AUFSÄTZE UND KURZBEITRÄGE

Rechtsanwalt LOStA a.D. Folker Bittmann, Köln; Rechtsanwalt Prof. Dr. Markus Rübenstahl, Frankfurt a. M.; Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Sohre Tschakert, Lübeck; Rechtsreferendar und Wiss. Mit. Dr. Aleksandar Zivanic, Karlsruhe/München

Inkonsistentes Abschöpfungsrecht

I. Allgemeine Einschätzung*

Es gibt keine „Theorie der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung". Es besteht der allgemeine politische Wille zu verhindern, dass sich Verbrechen lohne. Sollte dieses Ziel ursprünglich im Wege der Festsetzung einer dem Gewinn angemessenen Geldstrafe erreicht werden, so wurde dieses Mittel mit Einführung des auf die Einkommensverhältnisse abstellenden Tagessatzsystems im Zuge der Strafrechtsreformen 1969 und 1975 untauglich. Stattdessen schuf der damalige Gesetzgeber die Möglichkeit, den Gewinn aus Straftaten für verfallen zu erklären. Um den Vorrang zivilrechtlicher Schadenswiedergutmachung zu sichern, nahm er in § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. Sachverhalte mit Ersatzansprüchen Geschädigter von dieser Möglichkeit aus. Allerdings war es verfahrensrechtlich möglich, auch Gewinne aus derartigen Straftaten strafprozessual zu sichern, § 111b Abs. 5 StPO a.F., um dem Geschädigten eine möglichst ausreichende Vollstreckungsmasse zu gewährleisten.

Im Jahr 1992 erfolgte eine Umstellung vom sog. Netto- auf das Bruttoprinzip, demzufolge nicht nur der Gewinn aus Straftaten abgeschöpft werden kann, sondern vom Abzug eigener Aufwendungen strafrechtlich abgesehen wird. 2007 schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit, Taterträge oder deren Wert, auf welche Verletzte nicht zugegriffen hatten, im Wege des sog. Auffangrechtserwerbs in das Eigentum des Justizfiskus zu überführen. So ließ sich vermeiden, aus dunklen Quellen stammende Vermögenswerte an rechtskräftig Verurteilte zurückgeben zu müssen.

Das Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurde also nicht in einem Schritt eingeführt und konnte deshalb auch nicht aus einem Guss bestehen. Jedoch nicht deshalb, sondern weil die forensische Praxis die als zu kompliziert empfundenen Vorschriften nur partiell anwendete und damit das Ziel, Straftaten unattraktiv zu machen, nur in unzureichendem Maße erreicht wurde, enthielt der Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode den Auftrag, die strafrechtliche Vermögensabschöpfung insgesamt neu zu gestalten. Zugleich war die EU-Richtlinie 2014/42 in das nationale Recht zu transferieren. Im Herbst 2015 nahm im damaligen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eine speziell für diese Aufgabe zusammengestellte Arbeitsgruppe ihre Tätigkeit auf. Bereits im März 2016 legte das Ministerium einen Referentenentwurf vor, welcher im Juli 2016 mit gewissen Modifikationen in einen Regierungsentwurf mündete.[1] Dieser wurde im Zuge der parlamentarischen Beratungen vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages deutlich verschärft,[2] in dieser Fassung verabschiedet und am 21.4.2017 im Bundesgesetzblatt verkündet.[3] Die Neuregelung trat am 1.7.2017 in Kraft.

Begleitet wurde die Implementierung des neuen Rechts von einer beispiellosen Schulungsoffensive, die mit Unterstützung des Bundes von jedem der Bundesländer für jeden einzelnen Justizstandort in Anspruch genommen werden konnte. Angesichts dessen wurde das Gesetz von der Praxis schnell angenommen und löste schon Ende 2017 eine ungeahnte Flut von Entscheidungen der Gerichte aus.

Es ist insbesondere dem Bundesgerichtshof keineswegs abzusprechen, das neue Recht in vielerlei Hinsicht konturiert zu haben. Dies konnte ihm jedoch von vornherein nur in dem Maße gelingen, die das Gesetz als gerichtliches Arbeitsmaterial ermöglicht. Es zeigte sich schnell, dass die Neuregelung zwar einige der Streitfragen des aufgehobenen Rechts gelöst hat, allerdings nicht alle, vor allem aber weitere ungeklärte Probleme aufwarf – und das in einem zuvor nicht abgesehenen Ausmaß. Die Beseitigung der Ausnahme für den Verfall bei Bestehen zivilrechtlicher Ersatzansprüche schuf völlig neue Verbindungen zwischen Straf- und Zivilrecht, die gesetzlich zumindest nicht speziell geregelt sind. Zudem erwiesen sich etliche der neuen Vorschriften (nicht anders als zuvor) als zu wenig differenziert und erst recht nicht harmonisiert mit den Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten.

Wiewohl die Stoßrichtung der Neuregelung eindeutig war, taten und tun sich alle Rechtsanwender und sonstigen um Verständnis Bemühten aufgrund der teils wenig detaillierten und Legaldefinitionen ermangelnden Vorschriften schwer, ein der Sachlogik gerecht werdendes und widerspruchsfreies Verständnis zu finden. Nicht zuletzt aufgrund der intensiven Schulungen entstand bei Staatsanwaltschaften und Gerichten der rechtstreue Wille, nunmehr das neue Recht so umfassend anzuwenden, wie es zuvor schon geboten gewesen wäre und wie es die Neufassung zu erlauben schien. Allerdings harmonisieren das gesetzgeberische Ziel und das Gesetz nicht durchweg. Wiewohl die systematischen Grundlinien des neuen Abschöpfungsrechts überzeugen, erwies es sich en detail als mindestens genauso spröde, wenn nicht als noch komplizierter als das aufgehobene, verlangt gleichwohl umfassendere Anwendung (unter der postulierten, aber nicht durchweg konsistent möglichen Berücksichtigung der Grundsätze des zivilrechtlichen Bereicherungsrechts) und stellt damit die ohnehin bereits überlastete Strafjustiz vor neue Herausforderungen, v. a. aufgrund fehlender gesetzlicher Definitionen und unklarer Systematik.

* Der Beitrag wurde für die „Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V." ohne inhaltliche Vorgaben verfasst.

[1] BT-Drs. 18/9525.

[2] BT-Drs. 18/11640.

[3] BGBl. I 2017, 872.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Eine einheitliche Reaktion der Strafjustiz auf diese unerwartete Situation ist nicht feststellbar. Konzentration und Spezialisierung, wie sie zum Teil auf der Ebene der Staatsanwaltschaften vorgenommen wurde, ist wegen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des gesetzlichen Richters wegen rechtlich schwerer und flächendeckender Abschöpfungsnotwendigkeiten wegen quantitativ kaum möglich. Zumindest dort, wo Spezialisierung fehlt und weil den Gerichten selbst das teilweise Absehen von der Abschöpfung nicht ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft möglich ist, realisierte sich zuweilen die Gefahr, das gesetzgeberische Ziel vermehrter Abschöpfung unmittelbar handlungsleitend in den Vordergrund zu rücken, ohne die gesetzlichen Kautelen erkannt oder erfasst zu haben.

Über die Legitimität einzelner Ergebnisse und Entscheidungen lässt sich immer streiten und das Ergebnis differiert nach den unterschiedlichen beruflichen Blickwinkeln.[4] Allerdings macht es manche Entscheidung auch grundsätzlichen Befürwortern des Abschöpfungsgedankens schwer, die Rechtslage oder zumindest die Anwendungspraxis als wirklich überzeugend zu empfinden. Es griffe zu kurz, Einzelfälle isoliert heraus- oder einzelne Handelnde persönlich anzugreifen. Vielmehr scheint es als geboten, Inkonsistenzen im Gesetz selbst zu identifizieren und damit im besten Fall eine Basis zu einer handhabbaren und vor allem zielgenauen Einsatz ermöglichenden Weiterentwicklung des Abschöpfungsrechts zu legen.

II. Materielles Recht

1. § 73 Abs. 1 StGB

a) Abgrenzung des Erlangens „durch" oder „für" die Tat

aa) Die Vorschrift unterwirft zwei verschiedene Alternativen der Original-Einziehung: das vom Täter oder Teilnehmer „durch" eine rechtswidrige Tat oder „für" sie Erlangte. Die Abgrenzung beider Varianten ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Besondere bei unterschiedlichen (Mit-)Gewahrsamsverhältnissen mehrerer Beteiligter und deren Wandel im Zuge des Geschehens kann sich ein Zufluss vom Wortlaut unter beide Alternativen subsumieren lassen. Die forensische Praxis der Tatgerichte stützt sich gern auf die Variante eines Zuflusses „für" die Tat, wenn es nicht oder nur schwer möglich ist, ein Erlangen „durch" die Tat zu begründen. So nahm z. B. das Landgericht Bonn als Tatgericht im 1.Cum-Ex-Fall einen vor den Steuererstattungen feststellbaren Vermögenszufluss bei unmittelbar beteiligten Akteuren als „für" die Taten an. Der Bundesgerichtshof legte sich nicht auf eine Rechtsgrunglage fest, sondern bestätigte die Einziehungsentscheidung ohne zumindest insoweit vertiefende Begründung.[5] Zuflüsse vor Eintritt in das Stadium des Versuchs sind aber nach der Rechtsprechung des BGH jedenfalls nicht „durch" die Tat erlangt, und zwar selbst dann nicht, wenn sie von Anfang an Teil des Tatplans waren.[6]

Wird derart vor Beginn Erlangtes wie von Anfang an vorgesehen an untergeordnete Beteiligte abgegeben, so können sie es ebenfalls nicht „durch" die Tat erlangt haben, wie es an sich im Fall der Beuteteilung der Fall ist. Bejahte man hier stattdessen die Variante „für" die Tat, so verwandelte sie sich aus dem einen Teil eines Alternativverhältnisses unversehens zu einem (noch dazu entgrenzten) Auffangtatbestand für den Fall, dass die an sich phänomenologisch in Betracht kommende Alternative „durch" die Tat ausscheidet. Dafür ist sie weder konzipiert noch eröffnet sie den Zugang zur Opferentschädigung gem. §§ 459h ff. StPO. Die systemkonforme Klärung des Anwendungsbereichs der Variante „für" die Tat steht noch aus.[7]

bb) Für den Fall, dass ein Täter oder Teilnehmer (Mit-)Gewahrsam am Tatertrag nicht bereits im Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung erlangte, fehlt eine gesetzliche Regelung. Dies ist umso erstaunlicher, als mit § 73b StGB genau eine solche für Drittempfänger vorhanden ist und dabei zwischen originärem Erwerb aus dem Vermögen des Verletzten und Konstellationen des zwischenzeitlichen Durchgangserwerbs Dritter unterscheidet. Der BGH behilft sich für letztgenannte Fälle in Bezug auf Täter und Teilnehmer mit der Kunstfigur einer „indirekten Zuwendung",[8] um diese gegenüber Drittempfängern nicht zu privilegieren. Dieses Ziel erreicht der BGH jedoch nur partiell, denn er lehnt in ständiger Rechtsprechung die Abschöpfung beim Täter oder Teilnehmer in den Fällen ab, in denen die erbrachte Zuwendung der Erfüllung eines tatunabhängigen Anspruchs diente.[9] Demgegenüber ist in solchen Fällen Abschöpfung bei einem Drittempfänger nur dann ausgeschlossen, wenn er gutgläubig war, § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB. Nach dessen über den der zivilrechtlichen Vorschrift des § 932 BGB hinausgehenden Wortlaut hindert (wohl) nicht erst grobe, sondern sogar einfache Fahrlässigkeit das Behaltendürfen des

[4] Bei einem neuen Gesetz beanspruchen die Materialien zu Recht besondere Beachtung. Das ändert aber nichts an den gesetzlichen Bestimmungen selbst und am Vorrang der konkreten Begründung vor der allgemeinen Zielsetzung des Gesetzgebers.

[5] BGH, Urt. v. 28.7.2021 – 1 StR 519/20, Rn. 89 ff., NJW 2022, 90.

[6] BGH, Beschl. v. 6.6.2019 – 1 StR 75/19, Rn. 15, wistra 2019, 411; BGH, Beschl. v. 24.2.2021 – 1 StR 127/20, Rn. 17, NZWiSt 2021, 282; BGH, Beschl. v. 30.3.2021 – 2 StR 302/19, Rn. 6-9.

[7] Vgl. dazu ausführlich BGH, Urt. v. 29.10.2021 – 5 StR 443/19, Rn. 84-100, insbes. Rn. 96, NStZ-RR 2022, 77; s.a. BGH, Beschl. v. 14.2.2018 – 4 StR 648/17, Rn. 5 f.; BGH, Beschl. v. 27.3.2019 – 2 StR 561/18, Rn. 8, NJW 2019, 2182; BGH, Urt. v. 14.10.2020 – 1 StR 213/19, Rn. 32, NStZ 2022, 52; BGH, Beschl. v. 30.3.2021 – 2 StR 302/19, Rn. 6-9; BGH, Beschl. v. 1.6.2021 – 1 StR 133/21, Rn. 8, NZWiSt 2021, 392; BGH, Beschl. v. 8.2.2022 – 1 StR 474/21, Rn. 3; BGH, Beschl. v. 9.2.2022 – 6 StR 644/21, Rn. 7; BGH, Beschl. v. 23.2.2022 – 2 StR 444/21.2, Rn. 23.

[8] Grundlegend BGH, Urt. v. 28.11.2019 – 3 StR 294/19, Rn. 22 und 32 ff., BGHSt 64, 234 – die Berufung auf die EU-Richtlinie 2014/42 geht allerdings fehl, weil dort mit „indirekten Zuwendungen" nicht Bereicherungsketten, sondern mittelbare Vorteile gemeint sind. Auch das allgemeine Bereicherungsrecht des BGB – namentlich die Eingriffskondiktion (§ 812 I 1 Var. 2 BGB) – verbietet einen Durchgriff „durch eine Bereicherungskette", vgl. zu diesen beiden Aspekten Zivanic, Das zivil- bzw. bereicherungsrechtliche Verständnis der Einziehung von Taterträgen, 2. Teil, § 6, II., 4., b), cc) und dd), im Erscheinen.

