

Die Sicherstellung von Buchgeld – repressive und präventive Handlungsmöglichkeiten

von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel und
Ref. iur. Dr. Theresa Regina Disselkamp*

Abstract

Nicht nur Bargeld, sondern auch auf Konten befindliches sog. „Buchgeld“ kann zur Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten genutzt werden. Polizei und Staatsanwaltschaft haben daher häufig ein Interesse daran, die mit Buchgeld untrennbar verbundene, gegen die kontoführende Stelle gerichtete Forderung „sicherzustellen“, um einem (potenziellen) Täter die finanziellen Mittel zu entziehen. Dieser Beitrag untersucht, welche rechtlichen Möglichkeiten auf der Grundlage der Strafprozessordnung bzw. des nordrhein-westfälischen Polizeigesetzes bestehen bzw. geschaffen werden sollten, und unterbreitet einen konkreten Normvorschlag für die präventive Sicherstellung von Forderungen und anderen Vermögensrechten.

Not only cash, but also deposit money in bank accounts can be used to commit crimes and offenses. Therefore, the police and public prosecutors are often interested in “securing” the claim that is linked to deposit money and directed against the account-holding agency. This serves the purpose to deprive a (potential) offender of the financial means. This article examines which legal options exist or should be created on the basis of the Code of Criminal Procedure and the North Rhine-Westphalian Police Act. In addition to that, it makes a specific proposal for the preventive securing of claims and other property rights.

I. Einleitung

Wird bei einem bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getretenen Drogendealer Bargeld in kleiner Stückelung aufgefunden und beschlagnahmt, wird der Geldbetrag häufig nicht mehr in der Asservatenkammer deponiert, sondern auf ein gesichertes Verwahrkonto eingezahlt.¹ Selbst wenn das Ermittlungsverfahren in der Folge eingestellt wird, hat die Polizei gleichwohl oftmals ein Interesse daran, dem Dealer den Betrag jedenfalls vorübergehend vorzuenthalten, insbesondere um ihm für möglicherweise drohende weitere Taten die finanzielle Grundlage zu nehmen bzw. das Geld seinem rechtmäßigen Eigentümer zurückzugeben. Für die „Zweckänderung“ in Richtung einer präventiven Maßnahme bedarf es einer Rechtsgrundlage. Eine ähnliche Interessenlage kann sich ergeben, wenn auf einem Bankkonto einer Person Beträge

vorgefunden werden, die nach einer entsprechenden Prognose für weitere Rechtsverstöße genutzt werden sollen. Dieser Themenkomplex wird unter dem Stichwort „Sicherstellung von Buchgeld“ diskutiert. Während die strafprozessrechtliche Rechtslage vergleichsweise eindeutig erscheint, bestehen im Kontext einer präventivpolizeilichen Sicherstellung von Buchgeld erhebliche Unsicherheiten, die vor allem auf eine uneinheitliche Rechtsprechung zurückzuführen sind. In einigen Bundesländern ist der Gesetzgeber bereits tätig geworden und hat Rechtssicherheit schaffende Vorschriften erlassen, meist als Ergänzung zur Ermächtigungsnorm für die Sicherstellung von Sachen. In Nordrhein-Westfalen steht ein solcher klarstellender Legislativakt noch aus.

Dieser Beitrag untersucht die rechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen für die Sicherstellung von Buchgeld nach der Strafprozessordnung (II.) sowie nach der gegenwärtigen Fassung des nordrhein-westfälischen Polizeigesetzes (III.) und stellt einen konkreten Vorschlag für eine eigenständige Ermächtigungsnorm für die Sicherstellung von Forderungen und anderen Vermögensrechten vor (IV.).

II. Sicherstellung von Buchgeld nach der Strafprozessordnung

Für die Strafverfolgungsbehörden sieht die StPO unterschiedliche Möglichkeiten einer Sicherstellung von Buchgeld vor. Dabei kommen allerdings nicht alle auf den ersten Blick nutzbaren Sicherungsinstrumente tatsächlich in Betracht.

1. Sicherstellung auf der Grundlage des § 94 StPO

Gemäß § 94 Abs. 1 und Abs. 2 StPO können Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, je nach Fallkonstellation sichergestellt (Absatz 1) oder beschlagnahmt werden (Absatz 2). Im Kontext der StPO findet eine (einfache) Sicherstellung statt, wenn der fragliche Gegenstand gewahrsamslos ist oder freiwillig herausgegeben wird. Eine Beschlagnahme als besondere Form der Sicherstellung kommt in Betracht, wenn sich der Gegenstand im Gewahrsam einer Person befindet und die „Wegnahme“ gegen den Willen dieser Person erfolgt.²

* Prof. Dr. Dr. Markus Thiel ist Leiter des Fachgebietes III.4 – Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Polizeirecht an der Deutschen Hochschule der Polizei in Münster. Dr. Theresa Regina Disselkamp ist Rechtsreferendarin am OLG Hamm.

¹ Vgl. dazu die Fallkonstellation bei *VGH München*, NVwZ-RR 2016, 779 ff.; s. auch *OVG Bremen*, NJW 2016, 2901 ff.; *OVG Lüneburg*, NordÖR 2013, 269 ff.

² Zur Differenzierung *Nimtz/Thiel*, Eingriffsrecht Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. (2020), Rn. 1130 f.

