

DMS Rechtsanwälte · Finkenstr. 5/III · D-80333 München

Deutscher Bundestag
- Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz -

Finkenstr. 5/III (Wittelsbacherplatz)
D-80333 München
Tel.: +49 89 282014
Fax: +49 89 288058989
Email: info@dms-strafrecht.de
www.strafverteidiger-muenchen.info

vorab per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

14.11.2016
MM

**Öffentliche Anhörung am 23. November 2016 zu dem Entwurf eines
Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung
(BT-Drucksache 18/9525)**

Schriftliche Stellungnahme, RA und FAFStR Markus Meißner, München

Zur Vorbereitung der Anhörung gebe ich zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung nachfolgende Stellungnahme ab. Diese ergänzt die Ausführungen in den bereits vorliegenden Stellungnahmen der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016 und 21. September 2016.¹

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht eine - über die Änderung einzelner Vorschriften hinausgehende - grundlegende Reform des aktuell geltenden Regelungswerks der Vermögensabschöpfung vor. Bereits angesichts Tragweite und Umfang des gesetzgeberischen Vorhabens liegt auf der Hand, dass Gegenstand der folgenden Analyse nur ausgewählte Probleme sein können.²

¹ beide abzurufen unter:

http://www.strafverteidigertag.de/Material/Stellungnahmen/strafrechtliche_vermoegensabschoepfung.html

² Dies führt dazu, dass etwa das weite Feld der insolvenzrechtlichen Auswirkungen der Reform hier nicht näher beleuchtet werden kann. Vgl. hierzu u.a. Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) vom 22. Mai 2016, S. 11 ff.; Köllner/Cyrus/Mück, NZI 2016, 329; Bittmann, ZinsO 2016, 873

So beschäftigt sich diese Stellungnahme zum einen mit den geplanten Änderungen im Bereich der vorläufigen Sicherungsinstrumente (Beschlagnahme und Vermögensarrest, §§ 111b, 111e StPO-E) sowie zum anderen - im Bereich des materiellen Rechts - mit der in § 73a Abs. 1 StGB-E vorgesehenen Ausweitung der erweiterten Einziehung und dem neuen Abschöpfungsinstrument des § 76a Abs. 4 StGB-E (selbständige Einziehung), nachdem die entsprechenden Regelungen nicht nur aus verfassungsrechtlicher Perspektive, sondern gerade auch aus Sicht des Strafrechtspraktikers besonders interessant erscheinen.

I. Kritik an den vorgesehenen Änderungen der StPO

1. Änderungen im Zusammenhang mit der Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen

a. Maßgebliche Vorschriften - §§ 111b, 111e StPO-E

Für die *Beschlagnahme* eines Gegenstandes sieht der Gesetzesentwurf in § 111b Abs. 1 StPO-E nunmehr nachfolgende Regelung vor:

„(1) Ist die Annahme begründet, dass die Voraussetzungen der Einziehung oder Unbrauchbarmachung eines Gegenstandes vorliegen, so kann er zur Sicherung der Vollstreckung beschlagnahmt werden. Liegen dringende Gründe für die Annahme vor, so soll die Beschlagnahme angeordnet werden. § 94 Absatz 3 bleibt unberührt.“

§ 111e StPO-E, der zukünftig den *Vermögensarrest* (bislang: Dinglicher Arrest) regelt, soll in seinem Absatz 1 folgenden Wortlaut haben:

„(1) Ist die Annahme begründet, dass die Voraussetzungen der Einziehung von Wertersatz vorliegen, so kann zur Sicherung der Vollstreckung der Vermögensarrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Betroffenen angeordnet werden. Liegen dringende Gründe für diese Annahme vor, so soll der Vermögensarrest angeordnet werden.“

Beide Vorschriften fanden sich mit diesem Wortlaut auch bereits in dem im März 2016 vorgelegten Referentenentwurf des BMJV³ - mit der Ausnahme, dass der Regierungsentwurf nunmehr bei Anordnung der Maßnahme - abhängig von der Stärke des Tatverdachts - zwischen einer „kann“- und einer „soll“-Bestimmung unterscheidet, während der Referentenentwurf die vorläufige Sicherstellung von Vermögenswerten noch generell als gesetzlichen Regelfall vorgesehen hat.⁴

b. Wegfall des Erfordernisses eines „Sicherungsbedürfnisses“?

(a) Vergleich der entsprechenden Ausführungen im Referenten- und im Gesetzesentwurf

Die Anordnung eines dinglichen Arrestes (zukünftig: Vermögensarrest) ist nach bestehender Gesetzeslage nur möglich, wenn ein sog. Arrestgrund vorliegt. Insoweit verweist § 111d Abs. 2 StPO auf die Regelungen der ZPO, insbesondere die Vorschrift des § 917 ZPO. Es wird somit an den Staat grundsätzlich derselbe Maßstab wie an einen Privaten angelegt, der vor Vollstreckbarkeit – also gerichtlicher Entscheidung über die Hauptsache – zur Sicherung seiner Ansprüche einen Arrest erwirken möchte.

Ein Arrestgrund liegt vor, wenn zu besorgen ist, dass ohne die Anordnung des Arrestes die künftige Vollstreckung „vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde“ (§ 917 Abs. 1 ZPO). Dies wird von der Rechtsprechung unter anderem dann bejaht, wenn zu befürchten ist, der Betroffene werde vor rechtskräftiger Entscheidung über die

³ abzurufen unter:

http://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Reform_strafrechtliche_Vermögensabschoepfung.html

⁴ Referentenentwurf, S. 53; 81

Einziehung sein Vermögen ins Ausland verbringen, es verbergen, es verschleiern oder es verschleiern.⁵

Zur Frage, ob es für die Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen auch zukünftig eines derartigen Sicherungsbedürfnisses bedarf, wurde im Allgemeinen Teil der Begründung des Referentenentwurfs ausgeführt (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser)⁶:

*„Das im geltenden Recht für die Fälle des Vermögensarrestes ausdrücklich geregelte **Erfordernis eines Sicherungsbedürfnisses („Arrestgrund“ gemäß § 111d Absatz 2 StPO in Verbindung mit § 917 ZPO)** sowie die inkonsequente und wenig verständliche Vorschrift zur Dauer der Sicherungsmaßnahmen (§ 111b Absatz 3 StPO) **entfallen**. Beide Regelungen sind Ausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.“*

Auch aus der Begründung zu § 111e StPO-E ließ sich dem Referentenentwurf entnehmen, dass bei der Anordnung eines Vermögensarrestes auf das Erfordernis eines Arrestgrundes - jedenfalls im zivilprozessualen Sinne - zukünftig verzichtet werden soll (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser):⁷

„Zu § 111e StPO-E

...

