

(Ergänzende) Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (Gesetzesentwurf der Bundesregierung)

Berichterstatter: Rechtsanwalt Markus Meißner (München)
Rechtsanwalt Dr. Matthias Schütrumpf (München)

Berlin/München, 21. September 2016

1. Einleitung

Die vorliegende Stellungnahme knüpft an die Stellungnahme der *Strafverteidigervereinigungen* vom 31. Mai 2016 zum (Referenten-)Entwurf eines Gesetzes zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (RefE des BMJV) an.

Das Gesetzgebungsverfahren hat mittlerweile seinen Fortgang gefunden und nunmehr liegt seit dem 8. Juli 2016 – aufbauend auf den vormaligen Referentenentwurf - ein Regierungsentwurf aus dem BMJV vor. Im Folgenden soll daher analysiert werden, inwieweit der Regierungsentwurf Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf enthält, aufgrund derer eine Modifizierung der Stellungnahme vom 31. Mai 2016 veranlasst ist.

2. Betrachtung von Unterschieden zwischen Referenten- und Regierungsentwurf

Soweit die im Regierungsentwurf (im Vergleich zum Referentenentwurf) vorgenommenen Änderungen nicht ausschließlich sprachlicher bzw. redaktioneller Natur sind, lassen sich diese im Wesentlichen auf die Kritik von Seiten der Justiz zurückführen.

So wurde erkennbar versucht, den von Justizvertretern vorgebrachten Befürchtungen zu begegnen, wonach angesichts der vorgesehenen Änderungen im Bereich der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nicht nur erhebliche eigene Haftungsrisiken,¹ sondern auch eine fachliche² und zeitliche³ Überforderung sowie eine erhebliche Mehrbelastung der mit diesem Rechtsinstitut zukünftig befassten Staatsanwälten, Rechtspflegern und Gerichten⁴ zu erwarten sei.

¹ Vgl. Stellungnahme der *Staatsanwaltschaft Braunschweig* vom 11.05.2016, S. 1; Stellungnahme des *Deutschen Richterbundes* Nr. 9/16, S. 6.

² Vgl. *Staatsanwaltschaft Braunschweig*, a.a.O., S. 1; *Deutscher Richterbund*, a.a.O., S. 5.

³ Stellungnahme des *Bundes Deutscher Rechtspfleger* vom 31.05.2016, S. 1.

⁴ *Deutscher Richterbund*, a.a.O., S. 1, 5.

Stellungnahme

fanny-zobel-str. 11
d - 12435 berlin
(0)30- 57701769

info@strafverteidigertag.de
www.strafverteidigertag.de

geschäftsstelle:
jasper von schlieffen
thomas uwer

bankverbindung:
strafverteidigervereinigungen /
von schlieffen
nr. 122 034 104
blz: 100 100 10
postbank berlin
de87100100100122034104
bic: PBNKDEFF

steuernummer:
13/214/62074
finanzamt charlottenburg

mitgliedsvereinigungen:

baden-württembergische
strafverteidiger e.V.
initiative bayerischer
strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.V.
vereinigung berliner
strafverteidiger e.V.
hamburger arbeitsgemeinschaft
für strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.v.
vereinigung hessischer
strafverteidiger e.V.
schleswig-holsteinische
strafverteidigervereinigung e.V.
strafrechtsausschuss des köln
anwaltsverein e.V.
strafverteidigerinnen- und
strafverteidigerverein
mecklenburg-vorpommern e.V.
vereinigung niedersächsischer
und bremer strafverteidigerinnen
und strafverteidiger e.v.
strafverteidigervereinigung
NRW e.V.
vereinigung rheinland-pfälzischer
und saarländischer
strafverteidigerinnen und
strafverteidiger e.V.
strafverteidiger sachsen /
sachsen-anhalt e.V.

