



---

## Sachstand

---

## Beweisführung bei der Vermögensabschöpfung

**Beweisführung bei der Vermögensabschöpfung**

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 174/18  
Abschluss der Arbeit: 27. August 2018  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Voraussetzungen und Folgen der Einziehung</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Die Vermögensabschöpfung im Vor- und Hauptverfahren</b>	<b>6</b>
3.1.	Die vorläufige Sicherstellung	6
3.2.	Die Anordnung der Einziehung im Hauptverfahren	8
3.3.	Der Verzicht	9
<b>4.</b>	<b>Eigenständige Einziehungsverfahren</b>	<b>10</b>
4.1.	Das Verfahren nach § 422 StPO	10
4.2.	Das selbstständige Einziehungsverfahren	10
4.2.1.	Das Verfahren der selbstständigen Einziehung	10
4.2.2.	Der Sonderfall der erweiterten selbstständigen Einziehung	11
<b>5.</b>	<b>Rechtsvergleichender Überblick zu Einziehungsmöglichkeiten in anderen europäischen Staaten</b>	<b>15</b>
5.1.	Italien	15
5.1.1.	Strafrechtliche Vermögensabschöpfung	15
5.1.2.	Präventivrechtliche Vermögensabschöpfung	18
5.2.	Niederlande	19
5.3.	Vereinigtes Königreich	21
5.3.1.	Strafrechtliche Einziehung	21
5.3.2.	Zivilrechtliche Einziehung	22
<b>6.</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>23</b>

## 1. Einleitung

Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung gewinnt im Kampf gegen den Terrorismus und die organisierte Kriminalität immer größere Bedeutung. Sie wird teilweise gar als „dritte Säule der Verbrechensbekämpfung“<sup>1</sup> neben dem Straf- und Gefahrenabwehrrecht bezeichnet. Allerdings ist gerade in diesen Fällen der Tatnachweis und erst recht der Nachweis der Voraussetzungen der Einziehung problematisch. Mit Wirkung zum 1. Juli 2017 hat der Deutsche Bundestag im März 2017<sup>2</sup> eine weitreichende Novelle der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung beschlossen, die nicht nur die Vorschriften des Strafgesetzbuches (StGB)<sup>3</sup> zur Einziehung betraf, sondern auch strafprozessuale und vollstreckungsrechtliche Regelungen zur Vermögensabschöpfung änderte.

Im Folgenden werden die materiell-rechtlichen Bestimmungen der Einziehung und die verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Rechtsinstituts unter besonderer Beachtung beweisrechtlicher Thematiken dargestellt. Anschließend erfolgt ein rechtvergleichender Überblick zu entsprechenden Regelungen in anderen Ländern.

## 2. Voraussetzungen und Folgen der Einziehung

Die materiell-rechtlichen Vorschriften zur Einziehung befinden sich in den §§ 73-76b StGB. Durch die Einziehung sollen aus Straftaten rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile abgeschöpft werden. Außerdem soll sie verhindern, dass sich Straftaten wirtschaftlich für die Täter lohnen, um so weitere Anreize zur Tatbegehung zu nehmen.<sup>4</sup> Die Einziehung ist eine Maßnahme im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB. Sie ist keine Nebenstrafe und besitzt keinen Strafcharakter,<sup>5</sup>

- 
- 1 Schilling/Hübner, »Non-conviction-based confiscation« – Ein Fremdkörper im neuen Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung?, Strafverteidiger (StV) 2018, 49.
  - 2 Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, BGBl. 2017 I, S. 872-894; siehe auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525 und die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 22. März 2017, BT-Drs. 18/11640.
  - 3 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].
  - 4 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), *Beschluss* vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2004, 2073 (2075); Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 45.
  - 5 Bundesgerichtshof (BGH), *Urteil* vom 21. März 2002 – 5 StR 138/01, NJW 2002, 2257 (2258 f.); BGH, *Urteil* vom 29. Juni 2010 – 1 StR 245/09, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2011, 83 (85); BVerfG, *Beschluss* vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, NJW 2004, 2073 (2075).

sondern ist ein Institut eigener Art, das in seiner Zielrichtung der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB)<sup>6</sup> entspricht.<sup>7</sup> Sie weist vielmehr präventiven Charakter auf,<sup>8</sup> da die mit der Bereicherung des Täters entstandene strafrechtswidrige Vermögenslage korrigiert werden soll. Durch die Einziehung erfolgt ein „ordnender Zugriff“ in die Vermögensordnung.<sup>9</sup> Da die Einziehung keinen Strafcharakter aufweist, unterliegt sie weder dem Schuldgrundsatz noch gilt bei ihr die Unschuldsvermutung.<sup>10</sup> Dagegen sieht ein Teil der Literatur die Einziehung von Vermögensgegenständen seit der Einführung des Bruttoprinzips, wonach die Gesamtheit des Erlangten herauszugeben ist, jedenfalls dann als strafähnlich an, wenn dem Betroffenen durch die Einziehung mehr als die tatsächliche Bereicherung entzogen wird.<sup>11</sup>

Nach § 73 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Einziehung dessen an, was der Täter oder Teilnehmer (vgl. § 28 Abs. 1 StGB) durch eine rechtswidrige Tat oder für sie erlangt hat. Daraus ergibt sich auch der zwingende Charakter der Einziehung. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, so muss das Gericht von Amts wegen, ohne entsprechenden Antrag eines Verfahrensbeteiligten, die Einziehung anordnen.<sup>12</sup> Die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers ist auch dann möglich, wenn sie durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind, § 73a StGB (erweiterte Einziehung). § 73b Abs. 1 StGB sieht die Möglichkeit der Einziehung bei einem anderen vor, der nicht Täter oder Teilnehmer einer Tat ist. § 73c StGB bezieht sich auf die Fälle, in denen der ursprüngliche Tatertrag nicht mehr oder nicht mehr mit seinem Wert eingezogen werden kann.

Die Vorschrift des § 74 Abs. 1 StGB ermöglicht die Einziehung von Gegenständen, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht (Tatprodukte – *producta sceleris*)<sup>13</sup> oder zu ihrer Begehung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind (Tatmittel – *instrumenta sceleris*).<sup>14</sup> Im Gegensatz

---

6 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].

7 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 55; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage 2018, § 73 Rn. 6; Köhler, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2, NStZ 2017, 497 (498).

8 BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 – 1 StR 245/09, NStZ 2011, 83 (85).

9 BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, NJW 2004, 2073 (2075).

10 Köhler, NStZ 2017, 497 (498); BGH, Urteil vom 21. August 2002 – 1 StR 115/02, NJW 2002, 3339 (3340); BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, NJW 2004, 2073 (2076).

11 Joecks, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo StGB), 3. Auflage 2016, § 73 Rn. 13.

12 Heuchemer, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB (BeckOK StGB), 38. Edition, Stand: 1. Mai 2018, § 73 Rn. 8.

13 Vgl. zu dem Begriff: Heuchemer, in: BeckOK StGB, § 73 Rn. 3.

14 Vgl. zu dem Begriff: Heuchemer, in: BeckOK StGB, § 73 Rn. 4.

zu der (erweiterten) Einziehung von Taterträgen ist die Einziehung von Tatprodukten oder Tatmitteln im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB eine „gegenständlich spezifizierte Vermögensstrafe“<sup>15</sup> und ist damit Teil der Strafzumessungsentscheidung des Gerichts.<sup>16</sup>

Rechtsfolge der Einziehung nach den §§ 73-74f StGB ist, dass das Eigentum an der Sache oder das Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat übergeht, wenn sie dem von der Anordnung Betroffenen zu dieser Zeit gehören oder zustehen oder einem anderen gehören oder zustehen, der sie für die Tat oder Zwecke in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat, § 75 Abs. 1 Satz 1 StGB. In anderen Fällen geht das Eigentum an der Sache oder das Recht mit Ablauf von sechs Monaten nach der Mitteilung der Rechtskraft der Einziehungsanordnung auf den Staat über, es sei denn, dass vorher derjenige, dem der Gegenstand gehört oder zusteht, sein Recht bei der Vollstreckungsbehörde anmeldet, § 75 Abs. 1 Satz 2 StGB.

