

ALLGEMEINE BEITRÄGE

Gezerre um Vermögensabschöpfung

von Folker Bittmann*

Abstract

Strafrecht ist ein unvermeidlich mit Emotionen besetztes Minenfeld. Die Erregung steigt zusätzlich, trifft Strafrecht mit finanziellen Folgen zusammen. Zum 1.7.2017 wurde die Vermögensabschöpfung zur 3. Säule des Strafverfahrens neben Strafe und Maßregel ausgebaut und unter das Motto gestellt: „Straftaten dürfen sich nicht lohnen!“. Dieser weniger justitiable als moralisierende Leitspruch sollte die schon zuvor bestehenden Vorschriften in neuem Gewande aus ihrem Dornröschenschlaf erwecken. Das ist in wohl einmaliger Weise gelungen. Schon Ende 2017 setzte die seitdem nicht abebbende Flut an Entscheidungen ein, sich quantitativ sogar steigend und qualitativ zuweilen als Sturmflut scheinbar unüberwindliche Grenzmauern schleifend. Wie das halt so ist: Altes muss weichen, ohne dass das Neue bereits durchstrukturiert ist. Dass manches fehlen und anderes übertrieben werden könnte, war den „Eltern“ der Reform 2017 durchaus bewusst. Dass es sich tatsächlich so entwickelt hat, ist daher weder überraschend noch Basis für Kritik am seinerzeitigen Ergebnis. Die Nachjustierung ist daher unvermeidlich. Nur wo und wie?

Criminal law is an inevitably emotionally charged minefield. Tensions rise even further when criminal law intersects with financial consequences. Effective July 1, 2017, asset forfeiture was expanded to become the third pillar of criminal proceedings—alongside punishment and corrective measures—under the motto: “Crime must not pay!” This motto—more moralizing than legally justifiable—was intended to awaken the pre-existing provisions from their slumber by giving them a new look. It succeeded in a way that is likely unprecedented. As early as the end of 2017, a flood of rulings began that has not subsided since; in fact, the volume has increased, and at times, the quality of these rulings has been like a storm surge, sweeping away seemingly insurmountable barriers. As is often the case: the old must give way without the new having been fully structured yet. The “architects” of the 2017 reform were well aware that some elements might be missing and others might be exaggerated. That this is indeed how things have unfolded is therefore neither surprising nor grounds for criticism of the outcome at the time. Readjustment is therefore inevitable. But where and how?

I. Hier und jetzt

Die Diagnose stimmt nur auf höchster Abstraktionsstufe überein: So richtig zufriedenstellend ist die aktuelle

Rechtslage mitnichten. Aber bereits die Frage, was denn nicht so gut ist, wird unterschiedlich bis gegensätzlich beantwortet: Den Einen wird noch zu wenig abgeschöpft, den anderen bereits viel zu viel. Dementsprechend vielfältig ist die Kritik und sind die Richtungen, in denen Verbesserung gesucht wird.

Die Vermögensabschöpfung ist eine äußerst unruhige Materie. Das 2. Strafrechtsreformgesetz 1975 errichtete wesentliche Pfeiler, die auch das veränderte Outfit des geltenden Rechts noch tragen, wie z.B. die Differenzierung zwischen den §§ 74 ff. StGB, Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten, und §§ 73 ff. StGB, Einziehung von Taterträgen.

1. Netto oder brutto?

Letztere wurde anfangs begrifflich als „Verfall“ bezeichnet und erstreckte sich in Bezug auf den Tatertrag im Original schon immer auf das Erlangte insgesamt, während bis 1992 nicht dessen Wert, sondern nur der Gewinn eingezogen werden konnte – eine Differenzierung, die schon im Ansatz nicht verständlich war, aber bei ihrer Abschaffung eine nicht enden wollende Diskussion über den angeblichen Strafcharakter der Einziehung auslöste.

Da sie entlang der Berufsgruppen und teilweise ideologisch-politisch aufgeladen geführt wurde und wird, gerieten dabei die tatsächlichen Sachprobleme aus dem Bewusstsein: Was ist daran problematisch, wenn Original-Tatertrag zurückzugeben ist? Nichts! Gibt es einen Grund, nicht den vollen Wert des Tatertrags ersetzen zu müssen, wenn aus dem „schmutzigen Geld“ ein glänzendes Prachtgebäude wurde? Nein! Kann jemandem ein Wert entzogen werden, über den er nicht mehr verfügt? Nein! Kann ihn Entreichung entlasten? Hier endet der Dualismus ja/nein und mündet ein in ein inhaltsbezogenes „es kommt darauf an“.

Die Abschöpfung des Werts des Erlangten verlangt nach dem Wissen dessen, was denn „erlangt“ ist. Das war unter dem bis 2017 geltenden Recht zwischen dem 1. Senat des BGH und dessen 3. und v.a. 5. Senat in Austauschfällen heftig umstritten. Die Reform 2017 suchte eine salomonische Lösung und meinte, diese in der „rein tatsächlichen Betrachtungsweise“ gefunden zu haben: Alles, was jemandem tatbedingt in die Finger geriet, soll Tatertrag sein. Ersatzweise eingezogen werden können soll dessen Wert insgesamt, allerdings unter Abzug der Aufwendungen, sofern sie nicht der Durchführung oder Vorbereitung

* Folker Bittmann ist Rechtsanwalt in Köln und Leitender Oberstaatsanwalt a.D.

der Tat gedient hatten. Im Gegensatz dazu sollte die Einziehung im Umfang nachträglicher Entreichung zwingend nicht vollstreckt werden können, aber nur solange, wie die Entreichung anhält. Diese starre Regelung wich zum 1.7.2021 einer weichen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Aber gibt es überhaupt andere „Aufwendungen“ als für die Tat oder ihre Vorbereitung? Nein! Die Aktien, die aufgrund Insider Tipps kurz vor ihrem Sinken verkauft werden, wurden zwar nicht im Hinblick auf die Straftat nach dem WpHG beschafft, aber eben genau dafür aufgewendet. Gibt es eine vorübergehende Entreichung? Nein! Weg ist weg. Wenn etwas nachträglich bis zum Wert des Tatertrags beschafft wurde, dann ist es neues Geld, das nichts an der Entreichung um den Tatertrag und seines Werts ändert.

