahl an Fällen gelingen, so dass kein Verstoß gegen das Ultima-Ratio-Prinzip vorliegt. Denn die gerichtliche Überzeugung von der deliktischen Herkunft des einzuziehenden Gegenstandes fordert nicht den Ausschluss aller vorstellbarer Herkunftsquellen, sondern nur solcher, die vernünftigerweise naheliegend sind; etwas anderes wird auch für eine Verurteilung nicht verlangt. Und ob andere Herkunftsquellen naheliegend und damit zu berücksichtigen sind, oder aber völlig abwegig und damit unberücksichtigt bleiben können, muss immer auf einer Gesamtabwägung beruhen. Auf dieser Gesamtschau basierend kann aber durchaus eine Überzeugungsbildung dahingehend vorliegen, dass der Gegenstand aus irgendeiner rechtswidrigen Tat stammt, wengleich die konkreten Umstände nicht feststehen. Die diesbezügliche Kritik ist somit im Ergebnis zurückzuweisen.

8 Anforderungen an Sachverhaltsaufklärung

Ein weiterer Kritikpunkt gilt der Sorge, dass durch die Möglichkeit des § 76a Abs. 4 StGB von der grundsätzlichen Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, den Sachverhalt aufzuklären,³²² unzulässig abgewichen werden könnte. Gerade wenn – was bei Terrorismus und Organisierter Kriminalität naheliegt – der Nachweis der konkreten Vortat (insbesondere bei Auslandsbezügen) schwerfällt, bestehe die Gefahr, dass die Strafverfolgungsbehörden von einem größeren Ermittlungsaufwand (zum Beispiel von eher langwierigen Rechtshilfeersuchen) absehen und den Vermögensgegenstand nach § 76a Abs. 4 StGB möglicherweise ohne ernsthafte Verfolgungsbemühungen einziehen.³²³

³²² Hierzu ausführlich mit Ausnahmen Köbel, MüKo StGB, § 160, Rn. 29 ff.

³²³ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (345); Reitemeyer, ZJJ 2017, 354 (360), sieht hingegen insbesondere im selbständigen Einziehungsverfahren einen hohen Aufwand der Staatsanwaltschaft, um die Kriterien des § 437 StPO auszuermitteln.

Für die Notwendigkeit von (soweit möglich) abschließenden Ermittlungen spreche umgekehrt schon das Gesetz selbst in § 437 S. 2 Nr. 1 StPO, wonach das Ergebnis der Ermittlungen im Anknüpfungsverfahren bei der Überzeugungsbildung des Gerichts berücksichtigt werden kann. Auch die Tatsache, dass durch die Ermittlungen der Tatvorwurf (und in der Folge die Notwendigkeit der Einziehung) entfallen könnte, verpflichte zu abschließenden (und auch entlastende Momente umfassenden) Ermittlungen.³²⁴ Ferner sei zu bedenken, dass ein Absehen von weiteren Ermittlungen durchaus auch im Interesse des Einziehungsadressaten liegen könnte, gerade im Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität, wenn zum Beispiel durch weitere Ermittlungen das Aufdecken von Strukturen drohe.³²⁵ Zuletzt statuiere schon die Subsidiarität der Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB gegenüber den anderen Einziehungsarten die Pflicht, alle angezeigten Ermittlungen sowohl zur Anknüpfungstat als auch zur Herkunftstat vorzunehmen.³²⁶

Die Gefahr, dass die Strafverfolgungsbehörden versucht sind, den Anwendungsbereich auch unter Auslassung von weiteren Ermittlungen auszudehnen, ist nicht von der Hand zu weisen. Der Gesetzgeber hat sich zu dieser Thematik ausweislich der fehlenden Ausführungen in der Gesetzesbegründung wohl keine Gedanken gemacht. Neben dem Subsidiaritätsargument sind die Ermittlungsbehörden allerdings vor allem aus kriminaltaktischen Erwägungen gehalten, die Ermittlungen soweit wie möglich abzuschließen und erst als letzte Option die selbständige Einziehung in Betracht zu ziehen. Gerade im Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität, mithin der Schwerekriminalität, dürfen Ökonomieaspekte und Bequemlichkeitserwägungen keine Rolle spielen. Die Subsidiarität des § 76a Abs. 4 StGB zu wahren, sollte zuletzt auch im Selbstverständnis und eigenen Anspruchsdenken der Strafverfolgungsbehörden liegen; gegebenenfalls muss die Rechtsprechung korrigierend Einfluss nehmen.

³²⁴ Vgl. Meißner, Stellungnahme, S. 21; auch Höft, HRRS 2018, 196.

³²⁵ Vgl. Pelz, NZWiSt 2018, 251 (und Fn. 10), bezüglich der erweiterten Einziehung.

³²⁶ Siehe bereits oben unter C II sowie Fn. 233.

9 Rechte der Tatverletzten

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob nach Eigentumsübergang auf den Staat infolge der Einziehung (§ 76a Abs. 4 S. 2 StGB) die Rechte derjenigen, die durch die zwar unbekannte, aber doch existierende Herkunftstat verletzt wurden, ausreichend berücksichtigt werden.