Es ist umstritten, ob auch unkörperliche Gegenstände wie Buchgeld von § 94 Abs. 1 bzw. Abs. 2 StPO erfasst werden. Folgt man der Rechtsprechung des *BVerfG*, der zufolge E-Mails gemäß § 94 StPO beschlagnahmt werden können,³ ist der Anwendungsbereich der Vorschrift für das unkörperliche Buchgeld eröffnet. Die aus dem 19. Jahrhundert stammende Norm war ursprünglich zwar allein auf körperliche Gegenstände zugeschnitten. Spätere Änderungen der Strafprozessordnung zeigen aber, dass der Gesetzgeber nunmehr von der Beschlagnahmefähigkeit unkörperlicher Gegenstände ausgeht. So fügte er beispielsweise dem § 94 StPO im Jahr 2017 einen vierten Absatz an, dem zufolge sich die Herausgabe beweglicher Sachen nach den §§ 111n, 111o StPO richtet.⁴ Mit einem „Gegenstand“ im Sinne von § 94 Abs. 1 und Abs. 2 StPO muss danach etwas anderes gemeint sein als mit einer „Sache“ im Sinne von § 94 Abs. 4 StPO. Das Begriffsverständnis aus § 90 BGB zugrunde gelegt, stellt eine „Sache“ einen Unterfall des Begriffs „Gegenstand“ dar; Sachen sind gemäß § 90 BGB alle *körperlichen* Gegenstände. Eine solche sprachliche Einschränkung ist in § 94 Abs. 1 und Abs. 2 StPO indes nicht enthalten. Systematisch streitet deshalb einiges dafür, den Gegenstands begriff in diesen Absätzen in einem weiteren Sinne zu begreifen und mit dem *BVerfG* auf Unkörperliches wie Buchgeld zu erstrecken.

Buchgeld müsste ferner als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können (vgl. § 94 Abs. 1 StPO). Auf den ersten Blick ist dies der Fall: Wird eine Person z.B. des Einbruchsdiebstahls verdächtigt, bei dem ein Täter Bargeld in Höhe von 10.000 € erbeutet hat, kann es für die Täterschaft des ansonsten mittellosen Verdächtigen sprechen, wenn er just am Folgetag einen Betrag von 10.000 € auf sein Konto einzahlt. Ähnliches gilt für eine werkvertragsrechtliche Konstellation, in der ein Täter dem Besteller wahrheitswidrig vorspiegelt, die Kontoverbindung des Werkunternehmers habe sich geändert, und der gutgläubige Besteller sodann den Werklohn auf das vermeintlich neue Konto des Werkunternehmers – in Wahrheit auf das des Täters – überweist. Bei Lichte besehen ist es hier jedoch nicht das Buchgeld als solches, das den Beweis für die Täterschaft des Verdächtigen erbringen kann. Der Aussagegehalt des Buchgeldes beschränkt sich nämlich auf die Information, dass der jeweilige Kontoinhaber eine Forderung in bestimmter Höhe gegen das kontoführende Geldinstitut innehat.⁵ Die für den Tatnachweis relevanten Zusammenhänge werden vielmehr erst aus einer Aufstellung der Kontobewegungen ersichtlich,

wie sie z.B. auf elektronischen oder ausgedruckten Kontoauszügen zu finden ist. Aus ihr ergibt sich, dass jemand zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte Geldsumme auf ein Konto eingezahlt oder ein bestimmter Absender zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte Geldsumme darauf überwiesen hat. In den Beispielsfällen kann das Buchgeld folglich erst über eine Verkörperung durch Urkunden in Form von Kontoauszügen zum Nachweis der Täterschaft herangezogen werden, die in der Hauptverhandlung gemäß § 249 Abs. 1 StPO zu verlesen sind. Elektronische oder ausgedruckte Kontoauszüge sind damit der Beschlagnahme nach § 94 StPO fähig. Für Buchgeld als solches gilt dies hingegen nicht.⁶

2. Vorläufige Sicherstellung durch Beschlagnahme und Vermögensarrest gemäß §§ 111b ff. StPO

Mit Gesetz vom 13. April 2017 hat der Gesetzgeber das Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung neu geordnet.⁷ Wie schon vor der Reform sind die diesbezüglichen Vorschriften teils im StGB, teils in der StPO untergebracht. Während die materiell-rechtliche Einziehung in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen in den §§ 73 ff. StGB geregelt ist, sind die darauf gerichteten (vorbereitenden) Sicherungsinstrumente in den §§ 111b ff. StPO verankert. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Beschlagnahme in § 111b StPO und dem Vermögensarrest in § 111e StPO. Beide Maßnahmen können bereits im Ermittlungsverfahren sowohl im Zusammenhang mit der Einziehung von Taterträgen i.S.v. § 73 StGB als auch im Kontext der Einziehung von Tatprodukten, -mitteln und -objekten i.S.v. § 74 StGB angeordnet werden. Anders als bei § 94 StPO dient die vorläufige Sicherstellung hier also nicht der Beweisführung, sondern zur Sicherung einer späteren Vollstreckung in das Vermögen des Einziehungsadressaten, welche der Staat bei §§ 73 ff. StGB aus quasi-bereicherungsrechtlichen Erwägungen und bei §§ 74 ff. StGB mit einer spezial- oder generalpräventiven Zielsetzung betreibt. Gegenstand der Vollstreckung kann dabei unstrittig auch unkörperliches Buchgeld sein.⁸ Abzugrenzen sind die Sicherungsinstrumente anhand einer prognostischen Entscheidung: Überwiegt die Wahrscheinlichkeit, dass der Staat später genau dasselbe Buchgeld einziehen wird, das der Täter so („im Original“) durch oder für eine bestimmte rechtswidrige Tat erlangt (§ 73 StGB) bzw. durch sie hervorgebracht oder für sie verwendet hat (§ 74 StGB), ist das Buchgeld vorläufig zu beschlagnehmen. Erscheint demgegenüber die Wertersatzeinziehung für wahrscheinlicher (§§ 73c,

³ *BVerfG*, NJW 2009, 2431 (2433 f.); NJW 2005, 1917 (1920); zustimmend *BGH*, NSTZ 2010, 345 (346); *Greven*, in: KK-StPO, 8. Aufl. (2019), § 94 Rn. 4a; *Hauschild*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2014, § 94 Rn. 95; *Köhler*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. (2020), § 94 Rn. 16a; in der Literatur wird die Rechtsprechung inzwischen auch auf andere unkörperliche Gegenstände wie Social Media-Accounts und Cloud-Inhalte übertragen (vgl. nur *Köhler*, a.a.O., § 94 Rn. 16b).