*Die Neufassung streicht die bisher in § 111d Absatz 2 StPO geregelte sinngemäße Anwendung der §§ 917 (Arrestgrund), 920 Absatz 1 (Arrestgesuch) sowie der §§ 923 (Abwendungsbefugnis) und 934 Absatz 1 ZPO (Aufhebung der Arrestvollziehung). Das Erfordernis eines Sicherungsgrundes ist eine Ausprägung des Übermaßverbotes; **einer ausdrücklichen Regelung bedarf es deshalb nicht (...).**“*

⁵ BGH, NJW 2014, 3258

⁶ Referentenentwurf, S. 54

⁷ Referentenentwurf, S. 83

Dieser Wegfall der Notwendigkeit eines Sicherungsbedürfnisses war nach Bekanntwerden des Referentenentwurfs im Rahmen der Verbandsbeteiligung Gegenstand von Kritik, insbesondere von Seiten der Anwaltschaft.⁸

Umso mehr erstaunt es, wenn – bei im Wesentlichen unverändertem Wortlaut der entsprechenden Vorschriften – im Gesetzesentwurf der Bundesregierung nunmehr zu lesen ist (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser):⁹

„Die Notwendigkeit eines Sicherungsbedürfnisses regelt der Entwurf unmittelbar in der Strafprozessordnung. Die Beschlagnahme und der Vermögensarrest dürfen nur angeordnet werden, wenn dies „zur Sicherung der Vollstreckung“ der Einziehung oder Unbrauchbarmachung erforderlich ist (§ 111b Absatz 1 Satz 1 und § 111e Absatz 1 Satz 1 StPO-E). Der im geltenden Recht geregelte Verweis in § 111d Absatz 2 StPO auf § 917 ZPO („Arrestgrund“) kann damit entfallen.

[...]

Der Schutz der Betroffenen vor nicht erforderlichen oder unverhältnismäßigen Sicherungsmaßnahmen wird durch die Vereinfachung nicht beeinträchtigt. Neuregelung nicht berührt. ...“

In Bezug auf die Vorschrift des § 111b Abs. 1 StPO-E heißt es (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser):¹⁰

„Die Neufassung enthält drei sachliche Änderungen gegenüber der bisherigen Regelung. Zum einen ist die Notwendigkeit eines Sicherungsbedürfnisses künftig ausdrücklich in der strafprozessualen Vorschrift normiert („zur Sicherung der Vollstreckung“).“

Korrespondierend hierzu finden sich für die vorläufige Maßnahme des Vermögensarrestes (§ 111e StPO-E) nachfolgende Ausführungen:¹¹

⁸ vgl. u.a. Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 20 ff.; Stellungnahme des DAV Nr. 30/2016, S. 23f.; Stellungnahme der BRAK Nr. 15/2016, S. 8 ff. [10]

⁹ Gesetzesentwurf, S. 47

¹⁰ Gesetzesentwurf, S. 74

„Das Erfordernis eines Sicherungsgrundes als Ausprägung des Übermaßverbotes (Satzger/Schluckebier/Widmaier-Burghart, StPO, 2. Auflage 2016, § 111d, Rn. 8) ergibt sich künftig unmittelbar aus der Strafprozessordnung, weil der Vermögensarrest nur „zur Sicherung der Vollstreckung“ einer Wertersatz-einziehung angeordnet werden darf. Verfügt der Betroffene etwa über ausreichendes Vermögen, gibt es keinen Grund, die Vollstreckung der gerichtlichen Wertersatz-einziehung zu sichern. Die Anordnung des Vermögensarrestes wäre damit rechtswidrig. Insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen wird das Sicherungsbedürfnis einer Anordnung des Vermögensarrestes gegen drittbegünstigte Unternehmen besonders sorgfältig zu prüfen sein. Die Neufassung kann deshalb auf die bisher geregelte sinngemäße Anwendung des § 917 ZPO (Arrestgrund) verzichten. Die Anforderungen an den Sicherungsgrund werden damit nicht abgesenkt.“

(b) Klarstellung erforderlich

Die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen der §§ 111b und 111e StPO-E sind mit gravierenden Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden. Auch wenn man der Begründung des Gesetzesentwurfes folgt und davon ausgeht, dass die gleichlautende Formulierung „zur Sicherung der Vollstreckung“ in den § 111b Abs. 1 StPO-E und § 111e Abs. 1 StPO-E das Erfordernis eines Arrestgrundes i.S.d. bisherigen § 111d Abs. 2 StPO i.V.m. § 917 ZPO darstellen soll, so bedarf dies aufgrund der gravierenden Grundrechtsbetroffenheit insoweit einer (sprachlichen) Klarstellung. Nicht nur die divergierenden Begründungen des vormaligen Referentenentwurfes zum Gesetzesentwurf machen deutlich, dass der Wortlaut der Vorschriften gerade nicht eindeutig ist.¹²

¹¹ Gesetzesentwurf, S. 76

¹² so offensichtlich auch das Verständnis in der Stellungnahme des DAV, a.a.O., S. 24 („...bedürfte es insoweit einer Klarstellung ...“)

Zwar kann dem Kriterium „zur Sicherung der Vollstreckung“ sprachlich der Zweck der vorläufigen Maßnahme entnommen werden, nicht jedoch der Umstand, dass dies eine echte Voraussetzung für die Anordnung der Maßnahme darstellt.

In diesem Zusammenhang ist auch zu sehen, dass bereits die derzeitige Vorschrift des § 111b Abs. 2 StPO (betreffend den dinglichen Arrest) eine durchaus vergleichbare Formulierung („zu deren Sicherung“) enthält, der Gesetzgeber hierin jedoch offensichtlich gerade nicht die Voraussetzung eines Sicherheitsbedürfnisses hineingelesen, sondern sich vielmehr veranlasst gesehen hat, dieses in § 111d Abs. 2 StPO ausdrücklich zu regeln.