### 3. Die Vermögensabschöpfung im Vor- und Hauptverfahren

#### 3.1. Die vorläufige Sicherstellung

Aus der Nähe der Einziehung zum Kondiktionsrecht als Anspruch des Staates auf Entziehung strafrechtswidriger Vermögenspositionen folgt, dass der Anspruch bereits mit Entstehung bzw. dem Zufluss der Vermögenspositionen entsteht. Die Anordnung der Einziehung tituliert den Anspruch lediglich und schafft die Voraussetzung für seine Vollstreckung.<sup>17</sup>

Um den bereits bestehenden Anspruch zu sichern, kann ein Gegenstand beschlagnahmt werden, wenn die Annahme begründet ist, dass die Voraussetzungen der Einziehung vorliegen, § 111b Abs. 1 Satz 1 der Strafprozessordnung (StPO).<sup>18</sup> Ob die Maßnahme angeordnet wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Ermittlungsbehörde, was sich aus den Wort „kann“ in § 111b Abs. 1 Satz 1 StPO ergibt. Die Anordnung soll aber in der Regel erfolgen, wenn dringende Gründe für eine Einziehung sprechen, § 111b Abs. 1 Satz 2 StPO.<sup>19</sup> Die Beschlagnahme wird dadurch vollzogen, dass die Sache in Gewahrsam genommen oder durch Siegel oder in anderer Weise kenntlich gemacht wird, § 111c Abs. 1 StPO. Voraussetzung der Anordnung nach § 111b Abs. 1 Satz 1 StPO ist, dass hinsichtlich der Tat ein Anfangsverdacht im Sinne des

---

15 Joecks, in: MüKo StGB, § 74 Rn. 2.

16 Fischer StGB, § 74 Rn. 3; Heuchemer, in: BeckOK StGB, § 74 Rn. 3.

17 Köhler, NSTZ 2017, 497 (498).

18 Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/stpo.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].

19 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 49; Köhler/Burkhardt, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2, NSTZ 2017, 665 (678).

§ 152 Abs. 2 StPO besteht und eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass der zu beschlagnahmende Gegenstand der Einziehung unterliegt.<sup>20</sup> Ferner muss als Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Sicherungsbedürfnis vorliegen und die Maßnahme auch im Übrigen verhältnismäßig sein.<sup>21</sup>

Wenn die Annahme begründet ist, dass die Voraussetzungen der Einziehung von Wertersatz nach § 73c StGB vorliegen, kann zur Sicherung der Vollstreckung der Vermögensarrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Betroffenen angeordnet werden, § 111e Abs. 1 Satz 1 StPO. Der Vermögensarrest in eine bewegliche Sache, eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht, das nicht der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen unterliegt, wird durch Pfändung vollzogen, § 111f Abs. 1 Satz 1 StPO. Der Vermögensarrest in ein Grundstück oder ein Recht, das den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt, wird durch Eintragung einer Sicherungshypothek bewirkt, § 111f Abs. 2 Satz 1 StPO. Voraussetzung ist auch hier, dass bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass die Voraussetzungen für eine gerichtliche Anordnung der Wertersatzeinziehung vorhanden sind und der Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) einer rechtswidrigen oder vorsätzlichen Tat besteht.<sup>22</sup> Ferner kann ein Vermögensarrest nur bei einem Sicherungsbedürfnis angeordnet werden. Ein solches ist anzunehmen, wenn die Besorgnis besteht, dass die Vollstreckung der im Urteil tenorierten Einziehung ohne die Anordnung des Arrests vereitelt oder wesentlich erschwert wird.<sup>23</sup>

Die Vollziehung der Beschlagnahme bzw. des Vermögensarrests hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots im Sinne des § 136 BGB, § 111d Abs. 1 Satz 1 und § 111h Abs. 1 Satz 1 StPO. Die Beschlagnahme wie auch der Vermögensarrest werden durch das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft<sup>24</sup> angeordnet, § 111j Abs. 1 Satz 1 StPO. Bei Gefahr in Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft erfolgen, § 111j Abs. 1 Satz 2 StPO. Die Staatsanwaltschaft hat, sobald sie durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, zu ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen, § 160 Abs. 1 StPO. Dabei hat sie gemäß § 160 Abs. 2 StPO nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist (Objektivitätsgrundsatz). Nach § 160 Abs. 3 StPO sollen sich die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft auch auf die Umstände erstrecken, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind. Unter den Folgen der Tat im Sinne der Norm ist unter anderem die Einziehung zu verstehen (vgl. den Wortlaut des § 422 Satz 1 StPO, der von „anderen Rechtsfolgen der Tat“ spricht),<sup>25</sup> sodass die Staatsanwaltschaft auch Ermittlungen hierzu anstellen soll. Zuständig für die Anordnung ist das

---

20 Meyer-Goßner StPO, 61. Auflage 2018, § 111b Rn. 6.

21 Huber, in: Beck'scher Online-Kommentar StPO (BeckOK StPO), 29. Edition, Stand: 1. Januar 2018, § 111b Rn. 12 f.

22 Meyer-Goßner StPO, § 111e Rn. 4.

23 Huber, in: BeckOK StPO, § 111e Rn. 7.

24 Huber, in: BeckOK StPO, § 111e Rn. 9.

25 Meyer-Goßner StPO, § 426 Rn. 1.

Gericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft oder ihre den Antrag stellende Zweigstelle ihren Sitz hat, § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO.<sup>26</sup> Dabei trifft den Ermittlungsrichter eine umfassende Prüfungspflicht, bei der er nicht nur die besonderen Voraussetzungen der Maßnahme, ihre Notwendigkeit, ihren Zweck und ihre Verhältnismäßigkeit zu untersuchen hat, sondern auch prüfen muss, ob hinreichende Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen.<sup>27</sup>

### 3.2. Die Anordnung der Einziehung im Hauptverfahren

Regelmäßig wird die Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB im Urteil gemeinsam mit der Entscheidung in der Hauptsache angeordnet. Der Einziehungsbetroffene und die betroffenen Gegenstände sind dabei möglichst genau zu bezeichnen.<sup>28</sup> Das Unterlassen einer entsprechenden Anordnung des Gerichtes stellt einen Rechtsfehler dar, den die Staatsanwaltschaft im Wege der Revision rügen könnte.<sup>29</sup> Diese Ausgestaltung erfolgt im Interesse der Prozessökonomie, da die Tatsachen, die im Wege der Beweisaufnahme für den Schuldspruch und die Beweisaufnahme festgestellt worden sind, in der Regel auch den Ausspruch zur Einziehung stützen.<sup>30</sup> Damit sind die Vorschriften des Hauptsacheverfahrens anwendbar,<sup>31</sup> insbesondere § 244 Abs. 2 in Verbindung mit § 155 Abs. 2 StPO,<sup>32</sup> wonach das Gericht zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (auch Untersuchungs-, Instruktions- oder Inquisitionsgrundsatz genannt) ist das Gericht verpflichtet, den wahren Sachverhalt zu ermitteln.<sup>33</sup> Diese Pflicht besteht unabhängig von dem Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten.<sup>34</sup> Die Aufklärungspflicht verpflichtet das Gericht zur Aufklärung derjenigen Tatsachen, die ihm aus den Akten, durch Anträge, Anregungen oder aus dem Verfahrensablauf bekannt geworden sind.<sup>35</sup> Der Untersuchungsgrundsatz steht damit im Gegensatz zu dem Beibringungs- bzw. Dispositionsgrundsatz des Zivilprozesses,<sup>36</sup> wonach es den Parteien obliegt, das Verfahren einzuleiten

---

26 Meyer-Goßner StPO, § 111j Rn. 1 und § 98 Rn. 4.

27 von Häfen, in: BeckOK StPO, § 162 Rn. 21.

28 Fischer StGB, § 73 Rn. 35.

29 Köhler, NStZ 2017, 497 (498).

30 Meyer-Goßner StPO, § 244 Rn. 11.

31 Köhler, NStZ 2017, 497 (499).

32 BGH, Urteil vom 5. April 2000 – 2 StR 500/99, NStZ 2000, 480 (481).

33 Meyer-Goßner StPO, § 244 Rn. 11.

34 Trüg/Habetha, in: Münchener Kommentar zur StPO (MüKo StPO), 1. Auflage 2016, § 244 Rn. 48.

35 BGH, Urteil vom 9. September 1977 – 4 StR 230/77, NJW 1978, 113 (114).

36 Musielak, in: Musielak/Voit, Zivilprozessordnung: ZPO, 15. Auflage 2018, Einleitung Rn. 36; Trüg/Habetha, in: MüKo StPO, § 244 Rn. 48.