⁴ BGBl. I 2017, S. 879; das *BVerfG* argumentiert alternativ mit den im Jahr 1992 eingefügten §§ 98a ff. StPO sowie mit den Wertungen der §§ 97 Abs. 5 S. 1, 110 Abs. 1 StPO, vgl. *BVerfG*, NJW 2005, 1917 (1920).

⁵ Darin mag der Unterschied zu den genannten E-Mails liegen: E-Mails können einen beweisrelevanten Inhalt haben und daher bereits als solche entsprechend der Rechtsprechung des *BVerfG* im

Wege des Urkundsbeweises in die Hauptverhandlung eingeführt werden (vgl. § 249 Abs. 1 S. 2 StPO).

⁶ In die gleiche Richtung *Eschelbach*, in: SSW-StPO, 4. Aufl. (2020), § 94 Rn. 8 ff.; *Greven*, in: KK-StPO (Fn. 3), § 94 Rn. 3; *Park*, Durchsuchung und Beschlagnahme, 4. Aufl. (2018), Rn. 454; *Wohlers/Greco*, in: SK-StPO, Bd. 2, 5. Aufl. (2016), § 94 Rn. 24.

⁷ Vgl. BGBl. I 2017, S. 872 ff.; zur neuen Rechtslage eingehend *Bittmann*, NZWiSt 2019, 445 ff.; *Köhler*, NSTZ 2017, 497 ff.; *Köhler/Burkhard*, NSTZ 2017, 665 ff.

⁸ Vgl. nur *Fischer*, StGB, 67. Aufl. (2020), § 73 Rn. 20 f.; § 74 Rn. 5; für die strafprozessualen Sicherungsinstrumente ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut der §§ 111c, 111f StPO.

74c StGB), da die Einziehung des originalen Buchgeldes nicht (mehr) möglich sein wird, ist der Vermögensarrest zu wählen.⁹

a) Anwendbares Sicherungsinstrument

Die Einziehung von Buchgeld im Original ist grundsätzlich nur dort denkbar, wo das Geld – wie dies etwa bei einem Betrug im Online-Handel zu bejahen ist – originär mit einer rechtswidrigen Tat im Zusammenhang steht. In der Praxis kommt es allerdings nicht selten vor, dass ursprünglich Bargeld vorlag, welches der Täter erst in einem zweiten Schritt durch Einzahlung auf sein Konto in Buchgeld umgewandelt hat. In diesem Fall stellt das Buchgeld lediglich ein Surrogat des ursprünglich vorliegenden Bargeldes dar. Nach der oben genannten Abgrenzungsformel scheidet eine Einziehung nach den §§ 73, 74 StGB damit aus; bei dem Buchgeld handelt es sich nicht mehr um dasselbe Geld, was ein Vorgehen gemäß §§ 73, 74 StGB aber prinzipiell zur Voraussetzung hat. Ist das Buchgeld dabei als Tatertrag i.S.v. § 73 StGB anzusehen, weil der Täter es beispielsweise aus einem Betrug oder einem Betäubungsmittelgeschäft erlangt hat, greift indes die Erweiterung des § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB. Das Gericht kann danach auch die Einziehung solcher Gegenstände anordnen, die der Täter durch Veräußerung des Erlangten oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung erworben hat.¹⁰ Surrogat-Buchgeld wird von § 73 StGB also erfasst. Als vorbereitendes Sicherungsinstrument entspricht dem die Beschlagnahme i.S.v. § 111b StPO.

Anders gestaltet sich die Situation dagegen, wenn der Täter das ursprüngliche Bargeld i.S.v. § 74 StGB aus der Tat hervorgebracht hat (Tatprodukt – man denke etwa an gefälschte Geldscheine), er es zu ihrer Begehung gebraucht hat (Tatmittel – der Täter nimmt mit dem Bargeld an einem verbotenen Glücksspiel teil), oder wenn sich die Straftat auf das Geld bezieht (Tatobjekt – z.B. verschleierte Geldmittel bei der Geldwäsche¹¹). In Ermangelung einer dem § 73 Abs. 3 StGB entsprechenden Regelung in § 74 StGB ist die Einziehung von Surrogat-Buchgeld in dessen Anwendungsbereich nämlich nicht möglich. Das Gericht kann stattdessen gemäß § 74c StGB die Einziehung von Wertersatz anordnen. Das im Vorfeld anzuwendende Sicherungsinstrument ist der Vermögensarrest i.S.v. § 111e StPO.

