

MÖGLICHKEITEN DER VERMÖGENSABSCHÖPFUNG BEI BETÄUBUNGSMITTELDELIKTEN IM BEREICH DES STRAßENVERKAUFS SOWIE IM VERLAUF VON ERFORDERLICHEN “ANSCHLUSSMAßNAHMEN IM RAHMEN DER HAFTSACHENBEARBEITUNG”

*Sevim GEZİCİ**

I. Einleitung

Ich glaube, es ist kaum mehr nötig zu definieren, was unter Betäubungsmitteldelikten zu verstehen ist. Nahezu täglich berichten die Medien über die vielfältigen Erscheinungsformen dieses Phänomens. In der öffentlichen Diskussion um die Innere Sicherheit haben der Betäubungsmittelhandel und ihre Bekämpfung einen hohen Stellenwert erlangt. Dessen sind sich die Justiz und die Polizei bewusst und reagiert entsprechend.

Gerade mit dem Betäubungsmittelhandel Erinnerungen an spektakuläre Verfahren, die Sach- und Personalressourcen von Justiz und Polizei über längere Zeiträume erheblich in Anspruch genommen haben.

Der Betäubungsmittelhandel und die offene Drogenszene operierte in den 90er Jahren in einer bisher noch nicht bekannten Erscheinungsform und Intensität.

Gekennzeichnet war diese durch ein ständiges kaufen und verkaufen von harten Drogen, wie Heroin und Kokain, sowie das öffentliche konsumieren dieser Substanzen in größeren Personengruppen.

“Marktführer” waren und sind immer noch Tätergruppierungen, die überwiegend schwarzafrikanischer Herkunft sind. Speziell der professionell – organisiert betriebene so genannte “Ameisenhandel“ mit kleinsten Konsumein-

* Rechtsreferendarin beim Landgericht – Düsseldorf/Deutschland.

heiten (sog. "Bubbles") Kokain in Form von Mundcontainern liegt deutlich in der Hand von Schwarzafrikanern.

Zu Recht und mit Sorge fragen die Bürgerinnen und Bürger des Landes NRW: Wie schützt uns die Justiz und Polizei vor stetig zunehmenden und skrupellosen Rauschgifttaten?

Die Justiz- und Polizeibehörden stehen am Anfang des 21. Jahrhunderts vor großen Herausforderungen und Chancen. Der Schutz der Bürger vor Gefahren und Kriminalität bei gleichzeitiger Gewährung größtmöglicher Freiheitsrechte ist eine der Kernaufgaben des Staates. Nur in einem koordinierten Zusammenwirken aller Sicherheitsorgane wird es in Zukunft möglich sein, den Betäubungsmittelhandel nachhaltig und effektiv zu bekämpfen. Für den Bereich der Justiz erfordert dies die Beseitigung nationaler Strafbarkeitslücken und der Gewährleistung ausreichender nationaler Schutzstandards.

Die Strafverfolgungsbehörden und die Justiz sehen die Gefahr realistisch. Auch der Staat tut das.

Sie arbeiten intensiv daran, die Strategien zu Bekämpfung dieser Kriminalität zu verfeinern und neue Bekämpfungskonzepte zu entwickeln. Konzepte, die sich nicht nur darauf beschränken, auf den Betäubungsmittelhandel zu reagieren, sondern sie möglichst schon im Keim zu ersticken.

Einige dieser Bekämpfungskonzepte, die zum Teil bereits umgesetzt, zum Teil noch in der Planung sind, möchte ich Ihnen kurz erläutern:

Von der Polizei werden Maßnahmen zur Vermögensabschöpfung eingeleitet, die in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen (StGB) geregelt sind.

Alle Maßnahmen der Vermögensabschöpfung nach §§ 73 ff. StGB trifft nur das Gericht im Urteil. Zur Sicherung dieser Maßnahmen müssen/können die vorläufigen Maßnahmen nach § 111b ff. StPO im Ermittlungsverfahren/Strafverfahren vor dem Urteil (bzw. dessen Rechtskraft) getroffen werden. Alle von der Polizei, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter zu treffenden vorläufigen Vermögensabschöpfungsmaßnahmen beziehen sich direkt im untrennbaren logischen Bezug auf die damit erstrebte Urteilstenorierung.

Die Abschöpfung von Vermögen aus Straftaten ist ein außerordentlich schwieriges Rechtsgebiet, da eine Vielzahl von zivilen - und finanzrechtlichen Bereichen in ein Strafverfahren hineinwirken. Daher war es in der Vergangenheit selten möglich im Rahmen eines Strafverfahrens auch die Vermögenswerte aus einer Straftat zu ermitteln und für die Behörden greifbar zu machen. Es mangelte an Fachkompetenz auf Seiten der Richter und Staatsanwälte. Aus diesem Grunde wurden zusätzliche Stellen für Staatsanwälte geschaffen, die sich ausschließlich der Thematik der Vermögensabschöpfung widmen sollen.