Die dahinterstehenden Ideen sind überzeugend, die gesetzliche Ausgestaltung ist es nicht.

Was das Gesetz mit „Aufwendungen“ meint, ist ausweislich des in der Begründung angeführten Beispiels der Durchführung eines korruptiv erlangten gegenseitigen Vertrags¹ etwas ganz anderes: Die Abwicklung des Vereinbarten ist für sich völlig rechtmäßig – im Gegensatz zu den kriminellen Begleitumständen. Deshalb ist die eigene Leistung gegenzurechnen. Abzuschöpfen ist nur der aufgrund Schmiergeldabrede illegitime Gewinn. Darin liegen einerseits Einschränkungen des Kausalitätsprinzips wie der angeblich ach so rein tatsächlichen Betrachtungsweise und andererseits eine unverständliche Verkürzung des Umfangs der Original-Einziehung: Wird der bestechende Unternehmer nicht in Geld bezahlt, sondern erhält ein Luxusgut oder Edelmetall, so wird dies eingezogen – ohne Abzug der eigenen Kosten für Personal und Material, denn das sieht das Gesetz nur bei der nachrangigen Einziehung des Werts von Taterträgen vor. Passt das widerspruchsfrei zusammen? Nein!

Mit erlangtem Ertrag kann ganz Unterschiedliches unternommen werden: Ein Helfer leitet ihn gegen einen geringen Eigenanteil an die Drahtzieher weiter. Der „Boss“ zieht zu eigenen Gunsten aus dem Unternehmen, was sich dort alles so aus verschiedenen Taten angesammelt hat. Er kann davon eine „Sause“ im Ballermann finanzieren. Als Kleinunternehmer kann er aber stattdessen Medizin für seine nicht versicherte Familie beschaffen. Die alleinerziehende Mutter verfüttert ein Gläschen Babybrei an ihr hungerndes Kind. Alles Marke: „Pech gehabt“? Wohl kaum! Eine Differenzierung ist zwingend, wenngleich schwierig abstrakt zu formulieren. Das Vermögen des bloßen Zuträgers ist schon gar nicht um mehr als seinen Obolus gemehrt. Das Verprassen kann den Empfänger nicht befreien, während der Staat es beim zivilrechtlichen Schadensersatz sein Bewenden lassen und sich auf die Bestrafung derjenigen beschränken kann, die den Ertrag und seinen Wert in einer für sich betrachtet nicht anstößigen Weise verbraucht haben.

2. Individualdelikte

Von 1975-2017 nahm das Gesetz alle Delikte aus dem Anwendungsbereich des Verfalls heraus, in denen dem Verletzten ein eigener Ersatzanspruch gegen den Täter zustand, § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. Das beruhte auf dem Gedanken, das Opfer könne seine Forderung nicht mehr durchsetzen, wenn der Staat dem Täter schon alles weggenommen habe, was sich dieser aufgrund der Straftat(en) verschafft hatte. „Gut gemeint“, aber wie nicht selten das Gegenteil von „gut gemacht“: Da Verletzte sich nicht gern mit dem Täter anlegen und oft auch gar nicht wissen, ob bei ihm „noch etwas zu holen“ ist, blieben auch leistungsfähige Gauner vielfach finanziell unbehelligt: Die Strafjustiz durfte nicht, Verletzte trauten sich nicht. Der unbedingte Vorrang des Zivilrechts erwies sich als „Totengräber des Verfalls“, ja des Ersatzes überhaupt.

Nachdem ein Vorstoß für ein strafrechtliches Entschädigungsmodell der Diskontinuität am Ende der seinerzeitigen Legislaturperiode anheimgefallen war, erblickte der staatliche Auffangrechtserwerb im Jahr 2006 als § 111i StPO a.F. mit Wirkung zum 1.1.2007 das Licht des Bundesgesetzblatts: Mit dem Urteil war das Erlangte festzustellen. Was der Staat einstweilen gesichert hatte, durfte er nun dauerhaft behalten, wenn Verletzte nicht binnen dreier Jahre ihre Ansprüche erhoben. Es dauerte deutlich mehr als drei Jahre, bevor außer dem *BGH* jemand die Vorschrift verstand. Sie vermochte ihr Image als unpraktikables Monster aber auch danach nicht mehr abzulegen.

Die notwendige Anpassung an die einschlägige EU-Richtlinie von 2014 nahm der Gesetzgeber zum Anlass einer Generalrevision der Abschöpfungsvorschriften. Die am 1.7.2017 in Kraft getretene Reform machte u.a. dem Totengräber des Verfalls den Garaus, verbal auch dem Verfall, der aber unter der zuvor für §§ 74 ff. StGB reservierten, nun Einheitsuniform der Einziehung überlebte, wenngleich inhaltlich etwas modifiziert. Die Einziehung generell und damit nun auch die Entziehung des Erlangten trotz bestehender Ersatzansprüche Verletzter liegt jetzt im öffentlichen Interesse. Was der Strafjustiz einzuziehen gelingt, können Opfer jedoch von ihr herausverlangen.

