

Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – ein Ehrgeizprojekt oder: Höher, schneller, weiter... das neue Abschöpfungsrecht aus Sicht des Strafverteidigers

von FASr, Rechtsanwalt Markus Meißner*

Abstract

Mit dem am 1.7.2017 in Kraft getretenen VermAbschRÄndG wurde das bisherige Regelungswerk der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung grundlegend reformiert. Dies gilt sowohl für die materiellen Vorschriften als auch für das Verfahrensrecht. So wurde etwa mit dem Abschied von dem bisherigen Modell der „Rückgewinnungshilfe“ die Opferentschädigung vollständig neu geregelt. Weiterhin hat der Gesetzgeber die vor der Reform bestehenden Abschöpfungsmöglichkeiten erheblich erweitert. Neue Abschöpfungsinstrumente wurden geschaffen. Im Gesetzgebungsverfahren schlug dem Reformvorhaben nicht nur von Seiten der Anwaltschaft, sondern auch von Seiten der Justiz deutliche Kritik entgegen. In dem Beitrag werden die wichtigsten Änderungen des Gesetzes in einem Überblick zunächst dargestellt, um diese dann kritisch zu beleuchten. Der Autor wirft hierbei die Frage auf, inwieweit durch den in der Höhe unlimitierten Zugriff des Staates auf vermeintlich inkriminierte Vermögenswerte die Vermögensstrafe faktisch wieder in das StGB eingeführt wurde.

I. Überblick über die Reform

1. Gang des Gesetzgebungsverfahrens

Bereits die entsprechenden Ankündigungen im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD aus dem Jahre 2013 klangen ambitioniert. Bei „Vermögen unklarer Herkunft“ solle zukünftig der von der Abschöpfung Betroffene den legalen Erwerb sichergestellter Vermögenswerte nachweisen müssen, will er deren Einziehung durch den Staat vermeiden. Auch werde die Erleichterung der vorläufigen Sicherstellung von Vermögenswerten sowie die Schaffung einer Möglichkeit angestrebt, zukünftig auch nach rechtskräftigem Abschluss eines Strafverfahrens Vermögen noch mit den Mitteln des Strafrechts abschöpfen zu können.

In der Folge wurde in einem ersten Schritt am 9.3.2016 aus dem Hause des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zunächst ein Referentenentwurf vorgelegt, dessen Inhalt mit lediglich geringfügigen

Änderungen dann am 13.7.2016 in einen Regierungsentwurf übernommen wurde.

Das Gesetzgebungsverfahren nahm daraufhin seinen Lauf und kurz vor Ende der aktuellen Legislaturperiode verabschiedete der Deutsche Bundestag am 13.4.2017 das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – VermAbschRÄndG¹, welches zum 1.7.2017 in Kraft trat und eine grundlegende Neuregelung des bisherigen Regelungswerks der Vermögensabschöpfung darstellt. Mit einer Übergangsvorschrift wurde zudem geregelt, dass das Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 StGB keine Anwendung finden soll, so dass die neuen Vorschriften grundsätzlich auch für bereits laufende Verfahren gelten.

2. Ziele der Reform

Bereits ein erster Blick in die Gesetzesbegründung macht die Zielsetzung des Reformvorhabens deutlich. Unter dem Motto „Verbrechen darf sich nicht lohnen“ sollen die Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung maximiert werden. Das Instrumentarium der Vermögensabschöpfung soll von Gerichten, Staatsanwaltschaften und Polizei zukünftig nicht nur wesentlich häufiger, sondern auch konsequenter angewandt werden, um so im einzelnen Fall das vom Gesetzgeber verfolgte kriminalpolitische Ziel einer vollständigen Vermögensabschöpfung zu erreichen. Gleichzeitig dient die Reform der Umsetzung der europäischen Richtlinie 2014/42/EU in innerstaatliches Recht.

3. Wesentliche Inhalte des Gesetzes

Das Recht der Vermögensabschöpfung erfährt durch die Reform weitgehende Änderungen sowohl im materiellen als auch im prozessualen Recht. Ungelöste Fragestellungen, die die Rechtsprechung unter dem bisher geltenden Recht beschäftigt haben, sollten gesetzgeberisch geklärt werden. Es würde den Umfang eines Aufsatzes sprengen, sämtliche Vorschriften des neuen Gesetzes darzustellen und zu erläutern. Allein der Text des VermAbschRÄndG

* Der Autor ist Fachanwalt für Strafrecht in der Kanzlei DMS Duchon, Meißner, Schüttrumpf in München.

¹ BGBl. I 2017 Nr. 22, S. 872.

umfasst 23 Seiten und der Regierungsentwurf ist 128 Seiten stark. An dieser Stelle sollen daher nur die wichtigsten Vorschriften der neuen gesetzlichen Regelung beleuchtet werden.