(§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 der Zivilprozessordnung – ZPO)<sup>37</sup>, den Verfahrensgegenstand zu bestimmen (vgl. § 308 Abs. 1 ZPO), das Verfahren vorzeitig zu beenden (§§ 91a Abs. 1, 269, 306 ZPO) und die Tatsachen zu bestimmen, die für das Verfahren von Bedeutung sind (§ 138 Abs. 3 ZPO) und über welche Tatsachen Beweis erhoben werden soll (vgl. §§ 282 ff. ZPO).

Eine Besonderheit für das Hauptverfahren sieht die Vorschrift des § 424 Abs. 1 StPO vor. Danach wird eine andere Person, gegen die sich die Einziehung im Sinne des § 73b StGB richtet, obwohl sie nicht Beschuldigte ist, am Hauptverfahren beteiligt, soweit dies die Einziehung betrifft. Dem so legaldefinierten Einziehungsbeteiligten stehen nach § 427 Abs. 1 Satz 1 StPO die Befugnisse eines Angeklagten zu, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Er soll damit alle prozessualen Rechte geltend machen können, die zur Abwehr der gegen ihn gerichteten Einziehungsanordnung erforderlich sind, wie zum Beispiel das Frage- oder Antragsrecht.<sup>38</sup> Da der Einziehungsbeteiligte aber von einer Maßnahme betroffen ist, die gerade keinen Strafcharakter hat, sondern sich einem bereicherungsähnlichen Anspruch ausgesetzt sieht, kann das Verbot, aus seinem Schweigen keine nachteiligen Folgerungen zu ziehen, nicht in dem gleichen Maße wie bei einem Angeklagten gelten. Die Stellung des Einziehungsbeteiligten ist daher eher mit der prozessualen Stellung eines Beklagten im Zivilprozess zu vergleichen.<sup>39</sup> Kritisiert wird hieran, dass diese Stellung einer sekundären Darlegungslast für den Einziehungsbeteiligten entspräche,<sup>40</sup> die gleichermaßen für den Angeklagten gelten müsste, was aber strikt abzulehnen sei.<sup>41</sup>

### 3.3. Der Verzicht

In der gerichtlichen Praxis hat sich die „formlose Vermögensabschöpfung“<sup>42</sup> etabliert, bei der der Beschuldigte auf Frage des Gerichtes oder der Staatsanwaltschaft formlos auf sein Eigentum an einem Gegenstand oder auf andere Vermögenswerte verzichtet, die ansonsten nach den §§ 73 ff. StGB der Einziehung unterlägen.<sup>43</sup> Durch die Erklärung des Verzichts wird die Anordnung der Einziehung im Urteilstenor überflüssig,<sup>44</sup> womit eine Auseinandersetzung des Gerichts

---

37 Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].

38 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 89.

39 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 89.

40 Für den Begriff der sekundären Darlegungslast siehe *Prütting*, in: Münchener Kommentar zur ZPO (MüKo ZPO), 5. Auflage 2016, § 286 Rn. 103.

41 *Temming*, in: BeckOK StPO, § 427 Rn. 4.

42 *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen StGB, 5. Auflage 2017, Vorbemerkungen zu §§ 73 ff. Rn. 3d.

43 *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen StGB, Vorbemerkungen zu §§ 73 ff. Rn. 3d.

44 BGH, *Urteil* vom 10. April 2018 – 5 StR 611/17, NJW 2018, 333.

mit den als aufwendig empfundenen Verfahren der §§ 111b ff. und §§ 421 ff. StPO nicht erfolgen muss.<sup>45</sup>

#### 4. Eigenständige Einziehungsverfahren

##### 4.1. Das Verfahren nach § 422 StPO

Die mit Wirkung zum 1. Juli 2017<sup>46</sup> neu eingeführte Vorschrift des § 422 Satz 1 StPO sieht die Möglichkeit der Abtrennung des Verfahrens über die Einziehung von dem Hauptverfahren vor, wenn die Herbeiführung einer Entscheidung über die Einziehung nach den §§ 73-73c StGB die Entscheidung über die anderen Rechtsfolgen der Tat unangemessen erschweren oder verzögern würde. Eine Abtrennung einer Einziehungsanordnung nach den §§ 74 ff. StGB ist dagegen aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift nicht möglich, da sie strafähnlichen Charakter hat und damit bei der Strafzumessung im Rahmen des Hauptverfahrens zu berücksichtigen ist.<sup>47</sup> Die Vorschrift soll dem Beschleunigungsgebot dienen.<sup>48</sup> Die Entscheidung des Gerichts nach § 422 StPO kann erst nach Rechtskraft des Urteils der Hauptsache erfolgen und ist an die Entscheidung in der Hauptsache und die tatsächlichen Feststellungen, auf denen sie beruht, gebunden, § 423 Abs. 1 StPO. Das Gericht entscheidet ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss, § 423 Abs. 3 Satz 1 StPO. Allerdings kann es auch anordnen, dass die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil ergeht, § 423 Abs. 4 Satz 1 StPO. Das Gericht ist zu einer Anordnung nach § 423 Abs. 4 Satz 1 StPO verpflichtet, wenn dies die Staatsanwaltschaft oder derjenige, gegen den sich die Einziehung richtet, beantragt, § 423 Abs. 4 Satz 2 StPO.

Nach § 423 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 StPO finden neben den §§ 324 und 427-431 StPO ergänzend die Vorschriften über die Hauptverhandlung Anwendung, sodass das Gericht auch nach der Abtrennung an den Amtsermittlungsgrundsatz aus § 244 Abs. 2 StPO gebunden ist.

##### 4.2. Das selbstständige Einziehungsverfahren

###### 4.2.1. Das Verfahren der selbstständigen Einziehung

Eine selbstständige Einziehung im Sinne des § 76a StGB kann nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft oder den Privatkläger beantragt werden, wenn dies gesetzlich zulässig ist und die Anordnung nach dem Ergebnis der Ermittlungen zu erwarten ist. Nach § 76a Abs. 1 Satz 1 StGB kann eine selbstständige Einziehung oder Unbrauchbarmachung selbst-

---

45 *Rönnau*, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Auflage 2015, Rn. 425; siehe auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 1.

46 Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, BGBl. 2017 I, S. 872-894.

47 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 89.

48 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 55.

ständig angeordnet werden, wenn wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann und wenn die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben ist, im Übrigen vorliegen. Nach § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB ist die selbstständige Einziehung auch dann möglich, wenn die Verfolgung der Straftat verjährt ist. Sie soll nach § 76a Abs. 3 StGB auch dann anwendbar sein, wenn das Gericht von Strafe absieht oder wenn das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt wird, die dies nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts oder im Einvernehmen beider zulässt. In den Fällen der § 76a Abs. 1-3 StGB richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften über die Hauptverhandlung, § 436 Abs. 2 in Verbindung mit § 434 Abs. 3 Satz 1 letzter Halbsatz StPO.<sup>49</sup>

Bei dem Verfahren der selbstständigen Einziehung handelt es sich um ein objektives, nicht gegen eine bestimmte Person gerichtetes Verfahren außerhalb des subjektiven Strafverfahrens, das sich mit der Tat- und Schuldfrage nur dann befasst, wenn es (inzident) erforderlich ist.<sup>50</sup> Dennoch steht es der Staatsanwaltschaft frei, im Rahmen eines subjektiven Verfahrens einen Antrag nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO zu stellen, wenn der Beschuldigte im weiterhin anhängigen Verfahren freigesprochen wird oder es aufgrund eines Verfahrenshindernisses eingestellt wird.<sup>51</sup> Ob sodann das subjektive Strafverfahren fortgeführt oder das objektive Einziehungsverfahren begonnen wird, bestimmt sich nach dem Antrag der Staatsanwaltschaft.<sup>52</sup> Wie sich aus dem Wortlaut der Norm („können“) ergibt, steht die Beantragung des selbstständigen Einziehungsverfahrens im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Für sie gilt hier das Legalitätsprinzip nicht, auch dann nicht, wenn die Maßnahme materiell-rechtlich vorzunehmen wäre.<sup>53</sup> Dem Verweis des § 435 Abs. 3 Satz 1 StPO kann entnommen werden, dass ein Zwischenverfahren entsprechend den Vorschriften zu der Anklageerhebung stattfinden soll, sofern es ausführbar ist, was in der Regel nicht der Fall sein wird, wenn der Einziehungsadressat flüchtig oder sein Aufenthalt unbekannt ist.<sup>54</sup>

#### 4.2.2. Der Sonderfall der erweiterten selbstständigen Einziehung

Mit Wirkung zum 1. Juli 2017<sup>55</sup> wurde durch § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB eine neue Möglichkeit der selbstständigen Einziehung geschaffen, nach der ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand, der in einem Verfahren wegen des Verdachts einer in § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB genannten Katalogtat sichergestellt worden ist, auch dann selbstständig eingezogen werden soll, wenn der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der Straftat verfolgt oder verurteilt wer-

---

49 Köhler, NSTZ 2017, 497 (500).

50 Köhler, in: Meyer-Goßner StPO, § 435 Rn. 2.

51 Rönnau, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, Rn. 412.

52 Temming, in: BeckOK StPO, § 435 Rn. 11.

53 Köhler, in: Meyer-Goßner StPO, § 435 Rn. 6; Heuchemer, in: BeckOK StGB, § 76a Rn. 15.

54 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 92.