Demgegenüber besteht die bereits in der Stellungnahme der *Strafverteidigervereinigungen* vom 31. Mai 2016 vorgebrachte Kritik auch angesichts des nunmehr vorliegenden Regierungsentwurfs unverändert fort. Dieser Kritik, die insbesondere die erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken betrifft, wurde im Rahmen der Überarbeitung zur Schaffung des Gesetzesentwurfs nicht Rechnung getragen.⁵

Hierzu im Einzelnen:

a) Materielle Neuregelungen

aa) Erweiterte Einziehung, § 73a StGB-E

In Bezug auf die geplante Neuregelung der erweiterten Einziehung (§ 73a StGB-E) erfordern europarechtliche Vorgaben lediglich eine – überschaubare – Ergänzung des abschließenden Katalogs an Straftaten, der bereits heute auf dieses Instrument verweist. Die – sowohl im Referentenentwurf wie nunmehr auch im Regierungsentwurf vorgesehene – Erstreckung des Anwendungsbereichs der erweiterten Einziehung von Taterträgen auf *alle* Straftatbestände begegnet unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Erforderlichkeit den bereits aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken.⁶ Im Übrigen sprechen auch die Gesichtspunkte der Verfahrensökonomie⁷ und des Beschleunigungsgrundsatzes angesichts des zu erwartenden Arbeitsaufwands gegen eine unbeschränkte Erweiterung des Anwendungsbereichs.

Der Regierungsentwurf hat gegenüber dem Referentenentwurf lediglich sprachliche Änderungen bei der Fassung des neuen § 73a StPO-E vorgenommen, der Sache nach ändert dies weder etwas an dem grundsätzlichen Ansatz des Referentenentwurfs noch an dem Anwendungsumfang, der hier neu geschaffen werden soll.

Es besteht insoweit kein Anlass, die ursprüngliche Stellungnahme zu modifizieren. Die vorgebrachten Einwände gelten vielmehr für den Gesetzesentwurf in gleichem Umfang fort.

bb) Selbständige Einziehung, § 76a Abs. 1 StGB-E

Die vorgesehene Einbeziehung der Fallkonstellationen des »Strafklageverbrauchs« in den Anwendungsbereich der selbstständigen Einziehung (§ 76a Abs. 1 StGB-E) stellt einen Fremdkörper im Regelungskomplex der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung dar. Eine Erforderlichkeit i.S.d. verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wird weder im Referentenentwurf noch im Regierungsentwurf dargelegt. Bedenken gegen die geplante Neuregelung ergeben sich vor allem aus dem Grundsatz der Verfahrensökonomie.⁸

Auch die nunmehr im Regierungsentwurf aufgenommene Einschränkung, wonach eine (nachträgliche) Einziehung dann ausscheiden soll, wenn »bereits rechtskräftig über sie entschieden worden ist«, vermag diese Problematik nicht zu lösen.

⁵ Entsprechende Kritik wird auch von anderen Berufsverbänden in den mittlerweile vorliegenden Stellungnahmen zum RefE geteilt, vgl. u.a. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer vom 22.06.2016; Stellungnahme des DAV vom 15.06.2016

⁶ vgl. hiesige Stellungnahme vom 31.05.2016, S. 8 ff.; Kritisch auch DAV, a.a.O., S. 13 ff.; Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., S. 4 f.; Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WiStEV), S. 16 f.; a. A. hingegen Bund Deutscher Rechtspfleger, a.a.O., S. 3.

⁷ Vgl. auch WiStEV, a.a.O., S. 17.

⁸ vgl. hiesige Stellungnahme vom 31.05.2016, S. 12 ff., Kritisch auch Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., S. 6 im Hinblick auf den Grundsatz des Doppelbestrafungsverbots (*ne bis in idem*) wegen der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme des Betroffenen; in der Stellungnahme der WiStEV, a.a.O., S. 18, wird die Unabhängigkeit der selbstständigen Einziehung von der Verjährung kritisiert.