Während dem Verletzten bei allen anderen Fällen der Einziehung (§§ 73 – 73c, 76a Abs. 1 – 3 StGB) ein Anspruch aus § 459h StPO auf Herausgabe, Zurückübertragung oder Auskehrung des Werterlöses zusteht, gilt dies in Fällen des § 76a Abs. 4 StGB ausweislich des klaren Gesetzeswortlautes nicht.³²⁷ In der Gesetzesbegründung findet sich hierüber keine Aussage. Fraglich ist, welche Folgen eine unterbliebene Berücksichtigung der Rechte von Tatverletzten hat. Dieselbe Problematik bestand auch für den erweiterten Verfall gem. § 73d StGB a.F., was vom BVerfG in seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit gesehen wurde, aber lediglich dazu führte, dass der Gesetzgeber prüfen sollte, ob die Rechte Tatgeschädigter noch hinreichend gewahrt seien; für verfassungswidrig wurde die Norm nicht erklärt.³²⁸ Dies spricht vor dem Hintergrund, dass § 76a Abs. 4 StGB hinsichtlich seines auf Katalogtaten eingeschränkten Anwendungsbereiches mit dem erweiterten Verfall gem. § 73d StGB a.F. vergleichbar ist, dafür, dass allein das Fehlen von Entschädigungsansprüchen nicht zur Verfassungswidrigkeit führen dürfe, zumal man § 459h StPO auch analog anwenden könnte.³²⁹ Gleichwohl muss man konstatieren, dass die Vorschrift damit zumindest nicht in Gänze durchdacht und der Gesetzgeber gehalten ist, schnellstmöglich für Abhilfe zu sorgen (zum Beispiel indem in § 459h StPO die selbständige Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB aufgenommen wird).

10 Erstreckung auf verjährte Taten

§ 76a Abs. 4 StGB wird zuletzt der Vorwurf der Unverhältnismäßigkeit entgegengebracht, da sich § 76a Abs. 4 StGB auch auf verjährte Herkunftstaten

³²⁷ So Marstaller/Zimmermann, 2018, S. 49.

³²⁸ BVerfG, NJW 2004, 2073 (2078 f.); der Gesetzgeber hat deshalb mit dem „Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten“ vom 24.10.2006 § 73d Abs. 1 S. 3 StGB a.F. eingefügt und den erweiterten Verfall bei bestehenden Verletztenrechten für unanwendbar erklärt, siehe BGBl. 2006 I, S. 2350 (2352).

³²⁹ Vgl. Marstaller/Zimmermann 2018, S. 49 ff.

bezieht, weil mit § 76b StGB eine eigene, 30-jährige Verjährungsfrist eingeführt wurde. Es gebe keinen sachlichen Grund, von der Rechtsfrieden und Rechtssicherheit stiftenden strafrechtlichen Verjährung abzuweichen, zumal mit zunehmender zeitlicher Distanz die Schwierigkeiten einer ausreichenden Sachverhaltsaufklärung und damit das Irrtumsrisiko hinsichtlich der richterlichen Überzeugungsbildung exponentiell stiegen;³³⁰ insbesondere aufgrund der zunehmenden Möglichkeiten einer legalen Herkunft werde diese lange Verjährungsfrist zudem auch in der Praxis keine Rolle spielen.³³¹ Selbst der Gesetzgeber hatte ursprünglich keine selbständige Verjährungsfrist für notwendig erachtet; diese ist mit § 76b StGB erst infolge der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz aufgenommen worden.³³²

Dagegen wird vorgebracht, dass eine „Begrenzung“ auf nicht-verjährte Delikte konzeptionell verfehlt wäre, da es gar keiner konkreten Bezugstat bedarf und damit auch keine Rolle spielen kann, ob diese verjährt wäre oder nicht; dies würde auch den Rechtsfrieden nicht stören.³³³ Anknüpfungspunkt für den Rechtsfrieden sei zudem nicht die zugrunde liegende Tat, sondern die rechtswidrige Vermögenslage, was eine Orientierung an zivilrechtlichen Verjährungsregeln indiziere.³³⁴ Die Möglichkeit der selbständigen (und auch erweiterten) Einziehung unabhängig von einer Verjährung der gegenständlichen Tat sei auch sachgerecht, schon weil sich für das anordnende Gericht nicht sicher feststellen lasse, ob irgendwo wegen der (für das Gericht unbekanntes Tat) irgendeine Staatsanwaltschaft gegen irgendeine Person eine verjährungsunterbrechende Handlung vornimmt.³³⁵ Durch die Aufnahme der verjährten Straftaten in den Anwendungsbereich der Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB

³³⁰ Vgl. Saliger, ZStW 129 (2017), 995 (1026 f.); bezüglich der insoweit vergleichbaren österreichischen Rechtslage zum selbständigen Einziehungsverfahren in § 445 öStPO Schumann, NZWiSt 2018, 441 (451).

³³¹ Vgl. Pelz, NZWiSt 2018, 251 (253), für die erweiterte Einziehung, was sich aber (erst Recht) auf die selbständige Einziehung übertragen lässt; ähnlich Rettke, Die Kriminalpolizei 6/2018, 13 (15).