a) Vorläufige Sicherstellung

Folgt man der Gesetzgebung im Bereich des Verfahrensrechts ein wesentliches Anliegen der Reform darin, das Instrumentarium der vorläufigen Sicherstellung (Beschlagnahme und Vermögensarrest²) zu stärken und dessen Anwendung zu erleichtern. Erreicht werden soll dies zum einen durch eine gegenüber dem alten Recht klarere systematische Abgrenzung der Vorschriften über die Beschlagnahme³ und den Vermögensarrest.⁴ Weiterhin sehen die Neuregelungen zukünftig auch eine gestufte Regelung vor, wonach sowohl in § 111b StPO (Beschlagnahme) als auch in § 111e StPO (Vermögensarrest) zukünftig bei Vorliegen dringender Gründe eine Pflicht der Strafverfolgungsbehörden zum Handeln festgeschrieben wird („Soll-Vorschrift“), wohingegen es ansonsten bei dem – den Behörden bislang eingeräumten – weiten Ermessensspielraum verbleiben soll („Kann-Vorschrift“). Eine weitere Vereinfachung soll ausweislich der Gesetzesbegründung damit erreicht werden, dass sich zukünftig die Voraussetzung des Sicherungsbedürfnisses aus der StPO unmittelbar ergibt, was den bisherigen Verweis auf die als kompliziert angesehenen Regelungen der ZPO⁵ entbehrlich macht. Zuletzt wurde mit explizitem Verweis darauf, dass auch bei der Fortdauer von Sicherungsmaßnahmen der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelte, die bisherige Vorschrift des § 111b Abs. 3 StPO a.F. gestrichen, der als spezialgesetzliche Norm in Form einer Stufenregelung an den Verdachtsgrad mit zunehmendem Zeitablauf höhere Anforderungen stellte.

b) Bestimmung des erlangten Etwas nach dem „Bruttoprinzip“

Auch nach der Reform der Vermögensabschöpfung hält der Gesetzgeber an dem im Jahre 1992 eingeführten „Bruttoprinzip“ fest, wobei die Neuregelung zukünftig einen zweistufigen Aufbau bei der Bestimmung des erlangten Etwas vorsieht. So sollen in einem ersten Schritt zunächst im Rahmen einer rein gegenständlichen Betrachtung diejenigen wirtschaftlich messbaren Vorteile bestimmt werden, die dem von der Einziehung Betroffenen zu irgendeinem Zeitpunkt im Zusammenhang mit der Tat tatsächlich zugeflossen sind. Die insoweit einschlägige Vorschrift des § 73 Abs. 1 StGB entspricht hierbei nahezu vollständig dem Regelungsgehalt des bisherigen § 73 Abs. 1 S. 1 StGB a.F. Lediglich durch die Verwendung des Wortes „durch“ anstelle des Wortes „aus“, soll nach dem Willen des Gesetzgebers verdeutlicht werden, dass es keiner „Unmittelbarkeit“ bedarf, sondern sich die Kausalbeziehung zwischen der Tat und dem Erlangten alleine nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts richtet. Erst in einem zweiten Schritt erfolgt dann die Berücksich-

tigung etwaiger Gegenleistungen oder sonstiger Aufwendungen, wenn und soweit dies nach der Wertung der insoweit einschlägigen Vorschrift des § 73d Abs. 1 StGB gerechtfertigt ist. Durch diese Neuregelung, in der der Gesetzgeber sowohl eine Stärkung wie auch eine Konkretisierung des „Bruttoprinzips“ sieht, sollen der strafrechtlichen Praxis klare Leitlinien zur Verfügung gestellt werden, welche Vermögenswerte abzuschöpfen sind. Gleichzeitig soll auch eine Vereinheitlichung der obergerichtlichen Rechtsprechung erreicht werden, nachdem in der bisherigen Rechtsprechung der *Strafsenate* des BGH zum Teil unterschiedliche Ansätze bei der Bestimmung des erlangten Etwas gewählt wurden, was in der Vergangenheit im Einzelfall zum Teil zu stark divergierenden Ergebnissen führte.

c) Schließung von Abschöpfungslücken

Ausweislich der Gesetzesbegründung hätte das bisherige Recht der Vermögensabschöpfung an verschiedenen Stellen „Abschöpfungslücken“ aufgewiesen, die mit dem Grundsatz „Verbrechen darf sich nicht lohnen“ nicht in Einklang zu bringen sind und daher im Rahmen der Reform zu schließen waren.

aa) Einziehung von nachträglich entdecktem Vermögen

In der Gesetzesbegründung wurde als Grund dafür, dass es in der Vergangenheit oftmals nicht zu einer umfassenden Vermögensabschöpfung gekommen sei, die den Wegfall der Bereicherung regelnde Vorschrift des früheren § 73c Abs. 1 S. 2 StGB a.F. ausgemacht. So hätten sich die Tatgerichte angesichts der von der obergerichtlichen Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an die zu treffenden Feststellungen, ob und ggfs. aus welchen Gründen zum Zeitpunkt des Urteils von einem Wegfall der Bereicherung bei dem Angeklagten im Sinne der genannten Vorschrift auszugehen ist,⁶ bei ihrer Abschöpfungsentscheidung oftmals von vorneherein auf den Wert der sichergestellten Vermögensgegenstände beschränkt, auch wenn der ursprünglich erlangte Tatertrag unter Umständen deutlich höher war. Im Rahmen der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurde die bisherige Vorschrift des § 73c Abs. 1 S. 2 StGB a.F. nunmehr gestrichen, so dass sich der Tatrichter zukünftig gar nicht mehr mit der Frage zu beschäftigen hat, ob und ggfs. aus welchen Gründen sich ein ursprünglich einmal erlangter Tatertrag zum Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung noch oder nicht mehr in der Verfügungsgewalt des Angeklagten befindet. Vielmehr soll sich die Abschöpfungsentscheidung ausschließlich an dem Wert des ursprünglich erlangten Tatertrages orientieren. Anders ausgedrückt: Für die gerichtliche Entscheidung im Erkenntnisverfahren kommt es zukünftig überhaupt nicht mehr darauf an, ob ein Täter/Teilnehmer über die einzuziehenden Werte (noch) verfügt oder nicht. Lediglich im Falle des gutgläubigen Drittbegünstigten steht eine feststehende Entreichung bereits der tatgerichtlichen Einziehungsentscheidung gem. § 73e Abs. 2 StGB entgegen. Die Frage einer Entrei-

² Bislang: dinglicher Arrest.