Eine derartige Klarstellung in den §§ 111b Abs. 1, 111e Abs. 1 StPO-E könnte dementsprechend wie folgt aussehen:¹³

[§ 111b Abs. 1 StPO-E]

*„Ist die Annahme begründet, dass die Voraussetzungen der Einziehung oder Unbrauchbarmachung eines Gegenstandes vorliegen **und ist dies zur Sicherung der Vollstreckung erforderlich**, so kann er beschlagnahmt werden. Liegen dringende Gründe für die Annahme vor **und ist dies zur Sicherung der Vollstreckung erforderlich**, so soll die Beschlagnahme angeordnet werden. § 94 Absatz 3 bleibt unberührt.“*

[§ 111e Abs. 1 StPO-E]

*„Ist die Annahme begründet, dass die Voraussetzungen der Einziehung von Wertersatz vorliegen **und ist dies zur Sicherung der Vollstreckung erforderlich**, so kann der Vermögensarrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Betroffenen angeordnet werden. Liegen dringende Gründe für diese Annahme vor **und ist dies zur Sicherung der Vollstreckung erforderlich**, so soll der Vermögensarrest angeordnet werden.“*

¹³ ein ähnlicher, in dieselbe Richtung gehender Formulierungsvorschlag findet sich für die Vorschrift des § 111e StPO-E auch bereits in der Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 28

In Zusammenschau mit der zuvor bereits zitierten Begründung des Gesetzesentwurfs würde ein solcher Wortlaut der Vorschriften deutlich machen, dass es auch zukünftig für die Anordnung der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen eines echten Arrestgrundes bedarf, der nunmehr gesetzestechnisch in der StPO selbst geregelt ist, weshalb der bisherige Verweis auf die Vorschrift des § 917 ZPO entbehrlich wird.

2. Änderungen im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen

a. Wortlaut der bisherigen Vorschrift des § 111b Abs. 3 StPO

Nach der aktuellen Regelung des § 111b Abs. 3 StPO nehmen mit zunehmenden Zeitablauf die Anforderungen an den Verdachtsgrad für die Aufrechterhaltung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen zu:

„(3) Liegen dringende Gründe nicht vor, so hebt das Gericht die Anordnung der in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 genannten Maßnahmen spätestens nach sechs Monaten auf. Begründen bestimmte Tatsachen den Tatverdacht und reicht die in Satz 1 bezeichnete Frist wegen der besonderen Schwierigkeit oder des besonderen Umfangs der Ermittlungen oder wegen eines anderen wichtigen Grundes nicht aus, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Maßnahme verlängern, wenn die genannten Gründe ihre Fortdauer rechtfertigen. Ohne Vorliegen dringender Gründe darf die Maßnahme über zwölf Monate hinaus nicht aufrechterhalten werden.“

Der Gesetzgeber hat hiermit dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei einer Beschlagnahme ebenso wie bei einem dinglichen Arrest (zukünftig: Vermögensarrest) um einen Grundrechtseingriff in einem regelmäßig frühen Stadium eines

strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens handelt, der durchaus sehr intensiv und mit erheblichen Auswirkungen für den Betroffenen verbunden sein kann.¹⁴

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht nunmehr die ersatzlose Streichung der Vorschrift des § 111b Abs. 3 StPO vor. In der Begründung wird hierzu ausgeführt (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser):¹⁵

„Zu § 111b StPO-E

*Die Vorschrift betrifft künftig ausschließlich die Anordnung der Beschlagnahme. Die bislang in § 111b Absatz 2 StPO geregelten Voraussetzungen für die Anordnung des dinglichen Arrestes finden sich in § 111e StPO-E (Vermögensarrest). **Der Entwurf streicht zudem die schwer verständliche Vorschrift des § 111b Absatz 3 StPO-E. Die vorläufige Sicherungsmaßnahme richtet sich damit künftig allein nach dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (...).**“*

Gleiches soll insoweit auch für die Vorschrift des § 111e StPO-E gelten.

b. Kritik an der Streichung der Vorschrift des § 111b Abs. 3 StPO

Insbesondere seitens der Anwaltschaft wurde der Umstand, dass im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen mit zunehmendem Zeitablauf zukünftig keine gesteigerten Anforderungen mehr an den Verdachtsgrad gestellt werden sollen, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kritisiert.¹⁶

¹⁴ vgl. hierzu Ausführungen in der Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016 anhand eines konkreten Beispielfalles, S. 22. f.

¹⁵ Gesetzesentwurf, S. 74

¹⁶ vgl. u.a. Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 21 ff., Stellungnahme des DAV, a.a.O., S. 23 ff.; Stellungnahme der BRAK, a.a.O., S. 8 ff. [11]

Bereits die hinsichtlich der Anordnung der vorläufigen Maßnahmen vorgenommene Differenzierung des Gesetzgebers in §§ 111b Abs. 1 und § 111e Abs. 1 StPO-E, wonach bei Vorliegen dringenden Tatverdachts die vorläufige Maßnahme angeordnet werden „soll“, wohingegen in den übrigen Fällen der Strafjustiz ein weites Ermessen eingeräumt wird („kann“), macht deutlich, dass Veränderungen im Verdachtsgrad im Verlaufe eines Verfahrens im Blick zu behalten sind. Da die vorläufigen Maßnahmen der Beschlagnahme sowie des Vermögensarrestes nicht der Besserstellung des Verletzten dienen, sondern ausschließlich verhindern sollen, dass sich dessen Vermögensposition vor Entscheidung in der Hauptsache verschlechtert, darf eine Sicherstellung auch nur so lange in Kraft bleiben, wie dies zur Erhaltung der Vermögensgegenstände im Hinblick auf ihre etwaige Einziehung erforderlich ist. Die bisherige Rechtslage hat insoweit mit § 111b Abs. 3 StPO eine differenzierte Regelung zur Verfügung gestellt.

Die pauschale Behauptung des Gesetzesentwurfs, diese Vorschrift sei „inkonsequent und wenig verständlich“¹⁷ gewesen, wird nicht weiter belegt. Auch ist dem Verfasser der Stellungnahme als seit vielen Jahren forensisch tätiger Strafverteidiger bis dato kein Richter eines oberlandesgerichtlichen Strafsenats bekannt geworden, der sich mit seiner gesetzlichen Aufgabe überfordert gefühlt hätte, in der vergleichbaren Situation der vollzogenen Untersuchungshaft alle sechs bzw. dann drei Monate das Vorliegen des dringenden Tatverdachts gem. §§ 121, 122 StPO zu prüfen.