Damit der Staat auf das unter den genannten Voraussetzungen grundsätzlich einziehungstaugliche Buchgeld

aber tatsächlich gemäß §§ 73, 74 StGB zugreifen kann, muss es auf dem Konto des Täters darüber hinaus noch als isolierte Vermögensmasse vorhanden sein. Nur unter dieser Bedingung wird dem in die Vorschriften hineinzulesenden Bestimmtheiterfordernis Genüge getan, nach dem der Einziehungsgegenstand einer bestimmten Tat zuzuordnen sein muss.¹² Praktisch setzt dies voraus, dass das Konto – was in der Praxis die Ausnahme darstellen dürfte – im Übrigen „leer“ ist und dies auch bis zur Beendigung der Vollstreckung so bleibt. Denn sobald es mit sonstigem Kontoguthaben zusammentrifft, geht es in diesem auf und macht eine Einziehung des in Rede stehenden originären oder Surrogat-Buchgeldes unmöglich.¹³ Das Gericht ist in einem solchen Fall wiederum auf die Einziehung von Wertersatz gemäß §§ 73c, 74c StGB verwiesen. Im Ergebnis wird die vorläufige Sicherstellung von Buchgeld somit weit häufiger über einen Vermögensarrest gemäß § 111e StPO als über eine Beschlagnahme erfolgen.

b) Voraussetzungen und Vollziehung des Vermögensarrestes

Die Voraussetzungen für eine Anordnung nach § 111e Abs. 1 StPO lauten nach alledem wie folgt:

1. Mindestens gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Voraussetzungen einer späteren gerichtlichen Wertersatzeinziehung gemäß §§ 73c, 74c StGB vorliegen,¹⁴
2. mindestens einfacher Tatverdacht i. S. v. § 152 Abs. 2 StPO einer rechtswidrigen bzw. vorsätzlichen Tat,
3. Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses („zur Sicherung der Vollstreckung“)¹⁵ sowie
4. Verhältnismäßigkeit.

Die Anordnung des Vermögensarrestes steht dabei im Ermessen der zuständigen Stelle (vgl. § 111e Abs. 1 S. 1 StPO). Liegen dringende Gründe für die Annahmen nach den Nummern 1. und 2. vor, soll sie gemäß § 111e Abs. 1 S. 2 StPO sogar die Anordnung treffen. Zuständig ist gemäß § 111j Abs. 1 S. 1 StPO grundsätzlich das Gericht; bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung aber auch durch die Staatsanwaltschaft ergehen (vgl. § 111j Abs. 1 S. 2 StPO). Anders als bei der Beschlagnahme (vgl. hierzu S. 3) sind die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, sprich die durch Rechtsverordnung zu solchen ernannten

⁹ Nach *Bittmann*, NZWiSt 2019, 445 (452 f.), ist wegen des beim Vermögensarrest im Vergleich zur Beschlagnahme – für das Buchgeld freilich nicht relevanten (s. Teil II. 2. b) – engeren Kreises der anordnungsbefugten Organe im Zweifel der Vermögensarrest anzuordnen.

¹⁰ Die Umwandlung von Bargeld in Buchgeld lässt sich begrifflich nicht recht unter die Varianten des § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB subsumieren, wird von der Norm aber jedenfalls wertungsgemäß erfasst; sieht das Gericht von der Surrogatseinziehung nach pflichtgemäßem Ermessen ab, ist stattdessen zwingend die Wertersatzeinziehung anzuordnen, vgl. *Eser/Schuster*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 73 Rn. 27.

¹¹ Zu diesen und weiteren Beispielen vgl. *Fischer*, StGB (Fn. 8), § 74 Rn. 9 ff.

¹² *Bittmann*, NZWiSt 2019, 445 (446).

¹³ So auch *Bittmann*, NZWiSt 2019, 445 (446); *Köhler*, NSTZ 2017, 497 (504), dort Fn. 87.

¹⁴ Es genügt insofern der Verdachtsgrad des § 152 Abs. 2 StPO, vgl. nur *OLG Hamburg*, NZWiSt 2019, 106 (107 f.); *OLG Stuttgart*, NJW 2017, 3731 (3732); *Köhler*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO (Fn. 3), § 111e Rn. 4; *Spillecke*, in: KK-StPO (Fn. 3), § 111e Rn. 2; § 111b Rn. 9; soweit oben von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit die Rede war, bezog sich dies nur auf die Abgrenzung zwischen § 111b und § 111e StPO.

¹⁵ Dies ist zu bejahen, wenn bestimmte Anhaltspunkte vermuten lassen, der Einziehungsadressat werde Vermögensverhältnisse verschleiern oder Vermögenswerte verstecken oder verschleudern, z.B. indem er sie Dritten unentgeltlich zuwendet oder mit ihnen in großem Umfang Konsumgüter o.Ä. erwirbt, vgl. nur *OLG Stuttgart*, NJW 2017, 3731 (3732); *Köhler*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO (Fn. 3), § 111e Rn. 6.

Polizeibeamten, dagegen aus dem Kreis der anordnungsbefugten Organe gänzlich ausgeschlossen. Dieser Unterschied kann Bedeutung vor allem für die Frage haben, ob eine fälschlicherweise verhängte Beschlagnahme nachträglich in einen Vermögensarrest umgedeutet werden kann. Nach *Bittmann* ist dies zumindest für den Fall zu verneinen, in dem eine Ermittlungsperson die Beschlagnahme angeordnet hat. Denn sie wäre zur Anordnung des Vermögensarrestes von vornherein *schlechthin unzuständig* gewesen.¹⁶ Weil sich die Eilkompetenz der Ermittlungspersonen allerdings gemäß § 111j Abs. 1 S. 3 StPO auch bei der Beschlagnahme nur auf bewegliche Sachen erstreckt, ist der Unterschied für Buchgeld nicht relevant. Der Vermögensarrest wird gemäß § 111f Abs. 1 S. 1 StPO durch Pfändung der gegen das kontoführende Geldinstitut gerichteten Auszahlungsforderung vollzogen. Hinsichtlich des weiteren Verfahrens wird in § 111f Abs. 1 S. 2 StPO auf die Zivilprozessordnung verwiesen.