55 Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, BGBl. 2017 I, S. 872-894.

den kann. Da es sich bei der selbstständigen Einziehung um ein eigenständiges Einziehungsinstrument handelt, geht das Eigentum an der Sache oder das Recht nach § 76a Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 StGB, und nicht nach § 75 Abs. 1 StGB, mit Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über.<sup>56</sup> Durch die Vorschrift soll eine Möglichkeit geschaffen werden, Vermögensgegenstände unklarer Herkunft einzuziehen, ohne eine rechtswidrige Tat im Einzelnen nachweisen zu müssen. Dadurch soll eine bisher bestehende Lücke im Bereich der Vermögensabschöpfung, gerade im Gebiet der organisierten Kriminalität und des Terrorismus, geschlossen werden.<sup>57</sup> Voraussetzung ist zunächst, dass ein Anfangsverdacht hinsichtlich einer Katalogtat im Sinne des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB besteht.<sup>58</sup> Eine Einziehung kann nach dieser Vorschrift erfolgen, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass der wegen einer Katalogtat des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB sichergestellte Gegenstand aus irgendeiner Straftat herrührt. Ein Zusammenhang zu der Katalogtat ist gerade nicht erforderlich.<sup>59</sup> Ferner setzt die Vorschrift voraus, dass der Betroffene nicht wegen der Straftat verfolgt und verurteilt werden kann, aus der der sichergestellte Gegenstand herrührt. Hieraus ergibt sich der Vorrang der §§ 73-73c StGB und der §§ 76a Abs. 1-3 StGB im Verhältnis zu § 76a Abs. 4 StGB.<sup>60</sup> Die Vorschrift des § 261 StPO, nach der das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheidet, soll von § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB in Verbindung mit § 437 StPO unberührt bleiben.<sup>61</sup> Dabei kann das Gericht nach § 437 Satz 1 StPO bei der Entscheidung über die selbstständige Einziehung seine Überzeugung davon, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, insbesondere auf ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen stützen. Darüber hinaus kann das Gericht nach § 437 Satz 2 StPO bei seiner Entscheidung auch das Ergebnis der Ermittlung zur Tat, die Anlass für das Verfahren war, die Umstände unter denen der Gegenstand aufgefunden und sichergestellt worden ist und die sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen berücksichtigen. Damit muss das Gericht durch seine freie, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung im Sinne des § 261 StPO zu dem Ergebnis gelangen, dass die Voraussetzungen des § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB gegeben sind.

---

56 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 73.

57 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 58.

58 Meyer, Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt) 2018, 246 (247).

59 Fischer StGB, § 76a Rn. 9; Heger, in: Lackner/Kühl StGB, 29. Auflage 2018, § 76a Rn. 7.

60 Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (50).

61 Vgl. dazu Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525 S. 30, der noch einen § 437 Abs. 2 StPO vorsah, nach dem § 261 StPO unberührt bleiben sollte. Dieser Absatz wurde in der Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) vom 22. März 2017 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/11640, S. 89, für deklaratorisch und damit überflüssig befunden.

Da es sich bei dem Verfahren nach § 437 StPO um ein Verfahren gegen eine Sache (*ad rem*) handelt, das keinen Strafcharakter aufweist, soll es sich hinsichtlich der Beweisführung an der Darlegungs- und Beweislast des Zivilprozessrechts orientieren.<sup>62</sup> Daraus folgt, dass, in der Regel die Einziehung durch das Gericht anzuordnen ist, wenn die Staatsanwaltschaft einen beweisbaren Tatsachenvortrag darlegt, der durch die Beweisaufnahme des Gerichts bestätigt wird (vgl. dazu § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB: „soll“). Eine Einziehung soll dagegen dann nicht erfolgen, wenn der Betroffene die deliktische Herkunft des streitgegenständlichen Objekts substantiiert bestreitet und entsprechenden Beweis anbietet. Ein Schweigen oder Bestreiten mit Nichtwissen durch den Betroffenen wird damit in der Regel nicht ausreichen, wenn die Staatsanwaltschaft substantiiert vorträgt und die behaupteten Tatsachen im Rahmen des Verfahrens als zutreffend festgestellt werden.<sup>63</sup> Der Referentenentwurf sprach noch davon, dass § 437 StPO einen „Beweis des ersten Anscheins“ regelt, der den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung unberührt lasse.<sup>64</sup> Weder der Regierungsentwurf noch die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung enthalten dagegen entsprechende Ausführungen zum Anscheinsbeweis.<sup>65</sup> Der Beweis des ersten Anscheins ist ein Institut des Zivilprozessrechts, dessen Rechtsnatur bis heute umstritten ist. Nicht mehr vertreten wird die Ansicht, nach der der Anscheinsbeweis eine Änderung der Beweislast herbeiführe. Vielmehr wird argumentiert, dass der Anscheinsbeweis entweder als Teil der richterlichen Beweiswürdigung zu der vollen Überzeugung des Richters im Sinne des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO führt oder das genannte Beweismaß des Richters senkt.<sup>66</sup> Der Anscheinsbeweis gelangt dann zur Anwendung, wenn im Einzelfall ein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Folge oder Ursache hinweist und derart gewöhnlich und üblich erscheint, dass die besonderen individuellen Umstände an Bedeutung verlieren.<sup>67</sup> Die beweisbelastete Partei hat sodann lediglich diese Voraussetzungen zu beweisen und kann damit den Hauptbeweis der Folge oder Ursache führen. Der Anscheinsbeweis

---

62 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 92.

63 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 92.

64 Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, S. 62, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Refe\\_Reform\\_strafrechtliche\\_Vermögensabschoepfung.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Refe_Reform_strafrechtliche_Vermögensabschoepfung.pdf?blob=publicationFile&v=2) [letzter Abruf: 27. August 2018].

65 Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 22. März 2017, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/11640, S. 76.

66 Siehe zur Diskussion *Prütting*, in: MüKo ZPO, § 286 Rn. 103.

67 BGH, *Versäumnisurteil* vom 10. April 2014 – VII ZR 254/13, NJW-RR 2014, 1115 (1116).

scheitert dann, wenn der Prozessgegner behauptet und beweisen kann, dass kein typischer Geschehensablauf gegeben ist.<sup>68</sup>

Kritisiert wurde § 76a Abs. 4 StGB in Verbindung mit § 437 StPO bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, da die selbstständige erweiterte Einziehung zu einer „Beweislastumkehr zu Lasten des Betroffenen“<sup>69</sup> führe. Sie verstoße ohnehin gegen das Schuldprinzip.<sup>70</sup> So sei eine entsprechende Beweislastumkehr im Strafrecht generell unzulässig und die Voraussetzungen für den Anscheinsbeweis seien nicht gegeben.<sup>71</sup> Auch sei die Einführung eines Anscheinsbeweises durch § 437 StPO unzulässig, da das Rechtsinstitut den richterlichen Überzeugungsgrad des § 261 StPO reduziere.<sup>72</sup> Dagegen wird vorgebracht, dass die Vorschrift lediglich eine Anleitung für die Überzeugungsbildung des Gerichts enthalte und keine Regelung zur Beweislast vorsehe oder einen Anscheinsbeweis normiere.<sup>73</sup> In der Literatur werden zudem einige verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. Zum einen wird bezweifelt, ob dem Gesetzgeber überhaupt die notwendige Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 des Grundgesetzes (GG)<sup>74</sup> zustehe, da fraglich sei, ob es sich hier um eine strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktion handele, weil die Vermögensabschöpfung unabhängig von einem Strafurteil erfolge.<sup>75</sup> Zum anderen wird ein Verstoß gegen Art. 14 GG angenommen, da nach der Rechtsprechung des BVerfG der erweiterte Verfall (§ 73d a. F. StGB) nur deshalb mit Art. 14 GG vereinbar gewesen sei,<sup>76</sup> weil sich der Tatrichter durch Ausschöpfung der vorhandenen Beweismittel von der deliktischen Herkunft der Gegenstände überzeugen musste. Gerade dies sei durch die Einführung des § 437 StPO nun

---

68 Foerste, in: Musielak/Voit ZPO, § 286 Rn. 23.

69 Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 22. März 2017, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/11640, S. 76.