[9] BGH, Urt. v. 10.7.2019 – 1 StR 265/18, Rn. 71-73, wistra 2020, 154; BGH, Beschl. v. 22.10.2019 – 1 StR 199/19, Rn. 24, wistra 2020, 333; BGH, Urt. v. 14.10.2020 – 1 StR 213/19, Rn. 30, NStZ 2022, 52; BGH, Beschl. v. 8.2.2022 – 1 StR 474/21, Rn. 5.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Drittempfängers.[10] Damit ist der Erwerb seitens des tatunbeteiligten Drittempfängers rechtlich unsicherer als der Erwerb eines Tatbeteiligten. Ihn, den jedenfalls Bösgläubigen, schützt der bestehende Rechtsgrund – den Drittempfänger nicht. Eine überzeugende und dem Ziel des Abschöpfungsrechts entsprechende Begründung für diese Differenzierung gibt es nicht.

cc) Überdies bejaht der Bundesgerichtshof wortlautgetreu die Variante „für" die Tat nur dann, wenn dem Empfänger etwas *gewährt* wurde.[11] Es bedarf demnach der Personenverschiedenheit von Gewährendem und Empfangendem. Das wirft die Frage auf, wie Sachverhalte rechtlich zu beurteilen sind, in denen sich ein Beteiligter seinen Anteil selbst nahm statt ihn sich gewähren zu lassen, z. B. der Hintermann absprachewidrig das Versteck mit dem Erlös aus mehreren Straftaten ausräumte, weil er den unmittelbar Handelnden misstraute. Hier mag die Konstruktion der „indirekten Zuwendung" die Abschöpfung ermöglichen. Wie ist es aber, wenn der Transporteur bereits auf dem Weg zum Hintermann seinen Teil entnahm? Kommt es dann darauf an, ob er auf der Fahrt selbstständig agierte und damit eigenen, wenn auch nur zwischenzeitlichen Gewahrsam an der gesamten Beute einschließlich seines später entnommenen Anteils ausübte, sie also komplett „durch" die Tat erlangt hatte oder ob er im Sinne der Kurier – Rechtsprechung[12] derart engen Vorgaben und der Kontrolle der Hintermänner unterlag, dass von einem eigenem Gewahrsam keine Rede sein konnte? Bei dieser Sachlage hatte er „durch" die Tat nichts erlangt. Zweigte er seinen Anteil selbst ab, so kann selbst dieser nach vorgenannter Rechtsprechung nicht eingezogen werden, weil zwar die Erlaubnis dazu tatbedingt erteilt worden war, der Anteil aber nicht *gewährt* wurde.

b) Maßgeblichkeit „tatsächlicher Betrachtung"?

Hier zeigt sich zudem ein wesentlicher Schwachpunkt des Gesetzes. Nach dem Verständnis des Gesetzgebers und der höchstrichterlichen Rechtsprechung beurteilt sich das Vorliegen des Merkmals des Erlangens allein in tatsächlicher Betrachtung. Dies setzt jedoch ganz verschiedene Sachverhaltsvarianten einheitlich der Abschöpfung aus. Erlangt hat danach sowohl derjenige, bei dem der Tatertrag verbleiben soll, als auch eine Person, die wie vorgesehen lediglich vorübergehenden Gewahrsam ausübte. In den Fällen falscher Polizisten genügte dem BGH dafür allein schon die Abgabe der von den Opfern platzierten und vom Ablageort entnommenen Beute an weitere Beteiligte, die in einem in der Nähe abgestellten Kraftfahrzeug warteten.[13]

aa) Betrachtet man § 73 Abs. 1 StGB isoliert, so ist das Thema (Mit-)Gewahrsam ohne oder zumindest nur untergeordneter Bedeutung. Die Vorschrift bezieht sich auf den Tatertrag im Original. Dieser ist in staatliches Eigentum zu überführen und erforderlichenfalls an Verletzte zurückzuleiten. Bei wem sich dieser Tatertrag im Original befindet und welches Rechtsverhältnis zwischen ihm und wem auch immer besteht, ist dafür mit einer Ausnahme irrelevant.

Diese Ausnahme normiert § 932 BGB. Gutgläubiger Erwerb ist danach nur möglich, wenn der Verletzte den unmittelbaren Besitz am Tatertrag freiwillig aus der Hand gegeben hatte, nicht aber, wenn er ihm entzogen worden war. Nach dem reinen Wortlaut des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB nutzt dem Empfänger selbst gutgläubiger Erwerb nichts, hat er nur leicht fahrlässig in Bezug auf die Berechtigung seines Vertragspartners gehandelt.

Ungeachtet dessen, dass diese sehr weitgehende Haftung bereits deshalb nicht überzeugend ist, weil sie für den tatunbeteiligten Dritten einen schärferen Maßstab normiert als für einen Täter oder Teilnehmer,[14] gibt es auch keinen sachlichen Grund für das Auseinanderfallen der Regelungen für das Behaltendürfen zwischen bürgerlichem und Strafrecht. § 932 BGB ermöglicht den gutgläubigen Erwerb unabhängig davon, ob der *Veräußerer* sich strafbar gemacht hat oder nicht. Bezugspunkt ist allein die grobe Fahrlässigkeit des *Erwerbers* in Bezug auf dessen Berechtigung. Allerdings wird in den meisten Fällen des gutgläubigen Erwerbs eine Straftat vorangegangen sein. Allerdings kann sie durchaus von einem Vorveräußerer begangen worden und der Letztveräußerer ebenfalls gutgläubig gewesen sein. Darauf kommt es aber zivilrechtlich überhaupt nicht an. § 932 BGB differenziert hier nicht.

Die Vorschrift hat nicht die Seite der Veräußerer, sondern insoweit allein den Erwerber im Blick. Dem Gesetzgeber steht es selbstverständlich frei, davon abzuweichen – auch mit einer Vorschrift in einem originär strafrechtlichen Gesetz. Angesichts des Willkürverbots, Art. 3 Abs. 1 GG, bedarf es dazu jedoch eines sachlichen Grundes. Die Gesetzgebungsmaterialien schweigen. Ersichtlich ist lediglich die gegenüber dem Zivilrecht andere Wertung: Das exakt gleiche Verhalten des Erwerbers hängt nicht etwa aufgrund von in seiner Sphäre angesiedelten Umständen von einem schärferen Haftungsmaßstab ab, sondern vom zivilrechtlich irrelevanten strafbaren Verhalten des Veräußerers oder sogar noch dem eines am konkreten Geschäft gar nicht beteiligten früheren Inhabers. Ein sachlicher Grund für diese Differenzierung lässt sich darin nicht erkennen. Ein dem Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung gemäßer einheitlicher Maßstab liegt unschwer, methoden- und sachgerecht in der Annahme, *lediglich* einfache Fahrlässigkeit stehe bereits de lege lata der Abschöpfung beim Dritten nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB entgegen.[15]

[10] Näher s.u. II 1 b aa.

[11] BGH, Beschl. v. 1.6.2021 – 1 StR 133/21, Rn. 8, NZWiSt 2021, 392.

[12] Speziell zur Überwachung und Kontrolle BGH, Urt. v. 9.10.2019 – 1 StR 170/19, Rn. 12 f., BGHR StGB § 73 Erlangtes 30 und 31 (Gründe); BGH, Urt. v. 13.11.2019 – 5 StR 343/19, Rn. 14 f. Ein operationales Abgrenzungskriterium zwischen vorhandener und fehlender Mitverfügungsgewalt hat die Rechtsprechung nicht entwickelt; insoweit auf § 855 BGB abstellend Zivanic, NStZ 2021, 264, 266.

[13] Vgl. BGH, Urt. v. 29.7.2021 – 1 StR 83/21, NStZ 2022, 95.

[14] Oben II 1 a bb.

[15] So bereits *Rübenstahl/Weißbeck*, WIJ 2020, 90 (95); zur systematischen Herleitung dieses Ergebnisses umfassend Zivanic, oben Fn. 8, 2. Teil, § 6, III., 2., b) und c).

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

In allen anderen Fällen hängt die Einziehungsfähigkeit von Original-Tatertrag weder von den Gewahrsams- noch von den Eigentums- oder sonstigen Rechtsverhältnissen ab. Unterschiede gibt es lediglich hinsichtlich der in Betracht kommenden verfahrensrechtlichen Positionen als Angeklagter, Einziehungsbeteiligter oder Nebenbetroffener.

bb) Die wesentliche Funktion bejahten oder verneinten (Mit-) Gewahrsams ist demgegenüber eine von § 73 Abs. 1 StGB unabhängige. Angenommener, zumindest vorübergehender (Mit-)Gewahrsam führt selbst in Fällen der Entreicherung zur Haftung nach § 73c StGB. Das gilt unabhängig davon, ob (Mit-)Gewahrsam am Tatertrag, dem ersten Surrogat, einem Gegenstand, der dem Wert des Tatertrags entsprach oder an einem sonstigen Wert von Taterträgen bestand. Verneinter (Mit-)Gewahrsam bewahrt hingegen sicher vor der Einziehung des Werts nicht mehr fortbestehender Bereicherung.

Es ist demnach von ausschlaggebender Bedeutung, unter welchen tatsächlichen Umständen von zumindest (Mit-)Gewahrsam und damit einem *Erlangen* i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB die Rede sein kann. Je geringer die tatsächlichen Voraussetzungen, desto schneller greift die Haftung. Da die Haftung des einen die Haftung des anderen nur dann und soweit ausschließt, wie er sie erfüllt hat, bedeuten geringe Anforderungen eine Vermehrung der Anzahl Haftender.

cc) Da jeder der Beteiligten auf die volle Summe haftet, über die er irgendwann einmal, und wenn auch nur kurzfristig und vorübergehend (Mit-)Gewahrsam ausübte, führt dies im Ergebnis häufig dazu, dass zwar die Hintermänner weiterhin nicht identifiziert und ihnen die Beute deswegen nicht wieder entzogen werden kann, die offen agierenden untergeordneten Beteiligten aber nicht nur bestraft, sondern gegen sie bis zu sechs- oder siebenstellige Einziehungsforderungen ausgeurteilt werden, obwohl sie von der Hand in den Mund leben und sich ihr Lebtag nicht vom Vollstreckungsdruck befreien können. Das StPO-Fortentwicklungsgesetz hat ihre Lage ab 1.7.2021 noch drastisch verschärft, weil das zuvor obligatorische Unterbleiben der Vollstreckung aufgrund von Entreicherung entfallen ist und die Gesetzesbegründung Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung nur für sehr außergewöhnliche und deshalb empirisch seltene Fälle anführt.

Diese Belastung untergeordneter Beteiligter, die mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten in keiner Weise korreliert, weckt nicht nur ein Störgefühl. Zwar steht nach einem Individualdelikt[16] eine derartige Mithaftung auf den gesamten Betrag mit den §§ 830 und 840 BGB im Einklang. Gleichwohl ist es aber ein fundamentaler Unterschied, ob eine derartige Forderung vom Geschädigten nach zivilprozessualem Zwangsvollstreckungsrecht oder von der Staatsanwaltschaft beizutreiben versucht wird. Ein Verletzter wird schon aus Gründen der Ersparnis eigener weiterer Kosten Vollstreckungsversuche dosieren. Demgegenüber besteht eine Amtspflicht des staatsanwaltschaftlichen Rechtspflegers, stets die Entwicklung der finanziellen Verhältnisse des Schuldners im Auge zu behalten und ihm alles wegzupfänden, was die Pfändungsfreigrenzen übersteigt. Die Verjährungsfrist von zehn Jahren verlängert sich im Fall gewährter Ratenzahlung quasi ad Ultimo und kann im Extremfall bis zum Lebensende nicht abgelaufen sein. Da eine Einziehungsentscheidung auch gegen Jugendliche zu ergehen hat, ist es denkbar, dass eine Jugendsünde mit minimalen eigenen Vorteilen im Ergebnis eine Verurteilung zu lebenslangem Sozialhilfeniveau nach sich zieht.

Zumindest in den Fällen, in denen die Straftat sich nicht gegen einen individuellen Verletzten richtete, gibt es keine Rechtfertigung einer derartigen Folge, die allein schon der Transport von Verkaufserlösen aus dem Handel mit Dopingmitteln auslösen kann. Ohne das Suchtpotenzial in Abrede zu stellen, ist nicht ersichtlich, wie das dauerhafte Herabsenken des Lebensstandards auf das Sozialhilfeniveau als angemessen angesehen werden könnte. Die desozialisierende Wirkung liegt vielmehr auf der Hand. Gerade junge Menschen wollen sich auch mal etwas leisten können. Wenn Sie dazu keine legale Aussicht haben, weckt dies Phantasien, die zum Abdriften in kriminelles Milieu führen können.

dd) Unabhängig davon ist das Ausurteilen einer Einziehungsforderung und der Versuch ihrer Durchsetzung gegen einen Entreicherten bestenfalls ausnahmsweise mit den Grundprinzipien der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vereinbar, wenn und weil das Ziel, Straftaten dürften sich nicht lohnen, mit der Entreicherung erreicht ist. Die Auflehnung gegen das Gesetz wird mit Strafe geahndet. Wenn strafrechtliche Vermögensabschöpfung das Ziel hat, lediglich die gestörte Vermögenszuordnung wiederherzustellen, so kann es aufgrund der Entreicherung jedenfalls in Fällen ohne individuellen Verletzten nicht mehr erreicht werden, weil es bereits erreicht ist. Die Verurteilung zu einer Einziehungsforderung ist in solchen Fällen mit dem Ansinnen verbunden, aktuell nicht vorhandenes Vermögen erst zu bilden – allerdings allein zu dem Zweck, sogleich staatsanwaltschaftlicherseits bis zu den Pfändungsfreigrenzen wieder abgeschöpft zu werden. Darin liegt jedenfalls keine Abschöpfung des aus Straftaten noch Vorhandenen.

Allerdings darf man das Ziel, Straftaten dürften sich nicht lohnen, nicht dahingehend verengen, dass sie sich allein für die *Zukunft* nicht *weiter* lohnen dürften. Es liegt damit durchaus in der Logik des strafrechtlichen Abschöpfungsrechts, auch in der Zeit zwischen der Tat und dem strafprozessualen Zugriff aufgrund des Tatertrags genossene Lebensfreude mit in die Betrachtung einzubeziehen. Wenn denn jemand des Tatertrags wegen längere Zeit den „dicken Max gemacht" hat, so hat er anderweit erforderliche Aufwendungen erspart, die auszugleichen durchaus als legitim anzusehen ist. Der richtige Ort dafür ist die Strafzumessung. Wenn man dafür auch insoweit den Weg strafrechtlicher Vermögensabschöpfung eröffnet, so muss die Einziehung allerdings die Feststellung tatsächlichen Verprassens erfordern. Das ist in den empirisch meisten Konstellationen planmäßiger Weitergabe keineswegs der Fall und zwar weder bei an sich legalem Transport illegalen Transportguts noch umgekehrt bei illegalem Transport legalen Transportguts.

[16] Anders für Gemeindelikte, vgl. *Zivanic*, oben Fn. 8, 2. Teil, § 5, VII., 6., c.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Angesichts der gravierenden Unterschiede kann die Gleichbehandlung jeglichen auch nur vorübergehenden (Mit-)Gewahrsams, zu der die rein tatsächliche Betrachtung des Erlangens i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB führt, nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sein.[17]

2. § 73 Abs. 2 StGB

Nach dieser Vorschrift sind beim „Täter oder Teilnehmer Nutzungen aus dem Erlangten" zwingend einzuziehen. Das mag für Zinsforderungen gegenständlich möglich sein, während Gebrauchsvorteile typischerweise nur wertmäßig, § 73c S. 1 StGB, eingezogen werden können. Insoweit besteht eine – für sich gesehen: unproblematische – Parallelität zu § 73 Abs. 1 StGB.

