



Stellungnahme Nr. 21 Juni 2025

Gegenwärtige Reformbestrebungen zum Recht der Vermögensabschöpfung, insbesondere der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Optimierung des Rechts der Vermögensabschöpfung vom März 2024 und die Überlegungen im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 9. April 2025

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht (Strauda):

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling (Berichterstatterin)
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Frank Saliger (Ständiger Gast und Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Finanzen
Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz
Bundesministerium des Innern und für Heimat
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW,
Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag,
Strafverteidiger,
Neue Zeitschrift für Strafrecht,
ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht,
Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO,
Der Spiegel, Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

In das Recht der Vermögensabschöpfung ist rechtspolitisch wieder starke Bewegung gekommen. Im März 2024 hat eine von der JuMiKo eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe (= BLA) einen 567-Seiten starken Abschlussbericht zur Optimierung des Rechts der Vermögensabschöpfung vorgelegt (zitiert Bericht, S.).² Nahezu parallel hat die EU im April 2024 die Richtlinie (EU) 2024/1260 über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten beschlossen, die bis zum 23.11.2026 umzusetzen ist.³ Am 23. April 2024 hatte das BMF einen Referentenentwurf für ein Vermögensverschleierungsbekämpfungsgesetz vorgelegt und wollte dort u.a. die selbständige verurteilungsunabhängige Einziehung bereits bei geldwäschebezogenen Risikoindizien eröffnen, also unterhalb des strafprozessualen Anfangsverdachts.⁴ Die Fraktion der CDU/CSU forderte in 2024 wiederholt bedeutende Verschärfungen bei der Vermögensabschöpfung. Im Juni 2024 stellte sie den Antrag, Vermögensermittlungs- und Einziehungsverfahren außerhalb des Strafrechts zu schaffen und dabei auch Einziehungen in Fällen zu ermöglichen, in denen sich deren legale Herkunft nicht plausibilisieren lässt.⁵ Im Dezember 2024 forderte die Fraktion die Bundesregierung auf, dem Bundestag kurzfristig einen Gesetzentwurf vorzulegen, der die Empfehlungen der BLA aufgreift und die EU-RL umsetzt.⁶ Schließlich heißt es im jüngst beschlossenen Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung: „*Wir regeln, dass beim Einziehen von Vermögen unklarer Herkunft künftig eine vollständige Beweislastumkehr gilt, und setzen die Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Optimierung des Rechts der Vermögensabschöpfung um.*“⁷ Ersteres soll namentlich der Verschärfung des Kampfes gegen die Organisierte Kriminalität sowie der Banden- und Clankriminalität dienen.⁸

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das den neueren Reformbestrebungen zugrunde liegende Ziel, das erst mit Wirkung zum 01.07.2017 grundlegend reformierte Recht der Vermögensabschöpfung kritisch zu überprüfen und fortzuentwickeln. Insbesondere sind zu Tage getretene Schwachstellen zu beheben und Effektivitätshindernisse verfassungskonform zu beseitigen. Zwar ist als Erfolg der Reform von 2017 unbestreitbar, dass sie die Bedeutung der Vermögensabschöpfung erheblich gestärkt hat, weil in praktisch jedem Strafverfahren auch über die Einziehung von Taterträgen entschieden werden

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² BLA, Abschlussbericht zur Optimierung des Rechts der Vermögensabschöpfung, März 2024, abrufbar auf der Webseite der Senatorin für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen unter [Downloads/Abschlussbericht](#) BLAG Vermögensabschöpfung_2024-1.pdf.

³ Richtlinie (EU) 2024/1260 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. April 2024 über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten, Abl. L vom 2.5.2024, 1/28 ff.

⁴ Dazu Stellungnahme Nr. 40/2024 der Bundesrechtsanwaltskammer (Strauda) vom Juni 2024.

⁵ BT-Drucks. 20/11966.

⁶ BT-Drucks. 20/14014.

⁷ Verantwortung für Deutschland. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, S. 90.

⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (Fn. 7), S. 83.

muss. Jedoch gilt das reformierte Recht der Vermögensabschöpfung als kompliziert, aufwendig und fehleranfällig mit Einbußen für die Rechtssicherheit.⁹

Angesichts der Vielzahl der Reformvorschläge muss sich diese Stellungnahme auf wesentliche Aspekte beschränken. Sie beginnt mit den Vorschlägen der BLA, wobei zuerst die materiellrechtlichen und dann die verfahrensrechtlichen Empfehlungen behandelt werden (A.). Anschließend erfolgt eine kursorische Prüfung der Reformideen im Koalitionsvertrag und der CDU/CSU-Fraktion zur Verschärfung der Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft (B.).

A. Der Abschlussbericht der BLA

I. Zu Zielen und Methode der BLA

Um die Vorschläge der BLA besser einschätzen zu können, bedarf es zunächst einer Vergewisserung der Ziele und Methode der BLA.

1. Gesetzesoptimierungen als Nachjustierung des geltenden Rechts

Die BLA hatte die Aufgabe, Probleme der Vermögensabschöpfung aus Sicht der Praxis der Staatsanwaltschaften und Gerichte zu identifizieren (Bericht, S. 10). Es erfolgte, soweit ersichtlich, keine Beteiligung von Wissenschaft und Strafverteidigung. Weiteres Ziel der BLA war die Erarbeitung konkreter Vorschläge für Gesetzesänderungen, die sich im Rahmen einer Nachjustierung des geltenden Rechts halten, die EU-RL mit in den Blick nehmen und besonders die Vermögensabschöpfung bei Straftaten der schweren und organisierten Kriminalität optimieren (Bericht, S. 10 f.). Der BLA hatte also nicht den Auftrag, Regelungsvorschläge zu entwickeln, die eine vollständige Änderung des gegenwärtigen Regelungsansatzes erfordern. Zudem waren die §§ 74 ff. StGB, §§ 39a, 30, 130 OWiG nicht unmittelbar Gegenstand der BLA (Bericht, S. 10 f.).

Bei der Umsetzung ihres Auftrags verfolgte die BLA die Methode, dass sie der Erörterung jedes einzelnen Aspektes einzelne oder meist mehrere Fälle voranstellt, die nach geltendem Recht unter Aufzeigung von Problemen und Regelungsdefiziten gelöst werden. Anschließend wird ein Gesetzgebungsvorschlag entwickelt, der die vorangestellten Fälle dann einer „richtigen“ Lösung zuführt (dazu auch Bericht, S. 12). Die primäre und meist alleinige Regelungsmaßgabe war dabei das Prinzip, dass Straftaten sich nicht lohnen dürfen (vgl. etwa Bericht, S. 11, 17 f., 30, 31, 41, 43, 45, 47, 53, 56 f., 60, 63, 69, 80 f., 83, 99).

2. Hohe Anzahl an Reformvorschlägen als Problem für Rechtssicherheit

Vergleicht man die Ziele der BLA mit ihren tatsächlichen Reformvorschlägen, so ist als Erstes festzustellen, dass einige Änderungsvorschläge eine erhebliche Tiefenwirkung besitzen. Das gilt etwa für den Vorrang der Tatertragseinziehung nach §§ 73 ff. StGB vor der Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten gemäß §§ 74 ff. StGB (Bericht, S. 15 ff.) oder für die Neugestaltung des Ausschlussstatbestandes der Einziehung gemäß § 73e StGB mit Aufgabe der Gesamtschuldnerschaft

⁹ Siehe nur Bittmann/Rübenstahl/Tschakert/Zivanic, WiJ 2022, 3; NK-Saliger, StGB, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 73 ff. Rn. 14 mwNw.; auch LK-Lohse, StGB, 14. Aufl. 2024, Vor §§ 73 ff. Rn. 33 spricht von komplexen und aufwändigen Regelungen.

(Bericht, S. 98 ff.). Beide Änderungsvorschläge markieren Systemänderungen und können kaum als Nachjustierung des geltenden Rechts verstanden werden.

Darüber hinaus erscheint die schiere Anzahl der Änderungsvorschläge bedenklich. Die Synopse der Änderungsvorschläge umfasst insgesamt 65 Seiten (Bericht, S. 502-567). Nahezu jede materielle Einziehungsnorm erfährt Änderungen. So werden die Normtexte der materiellen Einziehungsnormen überwiegend erheblich ausgeweitet, z.B. § 73 StGB von 3 auf 5 Absätze, § 73b StGB von 3 auf 5 Absätze, § 73c StGB von einem Absatz auf 4 Absätze, § 73e StGB von 2 auf 6 Absätze. Das ist für sich genommen problematisch. Denn bereits der Reformgesetzgeber von 2017 hat sein Ziel, die Einziehung zu vereinfachen und handhabbarer zu machen¹⁰, nicht erreicht. Das belegt die Flut an Revisionsentscheidungen zum neuen Recht. Es ist daher nicht unbegründet anzunehmen, dass die schon bisher signifikante Fehleranfälligkeit in der Anwendung des geltenden Einziehungsrechts durch die erhebliche Vermehrung der Normtexte, wie sie der Abschlussbericht der BLA vorsieht, noch gesteigert würde.