III. Sicherstellung von Buchgeld nach dem nordrhein-westfälischen Polizeigesetz *de lege lata*

Auch im präventivpolizeilichen Handlungsfeld kann sich die Sicherstellung von Buchgeld bzw. von Forderungen allgemein als zweckdienliche Maßnahme zu einer „präventiven Gewinnabschöpfung“¹⁷ erweisen – namentlich dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der fragliche Geldbetrag zur Vorbereitung bzw. Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verwendet werden soll. Derartige Verdachtsmomente können sich aus dem Verhalten einer Person ergeben, etwa aus in der Vergangenheit begangenen Delikten. Regelmäßig reichen in solchen Fällen andere Maßnahmen wie das Aussprechen eines Verfügungsverbot auf der Grundlage der Generalklausel (in Nordrhein-Westfalen: § 8 Abs. 1 PolG NRW) zur Verhinderung möglicher weiterer Straftaten nicht aus. Buchgeld kann aus präventiven Gesichtspunkten jedenfalls vorübergehend dem Wirtschaftskreislauf zu entziehen sein; in dieser zeitlichen Beschränkung liegt zugleich ein wesentlicher Unterschied zu den repressiven Sicherstellungsvarianten,¹⁸ wobei auch diese durchaus von präventiven Erwägungen getragen sein können, indem die strafrechtliche Gewinnabschöpfung dem Täter (auch) Motivation und Mittel zu weiteren Straftaten nehmen soll. Im nordrhein-westfälischen Polizeigesetz findet sich keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Sicherstellung von Forderungen bzw. von Buchgeld. Daher müsste nach geltendem Recht auf die Vorschrift zur Standardmaßnahme der Sicherstellung in § 43

PolG NRW zurückgegriffen werden; aufgrund der Spezialregelung in dieser Vorschrift erscheint ein Handeln auf Grundlage der Generalklausel nach § 8 Abs. 1 PolG NRW versperrt. Ob aber ein solcher Rückgriff auf die Sicherstellungsnorm bzw. deren analoge Anwendung möglich ist, wird – gewissermaßen parallel zur Diskussion zur repressiven Sicherstellung von Buchgeld – kontrovers diskutiert. Die Vorschrift erlaubt die Sicherstellung einer „Sache“, wobei der Sachbegriff demjenigen des § 90 BGB folgt und sämtliche körperlichen Gegenstände umfasst.¹⁹ Bargeld ist ohne weiteres unter den Begriff der Sache zu subsumieren,²⁰ für Buchgeld ist dies zweifelhaft. Denn grundsätzlich gilt, dass Forderungen nicht zu den sicherstellungsfähigen Gegenständen gehören.²¹ Doch ist von Teilen der Rechtsprechung anerkannt, dass ausnahmsweise Buchgeld, das aus durch strafprozessuale und vergleichbare Sicherstellung vereinnahmtem und zur weiteren Verwahrung auf ein Konto eingezahltem Bargeld entstanden ist, tauglicher Gegenstand einer sich anschließenden polizeirechtlichen Sicherstellung bleibt.²² Es kann dabei nicht darauf ankommen, ob das Bargeld vom Adressaten selbst oder von der Behörde, die es etwa beschlagnahmt hat, auf ein Konto eingezahlt wurde. In beiden Fällen bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den (weiteren) präventiven Zugriff. Eine analoge Anwendung der Vorschrift über die Sicherstellung erspart die andernfalls erforderliche „Rückumwandlung“ des Buchgeldes in Bargeld im Wege der Abhebung o.Ä.²³ Allerdings ist erforderlich, dass hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr (§ 43 Nr. 1 PolG NRW) vorliegen. Weder genügen bloße Vermutungen oder Spekulationen über die Verwendungsabsicht des Adressaten noch Unklarheiten hinsichtlich der Herkunft des Geldes.²⁴ Herangezogen werden können aber kriminalistische Erfahrungen und Hinweise auf kriminelle Einsatzabsichten, etwa Vorstrafen.²⁵

Doch finden sich in der Rechtsprechung auch ablehnende Judikate.²⁶ Namentlich der *BayVGH* hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2016 die Sicherstellung einer schuldrechtlichen Forderung für nicht von Art. 25 PAG a.F., der die Sicherstellung geregelt hat, gedeckt gehalten, obwohl sie durch Einzahlung von zunächst strafprozessual beschlagnahmtem Bargeld entstanden ist. Nach der Wertung des Gesetzgebers seien von der Vorschrift erkennbar lediglich körperliche Gegenstände erfasst; hätte er einen von § 90 BGB abweichenden Sachbegriff implementieren wollen, sei dies durch eine entsprechende klarstellende Formulierung festzulegen gewesen. Damit lehnt der *Ge-*

¹⁶ *Bittmann*, NZWiSt 2019, 445 (451); dieses Argument taucht entsprechend angepasst auch bei der Erörterung von Verstößen gegen den Richtervorbehalt in §§ 105 Abs. 1, 81a Abs. 2 S. 1 StPO auf, vgl. nur *Roxin*, Anm. zu *BGH*, Urt. v. 15.2.1989, NStZ 1989, 376 (379); kritisch hierzu *Disselkamp*, Der Richtervorbehalt bei der Blutprobenentnahme gemäß § 81a Abs. 2 StPO, 2019, S. 255 f.