70 Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 22. März 2017, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/11640, S. 76; ähnlich auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 15/2016 vom Juni 2016 zum Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, S. 6.

71 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 15/2016 vom Juni 2016 zum Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, S. 6 f; so wohl auch Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, 2016, S. 160.

72 Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (55) mit Verweis auf BGH, Urteil vom 7. November 2006 – 1 StR 307/06, Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2007, 86 (87).

73 Korte, Vermögensabschöpfung reloaded, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra) 2018, 1 (8); Meyer, NZWiSt 2018, 246 (248).

74 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].

75 Trüg, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, 1913 (1916).

76 BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, NJW 2004, 2073 (2075).

nicht mehr der Fall.<sup>77</sup> Darüber hinaus sei die selbstständige Einziehung auch von der erweiterten Einziehung bzw. dem erweiterten Verfall nach altem Recht zu differenzieren.<sup>78</sup> Ferner wird in der Literatur kritisiert, dass die Einziehung durchaus einen strafähnlichen Charakter habe und damit die Einführung der Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO im Rahmen des selbstständigen Einziehungsverfahrens gegen das Schweigerecht des Beschuldigten (*nemo tenetur se ipsum accusare* – niemand ist verpflichtet, sich selbst anzuklagen) verstoße.<sup>79</sup> Teilweise wird eine Verletzung des Schuldprinzips jedenfalls für den Fall angenommen, dass die Höhe des abgeschöpften Vermögens den Vermögenszuwachs durch Straftaten übersteigt.<sup>80</sup>

## 5. Rechtsvergleichender Überblick zu Einziehungsmöglichkeiten in anderen europäischen Staaten

### 5.1. Italien

Im italienischen Recht wird zwischen der strafrechtlichen und der präventiven Vermögensabschöpfung unterschieden.

#### 5.1.1. Strafrechtliche Vermögensabschöpfung

Die Rolle des Richters im italienischen Strafverfahren unterscheidet sich erheblich von der eines deutschen Richters. So richtet sich die Erhebung der Beweise im italienischen Strafverfahren nicht nach dem Untersuchungsgrundsatz, sondern nach dem Verfügungsgrundsatz.<sup>81</sup> Danach obliegt es den Parteien, über die erforderlichen Tatsachen den Beweis zu führen, vgl.

Art. 190 Abs. 1 Satz 1 des Strafverfahrensgesetzes (*Codice di Procedura Penale* – CPP).<sup>82</sup>

Nach Art. 240 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (*Codice Penale* – CP)<sup>83</sup> kann der Richter die Einziehung der Sachen anordnen, die zur Begehung der strafbaren Handlung dienten oder dafür bestimmt waren, sowie derjenigen Sachen, die das Ergebnis oder den Ertrag der strafbaren Handlung bildeten. Die Maßnahme setzt ausweislich ihres Wortlautes die Verurteilung des Angeklagten voraus. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist die Anordnung der Abschöpfung nach

---

77 Temming, in: BeckOK StPO, § 437 Rn. 5.

78 Temming, in: Graf StPO, 3. Auflage 2018, § 437 Rn. 3.

79 Schilling/Hübner, StV 2018, 49 (55 f.).

80 Rönnau/Begmeier, Wider die Entgrenzung der Vermögenseinziehung gemäß § 76a Abs. 4 durch die Geldwäschedogmatik, Juristenzeitung (JZ) 2018, 443 (448 f.).

81 Parlato, Ein Blick auf den italienischen Strafprozess: Vorbild oder abschreckendes Beispiel? Die aktuelle Situation und Gedanken zur Reform, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2012, 513 (515).

82 *Codice di Procedura Penale* (Strafverfahrensgesetz), auf Italienisch abrufbar unter: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22:447> [letzter Abruf: 27. August 2018].

83 *Codice Penale* (Strafgesetzbuch), auf Italienisch abrufbar unter: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19:1398> [letzter Abruf: 27. August 2018].

Art. 240 Abs. 1 CP nicht von Amts wegen zu erlassen, sondern steht im Ermessen des Richters (*confisca facoltativa*).<sup>84</sup> Nach Art. 240 Abs. 2 CP wird die Einziehung stets hinsichtlich der Sachen angeordnet, die den Lohn für die strafbare Handlung bilden, sowie hinsichtlich der Güter und EDV- oder Telekommunikationsgeräte, die ganz oder teilweise verwendet wurden, um bestimmte Katalogstraftaten zu begehen und der Sachen, deren Herstellung, Gebrauch, Tragen, Gewahrsam oder Veräußerung eine strafbare Handlung darstellt, auch wenn keine Verurteilung erfolgt ist. Der Lohn der Tat im Sinne des Art. 240 Abs. 2 Ziffer 1) CP ist vom Tatertrag des Art. 240 Abs. 1 CP dahingehend abzugrenzen, dass er lediglich solche Vorteile umfassen soll, durch die der Täter zur Tatbegehung verleitet, angestiftet oder bestimmt wurde.<sup>85</sup> Wie bereits der Wortlaut der Vorschrift deutlich macht, ist im Rahmen des Art. 240 Abs. 2 CP die Einziehung zwingend anzuordnen (*confisca obligatoria*), da der Gesetzgeber von einer erhöhten Gefährlichkeit der erfassten Gegenstände ausging.<sup>86</sup>

Die Vorschrift des Art. 240 CP stellt die Grundvorschrift der vermögensrechtlichen Einziehung dar, deren Bedeutung in der Rechtspraxis wegen der Vielzahl von Einziehungsvorschriften im besonderen Teil des *Codice Penale* (vgl. nur Art. 416-bis Abs. 7 CP als Einziehungsvorschrift des Mafiatatbestandes) und im Nebenstrafrecht abgenommen hat.<sup>87</sup> Die Rechtsnatur der Einziehung (*confisca*) im italienischen Recht ist umstritten. Sie wird überwiegend als Sicherungsmaßnahme ohne Strafcharakter eingeordnet, die vor allem präventiver Natur sei, da durch sie gefährliche Gegenstände eingezogen werden sollen. Dennoch ähnelt die Einziehung des Eigentums in seiner Rechtsfolge der Geldstrafe.<sup>88</sup>

Nach Art. 12-sexies Abs. 1 des Gesetzes Nr. 365 sind bei der Verurteilung oder der Strafzumessung auf Verlangen wegen bestimmter Straftaten Geld, Güter und andere Wertgegenstände stets einzuziehen, deren Herkunft der Verurteilte nicht rechtfertigen kann und bei denen sich erweist, dass er, auch durch natürliche oder juristische Mittelpersonen, Inhaber der Güter ist oder dass er über die Güter, gleich aus welchem Rechtsgrund, die Verfügungsmacht hat. Darüber hinaus muss der Wert der Güter im Missverhältnis zum eigenen, zu steuerlichen Zwecken erklärten Einkommen oder zur wirtschaftlichen Tätigkeit stehen. Damit regelt die Norm die Möglichkeit der erweiterten Einziehung (*confisca allargata*), die keinerlei Zusammenhang zwischen der Vortat und dem Einziehungsgegenstand voraussetzt.<sup>89</sup> Nach der Rechtsprechung des Vereinigten Senats des Kassationsgerichts hat die erweiterte Einziehung die Rechtsnatur einer atypischen Sicherungsmaßnahme mit abschreckender Wirkung, die trotz ihrer strukturellen Nähe zu präventiven

---

84 Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 126.

85 Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 127.

86 Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 128.

87 Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 117 f.

88 Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 131, mit weiteren Hinweisen zur Gegenansicht der Literatur, die die Einziehung als akzessorische Strafe oder Strafe *sui generis* ansieht.

89 Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 141.



Maßnahmen wegen der Voraussetzung der strafrechtlichen Verurteilung bzw. der Strafzumessung auf Verlangen dem Strafrecht zuzuordnen sei.<sup>90</sup> Neben diesem Erfordernis setzt die Anordnung der Einziehung nach dieser Vorschrift die Inhaberschaft oder die Verfügungsmacht des Beschuldigten über den einzuziehenden Gegenstand, ein Missverhältnis zwischen verfügbarem Vermögen und steuerlich erklärtem Einkommen oder wirtschaftlicher Aktivität und eine fehlende Darlegung der legalen Herkunft durch den Betroffenen voraus.<sup>91</sup> Die letztgenannte Voraussetzung ist besonders umstritten und wird in der juristischen Literatur überwiegend als Beweislastumkehr angesehen, nach der der Verurteilte den vollständigen Beweis hinsichtlich des legalen Ursprungs der einzuziehenden Gegenstände erbringen muss. Kritisiert wird hieran, dass dies gegen die Unschuldsvermutung (Art. 27 Abs. 2 der Verfassung [*Costituzione della Repubblica Italiana*]<sup>92</sup>), das Recht auf Verteidigung (Art. 24 Abs. 2 der Verfassung) sowie gegen das Schweigerecht des Betroffenen und das *nemo-tenetur*-Prinzip verstoße, da der Betroffene durch die Beweislastumkehr die Einziehung nur dadurch abwenden könne, dass er den Nachweis über die legale Herkunft der Vermögenspositionen führe.<sup>93</sup> Dagegen geht die Rechtsprechung davon aus, dass es sich bei dieser Voraussetzung lediglich um eine gesetzlich statuierte Darlegungslast bzw. Vermutung handele, die von dem Betroffene bloß eine belastbare und umfangreiche Erklärung über die Herkunft verlange, die nach der freien richterlichen Überzeugung bewertet werden müsse.<sup>94</sup> Der Betroffene könne vielmehr die gesetzliche Vermutung dadurch widerlegen, dass er die legale Herkunft der Güter darlege, die dann nach der freien Überzeugung des Gerichtes zu würdigen sei.<sup>95</sup> Das Recht auf Verteidigung nach Art. 24 Abs. 2 der Verfassung werde nicht verletzt, da die gesetzliche Vermutung erst dann greife, wenn das Missverhältnis der Vermögensgüter bewiesen sei und auch keine hohen Anforderung an den Gegenbeweis gestellt würden.<sup>96</sup> Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung sei auch nicht gegeben, da die Vorschrift nicht die Schuld des Betroffenen vermute, sondern bloß den illegalen Ursprung bestimmter Vermögenspositionen.<sup>97</sup> Da das italienische Strafverfahrensrecht im Gegensatz zu der deutschen StPO nicht auf

---

90 *Corte di Cassazione* (Kassationsgericht) *Sezioni Unite* (Vereinigte Senate des Kassationsgerichts), 30. Mai 2001, *Foro Italiano* 2001, II, 502 (505).

91 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 145 ff.

92 *Costituzione della Repubblica Italiana* (Verfassung der Italienischen Republik), auf Italienisch abrufbar unter: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].

93 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 156.

94 *Corte Costituzionale* (Verfassungsgerichtshof), *Urteil* Nr. 48 vom 17. Februar 1994, *Il Foro Italiano*, Vol. 117, 1994, 2969.

95 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 158.

96 *Corte di Cassazione, Sezioni Unite*, 19. Januar 2004, *Rivista Penale* 2004, 318.

97 *Corte di Cassazione, Sezioni Unite*, 19. Januar 2004, *Rivista Penale* 2004, 318.

dem Untersuchungsgrundsatz, sondern auf dem Verfügungsgrundsatz beruht,<sup>98</sup> werden in der italienischen Rechtsprechung und Literatur im Rahmen der Beweisführung des Strafprozesses Begriffe diskutiert, die in der deutschen Rechtsordnung dem Zivilprozess zuzuordnen sind.<sup>99</sup>

### 5.1.2. Präventivrechtliche Vermögensabschöpfung

Von herausragender Bedeutung für die Bekämpfung des organisierten Verbrechens sind in Italien präventive Maßnahmen der Vermögensabschöpfung (*misura di prevenzione patrimoniali*).<sup>100</sup> Anders als die deutsche Rechtsordnung kennt das italienische Recht kein Gefahrenabwehrrecht, das den deutschen Landespolizeigesetzen entspricht. Auf diesem Gebiet finden sich vielmehr verstreute Vorschriften in Nebengesetzen, wie zum Beispiel dem Waffen- oder Versammlungsrecht.<sup>101</sup> Daher werden die präventiven Maßnahmen in Ermangelung eines eigenen, gefestigten Rechtsgebietes als Materie des materiellen und formellen Strafrechts wahrgenommen. Die Maßnahmen werden als Maßnahmen vor Begehung der Straftaten (*misura ante*) bezeichnet, die auf der Feststellung der Gefährlichkeit des Betroffenen beruhen und sich nicht mit dem Tatvorwurf oder der Schuld des Betroffenen auseinandersetzen.<sup>102</sup> Zentrale Vorschrift der präventiven Vermögensabschöpfung ist Art. 24 des Antimafiagesetzes (*Codice Antimafia – CA*),<sup>103</sup> nach dem das Gericht die Einziehung beschlagnahmter Güter anordnet, wenn deren rechtmäßige Herkunft die Person, gegen die das Verfahren eingeleitet wurde, nicht rechtfertigen kann und bei denen sich erweist, dass sie, auch durch natürliche oder juristische Mittelpersonen, Inhaber der Güter ist oder dass sie über die Güter, gleich aus welchem Rechtsgrund, die Verfügungsmacht hat. Darüber hinaus muss der Wert der Güter im Missverhältnis zum eigenen, zu steuerlichen Zwecken erklärten Einkommen oder zur wirtschaftlichen Tätigkeit stehen. Unter den vorgenannten Voraussetzungen kann auch eine Einziehung der Güter erfolgen, die sich als der Ertrag illegaler Aktivitäten oder deren Wiederverwendung erweisen. Adressaten der Maßnahme sind nach Art. 16 Abs. 1 a) in Verbindung mit Art. 4 CA Personen, gegen die der Verdacht besteht, der Mafia anzugehören, und gegen die ein Verdacht einer Straftat in Verbindung mit organisierter Kriminalität vorliegt, die politisch oder allgemein gefährlich sind. Die Voraussetzungen der Vorschrift sind hinsichtlich der Inhaberschaft, des Missverhältnisses und der Darlegungslast des Betroffenen im Wesentlichen parallel zu der Vorschrift des Art. 12-*sexies* Abs. 1 des Gesetzes Nr. 365.<sup>104</sup> Allerdings setzt

---

98 *Parlato*, ZIS 2012, 513 (515).

99 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 160.

100 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 176; siehe dazu auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 58.

101 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 183.

102 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 183.

103 *Codice Antimafia* (Antimafiagesetz), auf Italienisch abrufbar unter: <http://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/antimafia> [letzter Abruf: 27. August 2018].

104 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 198.

Art. 24 CA keine Verurteilung des Betroffenen voraus, sondern richtet sich gegen Verdächtige im Sinne des Gesetzes.

Ferner sieht Art. 24 CA im Gegensatz zu Art. 12-*sexies* Abs. 1 des Gesetzes Nr. 365 zusätzlich vor, dass Güter, die sich als der Ertrag illegaler Aktivitäten oder deren Wiederverwertung erweisen, eingezogen werden können.<sup>105</sup> Der Wortlaut der Norm sieht voraus, dass sich die Güter für eine Einziehung als Früchte illegaler Tätigkeiten *erweisen*. Damit muss nach einer Literatursicht, die Wiederhall in der Rechtsprechung gefunden hat, die illegale Herkunft der Güter sicher oder hochwahrscheinlich sein, wobei sich das Gericht für diese Feststellung auf indizielle Beweise stützen kann.<sup>106</sup> Für die Frage der Darlegung der legalen Herkunft kann im Wesentlichen nach oben auf die Ausführungen zu Art. 12-*sexies* Abs. 1 des Gesetzes Nr. 365 verwiesen werden. Auch bei Art. 24 CA greift die nach der wohl überwiegenden Meinung bestehende gesetzliche Vermutung erst dann ein, wenn die antragstellende Behörde das Missverhältnis oder die illegale Herkunft der Güter festgestellt hat, womit die „primäre Beweislast“<sup>107</sup> bei der antragstellenden Behörde liegt. Nach Art. 17 Abs. 1 CA sind die Staatsanwaltschaft, der örtlich zuständige Polizeipräsident und der Direktor der Antimafia-Ermittlungsdirektion für die Beantragung von Präventivmaßnahmen zuständig. Bei Maßnahmen, die sich nach Art. 4 CA gegen Mafiaverdächtige oder Personen, die einer Straftat der organisierten Kriminalität verdächtig sind, richten, ist die Bezirksstaatsanwaltschaft zuständig.