In der Praxis ist allerdings nicht nur die Einziehung des Werts von Taterträgen die statistisch deutlich überwiegende Variante, sondern es besteht auch insoweit eine zumindest teilweise Parallele zu § 73 Abs. 2 StGB. Diese Bestimmung gestattet jedoch allein die Einziehung von Nutzungen des Originals. Da auch im Übrigen eine Vorschrift fehlt, welche die Einziehung (des Werts) von Nutzungen des Werts von Taterträgen gestattet, fehlt es an einer entsprechenden Rechtsgrundlage.

Darin liegt nicht etwa ein Redaktionsversehen, sondern die Rechtslage ist jedenfalls insoweit systemgerecht, wie die Rechtsprechung den Wert von Taterträgen auch dann allein zu dem Zeitpunkt bemisst, zu dem die Einziehung im Original nicht mehr möglich ist, wenn der Betroffene eine werthaltige Gegenleistung für den Original-Tatertrag erhalten hat.[18] Demgemäß darf er Steigerungen des Werts von Taterträgen ebenso wie deren Nutzungen behalten.

3. § 73 Abs. 3 StGB

Das, was für Nutzungen und Wertsteigerungen gilt, kann allerdings in den Sonderfällen des § 73 Abs. 3 StGB keine Parallele finden, obwohl es sich bei dem dort geregelten ersten Surrogat des Tatertrags gerade nicht um dessen Original, sondern um seinen inzwischen in eben diesem Ersatzgegenstand verkörperten Wert handelt. Da § 73 Abs. 3 StGB dessen gegenständliche Einziehung gestattet, fallen darunter auch etwaige Wertsteigerungen. Einen Ausgleich wie für Wertverluste in § 73c S. 2 StGB zugunsten des Justizfiskus gibt es umgekehrt für Wertsteigerungen zugunsten des Empfängers nicht. Entsprechende Vorsorge wie gegen Minderungen des Einziehungsanspruchs des Justizfiskus verweigert das Gesetz dem Empfänger nicht nur, sondern legt ihm zusätzlich auch noch eine Haftung für Wertdifferenzen auf, während er Wertsteigerungen bei ihm abschöpft – und dies selbst bei Gemeindelikten, aus denen die öffentliche Hand keinen tatbedingten Vermögensverlust erlitten hatte.

Diese auf gegensätzlicher Wertung beruhende Ungleichbehandlung ist eine Quelle „bösen Blutes" und trägt nicht zum Rechtsfrieden bei. Überdies ist nicht ersichtlich, warum Wertsteigerungen im Original und ersten Surrogaten der Abschöpfung unterliegen, dies aber beim bloßen Wert der Taterträge, und sei er in einem Folgesurrogat verkörpert, nicht so ist. Überzeugend ist diese gegensätzliche Handhabung jedenfalls nicht.

4. § 73a StGB

Ob z. B. eine einfache Körperverletzung ein ausreichender Anlass dafür ist, das Vermögen des Verdächtigen nach inkorporierten kontaminierten Gegenständen zu überprüfen, ist eine Grundfrage vorgesehener erweiterter Einziehung als solcher, die vorliegend nicht thematisiert werden soll. Festzuhalten gilt es allerdings, dass sich § 73a StGB allein auf Tatertrag im Original bezieht. Manifestiert sich dessen Wert hingegen in anderen Vermögensgegenständen, so bietet § 73a StGB für sich keine ausreichende Abschöpfungsgrundlage. Insoweit bedarf es des ergänzenden Rückgriffs auf § 73c S. 1 StGB.[19]

5. § 73b StGB

Die Vorschrift über die Möglichkeiten der Einziehung beim Drittempfänger birgt eine Fülle von Auslegungs- und Verständnisschwierigkeiten. Davon sei hier nur folgendes herausgegriffen:

a) § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB

aa) Dass nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB ein Dritter für erlangten Tatertrag nur dann haftet, wenn der Täter oder Teilnehmer für ihn gehandelt hat, führt zu Unklarheiten unter verschiedenen Gesichtspunkten. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf das Wissen oder gar ein Verschulden des Drittempfängers an. Eine subjektive Begünstigungstendenz des Tatbeteiligten oder ein rein faktisches Näheverhältnis genügt,[20] ohne dass es irgendeines Rechtsverhältnisses bedürfte, kraft dessen der Dritte die Wahrnehmung eigener Aufgaben auf den Dritten übertragen hätte. Laut BGH ist *maßgeblich, ob an der Tat zumindest ein Täter oder Teilnehmer mitgewirkt hat, der in einem Zurechnungsverhältnis zur juristischen Person steht,*[21] allgemein zum Dritten.

Illegitime Zuflüsse werden ihm daher selbst dann entzogen, wenn ihn am kriminellen Hintergrund kein Vorwurf trifft oder er davon nichts wusste. Dies steht einerseits durchaus im Einklang mit dem Grundgedanken, dass sich Straftaten nicht, damit auch nicht für lediglich faktisch be-

[17] Einen ausbaufähigen Ansatz liefert die Rechtsprechung des 1. Strafsenats des BGH zum Steuerstrafrecht, z. B. BGH, Leitsatz-Urt. v. 11.7.2019 – 1 StR 620/18, Rn. 15-21, BGHSt 64, 146. Er schöpft „ersparte Steueraufwendungen" nur ab, wenn sich der Vorteil im Vermögen des Täters spiegelt, und bewahrt auf diese Weise wirtschaftlich Nicht-Berechtigte vor Einziehungsanordnungen gegen sie, BGH, vgl. *Bittmann/Tschakert*, wistra 2019, 433 und NZWiSt 2020, 40.

[18] BGH, Beschl. v. 6.6.2017 – 4 StR 569/17, NJW 2018, 3325; BGH, Urt. v. 18.12.2018 – 1 StR 36/17, NJW 2019, 867.

[19] Die damit zusammenhängenden Abgrenzungsfragen gleichen denen, die sich im Verhältnis zwischen § 73 Abs. 1 und § 73c S. 1 stellen, s. unten II 6 a-c.

[20] BGH, Urt. v. 28.7.2021 – 1 StR 519/20, Rn. 119, NJW 2022, 90, 97.

[21] BGH, Urt. v. 28.7.2021 – 1 StR 519/20, NJW 2022, 90, 96 f.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

günstigte Dritte lohnen sollen. Andererseits kann ein genau solcher Dritter den Ertrag insgesamt behalten, fiel er bei ihm an, ohne dass „für ihn" gehandelt worden wäre[22] und liegt § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB eine andere Wertung zu Grunde, denn in Erfüllungsfällen scheidet die Abschöpfung gegen den Empfänger im Fall von dessen Gutgläubigkeit aus. Das strenge Verständnis im vom Gesetz erfassten Vertretungsfall kann beim Drittempfänger, der im Glauben und Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit von Zuflüssen Dispositionen getroffen hat, die für sich gesehen rechtmäßig und beanstandungsfrei waren und sind, folglich Vertrauensschutz verdienen, zu Folgewirkungen bis hin zur Existenzvernichtung führen. Zwar droht ihm insoweit meist lediglich eine Abschöpfung nach dem Nettoprinzip, weil er seine Aufwendungen nicht bewusst in rechtswidrige Handlungen investiert hat und Entreicherung bereits im Erkenntnisverfahren zu berücksichtigen ist, § 73e Abs. 2 StGB. Ihm wird aber zumindest das Wissen eines ihn vertretungsberechtigten Organs oder eines bestimmte Aufgaben mit Außenwirkung eigenverantwortlich wahrnehmenden Angestellten als Täter oder Teilnehmer und damit auch dessen Bösgläubigkeit zugerechnet, § 166 BGB (analog). Da die Abschöpfung 30 Jahre lang möglich ist, kann sie den Dritten, insbesondere ein Unternehmen, zu einem Zeitpunkt treffen, zu dem er seine finanziellen Spielräume bereits ausgeschöpft hat und ihn zusätzliche Belastungen in die Insolvenz führen.

Der Vertrauensschutz eines für sich gesehen rechtmäßig handelnden Dritten verlangt demzufolge nach größerer Rücksichtnahme als bisher – und zwar sowohl bei der Einziehungsentscheidung als auch und erst recht bei vorläufigen Maßnahmen, die zwangsläufig nur auf sehr unsicherer Tatsachenbasis angeordnet werden können. Jedenfalls ist ihre Vollziehung dann unverhältnismäßig, wenn sie den gutgläubigen Dritten existenziellen Gefahren aussetzt. Das kann zwar dazu führen, dass eine etwaige spätere Einziehungsentscheidung nicht, nur teilweise oder unter erschwerten Umständen vollstreckt werden kann, muss aber aufgrund der Gutgläubigkeit des Drittempfängers und dessen ihm von Gesetzes wegen gebührenden Vertrauensschutzes wegen hingenommen werden und kann es umso mehr, wenn der Ertrag aus Taten ohne individuellen Verletzten generiert wurde.

bb) Die jetzige von Gesetzes wegen sehr weite Inanspruchnahme eines Drittempfängers, für den ein Täter oder Teilnehmer sogar ohne Zutun des Dritten und ggf. weit außerhalb von dessen Herrschaftsbereich gehandelt hat, kontrastiert auffällig mit der gesetzlichen Abstinenz für Vermögenszuwächse, die bei Dritten eingetreten sind, ohne dass der Täter oder Teilnehmer für diesen gehandelt hat. Das ist beispielsweise in Korruptionsfällen durchaus möglich. Hat der Täter mithilfe korruptiver Zuwendungen erreicht, dass die Gegend, in welchem sein Wiesengrundstück gelegen ist, zu Bauland umgewidmet wird, so kann die damit einhergehende Wertsteigerung dieses Grundstücks beim Täter abgeschöpft werden. Die Wertsteigerungen der sonstigen umgewidmete Grundstücke verbleiben hingegen deren Eigentümern, obwohl auch diese Zuwächse straftatbedingt sind. Hatte der Bestechende für sich und seine Familienangehörigen mit eigenen im betroffenen Gebiet belegenen Grundstücken gehandelt und waren ihm die Wertsteigerungen aller anderen durchaus recht, so mag er sogar den beim verfeindeten Nachbarn eintretenden vermögenssteigernden Effekt mit geballter Faust in Kauf genommen haben. Doch hat er auch für diesen gehandelt? Oder wird umgekehrt die Wertsteigerung nur dem Feind des Täters belassen?
Es bedarf sicherlich vertiefter Prüfung, in welchen Fällen es legitim ist, Taterträge, die bei Dritten ohne deren eigenes Zutun angefallen sind, abzuschöpfen. Die jetzige Rechtslage, die Dritte im Fall eines Handelns für sie in sehr weitgehendem Umfang in Anspruch nimmt, bei Fehlen dieses Umstands aber in Gänze schont, ist jedoch alles andere als in sich schlüssig und überzeugend.

b) Strukturdifferenzen zwischen § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a und lit. b

Nicht ersichtlich ist ferner der Grund für die Differenzierung innerhalb von § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB: Lit. a) bezieht sich allein auf das Erlangte im Original, während lit. b) erweiternd genügen lässt, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat *herrührt*, es also ausreicht, dass der empfangene Gegenstand wertmäßig auf Tatertrag im Original zurückgeführt werden kann, ohne Original-Tatertrag sein zu müssen.

Diese Differenzierungen setzen sich fort: Für den Wert einem Dritten unentgeltlich oder ohne rechtlichen Grund Zugewendetes, das nicht mehr vorhanden ist, haftet dieser nur dann, wenn er Tatertrag im Original erlangt hatte. Ebenso wie im Fall der Nutzungen, § 73 Abs. 2 StGB, bezieht sich § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a StGB nicht auch auf zugewendete Werte von Taterträgen, weshalb § 73c S. 1 StGB insoweit keine Anwendung findet. Demgegenüber beziehen sich die – kriminologisch weniger bedeutsamen – Erfüllungsfälle des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB über das Merkmal *herrühren* auch auf erlangte Werte von Taterträgen. Sind diese nicht mehr im selben Aggregatzustand wie zum Zeitpunkt der Übernahme vorhanden, so ist damit der Weg zur Einziehung ihres Werts gemäß § 73c S. 1 StGB ohne weiteres eröffnet.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass in den schwereren Fällen der unentgeltlichen oder rechtsgrundlosen Übertragung die ersatzweise Einziehung ihres Wertes nur dann uneingeschränkt eröffnet ist, wenn der Dritte Original-Tatertrag erlangt hatte. Kam ihm hingegen nur der Wert von Taterträgen zugute, so kann er nur unter den Voraussetzungen des § 73b Abs. 2 StGB in Anspruch genommen werden. Die Vorschrift beschränkt sich jedoch auf die Fälle, in denen dem Dritten der Wert der Taterträge gegenständlich zugeflossen ist. Das kann nach dem Zweck der Vorschrift auch gar nicht anders sein. Sie ermöglicht die gegenständliche Einziehung, obwohl an sich allein die ersatzweise Einziehung des Werts von Taterträgen vorgesehen ist. Wo die Einziehung des Werts aber nicht möglich ist wie in den Fällen des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a StGB, erlaubt nur und erst § 73b Abs. 2 StGB die Einziehung. Da es sich in allen von § 73b Abs. 2 StGB erfassten Sachverhalten um gegenständliche Einziehung handelt, er-

[22] Näher sogleich zu II 5 a bb.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

streckt sie sich (ebensowenig wie § 73a Abs. 1 StGB) auf ersparte Aufwendungen.

Das führt, wenngleich empirisch selten, zu wenig überzeugenden Ergebnissen, wie folgendes Beispiel belegt: Schenkt der Bankräuber erbeutete 100.000 € einem Steuerhinterzieher, damit dieser auf für ihn erträgliche Weise sein Steuerstrafverfahren beenden kann, ist es möglich, beim Steuerhinterzieher den Wert der nicht mehr vorhandenen 100.000 € einzuziehen. Zahlt hingegen der Bankräuber die 100.000 € direkt zu Gunsten des Steuerhinterziehers beim Finanzamt ein, so ersparte dieser lediglich eigene Aufwendungen, deren Wert nicht eingezogen werden kann. Er hatte nie eigene (Mit-)Verfügungsgewalt über den Ertrag aus dem Bankraub, so dass ihm das Erlangte nicht im Original und damit nicht unter den Voraussetzungen des § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a StGB zugewendet worden war, und was er erlangt hatte, war nicht gegenständlicher und damit unter § 73b Abs. 2 StGB fallender Natur.