Bei der Bekämpfung des Drogenhandels ist die enge vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen allen an der Strafverfolgung beteiligten Behörden unerlässlich.

Dies gilt erst Recht für die strafrechtlichen Finanzermittlungen. Dazu gibt es bereits seit 1993 eine "Richtlinie über strafrechtliche Finanzermittlungen zur Abschöpfung kriminell erlangter Gewinne". Im Bereich der Staatsanwaltschaften ist als wichtigste organisatorische Maßnahme die Bestimmung eines Sonderdezernenten zu nennen. Dieser Sonderdezernent steht in Finanzermittlungen, die noch nicht Gegenstand eines konkreten Strafverfahrens sind. Wir sprechen von so genannten verfahrensunabhängigen Finanzermittlungen, als Ansprechpartner für alle zu treffenden Entscheidungen und Verfügungen.

Bei vielen Straftaten ist Bereicherung oder Gewinnstreben handlungsleitendes Motiv.

Ziel der Vermögensabschöpfung ist daher, finanzielle Transaktionen von Tatverdächtigen aufzudecken und die Erlöse, die ursprünglich aus Straftaten stammen den Tätern oder Begünstigten wieder zu entziehen. Das Erlangte soll entweder dem Staat oder den Opfern zurückgegeben werden.

Das Institut des Verfalls hat also sowohl spezial- als auch generalpräventive Wirkung, ähnlich wie der zivilrechtlicher Bereicherungs- und Restitutionsanspruch¹.

Die spezialpräventive Wirkung von Straftaten wird durch den Entzug der Erlöse, die aus den Taten gezogen werden, nachhaltig verstärkt. Hierdurch wird den Tätern die finanzielle Basis entzogen, Handlungsmöglichkeiten von Straftätern oder kriminellen Organisationen eingeengt und das Vertrauen der Bevölkerung in die Strafrechtspflege gesteigert. Zudem wird Opfern rechtswidriger Taten die Schadenswiedergutmachung erleichtert.

Die Vermögensabschöpfung stellt auch eine Prävention vor weiteren Straftaten dar, denn durch den Entzug der finanziellen Ressourcen fallen oftmals auch die Möglichkeiten weitere Straftaten zu begehen weg. Täter um den Ertrag ihrer Straftaten zu bringen wiegt oftmals mehr als Freiheitsentzug.

Einer Abschöpfung der aus rechtswidrigen Taten erlangten Vorteile kommt somit erhebliche Bedeutung zu.

Die konsequente Abschöpfung kriminell erlangten Vermögens sowie die wirksame Verhinderung und die Bekämpfung der organisierten Kriminalität sind wichtige sicherheitspolitische Ziele des Landes.

¹ Eberbach, Zwischen Sanktion und Prävention, NSZ 1987, 486 (490).

Die Maßnahmen der Vermögensabschöpfung sind keine Bestrafung des Täters. Sie sind lediglich Ausdruck des Grundsatzes dass niemand durch illegale Handlungen einen finanziellen Vorteil erlangen darf.

Die Gewinnabschöpfung macht bei allen Straftaten Sinn, bei denen der Täter "etwas "erlangt hat.

Jede Durchführung vermögensabschöpfender Maßnahmen setzt zunächst ein Erkennen von Ansprüchen voraus. Der Anspruch des Staates bestimmt sich insbesondere nach den Vorschriften der §§ 73 ff. StGB (Verfall und Rückgewinnungshilfe), § 74 ff. StGB (Einziehung) und § 43 a StGB (Vermögensstrafe). Dazu zählen auch die Maßnahmen zur Sicherung der Ansprüche von Geschädigten.

Nach Aufspürung von Vermögenswerten erfolgt dessen Sicherung.

II. Begriffe

Im Zusammenhang mit der Vermögensabschöpfung werden verschiedene Begriffe häufig unterschiedlich oder missverständlich gebraucht. Deshalb sollen die zentralen Begriffe kurz erläutert werden.

1. Vermögensabschöpfung

Als Vermögensabschöpfung werden alle im Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 73 ff. StGB (Verfall, Verfall von Wertersatz, Einziehung und Einziehung von Wertersatz) stehenden Maßnahmen, durch die als Nebenfolge der Tat Vermögenswerte abgeschöpft oder der sog. Rückgewinnungshilfe zugeführt werden soll, bezeichnet.