Letztlich vermag auch der in der Begründung des Gesetzesentwurfs vorgenommene Verweis auf den ohnehin

¹⁷ Gesetzesentwurf, S. 47; 74

geltenden „allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“¹⁸ nicht zu überzeugen. Zum einen gilt dieser allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch im Recht der Untersuchungshaft, was den Gesetzgeber jedoch nicht davon abgehalten hat, mit den Vorschriften der §§ 121, 122 StPO eine spezialgesetzliche Regelung zu schaffen und so der gravierenden Grundrechtsbeeinträchtigung in einem Verfahrensstadium, in dem die Unschuldsvermutung gem. Art. 6 MRK für den Betroffenen streitet, Rechnung zu tragen. Hinzu kommt, dass für eine Verletzung bzw. Nichteinhaltung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der praktischen Anwendung regelmäßig Gründe durch den Betroffenen dargelegt werden müssen, so dass diesen eine faktische Darlegungslast trifft. Demgegenüber erlegt die bisherige Stufenregelung des § 111b Abs. 3 StPO das Begründungserfordernis zu Recht der Strafjustiz auf.¹⁹

Zuletzt gilt es sich auch noch das „Signal“ vor Augen zu halten, das damit einhergeht, dass nicht etwa - mit Blick auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - auf die Schaffung einer spezialgesetzlichen Vorschrift verzichtet, sondern eine bestehende Regelung, die erkennbar dem Schutz des Betroffenen dient, aufgehoben wird. Letzteres erscheint insbesondere vor dem Hintergrund nicht nachvollziehbar, als ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs hiermit gerade keine sachliche Änderung verbunden sein soll. So wird in der Begründung des Gesetzesentwurfs selbst ausgeführt (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser):²⁰

„... Das Gleiche gilt für die inkonsequente und wenig verständliche Vorschrift zur Dauer der Sicherungsmaßnahme (§ 111b Abs. 3 StPO). Die Regelung ist Ausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das Übermaßverbot

¹⁸ Gesetzesentwurf, S. 47

¹⁹ so auch zutreffend die Stellungnahme des DAV, a.a.O., S. 23

²⁰ Gesetzesentwurf, S. 47

*muss angesichts des möglichen intensiven Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht (Artikel 14 Grundgesetz – GG) aber von Verfassung wegen bereits bei der Anordnung und selbstverständlich auch bei der Fortdauer vorläufiger Sicherungsmaßnahmen besonders beachtet werden (BVerfG, Beschluss vom 17. April 2014 – 2 BvR 1986/14 – wistra 2015, 348-350, Rn. 12). **Der Schutz der Betroffenen vor nicht erforderlichen oder unverhältnismäßigen Sicherungsmaßnahmen wird durch die Vereinfachung nicht beeinträchtigt. Die bisherige Rechtsprechung zum „Arrestgrund“ und zur Dauer vorläufiger Sicherungsmaßnahmen wird durch die Neuregelung nicht berührt.***

Aus den genannten Gründen spricht alles dafür, die bestehende Regelung des § 111b Abs. 3 StPO beizubehalten und diese jeweils als Absatz 2 in die Vorschriften der §§ 111b, 111e StPO-E aufzunehmen.²¹

II. Kritik an den vorgesehenen Änderungen des StGB

1. Ausweitung des Anwendungsbereichs des erweiterten Verfalls (zukünftig: erweiterte Einziehung)²²

Die mit § 73a StGB-E vorgesehene - unbegrenzte - Öffnung des Anwendungsbereichs der erweiterten Einziehung auf alle Straftatbestände ist aus verfassungsrechtlichen Gründen abzulehnen.²³

a. aktuelle Rechtslage

Im Unterschied zur Vorschrift der (einfachen) Einziehung sind in den Fallkonstellationen der erweiterten Einziehung die Anforderungen an den Nachweis einer deliktischen

²¹ so auch bereits ein entsprechender Formulierungsvorschlag in der Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 27 f.

²² im Folgenden wird einheitlich die (neue) Begrifflichkeit der „Einziehung“ bzw. „erweiterten Einziehung“ verwendet.

²³ vgl. hierzu Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 5 ff.; ebenso Stellungnahme des DAV, a.a.O., S. 12 ff.

Vermögenserlangung herabgesenkt. So setzt die Anwendung der Vorschrift des § 73d StGB nicht voraus, dass die Strafjustiz die Einziehungsobjekte einem konkreten Anklagevorwurf zuordnet. Vielmehr ist es ausreichend, dass das Gericht im Sinne einer mittelbaren Beweisführung die „uneingeschränkte Überzeugung“²⁴ gewinnt, dass (irgend-)eine Tat begangen wurde und dass der Gegenstand gerade aus dieser Tat herrührt.

Nach derzeitiger Gesetzeslage kommt die erweiterte Einziehung nach § 73d Abs. 1 S. 1 StGB nur bei der Verurteilung wegen ganz bestimmter Taten, in der Regel banden- oder gewerbsmäßig begangene Delikte, in Betracht (sog. Anlasstaten). Bereits in den Gesetzesmaterialien zu der im Jahre 1992 in das StGB aufgenommenen Vorschrift wurde die Angemessenheit der aufgezeigten Beweiserleichterungen und des damit gegenüber der (einfachen) Einziehung intensiveren Eingriffs in die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie mit der Bekämpfung der organisierten Kriminalität begründet. So gebe es gerade bei Straftaten mit einem typisierten Bezug zum Bereich der organisierten Kriminalität, etwa im Bereich des Rauschgifthandels, regelmäßig besondere Beweisschwierigkeiten, weshalb die Zuordnung von gesicherten Vermögenswerten zu konkreten Straftaten oftmals nicht möglich sei. Auch sei es besonders wichtig, organisierten Tätergruppen den Anreiz zur Begehung erneuter gewinnorientierter Straftaten zu nehmen.²⁵

In diesem Sinne begründete auch das BVerfG in der bereits erwähnten Entscheidung vom 14.01.2004 die Verfassungskonformität der Vorschrift des § 73d StGB unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG:²⁶

²⁴ Im Jahre 1994 urteilte der BGH in einer Grundsatzentscheidung, dass § 73d StGB bei verfassungskonformer Auslegung die volle richterliche Überzeugung von einer deliktischen Bereicherung voraussetze (BGH, Beschluss vom 22.11.1994, BGHSt 40, 371 [373]; so auch dann das BVerfG in seinem Beschl. vom 14.01.2004, BVerfGE 110, 1 ff.).