6. § 73c StGB

Der Anwendungsbereich des § 73c S. 1 StGB hängt von der Abgrenzung zwischen Tatertrag im Original und dessen Wert ab. Was prima facie so einfach klingt, weil es sich um ein Alternativverhältnis handelt, und deshalb in Fällen verkörperten Tatertrags (Schmuck, Bargeld, Kraftfahrzeug etc.) und eines entzogenen Rechts (z. B. Grundeigentum aufgrund mit falschen Pässen vorgetäuschtem Handeln der wahren Eigentümer) auch tatsächlich keine Schwierigkeiten bereitet, wird in den praktisch sehr häufigen Fällen der Vermischung zu einem Problem, an dessen Lösung sich das Schicksal Verletzter entscheidet.

a) Zweispurigkeit: Tatertrag im Original und Wert von Taterträgen

Nur Tatertrag im Original kann an den Verletzten zurückgeleitet werden. Besteht ein Affektionsinteresse des Verletzten, so kann es nur befriedigt werden, wenn der Tatertrag im Original gesichert wird. Zwar erklärt sich § 459h Abs. 1 StPO für sämtliche Fälle der §§ 73-73b für einschlägig, vermag aber der Realität kein Schnippchen zu schlagen. In den Fällen des § 73 Abs. 3 (erstes Surrogat) und des § 73b Abs. 2 StGB (Gegenstand im Wert des Tatertrags) findet keine *Rückgabe* statt, weil der Verletzte die jeweilige Verkörperung des Werts des Original-Tatertrags nie besaß. Ob er mit dem betreffenden Gegenstand etwas anfangen kann, ist eine ganz andere Frage. Jedenfalls spricht in diesen Fällen sehr viel mehr dafür, die Verwertung der Staatsanwaltschaft zu überlassen und den Erlös nach § 459h Abs. 2 S. 1 StPO dem oder den Verletzten auszukehren. Auf diese Weise ließe sich auch das (tatsächliche oder Schein-)Problem der Einziehung des Werts von Surrogaten lösen, die der 1., 3. und 6. Senat des BGH bei § 73a StGB (anders als bei §§ 73 und 73b StGB) für zulässig halten.[23]

b) Vermischungen

Vermischungen können in unterschiedlicher Weise stattfinden. Es kann Tatertrag mit illegalem Vermögen vermischt werden. Es ist aber auch möglich, in verschiedenen Varianten Ertrag aus einer Straftat mit dem Ertrag aus anderen Straftaten zu vermischen – handele es sich dabei um verfahrensgegenständliche, unbekannte, anderweit verfolgte oder gar schon abgeurteilte. Zumindest dann, wenn es sich nur um Tatertrag aus unbekannten Taten handelt (z. B. Entdeckung einer fünfstelligen Summe im Zuge der Betrachtung der Wohnung aufgrund häuslicher Gewalt), befürwortet die Rechtsprechung trotz fehlender Zuordnungsfähigkeit zu den unbekannten Herkunftstaten die gegenständliche Einziehung nach § 73a StGB.[24]

In diesen Fällen ist es gar nicht möglich, Rücksicht auf die Interessen unbekannter Verletzter zu nehmen. Die rechtliche Zuordnung von Erlösen aus Betäubungsmittelverkäufen ist zwar selten möglich, jedoch geschieht mit der Einziehung weder dem Drogenverkäufer noch dem Drogenkäufer ein Unrecht, weil es sich bei den Geldern entweder um Erlöse des Verkäufers oder um Tatmittel des Käufers handelt.

Anders verhält es sich hingegen dann, wenn Erträge aus Erlösen von Taten mit bekannten Verletzten vermischt wurden. Die Rechtsprechung neigt aus praktischen Gründen auch insoweit zu gegenständlicher Einziehung und Rückleitung an die Verletzten. Das stößt jedoch nicht nur mangels Zuordnungsfähigkeit zu einzelnen Straftaten an rechtliche, sondern auch an tatsächliche Grenzen. In den Fällen, in denen die Taterträge insgesamt oder sämtliche ihrer Werte sichergestellt werden konnten, unterscheidet sich die Stellung der Verletzten bei Beschreiten des einen wie des anderen Wegs zwar bestenfalls im Detail. Fundamentale Unterschiede können sich aber im Mangelfall ergeben.[25]

c) Gefahr übermäßiger Belastung aufgrund der Beschränkung gesamtschuldnerischer Haftung auf dieselbe „Handelsstufe"

Nach ständiger Rechtsprechung haftet jeder, der (Mit-)Gewahrsam innehatte, selbst wenn dies nur vorübergehend der Fall war und die Weitergabe tatplangemäß erfolgte, auf den gesamten Wert. Deshalb können ggf. gegen eine erhebliche Anzahl von Personen Einziehungsentscheidungen in Höhe des Gesamtwerts der Taterträge getroffen werden.[26] Sie haften wie bereits unter dem aufgehobenen Recht als Gesamtschuldner – lt. Rechtsprechung allerdings nur auf derselben Handelsstufe, d. h. bei deren Unterschiedlichkeit wird kumulativ eingezogen.

Legte man diese Sicht den Cum-Ex-Fällen zugrunde, so addierte sich die jeweils abschöpfbare Summe mit jedem Vermögen, das der Steuervorteil durchlief und es könnte (ins-

[23] Vgl. *Zivanic*, wistra 2022, 162 f.

[24] BGH, Beschl. v. 4.3.2021 – 5 StR 447/20, Rn. 7, wistra 2021, 318; BGH, Beschl. v. 5.10.2021 – 3 StR 294/21, Rn. 5.

[25] Sie resultieren allerdings nicht aus der gerichtlichen Einziehungsentscheidung, sondern aus den im Vorhinein angewendeten Sicherungsinstrumenten, s. unten III 1 a bb.

[26] Zur damit verbundenen Problematik der Entreicherung vgl. oben II 1 b bb-dd.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

besondere) bei den Banken (und vorbehaltlich § 73e Abs. 1 S. 1 StGB) ein Vielfaches der an sich schon enormen Steuerforderungen eingezogen werden. Die Praxis ist von der Inanspruchnahme nur einer der jeweils zahlreich beteiligten Banken gekennzeichnet. Typischerweise ist dies die steuerpflichtige Bank auf Seiten der Käufer der Transaktionen, die nur einen, nicht notwendig den „Löwenanteil" des Gewinns behalten hat. Zwar sperrt eine Abschöpfungsentscheidung gegen diese Bank im Fall der Gesamtschuld nicht Einziehungsanordnungen gegen andere Banken. Wohl aber bewirkt die Erfüllung der Steuerforderung seitens einer beteiligten Bank deren Erlöschen auch mit Wirkung gegen andere gesamtschuldnerisch haftende Banken.[27] Gleichwohl tun sich die Zivilgerichte mit dem anschließenden Gesamtschuldnerausgleich schwer.[28] Um wieviel schwieriger gestaltete sich dieser, verurteilten die Strafgerichte die einziehungsbeteiligten Banken noch nicht einmal als Gesamtschuldner.

d) § 73c S. 2 StGB

Gemäß § 73c S. 2 StGB hat das Gericht Wertverluste, die in der Zeit zwischen dem Erlangen des Tatertrags im Original und der Einziehungsanordnung eingetreten sind, neben dem Original einzuziehen. Diese Vorschrift erweitert den Umfang strafrechtlicher Vermögensabschöpfung beträchtlich und steht zudem in diametralem Gegensatz zur steuerrechtlichen Betrachtung. Wertsteigerungen unterliegen erst im Fall ihrer Realisierung, z. B. im Fall des Verkaufs, der Besteuerung. Umgekehrt können Wertverluste steuerlich regelmäßig erst dann geltend gemacht werden, wenn sie eingetreten und nicht nur papiern zu verzeichnen sind. Damit trägt der Steuergesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass Wertdifferenzen nicht nur üblich, sondern beim Steuerpflichtigen dadurch regelmäßig auch erst dann spürbare Vor- der Nachteile eintreten, wenn Gewinne oder Verluste realisiert sind. Für Wertsteigerungen beim Empfänger von Original-Tatertrag oder dem ersten Surrogat deckt sich die Wertung des Strafgesetzgebers mit den Wertungen des Steuergesetzgebers.

Ein sachlicher Grund dafür, warum von dieser Parallelität im Fall von Wertverlusten abgewichen wird, ist jedenfalls für Erträge aus Straftaten ohne individuellen Verletzten zumindest nicht für sämtliche denkbaren Konstellationen ersichtlich. Während die Abschöpfung des Werts von Gebrauchsvorteilen unter dem Gesichtspunkt ersparter Aufwendungen nicht abschöpfungsfremd ist, kann davon in Fällen ungewollten Wertverlustes keine Rede sein, weil die Differenz in solcher Konstellation dem Empfänger des Tatertrags nie zugutegekommen ist. Das Untergegangene hat ihm keinen realen Vorteil verschafft und kann es auch in Zukunft nicht mehr. Das Ziel, Straftaten dürften sich nicht lohnen, ist wiederum bereits ohne Abschöpfung erreicht.

In Fällen aus Straftaten mit individuellem Verletzten generiertem Tatertrag besteht allerdings für Täter, Teilnehmer und vorsätzlich oder leichtfertig handelnde Drittempfänger eine Parallele zur Rechtslage gemäß §§ 819, 818 Abs. 3 BGB. Jedoch verbleiben auch insoweit die Zusatzbelastungen aufgrund der regelmäßig gegenüber zivilprozessualen intensiveren strafrechtlichen Vollstreckungsmaßnahmen.

7. § 73d Abs. 1 – § 74 StGB

Wie es für § 73 Abs. 1 StGB an einer ausreichend operationalen Definition des Tatertrags als erlangtes Etwas fehlt, so gilt Gleiches für § 73d Abs. 1 StGB in Bezug auf das Verständnis von *Aufwendungen*. Zudem birgt die zumindest nicht durchweg überzeugende systematische Klassifizierung der Einziehung gemäß §§ 74 ff. StGB weitgehend als Nebenstrafe im Gegensatz zur Einziehung nach §§ 73 ff. StGB als reine Vermögenszuordnung Probleme. Die Kernaussage des § 73d Abs. 1 StGB lautet, Aufwendungen bei der Bestimmung des Werts des Erlangten sind abzuziehen, es sei denn, sie waren für die Vorbereitung oder Begehung der Tat bestimmt oder gar eingesetzt.

a) Relevanz von Aufwendungen nur bei ersatzweiser Einziehung des Werts von Taterträgen?

Abgrenzungsfragen betreffen bereits das Verhältnis zwischen § 73 Abs. 1 und § 73c S. 1 StGB. Für den Original-Tatertrag sieht das Gesetz von vornherein keinen gegenzurechnenden Posten für Aufwendungen vor. Der Natur der Sache entspricht dies allein im Fall der Manifestation des Tatertrags in einem konkreten körperlichen Gegenstand. Überall dort, wo der Original-Tatertrag teilbar ist, besteht hingegen wie bei dessen Wert die jedenfalls theoretische Möglichkeit, legale Aufwendungen rechnerisch von der Einziehung auszunehmen. Das ist jedoch nicht der vom Gesetz beschrittene Weg. Als Ausgleich wird deshalb in der Literatur die analoge Anwendung des § 73d Abs. 1 StGB auf bestimmte Fälle der Original-Einziehung vorgeschlagen.[29]

b) Begriffliche Abhängigkeit von zeitlichen Umständen

Der Begriff der *Aufwendungen* wirft bereits für sich Fragen auf: Zählen Vorgänge weit im Vorfeld der Erwerbstat dazu (wie gemäß dem Bereicherungsrecht des BGB)? Falls nein, so folgt daraus zwingend die Notwendigkeit eines Bezugs zwischen Aufwand und Tat. Ist aber eine solche Verbindung ohne gleichzeitige Vorbereitung der Tat überhaupt möglich? In objektiver Hinsicht wohl nicht. Dann bleibt nur die rein subjektive Differenzierung. Darf es aber für dieselben verbotenen Börsengeschäfte einen abschöpfungsrechtlichen Unterschied machen, ob die eingesetzten Aktien schon vor dem Entschluss zur Tat im Depot waren oder erst zum Zwecke der Tatbegehung angeschafft wurden?

---

[27] OLG Frankfurt/M, Beschl. v. 16.8.2021 – 3 Ws 406/21, BeckRS 2021, 25915; s.a. LG Bonn, Urt. v. 18.3.2020 - 62 KLs - 213 Js 41/19 - 1/19, NZWiSt 2021, 115, und nachfolgend BGH, Urt. v. 28.7.2021 – 1 StR 519/20, NJW 2022, 90, 95 ff.

[28] Zum Thema OLG Frankfurt/M, Urt. v. 2.3.2022 – 17 U 108/20, BeckRS 2022, 3326 – hier dürften sich zudem verfassungsrechtliche Fragen unter den Aspekten der Art. 12, 14 und 20 GG stellen.

[29] *Köhler,* NStZ 2017, 497, 510 f.; *Zivanic*, oben Fn. 8, 2. Teil, § 7, I., 1. ff.; dahingehende Gerichtsentscheidungen wurden allerdings nicht bekannt.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Das Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 S. 2 StGB bezieht sich nur auf Aufwendungen für die Begehung oder Vorbereitung der Tat, nicht auf ihr nachfolgende. Können also die Kosten der Miete eines Hubschraubers zum Bergen des auf unwegsames Gelände geworfenen Lösegeldes abgezogen werden? Dies ist ersichtlich nicht gemeint. § 73d Abs. 1 StGB soll begrifflich keine Aufwendungen nach Tatbegehung erfassen. Im Gesetz selbst kommt das allerdings nicht, jedenfalls nicht hinreichend zum Ausdruck.

c) Bedeutung des Rechtsguts

Die aufgrund einer Insiderinformation vor dem alsbald nachfolgenden Eintritt eines nennenswerten Kurseinbruchs veräußerten Aktien wurden gewiss nicht für das verbotene Insidergeschäft angeschafft, die Kosten also weder für die Vorbereitung noch für die Begehung der Tat aufgewendet. Allerdings besteht insoweit ein Bezug der verkauften Aktien zur Tat, als die Realisierung des drohenden Verlustes nur unter Einsatz der jedenfalls noch teilwerthaltigen Aktien möglich war. Rechtfertigt dies die Schlussfolgerung, der gesamte Verkaufserlös aus dem insgesamt verbotenen Insidergeschäft sei „durch" die Tat erlangt und unterliege zumindest wertmäßig insgesamt der Einziehung? Oder waren die Aktien Tatmittel? Oder Tatobjekte? Ihr Erwerb war ebenso rechtmäßig wie der Verkauf als solcher. Das Verbot des Insidergeschäfts bezieht sich folglich allein auf die Umstände des Verkaufs und zwar auf die zeitlichen. Damit sollen Sondervorteile aufgrund von Insiderkenntnissen vermieden werden. Ein darüber hinausgehender Vermögensverlust auch in Bezug auf den nach dem Kurssturz verbliebenen Wert ist materiellrechtlich nicht intendiert.

aa) Das materiellrechtlich eingesetzte Mittel zum angestrebten Ziel ist das Verbot des gesamten Insidergeschäfts, obwohl es ausschließlich auf die Verhinderung illegitimer Vermeidung der Realisierung des Kursverlusts im Vermögen des Insiders abzielt. Unter welchem inhaltlichen Gesichtspunkt soll es dann aber gerechtfertigt oder gar geboten sein, die den Zweck überschießende materiellrechtliche Formulierung, die sich wertpapierrechtlich nicht negativ auswirkt, der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zugrunde zu legen und auch den Wert des verbliebenen Vermögensstamms einzuziehen?