Der Einschränkung, die der Regierungsentwurf nunmehr klarstellend vornimmt, hätte es von Rechtswegen ohnehin bedurft, weshalb bereits in hiesiger Stellungnahme vom 31. Mai 2016 diese Fallgruppe auch als »nicht erfasst« ausgesondert wurde. Die grundlegende Kritik setzt jedoch an einem Punkt an, der sich durch die Veränderung des Regierungsentwurfs gegenüber dem Referentenentwurf nicht geändert hat:

Nach dem Wortlaut der geplanten Vorschrift des § 76a Abs. 1 StGB-E werden zukünftig alle diejenigen Fälle aufzuarbeiten sein, in denen es das Strafgericht »konkludent oder ausdrücklich« unterlassen hat, eine Einziehungsentscheidung zu treffen (so der Gesetzesentwurf S. 83). In der Begründung des Regierungsentwurfs wird nunmehr das Rückwirkungsverbot angeführt und dabei suggeriert, dies führe automatisch zu einer Anwendungsbeschränkung auf »Neufälle«. Tatsächlich ist dies aber nicht richtig und wird – wenn man den Begründungstext genau analysiert – auch nicht behauptet (a.a.O., S. 75 und 85). Die Rechtsprechung, auf die hier verwiesen wird, betrifft die Schaffung der materiell-rechtlichen Ermächtigungsgrundlage für die Einziehung bzw. den Verfall. Soweit diese erst mit der vorliegenden Gesetzesänderung geschaffen wird, kommt eine selbstständige Einziehung auch erst ab dem Inkrafttreten des Gesetzes in Betracht. Soweit diese Einziehungsermächtigung jedoch schon zum Zeitpunkt der relevanten Anknüpfungs- bzw. »Erwerbstat« gesetzlich normiert war, ist die nachträgliche Einziehung verfassungsrechtlich möglich. Wurde beispielsweise im Jahr 2011 über den erweiterten Verfall des wirtschaftlichen Vorteils eines gewerbsmäßigen Bandenbetrugs, der 2010 begangen wurde, konkludent nicht entschieden, so wäre dies nun nachträglich selbständig möglich, da dieser erweiterte Verfall schon im Jahre 2011 sowie 2010 gem. § 263 Abs. 7 StGB möglich war.

cc) Verurteilungsunabhängige Einziehung, § 76a Abs. 4 StGB-E

Die vorgesehene Einführung der Möglichkeit einer verurteilungsunabhängigen Einziehung (§ 76a Abs. 4 StGB-E) ist angesichts der hiermit verbundenen faktischen Beweislastumkehr eindeutig abzulehnen.⁹ Einem derartigen Instrumentarium stehen bereits das geltende Schuldprinzip, das Bestimmtheitsgebot sowie die Aussagefreiheit entgegen. Zudem wird die vorgesehene Regelung auch nicht dem Parlamentsvorbehalt gerecht.

Der Regierungsentwurf hält an diesem bereits im Referentenentwurf enthaltenen Instrumentarium umfassend und ohne inhaltliche Änderungen fest.

Bemerkenswert ist jedoch, dass sich in der Begründung des Gesetzesentwurfs nunmehr eine ergänzende Erläuterung des Verständnisses dieses neuen Instrumentariums findet. So wird in dem Gesetzesentwurf ausgeführt (a.a.O., S. 108):

»Das Verfahren der selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB-E ist ein Verfahren gegen die Sache (,ad rem'); es richtet sich nicht gegen eine Person. Es hat damit keinen Strafcharakter. Die Rechtfertigung des Eingriffs ist verfassungsrechtlich allein an Artikel 14 GG zu messen (vgl. dazu Meyer, a.a.O., 256-263). In beweisrechtlicher Hinsicht folgt daraus ein Verfahren, das sich an den zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln orientiert. Legt die Staatsanwaltschaft mit ihrem Einziehungsantrag einen (beweisbaren) Tatsachenvortrag dar, der insbesondere mit Blick auf das ‚Missverhältnis‘-Kriterium (§ 437 Absatz 1 Satz 1 StPO-E) den Schluss auf die deliktische Herkunft des sichergestellten Gegenstandes zulässt, wird – falls die Beweisaufnahme den Tatsachenvortrag bestätigt – das Gericht in der Regel (,soll') die Einziehung anordnen, es sei denn der Betroffene bestreitet als Einziehungsbeteiligter substantiiert die deliktische Herkunft und bietet entsprechenden Beweis an. Besitzt der Antrag der Staatsanwaltschaft also die beschriebene Substanz und erweisen sich