³³² Vgl. BT-Drs. 18/11640, S.18 f. (zur Begründung S. 83 f.).

³³³ So Transparency Deutschland, Stellungnahme, S. 2 f.; im Ergebnis auch Meyer, NZWiSt 2018, 246 (248).

³³⁴ Vgl. Meyer, StV 2017, 343 (344).

³³⁵ So WisteV, Stellungnahme, S. 18, noch zum Referentenentwurf und der für sie offenen Frage, ob die Tat als solche noch verfolgbar sein muss.

werde zuletzt auch deutlich, dass es sich bei der Vermögensabschöpfung nicht um eine strafähnliche Maßnahme handelt, sondern sie neben dem strafrechtlichen Sanktionssystem hauptsächlich den Zweck verfolgt, die vorherige Vermögenssituation wieder herzustellen.³³⁶

Dieser Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen. Die strafrechtliche Verjährung ist vor allem in der mit zunehmendem Zeitablauf einhergehenden Schwächung der präventiven Effizienz einer strafrechtlichen Ahndung begründet.³³⁷ Nur weil aber keine strafrechtliche Ahndung mehr angezeigt ist, ist nicht ersichtlich, warum der Täter deliktisch erlangtes Vermögen behalten darf. Wäre das der Fall, würde sich die Prämisse „Straftaten lohnen sich nicht“ ins Umgekehrte wenden – zumindest nach einer gewissen Zeit. Auch kann das angeführte gesteigerte Irrtumsrisiko nicht überzeugen: Wäre die Abschöpfung an die Verjährung der Herkunftstat geknüpft, müsste sich das Gericht von dieser in groben Zügen eine Überzeugung bilden (handelt es sich um Raub, Erpressung, Betrug, Betäubungsmittelhandel oder Ähnliches), denn erst dann kann es die entsprechende Verjährung festlegen. Dies ist aber wesentlich irrtumsanfälliger, als schlicht zu der Überzeugung zu gelangen, dass die Gegenstände beziehungsweise das Vermögen aus einer Tat herrühren, die noch keine 30 Jahre zurückliegt. Zuzugeben ist aber zum einen, dass das Argument, Anknüpfungspunkt für den Rechtsfrieden sei die rechtswidrige Vermögenslage, konsequenterweise dann dazu führen müsste, dass die selbständige Einziehung an gar keine Verjährungsfrist gebunden ist, solange die rechtswidrige Vermögenslage besteht (was ersichtlich nicht gewollt sein kann). Auch wird die Überzeugungsbildung umso schwerer fallen, je länger man in die Vergangenheit schaut; das macht aber die Maßnahme an sich nicht unverhältnismäßig, sondern wird allenfalls dazu führen, dass in manchen Fällen schlicht keine ausreichende Überzeugungsbildung mehr möglich ist und eine Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB daher unterbleibt.

³³⁶ Vgl. Reitemeier, ZJJ 2017, 354 (359).

³³⁷ Vgl. ausführlich Mitsch, MüKo StGB, § 78, Rn. 3.

V Zwischenresümee

Die Kritik gegen die Regelung überzeugt nach genauerer Analyse im Ergebnis nicht. Der Gesetzgeber hat mit § 76a Abs. 4 StGB ein Instrument geschaffen, das es im Einzelfall erlaubt, Gegenstände unklarer Herkunft einzuziehen, obwohl weder das hierfür notwendige Anknüpfungsverfahren zu einer Verurteilung führt noch der Gegenstand einer konkreten Herkunftstat zugeordnet werden kann. Die bewusste Verortung im Strafrecht hat die Konsequenz, dass auch die hergebrachten Grundsätze des Strafprozessrechts Anwendung finden. Zumindest von den hier betrachteten Prinzipien muss auch nicht abgewichen werden, um die Vorschrift verfassungskonform anzuwenden. Die Vorschrift des § 437 StPO führt, selbst wenn der Gesetzgeber etwas anderes bezweckte, bei genauerer Betrachtung weder zu einer Beweislastumkehr noch zu einer Darlegungspflicht für den Einziehungsbeteiligten. Genauso wie bei der erweiterten Einziehung ist die Überzeugungsbildung des Gerichts dahingehend notwendig (aber auch ausreichend), dass der Gegenstand aus irgendeiner rechtswidrigen Straftat herrührt. Die Beschränkung der Anknüpfungstaten auf den Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität stellt mithin auch die erforderliche Legitimation für diese mittelbare Beweisführung dar; der Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB ist zumindest in seiner derzeitigen Form entsprechend ausreichend limitiert. Dass die Überzeugungsbildung im Einzelfall nicht gelingen wird, ist hinzunehmen.

Damit verfängt aber auch die weitere Kritik nicht. Weder wird gegen die Selbstbelastungsfreiheit verstoßen, noch ist die Norm aufgrund der langen Verjährungsfrist unverhältnismäßig. Inwieweit die Strafverfolgungsbehörden von eigentlich notwendigen Ermittlungen absehen, um den scheinbar einfacheren Weg der selbständigen Einziehung zu gehen, bleibt abzuwarten; gegebenenfalls ist die Rechtsprechung zu entsprechenden Korrekturen aufgerufen. Die alleinige Möglichkeit eines Missbrauchs kann jedenfalls nicht von vornherein zur Unzulässigkeit des gesamten § 76a Abs. 4 StGB führen. Einzig die Rechte der (zum Anordnungszeitpunkt regelmäßig) unbekanntem Tatverletzten sind unzureichend geschützt; der Gesetzgeber ist gefordert, durch einen § 459h StPO vergleichbaren Entschädigungsanspruch Abhilfe zu schaffen.