Soweit mit der Abschreckungswirkung argumentiert wird, korreliert dies in keiner Weise mit dem Grundgedanken der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, der Wiederherstellung einer rechtmäßigen Vermögenslage. Der hinter diesem Argument stehende Gedanke mag durchaus seine Berechtigung haben und legitim sein. Nur fehlt ihm jeder Bezug zur Vermögenszuordnung, vielmehr reicht er über diesen Aspekt weit hinaus. Die Androhung ist generalspräventiver Natur, die Festsetzung einer solchen Rechtsfolge zielt demnach auf Repression und zeitigt damit im Gewande der Vermögensabschöpfung strafrechtsgleiche Folgen.

Diese mit dem gesetzlichen Bruttoprinzip rechtfertigen zu wollen, wäre schon deshalb unterkomplex, weil eben dieses Bruttoprinzip gesetzlich gar nicht definiert ist, seine rudimentäre gesetzliche Verankerung bis zum 30.6.2017 allein im StGB gefunden hatte, mit der Neuregelung zum 1.7.2017 zwischen StGB und StPO aufgeteilt und ab 1.7.2021 um die zwingende Relevanz der Entreicherung amputiert wurde. Das zeigt, dass das Bruttoprinzip keinen selbsterklärenden und Grenzen bestimmenden Begriffsinhalt aufweist, sondern auch gesetzlicher Bestimmung und Definition bedarf.

bb) Die Unklarheiten darüber, was mit *Aufwendungen* gemeint ist und deren Bezug zur Erwerbstat setzen sich im gesetzlich nicht definierten Verhältnis zu anderen, gesetzlich ebenfalls nicht ausreichend bestimmten Einziehungstatbeständen fort. Der Transfer legaler Geldmittel oder sonstiger Werte ist als solcher erlaubt. Daran ändert es nichts, wenn dies mittels Hawala-Bankings geschieht, das allein wegen Fehlens einer Erlaubnis nach KWG oder ZAG untersagt ist. Diesem materiellrechtlichen Verbot entspricht die Abschöpfung des aus dessen Verletzung generierten Tatertrags. Das sind (nur) die Provisionen der Hawaladare. Die von ihnen transferierten Werte sind dementsprechend nur dann einziehungsfähig, wenn sie selbst aus Erwerbstaten der Auftraggeber herrühren. Der BGH hat deshalb – entgegen der Zielsetzung mancher Polizei- oder Strafverfolgungsbehörde – denn auch zu Recht die Transfersummen als Tatobjekte[30] klassifiziert, die mangels Verweisungsnorm i.S.v. § 74 Abs. 3 StGB nicht aufgrund des Verstoßes gegen das KWG oder das ZAG eingezogen werden können.

Schon aufgrund der Notwendigkeit der Abgrenzung zu den Einziehungstatbeständen des § 74 StGB ist es demnach erforderlich, den Begriff des *Tatertrags* zu konkretisieren,[31] sinnvollerweise legalzudefinieren: Nicht jeder Zufluss während der Tatbegehung oder auch nur aufgrund der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands ist *Tatertrag*.[32] Die Beziehung zur rechtswidrigen Tat ist bereits in § 73 Abs. 1 StGB gesetzlich angelegt. Wie das Beispiel des Insiderhandels zeigt, ist es nicht sachgerecht, dabei allein auf ein sachrechtliches Verbot oder das Rechtsgut als solches abzustellen. Systemkonform kann nur die Korrelation zwischen dem konkreten Strafgrund und dem daraus kausal generierten Ertrag sein.

cc) Wendet man sich den tatsächlichen Phänomenen zu, die mit den gesetzlich verwendeten Begriffen gemeint sein dürften, so zeigt sich eine enge Verbindung zwischen dem, was das Gesetz Aufwendung nennt und den in § 74 StGB geregelten Tatmitteln und Tatobjekten. Alles, was mit diesen Begriffen gemeint ist, steht mit der Tat oder ihrer Vorbereitung in einem direkten Bezug, der allerdings unterschiedlicher Art ist. Aufwendungen, § 73d Abs. 1 StGB, sind nicht

[30] BGH, Urt. v. 29.7.2021 – 3 StR 156/20, Rn. 3 und 27-36, NStZ-RR 2021, 388; BGH, Beschl. v. 11.8.2021 – 3 StR 268/20, Rn. 6, 15 und 26-34, insbes. Rn. 27 f., NStZ-RR 2022, 13.

[31] Zu Unterschieden bei der Klassifizierung als Tatertrag bzw. Tatobjekt beim Betäubungsmittelhandel einerseits und (unerlaubt) ausgeführten Waffen andererseits *Bittmann*, NZWiSt 2022, 188; *Zivanic*, ZWH 2022, im Erscheinen.

[32] So die Standard-Formulierung, z. B. BGH, Beschl. v. 11.1.2022 – 6 StR 461/21, Rn. 13, NJW 2022, 1185; BGH, Beschl. v. 13.1.2022 – 1 StR 481/21, Rn. 6.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

mehr vorhandene, in irgendeiner Weise für das strafrechtliche Geschehen eingesetzte Mittel.[33] Damit ist die Verbindung zu den Tatmitteln, § 74 Abs. 1 StGB, nicht zu übersehen. Letztere sind im Gegensatz zu den Aufwendungen allerdings noch vorhanden, so dass es möglich ist, sie der Einziehung zu unterwerfen.

Die Gründe für die unterschiedliche Behandlung von *Aufwendungen* und *Tatmitteln* sind allerdings weder erkennbar noch sonst irgendwie plausibel. Bestimmte Aufwendungen sind zwingend abziehbar, andere überhaupt nicht. Das Gesetz räumt dem Gericht keinen irgendwie gearteten Entscheidungsspielraum ein. Demgegenüber unterliegen Tatmittel nur der fakultativen Einziehung. Warum nicht mehr vorhandene Tatmittel keine Strafzumessungsrelevanz aufweisen sollen, während ebendies bei Tatmitteln (Einziehung als Nebenstrafe) der Fall sein soll, erschließt sich nicht. Die Auswirkungen im Vermögen des Täters, Teilnehmers oder Drittempfängers sind jeweils gleich: Entweder ist es aufgrund der *Aufwendungen* gemindert oder aufgrund der Einziehung der *Tatmittel*. Der einzige Unterschied besteht in zeitlicher Hinsicht, jedoch dadurch relativiert, dass Tatmittel oft bereits zu Beginn der Ermittlungen beschlagnahmt werden. Ein sachlicher Aspekt für die derart grundlegende unterschiedliche Behandlung beider im Kern gleicher Elemente ist nicht ersichtlich.

dd) Die Abgrenzung zwischen *Tatmitteln* und *Tatobjekten* ist zwar nach der gesetzlichen Konzeption nicht diejenige zwischen Vermögenszuordnung und Nebenstrafe, wohl aber für den Betroffenen in vielen Fällen von ausschlaggebender Bedeutung, weil Tatmittel, wenn auch fakultativ, ohne weiteres eingezogen werden dürfen, während es für Tatobjekte einer auf § 74 Abs. 2 StGB verweisenden konstitutiven Norm bedarf. Demgemäß ist es erforderlich, exakt zwischen beiden Varianten zu unterscheiden. Dies ist deshalb durchaus schwierig, weil die Unterschiede sinnlich nicht ohne weiteres fassbar sind. Eingesetzt für die Tat zum Zwecke von deren erfolgreicher Durchführung werden sowohl Tatmittel als auch Tatobjekte. Der wesentliche Unterschied besteht in der Art ihres Einsatzes: Tatmittel werden aktiv verwendet, während Tatobjekte passiver Gegenstand des strafrechtlichen Geschehens sind.

d) Grenzen der Auslegungsfähigkeit

Selbst wenn man sich auf diese (oder andere handhabbare) Unterscheidungsmerkmale verständigen würde, verbleiben gesetzliche Inkonsistenzen. Mögen sie in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Tatertrag einerseits sowie Tatmitteln und Tatobjekten andererseits vielleicht ebenso vermeidbar sein wie im Verhältnis zwischen beiden letztgenannten, so ist dies jedenfalls zwischen Aufwendungen und Tatmitteln auf der Basis des geltenden Rechts ebenso ausgeschlossen wie in Bezug auf die unterschiedliche Klassifizierung bloßer Vermögenszuordnung einerseits und Nebenstrafe andererseits. Inzwischen lässt die höchstrichterliche Rechtsprechung denn auch, wenig verwunderlich, Tendenzen erkennen, neben der Sicherungseinziehung auch weitere Einziehungstatbestände der §§ 74 ff. StGB nicht mehr als Nebenstrafe einzuordnen.[34] Dies kann jedoch die erforderliche gesetzliche Systematisierung nicht ersetzen.

8. Drogengeld

Die innere Unstimmigkeit der derzeitigen Unterscheidung zwischen Einziehung von Tatertrag als bloßer Vermögenszuordnung und Einziehung von Tatmitteln als Nebenstrafe zeigt sich exemplarisch beim sog. *Drogengeld*. Je nach Zeitpunkt der Sicherstellung und sonstigen Umständen des Einzelfalls handelt es sich bei Gewahrsam des Drogenhändlers um Taterträge, während es sich beim vorangegangenen Gewahrsam des Drogenkäufers um Tatmittel handelte. In vielen Fällen ist die Zuordnung aus tatsächlichen Gründen unklar und überdies vermag ein Drogenhändler im Inland[35] wegen § 134 BGB kein Eigentum am Kaufpreis für die Drogen zu erlangen. Die Situation wird noch dadurch verkompliziert, dass die Drogengelder vielfach nicht aus einem einzigen Geschäft generiert wurden, sondern aus einer unbekannten Vielzahl von Verkäufen an unbekannte Käufer.

Die Neigung der Rechtsprechung, gleichwohl gegenständliche Einziehung anzuordnen nebst damit verbundener rechtlicher Schwierigkeiten, wurde bereits oben[36] thematisiert. Die Überführung des Drogengeldes in das Eigentum des Justizfiskus ist nur möglich, wenn beim Drogenhändler und den unbekannten Drogenkäufern (bei diesen im selbständigen Verfahren) kumulativ deren etwaiges Eigentum eingezogen wird, bei Ersterem ggf. bereits vorhanden aufgrund Vermischung mit überwiegend legalem Geld, Abhebung vom Konto oder anderer Surrogationsvorgänge, bei Letzteren evtl. trotz Besitzverlusts noch bestehend bei fehlendem Übergang auf den Drogenhändler (z. B. wegen § 134 BGB). Darin beim Drogenhändler eine lediglich vermögenszuordnende Maßnahme zu sehen, während gegenüber den unbekannten Drogenkäufern eine Neben- ohne Hauptstrafe verhängt wird, ist allerdings der Justiz der vierten Dimension zuzurechnen. Das Bedürfnis nach einem einheitlichen Einziehungsbescheid und einem dazugehörenden Verfahren *ad rem* ist ohne weiteres ersichtlich.

9. § 261 Abs. 10 StGB

Bis zur Neuregelung des § 261 StGB mit Wirkung vom 18.3.2021 war die Rechtsprechung, wenn auch nicht ganz einheitlich, der Auffassung, die Einziehung von Geldwäscheobjekten sei via § 261 Abs. 7 StGB a.F. ausschließlich als Tatobjekte möglich und dies sperre die Einziehung des Ertrags aus der oder den Vortat(en).[37] Ein überzeugender Grund dafür war nicht ersichtlich und diese Judikatur war seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung am 1.7.2017 im Hinblick auf das nur für

[33] MüKo-StPO/*Bittmann*, 2. Aufl. 2022 (im Erscheinen), vor §§ 111b ff StPO, Rn. 69-73; s.a. *Zivanic*, oben Fn. 8, 2. Teil, § 7, I., 6., a), bb): „alle bereicherungsmindernden Vermögensnachteile".

[34] BGH, Beschl. v. 15.7.2020 – 6 StR 95/20; BGH, Beschl. v. 9.6.2021 – 4 StR 523/20.3, Rn. 11, wistra 2021, 441.

[35] Anders für Legalerwerb im Ausland, Art. 43 Abs. 1 EGBGB.

[36] II 6 b.

[37] Grundlegend BGH, Beschl. v. 27.3.2019 – 2 StR 561/18, Rn. 15 f., NJW 2019, 2182.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

Taterträge eröffnete vereinfachte Entschädigungsverfahren nach den §§ 459h ff. StPO auch für die Verletzten der Vortat kontraproduktiv.

Eine Neuregelung war demgemäß überfällig. Sie findet sich nunmehr in § 261 Abs. 10 StGB – und eröffnet neue Fragen. S. 1 entspricht inhaltlich dem früheren § 261 Abs. 7 StGB a.F. Der neue S. 2 bestimmt jetzt jedoch den Vorrang der Einziehung als Ertrag aus der bzw. den Vortat(en). Schon dies überrascht. Die Geldwäsche bezieht sich bereits tatbestandsmäßig ausschließlich auf Ertrag aus Vortaten. Eine Geldwäschehandlung kann den Schaden zwar perpetuieren, nicht aber erweitern, da sie zu keiner zusätzlichen Vermögensminderung eines Dritten führt. Wozu soll es daneben noch der Möglichkeit der Abschöpfung als Tatobjekt bedürfen?

a) Verweisung auf §§ 73 – 73e StGB

§ 261 Abs. 10 S. 2 StGB nimmt nicht nur die Einziehungstatbestände in Bezug, sondern auch die Vorschrift über das Erlöschen des Einziehungsanspruchs, § 73e Abs. 1 S. 1 StGB. Wenn aber der Anspruch des Verletzten der Vortat erloschen ist und – vergleichsfreundlich – damit die Einziehung des Ertrags aus der Vortat ausscheidet, wäre es widersprüchlich, eben diesen Ertrag nunmehr unter dem Gesichtspunkt der Einziehung als Tatobjekt doch noch abzuschöpfen. Der mit § 73e Abs. 1 S. 1 StGB Gesetz gewordene Anreiz, eine Einigung mit dem Verletzten der Vortat herbeizuführen, würde in sein Gegenteil verkehrt, würde nunmehr eine etwaige Differenz zwischen Tatertrag und Vergleichssumme anstatt dem Verletzten zugute zu kommen, zugunsten des Justizfiskus eingezogen.