¹⁷ *Tegtmeyer/Vahle*, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen – PolG NRW, 12. Aufl. (2018), § 43 Rn. 8; kritisch zu dieser Möglichkeit *Graulich*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. (2018), E Rn. 656 ff.

¹⁸ Vgl. *VG Wiesbaden*, StV 2017, 667 f.

¹⁹ Vgl. zum Begriff *Tegtmeyer/Vahle*, PolG NRW (Fn. 17), § 43 Rn. 4; *Tetsch/Baldarelli*, Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, 2012, § 43 Anm. 3: bewegliche Sachen, Immobilien, Tiere.

²⁰ Zur Sicherstellung von Bargeld vgl. etwa *OVG Bremen*, NJW 2016, 2901 ff.; *VG Braunschweig*, Urt. v. 7.9.2016 – 5 A 192/15.

²¹ *VG Oldenburg*, Urt. v. 29.6.2010 – 7 A 1634/09, Rn. 107.

²² *OVG Lüneburg*, NordÖR 2013, 269 ff.; *Rohde/Schäfer*, NdsVBl. 2010, 41 ff.; *Hunsicker*, Kriminalistik 2013, 396 ff.; *ders.*, Kriminalistik 2018, 670 ff.; *Veith*, DPoBl 2/2013, 5; a.A. *Söllner*, NJW 2009, 3339 ff.

²³ Zur Sicherstellung bereits in amtlicher Verwahrung befindlichen Bargelds *OVG Bremen*, StV 2015, 625 (626).

²⁴ *Tegtmeyer/Vahle*, PolG NRW (Fn. 17), § 43 Rn. 8.

²⁵ *Tegtmeyer/Vahle*, PolG NRW (Fn. 17), § 43 Rn. 8.

²⁶ Vgl. *BayVGH*, NVwZ-RR 2016, 779 ff.

richtshof unter Bestätigung des Grundsatzes, dass nicht-körperliche Gegenstände nicht sicherstellungsfähig sind, die von der anderslautenden Rechtsprechung angenommene Ausnahme ab. Dies hätte zur Folge, dass sichergestelltes Bargeld nach einer Einzahlung seine Eigenschaft als Sache verlöre, womit zugleich die wesentliche Voraussetzung für die Sicherstellung – die Sacheigenschaft – entfiel; Konsequenz wäre die Pflicht zur Rückgewähr bei im Regelfall fortbestehendem Sachgrund für die Sicherstellung.

Angesichts der widerstreitenden Judikate und ihrer Argumente ist auch im Hinblick auf § 43 PolG NRW nicht klar, ob die Vorschrift mit dem Begriff der „Sache“ (auch) Forderungen wie Buchgeld umfasst. Wenngleich der Kreis der sicherstellungsfähigen Sachen traditionell weit gefasst wird,²⁷ stößt der Wortlaut doch bei unkörperlichen Gegenständen eindeutig an seine Grenzen. *De lege lata* ist also schlichtweg offen, ob Buchgeld und andere Vermögensrechte, zu denen z.B. Kryptowährungen zu rechnen wären,²⁸ der präventiven Sicherstellung unterliegen können.

IV. Sicherstellung von Buchgeld nach dem nordrhein-westfälischen Polizeigesetz *de lege ferenda*

Die aus der heterogenen Rechtsprechung resultierende Unsicherheit erscheint aus Praxissicht unbefriedigend. Selbst die „Notlösung“ über die analoge Anwendung der Sicherstellungsvorschriften schafft keine hinreichende Rechts- und Anwendungssicherheit. Auch wenn es nicht für jegliche denkbare polizeiliche Maßnahme eine gesonderte gesetzliche Ermächtigungsgrundlage geben muss, auch um Umfang und Detailgrad der Polizeigesetze nicht ausufern zu lassen und die Befugnisse „entwicklungsoffen“ zu halten, wäre eine Klarstellung durch den Gesetzgeber sachgerecht – bei § 43 PolG NRW etwa zumindest die explizite Einbeziehung von Forderungen in den Anwendungsbereich der Norm, gegebenenfalls unter Anpassung bzw. Konkretisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen.

1. Rechtsgrundlagen in anderen Bundesländern

Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg und Hessen haben die Regelungslücke im geltenden Recht erkannt und inzwischen eigenständige Rechtsgrundlagen für die Sicherstellung von Forderungen und anderen Vermögensrechten in ihren Polizeigesetzen geschaffen.²⁹ Konkret fügten sie der Sicherstellungsnorm jeweils einen neuen Absatz bei (§ 33 Abs. 2 PolG BW, Art. 25 Abs. 2 BayPAG, § 25 Abs. 2 PolG Bbg, § 40 Abs. 2 HSOG), in dem hinsichtlich der Voraussetzungen in unterschiedlichem Umfang auf die Sicherstellung von Sachen nach

dem jeweiligen Absatz 1 verwiesen wird. Am umfassendsten fällt der Verweis dabei im bayerischen Polizeigesetz aus: Gemäß Art. 25 Abs. 2 BayPAG kann die Polizei Buchgeld unter sämtlichen Voraussetzungen des Absatzes 1 sicherstellen, d.h. zur Abwehr einer gegenwärtigen bzw. drohenden Gefahr (Nr. 1), zum Schutze des Eigentümers oder des rechtmäßigen Inhabers der tatsächlichen Gewalt (Nr. 2) sowie wenn die Person, die es mitführt, die Forderung beispielsweise verwenden kann (Nr. 3), um sich oder anderen die Flucht zu ermöglichen oder zu erleichtern (so Ziff. d). Demgegenüber ist die Sicherstellung von Forderungen in Baden-Württemberg gemäß § 33 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 33 Abs. 1 Nr. 3 PolG BW – insoweit wohl am eingeschränktesten – nur zum Schutze eines Einzelnen oder des Gemeinwesens vor der Gefahr einer Straftat von erheblicher Bedeutung nach § 22 Abs. 5 Nr. 1 und Nr. 2 PolG BW³⁰ zulässig. In beiden Landesgesetzen sind zudem bestimmte Höchstfristen für die Dauer der Maßnahme normiert.³¹ Etwaige Verlängerungen erfordern aus Gründen der Verhältnismäßigkeit stets die Zustimmung des Gerichts (vgl. Art. 28 Abs. 3 S. 2 BayPAG, § 33 Abs. 5 S. 2 PolG BW).