Bei der Reform 2017 war nicht nur absehbar, sondern beabsichtigt, neues Einziehungsterrain zu eröffnen. Orientiert am bisherigen Fallaufkommen konnten einige der neuen Anwendungsfelder geistig vorweg erschlossen werden. Deren Breite und die sich dabei teilweise stellenden völlig neuen Fragen überraschten allerdings denn doch. Es zeigte sich recht schnell, dass nicht für alles, wofür das neue Recht galt, sachgerechte Vorsorge getroffen worden war. Da die Gerichte trotzdem entscheiden mussten, standen sie vor einer Fülle kreativer Aufgaben ohne Vorbild für eine Lösung. Die Erweckungsfunktion der Neuregelung für die bis dahin schlummernde Materie

¹ BT-Drs. 18/9525, S. 68.

blieb nicht ohne Einfluss: Im Zweifel wurde eingezogen oder dies zumindest versucht. Mangels ausreichender rechtlicher Leitlinien und nur teilweise ausgeprägter Dogmatik fand die Lust an der Abschöpfung eine riesige Spielwiese vor. Trotzdem zeigten sich manche neuen Grenzen, die zuvor gar nicht hatten ins Bewusstsein der forensischen Praxis geraten können. Sie wurden als „Abschöpfungslücken“ wahrgenommen – und weckten neue Begehrlichkeiten – befördert von realer internationaler Finanzkriminalität mit unglaublich hohen Schadenssummen, aber auch einem Geldwäschehype, der unerfüllbare Bedürfnisse und Erwartungen weckte, die ihrerseits eine geierhafte Öffentlichkeit herstellten und die politisch verantwortlichen Stellen unter Druck setzten.

II. Fortentwicklungswünsche und Fortentwicklungsbedarf

Mangels ausreichend sicherer und konkreter dogmatischer Grundzüge und Leitplanken entstand das Bild unzureichender Rechtslage. Während in der Literatur auch die nicht intendierten und teilweise evident sachwidrigen Übertreibungen aufgegriffen und zum Teil deutlich angeprangert wurden, zeigte die Rechtsprechung bei der Abgrenzung der Anwendungsbereiche der §§ 73 ff. zu den §§ 74 ff. StGB, zu welch tiefschürfenden Erwägungen sie fähig und Einseitigkeiten zu vermeiden in der Lage ist,² während sie im Übrigen keinerlei Scheu vor ggf. realitätsfernen exorbitanten Einziehungsanordnungen zeigte.³ Gelungene Abschöpfung hielt die (Boulevard-)Presse gern wie einen Skalp triumphierend in die Höhe, forderte aber zugleich mehr, gern – und mit Vorliebe dessen Unterbleiben beklagend.

1. Bund-Länder-Arbeitsgruppe

In dieser durchaus aufgeheizten öffentlichen Stimmung kam es nicht zu der im Reformprozess 2016/17 erwarteten unvoreingenommenen Evaluierung, um eine zielgenaue Nachjustierung vorzunehmen. Vielmehr setzte die Justizministerkonferenz während der Ampel-Koalition eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BLAG) aus Vertretern der Justiz und der Ministerialbürokratie ein, um Vorschläge zum Schließen von „Abschöpfungslücken“ zu erarbeiten. Da man von vornherein auf Vertreter der Anwaltschaft ebenso wie auf eine wissenschaftliche Begleitung verzichtete, stießen die Freunde noch weiter ausgedehnter Abschöpfung nicht auf (ernsthaften) Widerstand, während diejenigen, die Übertreibungen zurückdrängen wollten, kein Gehör fanden. Die BLAG erfüllte den ihr erteilten Auftrag mit Bravour: Nach nur einem Jahr legte sie einen knapp 600 Seiten starken Abschlussbericht⁴ vor, der im Kreise von über 100 Beteiligten einstimmig verabschiedet

worden war. Das ist eine Leistung, die Bewunderung verdient – selbst wenn man bedenkt, dass man ja „unter sich“ war.

Ohne Rücksicht auf die Einseitigkeit des Auftrags und des Teilnehmerkreises nahmen die Verhandler der aktuellen Schwarz-Roten Koalition in ihren Vertrag auf, die Vorschläge der BLAG in Gesetzesform gießen zu wollen.⁵ Die Methodik der BLAG bestand im Sammeln von Sachverhalten, für die es nach Ansicht der Strafjustiz noch keine angemessene Möglichkeit zur Abschöpfung gibt. Für diese Situationen schlug sie Erweiterungen vor, also erwünschtes, in Gesetzesform gegossenes und damit strukturell kleinteiliges case law. Es entstand unvermeidlich ein zäher Brocken, an dem derzeit das BMJV „kaut“ und parallel dazu der BLAG weitere, teils äußerst detaillierte Ergänzungsaufträge für Zusatzvorschläge erteilt hat. Ob es einen Referentenentwurf noch in diesem Jahr vorlegen wird, bleibt abzuwarten.

2. Initiativen für Teilregelungen

a) Gesetz zum Transfer der EU-Richtlinie 2024

Der von interessierter Öffentlichkeit gepushten politischen Ebene fehlt die Geduld, den im Entstehen befindlichen Novellierungsvorschlag der Bundesregierung abzuwarten. Bereits das BMJV musste die Anpassung des deutschen Rechts an die geänderte EU-Richtlinie von 2024 vorziehen. Hatte der Referentenentwurf Ende 2025⁶ noch die Notwendigkeit verneint, die europarechtlich gebotene Regelung zur Notveräußerung eines Grundstücks ausdrücklich im deutschen Recht zu verankern, so holte dies der Regierungsentwurf⁷ inzwischen nach – allerdings in einer wenig überzeugenden Form.

Die Notveräußerung liegt allgemein in der Hand der Staatsanwaltschaft. In Bezug auf Grundstücke soll sie aber zusätzlich einen Antrag beim nach § 162 für die Anordnung zuständigen Gericht stellen müssen, § 111p Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 3 StPO-E. Für den Rechtsschutz gegen die staatsanwaltschaftliche Anordnung sind die Strafgerichte zuständig. Die Durchführung wäre Sache der Zivilrechtspflegers beim Amtsgericht, der zwar an die Anordnung der Staatsanwaltschaft gebunden wäre, aber auf Basis des ZVG zu agieren hätte, wogegen Beteiligte den Zivilrichter anrufen könnten. Die Begründung sieht darin eine aus Gründen der Verhältnismäßigkeit⁸ gebotene Vorsorge gegen vermeidbare Notveräußerungen von Grundstücken. Wie das allein aufgrund Zuständigkeitsverteilung erreicht werden können soll, ist nicht ersichtlich. Dazu bedürfte es der Befugnis entweder der Staats-

² BGH, Urt. v. 15.6.2022 – 3 StR 295/21, NJW 2022, 3092; BGH, Beschl. v. 28.6.2022 – 3 StR 403/20, StV 2023, 739; BGH, Urt. v. 20.7.2022 – 3 StR 390/21, NJW 2022, 2701.