²⁵ BT-Drs. 12/989, S. 23

²⁶ BVerfGE 110, 1 ff. (114 u. 115)

„Die Einschätzung des Gesetzgebers, eine effektive Gewinnabschöpfung sei bei „organisiert“ vorgehenden Straftätern wegen deren erfahrungsgemäß konspirativen Verhaltens nur unter den erleichterten Voraussetzungen des § 73d StGB möglich, ist nicht offensichtlich fehlsam und genügt daher den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Auch die Typisierung der „organisierten Kriminalität“ durch das Merkmal der banden- oder gewerbsmäßigen Tatbegehung wahrt die Grenzen des dem Gesetzgeber vom Grundgesetz zugebilligten Beurteilungsspielraums (vgl. dazu BVerfGE 8, 71 <80>; 30, 292 <317>).“

b. vorgesehene Änderung

Der Gesetzesentwurf sieht in § 73a Abs. 1 StGB-E vor, den Anwendungsbereich der erweiterten Einziehung auf alle Strafbestände auszuweiten.²⁷

Da es sich bei § 73a Abs.1 StGB-E um eine Eingriffsermächtigungsnorm handelt, ist an diese verfassungsrechtlich der Maßstab der Verhältnismäßigkeit anzulegen. Legitimes Ziel des Gesetzesentwurfs ist es, eine Anreizschaffung zur Begehung gewinnorientierter Straftaten und die Reinvestition von Verbrechensgewinnen in kriminelle Unternehmungen zu verhindern, das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerechtigkeit und Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung zu schützen und damit insgesamt eine Kriminalitätsbekämpfung durch eine wirksame strafrechtliche Vermögensabschöpfung sicherzustellen.²⁸ Warum es jedoch zur Erreichung dieses Zieles *erforderlich* und *angemessen* sein soll, das Instrument der erweiterten Einziehung zukünftig auch auf Fälle des einfachen Diebstahls (z.B. eines Fahrrades) oder aber des bloßen Erwerbs von Betäubungsmitteln anzuwenden, beantwortet der Gesetzesentwurf nicht.²⁹ Es liegt vielmehr auf der Hand, dass das Ziel des Gesetzesentwurfs auch

²⁷ Gesetzesentwurf, S. 61 ff.

²⁸ Gesetzesentwurf, S. 43

²⁹ vgl. hierzu Beispielfälle in der Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 8

durch das Instrument einer erweiterten Einziehung erreicht werden kann, der ausschließlich bei bestimmten - in einem Katalog festgelegten - Straftaten, bei denen typischerweise das Profitstreben im Vordergrund steht und erworbene Gewinne in erneute kriminelle Machenschaften reinvestiert werden, angeordnet werden kann. Eine Regelung ohne einen solchen Straftatenkatalog ist dementsprechend nicht erforderlich.

Auf den weiteren Umstand, dass angesichts des unbeschränkten Anwendungsbereichs des § 73a StGB-E auf alle Straftaten zu erwarten steht, dass zukünftig gerade in einer Vielzahl von Fällen der Kleinkriminalität der Verfahrensstoff durch die Notwendigkeit, sich mit sichergestellten Vermögenswerten auch unter dem Gesichtspunkt der erweiterten Einziehung zu beschäftigen, völlig unökonomisch aufgebläht wird bzw. werden könnte, sei an dieser Stelle nur erwähnt. Entsprechende Kritik wurde unter den Gesichtspunkten der Verfahrensökonomie und des Beschleunigungsgrundsatzes bereits von verschiedener Seite geäußert.³⁰

c. europarechtlicher Handlungsbedarf?

Selbst wenn man der Begründung des Gesetzesentwurfs folgt, wonach sich aus der EU-Richtlinie 2014/42 vom 03.04.2014 über die Sicherstellung von Tatwerkzeugen und Erträgen in der Europäischen Union ein Handlungsauftrag zur Ausweitung der Möglichkeiten des erweiterten Verfalls ergeben würde³¹, ist zu konstatieren, dass der vorliegende Gesetzesentwurf deutlich über die Vorgaben dieser Richtlinie hinausgeht.

³⁰ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 9 f.; in diesem Sinne, wenn auch nicht beschränkt auf § 73a StGB-E, auch die Stellungnahme des DRB Nr. 9/16, S. 2

³¹ kritisch hierzu Rönnau/Begemeier in NZWiSt 2016, 260 ff., die zu Recht darauf hinweisen, dass der tatsächliche Umsetzungsbedarf der Richtlinie insbesondere im Lichte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), welche mit Art. 17 Abs. 1 GRC i.V.m. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC ebenfalls das Eigentumsrecht vor unverhältnismäßigen Eingriffen schützt, sorgfältig zu analysieren ist.

So wird in der Gesetzesbegründung zu dem europarechtlichen Änderungsbedarf zusammengefasst wie folgt ausgeführt:³²

„Die Richtlinie 2014/42/EU gebietet mithin zusammenfassend die Eröffnung des Anwendungsbereichs der erweiterten Einziehung von Taterträgen für die §§ 146, 147, 149, jeweils auch in Verbindung mit § 152, §§ 152a, 152b, 184c, 232, 233, 233a, 242, 243, 261, 263, 263a, 267 ff., 299, 303a (auch in Verbindung mit § 202c), 303b (auch in Verbindung mit § 202c), 332 und 334 StGB sowie für § 29 BtMG.“

Zwar ist die Aufzählung der Normen durchaus nachvollziehbar, es würde aber ein unzutreffender Eindruck erweckt, würde man annehmen, dass sich bei sämtlichen von diesen Tatbeständen erfassten Tathandlungen eine europarechtliche Notwendigkeit für die Möglichkeit einer erweiterten Einziehung ergibt. So ist auch bei den in der Richtlinie aufgeführten neuen Anlasstaten eine erweiterte Einziehung nur insoweit notwendig, als diese direkt oder indirekt zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen können. Dem Gesetzgeber wird damit der Spielraum eingeräumt, die Begehungsweise zu berücksichtigen und innerhalb ggfs. neu aufzunehmender Anlasstaten die Anwendung auf eine banden- und gewerbsmäßige Deliktsverwirklichung zu beschränken.³³

Als Fazit kann daher festgehalten werden, dass die bisherige Struktur der Vorschrift des § 73d StGB somit dem grundsätzlichen Verständnis des europäischen Rechts insoweit entspricht, als die Anwendung der erweiterten Einziehung an Anlasstaten geknüpft wird. Der bisherige Ansatz des StGB, hierbei an banden- oder gewerbsmäßiges Verhalten anzuknüpfen, ist durchaus sachgerecht, da es regelmäßig diese Fallkonstellationen sind, in denen überhaupt eine signifikante Vermögensmehrung durch kriminelles Verhalten zu erwarten ist. Wo diese

³² Gesetzesentwurf, S. 64

³³ vgl. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2014/42/EU sowie deren Erwägungsgrund 20

Anknüpfung den europarechtlichen Vorgaben nicht gerecht wird, kann dem durch entsprechende Modifizierungen Rechnung getragen werden. Warum indes europarechtliche Vorgaben den Gesetzgeber zwingen sollen, den Verfall auch für Fälle der Kleinkriminalität (etwa einen Ladendiebstahl oder aber eine einfache Unterschlagung) anzuwenden, beantwortet der Gesetzesentwurf nicht.