Unklar ist, ob im Fall der Anwendung des § 261 Abs. 10 S. 1 StGB dem Geldwäscher, der das Geldwäscheobjekt längst weitertransferiert hat, via § 74c StGB die Verurteilung zur Einziehung von dessen Wert droht. Beim Vortäter ist das nicht der Fall, denn erst die tatplanmäßige Weiterleitung begründet die Eigenschaft als Tatobjekt. Daher kann sie weder zugleich als Vereitelungshandlung gewertet werden, noch kam dem Gegenstand im Zugriffsbereich des Vortäters bereits die Eigenschaft als Tatobjekt zu. Diesen Charakter gewann er jedoch im Moment der Entgegennahme seitens des Geldwäschers, wenn der Vortäter noch eine weitere eigene Straftat begangen hatte, nämlich Selbst-Geldwäsche. Sollte es Konstellationen geben, in denen nur § 261 Abs. 10 S. 1 StGB einschlägig ist und der Geldwäscher Eigentümer oder Rechtsinhaber geworden war, dürfte bei diesem daher nach Weitergabe der Wert des Tatobjekts einziehungsfähig sein, § 74c StGB. In (zumindest fast) allen Fällen ist der Geldwäscher aber (zumindest auch Drittempfänger von Ertrag aus der Vortat (oder dessen Wert). Die Einziehung bei ihm folgt dann zwingend aus § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b StGB, nach Weitergabe i.V.m. § 73c StGB, so dass es auf die fakultative Einziehung nach § 74 Abs. 2 (ggf. i.V.m. § 74c) StGB nicht ankommt.

b) Varianten des Verhältnisses zwischen Vortäter und Geldwäscher

aa) Veräußert der Vortäter das mittels Betrugs erlangte Kraftfahrzeug an einen Gutgläubigen, so kann es bei diesem nicht eingezogen werden. Beim Betrüger wird der Kaufpreis und die eventuelle Differenz zwischen Kaufpreis und Wert eingezogen. Verkannte der Erwerber jedoch leichtfahrlässig den Mangel der Berechtigung des Vortäters, so liegen strikt nach dem Wortlaut des Gesetzes zwei Einziehungstatbestände vor: Der Vortäter haftet auf den Wert und beim Erwerber darf das Kraftfahrzeug als Original-Tatertrag eingezogen werden. Bejaht man Gesamtschuld nur auf derselben Handelsstufe, so müssen zwei kumulativ vollstreckbare Einziehungsentscheidungen ergehen. Die Rechtsprechung verwies die Lösung dieses Problems in das Stadium der Vollstreckung.[38] Dort gehört es aber nicht nur nicht hin, sondern der Rechtspfleger kann und darf es auch nicht lösen, jedenfalls nicht in allen Fällen und schon gar nicht bei Vorliegen zweier Anordnungen über die Einziehung des Werts und als Tatobjekt.

Dem Gericht bleibt nur die Möglichkeit, die Vollstreckung für unverhältnismäßig zu erklären. Aber ist sie das als Original-Einziehung beim Erwerber? Wohl trotz doppelter Belastung aufgrund des gezahlten Kaufpreises eher nicht – und erst recht nicht beim Betrüger, der ja über den Kaufpreis verfügt. Das gilt erst recht, verkannte der Erwerber die fehlende Berechtigung des Verkäufers nicht nur leicht fahrlässig, sondern leichtfertig, oder wusste er sogar davon. Obwohl er sich dann wegen Geldwäsche strafbar gemacht hat, kann das Kraftfahrzeug als Ertrag aus der Vortat und zugleich Objekt der Selbstgeldwäsche des Vortäters bei ihm nur einmal eingezogen werden, im Original ohnehin, aber auch wertmäßig. Den Belangen des Verletzten genügt Gesamtschuldnerschaft zwischen Vor- und Anschlusstäter. Gleiches gilt für das Abschöpfungsziel, Straftaten dürften sich nicht lohnen, denn der Schaden ist nur einmal entstanden.

bb) Wer für 30.000 € ein Kraftfahrzeug kauft und mit legalen 20.000 € sowie gestohlenen 10.000 € bezahlt, wird dessen Eigentümer. Gegenstand der tatbestandlichen Selbst-Geldwäsche sind allein 10.000 €, einziehbar gegen den Verkäufer nur bei dessen Bösgläubigkeit. Das Kraftfahrzeug ist zwar kontaminiert, aber kein Tatobjekt dieser Selbst-Geldwäsche, weil es nicht der Vortäter in Verkehr gebracht hat, sondern er insoweit lediglich eine Umschichtung im eigenen Vermögen vornahm (betriebswirtschaftlich: Aktivtausch). Solange es sich in seinem Vermögen befindet, dient es lediglich als Haftungsobjekt für die gegen ihn anzuordnende Einziehung des Werts des Diebesguts.

Bei Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten ist das Kraftfahrzeug als Ganzes Objekt der Selbst-Geldwäsche des Vortäters, wenngleich schadensrechtlich nur in Höhe von 10.000 €. Beim Zweiterwerber kann es nicht eingezogen werden, vgl. § 261 Abs. 1 S. 2 StGB. Bei ihm ist es auch kein Tatobjekt mehr wie zuvor beim Veräußerer. Letzterer haftet zwar neben § 73c

[38] Der Sache nach für die Kollision zwischen §§ 73 Abs. 1, 73c S. 1 und § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 insbesondere lit. b StGB BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – 3 StR 364/19, Rn. 16-37, sehr deutlich Rn. 36, BGHSt 65, 28; ausdrücklich BGH, Beschl. v. 1.7.2020 – 2 StR 560/18, Rn. 22, NStZ 2021, 96; s.a. BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – 1 StR 205/19, Rn. 6, NStZ-RR 2019, 379; BGH, Beschl. v. 4.9.2019 – 1 StR 579/18, Rn. 50, wistra 2021, 76.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

S. 1 StGB auch aus § 74c StGB auf dessen Wert, insgesamt aber nur einmal. Weil die Eigenschaft als Tatobjekt nur in Höhe von 10.000 € dem Recht widerspricht, muss sich auch die Haftung aus § 74c StGB auf diesen Betrag beschränken. Bei Veräußerung an einen Bösgläubigen begeht der Vortäter zwar keine Selbst-Geldwäsche, wohl aber macht sich der Erwerber nach § 261 StGB strafbar. Objekt dieser Tat ist der Kraftwagen. Aber auch hier ist die Güterzuordnung nur im Umfang von 10.000 € gestört und damit in dem Maße, wie der Wagen auch den Wert des ursprünglichen Diebesguts repräsentiert. Damit haften Erwerber wie Veräußerer jedenfalls in Höhe von 10.000 €. Einigt sich mindestens einer von beiden mit dem Bestohlenen auf einen Vergleich über 5.000 € und erfüllt ihn, so scheidet zumindest die Einziehung des Werts von Taterträgen aus, § 73e Abs. 1 S. 1 StGB.

Würde in solcher Lage die Anordnung bloß des Vorrangs der §§ 73 ff. StGB in § 261 Abs. 10 S. 2 StGB den Weg zur Einziehung des gesamten Kraftfahrzeugs als Tatobjekt eröffnen, so zeitigte das zumindest in zweierlei Hinsicht mit § 73e Abs. 1 S. StGB unvereinbare Ergebnisse: In Höhe von 5.000 € würde der zahlende Zweiterwerber doppelt in Anspruch genommen (unter Berücksichtigung des Kaufpreises sogar dreifach) und zudem würde die Vergleichsfreundlichkeit der Vorschrift. Das kann folglich nicht gemeint sein. Vielmehr muss das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 261 Abs. 10 S. 2 i.V.m. 73e Abs. 1 S. 1 StGB die Anwendung von § 261 Abs. 10 S. 1 StGB sperren: Auch die Einziehung als Tatobjekt scheidet aus.

c) Bedeutung von § 261 Abs. 10 S. 1 StGB

§ 261 Abs. 10 S. 1 StGB erlangt Bedeutung, sofern der Wert des Ertrags aus der Vortat beim Geldwäscher abzuschöpfen ist: Wurde er Teil eines wertvolleren Gegenstands, so kann dieser als Tatobjekt eingezogen werden. Die Parallele zu § 73b Abs. 2 StGB liegt auf der Hand. Dort ist allerdings die Grenze des Werts der Taterträge als Anwendungsvoraussetzung konstruiert, während sie sich hier erst bei der Verteilung auswirkt: Da dem Geldwäscher nicht mehr als der Wert des Ertrags aus der Vortat entzogen werden darf, ist der Übererlös an ihn auszukehren. Der Eigentumserwerb nach § 75 Abs. 1 StGB steht dann unter der Bedingung der Verwertung. Die von der StrVollStrO zugelassene Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Hand beschränkt sich hier daher auf Gegenstände im Maximalwert des Ertrags aus der Vortat.

Die Sperrwirkung löst auch das Verhältnis der Haftung von Vortäter und Geldwäscher untereinander in befriedigender Weise – und das selbst bei Beschränkung der Gesamtschuldnerschaft auf dieselbe Handelsstufe: Leistet der Geldwäscher, so befreit das den Vortäter, § 73e Abs. 1 S. 1 StGB. Befriedigt hingegen der Vortäter den Verletzten, so kommt dies dem Geldwäscher zu Gute, §§ 261 Abs. 10 S. 2 i.V.m. § 73e Abs. 1 S. 1 StGB.

d) Rudimentäre Behandlung in Gesetz und Rechtsprechung

Zu all dem schweigt das Gesetz. Ob sich diese den Interessen aller Beteiligter gerecht werdende Interpretation forensisch durchsetzen wird, ist daher offen. Ohne Sperrwirkung führte die Beschränkung der Gesamtschuldnerschaft auf dieselbe Handelsstufe zu exponentieller Steigerung der einziehungsfähigen Beträge: Beim Schleusen durch zehn verschiedene selbständige Vermögenskreise wäre es das Zehnfache des Ertrags aus der Vortat. Das kann wiederum nicht richtig sein und zöge zumindest das Erfordernis eines Regelbeispiels unverhältnismäßiger Vollstreckung im Fall erreichten Tatertrags in § 459g Abs. 5 S. 1 StPO nach sich.

Die Existenz des § 261 Abs. 10 S. 1 StGB belegt immerhin für sich, dass der Gesetzgeber der Auffassung ist, dass gegenüber demselben Betroffenen ein den Wert des Tatertrags überschreitender Betrag wenn überhaupt, dann nur im Wege der Einziehung nach § 74 StGB abgeschöpft werden kann. Eben diese Erweiterung hat auch die Rechtsprechung bereits als Problem identifiziert.[39] Im entschiedenen Fall wies sie für den zweiten Rechtsgang auf die Zulässigkeit einer Berücksichtigung dieses Umstands über die Verhältnismäßigkeitsvorschrift des § 74f StGB hin. Das mag im Einzelfall zu einer pragmatisch-sachangemessenen Lösung beitragen, setzt aber die Einziehung als Tatobjekt voraus, weil die Vorschrift auf die Einziehung von Taterträgen nicht anwendbar ist. Der vom BGH aufgezeigte Weg berührt demnach das Verhältnis zwischen § 261 Abs. 10 S. 1 und S. 2 StGB weder noch klärt er es.

10. § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB (Geldwäsche)

Ein Redundanzproblem kann sich in den Fällen des § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB stellen. Die selbständige erweiterte Einziehung (non-conviction-based confiscation-order) ist nur eröffnet bei Verdacht einer Katalogtat gemäß § 76a Abs. 4 S. 3 StGB. Besteht dieser Verdacht, so ist die Einziehung (unter weiteren Umständen) zulässig, ohne dass sich die Herkunftstat in irgendeiner Weise näher konkretisieren lassen müsste. Kommt als Katalogtat jedoch Geldwäsche in Betracht, § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f StGB, so setzt der Anfangsverdacht einer Straftat nach § 261 StGB auch voraus, dass er sich auf eine oder mehrere Vortat(en) bezieht. Zwar reicht dafür nach der Neuregelung im März 2021 jeder Straftatbestand aus, ohne dass allerdings eine Angleichung an die Regelungstechnik des § 76a Abs. 4 StGB erfolgt wäre. Demzufolge muss sich zwar eine Vortat nicht in allen Einzelheiten abzeichnen, darf aber – wie vor der Novellierung – nicht auch ihrer Art nach und gemäß gewisser konturierender Umstände völlig im Dunkeln bleiben.

Dieser Spagat ist bereits theoretisch nur schwer zu bewältigen. In der Praxis besteht deshalb die Neigung, sich um eine mögliche Geldwäschevortat keinerlei Gedanken zu machen und insbesondere allein aus dem Besitz größerer Mengen Bargeld auf Geldwäscheverdacht zu schließen. Typischerweise enden die strafrechtlichen Ermittlungen gem. § 170 Abs. 2 StPO, allerdings verbunden mit einem Antrag auf selbständige Einziehung. Dass diese Handhabung die Beschränkungen des § 76a Abs. 4 StGB aushebelt, liegt auf der Hand – und ist doch allzu häufig geübte Praxis.

[39] BGH, Urt. v. 10.11.2021 – 2 StR 185/20, insbes. Rn. 56 ff., NJW 2022, 1028.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

III. Verfahrensrecht

Nicht alle, aber doch wesentliche der angeführten materiellrechtlichen Ungewissheiten oder Unstimmigkeiten schlagen auf das Verfahrensrecht durch. Zudem enthält es auch selbst manche Unklarheit.

1. Sicherungsinstrument

Das Gesetz zur Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat den Dualismus der Sicherungsinstrumente aus dem früheren Recht beibehalten. Detailregelungen auch der Beschlagnahme (§§ 111b – 111d StPO) sind allerdings neu und aus dem früheren, dem Zivilprozessrecht entlehnten dinglichen Arrest wurde der strafprozessual selbstständige Vermögensarrest §§ 111e – 111i StPO).

Die Beschlagnahme ist für den Tatertrag im Original konzipiert, korreliert also mit §§ 73 Abs. 1 und 74 StGB. Demgegenüber besteht das materiellrechtliche Pendant zum Vermögensarrest in der ersatzweisen Einziehung des Werts von Taterträgen, § 73c S. 1 StGB bzw. von in § 74c StGB erfassten Gegenständen. Allerdings kennt das Gesetz Mischformen, in denen nicht-Original-Tatertrag gegenständlich eingezogen werden kann oder muss.

a) Anwendungsprobleme aufgrund zweier Sicherungsinstrumente

Am Anfang eines Ermittlungsverfahrens ergriffene Sicherungsmaßnahmen beruhen typischerweise auf noch recht ungesicherter Tatsachenbasis. Die Quelle entdeckten Bargelds ist dessen Fund nicht anzusehen. Demgemäß besteht ein veritables Bedürfnis der Ermittlungsorgane, rechtsicher zugreifen zu können. Dies ist bislang nicht gewährleistet. Nehmen Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft eine Beschlagnahme in eigener Kompetenz vor, so ist diese rechtlich unwirksam, war die Sicherung allein als Vermögensarrest gesetzlich zulässig. Ein solcher bedarf aber auch im ohnehin seltenen Eilfall der zumindest staatsanwaltschaftlichen Anordnung.

Aber nicht nur die beim ersten Zugriff handelnden Polizeibeamten stehen vor einer ungewissen Rechtslage, sondern auch Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter. Das gilt im Besonderen, steht eine der gesetzlich vorgesehenen Mischformen in Rede, in denen Nicht-Tatertrag gegenständlich eingezogen werden darf oder muss. Die Praxis neigt der sinnlich fassbareren Beschlagnahme zu, riskiert damit aber Sicherungslücken, weil das Veräußerungsverbot nicht insolvenzfest ist.