³ BGH, Beschl. v. 8.2.2023 – 2 StR 204/22, NZWiSt 2023, 177: Abschöpfung über 45 Mio. Euro bei Gewinn 8 Mio. Euro; aber auch Minimierung des Anwendungsbereichs bloß transitorischen Besitzes, z.B. BGH, Urt. v. 29.6.2023 – 3 StR 343/22, Rn. 23, NZWiSt 2023, 381; ebenso BGH, Beschl. v. 22.4.2025 – 5 StR 29/25, Rn. 2, 4 und 6, NStZ 2025, 485.

⁴ Online abrufbar unter: <https://bit.ly/3RM6ztW> (zuletzt abgerufen am 21.7.2026).

⁵ Online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wezAxk> (zuletzt abgerufen am 21.7.2026), Zeilen 2876-2878.

⁶ Dazu Bittmann, KriPoZ 2026, 16 ff.

⁷ Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1260 über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten v. 27.3.2026, BR-Drs. 178/26.

⁸ Begründung zum Reg-E, S. 28.

anwaltschaft oder des Zivilrechtspflegers, statt Verwertung Zwangsverwaltung anordnen zu dürfen. Eben davon ist aber in den Gesetzgebungsmaterialien keine Rede. Als milderer Mittel bliebe nur die Pfändung werthaltiger Mietzinsforderungen – wenn sie denn nicht längst erfolgt ist. Für ggf. notwendige Sanierungsmaßnahmen wäre statt eines sachkundigen Zwangsverwalters der allein juristisch ausgebildete Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft zuständig.

Die Begründung für die Einschaltung der Ziviljustiz stellt das Instrument der Notveräußerung im Übrigen in Frage: Sie führe zu einer Verwertung, die auf der Basis einer bloßen Sicherungsmaßnahme an sich nicht vorgesehen sei. Die Rechtsgrundlage dafür schaffe § 111p Abs. 4 S. 4 StPO-E, nach dessen HS 1 die gerichtliche Anordnung den vollstreckbaren Titel ersetze, für den HS 2 vom Erfordernis einer der Höhe nach festgestellten Wertersatzentziehung suspendiere.

Empirische Domäne der Notveräußerung sind allerdings die Phasen vor einer gerichtlichen Einziehungsanordnung. Bringt nun die Begründung das Erfordernis einer gerichtlichen Ersetzungsanordnung zum Ausdruck, dann besagt dies zugleich, dass eine solche Entscheidung für die Notveräußerung anderer Gegenstände fehlt (für bewegliche Sachen, Rechte, Wertpapiere, Kryptowerte). Ist sie aber nötig, dann allgemein. Ist sie hingegen aufgrund dinglicher Surrogation, § 111p Abs. 1 S. 2 StPO-E, entbehrlich, dann auch für Gegenstände, die nach den Vorschriften des ZVG zu verwerten sind.

Die Gesetzesbegründung glaubt an einen nur ganz geringen Anwendungsbereich. Die Notveräußerung könne ausnahmsweise bei drohendem Verfall eines im Zuge der Vollziehung eines Vermögensarrests mittels Sicherungshypothek gesicherten Grundstücks in Betracht kommen. Demgegenüber bestehe dafür nach vollzogener Beschlagnahme kein Bedarf, weil für die Wertsicherung der Eigentümer zuständig bleibe.⁹ Diese Ausführungen sind unterkomplex und treffen bei Einziehung als Surrogat (§ 73 Abs. 3, § 73b Abs. 2 oder Abs. 3 StGB), Tatmittel oder Tatobjekt bereits im Tatsächlichen nicht zu. Da die Begründung jedoch lediglich keinen Bedarf sieht, schließt sie immerhin die Notveräußerung eines beschlagnahmten Grundstücks nicht rechtlich aus.

Mit der Gesetzesbegründung sind allerdings unterschiedliche Interessenlagen zu konstatieren. Ein Vermögensarrest sichert die Vollstreckung erwarteter ersatzweiser Einziehung des Werts von Taterträgen. Die entstandene Sicherungshypothek führt bei Verwertung zum endgültigen Verlust des (ggf. rechtmäßigen) Grundeigentums. Die Wertsicherung liegt demnach ganz wesentlich im Interesse des Verletzten (und sonstiger Gläubiger). Fällt der Eigentümer faktisch aus, so ist es daher sachgerecht, sorgt die Justiz für die gebotene Wertsicherung.