2. Schaffung eines neuen Instruments der verurteilungsunabhängigen Einziehung (*non-conviction based confiscation*)

Die mit der Einführung des § 76a Abs. 4 StGB-E (in Verbindung mit den §§ 435 ff. StPO-E) vorgesehene Möglichkeit, Vermögensgegenstände zukünftig auch dann (selbständig) einziehen zu können, wenn dem Betroffenen, bei dem diese sichergestellt werden, eine rechtswidrige Tat nicht nachgewiesen werden kann, ist abzulehnen. Insbesondere die im Zusammenhang mit der richterlichen Überzeugungsbildung von der deliktischen Herkunft des Vermögensgegenstandes vorgesehene Beweislastumkehr³⁴ stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG dar und verstößt in dieser Form auch gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz, sich nicht selbst belasten zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*).³⁵ Auch vermag die Etikettierung als „Verfahren gegen die Sache“³⁶ angesichts der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung des Abschöpfungsinstruments den Strafcharakter einer verurteilungsunabhängigen Einziehung nicht von vorneherein zu beseitigen. Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum erweiterten Verfall vom 14.01.2004³⁷, da die Anordnung des erweiterten Verfalls nach der Vorschrift des § 73d Abs. 1 StGB die

³⁴ Gesetzesentwurf, S. 92 („... an den zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln orientiert.“)

³⁵ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31. Mai 2016, S. 17 ff.

³⁶ Gesetzesentwurf, S. 92

³⁷ BVerfGE 110, 1 ff.

Begehung einer rechtswidrigen Tat gerade vorausgesetzt, während § 76a Abs. 4 StGB-E eine Einziehung zukünftig auch zulassen soll, wenn ein gegen den von der Einziehung Betroffenen eingeleitetes Strafverfahren mangels Tatnachweises gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt oder dieser aber nach Durchführung einer Hauptverhandlung von dem Anklagevorwurf freigesprochen wird.³⁸

Die Aufnahme eines verurteilungsunabhängigen Abschöpfungs-instruments in die EU-Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union vom 03. April 2014 (2014/42/EU) wurde zwischen dem Europäischen Rat, dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission kontrovers diskutiert, jedoch im Ergebnis abgelehnt.³⁹ Der europäische Gesetzgeber hat sich damit konzeptionell dafür entschieden, dass die Einziehung von Vermögensgegenständen in einem Verfahren gegen eine Person und nicht gegen die Sache selbst (im Sinne eines „ad rem“ - Verfahrens) erfolgt. Voraussetzung der Einziehung ist hierbei regelmäßig die rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftat (Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie). Eine Einziehung ohne vorherige Verurteilung soll ausnahmsweise dann möglich sein, wenn ein bereits eingeleitetes Verfahren, welches zu einer strafrechtlichen Verurteilung hätte führen können, wegen Krankheit oder Flucht der beschuldigten Person nicht zu einem Abschluss gebracht werden kann (Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie). Der vorliegende Gesetzesentwurf weicht klar von dieser Entscheidung des europäischen Gesetzgebers ab.⁴⁰

³⁸ vor diesem Hintergrund trifft es gerade nicht den Regelungsgehalt der Vorschrift des § 76a Abs. 4 StGB-E, wenn im Rahmen der Bundestagesdebatte zu vorliegendem Gesetzesentwurf am 29.09.2016 seitens der Abgeordneten Winkelmeier-Becker ausgeführt wurde, ein „überführter Straftäter“ habe eine „andere Darlegungs- und Beweislast“ und müsse „erklären, woher unerklärliches Vermögen kommt“, vgl. <http://tvlc.host/stream/-iLSyrTIZdA> (zuletzt abgerufen am 14.11.2016)

³⁹ Das Verfahren fand sich lange in der Vermittlung, weil das Europäische Parlament eine weiterreichende Form der Konfiszierung wünschte als der Rat, sich jedoch im Ergebnis nicht durchgesetzt hat.

⁴⁰ Vor diesem Hintergrund wird auch die Aussage des Parlamentarischen Staatssekretärs des BMJV in der Bundestagsdebatte verständlich, wonach „das deutsche Abschöpfungsrecht mit diesem Instrument zu einem der schärfsten in Europa werden“ würde, vgl. <http://tvlc.host/stream/-iLSyrTIZdA>

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass das neue Abschöpfungsinstrument zwar mit dem Verweis auf „nicht vertretbare Abschöpfungslücken“, die es zu schließen gelte, begründet wird, sich jedoch anhand des Gesetzesentwurfs selbst der geltend gemachte Bedarf aus der Strafrechtspraxis heraus für ein solches Instrument gerade nicht objektivieren lässt. So heißt es in dem Gesetzesentwurf, dass es an einer „belastbaren Datengrundlage“ dazu fehle, wie häufig nach geltendem Recht von der Anordnung des Verfalls (künftig: der Einziehung von Taterträgen) abgesehen wurde - etwa weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen.⁴¹ Gerade angesichts des Umstandes, dass sich der Gesetzgeber offensichtlich des mit dem neuen Abschöpfungsinstrument verbundenen verfassungsrechtlichen Diskussionsbedarfs bewusst zu sein scheint, sind die Ausführungen in dem Gesetzesentwurf dazu, inwieweit der mit einer solchen Maßnahme verbundene Eingriff in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentum erforderlich und damit verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein soll, unzureichend.⁴²

Jenseits der dargestellten - grundsätzlichen - Kritikpunkte an der Einführung einer verurteilungsunabhängigen Einziehung lässt der vorliegende Gesetzesentwurf auch eine Vielzahl an Fragen, die sich bei Anwendung eines solches Abschöpfungsinstrument in der Strafrechtspraxis stellen werden, unbeantwortet und überlässt damit letztlich die inhaltliche Ausgestaltung des Eigentums den Tatgerichten. Zu nennen sind insoweit insbesondere das ungeklärte Verhältnis von Straf- und Einziehungsverfahren, die offene Frage der prozessualen Ausgestaltung des selbständigen Einziehungsverfahrens sowie die fehlende Sicherstellung des Grundsatzes der

⁴¹ Gesetzesentwurf, S. ¾; vgl. in diesem Zusammenhang auch Erwägungsgründe 36, 37 der Richtlinie 2014/42/EU vom 03.04.2014

⁴² vgl. Äußerungen in der Bundestagsdebatte zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung am 29.09.2016, <http://tvic.host/stream/-iLSyrTlZdA>: „verfassungsrechtlich nicht unproblematisch“ bzw. „diffizile Gratwanderung“ (Abgeordneter Jan-Marco Luczak); „markiert die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen“ (Parlamentarischer Staatssekretär des BMJV, Christian Lange); „vielleicht schon leicht über die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen“ (Abgeordneter Jörn Wunderlich)