2. Vorschlag im geplanten Musterpolizeigesetz

Im Rahmen des derzeit in der Erstellung befindlichen Musterpolizeigesetzes, das in der Tradition des „Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes“ (MEPolG) aus dem Jahr 1977 eine „Blaupause“ für die Gesetzgeber in Bund und Ländern bereitstellen soll, war nach einer ersten Entwurfsfassung die Schaffung einer eigenen Vorschrift vorgesehen, die jedoch unmittelbar auf die Bestimmung zur Sicherstellung verwies. Der Normvorschlag hatte die folgende Formulierung:

„Die Polizei kann im Fall von (Vorschrift zur Sicherstellung) auch eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht vorübergehend sicherstellen. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und Vermögensrechte sowie die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verwahrung und Herausgabe sichergestellter Sachen oder des Erlöses gelten entsprechend.“

Diskutiert wurde, ob der erste Satz abweichend wie folgt gefasst werden sollte:

„Die Polizei kann auch eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht vorübergehend sicherstellen, wenn

1. die Verwertung der Forderung oder des anderen Vermögensrechts eine gegenwärtige Gefahr begründet und

²⁷ Vgl. *Graulich*, in: Lisken/Denninger (Fn. 17), E Rn. 641 ff.; *Tegtmeyer/Vahle*, PolG NRW (Fn. 17), § 43 Rn. 7 ff.; *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl. (2020), § 10 Rn. 181 ff.

²⁸ Vgl. zur Rechtsnatur der Kryptowährungen *Kreikemeyer*, Kriminallistik 2018, 627.

²⁹ In Bayern, Brandenburg und Hessen geschah dies ausdrücklich als Reaktion auf die divergierende Rechtsprechung, vgl. z. B. für Hessen LT-Drs. 19/6053, S. 25; in Baden-Württemberg existiert die Regelung dagegen schon seit 2008 (s. BWGBl. 2008, S. 397 f.).

³⁰ Gemäß § 22 Abs. 5 Nr. 1 und Nr. 2 PolG BW sind dies Verbrechen sowie ausgewählte Vergehen, die im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet sind, den Rechtsfrieden besonders zu stören.

³¹ § 33 Abs. 5 S. 1 PolG BW: ausnahmslos max. zwei Jahre; Art. 28 Abs. 3 S. 1 BayPAG: grundsätzlich max. ein Jahr, jedoch mit unbeschränkter Verlängerungsmöglichkeit nach S. 2; im hessischen und brandenburgischen Landesgesetz sind solche Höchstfristen dagegen nicht enthalten.

2. während eines laufenden Ermittlungsverfahrens die Voraussetzungen der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung nicht vorliegen. (...)“

3. Bewertung und eigener Vorschlag

Nach den vorstehenden Ausführungen zur präventiven Sicherstellung von Buchgeld erscheint es unerlässlich, dass der Gesetzgeber eine klarstellende normative Regelung trifft. Dies wird auch nicht durch eine generelle „Sperrwirkung“ der strafprozessrechtlichen Bestimmungen zur Sicherstellung von Buchgeld ausgeschlossen;³² selbstverständlich kann der Landesgesetzgeber zur Straftatenverhütung eigenständige landesrechtliche Ermächtigungsgrundlagen schaffen – ein mögliches „Nebeneinander“ von Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrmaßnahmen und -normen ist durchweg anerkannt. Der Vorschlag des Entwurfs des Musterpolizeigesetzes erscheint dabei als ein auch für das nordrhein-westfälische Polizeigesetz gangbarer Weg. Er verdeutlicht, dass sich die Sicherstellung auch auf Forderungen und andere Vermögensrechte erstrecken kann – und zwar unabhängig davon, ob sich der fragliche Betrag bereits auf einem behördlichen Konto befindet und eine „Zweckänderung“ hinsichtlich des fortgesetzten Zugriffs stattfinden soll (etwa bei einem Wechsel von einer bisher repressiven zu einer präventiven Maßnahme), oder ob das Geld auf einem Konto des Betroffenen liegt. Das Adjektiv „vorübergehend“ betont den Unterschied zur repressiven Vermögensabschöpfung. Zudem kann damit dem gelegentlich erhobenen Einwand begegnet werden, ein dauerhafter präventiver Vermögensentzug sei unzulässig; der Polizei sei es letztlich nur gestattet, das („rückgetauschte“) Bargeld zu vernichten.³³ Nr. 1 der Alternativfassung stellt die Voraussetzungen „passgenau“ heraus, Nr. 2 trägt der in der Rechtsprechung vorzufindenden Ansicht Rechnung, eine präventivpolizeiliche Gewinnabschöpfung sei jedenfalls während eines laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens neben einer repressiven Gewinnabschöpfung unzulässig.³⁴ Die Schaffung einer eigenständigen Norm ist schließlich auch gegenüber einer bloßen Erweiterung der Vorschrift zur Sicherstellung normsystematisch jedenfalls „übersichtlicher“.