D Resümee

Die Notwendigkeit einer möglichst unkomplizierten, aber gleichzeitig effektiven Vermögensabschöpfung dürfte unbestritten sein, allerdings tangiert eine solche mehrere schützenswerte, je nach Blickwinkel unterschiedlich gewichtete Interessen, die es in Einklang zu bringen gilt. Auf der einen Seite ist der Staat aus kriminalpolitischen und kriminologischen Erwägungen heraus daran interessiert, eine möglichst umfassende Vermögensabschöpfung zu betreiben, um dem Grundsatz „Straftaten lohnen sich nicht“ gerecht zu werden. Gleichzeitig gilt es, die Rechte des von den vermögensentziehenden Maßnahmen Betroffenen (in der Regel der Beschuldigte) zu wahren, und zudem auch das Interesse des Tatverletzten an einer schnellen und unkomplizierten Geltendmachung seiner Ansprüche zu berücksichtigen. Die Ziele, die vom Gesetzgeber selbst mit der Reform verbunden wurden, sind angesichts des Umfangs sowie der Vehemenz der vorgebrachten Kritik gegen die alte Regelung hochgesteckt; umso mehr können die Bemühungen um eine alle Interessen abwägende Lösung nicht hoch genug gewürdigt werden. Fraglich ist, ob die Reform diesen Zielen auch gerecht wird, mithin also, ob sie geeignet ist, die Regelungen der Vermögensabschöpfung zu vereinfachen, für unvertretbar erachtete Abschöpfungslücken zu schließen und die Bedeutung der Vermögensabschöpfung zu steigern, ohne dabei rechtsstaatliche Standards und die praktische Handhabbarkeit außer Acht zu lassen.

Zunächst muss – zumindest was die hier betrachteten Aspekte betrifft – konstatiert werden, dass die Reform nur sehr vereinzelt zu tatsächlichen Vereinfachungen beziehungsweise Erleichterungen führt. Die Neugestaltung des Brutto-Prinzips geht völlig fehl, einzig das angestrebte Ergebnis eines moderaten (beziehungsweise eingeschränkten) Brutto-Prinzips ist zu begrüßen. Abgesehen von einem unnötig komplexen Weg, den der Gesetzgeber für die Bestimmung des Erlangten vorgeben will, sind auch weiterhin gegensätzliche Auffassungen darüber zu erwarten, was konkret abgeschöpft werden kann. Eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung oder gar steigende Abschöpfungszahlen dürften diesbezüglich damit jedenfalls nicht einhergehen. Die Neuerungen der strafprozessualen Regelungen geben den Ermittlungsbehörden durch ihre differenzierte Ausgestaltung einerseits klare Regelungen vor,

wann vorläufige Sicherungsmaßnahmen regelmäßig vorzunehmen sind, belassen ihnen aber andererseits auch den nötigen Handlungsspielraum. Nachdem sich aber an den konkreten Voraussetzungen nur punktuell etwas geändert hat, führt auch diese Neuregelung allein wohl eher nicht dazu, die Diskrepanz zwischen Schaden durch Straftaten und vorläufigen Sicherungen respektive Einziehungen zu verringern. Und auch wenn die extensive Anwendung von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen vor allem dem Tatverletzten die Durchsetzung seiner Ansprüche erleichtern dürfte, muss hier auch stets an die Rechte der Beschuldigten erinnert werden. Die Reform schlägt mit der Abschaffung von Begründungspflichten eine Richtung vor, die es zu beobachten gilt – gegebenenfalls muss die Rechtsprechung korrigierend eingreifen. Der Wegfall der Rückgewinnungshilfe und die gänzlich neue Ausgestaltung des Verteilungsverfahrens bringen indes tatsächlich Erleichterungen mit sich, in erster Linie zwar (äußerst begrüßenswert und lange überfällig) für den Tatverletzten, da er seine Ansprüche grundsätzlich unkompliziert geltend machen kann, aber auch für den Staat, da dieser zunächst einmal umfangreich sichern kann und sich über die Verteilung des gesicherten Vermögens erst im Nachgang Gedanken machen muss. Damit wird die für eine vermehrte Anwendung notwendige Akzeptanz der Strafverfolgungsbehörden und der Justiz wohl deutlich erhöht, ohne unverhältnismäßig in die Rechte der Beschuldigten einzugreifen.