3. Problematik der alleinigen Maxime, dass Straftaten sich nicht lohnen dürfen

Problematisch ist auch die Ausrichtung der Reform der Vermögensabschöpfung durch die BLA an der alleinigen Maxime, dass Straftaten sich nicht lohnen dürfen. Denn auf Basis dieser Maxime erscheinen alle Begrenzungen der gegenwärtigen Einziehungsinstrumente als Abschöpfungshindernisse und damit beseitigungswürdig. Entsprechend fordert die BLA wiederholt die Korrektur von Entscheidungen des BGH, welche die materiellen Einziehungsinstrumente begrenzen. Das betrifft etwa die Rechtsprechung zum zeitlichen Zusammenhang zwischen Anknüpfungstat und Vorhandensein des der erweiterten Einziehung unterliegenden Gegenstandes (dazu unten § 2. A. II. 2.) oder zum Bereicherungszusammenhang bei der Dritteinziehung nach § 73b Abs. 2 StGB (vgl. Bericht, S. 54 ff. und 79 ff.).

Aber diese Begrenzungen dienen der Gewährleistung der Zielgenauigkeit der Einziehungsinstrumente. Denn die Vermögensabschöpfung bildet ein System von Eingriffen unterschiedlicher Intensität in Betroffenenrechte, das durch die Subsidiarität der weniger zielgenauen Eingriffe (nämlich der erweiterten und der verurteilungsunabhängigen Einziehung) gesichert wird.¹¹ Die engere Ausgestaltung dieser weniger zielgenauen Einziehungsinstrumente offenbart deshalb für sich genommen noch kein Lückenproblem, sondern wahrt umgekehrt die Zielgenauigkeit und damit Verhältnismäßigkeit der Einziehung. Das zeigt, dass der Grundsatz, dass Straftaten sich nicht lohnen dürfen, nicht alleinige Reformmaßgabe im Recht der Vermögensabschöpfung sein darf. Er bedarf vielmehr der Einhegung durch die Funktion der Vermögensabschöpfung als bereicherungsähnlicher Ausgleichsmaßnahme (dazu etwa unten § 2. A. II. 1.), durch die Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG und durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹²

4. Systemprobleme des geltenden Rechts

Dass schließlich auch der grundlegende Regelungsansatz des Reformgesetzgebers von 2017 Systemprobleme aufwirft, deutet die BLA an (Bericht, S. 10 f.), thematisiert diese aber als außerhalb ihres Prüfungsauftrags liegend nicht. Tatsächlich bestehen solche Probleme, was an einem Beispiel¹³

¹⁰ Vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 2 und 48.

¹¹ Allgemein zur Subsidiarität Rönnau/Begemeier, ZStW 2021, 287 (303 ff.); NK-Saliger, StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 31; LK-Lohse, StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 51.

¹² Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen etwa LK-Lohse, StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 47 ff.

¹³ Weitere Strukturprobleme bezeichnen etwa die Verlagerung der (normtextlich unkonkretisierten) Verhältnismäßigkeitsschranke in das Vollstreckungsverfahren in § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO (dazu LK-Lohse,

ausgeführt sei: Nach dem zweistufigen Reformkonzept von 2017 ist auf der ersten Stufe das „durch die Tat“ Erlangte rein gegenständlich zu bestimmen, so dass ein bloßer Kausalzusammenhang erforderlich und ausreichend ist. Dagegen sollen wertende Gesichtspunkte erst auf der zweiten Stufe bei der Konkretisierung des Bruttoprinzips im Rahmen des § 73d Abs. 1 StGB zum Tragen kommen.¹⁴

Dass dieses Konzept nicht funktionieren kann, zeigt exemplarisch die Vermögensabschöpfung im Fall der informations- und handlungsgestützten Marktmanipulation. Der BGH beschränkt hier das Erlangte auf die Wertsteigerung der gehaltenen Aktien, die durch die strafbare Einwirkung auf den Aktienpreis eingetreten ist. Der Erlös aus dem nachfolgenden Aktienverkauf soll hingegen nicht in dem erforderlichen Kausalzusammenhang zur Straftat stehen, weil der Vermögenszufluss hier erst durch den insofern nicht tatbestandlichen Aktienverkauf vermittelt wird.¹⁵ Dieses richtige Ergebnis beruht aber nicht auf der Verneinung des Kausalverlaufs auf der ersten Stufe. Denn die informations- und handlungsgestützte Marktmanipulation lässt sich nicht hinweggedenken, ohne dass der Erlös aus dem Aktienverkauf entfiere. Das richtige Ergebnis beruht vielmehr auf anderen normativen Überlegungen, die es auf der ersten Stufe nach dem Reformgesetzgeber gar nicht geben dürfte.¹⁶

II. Zu einzelnen Änderungsvorschlägen im materiellen Einziehungsrecht

1. Kein Vorrang der Einziehung nach §§ 73 ff. vor den §§ 74 ff. StGB

Die ständige Rechtsprechung des BGH führt in bestimmten Fällen der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung, der Terrorismusfinanzierung oder des unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften zu einer Beschränkung der Einziehung, weil der Einziehungsgegenstand nicht als Tatertrag, sondern als Tatmittel (§ 129a StGB) bzw. Tatobjekt (unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften) eingeordnet wird. Dadurch scheidet insbesondere häufig eine Wert(ertrags)einziehung, soweit entweder die Voraussetzungen des § 74c Abs. 1 StGB nicht vorliegen (keine Vereitelungshandlung)¹⁷ oder teils eine Sondervorschrift mit Verweis auf § 74 Abs. 2 StGB fehlt (z.B. im ZAG).¹⁸

Die BLA schlägt als Lösung vor, in § 74 StGB einen neuen Absatz 4 aufzunehmen, welcher die §§ 73 ff. StGB unberührt lässt und ihren Vorrang vor den §§ 74 ff. StGB anordnet. Als Vorbild dient § 261 Abs. 10 StGB, der bereits für die Geldwäsche den Vorrang der §§ 73 ff. StGB normiert (Bericht, S. 15 ff., 18).

Dieser Vorschlag ist abzulehnen. Die BLA unterstellt zunächst, dass etwa bei § 129a StGB entgegengenommene und weitergeleitete Gelder „rein begrifflich“ Taterträge seien (Bericht, S. 15). Das ist unrichtig. Zwar meint der BGH, dass man bei einzelaktorientierter Betrachtung der mitgliedschaftlichen Beteiligung auch die Entgegennahme von Geld als Tatertrag erwägen könnte.¹⁹ Jedoch verwirft der BGH gerade eine solche Perspektive und gelangt auf Basis einer einheitlichen Betrachtung der Tathandlung der mitgliedschaftlichen Beteiligung zu dem Ergebnis, dass

StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 50) oder die Gesamtschuldnerschaft (für eine Reform etwa Rönnau, FS Leitner, 2025, S. 733 ff., 758 f.).

¹⁴ Dazu BT-Drucks. 18/9525, S. 56, 62, 67; BT-Drucks. 18/11640, S. 78 f.

¹⁵ BGH JZ 2021, 577 (578 Rn. 5); ebenso BGH NJW 2021, 1829 Rn. 3.

¹⁶ Zu dieser Kritik mit weiteren Beispielen aus der Judikatur NK-Saliger, StGB, § 73 Rn. 18 ff. (21) und 29 f. mwNw.

¹⁷ BGH NZWiSt 2021, 282 (284) zu § 264 StGB; BGH BeckRS 2021, 28508, Rn.26 ff. (31) zur Terrorismusfinanzierung durch Hawala-Banking; BGH NJW 2022, 3092 (3094 Rn. 25 ff.) zur Beteiligung nach § 129a Abs. 1 StGB.

¹⁸ BGH NJW 2022, 2701 (2702 f. Rn. 11 und 21) zum Betrieb unerlaubter Bankgeschäfte (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG).