Aussagefreiheit. Im Folgenden soll dies anhand eines Fallbeispiels verdeutlicht werden:

Beispielsfall:

Herr A, der vor zwei Wochen aus einer 3 Jahre andauernden Strafhaft entlassen wurde, war mit dem Kraftfahrzeug seiner Mutter unterwegs. Sein Fahrzeug parkte in der Bahnhofsgegend, wobei Herr A sich zunächst noch im Fahrzeug befand. Insgesamt handelt es sich bei dem Bahnhofsviertel um eine Gegend mit zweifelhaftem Ruf. Als sich Polizeibeamten dem Fahrzeug näherten, verließ er dieses, verschloss das Fahrzeug und entfernte sich schnellen Schrittes. Die Polizeibeamten ermitteln die Halterin des Fahrzeugs, können diese aber nicht ans Telefon bekommen. Sie beschließen das Fahrzeug zur Verwahrstelle bringen zu lassen und dort wird das Fahrzeug geöffnet.

In einem Rucksack auf dem Beifahrersitz befinden sich die Entlassungspapiere von A sowie eine verschlossene Geldkassette. Nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft wird die Geldkassette aufgebrochen. In dieser finden sich 25.000 EUR Bargeld sowie ein Kontoauszug eines österreichischen Bankkontos. Auf dem Konto befindet sich ein Guthabensaldo von 15.000 EUR und es ist eine Abhebung von 25.000 EUR vermerkt. Einziger Geldeingang ist eine Überweisung in Höhe von 40.000 EUR, die von einem Herrn X getätigt wurde.

Gegen A wird ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Geldwäsche eingeleitet. A schweigt zu dem Tatvorwurf. Die Staatsanwaltschaft führt Ermittlungen zu den Vermögensverhältnissen des Herrn A durch. Es stellt sich dabei heraus, dass Herr A keiner regelmäßigen Beschäftigung nachgeht und das einzige Konto, für welches er in Deutschland Inhaber und verfügungsbefugt ist, ein Girokonto ist, auf welchem ein vierstelliger Geldbetrag eingezahlt wurde. Hierbei handelt es sich um den Rest des seit der Haftentlassung noch verbliebenen Überbrückungsgeldes. Der Staatsanwalt verzichtet

auf die Durchführung eines Rechtshilfeersuchens nach Österreich, da er der Auffassung ist, dass diese Ermittlungen zu aufwändig seien. Er stellt das Ermittlungsverfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO ein, da nach dem Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen der Nachweis einer strafbaren Handlung nicht geführt werden könne. Herr A stellt einen Antrag auf Herausgabe des sichergestellten Geldes. Der Staatsanwalt stellt nun einen Antrag auf Einziehung des Geldes im selbständigen Verfahren gem. § 76a Abs. 4 StGB-E.

Ausgehend von diesem Beispielsfall ergeben sich folgende Fragestellungen:

- Zu welchem Zeitpunkt kann die Strafjustiz von einem gegen die beschuldigte Person zunächst eingeleiteten Strafverfahren in ein selbständiges Einziehungsverfahren gem. § 76a Abs. 4 StGB-E übergehen? Welches Ausmaß an strafrechtlichen Ermittlungen ist vor einem solchen Übergang erforderlich? Muss ein Staatsanwalt zunächst den vorhandenen Ermittlungsansätzen (hier etwa die Durchführung eines Rechtshilfeersuchens nach Österreich zur Abklärung des Kontos) nachgehen? Hierfür würde sprechen, dass derartige Ermittlungen den Tatvorwurf der Geldwäsche bestätigen oder aber entkräften könnten und in beiden Fällen die Durchführung eines selbständigen Einziehungsverfahrens gem. § 76a Abs. 4 StGB-E dann nicht mehr erforderlich wäre – sei es, weil im Falle belastender Ermittlungsergebnisse die Einziehung des sichergestellten Geldbetrages bereits im Rahmen des Strafverfahrens wegen Verdachts der Geldwäsche selbst erfolgen könnte, sei es, weil der Geldbetrag Herrn A zurückzugeben ist, wenn sich herausstellt, dass dieser nicht aus einer Straftat herrührt.

Weder aus dem Wortlaut der vorgesehenen neuen Vorschriften noch aus der Begründung des Gesetzesentwurfs lässt sich hierzu etwas entnehmen. Dass die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen in einem frühen Stadium abschließt, in das selbständige Einziehungsverfahren übergeht und den Betroffenen damit „in eine Aussage zwingt“, will er des sichergestellten Geldbetrages nicht verlustig gehen, ist vor diesem Hintergrund keineswegs fernliegend.⁴³

- Herr A schweigt auch in dem selbständigen Einziehungsverfahren weiter. Das Gericht erwägt nunmehr in diesem Verfahren das bislang unterlassene Rechtshilfeersuchen nach Österreich nachzuholen. Ist das Gericht in der Lage oder vielleicht sogar veranlasst, dies zu tun? Soll auch in dem Verfahren nach § 76a Abs. 4 StGB-E der Amtsaufklärungsgrundsatz gelten?
- Was ist, wenn Herr A in dem selbständigen Einziehungsverfahren nicht mehr schweigt, sondern auf Anraten seines Anwalts konkrete Angaben zu dem österreichischen Konto macht, aus welchen sich die legale Herkunft des sichergestellten Geldbetrages ergibt. Muss das Gericht dann ein Rechtshilfeersuchen zur Prüfung seiner Angaben durchführen? Kann es ein solches überhaupt durchführen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich nicht mehr um ein laufendes Strafverfahren handelt?⁴⁴

⁴³ vgl. hierzu Meyer, ZStW 2015, 241, 265 („Eine in rem Abschöpfung ist zudem kein Ersatz für ein Strafverfahren. Die Existenz einer eigenständigen Abschöpfungsmöglichkeit enthebt nicht von einer wirksamen Wahrnehmung der Aufgaben der Strafrechtspflege.“)

⁴⁴ Zwar könnte in dem Beispielsfall ein Antrag wohl gestellt werden, da gem. § 50 des österreichischen Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) eine Rechtshilfe auch in Verfahren zur Anordnung vorbeugender Maßnahmen oder zum Ausspruch einer vermögensrechtlichen Anordnung gewährt werden kann. Die konkret beantragte Rechtshilfebehandlung muss aber nach der österreichischen StPO möglich und zulässig sein. Letzteres erscheint z.B. bei einer Bankenabfrage oder der Notwendigkeit einer Zeugenvernehmung zweifelhaft, da gem. § 51 ARHG die konkrete Leistung von Rechtshilfe unter anderem dann unzulässig ist, wenn die Vornahme bestimmter Ermittlungsmaßnahmen nach dem 8. Hauptstück der Strafprozessordnung nicht vorliegen. Die nationalen Voraussetzungen unterscheiden sich hier naturgemäß, da insoweit ja gerade keine europarechtliche Vereinheitlichung zu konstatieren ist (vgl. o. S. 18/19). Es versteht sich somit keineswegs von selbst, dass Österreich bei einem Rechtshilfeersuchen des deutschen Gerichts im Rahmen eines selbständigen Einziehungsverfahrens konkrete Rechtshilfe gewähren könnte.