Das erklärte Ziel des Gesetzgebers, unvertretbare Abschöpfungslücken zu schließen, mag zwar grundsätzlich auf den ersten Blick mit der Ausdehnung der erweiterten Einziehung auf alle Delikte und der Einführung einer Vorschrift zur Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft erreichbar erscheinen, dem Weg dorthin indes ist zumindest teilweise nicht zu folgen. Die Ausdehnung der erweiterten Einziehung auf alle Delikte muss im Ergebnis abgelehnt werden, da die ursprünglich in der Begrenzung auf Delikte der Organisierten Kriminalität beruhende Legitimation für eine mittelbare Beweisführung und damit für eine Beweiserleichterung nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Hierzu hätte sich der Gesetzgeber auf den geringen Umsetzungsbedarf der RL 2014/42/EU beschränken müssen. Die selbständige, verurteilungsunabhängige Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB stellt hingegen einen zumindest im

Ergebnis gelungenen Versuch dar, ein neues Abschöpfungsinstrument für Vermögen unklarer Herkunft zu schaffen und dadurch (so denn überhaupt vorhandene) Abschöpfungslücken zu schließen. Insbesondere konnte bei näherer Analyse die erhebliche, auch verfassungsrechtliche Bedenken umfassende Kritik in weiten Teilen entkräftet werden – was aber wohl vor allem daran lag, dass sich die (ursprüngliche) Intention des Gesetzgebers, eine Art Beweislastumkehr zu schaffen, in der konkreten Norm nicht wiederfindet und gerade dadurch keine verfassungsrechtlichen Friktionen entstehen. Es bleibt abzuwarten, ob die Praxis das neue Instrument anwendet und dadurch der Rechtsprechung ermöglicht, die finalen Konturen einer Abschöpfung nachzuzeichnen. Gleichwohl ist nicht zu verhehlen, dass allein dieses Abschöpfungsinstrument ebenfalls nicht zu einer deutlichen Erhöhung der Einziehungszahlen führen dürfte; das Erfordernis der gerichtlichen Überzeugungsbildung (analog zur erweiterten Einziehung) setzt auch angesichts des zwar notwendigen, aber doch eingeschränkten Anwendungsbereichs zu hohe Hürden, um großzügig zur Anwendung zu kommen. Dies ist aber gerade mit Blick auf die Rechte der Betroffenen ausdrücklich zu begrüßen.

Wenn aber im Ergebnis die Neuerungen nur sehr punktuell hilfreich, teilweise zu weitgehend und damit abzulehnen sowie vereinzelt auch bewusst hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs eng gefasst sind, stellt sich die Frage nach dem erzielten Mehrwert der Reform. Dieser ist indes nicht in einzelnen Aspekten der Reform zu sehen, sondern liegt vielmehr darin, dass die Vermögensabschöpfung durch die Reform aus ihrem Schattendasein herausgeholt wird, indem sie die Chance erhält, wieder zunehmend Gegenstand einer intensiven strafrechtswissenschaftlichen Diskussion zu werden, sich dabei weiter zu entwickeln und letztlich auch zunehmenden Einzug in die Praxis der Strafverfolgungsbehörden und der Justiz zu erhalten. Dabei bedingen sich eine wissenschaftliche Beschäftigung und eine praktische Anwendung gewissermaßen gegenseitig – nur was auch angewendet wird, verdient die Chance einer kritischen Hinterfragung und damit die Möglichkeit einer Weiterentwicklung. Der erste Schritt ist vom Gesetzgeber zumindest vorbereitet worden. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens haben eine Vielzahl von juristischen Berufsver-

bänden die Möglichkeit erhalten, sich einzubringen; seit Vorliegen des Referentenentwurfes fand gleichzeitig eine doch intensive Diskussion in der Literatur statt. Dass ein derart viele Interessen berührendes Thema auch kontroverse Diskussionen und zum Teil erhebliche Kritik hervorruft, ist nachvollziehbar und kann nur der Weiterentwicklung dienen. Jetzt ist die Praxis gefragt, die Impulse aufzugreifen, den Umgang mit den neuen Vorschriften zu erproben, Schwierigkeiten zu erkennen und gegebenenfalls zu lösen, Geschäftsprozesse anzupassen und die Entwicklung einer obergerichtlichen Rechtsprechung zuzulassen. Auch hier zeigen sich bereits erste (zaghafte) Erfolge, zum Beispiel wenn in verschiedenen Bundesländern seitens der Staatsanwaltschaften Zentralstellen geschaffen wurden und die Thematik Vermögensabschöpfung in die Aus- und Fortbildung eingebettet wurde – dies gilt es weiter voran zu treiben!

Zumindest mittelfristig sind zwar wohl keine erheblich steigenden Abschöpfungszahlen zu erwarten, womit es zunächst weiterhin lediglich heißen wird: „Straftaten dürfen sich nicht lohnen“. Doch der Grundstein für eine Wandlung weg vom Imperativ wurde durch die Reform in jedem Fall gelegt. Je nachdem, ob es gelingt, die Vermögensabschöpfung in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden als festen Baustein zum implementieren und die Rückkopplungen und Grenzziehungen der Justiz und der Strafrechtswissenschaft zu akzeptieren und aufzugreifen, wird es zukünftig vielleicht wirklich heißen: „Straftaten lohnen sich nicht!“ – mit rechtsstaatlichen Mitteln, den kriminalpolitischen Anforderungen gerecht werdend, aber auch für die Praxis handhabbar.

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans* Obligatorische Zurückgewinnungshilfe?, in: NStZ 2001, S. 401 – 403.
- Barreto da Rosa, Steffen* Die Reform der Vermögensabschöpfung: Offene Fragen des neuen Sicherstellungsrechts, in: NZWiSt 2018, S. 215 – 219.
- Barreto da Rosa, Steffen* Gnadenstoß für einen Totengräber – ein Plädoyer für die Abschaffung von § 73 I 2 StGB, in: ZRP 2012, S. 39 – 42.
- Bauer, Wolfram* Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 29.6.2019 – 1 StR 245/09, in: NStZ 2011, S. 396 – 398.
- Beck'scher Online-Kommentar StGB* Heintschel-Heinegg (Hrsg.): Online-Kommentar zum StGB, 40. Edition, Stand: 01.11.2018, München 2018 (zit.: Bearbeiter, BeckOK StGB).
- Beck'scher Online-Kommentar StPO* Graf, Jürgen-Peter (Hrsg.): Online-Kommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, 31. Edition, Stand: 15.10.2018, München 2018 (zit.: Bearbeiter, BeckOK StPO).
- Berthel, Ralph* Vermögensabschöpfung im Lichte der Kriminalstrategie, in: Kriminalistik 2002, S. 28 – 33.
- Bittmann, Folker* Insolvenzverfahren und strafprozessuale Vermögensabschöpfung – Ausgestaltungsbedarf de lege ferenda, in: ZInsO 2015, S. 1758 – 1773.
- Bittmann, Folker* Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung: Folgen für das Insolvenzverfahren, in: ZInsO 2016, S. 873 – 891.
- Bittmann, Folker* Vom Annex zur Säule: Vermögensabschöpfung als 3. Spur des Strafrechts, in: NZWiSt 2016, S. 131 – 138.

- BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2016* Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 15/2016 zum Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Berlin 2016.
- BRAK, Stellungnahme Nr. 39/2016* Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 39/2016 zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BT-Drs. 18/9525), Berlin 2016.
- Brodowski, Dominik* Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick, in: ZIS 2013, S. 455 – 472.
- DAV, Stellungnahme Nr. 30/2016* Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Strafrecht, Zivilrecht, Insolvenzrecht und Bank- und Kapitalmarktrecht Nr. 30/2016 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Berlin 2016.
- Deutscher, Axel* Strafrechtliche Vermögensabschöpfung, in: ZAP 2018, S. 301 – 310.
- Dierlamm, Alfred* Der Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – eine Mogelpackung!, in: StV 2016, Editorial Heft 8, I.
- DRiB, Stellungnahme Nr. 9/16* Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 9/16 zum Referentenentwurf eines Gesetzes der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Berlin 2016.
- DRiB, Stellungnahme Nr. 19/16* Zweite Stellungnahme Nr. 19/16 des Deutschen Richterbundes zum Gesetzentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Berlin 2016.

- Eberbach, Wolfram H.* Zwischen Sanktion und Prävention – Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung nach dem StGB, in: *NStZ* 1987, S. 486 – 492.
- Eisenberg, Ulrich* Beweisrecht in der StPO – Spezialkommentar, 10. Auflage, München 2017.
- Fromm, Ingo E.* Neues zur Anordnung der Einziehung gem. § 73c StGB im Strafprozess, in: *NZWiSt* 2018, S. 453 – 457.
- Gebauer, Tim* Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: *ZRP* 2016, S. 101 – 104.
- Gericke, Jan* Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung für die Anhörung am 23. November 2016, Karlsruhe 2016.
- Gubitz, Michael / Molken-
tin, Wolf-Rüdiger* Anmerkung zum Beschluss des OLG Stuttgart vom 25.10.2017, in: *NJW* 2017, 3733.
- Heger, Martin* Stellungnahme zur Vorlage an den Rechtsausschuss, Berlin 2016.
- Heine, Sonja* Zum Verfall bei Austauschverträgen: Wider die Aus-
höhlung des Bruttoprinzips, in: *NStZ* 2015, S. 127 – 136.
- Herrmann, Joachim* Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte, in: *ZIS* 2010, S. 236 – 245.
- Heuchemer, Michael* Die Bedeutung der Rechtsbeugung in der Strafverfol-
gungspraxis – Eine empirische Untersuchung zur
Rechtsanwendungsungleichheit als Kriterium der
Rechtsbeugung mit besonderem Schwerpunkt auf
dem Recht der Einziehung (§§ 73 ff. StGB), in:
NZWiSt 2018, S. 131 – 140.