³ §§ 111b bis 111d StPO.

⁴ §§ 111e bis 111g StPO.

⁵ § 111d Abs.2 StPO a.F.

⁶ Vgl. BGH, NSTz 2010, 86 f.

cherung wird im Übrigen vollständig in das Strafvollstreckungsverfahren verlagert und nunmehr durch § 459g Abs. 5 StPO geregelt. Nach § 459g Abs. 5 S. 1 StPO soll die Anordnung der Vollstreckung zu unterlassen sein, sofern die Entreichung des Täters oder Teilnehmers endgültig feststeht. In der Konsequenz können im Rahmen der Vollstreckung der im Erkenntnisverfahren getroffenen Einziehungsentscheidung nunmehr auch solche Vermögenswerte, welche erst im Nachhinein beim Täter oder Teilnehmer entdeckt werden, ohne Schwierigkeiten noch zu einem späteren Zeitpunkt eingezogen werden. Zu diesem Zwecke ermöglicht die Vorschrift des § 459g Abs. 3 StPO im Strafvollstreckungsverfahren u.a. Durchsuchungsmaßnahmen,⁷ die Ausschreibung der Einziehungsanordnung zur Vollstreckung sowie die Anwendbarkeit der vorläufigen Sicherungsinstrumente. Grenzen in zeitlicher Hinsicht setzt der Vollstreckung der Einziehungsentscheidung lediglich die Vorschrift des § 76b StGB, welche die Möglichkeit der Einziehung von der strafrechtlichen Verjährung abkoppelt und für die Vermögensabschöpfung eine eigenständige Verjährungsfrist von 30 Jahren vorsieht.

bb) (nachträgliche) selbständige Vermögensabschöpfung
Bereits die frühere Vorschrift des § 76a StGB eröffnete die Möglichkeit einer selbständigen Anordnung von vermögensabschöpfenden Maßnahmen, wobei insoweit jedoch zwischen Maßnahmen ohne Sicherheitscharakter (insbesondere Verfall bzw. erweiterter Verfall) einerseits und Maßnahmen mit Sicherheitscharakter (etwa Einziehung von gefährlichen Tatmitteln) andererseits differenziert wurde. Nach altem Recht war eine selbständige Vermögensabschöpfung stets dann möglich, wenn ein Strafverfahren gegen den Betroffenen aus tatsächlichen Gründen nicht durchgeführt werden konnte – etwa weil dieser vor rechtskräftigem Verfahrensabschluss verstarb oder flüchtig war. Demgegenüber war insbesondere die Anordnung des (erweiterten) Verfalls dann nicht möglich, wenn ausschließlich rechtliche Gründe der Durchführung des Strafverfahrens entgegenstanden. Ein europarechtlicher Reformbedarf ergab sich insoweit bereits daraus, dass Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2014/42/EU die Schaffung einer selbständigen Einziehungsmöglichkeit von Taterträgen auch für die Fallkonstellation verlangt, dass ein Strafverfahren wegen dauernder Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten eingestellt wird.

Die Neuregelung des § 76a StGB hebt die bisherige Differenzierung zwischen Maßnahmen mit und ohne Sicherheitscharakter auf, so dass die Anordnung der (erweiterten) Einziehung zukünftig gem. § 76a Abs. 1 StGB auch dann in Betracht kommt, wenn der Durchführung eines Verfahrens gegen eine bestimmte Person rechtliche Gründe entgegenstehen. Unbestritten erfasst die vorgenommene Änderung damit auch die in der EU-Richtlinie genannte Fallkonstellation der Verfahrenseinstellung wegen (dauernder) Verhandlungsunfähigkeit gem. § 206a StPO. Jedoch führt sie auch darüber hinaus noch zu einer deutlichen Ausweitung des Anwendungsbereichs der

Vorschrift. So steht der selbständigen Einziehung zukünftig beispielsweise auch der rechtliche Grund des Strafkla-geverbrauchs nicht mehr entgegen, was zur Folge hat, dass eine nachträgliche Einziehung nunmehr auch im Nachgang eines rechtskräftigen Strafverfahrens, in dem eine Entscheidung über die Einziehung nicht getroffen wurde, noch in Betracht kommt. § 76a Abs. 2 StPO regelt in diesem Zusammenhang, dass eine solche selbständige Einziehung nicht an die strafrechtliche Verjährung gekoppelt ist, so dass auch der Eintritt der strafrechtlichen Verjährungsfrist der Einziehung nicht entgegensteht. Eine zeitliche Grenze stellt auch hier lediglich die 30-jährige Verjährungszeit aus der eigenständigen Verjährungsvorschrift des § 76b StGB dar.

cc) Erweiterte Vermögensabschöpfung ohne Straftat-katalog

Während der erweiterte Verfall bislang ausschließlich bei einer Verurteilung wegen ganz bestimmter, in der Regel banden- oder gewerbsmäßig begangener (Katalog)taten in Betracht kam,⁸ weitet § 73a StGB den Anwendungsbereich der erweiterten Einziehung nunmehr auf sämtliche rechtswidrige Delikte aus. Notwendig ist nunmehr einzig die uneingeschränkte richterliche Überzeugung von der illegalen Herkunft der Gegenstände.

dd) Verurteilungsunabhängige Einziehung bei Vermögen unklarer Herkunft

Mit Einführung des § 76a Abs. 4 StGB⁹ hat der Gesetzgeber die neue Möglichkeit geschaffen, Vermögensgegenstände auch dann (selbstständig) einzuziehen, wenn dem Betroffenen, bei dem diese sichergestellt wurden, eine rechtswidrige Tat nicht nachgewiesen werden kann. Anders als bei der zuvor geschilderten erweiterten Einziehung, die die Verurteilung wegen einer konkreten rechtswidrigen Tat voraussetzt, bedarf es bei der verurteilungsunabhängigen Einziehung des § 76a Abs. 4 StGB – wie der Name bereits sagt – eines solchen Schuldspruches nicht, so dass diese auch im Falle eines Freispruchs oder aber einer Verfahrenseinstellung gem. § 170 Abs. 2 StPO in Betracht kommt. Die Anwendung dieser (selbständigen) Einziehungsmöglichkeit ist lediglich an das Vorliegen des Tatverdachts im Sinne eines vorgegebenen Straftatenkatalogs gebunden. Der Tatrichter muss nunmehr nicht mehr davon überzeugt sein, dass der einzuziehende Vermögenswert aus einer bestimmten, konkretisierten rechtswidrigen Tat stammt, sondern nur noch davon, dass dieser von illegaler Herkunft ist. Die für die selbständige Einziehung maßgeblichen Verfahrensvorschriften finden sich künftig in den §§ 435 ff. StPO. Die Vorschrift des § 437 StPO sieht im Zusammenhang mit der richterlichen Überzeugungsbildung von der deliktischen Herkunft des Vermögensgegenstandes eine Art „Anscheinsbeweis“ vor, welcher faktisch zu einer Beweislastumkehr führt. So kann das Gericht gemäß § 437 Abs. 1 S. 1 StPO seine Überzeugung, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat stammt, etwa darauf stützen, dass der Vermögenswert in einem groben Missverhältnis zu den rechtmäßigen Einkünften des Täters steht. Dem von der Einziehung Be-

⁷ Expliziter Verweis auf die §§ 102 - 110 StPO.

⁸ § 73d Abs. 1 S. 1 StGB a.F.

⁹ In Verbindung mit den §§ 435 ff. StPO.

troffenen wird damit faktisch auferlegt, den legalen Erwerb möglicher Einziehungsgegenstände nachzuweisen, will er den sich aus der Beweisregel des § 437 StPO ergebenden Anschein der illegalen Herkunft der Vermögenswerte entkräften.

d) Reform der Opferentschädigung

Nach dem im bisherigen Recht angelegten Modell der Opferentschädigung in Form der „Rückgewinnungshilfe“ hatten bislang aus der Tat erwachsende zivilrechtliche Ansprüche von Verletzten Vorrang, so dass ein strafgerichtlicher Verfall in den Fallkonstellationen nicht anzurufen war, wenn derartige Ansprüche im Raum standen. Die Opferentschädigung wird durch die Reform vollständig neu geregelt. Die vormals zentrale Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. wurde ersatzlos gestrichen, der Gesetzgeber hat sich damit vom bisherigen Modell der „Rückgewinnungshilfe“ verabschiedet. Zukünftig soll im Erkenntnisverfahren eine staatliche Einziehungsentscheidung auch dann getroffen werden, wenn Ansprüche Verletzter im Raum stehen. Eine Entschädigung kann ein Opfer dann entweder gem. § 459g StPO im Strafvollstreckungsverfahren oder aber gem. § 111i StPO im Insolvenzverfahren erreichen. Welcher der beiden Wege einzuschlagen ist, hängt davon ab, ob der Wert der sichergestellten Vermögensgegenstände sämtliche Schadensersatzansprüche abdeckt oder nicht. Ausweislich der Gesetzesbegründung verspricht sich der Gesetzgeber hiervon insbesondere eine Abschaffung des im alten Recht angelegten „Windhundrennens“, wonach im Falle, dass der Wert der sichergestellten Gegenstände nicht ausreichte, alle Verletzten zu befriedigen, zwangsläufig derjenige leer ausging, der zu spät einen zivilrechtlichen Titel gegen den Angeklagten erwirkte. Wie bisher besteht eine Ausnahme für bewegliche Gegenstände, welche so schnell wie möglich an die Opfer zurückgegeben werden sollen.¹⁰ Damit einhergehend versucht die Reform für zwei Punkte klärende Bestimmungen zu treffen. Zum einen wird in den § 111b Abs.1 und § 111e Abs. 1 StPO normiert, dass eine vorläufige Einziehung oder Wertersatzeinziehung ausdrücklich nur „zur Sicherung der Vollstreckung“ erfolgen soll. Verletzter kann damit nur sein, wer einen Anspruch aus der Tat hat, die Verfahrensgegenstand einer solchen Anordnung ist. Zum anderen handelt es sich um einen Rückgewähranspruch, der sich auf das Erlangte oder eines dieses Erlangten entsprechenden Geldbetrags erstreckt, mit der Folge, dass etwaige Schmerzensgeldansprüche somit nicht erfasst werden.

II. Thesen

1. Höher

Die Tatgerichte werden unter der Geltung des neuen Abschöpfungsrechts höhere Einziehungsentscheidungen treffen – und zwar auch dann, wenn positiv feststeht, dass die einzuziehenden Mittel bei dem Betroffenen nicht mehr vorhanden sind.

Die Einziehungsentscheidungen werden damit in der Praxis in vielen Fallgestaltungen zu einer vom tatsächlich erzielten Vorteil unabhängigen Vermögensstrafe führen. Die unbeschränkte Anwendung der erweiterten Einziehung auf alle Delikte wird zu weitreichenden Beschlagnahmen und Vermögensarresten führen.

2. Schneller

Zu einem Zeitpunkt, zu dem der Sachverhalt erst noch zu ermitteln ist, werden durch die „Verhaftung“ sämtlicher wirtschaftlicher Mittel vollendete Tatsachen geschaffen. Ermittlungsbehörden, die man dazu verpflichtet, Vermögen zu arrestieren, werden dies frühzeitig tun.

Die Möglichkeiten des Betroffenen sich gegen vorläufige Sicherheitsmaßnahmen zur Wehr zu setzen, sind limitiert und im Ergebnis davon abhängig, wie das mit der Prüfung angerufene Gericht das allgemeine verfassungsrechtliche Übermaßverbot auf den konkreten Einzelfall anwendet.

3. Weiter

Das Prinzip der Beweislastumkehr zieht in das Strafverfahren ein.

Ein Angeklagter bzw. der von einer Einziehung Betroffene muss die legale Herkunft seiner Mittel und Gegenstände belegen, soll das Gericht davon überzeugt werden, dass diese nicht einzuziehen sind. Das Schweigen muss sich ein Angeklagter zukünftig leisten können.

III. Kritik

1. Belege für geltend gemachten Reformbedarf?

Alleine angesichts des Umfangs der vorgesehenen Änderungen des materiellen Rechts wie auch der Verfahrensvorschriften der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung drängt sich die Frage nach dem Bedürfnis einer derart grundlegenden Reform des bisherigen Rechts auf.

Blickt man hierzu in die Gesetzesbegründung, so werden mit einem „europarechtlichen Handlungsbedarf“ sowie einem „Bedürfnis der Strafrechtspraxis“ im Wesentlichen zwei Gründe genannt, die es nachfolgend kurz zu hinterfragen gilt:

a) Europarechtlicher Handlungsbedarf?

Im Rahmen der Gesetzesbegründung wird an verschiedenen Stellen unter Bezugnahme auf die EU-Richtlinie vom 3.4.2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union¹¹ darauf verwiesen, dass sich die Notwendigkeit der Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung bereits unmittelbar aus dem europäischen Recht ergeben würde.¹² Bei genauerer Betrachtung vermag dieser Verweis auf Europarecht jedoch allenfalls eingeschränkt zu überzeugen. So war bereits das frühere Recht der straf-

¹⁰ § 111n Abs. 2 StPO.

¹¹ Richtlinie 2014/42/EU.

¹² Vgl. RegE zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, S. 2, 46, 56.

rechtlichen Vermögensabschöpfung in seiner Struktur sowie in dem überwiegenden Teil der einzelnen Vorschriften europarechtskonform ausgestaltet. Zwar mag sich aus der genannten Richtlinie ein Korrektur- und Ergänzungsbedarf hinsichtlich einzelner Vorschriften ergeben, keinesfalls jedoch die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform des gesamten Regelwerks. Anders ausgedrückt: Kleinere Modifikationen hätten ausgereicht, den europarechtlichen Vorgaben gerecht zu werden. Die vorliegende Gesetzesreform geht deutlich hierüber hinaus.

b) Praktisches Reformbedürfnis?