Demgegenüber kann aufgrund Beschlagnahme eine sogar gegensätzliche Interessenlage bestehen: Erlangte der Täter die Mitwirkung des Verletzten an der Eigentumsumschreibung betrügerisch oder unter Vorlage gefälschter bzw. inhaltlich falscher Urkunden beim Notar, so zielt die Beschlagnahme auf Wiederherstellung des Grundeigentums des Opfers. Ersichtlich widerspräche die Notveräußerung diesem Ziel. Nur im Wege des entgeltlichen Erwerbs im Rahmen der Notveräußerung könnte der Verletzte sein Eigentum wiedererlangen – ggf. immer noch besser als die gegenwärtige Rechtslage, die ihn evtl. jahrelang an Wertsicherung hindert.

b) Berlin: Beweislastumkehr

Seit Jahrzehnten wird an einer Regelung getüftelt, die für den früheren Verfall und die jetzige Einziehung von Taterträgen eine verfassungskonforme Abkehr vom Erfordernis strikten Nachweises der tatsächlichen Voraussetzungen seitens der Strafjustiz enthält. Vorschläge dazu bezogen sich auf Regelungen innerhalb und außerhalb des Strafrechts, letzteres als Verwaltungsrecht.¹⁰ Das Reformgesetz 2017 versuchte sich an der Quadratur des Kreises: Es führte zum einen mit § 76a Abs. 4 StGB die erweiterte selbständige Einziehung ein, die ohne jegliche Verurteilung zu Strafe die Abschöpfung von Erträgen aus unbekannten Taten ermöglicht. Zum anderen scheute es vor der Umkehr der Beweislast in Bezug auf die kriminelle Herkunft zurück, nahm aber in § 437 StPO Kriterien in das Gesetz auf, die gegen rechtmäßigen Besitz sprechen.

Obwohl auch der zu Recht bejahte Anfangsverdacht einer Geldwäsche den Weg zur Anwendung des § 76a Abs. 4 StGB öffnet, bleibt eine Crux: § 261 StGB verlangt das Herrühren aus „einer rechtswidrigen Tat“. Die Rechtsprechung begnügt sich zwar mit dem Nachweis grober Züge der Herkunftstat und lässt auch mehrere mögliche Taten ausreichen. Solche Konkretisierung ist zwar erst zum Zeitpunkt der Verurteilung erforderlich, ohne von Anfang an darauf hindeutende Umstände besteht aber schon gar kein Anfangsverdacht. In Fällen unklaren Reichtums ist jedoch allein dieser verdachtsbegründend – allerdings eben nicht geldwäscheverdachtsbegründend: Der Strafjustiz sind die Hände gebunden.

Daran würde sich überhaupt nichts ändern, würde man in § 76a Abs. 4 StGB mit dem Land Berlin die Beweislast umkehren.¹¹ Diese Regelung erlangte ihre Bedeutung erst für die Einziehungsentscheidung. Ein Ermittlungs- oder selbständiges Verfahren dürfte aber mangels Anfangsverdachts der Geldwäsche weiterhin schon gar nicht eingeleitet werden.

Zudem bliebe eine unverständliche Unwucht: Für die Fälle der selbständigen erweiterten Einziehung gölte die Beweislastumkehr – zu Lasten strafrechtlich Unschuldiger. Demgegenüber müsste in den Fällen der erweiterten

⁹ Begründung Reg-E, S. 28.

¹⁰ Wegner/Ladwig/Zimmermann/El-Ghazi, KriPoZ 2022, 428.

¹¹ BR-Drs. 131/26.

Einziehung im subjektiven Verfahren neben der Verurteilung wegen der Anlasstat auch noch die volle richterliche Überzeugung von der kriminellen Herkunft des weiteren Vermögens aus für die Justiz zunächst unklarer Herkunft amtswegig gewonnen werden – eine Erleichterung zugunsten des zugleich (wegen anderer Tat) Verurteilten. Es gibt jedoch überhaupt keinen Grund für unterschiedliche Entscheidungskriterien im subjektiven und im selbständigen Verfahren. Sachgerecht ist daher, bei § 73a Abs. 1 StGB auf eine Verurteilung zu verzichten und bei § 76a Abs. 4 auf das Erfordernis eines Anfangsverdachts einer Katalogtat nach Satz 3, die Anwendbarkeit von § 437 StPO aber ausdrücklich für beide Konstellationen gesetzlich anzuerkennen – und als Anlass hoheitlicher Prüfung ausreichen zu lassen.¹²

§ 437 StPO erhalte bewusst eine Doppelfunktion: Unklares Vermögen ist Alltag. Wer weiß schon, was seinem Nachbarn, Arbeitskollegen etc. gehört und wie er es finanziert hat. Es darf aber nicht jeder einfach so, d.h. ohne Anlass aufgefordert werden, die Rechtmäßigkeit seines Vermögens nachzuweisen. Darin läge eine menschenunwürdige Schuldvermutung. Es bedarf demnach einer rechtstaatlich einwandfreien Hürde, um die Eigentumsvermutung, § 1006 BGB, amtlich überprüfen zu dürfen. Den Einstieg dafür bilden die Kriterien des § 437 StPO.

Liegen die Voraussetzungen des § 437 StPO vor, so muss es der Strafjustiz und ihren Ermittlungspersonen gestattet sein, die Rechtmäßigkeit des Zugriffs des Betroffenen auf auffällige bestimmte Vermögensbestandteile zu kontrollieren – von Amts wegen und nach Maßgabe des Amtsermittlungsgrundsatzes. Dieser stößt aber faktisch an Grenzen, soweit Tatsachen relevant sind, deren Vorhandensein oder Fehlen mangels konkreter Anhaltspunkte von Amts wegen überhaupt nicht geklärt werden können. Damit dürfte es aber keineswegs sein Bewenden haben. Bestehen aufgrund der amtswegigen Ermittlungen i.V.m. sachkundigem Erfahrungswissens Anhaltspunkte für Angehörigkeit oder Kontakte des Betroffenen zu kriminellen Gruppen, so erlaubt dies die Annahme szenetypisch immanenter Verschleierungstendenzen. Diese können sich auf alles Mögliche beziehen (z.B. Hooligans, KiPo-Tausch, Wahlfälschung) – gern auf das gemeinsame Streben nach finanziellen Vorteilen. Gibt es dafür belegte Anhaltspunkte, so ist es legitim, (allein) für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vermögens unklarer Herkunft eine Mitwirkung des Betroffenen vorzusehen.