- Herzog, Felix* Gewinnabschöpfung und Vermögenssanktionen: Verbrechensbekämpfung durch Kostenmaximierung des Normbruchs?, in: Prittwitz, Cornelius / Baurmann, Michael / Günther, Klaus u.a. (Hrsg.): Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, Baden-Baden 2002, S. 241 – 251.
- Hetzer, Wolfgang* Verbrechen lohnen! – Wie Gesetzesmängel, Vollzugsdefizite und Politikversagen Straftäter begünstigen, in: Kriminalistik 2015, S. 26 – 32.
- Hinderer, Patrick / Blechschmitt, Lisa* Die „erweiterte selbständige Einziehung“ nach § 76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 StPO, in: NZWiSt 2018, S. 179 – 185.
- Höft, Kersten* § 76a Abs. 4 StGB – Ein neues und verfassungswidriges Instrument im deutschen Vermögensabschöpfungsrecht, in: HRRS 2018, S. 196 – 204.
- Hohn, Kristian* Die Bestimmung des erlangten Etwas i.S.d. § 73 StGB durch den BGH, in: wistra 2003, S. 321 – 327.
- Holznagel, Ina* Stellungnahme für die Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 23. November 2016 zum Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BT-Drs. 18/9525), Düsseldorf 2016.
- Hoyer, Andreas* Die Rechtsnatur des Verfalls angesichts des neuen Verfallsrechts, in: GA 1993, S. 406 – 422.
- Hunsicker, Ernst* Strafrechtliche Vermögensabschöpfung und Präventive Gewinnabschöpfung, in: Kriminalistik 2018, S. 670 – 676.
- Julius, Karl-Peter* Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, in: ZStW 109 (1997), S. 58 – 102.

- Kaiser, Günther* Gewinnabschöpfung als kriminologisches Problem und kriminalpolitische Aufgabe, in: Jeschek, Hans-Heinrich / Vogler, Theo (Hrsg.): Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, Berlin 1989, S. 685 – 704.
- Kilchling, Michael* Sieber, Ulrich / Satzger, Helmut / Heintschel-Heinegg, Bernd von (Hrsg.): Europäisches Strafrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2014.
- Koalitionsvertrag* Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD in der 18. Legislaturperiode, Berlin 2013, verfügbar unter: <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>, abgerufen am: 26.01.2019.
- Köhler, Marcus* Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2, in: NStZ 2017, S. 497 – 512.
- Köhler, Marcus / Burkhard, Christiane* Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2, in: NStZ 2017, S. 665 – 682.
- Köllner, Rolf E. / Cyrus, Vera / Mück, Jörg* Referentenentwurf des BMJV zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Insolvenzverwalter als „Staatsanwalt Nummer 2“?, in: NZI 2016, S. 329 – 334.
- Köllner, Rolf E. / Mück, Jörg* Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: NZI 2017, S. 593 – 599.
- Korte, Matthias* Grundzüge der Reform der Vermögensabschöpfung, in: NZWiSt 2018, S. 231 – 235.
- Korte, Matthias* Vermögensabschöpfung reloaded, in: wistra 2018, S. 1 – 12.
- Löffelmann, Markus* Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: Recht+Politik 6/2016, S. 1 – 8.

- Madauß, Norbert* Das neue Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung und Steuerstrafverfahren. Fragen aus der Sicht der Praxis, in: NZWiSt 2018, S. 28 – 35.
- Marstaller, Marie-Lena / Zimmermann, Till* Non-conviction-based confiscation in Deutschland? Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinzahlung nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437 StPO, Baden-Baden 2018.
- Meinecke, Fabian* Mehr Netto vom Brutto? Verteidigungsansätze bei Vermögensarrest in Steuer- und Wirtschaftsstrafverfahren, in: StV 2019, S: 69 – 72.
- Meißner, Markus* Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 23. November 2016 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BT-Drucksache 18/9252), München 2016.
- Meißner, Markus / Schütrumpf, Matthias* Vermögensabschöpfung – Praxisleitfaden zum neuen Recht, München 2018.
- Meyer, Frank* Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft, in: NZWiSt 2018, S. 246 – 250.
- Meyer, Frank* Die selbständige Einziehung nach § 76a StGB-E, oder: Don't bring a knife to a gunfight, in: StV 2017, S. 343 – 354.
- Meyer, Frank* „Reformiert die Rückgewinnungshilfe!“ – Denkanstöße für eine Generalüberholung der Vermögensabschöpfung, in: ZStW 127 (2015), S. 241 – 283.
- Meyer, Frank* Zivilgesellschaftliche Nutzung konfiszierter Vermögenswerte – ein zukunftssträchtiges Paradigma?, in : ZRP 2015, 244 – 247.
- Müller-Sartori, Patrick* Die Reform der Vermögensabschöpfung aus Sicht des Verletzten, in: WiJ 2016, S. 87 – 93.

- Münchener Kommentar zum StGB* Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (Hrsg.): Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 2 (§§ 38 – 79b StGB), 3. Auflage, München 2016 (zit: Bearbeiter, MüKo StGB).
- Münchener Kommentar zur StPO* Schneider, Hartmut (Hrsg.): Kommentar zur Strafprozessordnung: Band 2 (§§ 151 – 332 StPO), München 2016 (zit.: Bearbeiter, MüKo StPO).
- Münchener Kommentar zur StPO* Kudlich, Hans (Hrsg.): Kommentar zur Strafprozessordnung: Band 1 (§§ 1 – 150 StPO), München 2014 (zit.: Bearbeiter, MüKo StPO).
- NomosKommentar StGB* Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Baden-Baden 2017 (zit.: Bearbeiter, NK-StGB).
- Pelz, Christian* Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft in Deutschland, in: NZWiSt 2018, S. 251 – 254.
- PKS Jahrbuch 2017, Band 1* Polizeiliche Kriminalstatistik der Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch 2017, Band 1: Fälle, Aufklärung, Schaden, Wiesbaden 2018.
- PKS Jahrbuch 2017, Band 4* Polizeiliche Kriminalstatistik der Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch 2017, Band 4: Einzelne Straftaten/-gruppen und ausgewählte Formen der Kriminalität, Wiesbaden 2018.
- Referentenentwurf* Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Berlin 2016, verfügbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_strafrechtlichen_Vermögensabschoepfung.html, abgerufen am: 26.01.2019.