¹⁹ BGH NJW 2022, 3092 (3093 Rn. 15).

entgegengenommene und weitergeleitete Gelder bloße Tatmittel sind. Für sie greift daher das Sonderregime der §§ 74 ff. StGB.²⁰ Diese Vorschriften haben Strafcharakter, weil sie auch und vor allem unbemakelte Vermögensgegenstände des Tatbeteiligten erfassen.²¹

Die Lösung des BLA wirft die bisherige Abgrenzung von Tatertrag, Tatmittel und Tatobjekt über den Haufen. Nach dem Verständnis des Reformgesetzgebers von 2017 ist Tatertrag zumindest alles, was der Tatbeteiligte unmittelbar durch (Tatbeute) oder für die Tat (Tatlohn) erlangt hat (§ 73 Abs. 1 StGB).²² „Durch die Tat“ ist insbesondere jeder Vermögenswert erlangt, der in irgendeiner Phase des Tatablaufs in die Verfügungsgewalt des Tatbeteiligten (oder Dritten) übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar als etwas Messbares zugutegekommen ist.²³ Demgegenüber sind Tatmittel nach § 74 Abs. 1 Alt. 2 StGB alle Gegenstände, die zur Begehung oder Vorbereitung der Tat bestimmt waren oder gebraucht worden sind, die also in einem tatsächlichen oder beabsichtigten funktionalen Zusammenhang zur Tat stehen.²⁴ Tatobjekte schließlich sind Gegenstände, auf die sich eine Straftat bezieht (§ 74 Abs. 2 StGB). Das sind notwendig passive Gegenstände der Tathandlung, die an Stelle eines funktionalen Zusammenhangs eine innere Verbindung zur Straftat aufweisen.²⁵ Beispiele sind der Pkw, der ohne Fahrerlaubnis betrieben²⁶ oder bei illegalen Autorennen verwendet wird²⁷, oder das Geld bei der Geldwäsche.²⁸

Dass die BLA dieses System mit der Vorrangthese der §§ 73 ff. StGB sprengen will, wird erst bei näherem Hinsehen deutlich. Soweit nämlich die BLA zunächst zustimmend auf die Rechtsprechung des BGH zur Geldwäsche verweist, der für die Neuregelung in § 261 Abs. 10 S. 3 StGB eine aus illegalen Geldern finanzierte Immobilie als einziehungsfähigen Tatertrag eingestuft hat (Bericht, S. 16), wird die bisherige Abgrenzung von Tatobjekt und Tatertrag gewahrt. Denn der BGH wertet dort den bemakelten Geldbetrag als Tatobjekt und das mit diesem Geldbetrag erworbene Hausgrundstück als Tatertrag.²⁹ Auch versichert die BLA, dass ihr Lösungsvorschlag nichts daran ändere, dass alle Tatbestandsmerkmale des § 73 StGB zu prüfen seien (Bericht, S. 20). Davon abweichend will die BLA aber alle Vermögenwerte in den Fällen der Terrorismusfinanzierung, Hawala-Kundengelder oder des unerlaubten Betriebs von Bankgeschäften als Tatertrageinziehung erfassen (Bericht, S. 18-20). Das setzt voraus, dass die bislang von der BGH-Rechtsprechung in den genannten Fallgruppen als Tatobjekte oder Tatmittel eingestuft Vermögenwerte³⁰ begrifflich zugleich als Tatertrag qualifiziert werden können. Das ist aber jedenfalls nicht möglich für Tatmittel. Denn Tatmittel werden nicht kausal „durch die Tat“ erlangt, sondern sind vor und unabhängig von der Tat vorhanden und werden für sie funktionell eingesetzt.³¹

²⁰ BGH NJW 2022, 3092 (3093 f. Rn. 16 ff.).

²¹ BGH StV 2019, 20; BGH wistra 2020, 468; Fischer/Lutz, StGB, 72. Aufl. 2025, § 74 Rn. 3; LK-Lohse, StGB, § 74 Rn. 4a ff.

²² Vgl. Bittmann, NZWiSt 2021, 133 und 135 f.; NK-Saliger, StGB, § 73 Rn. 2. Dahinstehen kann hier die Frage, ob auch Nutzungen (§ 73 Abs. 2 StGB) und Surrogate (§ 73 Abs. 3 StGB) als mittelbare Vermögensvorteile Tatertrag sind. Der Reformgesetzgeber hat den Begriff des Tatertrags eingeführt, aber nicht definiert.

²³ BT-Drucks. 18/9525, S. 62; BGH StV 2019, 17 (18 Rn. 10); BGH JZ 2021, 577 f. Rn. 3.

²⁴ Vgl. LK-Lohse, StGB, § 74 Rn. 15; MR-Altenhain/Fleckenstein, StGB, 2. Aufl. 2020, § 74 Rn. 4; NK-Saliger, StGB, § 74 Rn. 11 ff., 19.

²⁵ BGH NJW 2022, 3092 (3093 Rn. 20); Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 74 Rn. 12a; NK-Saliger, StGB, § 74 Rn. 19.

²⁶ BGHSt 10, 28.

²⁷ OLG Hamm DAR 2021, 343 (344 f.).

²⁸ BGH NStZ-RR 2011, 338.

²⁹ Siehe BGH BeckRS 2023, 28753, Rn. 87.

³⁰ Siehe Nachweise in den Fn. 15-16.

³¹ LK-Lohse, StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 39a.

Vielleicht meint die BLA mit ihrer propagierten „Weite der Tatertragseinziehung“ (Bericht, S. 20) auch, dass man die Unterscheidungen von Tatertrag, Tatmittel, Tatprodukt und Tatobjekt der Sache nach künftig nivellieren sollte. Die Abgrenzung bereits der gegenwärtigen Einziehungskategorien stellt vor erhebliche Probleme, weil sie naturgemäß tatbestandsbezogen erfolgen muss.³² Zudem erscheint eine Superkategorie des Einziehungsobjekts konstruktiv möglich, weil alle Einziehungskategorien in Gestalt von Tatprodukten, Tatmitteln, Tatobjekten und Taterträgen in einer Beziehung zur Straftat stehen.³³ Jedoch wäre eine vollständige Auflösung der Einziehungskategorien hochproblematisch, weil sie der Vermögensabschöpfung als quasi-konditioneller, bereicherungsähnlicher Ausgleichsmaßnahme im bisher herrschendem Verständnis³⁴ den Boden entzöge. Denn eine Einziehung von Taterträgen lässt sich grundsätzlich als Bereicherungsausgleich rekonstruieren, die Einziehung von Tatmitteln etwa, die vor und unabhängig von der Tat vorhanden sind, hingegen nicht. Hier verläuft eine fundamentale normative Grenze zwischen der Geldwäscherperspektive, die aktuell viele Regulierer antreibt, und der Vermögensabschöpfung. In der Geldwäscherperspektive mögen undifferenziert alle Vermögensgüter, die mit einer Straftat in Berührung kommen, „kontaminiert“ sein, seien dies Tatobjekte, Taterträge oder Tatmittel. Vermögensabschöpfung als bereicherungsähnliche Ausgleichsmaßnahme verlangt demgegenüber nach Differenzierungen der Einziehungskategorien, soll sie nicht in unzulässiger Weise Strafcharakter annehmen, wenn alle Tatmittel und Tatobjekte „als Taterträge“ einziehungsfähig wären.

Die problematische Weite eines solchermaßen entgrenzten Verständnisses der Vermögensabschöpfung hat bereits der BGH für den Bereich der Organisationsdelikte gesehen. Er warnt, dass „ein allgemeines Nebeneinander der Einziehung von Tatertrag und Tatmittel im Bereich des Organisationsdelikts zur Folge (hätte), dass nahezu jeder Gegenstand als Tatertrag und mithin bei Unmöglichkeit der gegenständlichen Einziehung sein Wert eingezogen werden müsste ... wie beispielsweise eine vor dem Wachdienst entgegengenommene Waffe oder einen für den Bombenbau erworbenen Kochtopf.“³⁵

Allerdings ist diskutabel, ob die derzeitige Ausgestaltung der Einziehung in den §§ 74 ff. StGB, die eigentlich außerhalb des Auftrages der BLA lag, nicht verschärft werden sollte. Solche Verschärfungen müssen indessen systemkonform ausgestaltet werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verpflichtet bleiben.

2. Wider die Abschaffung eines zeitlichen Zusammenhangs bei § 73a StGB

Die BLA will die erweiterte Wertersatzeinziehung nach §§ 73a, 73c StGB entgegen der st. Rspr. auch dann zulassen, wenn die aus rechtswidrigen Taten erlangten Vermögensgegenstände oder dessen Surrogate zum Zeitpunkt der Begehung der Anknüpfungstat nicht mehr oder noch nicht im Vermögen des Einziehungsadressaten vorhanden sind (Bericht, S. 54-57).³⁶ Dieser Vorschlag ist ebenfalls abzulehnen.³⁷ Zwar ist richtig, dass sich dem Wortlaut des § 73a StGB ein solcher zeitlicher Zusammenhang nicht mit letzter Deutlichkeit entnehmen lässt. Auch mag sich in der Praxis häufig nicht klären lassen, wann genau Vermögenswerte unklarer Herkunft erlangt worden sind.

³² Statt aller NK-Saliger, StGB, § 74 Rn. 11 ff., 18 ff.; LK-Lohse, StGB, § 74 Rn. 15 ff., 21 ff.

³³ Vgl. NK-Saliger, StGB, § 74 Rn. 19.

³⁴ BT-Drucks. 18/9525, S. 48, 55, 62; BVerfG NJW 2021, 1222 (1224 f. Rn. 117-121).

³⁵ BGH NJW 2022, 3092 (3094 Rn. 22); dagegen mit dem Versuch der Abschwächung BLA, Bericht S. 20.

³⁶ Ebenso Wiersch, NStZ 2022, 385.

³⁷ I.E. ebenso LK-Lohse, StGB, § 73a Rn. 46; NK-Saliger, StGB, § 73a Rn. 20; Bittmann, NZWiSt 2022, 406, 407; Zivanic, NZWiSt 2023, 212, 216.

Trotzdem sichert das Erfordernis eines zeitlichen Zusammenhangs die Zielgenauigkeit der erweiterten Wertersatzeinziehung. Das Erfordernis ergibt sich zum einen mit Blick auf den Wortlaut des § 73a Abs. 1 StGB daraus, dass nur Gegenstände aus einer unkonkretisierten Herkunftstat dann „als Gegenstände eines Tatbeteiligten der Anlasstat“ eingezogen werden können, wenn sie sich zum Zeitpunkt der Begehung der Anlasstat gegenständlich-faktisch bei diesem Tatbeteiligten befunden haben.³⁸ Zum anderen würde eine Abschaffung des zeitlichen Zusammenhangs die erweiterte Wertersatzeinziehung zielungenau entgrenzen. Denn es würde nicht nur die Gefahr unzulässiger Doppelabschöpfungen gesteigert, die sich realisieren kann, wenn nicht mehr vorhandene Vermögenswerte für die Anschaffung vorhandener und von der erweiterten Einziehung erfasster Gegenstände verwendet wurden.³⁹ Im Extremfall müsste sogar eine noch so geringfügige Anlasstat die Einziehung des Wertes sämtlicher aus den letzten 30 Jahren erlangter und längst nicht mehr vorhandener Taterträge nach sich ziehen.⁴⁰

3. Einbeziehung von Folgesurrogaten

Die BLA will Folgesurrogate und diesbezüglichen Wertersatz (nebst Wertsteigerungen) bei der einfachen und erweiterten Einziehung erfassen (§ 73 Abs. 4 StGB-E, § 73a Abs. 1, 2 StGB-E; Bericht, S. 41 ff., S. 45 ff.). Zudem soll künftig eine erweiterte selbständige Einziehung bei Verjährung der Anknüpfungstat zulässig sein nach § 76a Abs. 2 StGB (Bericht, S. 141 ff.). Bei der Einbeziehung von Folgesurrogaten will die BLA explizit Wertsteigerungen durch eine Reinvestition von Surrogaten erfassen. Im Beispiel: Wenn ein bemakelter Geldbetrag über 80.000€ als Surrogat zum Kauf eines 120.000€ kostbaren Pkw eingesetzt wird, soll der Pkw als Folgesurrogat eingezogen werden und nicht nur der Wert des ursprünglich erlangten Surrogats (Bericht, S. 47).

Diese Erfassung von Wertsteigerungen ist problematisch, weil die Wertsteigerung zunächst nichts mit dem Taterlangten zu tun hat, sondern Konsequenz des vom Täter getragenen Investitionsrisikos ist. Hierin mag man dann auch eine Strafwirkung der Einziehung als nach h.M. bloßem Kondiktionsinstrument sehen. Jedoch dürften diese Ausweitungen der EU-RL entsprechen. Diese legt einen weiten Begriff des Tatertrages zugrunde, der explizit alle wirtschaftlichen Vorteile umfasst, die direkt oder indirekt durch eine Straftat, einschließlich der späteren Reinvestition oder Umwandlung direkter Erträge, erlangt werden.⁴¹ Insoweit ist Kritik zumindest dahin zu äußern, dass die Vorschläge der BLA weit über den Ansatz der EU-RL hinausgehen. Denn die EU-RL will allein die Vermögensabschöpfung bei der Bekämpfung der schweren und organisierten Kriminalität ausweiten⁴², während die BLA allgemeine Erweiterungen vorschlägt.

4. Keine Neugestaltung des § 73e StGB

Die BLA strebt eine umfangreiche Neugestaltung der Ausschlussnorm der Einziehung bei Erlöschen des Verletztenanspruchs in § 73e StGB an (Bericht, S. 98 ff.). Ihr Ausgangspunkt ist folgender „Problemfall“: Dieb A stiehlt den PKW des O im Wert von 7000€. Er veräußert den PKW an Hehler H für 2000€. H veräußert den PKW weiter für 5000€ an den in fahrlässiger Unkenntnis handelnden K, wo ihn die Polizei sicherstellt und an den O zurückgibt. Nach geltendem Recht schließt das Erlöschen der zivilrechtlichen Ansprüche des O gemäß § 73e Abs. 1 StGB die Wertersatzeinziehung gegen A, H und K aus. Allerdings ist der Betrag von 5000€ aus dem Betrag des H gegenüber K einziehbar. Die von D erlangten 2000€ sind derzeit aber nicht einziehungsfähig.

³⁸ BGH BeckRS 2021, 5798, Rn. 10; NK-Saliger, StGB, § 73a Rn. 20.

³⁹ Vgl. BGH BeckRS 2020, 36560, Rn. 7-9.

⁴⁰ Bittmann, NZWiSt 2022, 406, 407; zustimmend Zivanic, NZWiSt 2023, 212, 216; vgl. auch LK-Lohse, StGB, § 73a Rn. 46.

⁴¹ Siehe Art. 3 Ziff. 1 und Erwägungsgrund 13 der EU-RL 2024/1260 (Fn. 2), Abl. L 3/28 und 14/28.

⁴² Siehe die Erwägungsgründe 1-9 der EU-RL 2024/1260 (Fn. 2), Abl. L 1-2/28.

Dies hält die BLA für evident unvereinbar mit dem Grundsatz, dass Straftaten sich nicht lohnen dürfen. Die BLA schlägt deshalb vor, den Einziehungsausschluss durch das Erlöschen des Anspruchs des Geschädigten von der zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Gesamtschuld zu entkoppeln und bedeutend einzuschränken. Zukünftig soll die Einziehung nur noch gegenüber demjenigen ausgeschlossen sein, der den Anspruch des Verletzten befriedigt (§ 73e Abs. 1 StGB-E). Auf andere erstreckt sich der Einziehungsausschluss u.a. nur, wenn sie durch dieselbe Tat dasselbe Taterlangte erlangt haben nebst Surrogaten (§ 73e Abs. 2 StGB-E). Auch der Verzicht des Anspruchsinhabers soll die Einziehung in der Regel nicht mehr ausschließen, doch ist ein Absehen von der Einziehung nach § 421 StPO möglich (Bericht, S. 101 ff.).

Diese Vorschläge überzeugen nicht. Zur Lösung eines Einzelfalls und unter Überschreitung des Auftrags, das geltende Recht nur nach zu justieren⁴³, werden fundamentale Weichenstellungen des Reformgesetzgebers von 2017 über Bord geworfen. Das beginnt mit der Bestimmung der Funktion des § 73e StGB, die nur verkürzt wiedergegeben wird. Denn entgegen der BLA hat § 73e StGB nicht nur die Funktion, eine Doppelbelastung des Tatbeteiligten durch Staat und Verletzten zu vermeiden.⁴⁴ § 73e StGB ist funktionell zugleich an die Stelle der früheren Verfallssperre durch Verletztenansprüche getreten und hat deshalb explizit auch die Aufgabe, Raum für Verhandlungen und Vergleiche zu schaffen, um eine schnellere Wiederherstellung des Rechtsfriedens zu erreichen.⁴⁵ Die Vorschrift eröffnet insoweit eine Dispositionsmacht des Tatbeteiligten bzw. Drittbegünstigten über die Einziehung.⁴⁶ Damit steht die Einschränkung der Ausschlusswirkung des Anspruchsverzichts durch die BLA in Widerspruch.

Sodann entkoppelt die Einschränkung des Einziehungsausschlusses bei Individualdelikten für den Fall der Befriedigung des Geschädigten (im „Problemfall“: die Einziehung der 2000€ bei D) die Einziehung völlig von der Opferentschädigung und offenbart dadurch die Strafwirkung einer solchen Einziehung. Insoweit verfängt der mögliche Einwand nicht, dass bei D doch nur die 2000€ als Bereicherung eingezogen werden sollen. Denn diese Bereicherung besteht nach der Befriedigung des Geschädigten nicht mehr im Verhältnis zwischen Täter und Opfer, sondern nur noch im Verhältnis des Täters zum Staat. Dessen Einziehungsanspruch ist aber jedenfalls bei Individualdelikten nur subsidiär, greift also nicht, wenn im Verhältnis zwischen Täter und Opfer keine Bereicherung mehr besteht.

Davon abgesehen gibt es für den „Problemfall“ der BLA auch eine alternative Lösung, ohne die Grundfeste des Einziehungsausschlusses bei § 73e StGB anzutasten: Dem Täter (D) verbleiben die Vorteile aus der Tat. Sie können aber im Rahmen der Strafzumessung strafscharfend berücksichtigt werden.

5. Einziehung von Taterträgen aus Straftaten im Ausland

Die BLA will die Vermögensabschöpfung bei im Inland aufgefundenen Vermögensgegenständen verbessern, die aus nicht konkret nachweisbaren Straftaten stammen, die im Ausland begangen wurden (Bericht, S. 62 ff.). Sie kritisiert den BGH, der die Einziehung davon abhängig macht, ob das deutsche Strafrecht auf die mögliche Erwerbstat anwendbar wäre.⁴⁷ Die BLA schlägt deshalb die Schaffung eines neuen § 7a StGB-E vor, der anordnen würde, dass das deutsche Strafrecht auch für eine Einziehungsentscheidung gemäß §§ 73a und 76a Abs. 4 StGB gilt, wenn der einzuziehende Vermögenswert im Inland sichergestellt oder beschlagnahmt wird (Bericht, S. 63 f.). Die Regelung wäre

⁴³ Dazu oben A. I. 1.

⁴⁴ Dazu stellvertretend BT-Drucks. 18/9525, S. 69; BGH StV 2019, 17 Rn. 7; SSW-Heine, StGB, 6. Aufl. 2024, § 73e Rn. 1.

⁴⁵ BT-Drucks. 18/9525, S. 69; LK-Lohse, StGB, § 73e Rn. 1.

⁴⁶ MR-Altenhain/Fleckenstein, StGB, § 73e Rn. 2; NK-Saliger, StGB, § 73e Rn. 3.

⁴⁷ BGH BeckRS 2023, 19423, Rn. 16 f.

aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer sehr problematisch, weil die Überzeugungsbildung der Gerichte zur Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft aus Auslandstaaten kaum den verfassungsrechtlichen Standards entsprechen könnte, wie dies gerade noch für Inlandstaaten verfassungsrechtlich vertretbar erscheint.

6. Positives

Außer den vorstehenden, überwiegend abzulehnenden Reformvorschlägen gibt es auch mehrere Empfehlungen der BLA, denen die Bundesrechtsanwaltskammer – bis auf eine Ausnahme – uneingeschränkt zustimmen kann.

a. Stärkere Differenzierung des „durch“ und „für“ die Tat Erlangten mit additiver Einziehung und Verschiebung

Das gilt zunächst für das Bestreben der BLA, die in der Praxis schwierige Abgrenzung von Taterträgen „durch“ und „für“ die Tat zu erleichtern und Anwendungsprobleme zu lösen (Bericht, S. 26 ff.). Dazu schlägt die BLA erstens die Einfügung von Legaldefinitionen für Taterträge „durch“ = Taterlangtes und für Taterträge „für“ = Tatlohn vor (Bericht, S. 31). Zweitens soll die Einziehung beider Arten von Taterträgen in eigenen Absätzen geregelt werden, um klarzustellen, dass eine additive Einziehung möglich ist (Bericht, S. 31). Drittens will die BLA auch Verschiebungsfälle bezüglich des Taterlangten und des Tatlohns zwischen Tatbeteiligten erfassen (Bericht, S. 31 ff.). Diese Regelungsvorschläge werden mit zahlreichen Beispielfällen verdeutlicht. Sie sind insgesamt begrüßenswert, weil sie mehr Rechtssicherheit bewirken.

b. Strafverteidigerprivileg bei Dritteinziehung

Die BLA will analog zu § 261 Abs. 6 S. 2 StGB ein Strafverteidigerprivileg bei der Dritteinziehung in § 73b Abs. 1 S. 3 StGB-E einführen (Bericht, S. 86 ff.). Danach soll § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2b StGB (Verschiebungsfall) auf einen Strafverteidiger, der Honorare annimmt, nur dann Anwendung finden, wenn er zumindest leichtfertig verkannt hat, dass das Erlangte aus einer rechtswidrigen Tat herrührt (§ 73b Abs. 1 S. 3 StGB-E; Bericht, S. 88 f.).

Die Einführung eines Strafverteidigerprivilegs in Bezug auf die Dritteinziehung nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2b StGB ist grundsätzlich richtig. Denn eine solches Privileg ist im Hinblick auf den Gleichklang mit den Strafverteidigerprivilegien im Geldwäschetatbestand, welche die Originaleinziehung nach § 73 StGB einschränken, geboten. Allerdings geht der Vorschlag der BLA im Hinblick auf diese Privilegien im Geldwäschetatbestand nicht weit genug. Nach § 261 Abs. 1 S. 3 StGB ist die Geldwäschestrafbarekeit von Strafverteidigern durch Honorarannahme in den Fällen des Satzes 1 Nrn. 3 und 4 auf direkten Vorsatz hinsichtlich der Herkunft des Honorars aus einer rechtswidrigen Vortat begrenzt. § 261 Abs. 6 S. 2 StGB schließt eine Leichtfertigkeitstraftbarkeit nach Abs. 1 oder 2 für Strafverteidiger bei der Honorarannahme aus.⁴⁸ Diese Beschränkung auf direkten Vorsatz bei § 261 StGB für Strafverteidiger wird durch den Vorschlag der BLA bei der Dritteinziehung unterlaufen, weil dort Leichtfertigkeit genügt. Das ist inkonsequent. Das Strafverteidigerprivileg ist auch bei der Dritteinziehung in Übereinstimmung mit den Privilegien in § 261 Abs. 1 S. 3 und Abs. 6 S. 2 StGB auf direkten Vorsatz auszurichten. Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Originaleinziehung und Dritteinziehung bei Strafverteidigern, die Honorare annehmen, ist nicht ersichtlich. Ein solcher Grund ergibt sich entgegen der BLA auch nicht aus der Stellung der Strafverteidiger als Organe der Rechtspflege (so aber Bericht, S. 89). Denn in beiden Fällen ist der Strafverteidiger in seiner verfassungsrechtlich geschützten Stellung zum Mandanten in gleicher Weise betroffen.

⁴⁸ Stellvertretend SSW-Jahn, StGB, § 261 Rn. 78; Fischer, StGB, § 261 Rn. 41 ff. (45).

Einziehungsfähig ist erhaltenes Honorar daher nur, wenn der Strafverteidiger bei der Entgegennahme sichere Kenntnis von der Herkunft des Honorars aus einer rechtswidrigen Tat besitzt.

§ 73b Abs. 1 S. 3 StGB-E sollte daher wie folgt ausgestaltet werden: „Satz 1 Nummer 2b) findet auf einen Strafverteidiger, der ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt, nur Anwendung, wenn er im Zeitpunkt der Honorarannahme sichere Kenntnis von dessen rechtswidriger Herkunft hatte.“

c. Absehen von Wertersatzeinziehung im Jugendstrafrecht

Die BLA will im Jugendstrafrecht ein Absehen von der Wertersatzeinziehung analog § 421 StPO in einem neuen § 6a JGG-E ermöglichen (Bericht, S. 410). Darüber hinaus soll ein Ausschluss der Vollstreckung der Wertersatzeinziehung in einem neuen § 89d JGG-E zulässig sein (Bericht, S. 414 ff.). Beide Flexibilisierungen sind angesichts der derzeitigen Praxishärte überfällig und wegen der Besonderheiten der Einziehung in Jugendstrafverfahren geboten.⁴⁹

III. Zu einzelnen Änderungsvorschlägen im Verfahrensrecht

Auch im Bereich der Strafprozessordnung sieht der Bericht zahlreiche Änderungen vor, die einen „roten Faden“ kaum erkennen lassen. Vielmehr bezieht sich der Bericht auch insoweit auf zahlreiche, beispielhaft dargestellte Einzelfälle, die sich allenfalls teilweise zur Gewinnung allgemeiner Maßstäbe eignen. Wiederum ist der Bericht sehr kleinteilig, allein auf den prozessualen Teil entfallen über 300 Seiten. Ermittlungsbefugnisse werden unter der Prämisse „Straftaten dürfen sich nicht lohnen“ überwiegend erweitert und Beschuldigtenrechte entsprechend reduziert.

1. Anforderungen an den Arrestgrund in § 111e StPO-E

Bei den vorläufigen Sicherungsmaßnahmen gibt insbesondere der Vorschlag zu § 111e StPO (Anforderungen an den Arrestgrund) Anlass zum Widerspruch. Demnach soll § 111e Abs. 1 StPO um einen Satz 3 ergänzt werden, der die Anforderungen an das Sicherungsbedürfnis durch den folgenden Zusatz konkretisiert: *„Ein Sicherungsbedürfnis ist in der Regel anzunehmen, wenn der Verdacht besteht, der Betroffene habe etwas durch oder für eine vorsätzlich begangene Straftat erlangt“*.

Dass der Verdacht einer Straftat bestehen muss, ergibt sich indes bereits durch Satz 1 und Satz 2 der Vorschrift, die jeweils die Annahme voraussetzen, dass die Voraussetzungen der Einziehung von Wertersatz vorliegen, was eine inzidente Prüfung der Voraussetzungen von §§ 73, 73c StGB voraussetzt. Als zusätzliches Element verlangt der vorgeschlagene Satz 3 den Verdacht einer *vorsätzlichen* Tatbegehung, während § 73 StGB lediglich eine rechtswidrige Tat i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB voraussetzt. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings wird – und dies ist abzulehnen – durch die Regelbeispieltechnik die Nichtanordnung einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme zur rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme. Damit würde sich die Vorschrift immer weiter von der ursprünglichen gesetzgeberischen Konzeption entfernen, die – aus gutem Grund – über den Verdacht einer Straftat hinaus durch den Verweis in § 111d Abs. 2 StPO a.F. einen Arrestgrund i.S.v. § 917 ZPO gefordert hatte. Danach konnte der dingliche Arrest nur dann angeordnet werden, *„wenn zu besorgen ist, dass ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des*

⁴⁹ Vgl. exemplarisch zu den Problemen LK-Lohse, StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 34 ff. (34b ff.); NK-Saliger, StGB, Vor §§ 73 ff. Rn. 34 f., beide mwNw.

Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Insofern mussten konkrete Anhaltspunkte vorliegen, eine rein abstrakte Möglichkeit der Vereitelung/Erschwerung soll(te) nicht ausreichen.

Allerdings wurde (selbst) unter den seinerzeit geltenden Voraussetzungen in der Rechtsprechung vereinzelt vertreten, dass ein solcher Anhaltspunkt (schon) dann vorliege, wenn „*der Angeklagte nach den bisherigen Erkenntnissen sich Vermögensvorteile durch Straftaten verschafft hat*“⁵⁰. Mit beachtlichen – und fortgeltenden – Argumenten hatte sich (u.a.) der Strauda bereits gegen den Wegfall des Arrestgrundes (Verweisung auf § 917 ZPO in § 111d Abs. 2 StPO) durch das 2017 in Kraft getretene Reformgesetz ausgesprochen.⁵¹ Das zentrale Argument ist, dass die eingriffsintensive Maßnahme des Vermögensarrests nicht gerechtfertigt ist, „*wenn es keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Erschwerung oder Vereitelung der Anordnung bzw. der Vollstreckung des Urteils gibt*“.⁵² Das gilt damals wie heute gleichermaßen. Der Regierungsentwurf nahm die (auch in zahlreichen anderen Stellungnahmen geäußerte) Kritik auf und stellte in der Begründung folgendes klar:

*„Verfügt der Betroffene etwa über ausreichendes Vermögen, gibt es keinen Grund, die Vollstreckung der gerichtlichen Wertersatzeinziehung zu sichern. Die Anordnung des Vermögensarrestes wäre damit rechtswidrig. Insbesondere [sic] in Wirtschaftsstrafsachen wird das Sicherungsbedürfnis einer Anordnung des Vermögensarrestes gegen drittbegünstigte Unternehmen besonders sorgfältig zu prüfen sein. Die Neufassung kann deshalb auf die bisher geregelte sinngemäße Anwendung des § 917 ZPO (Arrestgrund) verzichten. **Die Anforderungen an den Sicherungsgrund werden damit nicht abgesenkt.**“⁵³.*

Der BLAG-Entwurf kann sich also insofern nicht auf das „Totschlagsargument“ berufen, sein Vorschlag trage „*dem gesetzgeberischen Ziel Rechnung, dass ‚Straftaten sich nicht lohnen dürfen‘*“ (Bericht, S. 185). Zwar zieht sich dieses Credo bekanntlich auch durch weite Teile der Reform von 2017. Die wiedergegebene Passage belegt jedoch, dass der Gesetzgeber konkret mit Blick auf das Sicherungsbedürfnis gerade keine Ausweitung anstrebte.

Zudem geht eine Effektivierung der Vermögensabschöpfung mit dem Arrestieren von Vermögenswerten bei einer Person, die ausreichend vermögend ist und von der nicht erwartet werden kann, dass sie das Vermögen vor einer möglichen Verurteilung beiseiteschafft oder sonst einbüßt, überhaupt nicht einher. Die „*Gewährleistung einer möglichst umfassenden Abschöpfung der Erträge aus Straftaten*“ (Bericht, S. 182) ist in den hier angesprochenen Konstellationen gerade nicht in Frage gestellt. Dies zeigt exemplarisch, wie das eskalationsoffene Ziel „*Straftaten dürfen sich nicht lohnen*“ als Argumentationsmuster für Bereiche erhalten soll, für die es ursprünglich aus guten Gründen nicht vorgesehen war. Resultat dessen ist eine stetige Verschiebung der Grenzen, gleichbedeutend mit einer Intensivierung staatlicher Eingriffe. Dass der BLAG-Entwurf feststellt, dass die Neuregelung nicht von der Verpflichtung zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit entbinde (Bericht, S. 185), ist eine rechtstaatliche Selbstverständlichkeit, schafft aber keine – erforderliche – Begrenzung, zumal die Verhältnismäßigkeit in der Praxis regelmäßig mit „*oberflächlich-floskelhaften Ausführungen*“ begründet wird; auch dies hatte der Strauda bereits 2016 moniert.⁵⁴, vgl. a.a.O., S. 10).

Als weiterhin problematisch sieht die Bundesrechtsanwaltskammer das – von der BLAG nicht monierte – Fehlen zeitlicher Begrenzungen vorläufiger Sicherungsmaßnahmen bzw. den Wegfall (jedenfalls) zeitlicher Abstufungen an die Begründungsintensität vorläufiger Vermögenssicherungsmaßnahmen an,

⁵⁰ OLG Frankfurt/M., Beschluss v. 21.1.2005 – 3 WS 42/05, juris Rn. 12 und noch immer v. 7.12.2021 – 3 Ws 660/21, juris Rn. 12.

⁵¹ Zum Referentenentwurf vom 9.3.2016, BRAK-Stellungnahme Nr. 15/2016, S. 10.

⁵² Ebd.

⁵³ BT-Drs. 18/9525, S. 76 f., ohne Hervorhebung im Original.

⁵⁴ A.a.O., S. 10.

die sich vor der Unschuldsvermutung zu rechtfertigen und – wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont hat – eine so erhebliche Eingriffsintensität haben, dass „*an ihre Zumutbarkeit und an das Verfahren ihrer Anordnung besondere Anforderungen zu stellen sind*“.⁵⁵

So sah die Strafprozessordnung vor Inkrafttreten des Reformgesetzes vor, dass (zwar) für die Anordnung des dinglichen Arrests und die Aufrechterhaltung bis zu sechs Monaten ein einfacher Tatverdacht ausreichend war. Bei darüberhinausgehender Aufrechterhaltung der Maßnahme war jedoch grundsätzlich ein dringender Tatverdacht erforderlich; ein einfacher Tatverdacht sollte nur – ausnahmsweise – ausreichend sein, sofern *bestimmte* Tatsachen den Tatverdacht begründeten und die 6-Monatsfrist entweder „*wegen besonderer Schwierigkeiten oder besonderen Umfangs der Ermittlungen*“ oder aus anderem „*wichtigen Grund*“ nicht ausreichend war. Zwar wird sich ein „wichtiger Grund“ gerade in komplexeren Verfahren mit nicht allzu großem argumentativem Aufwand begründen lassen. Gleichwohl hatte die frühere Gesetzesfassung durchaus eine gewisse „Disziplinierungsfunktion“, den Arrest nicht einfach „laufen zu lassen“, sondern in bestimmten Abständen dazu angehalten zu sein, den Arrestgrund zu überdenken.