- Was ist schließlich, wenn ein Rechtshilfeverfahren Ergebnisse erbringt, die A belasten? Ist in einem derartigen Fall wieder in das Strafverfahren überzugehen? Hierfür würde sprechen, dass eine Einstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO zu keinem Strafklageverbrauch führt, mithin ein eingestelltes Verfahren bei neuen (belastenden) Tatsachen jederzeit wieder aufgenommen werden kann.⁴⁵ Wie ist in diesem Fall mit den Angaben des A umzugehen, die er in dem Einziehungsverfahren gem. § 76a Abs. 4 StGB-E gemacht hat? Dürfen diese zu Lasten des A in einem wiederaufgenommenen Strafverfahren verwertet werden. Auch hierzu schweigt der Gesetzesentwurf.⁴⁶

III. Zusammenfassendes Fazit

Im Jahre 1992 wurde im Rahmen des bereits erwähnten „Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)“ das Instrument des erweiterten Verfalls als gegenüber dem (einfachen) Verfall weitergehende Möglichkeit der Gewinnabschöpfung eingeführt, wobei dessen Anordnung auf ganz konkrete Straftaten, nämlich solche mit einem typisierten Bezug zur organisierten Kriminalität beschränkt war. Hintergrund war, dass der Gesetzgeber bereits damals „Lücken der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung“ ausmachte. In dem seinerzeitigen Gesetzesentwurf des Bundesrates (Drs. 12/989) findet sich noch folgender – aus heutiger Perspektive vielleicht anachronistisch anmutender – Passus (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser):

„Die Lücke dadurch zu schließen, dass es dem Beschuldigten auferlegt wird, zur Vermeidung des Verfalls womöglich seines ganzen Vermögens den legalen Erwerb aller in Betracht kommenden Gegenstände vollständig nachzuweisen, scheidert

⁴⁵ Fischer, StGB, 59. Auflage (2016), § 170 Rn. 9 m.w.N.

⁴⁶ vgl. hierzu Esser, Non-Conviction-Based-Confiscation in Europe, 2015, S. 83, der sich im Ergebnis für eine entsprechende Nichtberücksichtigung einer solchen Einlassung aus dem selbständigen Einziehungsverfahren ausspricht. Ebenso Meyer, ZStW 2015, 241, 281 („Verwertungssperren“)

an der vom Grundgesetz gewährleisteten Eigentumsgarantie. Verfassungsrechtlich unbedenklich erscheint es hingegen, eine Regelung in der Art des Erweiterten Verfalls einzuführen, soweit überwiegende Interessen des Gemeinwohls, insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung von schweren, für die Rechtsgüter des einzelnen, wie der Allgemeinheit besonders gefährlichen Kriminalitätsformen, dies zwingend erfordern. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang vor allem auch, daß nur eine in der Praxis greifende Regelung der Gewinnabschöpfung dem als besonders hochrangig einzustufenden Gemeinwohlinteresse an einer wirksamen Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ausreichend Rechnung tragen kann."

Die Zeiten haben sich geändert. Der vorliegende Gesetzesentwurf verabschiedet sich hinsichtlich des Instruments der erweiterten Einziehung von der Beschränkung auf einen Katalog von Anlassdelikten, die einen Bezug zur organisierten Kriminalität haben, vielmehr soll diese Maßnahme zukünftig bei allen Straftaten in Betracht kommen. Gleichzeitig soll mit § 76a Abs. 4 StGB-E ein neues Abschöpfungsinstrument eingeführt werden, welches dem von der Einziehung Betroffenen auferlegt, den legalen Erwerb möglicher Verfallsgegenstände nachzuweisen, will er deren nicht verlustig gehen - ein Vorgehen, welches der Gesetzgeber im Jahre 1992 noch ausdrücklich als nicht mit Art. 14 GG in Einklang zu bringen gekennzeichnet hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus angezeigt, sich Gedanken darüber zu machen, wie lange es dauern wird, bis auch das Instrument der verurteilungsunabhängigen Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB-E ausgeweitet und von der Beschränkung auf bestimmte Anlassstaten losgelöst wird. Bereits heute, noch vor Einführung eines derartigen Abschöpfungsinstruments, gibt es schon die ersten Rufe nach dessen Ausweitung.⁴⁷

In dem Versuch, die Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung auszureizen, überschreitet der vorliegende Gesetzesentwurf die Grenzen

⁴⁷ vgl. Stellungnahme von Transparency International zu vorliegendem Gesetzesentwurf vom 30. Mai 2016, S. 3 (Ausweitung des Katalogs auf sämtliche Korruptionsdelikte); Abgeordnete Winkelmeier-Becker in der Bundestagsdebatte zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 29.09.2016, <http://tvlc.host/stream/-iLSyRTIZdA> („... Muss da nicht zum Beispiel auch die Zuhälterei dazu, muss da nicht auch der Einbruchsdiebstahl dazu? ...“)

des verfassungsrechtlich Zulässigen. So stellen die vorgesehenen Eingriffsnormen einzeln, aber insbesondere auch in ihrer Gesamtschau keine verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG mehr dar. Mag eine rechtspolitische Priorisierung auf fiskalische Interessen auch nachvollziehbar sein, so bleibt gleichwohl festzuhalten, dass der Gesetzesentwurf mehr ermöglicht als dies verfassungsrechtlich zulässig ist und die Rechte der von der Vermögensabschöpfung Betroffenen hierdurch verletzt werden bzw. verletzt zu werden drohen. Andere, das Strafverfahren leitende Prinzipien wie der Resozialisierungsgedanke sowie das Beschleunigungsgebot bleiben bei dieser Priorisierung ebenfalls auf der Strecke.

Auch der Grundsatz „Straftaten dürfen sich nicht lohnen!“ darf in einem Rechtsstaat nicht um jeden Preis durchgesetzt werden.



Markus Meißner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht