



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Ausarbeitung

Vermögensabschöpfung bei „Clanangehörigen“ Strafrechtlicher Kontext einer möglichen „Beweislastumkehr“

Vermögensabschöpfung bei „Clanangehörigen“
Strafrechtlicher Kontext einer möglichen „Beweislastumkehr“

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 073/23
Abschluss der Arbeit: 14.09.2023
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, 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

1.	Einleitung	4
2.	Das geltende Recht der Vermögensabschöpfung	4
2.1.	§ 73 Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern	6
2.2.	§ 73a Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern	7
2.3.	§ 73b Einziehung von Taterträgen bei anderen	8
2.4.	§ 76a Absätze 1-3 Selbständige Einziehung	9
2.5.	§ 76a Absatz 4 Erweiterte selbständige Einziehung	10
3.	Vermögensabschöpfung bei Clankriminalität	13
3.1.	Clankriminalität	13
3.1.1.	Begriff	13
3.1.2.	Erscheinungsformen und Praktiken	13
3.2.	Vermögensabschöpfung bei einkommenslosen Clanangehörigen	14
4.	Gesetzgeberisches Gestaltungspotential	17
4.1.	Schrifttum	17
4.2.	Rechtsprechung	19
4.3.	Perspektive	22
5.	Fazit	24

1. Einleitung

Die Bekämpfung der so genannten „Clankriminalität“¹ erfährt derzeit medial und politisch besondere Aufmerksamkeit.² Eine zentrale Rolle wird hierbei der Abschöpfung von durch Straftaten erzielten Vermögenswerten zugeschrieben.³ In diesem Zusammenhang wird unter anderem auch die Forderung erhoben, eine „Beweislastumkehr“ einzuführen: „Einkommenslose Clanangehörige“ sollen dann die legale Herkunft von erheblichen Vermögenswerten nachweisen müssen, andernfalls es zu einer Einziehung kommen soll.⁴ Anlass solcher Forderungen sind u. a. Fälle aus der Praxis, die eine Verschiebung illegaler erlangter Vermögenswerte auf Angehörige vermuten lassen: so war etwa Ermittlern in einem Geldwäsche-Verfahren aufgefallen, dass ein „Clanmitglied“, das „von Hartz IV und Kindergeld lebte, Wohnungen und Grundstücke kaufte.“⁵ Vor diesem aktuellen Hintergrund werden nachfolgend ausgewählte grundsätzliche Aspekte des geltenden Rechts der Vermögensabschöpfung und potentielle Bezüge zu der aktuell diskutierten Fragestellung summarisch dargestellt.

2. Das geltende Recht der Vermögensabschöpfung

Das Strafgesetzbuch regelt die kriminalitätsbezogene Vermögensabschöpfung materiellrechtlich in den §§ 73 ff. StGB⁶. Die einschlägigen, als „sehr komplex wahrgenommenen“⁷ Regelungen haben im Laufe der Zeit eine stetige Ausweitung und Ausdifferenzierung erfahren.⁸ Das geltende Recht ist so im Vergleich zu den ursprünglichen Regelungen auch vom Umfang her deutlich angewachsen: Während es noch bis Mitte der 1960er Jahre mit den §§ 40, 42 StGB a.F. nur ganze

-
- 1 Der Begriff wird vielfach kritisiert, vgl. etwa Wegner, Verfassungsblog vom 11.08.2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/uber-die-sogenannte-clankriminalitat/> (Stand dieser und sämtlicher nachfolgender Internet-Quellen 12.09.2023); Nöding KJ 2021, 232; Bielicki, Ein heikler Begriff, in: Süddeutsche Zeitung vom 11.08.2023, S. 6.
 - 2 Vgl. etwa Clankriminalität beschäftigt Berlin – Senatorin will Beweislastumkehr, beck-aktuell, 14.08.2023, becklink 2028046; Clan-Kriminalität steigt massiv an, in: Westdeutsche Allgemeine Zeitung vom 23.08.2023, S. 1; Meischen, Die Strafakte der Clans, in: Berliner Morgenpost vom 27.07.2023, S. 14.
 - 3 Vgl. etwa Kruse, Die Waffe Vermögensabschöpfung, in: Berliner Zeitung vom 14.08.2023, S. 2; Fröhlich, Wir müssen den Leuten die Gelder wegnehmen (Interview mit Justizsenatorin Badenber), in: Der Tagesspiegel vom 05.08.2023, S. B4.
 - 4 Vgl. etwa Kruse (vorhergehende Fußnote); Clankriminalität beschäftigt Berlin – Senatorin will Beweislastumkehr, beck-aktuell, 14.08.2023, becklink 2028046; Memarnia, Wieder mal die Clans, in: die Tageszeitung vom 14.08.2023, S.22;
 - 5 Rabenstein/Schütz, Clan-Kriminalität: Geld, Gewalt und Größenwahn – Vom Ende des Wegschauens, Redaktion beck-aktuell, 11.02.2019, becklink 2011799.
 - 6 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) geändert worden ist.
 - 7 Lohse, in: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 13., neu bearbeitete Aufl. 2020 (nachfolgend: LK-Lohse), Vor §§ 73-76b Rn. 2.
 - 8 LK-Lohse Vor §§ 73-76b Rn. 2.

zwei Normen zur Einziehung⁹ gab, sind es im Strafgesetzbuch heute deren 17. Ziel der unterschiedlichen Reformen war dabei regelmäßig – auch in Reaktion auf die steigende Bedrohung durch die Organisierte Kriminalität¹⁰ –, die Möglichkeiten der Abschöpfung auszuweiten und zu verbessern, damit im Ergebnis sichergestellt wird, dass sich „Straftaten nicht lohnen“.¹¹ Die letzte grundlegendere Reform erfolgte im Jahr 2017 durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung.¹²

Eine rechtskräftige Einziehung bewirkt, dass „das Eigentum an der Sache oder das Recht“ auf den Staat übergeht (§ 75 StGB). Das heutige Regelungsregime differenziert hierbei im Ausgangspunkt hinsichtlich des Abschöpfungsobjekts danach, ob es um

- Tatprodukte, Tatmittel oder Tatobjekte (§§ 74 – 74f StGB) oder um
- Taterträge (§§ 73 – 73e StGB)

geht. Das durch oder für die Tat Erlangte wird im Rahmen dieser Systematik nicht als Tatprodukt angesehen, sondern als Tatertrag.¹³ Um solche Taterträge handelt es sich mithin auch bei erlangten Vermögenswerten wie etwa Diebesgut oder erpresstes Geld.¹⁴ Da es im vorliegenden Kontext der „Clankriminalität“ gerade um die Abschöpfung solcher – umgangssprachlich¹⁵ – „Gewinne“ aus kriminellen Aktivitäten geht, beschränkt sich die vorliegende Darstellung im weiteren Verlauf auf diese Abschöpfung von Taterträgen.¹⁶

9 Wobei sich die Einziehung aufgrund der damaligen Systematik noch nicht einmal allgemein auf Taterträge bezog, vgl. LK-Lohse Vor §§ 73-76b Rn. 12.

10 Vgl. Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, vor § 73 Rn. 1.

11 LK-Lohse Vor §§ 73-76b Rn. 1, 22.

12 Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 13. April 2017, BGBl. I, 872, vgl. hierzu Reitemeier ZJJ 2017, 354. Seitdem erfolgten weitere Änderungen durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 9. März 2021, BGBl. I, 327.

13 Alternativ wird auch von Taterlösen gesprochen, vgl. LK-Lohse Vor §§ 73-76b Rn. 21.

14 „Tatbeute“, vgl. Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73 Rn. 23.

15 Rechtstechnisch wäre eine Beschränkung auf „Gewinne“ weniger als auf das „Erlangte“, weil dann Gegenleistungen und Unkosten des Täters in Abzug gebracht werden könnten, vgl. Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73 Rn. 4, 13.

16 Kommt auch die Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten in Betracht, ist diese gegenüber der Einziehung von Taterträgen vorrangig, vgl. LK-Lohse § 73 Rn. 11; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73 Rn. 7.

Die Einziehung von Taterträgen ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung keine (Neben)Strafe, sondern eine Maßnahme eigener Art, die dem doppelten Zweck der Verbrechensprävention und der – kondiktionsähnlichen – Wiederherstellung einer normgerechten Vermögenslage dient.¹⁷

2.1. § 73 Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern

Ausgangspunkt der Regelungen der Einziehung von Taterträgen ist § 73 StGB. Hiernach ordnet das Gericht zwingend die Einziehung dessen an, was „der Täter oder Teilnehmer durch eine rechtswidrige Tat oder für sie“ erlangt hat. Dasselbe gilt gemäß § 73 Absatz 2 StGB auch für Nutzungen, die der Täter oder Teilnehmer aus dem Erlangten gezogen hat. Hinsichtlich Surrogaten – also insbesondere Gegenständen, die der Täter oder Teilnehmer durch Veräußerung des Erlangten erworben hat – steht es gemäß § 73 Absatz 3 StGB im Ermessen des Gerichts, ob es die Einziehung anordnet.¹⁸ Sieht es von einer Einziehung nach § 73 Absatz 3 StGB ab, hat es jedoch wiederum zwingend die Einziehung eines Geldbetrages anzuordnen, der dem Wert des Erlangten entspricht (§ 73c StGB). Mit der Formulierung „rechtswidrige Tat“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass als so genannte „Anknüpfungstat“¹⁹ die objektiv-rechtswidrige Verwirklichung eines Straftatbestands erforderlich, aber auch hinreichend ist.²⁰ Nicht erforderlich ist mithin die Begehung einer „Straftat“ mitsamt der schuldhaft-rechtswidrigen Tatelemente.²¹ Sachlich erfasst von der Einziehung nach § 73 Absatz 1 StGB ist als erlangtes Etwas „die Gesamtheit der aus oder für die Tat erlangten wirtschaftlichen Vorteile“²², mithin „jeder Vermögenswert, den der Tatbeteiligte durch die rechtswidrige Tat erlangt hat, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist“²³. „Erlangt“ ist dieses Etwas, wenn die Person die tatsächliche Verfügungsgewalt erworben hat.²⁴ Für die Verbindung zwischen der rechtswidrigen Tat und dem erlangten Etwas ist erforderlich und hinreichend eine kausale Verbindung zwischen der konkreten Tat und dem Vermögenszufluss im Sinne einer tatsächlichen Ursächlichkeit.²⁵

Während § 73 StGB im Ausgangspunkt wie gesehen die Einziehung des durch eine konkrete Anknüpfungstat Erlangten bei Tatbeteiligten und Teilnehmern eröffnet, stellt das Einziehungsrecht

17 Vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19. Siehe auch Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73 Rn. 4, 6 m.w.N.; LK-Lohse Vor §§ 73-76b Rn. 22 f., 37.

18 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73 Rn. 32.

19 LK-Lohse § 73 Rn. 12.

20 LK-Lohse § 73 Rn. 12.

21 LK-Lohse § 73 Rn. 12.

22 LK-Lohse § 73 Rn. 22 m.w.N.

23 LK-Lohse § 73 Rn. 22 m.w.N.

24 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73 Rn. 26; LK-Lohse § 73 Rn. 28.

25 LK-Lohse § 73 Rn. 37.

darüber hinausgehend auch Möglichkeiten der Einziehung bei weniger engem Vortatbezug bereit – etwa die so genannte erweiterte Einziehung (§ 73a StGB) – sowie bei Dritten (§ 73b StGB).

2.2. § 73a Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern

Gemäß § 73a StGB ordnet das Gericht, wenn eine rechtswidrige Tat begangen worden ist, die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind. Erforderlich ist hiernach wie bei § 73 StGB, dass der Täter oder Teilnehmer wegen einer rechtswidrigen Tat verurteilt wird.²⁶ Die vorhandenen Gegenstände dürfen nicht durch diese Tat („Anlasstat“²⁷) erlangt worden sein, sondern nach Überzeugung des Gerichts durch andere Taten („Erwerbstat“²⁸).²⁹ Ein Konnex zwischen Anlass- und Erwerbstat muss nicht bestehen.³⁰ Auch ist weder erforderlich, dass das Gericht diese Taten näher konkretisieren kann, noch dass diese Taten bewiesen sind.³¹ Erforderlich ist aber, dass nach der uneingeschränkten richterlichen Überzeugung feststeht, dass die Gegenstände aus anderen Taten erlangt wurden; bloße Vermutungen reichen nicht aus³²:

„Die Regelung ermöglicht den Eigentumsentzug nicht aufgrund eines bloßen Verdachts. Vielmehr setzt sie sowohl voraus, dass die Herkunft des Beweisgegenstandes mit den Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts nicht feststellbar ist, als auch, dass sich eine ganz hohe Wahrscheinlichkeit der Herkunft aus rechtswidrigen Taten in dem Sinne ergibt, dass sich das Gericht eine Überzeugung von der rechtswidrigen Herkunft bildet.“³³

Maßgeblich hierfür können sein „Auffindesituation und Ort des Fundes, die persönlichen Lebensumstände des Täters einschließlich seiner Einkommens- und finanziellen Verhältnisse, aber auch die Anlasstat selbst“³⁴.

§ 73a StGB erstreckt sich nur auf Gegenstände, die dem Täter oder Teilnehmer „gehören oder zustehen oder nur deshalb nicht gehören oder zustehen, weil er sie für eine (andere) rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt hat (...), sowie Surrogate solcher Gegenstände“³⁵, was ausgeschlossen ist, wenn der Gegenstand nur für einen Dritten verwahrt wird oder dies nicht ausgeschlossen werden

26 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 9.

27 LK-Lohse § 73a Rn. 14.

28 LK-Lohse § 73a Rn. 14.

29 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 13.

30 LK-Lohse § 73a Rn. 14, 42.

31 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 10, 13.

32 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 6, 12; LK-Lohse § 73a Rn. 46.

33 LK-Lohse § 73a Rn. 28.

34 LK-Lohse § 73a Rn. 46.

35 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 13 m.w.N.

kann.³⁶ Vernünftige, nicht fern liegende Zweifel an der deliktischen Herkunft schließen eine Anordnung nach § 73a StGB aus – so insbesondere, wenn greifbare Anhaltspunkte für entsprechende legale Einkommensquellen bestehen.³⁷ Im Ergebnis lässt sich § 73a StGB als „im Kern beweisrechtlicher Natur“ qualifizieren.³⁸

Die erweiterte Einziehung wurde in ihrer ursprünglichen Fassung³⁹ mit dem Ziel der besseren Bekämpfung der Organisierten Kriminalität 1992 in das Strafgesetzbuch eingeführt.⁴⁰ Der Anwendungsbereich der erweiterten Einziehung war ursprünglich und noch bis zur grundlegenden Reform im Jahr 2017 auf bestimmte Straftaten mit Bezug zur Organisierten Kriminalität beschränkt. Die 2017er-Reform⁴¹ hat insofern

„... die bis dahin bestehende Beschränkung des Anwendungsbereichs beseitigt, den vormaligen Katalog der Anlasstaten der Organisierten Kriminalität aufgehoben und die erweiterte Einziehung durch die nunmehr mögliche Anknüpfung an jede Art von rechtswidrigen Taten zu einem allgemein anwendbaren Instrument ausgebaut. Damit ist die erweiterte Einziehung auch in ihrem Charakter und ihrer Zielrichtung wesentlich ausgedehnt worden. Mit der Kombination von Beweiserleichterung und allgemeiner Anwendbarkeit hat der Gesetzgeber die Möglichkeiten des Zugriffs auf inkriminierte Vermögenswerte bis in Grenzbereiche hinein ausgeschöpft.“⁴²

Die in § 73a StGB geregelte erweiterte Einziehung ist gegenüber der Einziehung nach § 73 StGB subsidiär.⁴³ Sie kommt deshalb nur in Betracht, wenn trotz Ausschöpfung aller prozessualen Mittel eine Einziehung des Erlangten oder von Wertersatz (§ 73c StGB) nicht möglich ist.⁴⁴

2.3. § 73b Einziehung von Taterträgen bei anderen

Während § 73a StGB wie gesehen die Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung bei Tätern und Teilnehmern erweitert, behandelt § 73b StGB die Konstellation der so genannten Dritteinziehung, in der die Vermögenswerte nicht bei Tätern oder Teilnehmern selbst, sondern bei sonstigen Personen vorliegen. So richtet sich gemäß § 73b Absatz 1 StGB die

36 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 13 m.w.N.

37 LK-Lohse § 73a Rn. 46; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 7 m.w.N.

38 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 6.

39 Als erweiterter Verfall in § 73d StGB a.F.

40 Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15.7.1992 (BGBl. I S. 1302).

41 Siehe oben bei Fußnote 12.

42 LK-Lohse § 73a Rn. 2.

43 LK-Lohse § 73 Rn. 7; Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73a Rn. 4 f.

44 LK-Lohse § 73 Rn. 7.

„Anordnung der Einziehung nach den §§ 73 und 73a ... gegen einen anderen, der nicht Täter oder Teilnehmer ist, wenn

1. er durch die Tat etwas erlangt hat und der Täter oder Teilnehmer für ihn gehandelt hat,
2. ihm das Erlangte
 - a) unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund übertragen wurde oder
 - b) übertragen wurde und er erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, oder
3. das Erlangte auf ihn
 - a) als Erbe übergegangen ist oder
 - b) als Pflichtteilsberechtigter oder Vermächtnisnehmer übertragen worden ist.“

Gemäß § 73b Absatz 3 StGB kann das Gericht unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 auch die Einziehung dessen anordnen, was erworben wurde

1. durch Veräußerung des erlangten Gegenstandes oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung oder
2. auf Grund eines erlangten Rechts.

2.4. § 76a Absätze 1-3 Selbständige Einziehung

Eine weitere Ausweitung der Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung verkörpert die selbständige Einziehung gemäß § 76a StGB. So ordnet gemäß § 76a Absatz 1 StGB das Gericht die Einziehung oder die Unbrauchbarmachung selbständig an, wenn wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann und die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben ist, im Übrigen vorliegen. Die selbständige Einziehung unterscheidet sich mithin dadurch von den anderen Einziehungstatbeständen, dass sie kein subjektives Strafverfahren gegen eine bestimmte Person voraussetzt.⁴⁵ Da die materiellen Voraussetzungen der jeweiligen Einziehungstatbestände aber wie gesehen vorliegen müssen, besteht die Ausweitung im Kern im verfahrensrechtlichen Bereich: Die selbständige Einziehung „bietet lediglich einen – ggf. selbständigen – prozessualen Weg, der die Durchsetzung der Rechtsfolgen nach §§ 73 ff StGB eröffnet, ohne die dafür bestehenden allgemeinen Voraussetzungen einzuschränken.“⁴⁶ Das objektive

45 LK-Lohse § 76a Rn. 1. Allerdings *kann* sie auch in einem subjektiven Verfahren erfolgen, so neben dem Freispruch, dem Absehen von Strafe oder der Einstellung nach § 260 Absatz 3 StPO (Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 5).

46 LK-Lohse § 76a Rn. 3. Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 1a.

Verfahren richtet sich nach den §§ 435, 436 StPO^{47, 48}. Die Einleitung eines Verfahrens der selbständigen Einziehung (Abs. 1 bis 3) steht gemäß § 435 StPO im Ermessen der Staatsanwaltschaft.⁴⁹

Durch die Formulierung, dass „wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann“, folgt, dass das selbstständige Einziehungsverfahren unzulässig ist, wenn sich das Verfahren wegen irgendeiner verfolgbaren Straftat gegen einen Beschuldigten richtet.⁵⁰ Die Gründe dafür, dass wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann, können sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Natur sein.⁵¹ Ersteres ist etwa dann der Fall, wenn der Täter – gegebenenfalls unter mehreren Tatverdächtigen – nicht festzustellen ist, wenn er für die inländische Gerichtsbarkeit nicht erreichbar ist oder sich der Strafverfolgung durch Abwesenheit oder Flucht entzieht sowie bei dauernder Verhandlungsunfähigkeit oder auch Tod.⁵²

2.5. § 76a Absatz 4 Erweiterte selbständige Einziehung

Eine ganz wesentliche Ausweitung der Einziehungsmöglichkeiten und auch eine grundlegende Neuerung im Vergleich zum „einziehungsrechtlichen Besitzstand“ stellt die 2017 neu eingeführte erweiterte selbständige Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB dar: Hiernach sollen ein wegen des Verdachts einer Katalogtat⁵³ sichergestellter Gegenstand sowie daraus gezogene Nutzungen auch dann (selbständig) eingezogen werden, wenn der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herührt und der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der ihr zugrundeliegenden Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann. Der Straftatenkatalog enthält verschiedene Delikte, die typischerweise auch der organisierten Kriminalität zugeordnet werden, wie etwa Geldwäsche (§ 261 StGB), Bildung krimineller Vereinigungen (§ 129 StGB), gewerbs- und bandenmäßige Begehung des Menschenhandels, der Zwangsprostitution und der Zwangsarbeit nach den §§ 232 bis 232b StGB sowie bandenmäßige Ausbeutung der Arbeitskraft und Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung nach den §§ 233 und 233a StGB.

47 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) geändert worden ist.

48 LK-Lohse § 76a Rn. 3.

49 LK-Lohse § 76a Rn. 48; Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 5.

50 BeckOK StGB/Heuchemer, 58. Ed. 1.8.2023, § 76a Rn. 4; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a Rn. 5.

51 Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 2.

52 LK-Lohse § 76a Rn. 8; Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 2; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a Rn. 6.

53 Also der in § 76a Absatz 4 Satz 3 StGB aufgeführten Straftatbestände.

Bei der erweiterten selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB handelt es sich um ein neu in das deutsche Recht eingefügtes Instrument, das nach dem Vorbild der *non-conviction-based confiscation*⁵⁴ des anglo-amerikanischen Rechts⁵⁵ bzw. der *misura di prevenzione patrimoniale*⁵⁶ des italienischen Rechts darauf abzielt, eine Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft zu ermöglichen.⁵⁷ Sie stellt eine Form der erweiterten Einziehung (§ 73a StGB)⁵⁸ dar, von der sie sich darin unterscheidet, dass auch die Anlasstat nicht nachgewiesen werden muss – es genügt insoweit vielmehr der bloße Anfangsverdacht⁵⁹ –, und gegenüber der sie wie generell gegenüber den Einziehungstatbeständen der §§ 73 – 73c StGB⁶⁰ gegebenenfalls zurücktritt:

„Aufgrund der Abstufung der verschiedenen Abschöpfungsinstrumente ist das neue Instrument der erweiterten selbständigen Einziehung gegenüber der erweiterten Einziehung subsidiär. Während die erweiterte Einziehung nach § 73a den Nachweis einer Anlasstat voraussetzt, genügt für die selbständige erweiterte Einziehung die Aufnahme von Ermittlungen, also ein Anfangsverdacht, für eine der dort genannten Katalogtaten. Damit scheidet ein vorschnelles Ausweichen auf das Instrument der selbständigen erweiterten Einziehung aus“⁶¹

Es ist mithin primär „zu klären, ob der Anfangsverdacht einer Katalogtat zu einer Anklageerhebung und damit zur Anwendbarkeit der erweiterten Einziehung nach § 73a führt. Erst wenn dies nicht der Fall ist und sich auch die potenzielle Erwerbstat, welcher der Vermögensgegenstand mutmaßlich entstammt, nicht konkretisieren lässt, verhindert der Rückgriff auf das Instrument der erweiterten selbständigen Einziehung eine Rückgabe an den letzten Gewahrsamsinhaber.“⁶²

Für die Voraussetzung, dass der einzuziehende Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herührt, ist die richterliche Überzeugung im Sinne von § 261 StPO erforderlich und ausreichend.

-
- 54 NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 76a Rn. 18. Vgl. hierzu etwa Rat der Europäischen Union, Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, 15.04.2019, SWD(2019) 1050 final (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8627-2019-INIT/en/pdf>); EUROJUST, Report on non-conviction-based confiscation, General Case 751/NMSK – 2012, 02.04.2013 (https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/EUROJUST_20130402_NCBC_Report.pdf); Europarat, Economic Crime and Cooperation Division, The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation, 2020 (<https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>).
- 55 Vgl. hierzu etwa Booz Allen Hamilton, Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, Studie im Auftrag des US-amerikanischen Justizministeriums, 2012 (<https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>).
- 56 Vermögensbezogene Präventivmaßnahmen, vgl. Bettels, Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens – Analyse der italienischen Rechtslage unter Berücksichtigung des europäischen Rechtskontextes und des deutschen Rechtshilferechts, 2016, S. 176 ff.
- 57 LK-Lohse § 76a Rn. 27; BT-Drucksache 18/9525, S. 58; 73.
- 58 Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a Rn. 10.
- 59 NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 76a Rn. 18; LK-Lohse § 73a Rn. 28.
- 60 Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 6.
- 61 LK-Lohse § 73a Rn. 19.
- 62 LK-Lohse § 76a Rn. 28.

Für die Bildung dieser Überzeugung enthält § 437 StPO „einige Anhaltspunkte, die zwar insbesondere zu berücksichtigen sind, das Gericht aber nicht binden.“⁶³ Im vorliegenden Zusammenhang von Interesse ist hier insbesondere, dass nach § 437 Satz 1 StPO als Anhaltspunkt auch ein mögliches grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen dienen kann:

„Bei der Entscheidung über die selbständige Einziehung nach § 76a Absatz 4 des Strafgesetzbuches kann das Gericht 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.“

Hinsichtlich des Verfahrens nach den §§ 435 – 437 StPO gilt:

„Es richtet sich nicht gegen eine Person, sondern gegen die Sache („ad rem“) und hat folglich keinen Strafcharakter. § 437 StPO enthält zwar einige Indizien für die Annahme der Voraussetzungen einer selbständigen Einziehung nach Abs. 4, doch handelt es sich damit nicht um Beweislastregeln iSd Zivilprozesses, so dass das Gericht auch bei Vorliegen der Indizien nicht allein deshalb die Anordnung nach Abs. 4 erlassen kann, sondern aufgrund der Umstände davon iSd § 261 StPO auch überzeugt sein muss, so dass im Einzelfall trotz Vorliegens der in § 437 StPO genannten Umstände eine Anordnung unterbleiben muss, wenn diese nicht richterlicher Überzeugung entspricht. Dass allerdings in der Praxis der Betroffene angesichts gegen seine Berechtigung streitender Indizien iSd § 437 StPO faktisch gehalten sein mag, Gegenbeweise zu erbringen, verstößt angesichts des fehlenden Strafcharakters nicht gegen die Unschuldsvermutung. Steht umgekehrt die Unschuld des Betroffenen fest, ist eine selbständige Einziehung nach Abs. 4 ausgeschlossen, so dass eine solche idR nur anzuordnen sein soll, wenn die Beteiligung des Betroffenen an einer konkreten Straftat im Einzelfall nicht nachweisbar ist (BT-Drs. 18/9525, 94: zB wenn Vorsatz offenbleibt oder zwar eine Verstrickung in kriminelle Aktivitäten feststeht, aber keine konkrete Straftat belegt werden kann).“⁶⁴

Aufgrund der Kombination der Erweiterten Einziehung des § 73a StGB mit der Selbständigen Einziehung des § 76a StGB wird in § 76a Absatz 4 StGB zum Teil eine materiell begründete Beweislastumkehr erblickt.⁶⁵ Bei der Durchführung eines Verfahrens der erweiterten selbständigen Einziehung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung⁶⁶: „Konzipiert ist § 76a Abs. 4 als Soll-Vorschrift („soll eingezogen werden“). Zwar ist in der Regel von dem Verfahren Gebrauch zu machen, die Ermessensausübung muss jedoch das Vorliegen von Individualrechten und die Gesamtumstände des Falles berücksichtigen.“⁶⁷

63 Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 7; NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 76a Rn. 20.

64 Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 9.

65 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 76a Rn. 9.

66 LK-Lohse § 76a Rn. 49.

67 LK-Lohse § 76a Rn. 49.

3. Vermögensabschöpfung bei Clankriminalität

3.1. Clankriminalität

3.1.1. Begriff

Der Begriff „Clankriminalität“ wird in vielfältigen Kontexten und mit oftmals unterschiedlichem Begriffsverständnis verwendet.⁶⁸ Er findet bislang keine Verwendung in Gesetzen oder Verordnungen, erst recht existiert keine Legaldefinition.⁶⁹ Deutsche Sicherheitsbehörden einigten sich für ihren Aufgabenbereich Ende 2021 länderübergreifend auf eine einheitliche Begriffsbestimmung.⁷⁰ Ihr zufolge soll Clankriminalität das delinquente Verhalten von Clanangehörigen umfassen, bei dem die Clanzugehörigkeit eine verbindende, die Tatbegehung fördernde oder die Aufklärung der Tat hindernde Komponente darstelle, wobei die eigenen Normen und Werte über die in Deutschland geltende Rechtsordnung gestellt werden können und die Taten im Einzelnen oder in ihrer Gesamtheit für das Phänomen von Bedeutung sein müssen.⁷¹ Ein Clan sei dabei „eine informelle soziale Organisation, die durch ein gemeinsames Abstammungsverständnis ihrer Angehörigen bestimmt ist. Sie zeichnet sich insbesondere durch eine hierarchische Struktur, ein ausgeprägtes Zugehörigkeitsgefühl und ein gemeinsames Normen- und Werteverständnis aus.“⁷² Im Fokus sowohl der Sicherheitsbehörden als auch des öffentlichen Interesses stehen bei der Clankriminalität ihre dem Bereich Organisierte Kriminalität zuzuordnenden Ausprägungen, bezeichnet auch als „Organisierte Clankriminalität“⁷³.

3.1.2. Erscheinungsformen und Praktiken

Nach dem Bundeslagebild Organisierte Kriminalität 2021 des Bundeskriminalamtes wurden im Berichtsjahr 47 Verfahren der Organisierten Clankriminalität erfasst.⁷⁴ Mehr als die Hälfte dieser

68 Vgl. nur Dienstbühl, Clankriminalität – Phänomen – Ausmaß – Bekämpfung, 2021, S. 24 f.

69 Sinn, Clans, Banden, kriminelle Vereinigungen und Organisierte Kriminalität – das strafrechtliche Verfolgungskonzept gegen Clankriminalität, in: Richter (Hrsg.), Phänomen Clankriminalität – Grundlagen, Bekämpfungsstrategien, Perspektiven, 2022, S. 154, 186; Dienstbühl, Clankriminalität – Phänomen – Ausmaß – Bekämpfung, 2021, S. 27.

70 Vgl. Bundeskriminalamt, Organisierte Kriminalität – Bundeslagebild 2021, S. 23 (zusammen mit den älteren Bundeslagebildern abrufbar unter https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaet_node.html).

71 Beschluss des Arbeitskreises II der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 23.02.2022, vgl. Polizei Berlin, Landeskriminalamt, Zentrum für Analyse und Koordination zur Bekämpfung krimineller Strukturen, Lagebild Clankriminalität, Berlin 2022, S. 9 Fn. 7 (<https://www.berlin.de/sen/inneres/presse/weitere-informationen/lagebild-clankriminalitaet-berlin-2022.pdf?ts=1691822633>).

72 Bundeskriminalamt, Organisierte Kriminalität – Bundeslagebild 2021 (siehe Fußnote 70), S. 23.

73 Vgl. Bundeskriminalamt, Organisierte Kriminalität – Bundeslagebild 2021 (siehe Fußnote 70), S. 23.

74 Bundeskriminalamt, Organisierte Kriminalität – Bundeslagebild 2021 (siehe Fußnote 70), S. 24.

Verfahren wurde dem Bereich Mhallamiye-Kurden zugeordnet.⁷⁵ Die Hauptdeliktsbereiche der Organisierten Clankriminalität 2020/2021 waren Rauschgifthandel/-schmuggel, Eigentumskriminalität, Kriminalität im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben, Gewaltkriminalität und Geldwäsche.⁷⁶

In der Literatur wird als ein typisches Merkmal von Clankriminalität die Vorgehensweise beschrieben, Verträge durch – tatsächlich oder vermeintlich unbescholtene – Dritte abschließen zu lassen oder Vermögenswerte auf solche Personen zu überschreiben, damit jene vor staatlichem Zugriff geschützt sind.⁷⁷ Insgesamt spielen der familiäre Bezug für die Verschleierung der kriminellen Aktivitäten eine zentrale Rolle:

„Die Einbindung von nahestehenden Personen aus der Familie/Verwandtschaft, bzw. aus der Community spielt eine herausragende Rolle: Die verborgenen Finanzierungsstrukturen erfolgen durch Investitionen in der Familie. Dies gilt ebenso für Aktivitäten und Investitionen in Immobilien, wobei die Immobilien nicht selten über ‚Strohleute‘ erworben werden. Sie dienen sowohl dem Investment für Mieteinnahmen als auch zur Verschleierung der Herkunft inkriminierter Gelder.“⁷⁸

3.2. Vermögensabschöpfung bei einkommenslosen Clanangehörigen

Unter dem Schlagwort „Vermögensabschöpfung bei einkommenslosen Clanangehörigen“ werden Fälle erörtert, in denen bei Personen, die sich in einem familiären Näheverhältnis zu kriminellen Clanangehörigen befinden, ganz erhebliche Vermögenswerte vorgefunden werden, ohne dass diese Personen über ein regelmäßiges eigenes Einkommen verfügten, aus dem entsprechende Werte hätten legal erworben werden können. Für eine Einziehung entsprechender, ursprünglich mutmaßlich deliktisch erlangter Vermögenswerte gilt in solchen Konstellationen bei Zugrundelegung des geltenden Rechts grundsätzlich Folgendes:

- Einziehung nach § 73 StGB

Eine Einziehung nach § 73 StGB dürfte regelmäßig ausscheiden, da Voraussetzung einer Einziehung nach § 73 StGB wäre, dass die einkommenslose Person selbst Täter oder Teilnehmer der Straftat ist, aus der die bei ihr sichergestellten Vermögenswerte stammen. Sowohl die Täter- bzw. Teilnehmerstellung als auch die Herkunft des Erlangten aus der Er-

75 Bundeskriminalamt, Organisierte Kriminalität – Bundeslagebild 2021 (siehe Fußnote 70), S. 24. Zu den Mhallamiye-Kurden vgl. etwa Burger, Parallele Welten, FAZ 22.04.2014 (https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/mhallamiye-kurden-in-deutschland-parallele-welten-12905242.html?printPagedArticle=true#pageIndex_2); Maxis, „Ihre Verachtung für uns ist grenzenlos“, Cicero 29.04.2016 (<https://www.cicero.de/innenpolitik/mhallamiye-kurden-ihre-verachtung-fuer-uns-ist-grenzenlos/60845>).

76 Bundeskriminalamt, Organisierte Kriminalität – Bundeslagebild 2021 (siehe Fußnote 70), S. 27.

77 Dienstbühl, Clankriminalität – Phänomen – Ausmaß – Bekämpfung, 2021, S. 67.

78 Dienstbühl, Clankriminalität – Phänomen – Ausmaß – Bekämpfung, 2021, S. 69.

werbstat müsste gerichtlich festgestellt werden, mithin zur Überzeugung des Gerichts vorliegen, insbesondere auch der kausale Zusammenhang zwischen der Tat und dem Vermögenszufluss.⁷⁹

– Einziehung nach § 73a StGB

Auch die erweiterte Einziehung kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Person keinerlei Straftaten nachzuweisen sind. Sobald jedoch der Person (irgend)eine Straftat nachzuweisen ist (Anlass- bzw. Anknüpfungstat), kann eine Einziehung nach § 73a StGB in Betracht kommen, wenn die Vermögenswerte nach der Überzeugung des Gerichts deliktischen Ursprungs sind, also aus einer Straftat herrühren – die ihrerseits nicht konkretisiert und nachgewiesen werden muss (Erwerbstat).⁸⁰ Als Anlasstat kommt jedwede Straftat in Betracht, auch wenn sie in keinerlei innerem Zusammenhang mit dem Erlangten steht – so etwa auch eine Verkehrsstraftat wie Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Absatz 1 Nr. 1 StVG⁸¹) oder Verbotenes Kraftfahrzeugrennen (§ 315d StGB).⁸²

– Einziehung nach § 73b StGB

Wenn der einkommenslosen Person keinerlei Straftaten nachzuweisen sind, kann eine Einziehung gleichwohl als Dritteinziehung gemäß § 73b StGB in Betracht kommen. Voraussetzung dafür ist, wie gesehen⁸³, dass die Person entweder durch die Tat etwas erlangt hat und der Täter oder Teilnehmer für sie gehandelt hat („Vertretungsfall“⁸⁴) oder dass ihr das Erlangte unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund übertragen wurde oder aber übertragen wurde und sie erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt („Verschiebungsfall“⁸⁵). Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen müssen diese Merkmale zur Überzeugung des Gerichts feststehen.

– Einziehung nach § 76a Absätze 1-3 StGB

Auch eine „selbständige tatbezogene Einziehung“⁸⁶ nach § 76a Absätze 1-3 StGB kann in Betracht kommen. Voraussetzung ist jedoch, wie gesehen, dass alle Voraussetzungen einer

79 Reitemeier ZJJ 2017, 354, 355 sowie oben Gliederungspunkt 2.1.

80 Reitemeier ZJJ 2017, 354, 356 sowie oben Gliederungspunkt 2.2.

81 Straßenverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (BGBl. I S. 310, 919), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 2. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 56) geändert worden ist.

82 Reitemeier ZJJ 2017, 354, 356.

83 Siehe oben Gliederungspunkt 2.3.

84 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73b Rn. 2.

85 Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 73b Rn. 2.

86 Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB. 30. Aufl. 2019, § 76a Rn. 4.

Vorschrift, die die Einziehung vorschreibt oder zulässt, erfüllt sind, mit Ausnahme der Verfolgbarkeit oder, im Falle des Absatzes 3, der Verfolgung einer bestimmten Person.⁸⁷ Es müssen also zunächst die materiellen Einziehungsvoraussetzungen der Grundnormen gegeben sein, wozu insbesondere die Feststellung gehört, dass der betroffene Gegenstand in eine strafbare Handlung verstrickt war, die alle äußeren und inneren Tatelemente enthält.⁸⁸ Daher bleibt die Rechtsnatur der jeweiligen Art der Einziehung auch bei ihrer selbständigen Anordnung grundsätzlich unverändert und müssen die jeweiligen Voraussetzungen zur Überzeugung des Gerichts feststehen.⁸⁹

– Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB

Schließlich kommt auch eine erweiterte selbständige Einziehung in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, dass im Zuge von Ermittlungen – ausreichend ist insofern mithin auch ein Anfangsverdacht gegen Unbekannt⁹⁰ – wegen einer Katalogtat gemäß § 76a Absatz 4 StGB Vermögenswerte unklarer Herkunft bei der einkommenslosen Person aufgefunden werden, von denen das Gericht davon überzeugt ist, dass sie aus (irgend)einer⁹¹ rechtswidrigen Tat herrühren. Hinsichtlich der Bildung dieser Überzeugung kann in der vorliegenden hypothetischen Konstellation dabei insbesondere § 437 Satz 1 StPO Relevanz zukommen: Danach kann das Gericht 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.“ Insoweit wird, abhängig von der Konstellation im Einzelfall, bei einer Diskrepanz von vorliegenden Vermögenswerten und Einkommenssituation die einkommenslose Person eine gewisse Mitwirkungsobliegenheit treffen.⁹² Eine völlige „Beweislastumkehr“ besteht allerdings nicht – und so begründet in praxi auch die Rechtsprechung ihre etwaige „Überzeugung von der Bemerkelung der Gegenstände eingehend, und ist zudem willens, die Beeinträchtigung legaler Vermögenspositionen des Einziehungsbeteiligten oder sonstige unangemessene Belastungen im Rahmen des von § 76a Abs. 4 eingeräumten (geringen) Ermessensspielraums bzw. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu berücksichtigen.“⁹³

87 Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 1a.

88 Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a Rn. 4.

89 Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 76a Rn. 1a; LK-Lohse § 76a Rn. 4.

90 § 152 Absatz 2 StPO, vgl. LK-Lohse § 76a Rn. 28, 33.

91 LK-Lohse § 76a Rn. 36.

92 NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 76a Rn. 27.

93 NK-StGB/Saliger, 6. Aufl. 2023, § 76a Rn. 27 m.w.N.

4. Gesetzgeberisches Gestaltungspotential

Ob die geltenden strafrechtlichen Regelungen zur Vermögensabschöpfung verfassungsgemäß sind und ob überhaupt noch und gegebenenfalls inwiefern weiterer gesetzgeberischer Spielraum für Erleichterungen der Einziehung von Taterträgen besteht, wird kontrovers beurteilt.

4.1. Schrifttum

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird nicht selten schon die seit 2017 geltende Fassung der einschlägigen Vorschriften – insbesondere hinsichtlich der erweiterten selbständigen Einziehung – als nicht verfassungskonform angesehen bzw. die Verfassungsmäßigkeit stark angezweifelt.⁹⁴ So wird etwa kritisiert, die Regelungen kämen einem Paradigmenwechsel im Strafverfahren gleich, indem sie eine systemwidrige Beweislastumkehr etablierten.⁹⁵ Dies kollidiere mit der Unschuldsvermutung und schränke den Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung unverhältnismäßig ein.⁹⁶ Der Grundsatz *in dubio pro reo* werde in sein Gegenteil verkehrt.⁹⁷ Dass „der Einziehungsbeteiligte die Anordnung der Einziehung mit bloßem Schweigen oder einem Bestreiten mit Nichtwissen in aller Regel nicht abwenden“⁹⁸ könne, verstoße gegen die verfassungsrechtlich verankerte Selbstbelastungsfreiheit.⁹⁹ Zum Teil wird auch ein Verstoß gegen den strafprozessual verankerten Anklagegrundsatz gesehen.¹⁰⁰ Der durch § 76a Absatz 4 StGB ermöglichte weitreichende Eingriff in Eigentumspositionen führe mangels Verhältnismäßigkeit wegen Verstoßes gegen Artikel 14 GG¹⁰¹ zur Verfassungswidrigkeit.¹⁰² Kritisch gesehen wird hierbei namentlich auch, dass zu den Katalogtaten des § 76a Absatz 4 StGB auch die Geldwäsche zähle, da sie wiederum mit ihrem eigenen umfassenden Vortatenkatalog als „Türöffner“ bzw. „Einfallstor“ für das

94 Vgl. nur Hüls ZWH 2017, 242; Hennecke NZWiSt 2018, 121; Hinderer/Blechschnitt NZWiSt 2018, 179; Greeve ZWH 2017, 277, 280; Höft HRRS 2018, 196; Köllner/Mück NZI 2017, 593, 598; Schilling/Hübner StV 2018, 49, 52; Joecks/Meißner, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 76a StGB Rn. 14; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a StGB Rn. 2, 10.

95 Hüls ZWH 2017, 242, 243; Köllner/Mück NZI 2017, 593, 598.

96 Hüls ZWH 2017, 242, 243, 251; Köllner/Mück NZI 2017, 593, 598.

97 Hinderer/Blechschnitt NZWiSt 2018, 179, 183.

98 BT-Drs. 18/9525, S. 92.

99 Hinderer/Blechschnitt NZWiSt 2018, 179, 183; Schilling/Hübner StV 2018, 49, 56 f.

100 Greeve ZWH 2017, 277, 280.

101 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist.