Erbringen die nach den Kriterien des § 437 StPO zulässig aufgenommenen amtswegigen Ermittlungen zu unklaren Vermögensverhältnissen kein eindeutiges Ergebnis, räumen sie den Verdacht also weder aus noch bestätigen sie ihn, so werden aus unklaren Vermögensverhältnissen amtlich unerklärliche. In dieser Lage ist es plausibel, den Betroffenen darüber zu informieren und ihm die drohende Einziehung anzukündigen, falls er für seine Berechtigung nicht aussagekräftige Beweise anführe, die dann hoheitlich erhoben würden. Auf diese Weise würde die amtswegige Beweisführungslast ergänzt von einer den Betroffenen treffenden Darlegungslast, erweitert auf ihm selbst

vorliegende und deshalb vorzulegende oder zu sichernde Beweismittel.

Es läge in den Händen des Betroffenen, entweder Beweise anzuführen oder plausibel zu erklären, aus welchen Gründen ihm dies unmöglich sei. Er könnte sich vor der Abschöpfung nicht mehr allein schweigend bewahren, sondern müsste seine Berechtigung glaubhaft machen, vgl. § 294 ZPO. Das auf diese Weise vorliegende Beweismaterial zu bewerten, muss Aufgabe des Gerichts bleiben. Überwiegt trotz ergebnisoffener Beurteilung des Vorbringens des Betroffenen die Wahrscheinlichkeit kriminellen Hintergrunds, so kann sich das Gericht bei seiner Entscheidung wiederum und wie bisher an den Kriterien des § 437 StPO orientieren – nun aber nicht mehr wie die Ermittler bei der Entscheidung über eine nähere Kontrolle der Rechtmäßigkeit anhand unklaren, sondern aufgrund trotz Beweisaufnahme amtlich unerklärlichen Reichtums. Eine vollständige Umkehr der materiellen Beweislast kann nicht in Betracht kommen, erlegte sie Betroffenen doch partiell Unmögliches auf: Bei einer Verjährungsfrist von 30 Jahren, mit jeder Unterbrechung neu beginnend bis zu 60 Jahren, ist aus tatsächlichen Gründen niemand fähig, einen wasserdichten Beweis der Rechtmäßigkeit aller seiner Vermögensbestandteile zu führen.

Jegliche, dem Betroffenen auferlegte Last, am Beweisvorgang mitzuwirken, kann in ein Spannungsfeld zur beizubehaltenden strafrechtlichen Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur*) geraten. Es muss daher vermieden werden, einen Beschuldigten vor die Wahl zwischen Bestrafung und Vermögensverlust zu stellen. Eine Möglichkeit besteht darin, die Einziehungsentscheidung gemäß § 422 StPO auf Antrag des Betroffenen auf die Zeit nach Eintritt der Rechtskraft der strafrechtlichen Folgen zu verschieben.

c) Hessen: Einziehung des „für“ die Tat von Dritten erlangten Tatertrags

Das Bundesland Hessen¹³ hat einen Aspekt aufgegriffen, der zwar mit dem Gesetz zu tun hat, der aber aufgrund einer verfehlten Rechtsentwicklung die Brisanz bekommen hat, die Hessen nicht etwa beseitigen will, sondern akzeptiert, aber ohne deren Konsequenzen, die es deshalb zu vermeiden trachtet.

Nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB richtet sich die Einziehung gegen einen Dritten, wenn er durch die Tat etwas erlangt und der Täter oder Teilnehmer für ihn gehandelt hat. Da die Ausgangsnorm, § 73 Abs. 1 StGB, zwischen zwei Varianten unterscheidet, nämlich Erlangen „durch“ oder „für“ die Tat, nimmt die h.M. nicht ohne Grund an, § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB gelte ausschließlich für die erste Alternative und damit nicht bei Zuwendungen „für“ die Tat. Handelt es sich um eine eigennützige Drittzuwendung, so ist regelmäßig die Einziehung des tatbedingten Herausgabeanspruchs des Täters oder Teilnehmers gegen seinen Statthalter einziehungsfähig und vermeidet so, dass sich Straftaten lohnen.

¹² Ausführlich dazu *Bittmann*, wistra 2026, 271 (276 ff.).

¹³ BR-Drs. 134/26.

Bietet eine juristische Person nur „Crime as a service“ an, so wird sie als Durchlaufstation kein kriminelles Vermögen ansammeln und alsbald vom Markt verschwinden. Eine Einziehungsentscheidung gegen sie ließe sich nicht durchsetzen. Anders ist es hingegen bei einem kriminellen Zweig eines im Kern legalen und potenten Marktteilnehmers: Bei diesem lässt sich leicht einziehen, was bei seinen Kunden, wenn nicht weniger erfolgreich, so doch lediglich mit größerem Aufwand abzuschöpfen möglich wäre. Zulässig ist das längst – aber eben nur, wenn es sich um „durch“ die Tat generierten Ertrag handelt. Da die Rechtsprechung (auch unter Berufung auf die rein tatsächliche Betrachtungsweise) lediglich physische Kausalität anerkennt, verstellt sie sich den Weg, im Vorgriff auf den künftigen Tatertrag erfolgte finanzielle Transaktionen als „durch“ die Tat erlangt zu behandeln.

In den cum-ex-Fällen flossen bereits vor den sicher zu erwartenden mehrfachen Steuererstattungen erhebliche Gelder – an Mitarbeiter, v.a. aber als Ausgleichszahlungen an andere Geldinstitute. Trotz Vorbereitung der Steuerstraftaten und der Verteilung schon deren alsbaldigen Ertrags, der mit der Schmälerung des Profits der Organisatoren verbunden ist, folgt der BGH der Auffassung des LG Bonn und sieht in den Zuwendungen vor Erhalt der diese refinanzierenden Steuererstattungen Ertrag „für“ die Tat. Diesem ersten Auseinanderfallen juristischer und außerjuristischer Betrachtung folgen ein zweites und ein drittes: Wenn das „für“ die Tat Gezahlte nicht physisch aus dem Vermögen des Opfers, hier also des Steuerfiskus stammt, dann hat es auch keinen Anspruch auf Opferentschädigung nach § 459h Abs. 2 S. 1 StPO¹⁴ und es besteht keine Gesamtschuld¹⁵ mit anderen „Für“- oder „Durch“-Empfängern: Was die Justiz aus Anlass der Steuerstraftat eintreibt, leitet sie demnach nicht etwa an den Verletzten weiter, sondern behält es für sich. Der Empfänger kann sich gleichwohl einem Haftungsanspruch nach § 71 AO ausgesetzt sehen, also doppelt in Anspruch genommen werden. Falls er nach der Einziehung leistungsunfähig ist, können die Steuerausfälle von Dauer sein.