⁹hiesige Stellungnahme vom 31.05.2016, S. 17 ff.; vgl. auch Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., S. 6 f. (Verstoß gegen die Unschuldsumutung, Art. 6 Abs. 2 EMRK); DAV, a.a.O., S. 15 ff. (Einschränkung der freien richterlichen Beweiswürdigung).

die darin aufgeführten Tatsachen im gerichtlichen Verfahren als zutreffend, wird der Einziehungsbeteiligte die Anordnung der Einziehung mit bloßem Schweigen in aller Regel nicht abwenden können ...«

Diese Begründung macht einige ergänzende Hinweise notwendig. So soll nochmals verdeutlicht werden, warum dieses neu einzuführende Instrumentarium sich erheblicher verfassungsrechtlicher Kritik gegenüber sieht und diese Kritik insbesondere auch nicht durch den kryptischen Hinweis auf ein »Verfahren ad rem« abgetan werden kann.

Das »Verfahren ad rem« entstammt dem Common Law. Ursprünglich fand dieses Verfahren vor allem Anwendung, wenn der Eigentümer einer Sache nicht bekannt war. Mittlerweile wird die »in rem jurisdiction« auch in »asset forfeiture cases«, mithin Fallkonstellationen, in denen es um die Einziehung von Vermögen aus kriminellen Handlungen geht, relevant. Parteien des Prozesses sind bei »in rem jurisdiction« der Staat und die Sache selbst.¹⁰ Es handelt sich also hier um ein verwaltungsrechtliches Verfahren, welches den Eigentumsübergang an einer Sache auf den Staat zum Gegenstand hat.

Der Regierungsentwurf sieht jedoch gerade kein eigenständiges »verwaltungsrechtliches« Verfahren vor, sondern möchte die selbstständige Einziehung in § 76a Abs. 4 StGB-E im Rahmen der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung regeln, also im sachlichen und rechtlichen Zusammenhang mit strafrechtlichen Beschuldigungen. Die vorgesehene selbstständige Einziehung gemäß § 76a Abs. 4 StGB-E ist also gerade kein Verfahren »ad rem« im eigentlichen Sinn. Der Regierungsentwurf weicht insoweit auch klar von der europarechtlichen Grundlage ab. Die Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union vom 03. April 2014 (2014/42/EU) folgt nach dem Kommissionsvorschlag nicht dem »ad rem«-Modell des Common Law, sondern dem Modell, wonach eine Einziehung ohne vorherige Verurteilung in einem selbstständigen Verfahren möglich sein soll, wenn die weitere Strafverfolgung wegen Krankheit oder Flucht des Beschuldigten ausgeschlossen ist. Das Verfahren befand sich lange in der Vermittlung, weil das Europäische Parlament eine weiterreichende Form der Konfiszierung wünschte als der Rat, sich jedoch im Ergebnis nicht durchsetzt.¹¹

Der Hinweis auf ein Verfahren »ad rem« geht somit ins Leere, da es nach der Konzeption des deutschen Gesetzgebers gerade kein eigenständiges Verfahren gegen die Sache geben soll, sondern gegen den von der Einziehung Betroffenen, der zunächst Subjekt eines strafprozessualen Verfahrens war. Der Betroffene bleibt auch im Anschluss daran beim Verfahren über die verurteilungsunabhängige Einziehung Verfahrensobjekt. Dies ergibt sich schon aus den Vorschriften der §§ 424 ff. StPO-E, die den »Einziehungsbeteiligten« und seine Rechte regeln. Diese Regeln gelten auch für die selbstständige Einziehung, § 435 Abs. 3 StPO-E, wenn auch nur in entsprechender Anwendung.

Dieser Stellung als strafprozessual Betroffener steht die gesetzlich vorgesehene Beweislastumkehr diametral entgegen. Wird einem Eigentümer ein wirtschaftlicher Wert genommen, so unterscheidet sich dies von der Wirkung für den Betroffenen nicht substantiell von einer Geldstrafe. Ob rechtlich eine Maßnahme mit Strafcharakter vorliegt, hängt davon ab, wie und warum der einzuziehende Vermögenswert in das Eigentum des Betroffenen gekommen ist. Genau dies soll nun gerichtlich aufgeklärt werden, mit der prozessualen Besonderheit, dass der Betroffene seine Unschuld beweisen muss.