102 Höft HRRS 2018, 196, 202 ff. So wohl auch Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a StGB Rn. 10 sowie Joecks/Meißner, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 76a StGB Rn. 14: „Die Eigentümerstellung des Betroffenen soll dabei unerheblich sein, was im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie sowie der Unschuldsvermutung mehr als bedenklich erscheint (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG).“

gesamte Wirtschaftsstrafrecht fungiere – und gerade nicht lediglich der Bereich der organisierten Kriminalität und des Terrorismus erfasst werde.¹⁰³

Von anderer Seite wird die 2017 geschaffene Rechtslage dem gegenüber als verfassungsgemäß angesehen.¹⁰⁴ In den Regelungen sei rechtlich schon keine Beweislastumkehr zu sehen, vielmehr würden nur Schlüsse gezogen, wie sie schon nach der Rechtsprechung und Kommentarliteratur zur vorher geltenden Fassung als statthaft vertreten, aber von den Gerichten kaum angewandt worden seien.¹⁰⁵ Die Grundrechtsvereinbarkeit von § 76a Absatz 4 StGB sei gegeben, „weil durch den Katalog ... schon Elemente der Verhältnismäßigkeit enthalten“ seien, da die Einziehung „nicht für alle Straftaten, sondern nur für die organisierte Kriminalität möglich“¹⁰⁶ sei und es sich zudem um eine Sollregelung handle, die es erlaube, Härten im Einzelfall abzumildern.¹⁰⁷ Den zahlreichen gegenüber den Regelungen kritischen Stimmen wird zum Teil auch entgegengehalten, sie verkennten bereits grundsätzlich, dass es sich bei den Abschöpfungsregelungen gerade nicht um *strafrechtliche* Regelungen handle, die vollumfänglich an den einschlägigen Strafrechtsgrundsätzen und strafrechtsbezogenen verfassungsrechtlichen Anforderungen zu messen seien.¹⁰⁸ Entsprechend zahlreichen internationalen Beispielen und einschlägiger Judikatur handle es sich vielmehr um einen Fall der *non-conviction-based confiscation*, die vorwiegend präventive Zwecke erfülle und eher zivil- und verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundsätzen unterliege, zumal es sich nicht um Verfahren gegen eine Person mit dem Ziel der Feststellung der strafrechtlichen Schuld handle, sondern um Verfahren gegen eine Sache mit dem Ziel der Korrektur einer unrechtmäßigen Vermögensallokation.¹⁰⁹

Verschiedene derjenigen Stimmen, die die Verfassungsmäßigkeit der bestehenden Regelungen bejahen, betonen allerdings, dass diese Regelungen zugleich wohl auch die Grenze des verfassungsrechtlich Möglichen darstellten.¹¹⁰ So wurde anlässlich der Reform betont, mit den Rege-

103 Trüg NJW 2017, 1913, 1916; Köllner/Mück NZI 2017, 593, 598; Schilling/Hübner StV 2018, 49, 52.

104 Korte NZWiSt 2018, 231; Barreto da Rosa NZWiSt 2018, 215; Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll 18/120 vom 23.11.2016, S. 17, 26 (abrufbar unter <https://www.bundes-tag.de/resource/blob/530090/6dad919ccc8c67016fae8b1906e08536/wortprotokoll-data.pdf>); Gericke, ebendort, S. 32; Meyer StV 2017, 343.

105 Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll 18/120 vom 23.11.2016, S. 17; Gericke, ebendort, S. 32.

106 Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll 18/120 vom 23.11.2016, S. 32.

107 Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll 18/120 vom 23.11.2016, S. 32.

108 Meyer StV 2017, 343, 350 f.

109 Meyer StV 2017, 343, 350 f.

110 Barreto da Rosa NZWiSt 2018, 215, 217; PStS Lange, Erklärung in der 948. Sitzung des Bundesrats am 23.09.2016, Plenarprotokoll S. 397; Gericke, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 120. Sitzung der 18. Wahlperiode, 23.11.2016, Wortprotokoll S. 60 f.

lungen werde eine verfassungskonforme Beweislastumkehr umgesetzt und das deutsche Abschöpfungsrecht zu einem der schärfsten in Europa.¹¹¹ Dies markiere zugleich „die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen“, was diejenigen bedenken sollten, „die weitergehende Beweiserleichterungen und Eingriffe in den Grundsatz der freien Beweiswürdigung für erwägenswert halten.“¹¹² In diesem Kontext wird insbesondere auch auf Artikel 14 Absatz 1 GG als relevante verfassungsrechtliche Grenze verwiesen:

„Mit Blick auf den Charakter der Abschöpfungsregelungen als vermögensordnende Vorschriften ohne Strafcharakter dürften sich die Vorschriften über die erweiterte Einziehung und die selbständige Einziehung nach alledem noch im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen bewegen. Für eine weitergehende ‚Beweislastumkehr‘, die etwa dazu führen würde, dass der Angeklagte bzw. der in den Fällen des § 76a Abs. 4 StGB-E Betroffene den legalen Erwerb der bei ihm sichergestellten Vermögensgegenstände nachweisen müsste ..., sehe ich indes keinen Raum. Auch wenn die Vermögensabschöpfung keinen Strafcharakter hat, stellt sie doch einen an Art. 14 Abs. 1 GG zu messenden Eingriff dar. Dass ein solcher verfassungsrechtlich zulässig sein sollte, ohne dass dafür letztlich ein rechtfertigender Grund festgestellt werden müsste, liegt meines Erachtens nicht nahe.“¹¹³

4.2. Rechtsprechung

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung sind zahlreiche auf die einschlägigen Normen gestützte Judikate ergangen. Verfassungsrechtliche Bedenken waren hierbei, soweit ersichtlich, allein hinsichtlich der im Rahmen der Reform eingeführten intertemporalen Regelung in Artikel 316h Satz 1 EGStGB¹¹⁴ erhoben worden, soweit danach § 76a Absatz 2 Satz 1 StGB i.V.m. § 78 Absatz 1 Satz 2 StGB sowie § 76b Absatz 1 StGB in der neuen Fassung auch in solchen Fällen für anwendbar erklärt werden, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung Verfolgungsverjährung eingetreten war.¹¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat sich diesen Bedenken nicht angeschlossen und die Regelung für verfassungsgemäß erachtet.¹¹⁶

Der Bundesgerichtshof hat bereits 2019 festgestellt, dass auch bei Zugrundelegung der 2017 reformierten Vorschriften die Auffassung der bisherigen ständigen Rechtsprechung – insbesondere

111 Erklärung PStS Lange in der 948. Sitzung des Bundesrats am 23.09.2016, Plenarprotokoll S. 397.

112 Erklärung PStS Lange in der 948. Sitzung des Bundesrats am 23.09.2016, Plenarprotokoll S. 397.

113 Gericke, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 120. Sitzung der 18. Wahlperiode, 23.11.2016, Wortprotokoll S. 60 f.

114 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916)(1976 I 507), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) geändert worden ist.

115 BGH, Beschluss vom 07.03.2019 – 3 StR 192/18. Explizit die Verfassungsmäßigkeit bejahend etwa LG Aachen, Beschluss vom 13.07.2021 – 60 KLS 2/21.

116 BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19. Kritisch hierzu u.a. Schwerdtfeger, jurisPR-StrafR 9/2021 Anm. 2: „Für die – berechtigt – kritischen Stimmen zur Regelung des Art. 316h Satz 1 EGStGB bleibt damit Straßburg die letzte Instanz der Hoffnung.“

des Bundesverfassungsgerichts –, wonach die Einziehung von Taterträgen keinen Strafcharakter habe, auch unter dem neuen Recht fortbestehe:

„... Art. 103 Abs. 2 GG ist auch deshalb nicht anwendbar, weil die Einziehung von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB nF keinen Strafcharakter hat. Dies war für den Verfall nach altem Recht, auch bei Anwendung des Bruttoprinzips, anerkannt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 14 ff.; BGH, Urteil vom 21. August 2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369). Die Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat zwar unter anderem zu einer Änderung des Begriffs der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) – von Verfall in Einziehung von Taterträgen – geführt, wodurch das Recht an die im Recht der Europäischen Union gebräuchliche Begrifflichkeit (‘confiscation’) angelehnt werden sollte (s. BT-Drucks. 18/9525, S. 48). Die Neuregelung hat indes die Rechtsnatur der Maßnahme unberührt gelassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Februar 2018 - 5 StR 600/17, juris Rn. 14; vom 22. März 2018 - 3 StR 42/18, NStZ 2018, 400; Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 651/17, wistra 2018, 431). (...) In seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB aF (Beschluss vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1) hat das Bundesverfassungsgericht eingehend dargelegt, welchem Zweck Maßnahmen der Vermögensabschöpfung dienen, welche Rechtsnatur sie mit Blick auf den Schuldgrundsatz haben und welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe im Hinblick auf die Eigentumsgarantie anzulegen sind. Die zum alten Verfallsrecht entwickelten verfassungsrechtlichen Grundsätze lassen sich (...) auf das neue Recht der Einziehung von Taterträgen uneingeschränkt übertragen. Hier- nach gilt:

All diese Maßnahmen der Vermögensabschöpfung verfolgen (...) keinen repressiven, vielmehr einen präventiven Zweck. Dieser besteht darin, einen durch den deliktischen Vermögenserwerb verursachten rechtswidrigen Zustand für die Zukunft zu beseitigen. Die Entziehung deliktisch erlangter Vermögenswerte ist daher nicht Ausdruck vergeltender, sondern ordnender Gerechtigkeit. Da den Vermögensabschöpfungsmaßnahmen kein Strafcharakter zukommt, unterliegen sie nicht dem Schuldgrundsatz (vgl. BVerfG, aaO, S. 15 ff.).