Die Bestandsaufnahme in der Gesetzgebung fällt knapp und eindeutig aus: Es wurde in der Vergangenheit zu selten von der Möglichkeit der Vermögensabschöpfung Gebrauch gemacht und dann zu wenig abgeschöpft. Dies sei nicht zuletzt auf das bisher geltende Regelwerk zurückzuführen, welches zwar prinzipiell ein „durchdachtes Abschöpfungsmodell“ darstelle,¹³ allerdings in der Strafpraxis aufgrund seiner Komplexität und Unübersichtlichkeit zu unhandlich sei. Die Folge wäre, dass Verletzte einer Straftat oftmals ihre Ansprüche gar nicht geltend machen würden und auf der anderen Seite auf Ebene der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte ein „Vollzugsdefizit“ festzustellen sei¹⁴ – ein Zustand, der unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung nicht hingenommen werden könne. Worauf der Gesetzgeber eine derartige Bestandsaufnahme gründet, bleibt indes unbeantwortet. So wird im Rahmen der Gesetzesbegründung darauf verwiesen, dass eine „belastbare Datengrundlage“ dazu, wie viele Berechtigte ihre Entschädigungsansprüche bei den Strafverfolgungsbehörden (nicht) geltend gemacht haben und wie häufig nach geltendem Recht von der Anordnung des Verfalls (künftig der Einziehung von Taterträgen) abgesehen wurde, nicht existiere. Betrachtet man die im Gesetzgebungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen der unterschiedlichen Berufs- und Interessensverbände nach Bekanntwerden der beabsichtigten Änderungen so ist zu konstatieren, dass dem Reformvorhaben in weiten Teilen nicht nur von der Anwaltschaft, sondern insbesondere auch von Seiten der Justiz deutliche Kritik entgegenschlug. So äußerte etwa der Deutsche Richterbund in einer Stellungnahme zur Vorbereitung der Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss im Oktober 2016 ernsthafte Zweifel an der neuen, leichteren Handhabung der Vermögensabschöpfung, welche der Gesetzgeber zu versprechen versucht.¹⁵ Vielmehr warnte dieser bereits in einer Stellungnahme im Rahmen der Verbandsbeteiligung vom Juni 2016 vor einer „ganz erheblichen Mehrbelastung für Staatsanwälte und Gerichte“ und bezeichnet die Gesetzesänderung sogar als „keine praxistaugliche Umsetzung“.¹⁶

2. Zweifelhafte Ausgestaltung

a) Zu hoch

Das sog. Bruttoprinzip soll verhindern, dass Nachweisprobleme in vermögensrechtlicher Hinsicht einem Empfänger inkriminierter Gegenstände oder Mittel zum Vorteil gereicht. Die Korrektur erfolgte in der Vergangenheit durch die Härteklausele.¹⁷ Nunmehr wurde die Härteklausele aus dem materiellen Abschöpfungsrecht entfernt, so dass das Bruttoprinzip für das Tatgericht ohne Korrektiv als Grundlage der Einziehungsentscheidung verbleibt. Soweit im Rahmen der Gesetzesbegründung darauf abgestellt wird, dass durch die Konkretisierung des Bruttoprinzips verhindert werde, dass sich die Einziehungsmaßnahme als Vermögensstrafe erweist, wird verkannt, dass es viele Fallgestaltungen gibt, in denen die Konkretisierungen gerade nicht dazu führen sollen, dass es zu einer höhenmäßigen Beschränkung des Bruttoprinzips kommt. Wenn beispielsweise Betäubungsmittel für 5.000 EUR verkauft werden, so ist eine Einziehung von 5.000 EUR gerichtlich anzuordnen, auch wenn feststeht, dass der Täter für den Erwerb der Betäubungsmittel selbst 4.000 EUR ausgegeben hat. Es leuchtet nicht ein, warum diese Einziehungsentscheidung nicht ebenfalls als Vermögensstrafe in Höhe von 4.000 EUR anzusehen sein soll. Könnte man noch argumentieren, dass dies auch nach dem bisher geltenden Recht so angeordnet werden konnte, so wird man dem entgegenhalten können, dass es zukünftig eine Vielzahl weiterer Fallgestaltungen geben wird, in denen es nach dem Willen des Gesetzgebers zu eben dem gleichen Effekt kommen soll. So sollen etwa auch die Mittel, die für den Erwerb von Aktien, die später im Zusammenhang mit einem Insidergeschäft veräußert werden, bei der Bestimmung der Höhe des Erlangten nicht abzuziehen sein. Veräußert also ein Insider seine Aktien für 5.000 EUR, so sind auch die gesamten 5.000 EUR einzuziehen, selbst wenn feststeht, dass er beim Erwerb für die Aktien 4.000 EUR investieren musste. Da die Aktien insoweit regelmäßig „für die Begehung der Tat“ eingesetzt werden, kommt nach dem Wortlaut des neuen § 73d Abs. 1 S. 2 StGB eine Berücksichtigung im Sinne einer Korrektur nicht in Betracht. Das neue Abschöpfungsrecht wird daher im Hinblick darauf, dass es der Sache nach regelmäßig zu einer Vermögensstrafe führt, noch erhebliche Diskussionen auslösen.

b) Zu schnell

Nach dem Inhalt der Gesetzesbegründung soll man im Bereich der vorläufigen Sicherstellung der Formulierung „zur Sicherung der Vollstreckung“ in den Vorschriften des § 111b Abs. 1 StPO (Beschlagnahme) sowie § 111e Abs. 1 StPO (Vermögensarrest) sprachlich die Voraussetzung für die Anordnung der Maßnahme im Sinne eines Arrestgrundes entnehmen können. In diesem Zusammen-

¹³ Vgl. RegE zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, S. 1.

¹⁴ A.a.O.

¹⁵ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 19/16, Oktober 2016, S. 1.

¹⁶ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 9/16, Juni 2016, S. 1.