2. Bruttoprinzip

Mit der Neufassung des § 73 Abs. 1 StGB vom 28. 02. 1992 wurde der Begriff "Vermögensvorteil "durch die Formulierung "etwas "ersetzt, sodass damit das Bruttoprinzip gilt².

Im Sinne des Gesetzgebers umfasst der Begriff "etwas "die Gesamtheit der aus der Tat erlangten³, jedoch keine immateriellen Werte.

Nach der früher herrschenden Meinung galt für den Verfall von Taterlösen nach den §§ 73 ff. StGB a. F. das Nettoprinzip, was auf die Verwendung des Begriffs "Vermögensvorteil "zurückgeführt wurde. Vom Verfall erfasst war daher nur der dem Täter nach Abzug der durch die Tat veranlassten Kosten verbleibende Taterlös⁴. Das wirtschaftliche Risiko bei Begehung einer Straftat

² Krey/Dierlam, Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, JR 1992, S. 353 (357).

³ RegE OrgKG BT-Drucks. 12/989, 23; Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 Rn. 8.

⁴ BGHSt 31, 145 (146).

lag also beim Staat, soweit der Täter kriminelle Gewinne gemacht hatte. Der Täter stand im Ergebnis finanziell trotz seines unredlichen Einsatzes ohne Verlust da, da seine Kosten von den Gewinnen abgesetzt wurden. Er musste nur dafür sorgen, dass er erst nach Erhalt des Gewinns festgenommen wurde und nicht schon vorher.

Bedenken gegen das Nettoprinzip ergaben sich jedoch aus der Gesamtsystematik der Rechtsordnung. Die Saldierungspflicht führte nämlich zu Wertungswidersprüchen in der Rechtsordnung. Häufig war unklar was nun saldiert werden konnte. All diese aufgeführten Gründe veranlassten den Gesetzgeber auf das Bruttoprinzip überzugehen.

Mit der Einführung der Bruttogewinnabschöpfung ist ein kriminalpolitisches Instrument geschaffen worden, das bei der Bekämpfung der auf Gewinnerzielung gerichteten Kriminalität, eine wirksame Waffe darstellt.

III. Materielle Rechtsgrundlagen der Vermögensabschöpfung

Die materiellen Rechtsgrundlagen für die Vermögensabschöpfung werden kurz dargestellt.

1. Die Verfallsvorschriften

a) Rechtsnatur und Zweck

Die Verfallsvorschriften der §§ 73, 73 a und 73 d StGB dienen der Gewinnabschöpfung und damit dem Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebungen. Im Zivilrecht versagt § 817 S. 2 BGB demjenigen, der sich selbst außerhalb der Rechtsordnung stellt, die Unterstützung des Gerichts bei der Rückabwicklung seines zweifelhaften (verbotenen) Geschäfts. Danach ist das in das verbotene Geschäft investierte Unwiederbringlich verloren. Dieser Grundsatz ist auch auf den Verfall gem. § 73 StGB analog anzuwenden⁵. Dieser Zweck bestimmt auch ihre Rechtsnatur⁶.

§ 73 StGB gilt für alle Straftaten nach dem StGB und sämtliche Nebengesetze mit Ausnahme des OWiG.

Bei den Maßnahmen des Verfalls und des Verfalls von Wertersatz, die in der Regel für die Abschöpfung der illegalen Vermögensvorteile heranzuziehen sind, handelt es sich um "Muss-Vorschriften". Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 vor, so hat das Gericht den Verfall des Gegenstandes anzuordnen. Ein Ermessen hat das Gericht für die Anordnung nicht, maximal

⁵ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 Rn. 2.

⁶ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 Rn. 2; Lackner/Kühl, StGB zu § 73 Rn. 1.

über die Härtevorschrift des § 73 c StGB können Härtefallkorrekturen vorgenommen werden.

Dies gilt nicht, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Bei BtM – Geschäften ist

§ 817 S. 2 BGB zu beachten, wonach der Rückforderungsanspruch des Verletzten bei verbotenen Geschäften ausgeschlossen ist. Gleiches gilt für den erweiterten Verfall.

Eine rechtswidrige Tat ist gem. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht. Schuldhaftige Begehung ist nicht gefordert - auch Kinder oder aus anderen Gründen Schuldunfähige können erlangen und werden somit Ziel von Vermögensabschöpfungsmaßnahmen⁷. Für die Anwendung des § 73 StGB reicht auch eine fahrlässige Tat aus.

b) Der Verfall nach § 73 Abs. 1 StGB

Der Verfall nach § 73 Abs. 1 S. 1 StGB ist die Grundlage und der vom Gesetzgeber vorgesehene Regel/Grundfall der Vermögensabschöpfung.