Zu erwägen ist allerdings eine „Fokussierung“ und Erweiterung der tatbestandlichen Varianten. Aufgrund der normativen „Loslösung“ von § 43 PolG NRW ist eine Anknüpfung an eine gegenwärtige Gefahr nicht erforderlich; sachgerechter ist eine Anbindung an tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit. Dies behebt zugleich das Problem, dass das Vorliegen einer (für die Sicherstellung nach § 43 Nr. 1 PolG NRW geforderten) „gegenwärtigen“ Gefahr, also einer solchen, bei der der Eintritt des Schadens bereits erfolgt ist oder zeitlich unmittelbar bevorsteht,³⁵ bei der Sicherstellung von Buchgeld im Einzelfall nur schwerlich

zu begründen sein kann.³⁶ Eine zeitlich begrenzte präventive Vermögensabschöpfung kann darüber hinaus nicht nur dazu dienen, den Betroffenen von einer Verwendung für (weitere) Straftaten abzuhalten. Denkbar ist sie auch, um eine Auszahlung an diesen deshalb zu verhindern, weil die Herkunft des ursprünglichen Bargeldes noch unklar ist, und es später an den ermittelten rechtmäßigen Eigentümer zu geben. Zwar ist der Betroffene Inhaber der sichergestellten Forderung, sobald das Buchgeld auf seinem Konto eingegangen ist; dieses steht aber dem ursprünglichen Eigentümer zu. Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, eine von § 44 Abs. 1 PolG NRW abweichende, konkretere Vorgabe hinsichtlich der Verwahrung zu normieren. Zur Klarstellung sollte schließlich auf die Vorschriften des § 44 Abs. 2 – 4 PolG NRW und des § 46 PolG NRW verwiesen werden.

Anders als bei der repressiven Vermögensabschöpfung erscheint die Normierung eines Richtervorbehalts nicht erforderlich,³⁷ da anders als dort eine dauerhafte Entziehung des Buchgelds nicht beabsichtigt ist.

Damit ergibt sich der folgende Formulierungsvorschlag:

„(1) Die Polizei kann auch eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht vorübergehend sicherstellen,

1. wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Forderung oder das andere Vermögensrecht zur Begehung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit gebraucht oder verwertet werden soll, oder

2. um den vorherigen Eigentümer oder den vorherigen rechtmäßigen Inhaber der Forderung oder des Vermögensrechts vor deren bzw. dessen Verlust zu schützen.

Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Die sichergestellte Forderung bzw. das sichergestellte andere Vermögensrecht ist auf ein Verwahrkonto zu überführen. § 44 Absätze 2 bis 4 und § 46 Absatz 1 gelten sinngemäß.“

V. Fazit

Die Sicherstellung von Buchgeld ist im Bereich der Strafverfolgung eine bewährte Maßnahme, einem Täter Motivation und Mittel für die Begehung weiterer Straftaten zu entziehen. Rechtsgrundlage ist dabei nicht § 94 Abs. 1 StPO, sondern – je nach Konstellation – die Beschlagnahme nach § 111b StPO bzw. der Vermögensarrest nach § 111e StPO. Doch auch im Handlungsfeld der Gefahrenabwehr kann die Sicherstellung von Forderungen, na-

³² So aber wohl *Graulich*, in: Lisken/Denninger (Fn. 17), E Rn. 660.

³³ Vgl. *Graulich*, a.a.O.

³⁴ Vgl. *VG Wiesbaden*, StV 2017, 667 f.

³⁵ Zum Begriff *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht (Fn. 27), § 8 Rn. 67 m.w.N.

³⁶ Zutreffend zu diesen Schwierigkeiten *Graulich*, in: Lisken/Denninger (Fn. 17), E Rn. 660.

³⁷ *Graulich*, a.a.O., E Rn. 661, hält gewinnabschöpfende Maßnahmen auf der Grundlage präventivpolizeilicher Sicherstellungsvorschriften wegen des strafgesetzlichen Richtervorbehalts für generell unzulässig.

mentlich von Buchgeld, ein probates Mittel zur Verhinderung konkreten (weiteren) delinquenten Verhaltens sein. In einigen Polizeigesetzen der Länder finden sich explizite entsprechende Ermächtigungsgrundlagen, meist als „Zusatz“ zur Vorschrift über die Sicherstellung von Sachen. Das gesetzgeberische Tätigwerden beruht auf einer heterogenen Rechtsprechung, die zum Teil die Bestimmungen zur Sicherstellung von Sachen (analog) auf Buchgeld anwenden möchte, zum Teil ein solches Vorgehen kategorisch ablehnt. Auch in Nordrhein-Westfalen erscheint die entsprechende Anwendung der Ermächtigungsnorm für die Sicherstellung in § 43 PolG NRW auf

Buchgeld zweifelhaft, so dass ausdrücklich die Schaffung einer eigenständigen Regelung befürwortet wird, um den Polizeibehörden unter Herstellung von Rechts- und Handlungssicherheit ein ersichtlich benötigtes Instrument an die Hand zu geben und den polizeilichen „Werkzeugkasten“ insoweit zu komplettieren. Selbst wenn der präventiven Sicherstellung von Buchgeld aufgrund der häufig ebenfalls möglichen strafprozessualen „Entziehung“ kein sehr großer Anwendungsbereich mehr verbleiben mag, sollte der Gesetzgeber zumindest die Möglichkeit solcher Maßnahmen eröffnen.