Stimmig wäre es hingegen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge anzuerkennen, entweder die innere Kausalität genügen und Zahlungen im Vorbereitungsstadium als Erträge „durch“ die Tat anzusehen, oder zumindest auch insoweit Gesamtschuld anzuerkennen. Abstrahiert vom konkreten Anlass ist das Ziel des Landes Hessen, Dritte „Für“-Empfänger in § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB einzu beziehen, durchaus verständlich. Inakzeptabel ist dies jedoch, soweit dadurch doppelte Inanspruchnahme droht.

Hier zeigt sich, wie unzureichend punktuelle Nachbesserungsversuche sind: Sie lösen das Grundproblem nicht

und beseitigen eine (tatsächliche oder vermeintliche) Unstimmigkeit – und bewirken zugleich neue Inkonsistenzen.

d) Weitere Vorschläge

Dem Bundesministerium der Finanzen ist die langsame und bedenkenräugerhafte, sprich rechtstaatliche Justiz ein Dorn im Auge. Es ist bemüht, die Zuständigkeit für die gesamte ernsthafte Finanzkriminalität auf den schneidigen Zoll zu übertragen, der nicht viel Federlesens macht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht fürchten muss, weil nur noch kurzfristiger Rechtsschutz gegen die Sicherstellung möglich sein soll, nicht aber mehr gegen die nachfolgende endgültige Einziehung.¹⁶ Das ist für sich unerträglich, hätte aber v.a. die Marginalisierung der Justiz auf dem Gebiet der Abschöpfung zur Folge: Bevor auf Basis der StPO zugegriffen werden könnte, hätte der Zoll bereits alles vereinnahmt: Für die Justiz blieben nur die Brosamen, was festzustellen dem Zoll hämische Freude bereite, könnte er doch die geringen Abschöpfungsbeträge als Beleg für seine Vorurteile gegen die Strafjustiz anführen.

Die Eingriffsschwelle soll nach den Vorstellungen des Finanzministeriums deutlich unterhalb der Kriterien des § 437 StPO liegen und zum Teil bis auf eine Scheingefahr gesenkt werden. Zugleich ist – ebenso wie nach den Vorstellungen des Landes Berlin für die selbständige erweiterte Einziehung – eine pauschale Beweislastumkehr vorgesehen. Diese Niederschwelligkeit ist mit Art. 14 GG unvereinbar und gegen die Umkehr der materiellen Beweislast sprechen dieselben Bedenken wie gegen den Berliner Entwurf oben bereits angeführt.

In der Diskussion befinden sich auch noch weitere Vorstellungen wie das Fingieren der Quelle ersparter Steuer aufwendungen als Geldwäscheobjekt,¹⁷ das damit ebenfalls einziehungsfähig würde, und die Schaffung von Verweisungsnormen auf § 74 Abs. 2 StGB in ZAG und KWG, die finanzielle Transaktionen unter Verstoß gegen eines der beiden Gesetze zu einziehungsfähigen Tatobjekten werden ließen, selbst wenn das Grundgeschäft zivilrechtlich wirksam wäre und ein Durchführungs- oder Rückforderungsanspruch des von ihnen geschützten gutgläubigen Verbrauchers bestünde. Damit würde der Straftäter, der seine Erträge via Hawala-Banking ins sichere Ausland verbringen will, mit im Kern Rechtstreuern gleichgesetzt – sowohl derjenige, der Verwandte im autoritär regierten Ausland unterstützen will, als auch der Unbedarfte, der die BaFin-Lizenz seines Vertragspartners nicht prüft.

¹⁴ OLG Köln, Beschl. v. 3.7.2024 – 3 Ws 58-59/23, NStZ 2025, 232; LG Marburg, Beschl. v. 7.4.2025 – 7b StVK 46/24, ZWH 2025, 436.

¹⁵ St. Rspr. des I. Senats seit BGH, Beschl. v. 6.4.2022 – 1 StR 466/21, wistra 2022, 291. BGH, Beschl. v. 4.6.2026 – 1 StR 35/26 zeigt das Dilemma deutlich: Der angeklagte „Für“-Empfänger hatte aus seinem Ertrag Zahlungen nach § 71 AO an das Finanzamt geleistet. Das LG Bonn hatte in diesem Umfang die Einziehung für unangebracht erachtet: Zum grummelnden Unwillen des prozessual daran gebundenen I. Senats des BGH.

¹⁶ Online abrufbar unter: <https://bit.ly/4fosoHQ> (zuletzt abgerufen am 21.7.2026); vgl. dazu die abl. WisteV-Stellungnahmen zunächst gegen den Entwurf aus der Zeit der Ampel-Koalition, WiJ 2023, 37, nachfolgend gegen den aktuellen Entwurf WiJ, Ausgabe 2/2026.

¹⁷ Brorhiker/El-Ghazil/Jansen/Einbrodt/Hoffmann/Klotz, KriPoZ 2026, 34.