Der für Zweifelsfälle einzig rechtlich sichere Weg ist der des Vermögensarrests, weil im Fall notwendiger Umwandlung in eine Beschlagnahme die Identität des Veräußerungsverbots gewahrt bliebe. Das Gesetz schweigt auch dazu und lässt die Praxis allein – sowohl die den ersten Zugriff vornehmenden Polizeibeamten als auch Staatsanwälte, Ermittlungsrichter und die Verteidigung. Die Probleme ziehen sich bis in die Hauptverhandlung, die Rechtsmittelinstanz und die Vollstreckung hinein.

b) Grenzen pragmatischer Lösungsversuche

Wo Pragmatismus waltet, lassen sich zwar manche Unzuträglichkeiten mittels einvernehmlicher Regelung vermeiden. Er stößt jedoch spätestens bei Mangelfällen an seine rechtlichen Grenzen. Wurde Tatertrag nur teilweise sichergestellt, so hängt die Zulässigkeit der Beschlagnahme von der Zuordnung zu bestimmten Straftaten ab. Ist dies wie in Mischfällen nicht möglich, so ist rechtlich nur der Weg über den Vermögensarrest eröffnet. Zumindest dann, wenn feststeht, dass es sich zwar um Ertrag aus verschiedenen Straftaten handelt, diese aber sämtlich Gegenstand des konkreten Verfahrens sind, billigt selbst der BGH den rechtlich so nicht vorgeprägten Weg gegenständlicher Einziehung ebenso wie in den Fällen des § 73a StGB, in denen nicht zuordnungsfähige Taterträge vorgefunden werden. Dies leistet der Praxis Vorschub, die allein aus Gründen sinnlich fassbarerer Handhabung die Beschlagnahme dem Vermögensarrest vorzieht.

Das führt im Insolvenzfall wegen der konträren Konsquenzen beider Instrumente zu untragbaren Folgen. Das mit der Beschlagnahme verbundene Veräußerungsverbot, § 111b Abs. 1 S. 1 StGB, ist in das Insolvenzverfahren verlängert, § 111b Abs. 1 S. 2 StGB. Demgegenüber tritt das mit Vollziehung des Vermögensarrests wirksam werdende Veräußerungsverbot, § 111h Abs. 1 S. 1 StPO, (systemgerecht) mit Insolvenzeröffnung außer Kraft, § 80 Abs. 2 S. 1 InsO. Umgekehrt kann nur ein in Vollziehung eines Vermögensarrests entstandenes Sicherungsrecht (Arrestpfandrecht oder Sicherungshypothek) insolvenzfest werden, § 111 h Abs. 1 S. 2 StPO, was sich allerdings nach zumindest einer Tat mit individuellem Verletzten in den Fällen des § 111i StPO nicht auswirkt, weil dann die in Vollziehung des Vermögensarrests erwirkten Sicherungsrechte mit Einsetzen des Insolvenzbeschlags erlöschen. Den Verletzten bleibt in diesem Fall allein die Hoffnung auf die typischerweise geringe Insolvenzquote, während sie nach Beschlagnahme mit vollständiger Befriedigung rechnen können.

Zwar fällt nicht jeder Straftäter in die (Privat-)Insolvenz. Gerade Vermögensdelikte beruhen aber nicht selten auf entweder Finanznot oder Geldgier. Weil letztere gern mit Verschleierungsmaßnahmen verbunden wird, ist empirisch die Sicherstellung des gesamten Ertrags doch eher die seltene Ausnahme. Daher stellt sich nach den allermeisten Vermögensdelikten die Insolvenzfrage. Die Wahl des zutreffenden Sicherungsmittels ist demgemäß zwar rein strafrechtlich keine im Vordergrund stehende, vermögensrechtlich für die Verletzten aber ggf. von ausschlaggebender oder sogar existenzieller Bedeutung. Angesichts dessen besteht ein ebenso großer wie bestenfalls in Ansätzen befriedigter Bedarf nach einem einfach und rechtssicher zu handhabenden, am besten einheitlichen Sicherungsinstrument.

2. Verdachtsgrad und Zeitmoment

a) Fokussierung der Praxis auf Sicherung der Einziehung

Dem Gesetzgeber war durchaus bewusst, dass insbesondere die Tatsachenbasis in Fällen des ersten Zugriffs noch unsicher ist. Deshalb hat er den Ermittlungsbehörden Zeit zu

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

vertiefter Klärung eingeräumt. Wie im aufgehobenen Recht genügen für die Anordnung sowohl einer Beschlagnahme als auch eines Vermögensarrests tatsächliche Anhaltspunkte im Ausmaß eines Anfangsverdachts. Der Gesetzesbegründung ist allerdings auch zu entnehmen, dass in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Anforderungen an die Einziehungserwartung mit zunehmendem Zeitablauf steigen. Das Reformgesetz 2017 hat zwar den früheren starren Prüfungsplan des § 111b StPO a.F. abgeschafft, dabei aber auf die Fortgeltung von dessen Maßstäben als Unteraspekte des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgebot hingewiesen. Gleichwohl hat sich die Praxis deutlich gewandelt. Obgleich einfache Gründe zwar das Ergreifen, nicht aber auf Dauer auch das Aufrechterhalten vorläufiger Sicherungsmaßnahmen zu rechtfertigen vermögen, reichen sie manchem Gericht auch nach längerem Zeitablauf aus, nicht selten nebst floskelhafter Bejahung der Verhältnismäßigkeit. Das wird dem Gesetz nicht gerecht. Eine Klärung seitens des BGH ist nur in Staatsschutzsachen und damit lediglich partiell, aber nicht für sämtliche praxisrelevanten Situationen möglich.

Die Sorge von Staatsanwaltschaften und Gerichten, Zurückhaltung bei der Anwendung der Sicherungsinstrumente verhindere die etwaige spätere Vollstreckung, führt i.V.m. dem Eigeninteresse an der Vermeidung dieser Folge dazu, die Gefährdung für die Durchsetzung einer noch ausstehenden Einziehungsentscheidung überzubetonen, während im Gegensatz dazu durchaus berechtigte Interessen der de jure unschuldigen Betroffenen, die es als Drittbetroffene auch bleiben können, zu bagatellisieren. Da insbesondere in Fällen mehrerer Beteiligter die Ermittlungen selten anders als komplex und damit langwierig sind, bilden vorläufige Sicherungen über mehrere Jahre hinweg alles andere als seltene Ausnahmen. Eingefroren ist bei der Arrestvollziehung recht häufig das gesamte Vermögen oberhalb der Pfändungsfreigrenzen. Vor Ablauf von zwei Jahren[40] sind Gerichte jedoch selbst bei Ermittlungsstillstand oder fehlendem Erkenntnisfortschritt nur ausnahmsweise bereit, die Konsequenz der Aufhebung der Sicherungsmaßnahme zu ziehen. Das auch nach solcher Dauer häufig noch feststellbare Verständnis für objektiv nachlässige Ermittlungen dürfte nur vom Ergebnis her erklärlich sein: der erstrebten Einziehung.

b) Belastungen insbesondere Drittbetroffener

Bei erheblichen Verdachtsmomenten, insbesondere eines Delikts mit individuellem Verletzten und dringender Einziehungserwartung, kann die Aufrechterhaltung vorläufiger Maßnahmen auch über Jahre hinweg durchaus verhältnismäßig sein. Demgegenüber ist jedenfalls in Bezug aus Ertrag aus Gemeindelikten die Möglichkeit, mit zunehmendem Zeitablauf den berechtigten Interessen Betroffener Achtung zu verschaffen, im geltenden Recht zu wenig ausgeprägt. Hatte die öffentliche Hand daraus keinen Vermögenschaden erlitten, ist der Betroffene aber aufgrund der Sicherstellung erheblichen Einschränkungen seines Lebensstandards ausgesetzt, so wiegen seine berechtigten Interessen nicht weniger als das öffentliche Interesse an der Abschöpfung. Das betrifft hauptsächlich unverdächtige Drittbetroffene, nicht weniger aber auch solche Täter oder Teilnehmer, die trotz Entreicherung einziehungssichernden Maßnahmen aus einem exorbitant hohen und ihr Vermögen weit überschreitenden Vermögensarrest ausgesetzt sind. Sie sind – von heute auf morgen – als de jure Unschuldige oft über Jahre hinweg auf Sozialhilfeniveau gesetzt.

Das Gesetz stellt auf die Sicherung der Vollstreckung aus der späteren Einziehungsentscheidung ab. Diese steht allerdings auch unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, § 459g Abs. 5 S. 1 StPO. Wortlautgetreuer Anwendung gemäß bedarf es demnach schon bei der Anordnung vollstreckungssichernder Maßnahmen, insbesondere einem Vermögensarrest, der Berücksichtigung der späteren Vollstreckungssituation, soweit sie absehbar ist. Sie entfaltet folglich eine Vorwirkung für die Sicherungsfunktion. Demgegenüber interpretiert die herrschende Meinung das Abstellen auf die Vollstreckungssicherung als schlichte Zielbeschreibung ohne restringierenden Inhalt. Das ist schon de lege lata unzutreffend, bedarf jedoch aufgrund der gegenteiligen Praxis ausdrücklicher gesetzlichen Klarstellung.

c) Übersicherung und Gesamtschuld

Ungeregelt ist auch der Umfang der Vollziehbarkeit angeordneter Vermögensarreste in Fällen der Gesamtschuld. Das offen vertretene Interesse der Justiz besteht darin, möglichst jedes Risiko für die Vollstreckung des gesamten

Tatertrags auf Null zu reduzieren. Das LG Leipzig[41] hielt aufgrund der typischerweise bei Zwangsverwertung ausbleibenden Realisierung des Verkehrswerts die Sicherung von Werten im Umfang von etwa 4 Millionen € bei einem Schaden von unter 2 Millionen € für durchaus angemessen. Das LG Berlin[42] judizierte, es dürfe jeder Vermögensarrest gegen jeden Mitbeschuldigten in voller Höhe vollzogen werden, ohne dass Überpfändung bei Erreichen der Summe des Werts des gesamten Tatertrags einträte. Der Vorschlag,[43] die Beschuldigten sollten sich entweder einigen oder erklären, das bei ihnen Gesicherte hafte auch für den Wert von Taterträgen, die lediglich in die (Mit-)Verfügungsgewalt anderer gelangt wären, hätte allerdings abenteuerliche Folgen, u.a. dass selbst Freigesprochene die finanziellen Folgen der Straftaten Dritter selbst dann tragen müssten, wenn diese weiterhin im Besitz des Tatertrags oder dessen Wert wären, ihn aber dem Zugriff der Strafjustiz entzögen.

Dem Verwertungsinteresse der Strafjustiz muss selbstverständlich Rechnung getragen werden. Mindestens das gleiche Verständnis für seine berechtigten Interessen darf aber

[40] Vgl. OLG Rostock, Beschl. v. 12.4.2018 – 20 Ws 42/18, StraFo 2018, 350; OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.6.2018 – 3 Ws 425/17, Rn. 8; LG Bremen, Beschl. v. 22.11.2019 – 4 Qs 391/19 (334 Js 18858/18), StraFo 2020, 22; LG Düsseldorf, Beschl. v. 3.8.2020 – 018 Qs – 140 Js 489/17 – 30/20; OLG Nürnberg, Beschl. v. 31.8.2021 – Ws 718/21, Rn. 13-16, StraFo 2021, 469.

[41] LG Leipzig Beschl. v. 22.10.2020 – 13 Qs 68/20, medstra 2021, 129.

[42] LG Berlin, Beschl. v. 16.12.2020 – 514 Qs 29/20, Rn. 15, NZWiSt 2021, 286.

[43] *Rettke,* NZWiSt 2021, 288.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

auch ein (de jure unschuldiger) Betroffener erwarten, ist doch verfassungsrechtlich der mit der Vornahme einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme verbundene Eingriff in seine Grundrechte rechtfertigungsbedürftig und nicht umgekehrt die Aufhebung der Vollstreckung. Es bedarf des ausgewogenen Austarierens der unterschiedlichen Interessen.

3. Weitere kleine Strukturprobleme

a) § 111d Abs. 1 S. 2 StPO

§ 111d Abs. 1 S. 2 StPO verlängert das mit Beschlagnahme verbundene Veräußerungsverbot in das Insolvenzverfahren. Die Vorschrift ist allgemein formuliert. Nach ihrem Wortlaut gilt sie folglich auch für Gemeindelikte. Dies entspricht jedoch nicht der ratio legis. Diese besteht darin, Verletzten die Rückgewähr auch dann zu ermöglichen, wenn sie tatbedingt ihr Eigentum verloren haben. Die Verlängerung für Gemeindelikte ist deshalb unstimmig und mit den Zielen des Reformgesetzes 2017 nicht zu vereinbaren: Sie führt zu einer Minderung der Insolvenzmasse zugunsten des Justizfiskus, obwohl dieser aufgrund der Tatbegehung keine Vermögenseinbuße erlitten hat. Die Leidtragenden sind die allgemeinen Gläubiger des Betroffenen. Diese Folge lässt sich zwar de lege lata mittels teleologischer Reduktion vermeiden. Bis darüber Konsens erzielt sein wird, wird es jedoch dauern, sodass sich eine gesetzliche Klarstellung anbietet.

b) § 111h Abs. 1 S. 2 StPO

Vergleichbares gilt für § 111h Abs. 1 S. 2 StPO. Die Bestimmung besagt, dass Sicherungsrechte, die in Vollziehung eines Vermögensarrests entstanden sind (Arrestpfandrecht, Sicherungshypothek) nach den Bestimmungen der InsO insolvenzfest werden können. Während § 111i Abs. 1 StPO für Fälle, in denen der Vermögensarrest auch der Sicherung der Vollstreckung des aus mindestens einem Individualdelikt generierten Tatertrags dient, das Außerkrafttreten der Sicherungsrechte mit Wirksamwerden des Insolvenzbeschlags anordnet, um auf diese Weise die Gleichbehandlung sämtlicher ungesicherter Gläubiger zu sichern, fehlt für Vermögensarreste, die ausschließlich die Vollstreckung des Werts von Taterträgen aus Gemeindelikten sichern, eine entsprechende Anordnung: Der Justizfiskus hält sich für *gleicher* und der Gesetzgeber meinte, es ihm nicht zumuten zu können, ebenso wie unbeteiligte Allgemeingläubiger die Lasten der Insolvenz des Betroffenen mitzutragen.