Von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG werden Vermögenswerte, die durch Straftaten erlangt worden sind, nicht generell erfasst. Soweit solche Vermögenswerte betroffen sind, die dem von der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung Betroffenen zivilrechtlich nicht zustehen (§§ 134, 935 BGB), ist dessen Eigentumsgrundrecht schon mangels einer schutzfähigen Rechtsposition nicht berührt. Soweit der Betroffene Vermögenswerte zwar deliktisch, aber zivilrechtlich wirksam erlangt hat, enthält eine Rechtsvorschrift, die deren Entziehung vorsieht, lediglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, aaO, S. 23 f.). Wegen der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ist in diesem Fall eine Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten. Diese Prüfung umfasst die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der gesetzlichen Regelung im Hinblick auf das legitime gesetzgeberische Ziel, eine Störung der Vermögensordnung zukunftsbezogen zu beseitigen und so der materiellen Rechtsordnung Geltung zu verschaffen (vgl. BVerfG, aaO, S. 28 ff.).

Dass das ‚Rechtsinstitut des Verfalls‘ nach §§ 73 ff. StGB aF geeignet war, dieses Ziel zu erreichen, hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt begründet: ‚Das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerechtigkeit und die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung kann Schaden nehmen,

wenn Straftäter deliktisch erlangte Vermögensvorteile dauerhaft behalten dürfen. Eine Duldung solcher strafrechtswidrigen Vermögenslagen durch den Staat könnte den Eindruck hervorrufen, kriminelles Verhalten zahle sich aus, und damit staatlich gesetzten Anreiz zur Begehung gewinnorientierter Delikte geben. Die strafrechtliche Gewinnabschöpfung ist ein geeignetes Mittel, um dies zu verhindern. Sie kann der Bevölkerung den Eindruck vermitteln, der Staat unternehme alles ihm rechtsstaatlich Mögliche, um eine Nutznießung von Verbrechensgewinnen zu unterbinden‘ (BVerfG, aaO, S. 29). (...) Gerade § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB nF soll explizit den Zweck der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung stärken, ‚strafrechtswidrige Störungen der Rechtsordnung zu beseitigen und dadurch der materiellen Gerechtigkeit Geltung zu verschaffen‘ (BT-Drucks. 18/11640, S. 82).“¹¹⁷

In einem später ergangenen Urteil zur selbständigen Einziehung hat der Bundesgerichtshof die Relevanz der Verknüpfung von § 76a Absatz 4 StGB mit bestimmten Katalogtaten hervorgehoben:

„Der Gesetzgeber hat das neu geschaffene Rechtsinstitut der nicht verurteilungsbasierten selbständigen Einziehung auf solche Fälle beschränkt, in denen die Sicherstellung in einem Verfahren wegen des Verdachts einer Tat aus dem Katalog des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB erfolgt ist. Bei diesen Katalogtaten soll es sich ausschließlich um schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität handeln, die allein als Anknüpfung für die selbständige Einziehung in Betracht kommen (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 73; BT-Drucks. 18/10146 S. 1). Dieser eindeutig in der Vorschrift als Inhalts- und Schrankenbestimmung zum Grundrecht auf Eigentum (vgl. BVerfG aaO S. 24 f. zu § 73d StGB aF) zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille ist umzusetzen, gleich ob dies Verhältnismäßigkeitserwägungen oder allein rechtspolitischen Zweckmäßigkeitsaspekten geschuldet ist (vgl. hierzu F. Meyer StV 2017, 343, 345; krit. Rönnau/Begemeier NZWiSt 2016, 260).“¹¹⁸

Eine Grenze sei hier gerade wegen dieses Kontextes insofern zu ziehen, als es – auch im Hinblick auf den Straftatbestand der Geldwäsche und dessen Vortatenkatalog – nicht zulässig sein könne, wenn die Staatsanwaltschaft „nachträglich die nicht zu erhärtenden Verdachtsmomente um Katalogstraftaten anreichert“:

„Würde es hingegen ausreichen, wenn die Staatsanwaltschaft (...) nachträglich die nicht zu erhärtenden Verdachtsmomente um Katalogstraftaten anreichert, würde die vom Gesetzgeber vorgesehene Einschränkung leerlaufen. Dies gilt umso mehr, als dieser Verdacht nicht erhärtet werden müsste, vielmehr im Nachhinein ohne weitere hinzukommende Verdachtsmomente auf Katalogtaten erstreckt werden könnte, allein um die Voraussetzungen der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB zu schaffen. Denn in den Fällen, in denen nach Abschluss der Ermittlungen nicht geklärt werden kann, aus welcher rechtswidrigen Tat der Gegenstand herrührt, mithin das Herrühren aus einer Nichtkatalogtat nicht belegbar ist, ließe sich im Nachhinein zumeist ein nicht zu erhärtender Verdacht jedenfalls nach § 261 Abs. 1, 2

117 BGH, Beschluss vom 07.03.2019 – 3 StR 192/18.

118 BGH, Urteil vom 18.09.2019 – 1 StR 320/18 –, BGHSt 64, 186-195.

oder 4 StGB als Katalogtaten nach § 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 Buchst. f StGB in der Einstellungsverfügung erörtern. Der Bezug zwischen dem Verdacht einer Katalogtat und der Sicherstellung, mithin die vom Gesetzgeber intendierte Einschränkung wäre nicht gewahrt.“¹¹⁹

Das OLG Stuttgart hat 2020 entschieden, dass es für die Prüfung der Prozessvoraussetzung „Unmöglichkeit eines subjektiven Verfahrens“ im Einziehungsverfahren nach § 76a Absatz 4 StGB nicht auf den Verfahrensstand hinsichtlich des konkret betroffenen Einziehungsbeteiligten ankomme, sondern darauf, ob gegen irgendeine Person ein subjektives Verfahren durchgeführt werde oder werden könne: die Prozessvoraussetzung liege erst dann vor, wenn die Durchführung eines Strafverfahrens gegen sämtliche in Betracht kommenden Beschuldigten unmöglich sei, da § 76a Absatz 4 StGB vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Bedenken restriktiv auszulegen sei.¹²⁰

Das Bundesverfassungsgericht hat sich 2021 mit dem 2017 reformierten Vermögensabschöpfungsrecht befasst.¹²¹ Es hat hierbei die langjährige Rechtsprechungslinie bekräftigt, wonach es sich beim Vermögensabschöpfungsrecht gerade nicht um eine strafrechtlich zu qualifizierende Materie handelt:

„Die Vermögensabschöpfung, wie sie durch das Reformgesetz vom 13. April 2017 geregelt wurde, ist – wie schon nach den zuvor geltenden Vorschriften zum Verfall (vgl. BVerfGE 110, 1 <13 ff.>) – keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter (a). Den präventiv-ordnenden Charakter der Vermögensabschöpfung nach alter Rechtslage wollte der Reformgesetzgeber ausdrücklich beibehalten (b). Auch erhebliche Neuerungen gerade im System der Opferentschädigung haben die Funktionsweise der Vermögensabschöpfung nicht derart verändert, dass nunmehr von einem Strafcharakter der vermögensabschöpfenden Maßnahmen auszugehen wäre (c).“¹²²

4.3. Perspektive

Ob der Gesetzgeber über die geltenden Regelungen hinausgehend weiteren Spielraum dabei hat, die Vermögensabschöpfung durch modifizierte Beweislastregeln oder vergleichbar wirkende Regelungen abermals zu intensivieren, kann nicht zuletzt vor dem Hintergrund des unter Gliederungspunkt 4.1. dargestellten inkohärenten Meinungsbilds sowie der unter Gliederungspunkt 4.2. dargestellten Rechtsprechung nicht pauschal und abstrakt beurteilt werden.¹²³ Von Interesse ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass der Bundesrat 2016 in seiner Stellungnahme zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung die Auffassung vertreten hatte, eine noch

119 BGH, Urteil vom 18.09.2019 – 1 StR 320/18 –, BGHSt 64, 186-195.

120 OLG Stuttgart, Beschluss vom 01.07.2020 – 7 Ws 49/20.

121 BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19.

122 BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19 (Rn. 106). Kritisch hinsichtlich dieser Einordnung im Hinblick auf § 76a Absatz 4 StGB Rönnau/Begemeier, NStZ 2021, 705.