Verfahrensrechtlich ist das gerichtliche Verfahren in Bezug auf präventive Maßnahmen den ordentlichen Gerichten zugeordnet, für die in Landgerichten spezielle Spruchkörper eingerichtet worden sind,<sup>108</sup> denen nach Art. 19 ff. CA die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die Einziehung und Beschlagnahme zusteht. Da das gerichtliche Verfahren im Rahmen des CA nur bruchstückhaft geregelt ist, sollen im Übrigen die Vorschriften des Strafverfahrensgesetzes entsprechende Anwendung finden.<sup>109</sup>

## 5.2. Niederlande

Das niederländische Recht sieht in Art. 36e des Strafgesetzbuches (*Wetboek van Strafrecht*)<sup>110</sup> die Möglichkeit einer Vermögensabschöpfung bei einem verurteilten Angeklagten vor. Er wird in einem separaten Verfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft verurteilt, an den Staat einen Geldbetrag zu zahlen, um die rechtswidrig erlangten Vermögensvorteile abzuschöpfen, Art. 36e Abs. 1 des Strafgesetzbuches. Es können diejenigen Vermögenspositionen abgeschöpft werden, die der Betroffene durch oder aufgrund der Taten erlangt hat, wegen derer er verurteilt worden ist, oder

---

105 Zu dem Verhältnis der beiden Alternativen siehe: *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 217 f.

106 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 225 f.

107 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 227.

108 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 251.

109 *Bettels*, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens, S. 259.

110 Niederländisches Strafgesetzbuch (*Wetboek van Strafrecht*), auf Englisch abrufbar unter: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2018-07-01> [letzter Abruf: 7. August 2018].

die der Betroffene aufgrund anderer Straftaten erlangt hat, für die es hinreichende Anhaltspunkte gibt, dass der Betroffene sie begangen hat, Art. 36e Abs. 2 des Strafgesetzbuches. Eine Erleichterung der Beweisführung enthält Art. 36e Abs. 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches, wonach der Betroffene in einem separaten Verfahren zur Zahlung einer Geldsumme verurteilt werden kann, wenn er eine schwere Straftat begangen hat und nachgewiesen wird, dass er aufgrund dieser schweren Straftat oder aufgrund einer anderen schweren Straftat auf die eine oder andere Art wirtschaftliche Vorteile gezogen hat. Art. 36e Abs. 3 Satz 2 des Strafgesetzbuches vermutet in lit. a), dass Ausgaben, die sechs Jahre vor der Begehung der Tat getätigt wurden, aufgrund von rechtswidrigem Vermögen bestritten worden sind, es sei denn, dass dargelegt wird, dass das Vermögen legalen Ursprungs ist. Art. 36e Abs. 3 Satz 2 lit. b) des Strafgesetzbuches enthält eine weitere Vermutung, nach der Gegenstände, an denen der Betroffene im Zeitraum von sechs Jahren vor der Verurteilung Eigentum erworben hat, durch rechtswidrige Vermögenswerte erworben worden sind, es sei denn, es wird dargelegt, dass die Gegenstände auf legalem Wege erworben worden sind. Das Verfahren für die Vermögensabschöpfung ist in den Art. 511b ff. der niederländischen Strafprozessordnung (*Wetboek van Strafvordering*) geregelt.<sup>111</sup>

Nach der Rechtsprechung des Hohen Rats der Niederlande (*Hoge Raad der Nederlanden*) stellt die Vermögensabschöpfung im Sinne des Art. 36e des Strafgesetzbuches keine Strafe dar, sondern ist vielmehr als eine Maßregel (*maatregel*) zu qualifizieren, die dem Betroffenen lediglich die rechtswidrigen Vermögenspositionen entziehen soll.<sup>112</sup> Dies wird bereits aus den Voraussetzungen für die Anordnung der Abschöpfung ersichtlich. Da es sich nicht um eine Strafe handelt, finden die strafrechtlichen Beweisregeln auch nicht in ihrer Gesamtheit Anwendung.<sup>113</sup> In dem Abschöpfungsverfahren kann die Staatsanwaltschaft auf der Grundlage des Anscheinsbeweises darlegen, dass hinreichende Anhaltspunkte für die Begehung ähnlicher Straftaten bestehen, durch die der Verdächtige einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gezogen hat. Es obliegt sodann dem Betroffenen, den Gegenbeweis zu führen. Die Entscheidung des Gerichts erfolgt auf der Grundlage der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – ein Beweismaß, das dem des niederländischen Zivilprozessrechts gleicht.<sup>114</sup>

---

111 Niederländische Strafprozessordnung (*Wetboek van Strafvordering*), auf Niederländisch abrufbar unter: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001903/2018-07-28> [letzter Abruf: 27. August 2018].

112 *Hoge Raad der Nederlanden* (Hoher Rat der Niederlande), *Entscheidung* vom 22. Mai 2001, NJ (*Nederlandse Jurisprudentie*) 2001, no. 575, zitiert in: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), *Urteil* vom 1. März 2007, Beschwerde-Nr. 30810/03, Geerings v. die Niederlande, Rn. 20, auf Englisch abrufbar unter: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ebe43> [letzter Abruf: 27. August 2018].

113 *Hoge Raad der Nederlanden*, *Entscheidung* vom 22. Mai 2001, NJ 2001, no. 575, zitiert in EGMR, *Urteil* vom 1. März 2007, Beschwerde-Nr. 30810/03, Geerings v. die Niederlande, Rn. 20.

114 EGMR, *Urteil* vom 1. März 2007, Beschwerde-Nr. 30810/03, Geerings v. die Niederlande, Rn. 28.

### 5.3. Vereinigtes Königreich

Das Gesetz über Erträge aus Straftaten (*Proceeds of Crime Act 2002 – POCA*)<sup>115</sup> soll verhindern, dass aus Verbrechen gezogene Vermögensvorteile genutzt werden können.

#### 5.3.1. Strafrechtliche Einziehung

Im Rahmen eines strafrechtlichen Verfahrens liegt die Beweislast (*burden of proof*) hinsichtlich der Schuldfrage bei der Staatsanwaltschaft.<sup>116</sup> Das Gericht muss bei der Feststellung der Schuld zu einer zweifelsfreien Überzeugung (*beyond reasonable doubt*) der Schuld gelangen.<sup>117</sup> Anders als die deutsche StPO kennt das Strafverfahren in England und Wales keinen Untersuchungsgrundsatz. Traditionell ist das Strafverfahren, wie auch das Zivilverfahren, in Ländern des *Common-Law*-Rechtskreises adversatorisch (*adversarial*).<sup>118</sup> Das bedeutet, dass sich die Rolle eines Richters im Prozess auf die eines neutralen Schiedsrichters (*neutral umpire*) beschränkt.<sup>119</sup> Es obliegt den Parteien, den Prozess zu betreiben und Rechtsansichten und Beweise vorzutragen.

Abschnitt 2 des POCA sieht die Möglichkeit einer Vermögensabschöpfung im Rahmen eines strafrechtlichen Verfahrens (*Confiscation*) vor. Ob Vermögen abgeschöpft wird, steht nicht im Ermessen des Gerichts, wenn die Staatsanwaltschaft einen entsprechenden Antrag stellt, *Section* (Paragraph – s.) 6(3)(a) POCA. Falls die Staatsanwaltschaft keinen Antrag gestellt hat, kann das Gericht aus eigener Initiative die Abschöpfung anordnen, wenn es diese Maßnahme für angemessen hält, s. 6 (3)(b) POCA.<sup>120</sup> Voraussetzung für die Abschöpfung ist, dass eine Verurteilung des Beschuldigten erfolgt.<sup>121</sup> Das Gesetz sieht in s. 6 (4)(a) POCA eine Beweiserleichterung für das Gericht vor, wenn es zu der Feststellung gelangt, dass der Angeklagte eine kriminelle Lebensführung (*criminal lifestyle*) hat. Ob eine solche Lebensführung gegeben ist, bestimmt sich nach s. 75 POCA. Sie kann nach s. 75 (2)(a) POCA angenommen werden, wenn der Angeklagte sich ei-

---

115 *Proceeds of Crime Act* (Gesetz über Erträge aus Straftaten), as amended by the Serious Organised Crime and Police Act 2005, auf Englisch abrufbar unter: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/pdfs/ukpga\\_20020029\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/pdfs/ukpga_20020029_en.pdf) [letzter Abruf: 27. August 2018].