- Reh, Nicole* Praxisprobleme im Umgang mit dem neuen Recht der Vermögensabschöpfung aus staatsanwaltschaftlicher Sicht, in: NZWiSt 2018, S. 20 – 25.
- Reitemeier, Wiebke* Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: ZJJ 2017, S. 354 – 364.
- Rettke, Arne* Vermögensabschöpfung im kriminalpolizeilichen Alltag, in: Die Kriminalpolizei 6/2018, S. 13 – 18.
- Rhode, Matthias* Internationale Finanzermittlungen und Vermögensabschöpfung (Teil 1), in: Der Kriminalist 4/2015, S. 6 – 12.
- Rhode, Matthias* Internationale Finanzermittlungen und Vermögensabschöpfung (Teil 2), in: Der Kriminalist 5/2015, S. 16 – 23.
- Rönnau, Thomas* Beweiserleichterungen im kommenden Vermögensabschöpfungsrecht?, in: Rotsch, Thomas / Brüning, Janique / Schady, Jan (Hrsg.): Strafrecht, Jugendstrafrecht, Kriminalprävention in Wissenschaft und Praxis – Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 2015, Baden-Baden 2015, S. 707 – 724.
- Rönnau, Thomas* Vermögensabschöpfung im Wandel, in: ZRP 2004, S. 191 – 195.
- Rönnau, Thomas* Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Auflage, München 2015.
- Rönnau, Thomas / Bege-meier, Moritz* Die neue erweiterte Einziehung gem. § 73a Abs. 1 StGB-E: mit Kanonen auch auf Spatzen?, in: NZWiSt 2016, S. 260 – 264.
- Rönnau, Thomas / Bege-meier, Moritz* Wider die Entgrenzung der Vermögenseinziehung gemäß § 76a Abs. 4 StGB durch die Geldwäschegdogmatik, in: JZ 2018, S. 443 – 450.

- Rübenstahl, Markus* Bruttoabschöpfung nach neuem Recht – alte und neue Probleme (Die Perspektive des Strafverteidigers), in: NZWiSt 2018, S. 255 – 261.
- Saliger, Frank* Grundfragen der Vermögensabschöpfung, in: ZStW 129 (2017), S. 995 – 1034.
- Satzger, Helmut* Die Berücksichtigung von Opferinteressen bei der Verfallsanordnung aus materiellrechtlicher wie prozessrechtlicher Sicht, in: wistra 2003, S. 401 – 408.
- Schilling, Hellen / Corsten, Johannes / Hübner, Yannic* Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: StraFo 2017, S. 305 – 316.
- Schilling, Hellen / Hübner, Yannic* „Non-conviction-based confiscation“ – Ein Fremdkörper im neuen Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: StV 2018, S. 49 – 57.
- Schmidt, Heiner Christian* Ungelöste Probleme des Verfalls und vorläufiger Sicherungsmaßnahmen, in: NZWiSt 2015, S. 401 – 409.
- Schumann, Stefan* (Non-)conviction based und extended confiscation in Österreich. Überlegungen zur Rechtsnatur, Systematik und Problemen vermögensrechtlicher Anordnungen, in: NZWiSt 2018, S. 441 – 452.
- Studienlexikon Recht* Alpmann-Pieper, Annegerd / Alpmann, Josef A. / Krüger, Rolf u.a. (Hrsg.): Alpmann Brockhaus – Studienlexikon Recht, 3. Auflage, München 2010.
- Strafverfolgungsstatistik 2017* Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3 – 2017: Abgeurteilte und Verurteilte nach demographischen Merkmalen sowie Art der Straftat, angewandtem Strafrecht und Art der Entscheidung, Wiesbaden 2018.
- Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme* Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Entwurf eines Gesetzes zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (RefE des BMJV), Berlin 2016.

<i>Transparency Deutschland, Stellungnahme</i>	Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Berlin 2016.
<i>Trüg, Gerson</i>	Bestimmung des Verfalls beim Erwerb von Insiderpapieren, in: NZG 2016, S. 459 – 460.
<i>Trüg, Gerson</i>	Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, in: NJW 2017, S. 1913 – 1918.
<i>Weber, BtMG-Kommentar</i>	Weber, Klaus, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Anti-Doping-Gesetz und Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz, 5. Auflage, München 2017.
<i>Wehnert, Anne / Mosiek, Marcus</i>	Untiefen der Vermögensabschöpfung in Wirtschaftsstrafsachen aus Sicht des Strafverteidigers, in: StV 2005, S. 568 – 576.
<i>WisteV, Stellungnahme</i>	Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. zum Referentenentwurf „Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“, Frankfurt am Main 2016.
<i>Zeizinger, Maria</i>	Vermögensabschöpfung (Asset Recovery) in der Europäischen Union, in: Kriminalistik 2015, S. 182 – 186.