123 Einen Spielraum bejahend Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll 18/120 vom 23.11.2016, S. 26; Meyer StV 2017, 343, 354.

schärfere Regelung stehe dem Gesetzgeber insbesondere auch in Gestalt von „Beweiserleichterungen“ offen: Der Staat müsse

„die insoweit bestehenden verfassungsrechtlichen Spielräume ausschöpfen. Die Reformvorschläge zur erweiterten oder selbständigen Einziehung in § 73a StGB-E und § 76a Absatz 4 StGB-E, auch in Verbindung mit § 437 StPO-E, bleiben dahinter zurück. Es soll dabei bleiben, dass das Gericht für die Vermögenseinziehung die sichere Überzeugung von der deliktischen Herkunft gewinnen muss, worüber es in freier Beweiswürdigung zu entscheiden hat. Bei Vermögen unklarer Herkunft ist es demgegenüber geboten, weitergehend über die Statuierung beweis erleichternder Regelungen nachzudenken. In einer Vielzahl, teils benachbarter europäischer Länder gibt es bereits entsprechende Regelungen, welche die Billigung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erfahren haben. Beweiserleichterungen sind jedenfalls dort geboten, wo – wie insbesondere in den Bereichen der (profitorientierten) organisierten Kriminalität und des Terrorismus – ein krimineller Lebenswandel des Betroffenen nachhaltig in Erscheinung tritt und bei Würdigung aller Umstände eine naheliegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Täter ihm zuordenbare nicht unbeträchtliche Vermögenswerte durch strafrechtlich relevantes Handeln erlangt hat. Gerade das konspirative Vorgehen organisierter Tätergruppen verursacht für die Vermögensabschöpfung besondere Beweisschwierigkeiten, da es die Zuordnung von Vermögen zu konkreten Straftaten erschwert. (...) Sowohl für die Ausgestaltung der Regelung der erweiterten Einziehung nach § 73a StGB-E als auch der selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB-E sollten daher die Möglichkeiten beweis erleichternder (materieller) Regelungen, etwa nach dem Modell anderer europäischer Länder, einer vertieften Prüfung unterzogen und damit zugleich einer aktuellen Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF) Folge geleistet werden (...).“¹²⁴

Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext indes auch, dass die unter Gliederungspunkt 4.2. in Auszügen zitierten Judikate stellenweise deutlich den Eindruck vermitteln, dass die Rechtsprechung bereits die neu eingeführten geltenden Regelungen als so weitreichend und eingriffsintensiv beurteilt, dass sie sich zu einer eher restriktiven Auslegung derselben veranlasst sieht. Insofern erscheint zum einen fraglich, ob der Ansatz, die Regelungen zur Vermögensabschöpfung aus ihrem straf- und strafverfahrensrechtlichen Kontext herauszulösen und hierdurch gegebenenfalls neue Spielräume für weitere Verschärfungen zu erschließen¹²⁵, tatsächlich erfolgsversprechend wäre; denn maßgebliche verfassungsrechtliche Grenzziehungen dürften unabhängig vom Regelungsort und -zusammenhang auch in diesem Fall zum Tragen kommen. Zum anderen ist zu konstatieren, dass die neuere Rechtsprechung bei der Anwendung von § 76a Absatz 4 StGB die Beschränkung dieser Möglichkeit der erweiterten selbständigen Einziehung auf einen abschließenden Katalog ausgewählter schwerer Straftaten hervorgehoben hat, durch den insofern ein qualitatives und begrenzendes Element errichtet wurde. Dies könnte als Hinweis darauf gesehen werden, dass Vorhaben, diese Verknüpfung unmittelbar oder mittelbar spürbar zu lockern oder gar durch eine Erstreckung über § 76a Absatz 4 StGB hinaus aufzuheben, seitens der Rechtsprechung nicht vorbehaltlos akzeptiert werden könnten. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht

124 Bundesrat, Drucksache 418/16 (Beschluss), 23.09.16, S. 1 f.

125 Vgl. Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll 18/120 vom 23.11.2016, S. 26; Meyer StV 2017, 343, 354.

selbst in seinem 2021 gefassten Beschluss zum neuen Abschöpfungsrecht nicht nur keine Verfassungswidrigkeit festgestellt, sondern auch ausdrücklich – wenngleich eher bezogen auf die Art und Weise, nicht auf die Intensität – den Spielraum des Gesetzgebers betont:

„Der Gesetzgeber kann weitgehend frei darüber entscheiden, ob und auf welche Weise er rechtswidrig erlangte wirtschaftliche Vorteile entziehen will. So kann er die Vorteilsentziehung selbständig neben der Festsetzung einer – entsprechend dem Schuldgrundsatz – nur am Verschulden des Täters orientierten pönalen Sanktion vorsehen oder in Fällen, in denen eine solche Sanktion nicht verhängt werden kann, auch als Inhalt einer in einem objektiven Verfahren ergehenden gesonderten Anordnung. Ebenso steht es ihm offen, eine strafende Sanktion so zu bemessen, dass mit ihr zugleich die Abschöpfung des Gewinns sichergestellt wird. Es liegt mithin in der Entscheidung des Gesetzgebers, ob er mit einer gewinnabschöpfenden Maßnahme zugleich Strafzwecke verfolgen will oder nicht (vgl. BVerfGE 110, 1 <15>).“¹²⁶

5. Fazit

Das kriminalitätsbezogene Vermögensabschöpfungsrecht nimmt in der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität eine Schlüsselrolle ein. Der zu verzeichnenden Zunahme der Aktivitäten von Gruppierungen der Organisierten Kriminalität entsprechend ist die Rechtsentwicklung in diesem Bereich gekennzeichnet durch eine stetige Erweiterung der Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung. Besonders deutlich zutage trat dies in der umfassenden Reform des Abschöpfungsrechts 2017, in deren Rahmen mit der erweiterten selbständigen Einziehung auch erstmalig eine Einziehung ermöglicht wurde, ohne dass ein Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung bestehen muss – also eine Form der *non-conviction-based confiscation*.¹²⁷ In diesem Zusammenhang wurden im Strafverfahrensrecht auch flankierende Regelungen dahingehend getroffen, einem Missverhältnis von bei einer Person vorgefundenen Vermögenswerten zu ihrem legalen Einkommen potentiell Relevanz für die richterliche Überzeugungsbildung hinsichtlich der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte zuzuerkennen.¹²⁸ Zudem wurden sowohl die Voraussetzungen der erweiterten Einziehung¹²⁹ abgesenkt als auch die Möglichkeiten der Dritteinziehung¹³⁰ gestärkt, also der Einziehung von Vermögenswerten bei Personen, die weder Täter noch Teilnehmer einer Straftat sind. All diese Regelungen sind potentiell gerade auch im Bereich der Organisierten Kriminalität und der „Clankriminalität“ von hoher Praxisrelevanz und grundsätzlich dazu geeignet, deliktisch erlangte Vermögenswerte in diesem Umfeld besser abzuschöpfen.¹³¹ Ob und gegebenenfalls inwieweit der Gesetzgeber darüber hinaus weiteren Spielraum mit dem Ziel abermals erweiterter Möglichkeiten der Abschöpfung deliktisch erlangter Vermögenswerte hat, lässt sich nicht pauschal und abstrakt beurteilen. In Teilen der strafrechtlichen Literatur wurden bereits hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des gegenwärtigen Abschöpfungsrechts erhebliche

126 BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19 (Rn. 109).

127 Siehe oben Gliederungspunkt 2.5.

128 Siehe oben S. 12, 16 f.

129 Siehe oben Gliederungspunkt 2.2.

130 Siehe oben Gliederungspunkt 2.3.

131 Vgl. Reitemeier ZJJ 2017, 354.

Bedenken vorgebracht – die allerdings von der Rechtsprechung im Ergebnis bislang nicht geteilt werden. Dass das Vermögensabschöpfungsrecht nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung materiell nicht als Strafrecht zu qualifizieren ist, sondern als „präventiv-ordnende Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter“¹³², könnte insoweit dafür sprechen, dass dem Gesetzgeber noch – mutmaßlich eher überschaubarer – Spielraum zur Ausweitung der Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung zur Verfügung stehen könnte.¹³³

* * *

132 BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19 (Rn. 106).

133 Vgl. Heger, Stellungnahme im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, Wortprotokoll der 120. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 23.11.2016, S. 17, 26 f.; LK-Lohse Vor 73-76b Rn. 23; BVerfG, Beschluss vom 10.02.2021 – 2 BvL 8/19 (Rn. 106).