Dies entspricht im Übrigen auch der – fortgeltenden – Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts, wonach „*im Hinblick darauf, dass es sich um eine lediglich vorläufige Maßnahme auf Grund eines Tatverdachts handelt, die Anforderungen mit der Dauer der Nutzungs- und Verfügungsbeschränkung steigen*“⁵⁶, und das Eigentumsgrundrecht bei eine fortwährende Abwägung des Sicherstellungsinteresses des Staates mit der Eigentumsposition des von der Maßnahme Betroffenen verlangt: „*Je intensiver der Staat schon mit Sicherungsmaßnahmen in den vermögensrechtlichen Freiheitsbereich des Einzelnen eingreift, desto höher sind die Anforderungen an die Rechtfertigung dieses Eingriffs*“.⁵⁷ In Bezug auf die Untersuchungshaft sieht die Strafprozessordnung aus gutem Grund weiterhin ein besonderes Rechtfertigungsbedürfnis für die Aufrechterhaltung der Maßnahme über sechs Monate hinaus vor.

2. Keine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot des § 331 StPO

Abzulehnen ist hingegen der Vorschlag, eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot des § 331 StPO in Bezug auf Anwendungsfälle der §§ 73 bis 73c StGB zu schaffen. Dass die gegen eine Ausnahme sprechenden Argumente abgelehnt werden (Bericht, S. 282 ff.), ausgehend von der – fragwürdigen – Prämisse, das Verbot der reformatio in peius stelle „keine zwangsläufige Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips“ dar, es handele sich lediglich um eine „Rechtswohltat“ (Bericht, S. 285), vermag nicht zu überzeugen. Sie verdienen umgekehrt eine Bekräftigung und lauten, stichwortartig, insbesondere: Gesetzssystematik (Abweichen von der Schutzrichtung der bisherigen Ausnahmen), Gesetzeswortlaut (alle „Rechtsfolgen“), Gesetzeszweck (Stärkung der Rechtsmittelbereitschaft), Verantwortung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Einlegung von Rechtsmitteln zulasten des Angeklagten sowie Prozessökonomie (Ausweitung der Prüfpflichten der Rechtsmittelgerichte).

Auch der 5. Strafsenat des BGH hat sich überzeugend gegen eine Ausnahme vom Verbot der reformatio in peius ausgesprochen und betont, das Verbot der Verschlechterung gewährleiste, dass der Angeklagte bei seiner Entscheidung, ob er von einem ihm zustehenden Rechtsmittel bzw. einem Wiederaufnahmeantrag Gebrauch machen will, nicht durch die Besorgnis beeinträchtigt wird, es könne ihm durch die Einlegung ein Nachteil erwachsen.⁵⁸ Zudem hatte, auch darauf hat der BGH hingewiesen,

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 14.6.2004 – 2 BvR 1136/03, Rn 43, 44 – ohne Hervorhebung i.O.; fast gleich lautend bestätigt im Beschl. vom 7.6.2005 – 2 BvR 1822/04, Rn 37 ff., und im Beschl. v. 29.5.2006 – 2 BvR 820/06, Rn 20, 22.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 7.6.2005 – 2 BvR 1822/04, Rn 39.

⁵⁷ Ebd.

⁵⁸ BGH Beschl. v. 10.1.2019 – 5 StR 387/18, Rn. 21, juris.

der Reformgesetzgeber die Problematik im Blick, wollte sie aber nicht im Wege einer Durchbrechung des Verschlechterungsverbots im Erkenntnisverfahren lösen wollen, sondern – im dort geregelten Umfang – dem selbständigen Einziehungsverfahren nach §§ 76a StGB, 435 ff. StPO zugewiesen.⁵⁹

3. Zahlungserleichterungen bei Vollziehung eines Vermögensarrestes

Zu begrüßen ist insbesondere der Vorschlag, durch Einfügung eines weiteren Absatzes in § 111k StPO (Zahlungserleichterungen bei Vollziehung eines Vermögensarrestes) die Möglichkeit des teilweisen oder vollständigen Absehens von der Vollziehung des Vermögensarrestes zu schaffen. Danach soll die Staatsanwaltschaft „zur Vermeidung einer unbilligen Härte (...) von der Vollziehung des Vermögensarrestes ganz oder teilweise absehen“ können, wobei dies insbesondere gelten soll „soweit und solange der Betroffene angemessene Zahlungen auf die Arrestsumme leistet.“ Dadurch solle klargestellt werden, dass die Gewährung von Zahlungserleichterungen als „Ausbildung eines an der Verhältnismäßigkeit orientierten Vorgehens“ zulässig ist (Bericht S. 250).

4. Erweiterung von Rechtsschutzmöglichkeiten

Zudem befürwortet die Bundesrechtsanwaltskammer die Vorschläge zur Erweiterung von Rechtsschutzmöglichkeiten: So soll der Vermögensarrest in den Katalog der Beschlüsse des Bundesgerichtshofs sowie der erstinstanzlich zuständigen Oberlandesgerichte aufgenommen werden, gegen die eine Beschwerde zulässig ist, § 304 Abs. 4 Nr. 1 StPO (Beschwerde). Die bisherige Absenz kann – so auch die Rechtsprechung des BGH, die von einer Beschwerdemöglichkeit gegen Arrestbeschlüsse ausgeht⁶⁰ – ohnehin nur als gesetzgeberisches Versehen verstanden werden (eingehend: Bericht, S. 261). Zudem ist die vorgeschlagene Auswertung von Rechtsschutzmöglichkeiten in § 310 Abs. 1 StPO (Weitere Beschwerde) durch die Gleichstellung von Arrest- und Beschlagnahmefällen zu befürworten.

Zutreffend konstatiert der Bericht insofern, dass bei der vermögenssichernden Beschlagnahme wie beim Vermögensarrest das wirtschaftliche Überleben des Beschuldigten in Frage gestellt sein kann (Bericht, S. 264). Es wäre wünschenswert, dieser Erkenntnis insgesamt mehr Raum zu geben und die auch vom Bundesverfassungsgericht wiederholt betonte Gefahr irreparabler Nachteile vorläufiger Sicherungsmaßnahmen⁶¹ nicht durch das Dogma zu überlagern, dass sich Straftaten nicht lohnen dürften.

Ebenfalls zutreffend verlangt die BLA (Bericht, S. 336) eine Änderung des § 431 Abs. 3 StPO im Hinblick auf die aktuell umzusetzende Richtlinie (EU) 2024/1260, da nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie die Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass Verteidigungsrechte – namentlich genannt gleichrangig Beschuldigte und Einziehungsbetroffene – gewährleistet werden. Es ist zutreffend, dass vor diesem Hintergrund die derzeit in § 431 Abs. 3 StPO enthaltene Einschränkung der Rechte des Einziehungsbetroffenen im Revisionsverfahren aufzuheben sein wird. Dies entspricht auch Äußerungen aus der Praxis der Revisionsgerichte, die diese Einschränkung de lege lata für sachlich problematisch halten.

⁵⁹ A.a.O., Rn. 23 m.w.N., insbesondere auf BT-Drs. 18/9525, S. 57 und BT-Drs. 18/11640, S. 83, sowie Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 670 f.

⁶⁰ BGH v. 19.1.2021 – StB 46/20, juris Rn. 3.

⁶¹ Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 5.5.2004 – 2 BvR 1012/02, NJW 2004, 2443 (2444); BVerfG, Beschl. v. 19.1.2006 – 2 BvR 1075/05, NJW 2006, 1048 (1048).

B. Reformbestrebungen im Koalitionsvertrag und der CDU/CSU-Bundestagsfraktion zur Verschärfung der Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft

Von den weiteren Reformbestrebungen jenseits der Vorschläge der BLA sollen zum Abschluss die angedachten Verschärfungen bei der Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft kursorisch erörtert werden. Das betrifft zum einen die Vorschläge der CDU/CSU-Fraktion von 2024, zum anderen die Überlegungen im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD zur 21. Legislaturperiode.