¹⁷ Früher § 73c StGB.

hang ist aber zu sehen, dass der frühere Wortlaut der Vorschrift des § 111b Abs. 2 StPO a.F. (betreffend den dinglichen Arrest) eine durchaus vergleichbare Formulierung („zu deren Sicherung“) enthielt, was den Gesetzgeber jedoch gerade nicht davon abhielt, das Sicherungsbedürfnis (Arrestgrund) in § 111d Abs. 2 StPO a.F. nochmals ausdrücklich zu regeln. Der Gesetzgeber beruft sich darauf, dass schon der allgemeine verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Beschränkung darstelle, die die Strafrichter zu berücksichtigen haben werden. Es wird sich zukünftig noch zeigen müssen, wie die Gerichte die Auslegung der neuen Regelungen vornehmen werden. Bereits an dieser Stelle kann aber festgehalten werden, dass die Rechtsanwendung und Rechtskonkretisierung durch den Gesetzgeber nunmehr umfassend in die Hände der Richter gelegt wurde. Aus Sicht eines Strafverteidigers wird damit dem Risiko einer besonders schnellen Schaffung vollendeter Tatsachen sehr großzügig der Weg geebnet.

Zudem wurde die bislang in § 111b Abs. 3 StPO a.F. besondere Verankerung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dahingehend, dass die Aufrechterhaltung einer Maßnahme bei zunehmendem Zeitablauf unter die Voraussetzung eines gesteigerten Verdachtsgrads gestellt wurde, ebenfalls lediglich mit Verweis auf das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip ersatzlos aus den Verfahrensregeln getilgt. Insbesondere seitens der Anwaltschaft wurde dieser Umstand im Gesetzgebungsverfahren unter verfassungsgerichtlichen Gesichtspunkten kritisiert.¹⁸ Bereits die hinsichtlich der Anordnung der vorläufigen Maßnahmen nunmehr vorgenommene Differenzierung des Gesetzgebers in den §§ 111b Abs. 1 und § 111e Abs. 1 StPO, 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. Hinzu kommt, dass der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unbestritten etwa auch im Recht der Untersuchungshaft gilt, 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 Stadium, in dem die Unschuldsvermutung gem. Art. 6 EMRK für den Betroffenen streitet, Rechnung zu tragen. Zuletzt ist auch zu sehen, 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 erlegte die bisherige Stufenregelung des § 111b Abs. 3 StPO a.F. das Begründungserfordernis zu Recht der Strafjustiz auf. Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass hier letztlich Vorschriften vereinfacht bzw. aufgehoben wurden, die erkennbar dem Schutz der von staatlichen Zwangsmaßnahmen Betroffenen dienen.

c) Zu weit

aa) Kritik am Instrument der (nachträglichen) selbstständigen Vermögensabschöpfung

Die selbstständige Einziehungsentscheidung muss nach den Verfahrensvorschriften der Reform dann ergehen, wenn eine vermögensabschöpfungsrechtliche Entscheidung durch das Gericht während des Strafverfahrens nicht ausgesprochen werden kann, weil ausnahmsweise eine Trennung jener Entscheidung von der Hauptsache im Hinblick auf die übrigen Rechtsfolgen der Tat aufgrund einer unangemessenen Erschwernis oder Verzögerung dringend notwendig ist. Gemäß § 76a Abs. 1 StGB kommt nun eine solche nachträgliche selbstständige Einziehungsentscheidung auch im Falle des „Strafklageverbrauchs“ in Betracht. Konnte also eine selbstständige Anordnung früher nur in den Fällen erfolgen, in denen sich der Angeklagte dem Verfahren durch Flucht entzogen hat, kann nun trotz eines rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens nachträglich eine Vermögensabschöpfung angeordnet werden, obwohl eine vermögensabschöpfende Maßnahme bereits zum Zeitpunkt des laufenden Verfahrens hätte angeordnet werden können. Voraussetzung ist lediglich, dass das erkennende Gericht keinerlei Entscheidung getroffen hat, also auch keine Ermessensentscheidung des Gerichts dahingehend vorliegt, eine Einziehungsanordnung zu unterlassen. Diese unbegrenzte Anwendbarkeit führt nach der Logik des Gesetzes im Ergebnis auch zur Pflicht der Aufarbeitung bereits abgeschlossener Fälle, sobald Vermögen auftaucht, welches eingezogen werden kann. Dies führt zu einer weitgehenden Bindung des Personals und behindert somit indirekt die Aufklärungsarbeit aktueller Straftaten.

bb) Kritik am Instrument der verurteilungsunabhängigen Einziehung

Weiter ist auch die künftig geltende verurteilungsunabhängige Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB zu kritisieren. Im Gegensatz zur erweiterten Einziehung des § 73a StGB kann bei der verurteilungsunabhängigen Einziehung eine Anordnung losgelöst von der gerichtlichen Feststellung einer konkreten rechtswidrigen und schuldhaften Tat ergehen. Einzige Voraussetzung ist nunmehr, dass der Einziehungsgegenstand aus einer der in § 76a Abs. 4 S. 4 StGB genannten Katalogtaten herrührt. Für die Auslegung des Tatbestandmerkmals „Herrühren“ ist dabei auf die Rechtsprechung zu § 261 StGB zurückzugreifen, wonach ein wirtschaftlicher Kausalzusammenhang zwischen rechtswidriger Tat und dem einzuziehenden Gegenstand zu fordern ist. Die Notwendigkeit eines solchen Instruments soll darin bestehen, künftig solche Gegenstände einzuziehen zu können, welche typischerweise im Milieu der organisierten Kriminalität angesiedelt sind. Die Frage, wie ein Strafgericht einerseits von der deliktischen Herkunft des Einziehungsgegenstandes ausreichend überzeugt sein kann, während diese Überzeugung jedoch nicht genügt, um einen Angeklagten zu verurteilen, bleibt unbeantwortet. Dem Gericht soll zwar bei der

¹⁸ Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen vom 31.5.2016, S. 21 ff.; Stellungnahme des DAV Nr. 30/2016, S. 23 ff.; Stellungnahme der BRAK, Nr. 15/2016, S. 8 ff. (11).