Auch hier steht dem mit der Einziehung des Werts von Taterträgen verbundenen Vermögenszuwachs kein der öffentlichen Hand entstandener Schaden gegenüber. Der Vorteil des Justizfiskus steht die überproportionale Belastung der allgemeinen Gläubiger des Betroffenen auch in dieser Konstellation gegenüber. Der Widerspruch zu den insolvenzrechtlichen Wertungen ist eindeutig. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO ordnet den Nachrang strafrechtlicher Einziehungsentscheidungen an. Diese wertende Entscheidung zugunsten der Gläubigergemeinschaft hebelt § 111h Abs. 1 S. 2 StPO aus – allein schon für den Fall der Vollziehung eines Vermögensarrests als vorläufiger Maßnahme, aber nicht etwa allgemein, sondern als Privilegierung ngs nur des Justizfiskus‘. Dafür gibt es weder einen sachlichen Grund, noch ist dies mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz in Übereinstimmung zu bringen.

c) Verletztenbegriff

Der Mangel des formalen Abschöpfungsrechts der StPO an klaren Regelungen darüber, welche Vorschrift welche Personen aus dem großen Kreis tatsächlicher oder potentieller Verletzter adressiert, wurde mit dem am 1.7.2021 in Kraft getretenen StPO-Fortentwicklungsgesetz deutlich sichtbar. Es führte in § 373b StPO eine allgemeine verfahrensrechtliche Definition des Begriffs des *Verletzten* ein. Diese EU-rechtlich induzierte Vorschrift hat allerdings die allgemeinen Beteiligungsrechte Verletzter am Verfahren im Blick. Weil dieser Personenkreis nicht deckungsgleich ist mit denjenigen, die abschöpfungsverfahrensrechtlich gemeint sind, ersetzte der Gesetzgeber insoweit den Begriff des Verletzten durch allgemeine Umschreibungen (z. B. *wer* oder *der Anspruchsberechtigte*). Es diente der Rechtsklarheit, würde der Gesetzgeber selbst festlegen, wo sämtliche materiellrechtlich Verletzten gemeint sind, nur arrestsummenbestimmende und/oder forderungsverfolgende Anspruchsinhaber. Damit beendete er das Rätselraten der Praxis.

d) § 111n StPO

Die detaillierteren Regelungen des an Stelle des (wenig praktikablen) § 111k StPO a.F. getretenen § 111n StPO verleiten Theorie wie Praxis, darin eine Rechtsgrundlage für die jeweils anstehende Herausgabeentscheidung zu suchen – und stoßen auf ungeregelte Situationen, z. B. im Fall gutgläubigen Erwerbs einer Person, die den aus einer Straftat stammenden Gegenstand in Besitz oder Gewahrsam hat, § 932 BGB, bzw. des Eigentümers nach erloschenem Besitzrecht dessen, dem der Gegenstand tatbedingt entzogen worden war. Da § 111n StPO zudem nur der vorläufigen Regelung des Besitzes dient, betrachten Gerichte gern sämtliche nicht auf den ersten Blick eindeutige Situationen als dem Anwendungsbereich des § 111n StPO entzogen und verweisen dann Verletzte oder sonstige Berechtigte auf den Zivilrechtsweg. Die Notveräußerung kann zwar weitere Aufbewahrungskosten vermeiden, nicht aber die Verschiebung der Herausgabe auf den Sankt Nimmerleinstag.

Diese Regelungstechnik wird dem Charakter vorläufiger Sicherstellung als Grundrechtseingriff nicht gerecht. In allen Fällen des § 111n StPO ist es strafprozessual nicht mehr erforderlich, den gesicherten Gegenstand dem Berechtigten vorzuenthalten. Das Besitzrecht der Justiz ist deshalb erloschen. Demgemäß besteht die Amtspflicht zur Herausgabe an den Berechtigten. Es ist deshalb von vornherein ausgeschlossen, die Herausgabe an diesen von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Steht die Empfangsberechtigung des Berechtigten fest, so muss Herausgabe an diesen sofort erfolgen.

Allerdings kann es Streit unter verschiedenen Prätendenten über die beste und damit durchschlagende Berechtigung geben. In einem solchen Fall hat die Strafjustiz zumindest einfache Rechtsfragen selbst zu klären, ist ihr doch z. B. für die Anordnung vorläufiger Maßnahmen in § 111j Abs. 2 S. 4 und

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **complianceedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

für deren Vollziehung in § 111k Abs. 3 StPO die Klärung ggf. sogar schwieriger zivilrechtlicher Fragen zugewiesen, wie sie sich in Situationen der Drittwiderspruchsklage ohne weiteres ergeben können. Nur in Fällen besonders schwieriger, komplexer und ungeklärter Rechtsfragen ist es legitim und den verschiedenen Beteiligten zuzumuten, deren Beantwortung der zivilen Fachjustiz zu überlassen. Im Übrigen muss hier die schnelle Herausgabe aufgrund des erloschenen Besitzrechts des Justizfiskus im Vordergrund stehen.

e) Rechtstellung des Einziehungsbeteiligten und Nebenbetroffenen

Die Strafjustiz war bis zum 30.6.2017 auf die Festsetzung von Strafen und ggf. die Sicherung ihrer Vollstreckung fokussiert. Vermögenszuordnende Entscheidungen hohe Werte betreffend hatte sie aufgrund des § 73 Abs. 1 S. 2 StPO a.F. nicht zu treffen, weil diese Vorschrift Vermögensdelikte dem Recht des seinerzeitigen Verfalls zugunsten der Rückgewähr an Verletzte entzogen hatte. Wie insbesondere in der Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH[44] im Fall Sig Sauer deutlich wurde, können sich Einziehungsentscheidungen nunmehr allerdings auf Eurosummen in zweistelliger Millionenhöhe (oder gar noch mehr) beziehen. Wird darüber zivilrechtlich entschieden, so stehen sich Kläger und Beklagte mit gleichen Rechten und Lasten gegenüber.

aa) Das kann für einen beweisbelasteten Kläger zu Beweisnot führen. Die Zivilrechtsprechung hat dem jedoch mit der Entwicklung des richterrechtlichen Instituts der sekundären Beweisführungslast in erheblichem Maße Rechnung getragen. Eine Bewertung dieses Rechtsinstituts aus dem Blick des Strafrechts verbietet sich natürlich. Jedenfalls kann es für den Verletzten durchaus günstiger sein, sein Recht strafprozessual unter Geltung des Amtsermittlungsprinzips zu verfolgen. Dazu kann er – unabhängig vom vereinfachten Opferentschädigungsverfahren, §§ 111h Abs. 2,111k StPO – Neben- und Adhäsionsklage erheben (wenngleich von Gerichten ungeliebt).

bb) Das bedeutet umgekehrt für den Beklagten in seiner Rolle als Einziehungsbeteiligter oder auch nur Nebenbetroffener eine deutliche strukturelle Verschlechterung seiner Verteidigungsmöglichkeiten gegenüber einer Entscheidung im Zivilverfahren. Umso nötiger wäre es, die nicht vorhandene Waffengleichheit strafprozessual entweder herzustellen oder zumindest auszugleichen. Stattdessen verweigert das Strafverfahrensrecht dem Einziehungsbeteiligten ebenso wie dem Nebenbetroffenen eine Verteidigung insoweit, wie die Straftat selbst Entscheidungsvoraussetzung ist. Eigene dahingehende Beweisanträge lässt § 430 Abs. 2 StPO nicht zu. Gleiches gilt für darauf gestützte Rechtsmittel, § 431 Abs. 1 StPO.

cc) Dies eröffnet dem Angeklagten Spielräume, die er sowohl zugunsten des Einziehungsbeteiligten oder Nebenbetroffenen als auch umgekehrt zugunsten des Verletzten nutzen kann. Dieser erhebliche Einfluss des Angeklagten auf vermögenszuordnende Entscheidungen ist insbesondere unter dem Gesichtspunkt unverständlich, dass er selbst nach dessen rechtskräftiger Verurteilung dauerhafte Rechtswirkungen zeitigen kann. Angesichts der hohen Summen, über die in, wenngleich statistisch wenigen, aber doch bedeutsamen Verfahren entschieden wird, ist es dringend geboten, Einziehungsbeteiligten und Nebenbetroffenen eine ihrem Risiko angemessene strafprozessuale Rechtstellung zu verschaffen.

dd) Dies gilt für die Hauptverhandlung, für welche der BGH nicht nur die Einschränkung des beweisbedeutsamen Verfahrensstoffs gebilligt, sondern es auch für ausreichend angesehen hat, dass eine Gesellschaft als Einziehungsbeteiligte vom Angeklagten als ihrem Organ einzelvertreten wurde und zwar selbst dann, wenn dieser das überhaupt nicht beabsichtigte.[45] Die Rechtstellung eines Nebenbetroffenen ist stiefmütterlich.

Noch geringer sind die Beteiligungsrechte in den der Hauptverhandlung vorgelagerten Verfahrensstadien. Im Ermittlungsverfahren sieht das Gesetz lediglich ein wenig effektives Anhörungsrecht vor, § 426 Abs. 1 StPO. Nach Anklageerhebung sieht das Gesetz vor, dass das Gericht die Einziehungsbeteiligung, § 424 Abs. 1 StPO, bzw. die Beteiligung als Nebenbetroffener, § 438 Abs. 1 StPO, anordnet. Faktische Voraussetzung dafür ist, dass das Gesetz jemanden als Einziehungsbeteiligten oder Nebenbetroffenen betrachtet. Die Praxis zeigt, dass die gerichtliche Einschätzung sich nicht immer mit derjenigen deckt, die sich für Einziehungsbeteiligte oder Nebenbetroffene halten. Eine Möglichkeit, die eigene Beurteilung als Einziehungzubeteiligender oder Nebenbetroffener gerichtlich geltend zu machen, besteht nur eingeschränkt. § 424 Abs. 4 StPO setzt dafür einen ablehnenden Gerichtsbeschluss voraus. Einen solchen zu fassen, verlangt das Strafverfahrensrecht vom Gericht allerdings nicht. Wenn es dazu keinen Anlass sieht, so braucht es auch keine Entscheidung zu treffen. Obwohl die Anerkennung eigener Rechtsmittelbefugnis Dritter bei Geltendmachung der Beeinträchtigung eigener Rechte eine gewisse Verbesserung darstellt, ist es notwendig, Rechtsgrundlagen für Antragsberechtigung und Entscheidungsverfahren in die StPO zu implementieren.

f) § 459g Abs. 5 S. 2 StPO

§ 459g Abs. 5 S. 1 StPO sieht die gerichtliche Anordnung des Unterbleibens der Vollstreckung einer Einziehungsentscheidung vor, soweit sie unverhältnismäßig wäre. Dabei handelt es sich nach der gesetzlichen Systematik jedoch lediglich um eine nicht der materiellen Rechtskraft fähige und damit inhaltlich nur vorläufige Entscheidung. Dies ist durchaus angemessen, wenn die Unverhältnismäßigkeit auf zeitlich beschränkten Umständen beruht. Insbesondere in Fällen der Entreicherung, die seit dem 1.7.2021 lediglich noch als Anwendungsfall mangelnder Verhältnismäßigkeit Berücksichtigung finden kann, wirkt allerdings eine Entscheidung über die Einziehung des Werts nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhandener Taterträge als zumindest Obliegenheit, die zur Erfüllung der ausgeurteilten Einziehungsentscheidung erforderlichen Finanzmittel zu erwirtschaften. Darin liegt be-

[44] BGH, Urt. v. 1.7.2021 – 3 StR 518/19, Rn. 30-55, NZWiSt 2021, 478.
[45] BGH, Urt. v. 1.7.2021 – 3 StR 518/19, Rn. 51, NZWiSt 2021, 478.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de.** Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de

reits für sich eine Belastung jenseits des Zwecks der Einziehung zu vermeiden, dass sich Straftaten lohnen.

Umso weniger kann es gerechtfertigt sein, nach einer so begründeten Feststellung der Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung, gemäß § 459g Abs. 5 S.2 StPO die Wiederaufnahme der Vollstreckung anzuordnen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Betroffenen verbessert haben. Angemessen erscheint das Nachholen der Vollstreckung zwar für den Fall, der Entdeckung (gegenständlich oder wertmäßig) beiseitegeschaffter Taterträge, nicht aber, jedenfalls nicht ausnahmslos, falls verbesserte Vermögensverhältnisse auf eigener Anstrengung beruhen oder jedenfalls auf von Straftaten unabhängigen Ursachen.

Im Gegenteil entfaltet die Erwartung nachfolgender Entziehung der Früchte eigener Bemühungen demotivierende Wirkung und birgt eine desozialisierende Gefahr des Abgleitens in die Halbwelt. Zumindest bedarf es einer Differenzierung zwischen Erträgen aus Taten mit und ohne individuellen Verletzten. Letzterenfalls muss es beim Unterbleiben der Vollstreckung sein Bewenden haben. Ersterenfalls könnte den Interessen Verletzter im Wege der Anordnung eines gesetzlichen Pfandrechts an Erbteilen, Vermächtnissen oder Spielgewinnen ausreichend Rechnung getragen werden. Die bisherige Einseitigkeit der Betonung der Abschöpfungsinteressen wird jedoch weder den Belangen Betroffener noch der Allgemeinheit gerecht.

g) §§ 459h – 459k StPO

Wie bereits im Zusammenhang mit den verschiedenen Einziehungstatbeständen erläutert,[46] wird der bisherige Anwendungsbereich insbesondere der beiden Absätze des § 459h StPO den vorgelagerten und sich gesetzlicher Regelung entziehenden Sachstrukturen nicht ausreichend gerecht. Zurückgeführt werden kann nur, was früher innegehabt worden war. Demzufolge kann für die Sondertatbestände, in denen Nicht-Tatertrag gegenständlich eingezogen werden kann, die Entschädigung nach § 459h Abs. 1 StPO nicht angemessen sein und hat deshalb auszuscheiden. Für diese Fälle muss der Anwendungsbereich der §§ 459h Abs. 2 und 459k StPO eröffnet werden.

IV. Fazit

Obwohl das materielle wie das prozessuale Gerüst der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung tragfähig erscheinen, fügen sich Einzelheiten nicht bruchlos in die gesetzliche Systematik ein. Fehlende definitorische Klarheit auch mancher Grundbegriffe führen zwangsläufig zu Anwendungsschwierigkeiten und Ergebnissen, die inhaltlich nicht zu überzeugen vermögen. Das gesetzliche Streben nach möglichst allumfassender Abschöpfung gebar komplexe, von der Praxis schwer zu handhabende Vorschriften. Fehlende Flexibilität bindet Ressourcen und führt zudem zu desozialisierender Anwendung auf Kleinkriminelle und Nebenfiguren. Eine deutlich auf Schwerkriminalität ausgerichtete Fokussierung verspräche hingegen dort, wo es geboten ist, zielgerichtete und bessere Erfolge. Es bedarf deshalb keiner völligen Neukonzipierung, sondern lediglich der Nachjustierung wesentlicher Grundüberlegungen der Reform 2017 mittels Weiterentwicklung, vertiefender Systematisierung und noch zielgenauerer Ausrichtung.

[46] Oben II 1 a aa, II 6 a und II 9.

Erschienen im Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin unter **compliancedigital.de**. Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt. Kontakt: ESV@ESVmedien.de