I. Verschärfungen von § 76a Abs. 4 StGB?

Die CDU/CSU-Fraktion schlägt vor, die Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft durch eine Verschärfung der verurteilungsunabhängigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB zu optimieren. Dazu soll der bisher auf Katalogtaten beschränkte und als Soll-Vorschrift ausgestaltete § 76a Abs. 4 StGB zum einen durch einen all-crimes-Ansatz in Form einer Kann-Vorschrift und zum anderen durch eine Muss-Vorschrift bei den Katalogtaten ersetzt werden.⁶²

Beide Aspekte sind problematisch, weil sie die verfassungsrechtliche Legitimität des § 76a Abs. 4 StGB in seiner geltenden Fassung antasten. Für die Ausdehnung zu einem all-crime-Ansatz ist das deutlich. Denn die Verfassungskonformität des § 76a Abs. 4 StGB als am weitesten ausgreifendes (und daher zielungenaues) Einziehungsinstrument wird von einem gewichtigen Teil der Literatur maßgeblich mit der Begrenzung seines Anwendungsbereichs auf schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität als Katalogtaten begründet.⁶³ Aber auch die Hochstufung zu einer zwingenden Vorschrift bei den Katalogtaten wäre nicht unproblematisch. Denn der Reformgesetzgeber von 2017 wollte mit der Ausgestaltung des § 76a Abs. 4 StGB als Sollvorschrift ausdrücklich unverhältnismäßige Einziehungsanordnungen im Einzelfall vermeiden.⁶⁴ Auch diese Begrenzungsfunktion würde entfallen.

II. Einführung einer vollständigen Beweislastumkehr?

Die Koalitionäre der 21. Legislaturperiode wollen bei der Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft künftig eine vollständige Beweislastumkehr einführen zwecks besserer Bekämpfung namentlich von Organisierter Kriminalität und Clankriminalität.⁶⁵ Dazu passt die Forderung der CDU/CSU von 2024, Einziehungen auch in Fällen zu ermöglichen, in denen sich die legale Herkunft des Vermögenswerts nicht plausibilisieren lässt.⁶⁶ Unterschiede dürften hinsichtlich des Ortes der Regelung bestehen. Während die Koalitionäre sich ausdrücklich auf eine „strafrechtliche Vermögensabschöpfung“ beziehen⁶⁷, hatte die CDU/CSU 2024 Regelungen außerhalb des Strafrechts im Sinn, nämlich für die Vermögensermittlung ein administratives und für die Einziehung ein zivilprozessuales Verfahren.⁶⁸

⁶² Vorschlag Nr. 11 in BT-Drucks. 20/14014, S. 2.

⁶³ Vgl. z.B. SSW-Heine, StGB, § 76a Rn. 15; NK-Saliger, StGB, § 76a Rn. 8; Pelz, NZWiSt 2018, 251, 254; Marstaller/Zimmermann, Non-conviction-based confiscation, 2018, S. 37 ff., 52.

⁶⁴ BT-Drucks. 18/9525, S. 73.

⁶⁵ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (Fn. 6), S. 83, 90.

⁶⁶ BT-Drucks. 20/11966, S. 1.

⁶⁷ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (Fn. 6), S. 90.

⁶⁸ Siehe BT-Drucks. 20/11966, S. 3 f.

Mit der Verbindung von „strafrechtlicher Vermögensabschöpfung“ und „vollständiger Beweislastumkehr“, die dem Zivilrecht entstammt, erklären die Koalitionäre die Quadratur des Kreises zum in hohem Maße konkretisierungsbedürftigen Regulierungsrahmen. Zwar hat schon der Reformgesetzgeber von 2017 mit § 437 StPO ein Verfahren an § 76a Abs. 4 StGB angeschlossen, dass sich an zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastregeln orientiert.⁶⁹ Der erste Schreck darüber ist aber der Einsicht gewichen, dass damit an der strafrichterlichen Überzeugungsbildung gemäß § 261 StPO von der Bemakelung des Vermögenswertes als Grundlage der Einziehungsentscheidung auch bei § 76a Abs. 4 StGB nicht gerüttelt werden sollte.⁷⁰ An dieser Grundlage wird man jedenfalls im Rahmen einer strafrechtlichen Vermögensabschöpfung auch bei Einführung einer vollständigen Beweislastumkehr, was immer das dann bedeuten soll (etwa Verschärfung der Auskunftspflichten für den Einziehungsbetroffenen?), verfassungsrechtlich nichts ändern können. Das trifft auch zu, wenn man wie die Koalitionäre die vollständige Beweislastumkehr allein für schwere Straftaten der Organisierten Kriminalität reserviert.

Eine reine Verdachtseinziehung auf Basis einer vollständigen Beweislastumkehr müsste rechtssystematisch den Regelungsort des Strafrechts und des Strafprozessrechts verlassen. Die SPD-Bundestagsfraktion hatte schon 1994 ein im Zivilrecht zu verortendes Vermögenseinziehungsgesetz vorgeschlagen. Danach sollte sichergestelltes Vermögen ab einer gewissen Höhe, das u.a. vermutlich mit hoher Wahrscheinlichkeit bemakelt ist, entschädigungslos eingezogen werden können, wobei es dem Einziehungsbetroffenen als Kläger oblag, die Vermutung der Bemakelung zu widerlegen.⁷¹ Die SPD wollte dafür Art. 14 Abs. 1 GG einschränken⁷², woran der Gesetzentwurf scheiterte. In der Tat dürften auch im Verwaltungs- oder Zivilrecht für eine reine, etwa geldwäscherisikobasierte Verdachtseinziehung mit Beweislastumkehr verfassungsrechtliche Hürden bestehen. Denn dass ein hoher Vermögenswert, dessen legale Herkunft nicht geklärt werden kann, ohne dass er irgendeiner rechtswidrigen Erwerbstat zuordenbar ist, bereits deshalb die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet und deshalb vom Staat eingezogen werden darf, versteht sich mit Blick auf die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG nicht von selbst.

Hinzu treten erhebliche europarechtliche Bedenken: Die bereits erwähnte und aktuell umzusetzende Richtlinie (EU) 2024/1260 legt den Rechtsrahmen für „Verfahren in Strafsachen“ („proceedings in criminal matters“) fest⁷³ und verweist auf die Artikel 47-48 GRCh. In den weiteren Erwägungsgründen (46 ff.) werden ausdrücklich strafrechtliche Grundsätze wie die Unschuldsvermutung als grundlegend genannt, und wir finden bestimmte Verfahrensgarantien (Artikel 23-24) als Mindeststandard in der EU. Auch wenn die Richtlinie bestehende „Verfahren unberührt (lässt), die die Mitgliedstaaten (ansonsten) zur Sicherstellung und Einziehung der Vermögensgegenstände anwenden können“ (Erwägungsgrund 7): Aus EU-Sicht (und erst recht in Deutschland) sollte – entsprechend der Rechtsgrundlage der Richtlinie in Art. 82 Abs. 2 AEUV „zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension“ – die Vermögensabschöpfung ausschließlich im Straf- und Strafprozessrecht geregelt werden, um jeden Zweifel an den Verfahrensgarantien und rechtlichen Garantien zu vermeiden, die in allen Strafverfahren in den EU-Mitgliedstaaten gelten sollten: Art 6 EMRK, Art 47 ff GRCh, Richtlinien 2010/64/EU, 2012/13/EU, 2012/29/EU, 2013/48/EU, (EU)2016/343, (EU)2016/800, (EU)2016/1919). Das gilt auch für juristische Personen, die nicht im Rahmen des Strafrechts, sondern nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OwiG), das ebenfalls strafrechtlichen Grundsätzen folgt, bestraft werden können. Zivilrechtliche Elemente (Entschädigung, Rückgabe von

⁶⁹ BT-Drucks. 18/9525, S. 92.

⁷⁰ Statt aller BGH wistra 2020, 61 (62 Rn. 17); LK-Lohse, StGB, § 76a Rn. 31.

⁷¹ Siehe BT-Drucks. 12/6784, S. 3 f.

⁷² BT-Drucks. 12/6784, S. 3.

⁷³ Vgl. Erwägungsgrund 7.

Sachen) und präventive Zwecke begründen keine Legitimation, die Garantien des Strafverfahrensrechts und die Anwendung strafrechtlicher Grundsätze im Bereich der Vermögensabschöpfung auszuschließen.⁷⁴

- - -

⁷⁴ Vgl. dazu Matt, A plea for the application of criminal law principles in the area of asset recovery, in: Extended Confiscation of Illicit Assets and the Criminal Law National and EU Perspectives (2025 Edited by Elżbieta Hryniewicz-Lach).