10 vgl. *United States v. One Tyrannosaurus Bataar Skeleton* (2013), *United States v. Approximately 64,695 Pounds of Shark Fins* (9th Cir., 2008)

11 vgl. von der Groeben/Schwarze/Hatje-Meyer, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage 2015, Art. 82 AEUV Rn. 33

b) Verfahrensrechtliche Neuregelungen

aa) Vorläufige Sicherungsinstrumente der Beschlagnahme (§ 111b StPO-E) und des Vermögensarrestes (§ 111e StPO-E)

Soweit aufgrund der §§ 111b, 111e StPO-E zukünftig für die Anordnung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen ein Arrestgrund nicht mehr erforderlich sein soll und auch keine gesteigerten Anforderungen an den Verdachtsgrad mehr mit zunehmendem Zeitablauf zu stellen sein sollen, wurde dies bereits in der Stellungnahme der *Strafverteidigervereinigungen* vom 31. Mai 2016 unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten angesichts der Gefahr irreparabler Schäden infolge vorläufiger Sicherstellungen sowie im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot kritisiert.¹²

Im Unterschied zum Referentenentwurf, der in beiden Vorschriften eine »Soll«-Maßgabe enthielt, differenziert der Gesetzesentwurf nunmehr zwischen Fällen, in denen dringende Gründe für die Annahme existieren, dass die Voraussetzungen für eine Einziehung vorliegen und solchen, in denen dies nicht der Fall ist. In letzteren Fallkonstellationen »kann« zur Sicherung eine Beschlagnahme/ein Arrest ergehen, wohingegen in den Fällen, in denen dringende Gründe für die Annahme vorliegen, eine vorläufige Sicherung erfolgen »soll«.

Diese Differenzierung ist zwar ein Schritt in die richtige Richtung – auch wenn damit wohl in erster Linie Bedenken Rechnung getragen werden soll, die in Richtung einer Überlastung der Justizbehörden zielten – vermag aber die Notwendigkeit eines Sicherungsgrundes nicht entbehrlich zu machen.

Die in unserer Stellungnahme dargestellte Kritik wird daher durch diese Veränderung zwischen Referentenentwurf und Gesetzesentwurf nicht entkräftet und gilt unvermindert fort.

bb) Vorschriften der §§ 422, 423 Abs. 2 StPO-E

In § 422 StPO-E wurde gegenüber dem RefE eine Änderung dahingehend vorgesehen, dass die Abtrennung nunmehr unabhängig von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft durch das Gericht vorgenommen werden kann. Hinsichtlich der in unserer Stellungnahme geäußerten Kritik ergeben sich dadurch aber keinerlei Änderungen. Auch der Gesetzesentwurf sieht hinsichtlich der Entscheidungsfrist des § 423 Abs. 2 StPO-E nur eine »Soll«-Vorschrift vor.

3. Resümee

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass auch der vorliegende Regierungsentwurf die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen überschreitet und die insoweit in der Stellungnahme vom 31. Mai 2016 formulierten Einwände bislang ungehört geblieben sind.

Für die weitere Diskussion im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens sollten weniger die fiskalischen Interessen, sondern vielmehr der verfassungsrechtliche gewährte Schutz der vom Verfahren Betroffenen sowie die Einhaltung der Grundprinzipien des Strafprozesses in den Vordergrund gerückt werden.

Die *Strafverteidigervereinigungen* lehnen den nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf aus den angeführten Gründen in der derzeitigen Form ab.

¹² hiesige Stellungnahme vom 31.05.2016, S. 22 ff., Ablehnend auch Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., S. 9 ff. (»Absenkung des Rechtsschutzniveaus«); DAV, a.a.O., S. 23 f.; kritisch WiStEV, a.a.O., S. 5 f.