III. Sachliche Gebote

Es muss etwas geschehen. Aber nicht irgendetwas, sondern es bedarf zielgenauen Vorgehens gegen Gruppen, die sich nicht an die Rechtsordnung halten – aus welchen Gründen auch immer. Dies hat im Einklang mit der Bevölkerung zu geschehen. Demgegenüber drücken die politischen Versuche, Kriminalität „bekämpfen“ zu wollen, eher eigene Hilflosigkeit aus. Sie richten sich viel zu pauschal auch gegen die weit überwiegende Mehrheit der rechtstreuen Bevölkerung. In die Fänge von Polizei und Justiz geraten harmlose Menschen, die sich in der Komplexität des Vorschriftengeflechts verfangen. Der all-crime-Ansatz des § 261 StGB rückt Bagatellen (wie den Genuss einer Tafel Schokolade, die ein strafunmündiges Kind gestohlen hat) in die Nähe krimineller Vereinigungen. Wer sein Volk dergestalt als Gegner behandelt, muss sich nicht wundern, wenn es sich von seiner politischen Führung entfremdet. Undurchsichtige und kontraintuitive, unter Strafe stehende Mitwirkungspflichten nehmen nicht für die Demokratie ein, sondern stärken (ungewollt, aber unvermeidlich) die Ränder.

Es ist ungeheuer schwer, im entstandenen Gesetzeswust allgemeingültige sanktionierende Regelungen zu formulieren, die zielgenau wirken. Darin liegt aber kein Grund, wie – idealtypisch vom Bundesfinanzministerium – breite Kreise der Bevölkerung unter Generalverdacht zu stellen und ohne wirkliche Beweise Vermögen einziehen zu wollen. Zielgenaue Bestimmungen zu schaffen, ist mühsam und dauert, ist aber unumgänglich. Wenn der Staat die Orientierung verliert und seine verbal hochgehaltenen Werte selbst nicht einhält, dann realisiert sich die Gefahr des Böckenförde-Diktums: Der demokratische Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Übermäßige Sanktionen provozieren Solidarisierungseffekte mit kriminellen Gruppen. Als ungerecht angesehene Bestrafung oder Abschöpfung führt zu Desozialisierung, zumal dann, wenn im kriminellen Milieu ein besseres Leben lockt, als es rechtstreu Verhalten verspricht.

Das Klein-Klein einzelfallbezogener umfassender oder punktueller Neuregelungen würde die Rechtsanwendung noch undurchsichtiger, komplizierter und fehlerträchtiger werden lassen. Schon heute sind polizeiliche und justizielle Kapazitäten für Einziehungsentscheidungen gebunden, die in ihrer zum Teil exorbitanten Höhe nie auch nur annähernd vollstreckt werden können. Unproduktive Breite belässt ein wenig vorsichtig agierenden gestaltenden Profiteuren freie Bahn.

Wer das für nicht überaus sinnvoll hält, muss sich um die Entwicklung eines schlüssigen Gesamtkonzepts bemühen, das die Helfershelfer, die Kleinen, mit angemessen niedrigen Sanktionen belegt, ohne sie unrealistischen Einziehungsforderungen auszusetzen, von denen sie ihr Leb-

tag nur Bruchteile abtragen können, auf diese Weise innerhalb der Pfändungsfreigrenzen leben müssen und die sich ein wenig Luxus nur in den Armen der OK versprechen können. Stattdessen bedarf es gerade in Bezug auf die Vermögensabschöpfung der Konzentration auf die Großen, sowohl auf die Gruppe als solche¹⁸ als auch auf diejenigen, die das „schmutzige“ Geld persönlich angesammelt haben und es ohne Skrupel genießen.

Einen Ansatz dafür bietet ein berufsübergreifend verfasseter Entwurf, den die Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV) zur Diskussion gestellt hat.¹⁹ Unabhängig davon, ob und wenn ja, inwieweit man diesem folgen kann oder will, sind für die Vermögensabschöpfung jedenfalls folgende grundlegende Aspekte zu klären:

a) Soll der Dualismus §§ 73 ff. / §§ 74 ff. StGB beibehalten oder – praxisfreundlich – ein einziger Einziehungstatbestand geschaffen werden?

b) Bedarf es im Ermittlungs- und gerichtlichen Erkenntnisverfahren unterschiedlicher Regelungen für Tatertrag im Original und wertmäßig oder lässt sich beides zusammenfassen und zuvor mit einem einheitlichen Instrument sichern, die fehlerträchtige Differenzierung zwischen Beschlagnahme und Vermögensarrest also überwinden?

c) Ist es angemessen „Tatertrag“ wie bislang allein über das Erlangen zu erfassen oder ist eine gesetzliche Definition unabhängig vom Erlangen nötig oder hilfreich?

d) Unter welchen Voraussetzungen kann eine Einziehungsentscheidung in welchem Verfahrensstadium und in welchem Umfang unterbleiben?

e) Ist es sinnvoll, die erweiterte Einziehung im subjektiven und im selbständigen Verfahren (§ 73a Abs. 1 bzw. § 76a Abs. 4 StGB) zu vereinheitlichen und von sachfremden Voraussetzungen wie Verurteilung wegen irgendeiner (noch so kleinen) Anlasstat oder Ermittlungen wegen einer vagen Katalogtat zu befreien?

f) Ist es sachgerecht, für Gruppenkriminalität Beweiserleichterungen vorzusehen und wenn ja, welche (ergänzende Beweisführungslast? Umkehr der materiellen Beweislast oder Beschränkung auf Glaubhaftmachung?) und in welcher Phase des Verfahrens?

Kleine Lösungen mögen kleine Hilfe bieten, lösen aber keine grundlegenden Probleme, sondern gebären meist neue Inkonsistenzen. Es ist Zeit, sich grundlegende Gedanken für ein schlüssiges gesetzliches Gesamtkonzept zu machen und dabei die Realisierbarkeit im Auge zu behalten. Es gilt, die begrenzten Ressourcen auf kriminelle Gruppen und ihre einflussreichen Lenker zu konzentrieren.

¹⁸ Bittmann/Dennhardt/Pörtner/Sinn, NSiZ 2025, 329; Bittmann, ZWH 2026, 133.

¹⁹ NZWiSt 2026, 177.