116 *Darybshire*, Criminal Procedure in England and Wales, in: Vogler/Huber (eds.), Criminal Procedure in Europe, S. 58.

117 *Darybshire*, Criminal Procedure in England and Wales, in: Vogler/Huber (eds.), Criminal Procedure in Europe, S. 59.

118 *Darybshire*, Criminal Procedure in England and Wales, in: Vogler/Huber (eds.), Criminal Procedure in Europe, S. 60 f. mit dem Hinweis, dass die Verwendung der Bezeichnung „inquisitorisch“ und „adversatorisch“ gefährlich sei, da beide Systeme stets Elemente des anderen enthielten.

119 *Darybshire*, Criminal Procedure in England and Wales, in: Vogler/Huber (eds.), Criminal Procedure in Europe, S. 60.

120 *Thomas*, Archbold Review, Confiscation orders: Update, Part I, Issue 4 2011, 6 (7).

121 UK Supreme Court, *Gale v Serious Organised Crime Agency*, [2011] UKSC 49, Rn. 1, auf Englisch abrufbar unter: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0190-judgment.pdf> [letzter Abruf: 27. August 2018].

ner Straftat strafbar gemacht hat, die in Anhang 2 des Gesetzes aufgeführt ist, wozu Drogenhandel, Geldwäsche, Menschen- und Waffenhandel, Fälschung von Zahlungsmitteln, Zuhälterei und Erpressung gehören. Die kriminelle Lebensführung wird ferner dann nach s. 75 (2)(b) in Verbindung mit s. 75(3) POCA bejaht, wenn ein krimineller Lebenslauf gegeben ist (*conduct forming part of criminal activity*). Ein solcher ist bei einer Verurteilung von mindestens drei Taten zu bejahen, wenn der Angeklagte aus ihnen profitiert hat oder er in den letzten sechs Jahren mindestens zweimal wegen einer Tat verurteilt worden ist, aus der er wirtschaftliche Vorteile gezogen hat. Letztlich ist eine kriminelle Lebensführung zu bejahen, wenn der Angeklagte eine Tat über den Zeitraum von mindestens sechs Monaten begangen hat, s. 75 (2)(c) POCA. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis einer entsprechenden Lebensführung im Sinne des Gesetzes, so muss es lediglich feststellen, ob der Angeklagte allgemein aus seinem rechtswidrigen Verhalten Vorteile gezogen hat. Andernfalls müsste das Gericht feststellen, ob der Angeklagte aus dem einzelnen strafrechtlich relevanten Verhalten Vorteile gezogen hat, s. 6 (4)(b) POCA. Ob der Angeklagte eine kriminelle Lebensführung aufweist oder nicht und ob er aus seinem strafrechtlich relevanten Verhalten wirtschaftliche Vorteile gezogen hat, muss das Gericht anhand des Beweismaßes des Zivilrechts entscheiden, wonach es auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (*balance of probabilities*) und nicht auf die zweifelsfreie Überzeugung des Gerichts (*beyond reasonable doubt*) als strafrechtliches Beweismaß ankommt.<sup>122</sup> Im Falle der Bejahung der kriminellen Lebensführung stellt s. 10 POCA eine Reihe an gesetzlichen Vermutungen in Bezug auf die Herkunft des rechtswidrigen Vermögens des Angeklagten auf.

### 5.3.2. Zivilrechtliche Einziehung

Abschnitt 5 des POCA sieht dagegen ein zivilrechtliches Verfahren (*Civil Recovery*) vor, in dem die nationale Behörde für Kriminalität (*National Crime Agency – NCA*) Gegenstände, die aufgrund von rechtswidrigem Verhalten erlangt worden sind, einziehen kann. Dieser Rechtsbehelf ist dem Bereich der „*non-conviction-based confiscation*“<sup>123</sup> (nicht verurteilungsgestützte Einziehung) zuzuordnen. Dieses Verfahren ist als rein zivilrechtlich anzusehen (vgl. den Wortlaut von s. 240 (1)(a) POCA), da das Verfahren unabhängig davon eingeleitet werden kann, ob der Beteiligte strafrechtlich verurteilt worden ist oder überhaupt ein strafrechtliches Haupt- oder Ermittlungsverfahren geführt worden ist. Es ist ein eigenständiges Verfahren, das sich nicht unmittelbar an das Strafverfahren anschließt oder ihm zwingend folgt und somit keine Strafe darstellt oder strafähnlich ist.<sup>124</sup> Durch das Verfahren wird der Beteiligte auch keiner Straftat angeklagt.<sup>125</sup> Insbesondere gilt im Rahmen dieses Verfahrens nicht das strafrechtliche Beweismaß der zweifelsfreien Überzeugung (*beyond reasonable doubt*), sondern vielmehr das erforderliche Beweismaß

---

122 Thomas, Archbold Review, Confiscation orders: Update, Part II, Issue 5 2011, 6.

123 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 5. September 2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BT-Drs. 18/9525, S. 58; siehe zu dem Begriff auch Meyer, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 2015, 241 (256 ff.).

124 UK Supreme Court, *Gale v Serious Organised Crime Agency*, [2011] UKSC 49, Rn. 133; Meyer, ZStW 2015, 241 (263); siehe auch Eurojust, Report on non-conviction-based confiscation, General Case 751/NMSK, S. 13, abrufbar unter: [http://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/EURO-JUST\\_20130402\\_NCBC\\_Report.pdf](http://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/EURO-JUST_20130402_NCBC_Report.pdf) [letzter Abruf: 27. August 2018].

125 UK Supreme Court, *Gale v Serious Organised Crime Agency*, [2011] UKSC 49, Rn. 123.



---

der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Zivilprozesses (*balance of probabilities*), vgl. auch s. 241 (3) POCA.<sup>126</sup> Der Beklagte muss dagegen beweisen, dass die Vermögensgegenstände legalen Ursprungs sind.<sup>127</sup>

## 6. Zusammenfassung

Für das deutsche Recht ist festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren zur Ermittlung der Umstände verpflichtet ist, die für eine Einziehungsanordnung von Bedeutung sind (vgl. § 160 Abs. 3 StPO). Dabei hat sie auch entlastende Umstände zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO). Sodann hat das Gericht im Rahmen des Hauptverfahrens nach dem Amtsermittlungsgrundsatz des § 244 Abs. 2 StPO die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Einziehungsentscheidung von Bedeutung sind. Gleiches gilt im Rahmen eines eigenständigen Einziehungsverfahrens nach § 422 StPO aufgrund des Verweises in § 423 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 StPO. Etwas anderes soll jedoch hinsichtlich des Einziehungsbeteiligten im Sinne des § 427 StPO gelten, dem im Hauptverfahren eine Stellung zukommt, die mit einem Beklagten im Zivilprozess vergleichbar sein soll. Eine weitere Ausnahme besteht in Bezug auf das selbstständige erweiterte Einziehungsverfahren im Sinne des § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB in Verbindung mit § 437 StPO. Hier soll nach der Gesetzesbegründung der Beibringungsgrundsatz des Zivilprozess gelten. Diese Lösung hat in der juristischen Literatur erhebliche Kritik erfahren.

Rechtsvergleichend ist zu konstatieren, dass verschiedene Rechtsordnungen unterschiedliche Wege auf dem Gebiet der Vermögensabschöpfung gewählt haben, wobei sich alle Rechtsordnungen im Rahmen der erweiterten selbstständigen Einziehung an der Beweisführung des Zivilprozessrechts und teilweise am Beweismaß des Zivilprozessrechts orientiert haben.

\*\*\*

---

126 UK Supreme Court, *Gale v Serious Organised Crime Agency*, [2011] UKSC 49, Rn. 5.

127 *Ryder*, To confiscate or not to confiscate? A comparative analysis of the proceeds of crime legislation in the United States of America and the United Kingdom, *Journal of Business Law*, 8 (2013), 767 (787).