Anordnung ein Ermessen zustehen, um in Einzelfällen unverhältnismäßige Entscheidungen zu vermeiden, dabei soll aber nach der Gesetzesbegründung eine Nichtanordnung die absolute Ausnahme bleiben. Die Verfahrensvorschrift des § 437 StPO soll den zur Entscheidung berufenen Richtern einige Anwendungshinweise liefern. So wurde mit der Reform erstmals der dem Strafverfahren bisher fremde Beweis des ersten Anscheins nach § 437 Abs. 1 S. 1 StPO eingeführt. Besteht ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des sichergestellten Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen, so ist eine deliktische Herkunft zu vermuten.

Mag man auch in der Gesetzesbegründung wiederholt darauf verweisen, dass die Vermögensabschöpfung nicht als Strafe anzusehen sei, ist diese aber gleichwohl dem strafrechtlichen Verfahren zuzuordnen und dürfte darüber hinaus aus Sicht der Betroffenen durchaus als Strafe empfunden werden.

Fraglich ist außerdem die Verfassungskonformität der Regelung im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot. So ist der Anwendungsbereich der Ermächtigungsgrundlage in keiner Weise absehbar. Die einzige Anwendungsvoraussetzung ist, dass der Einziehungsgegenstand aus einer illegalen Quelle stammt. Es ist nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit festgelegt, wann nun eine solche illegale Quelle durch das Gericht angenommen werden soll und wann nicht. Vielmehr wird dies dem Gericht überantwortet mit der einzigen Maßgabe, dass das Gericht hiervon überzeugt sein müsse. Durch das Fehlen konkretisierter Voraussetzungen wird weder den Gerichten ein im Gesetz begrenzter Handlungsmaßstab zur Verfügung gestellt, noch kann sich der betroffene Bürger auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen. Auch beschränkt der Verdachtskatalog den Anwendungsbereich in keiner Hinsicht, da zumindest der Verdacht einer Geldwäsche, mithin einer Katalogtat i.S.d. § 76a Abs. 4 StGB, naturgemäß stets in Mitten stehen wird. Weiter wird die künftig aufkommende Rechtsunsicherheit durch den Beweis des ersten Anscheins und die, dem Strafverfahren bisher ebenfalls fremde, Umkehr der Beweislast verstärkt.

Auch bestehen erhebliche Bedenken bezüglich des Grundsatzes der Aussagefreiheit (*nemo tenetur se ipsum*

accusare). Künftig hat der Beschuldigte aufgrund der ihm aufgebürdeten Beweislast nachzuweisen, dass die betroffenen Gegenstände legaler Herkunft sind. Damit besteht für ihn die Gefahr, im Fall der Aussageverweigerung Gegenstände durch eine Einziehungsanordnung zu verlieren. Es besteht daher für ihn einzig die Möglichkeit auszusagen, was zu einer faktischen Aushöhlung des Aussageverweigerungsrechts führt. Anders gesagt entsteht zumindest immer dann die konkrete Gefahr eines Aussagezwangs, wenn eine drohende Einziehung für den Betroffenen, beispielsweise aus rein wirtschaftlichen Gründen, untragbar ist.

Das Rechtsinstrument der verurteilungsunabhängigen Einziehung wurde zwar in einzelnen europäischen Staaten gesetzlich geregelt, jedoch dennoch nicht zum Gegenstand der EU-Richtlinie 2014/42/EU vom 3.10.2014 gemacht. Mithin bestand auch keine europäische Vorgabe für eine solch weitgehende innerstaatliche Regelung.

IV. Fazit

Ein – bei Lichte betrachtet relativ geringfügiger – europarechtlicher Handlungsbedarf sowie ein postuliertes Reformbedürfnis der Strafrechtspraxis werden dazu genutzt, die Zugriffsmöglichkeit des Staates auf die Vermögenswerte seiner Bürger mit den Mitteln des Strafrechts in erheblichem Umfang auszuweiten und den staatlichen Zugriff von bisherigen „Fesseln“ zu lösen. Das bereits vorhandene Abschöpfungsinstrumentarium wird erweitert, neue Abschöpfungsinstrumente werden geschaffen. Dabei wurde durch den in der Höhe unlimitierten Zugriff die Vermögensstrafe faktisch im erheblichen Umfang wieder in das StGB eingeführt, ohne dass diese Strafwirkung beim Namen genannt würde. Die richterliche Freiheit der Einzelfallentscheidung wurde in mehrfacher Hinsicht unter der Aufgabe limitierender Beschränkungen „gestärkt“ und hierdurch der Rechtsschutz für den von einer Einziehungsmaßnahme Betroffenen erschwert bzw. auch reduziert. Der Gesetzgeber hat sich seiner eigentlichen Aufgabe, Eingriffsmaßnahmen konkret zu regeln sowie die Voraussetzungen und den Umfang selbst gesetzlich zu bestimmen, entzogen und mit einer faktischen Beweislastumkehr einen Bruch mit tragenden Prinzipien des Strafprozesses vorgenommen.