Nach der Konzeption des Entwurfs (E) 1962 wies der Verfall zwar Züge einer strafähnlichen Maßnahme auf, da er eine schuldhaft-rechtswidrige Tat voraussetzend, die Strafe "ergänzen" sollte. Der Entwurf (E) 1962 lehnte es jedoch ab ihn zu einer Nebenstrafe auszugestalten, da dies mit der Zulässigkeit der selbständigen Anordnung (§ 76 a StGB) unverträglich gewesen wäre⁸.

§ 73 Abs. 1 StGB knüpft den Verfall an die Begehung einer schuldlos-rechtswidrigen Tat an, sodass einer Charakterisierung als strafähnliche Maßnahme der Boden entzogen wird.

Primäres Ziel von § 73 ff. StGB liegt darin, dem durch den Rechtsbruch Bereicherten oder Begünstigten ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden seine Vorteile wieder zu entziehen.

Nach dem BGH⁹ verfolgt der Gesetzgeber mit der Abschöpfung nach dem Bruttoprinzip primär Präventionszwecke.

Angestrebt wird die Verhinderung gewinnorientierter Straftaten. Der Betroffene soll das Risiko strafbaren Handelns tragen und durch die Vermögensabschöpfung auf den vermögensrechtlichen "status quo" vor Begehung der Straftat gestellt werden.

⁷ Tröndle /Fischer, StGB zu § 73 Rn. 2.

⁸ Begründung, S. 240.

⁹ BGH, Urteil vom 21. 08. 2002, 1 StR 115/02.

Ist eine rechtswidrige Tat begangen, und hat der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus ihr etwas erlangt, so ordnet das Gericht nach § 73 Abs. 1 StGB dessen Verfall an. Es dürfen nur solche Vermögensvorteile für verfallen erklärt werden, die der Täter/Teilnehmer durch eine von der Anklage und vom Tatrichter festgestellte Tat erlangt hat¹⁰.

Der Täter/Teilnehmer hat für die Tat oder aus ihr etwas erlangt, sobald er mindestens die faktische Verfügungsgewalt über eine Sache oder ein Recht ausüben kann¹¹.

Das "Etwas" muss unmittelbar, wenn auch über einen Mittelsmann (z. B. Treuhänder) erlangt worden sein.

Des Weiteren muss zwischen der Tat und dem hieraus erlangten "etwas" ein qualifizierter Zusammenhang bestehen. Es ist der staatliche Nachweis zu führen, dass gerade zum Verfall anstehende Gegenstand aus der rechtswidrigen Tat stammt.

Falls das Verfahren nach §§ 153 ff. StPO eingestellt worden ist, kommt eine Verfallsanordnung im objektiven Verfahren gem. § 76 a StGB in Betracht¹².

Hat beispielsweise der Täter aus einer rechtswidrigen Tat 100 Euro erlangt und befinden sich anschließend in seiner Geldbörse 600 Euro, so ist - um § 73 Abs. 1 StGB anwenden zu können - konkret nachzuweisen, welche individuellen Geldscheine aus der rechtswidrigen Tat stammen.

Der Verfall scheidet gem. § 73 StGB aus, sofern das Taterlangte mit einer anderen Sache verbunden, vermengt oder vermischt wird und dadurch eine neue Sache entsteht oder in der Hauptsache untergeht

(§§ 950 ff. BGB)¹³.

Es erfolgt eine Abschöpfung über den Wertersatzverfall nach § 73 a StGB, der unter Ziffer 4 behandelt wird.

c) Nutzungen gem. § 73 Abs. 2 S. 1 StGB

Nach § 73 Abs. 2 StGB erstreckt sich der Verfall auch auf die gezogenen Nutzungen; also auch auf die Gegenstände, die der Täter oder Teilnehmer durch die Veräußerung eines erlangten Gegenstandes oder als Ersatz für des-

¹⁰ BGHSt 28, 369 (369).

¹¹ BGH NStZ-RR 1997, 262 (262).

¹² BGH NStZ-RR 1997, 262 (262); Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 Rn. 10.

¹³ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 a Rn. 4; Schönke/Schröder, StGB zu § 73 a Rn. 4.

sen Zerstörung, Beschädigung oder Einziehung oder auf Grund eines erlangten Rechts erworben hat.

d) Surrogate gem. § 73 Abs. 2 S. 2 StGB

Die Vorschrift des § 73 Abs. 2 S. 2 StGB stellt es im Ermessen des Gerichts, auf die Ersatzgegenstände bzw. Surrogate des ursprünglich Erlangten zurückzugreifen. Sieht das Gericht vom Verfall des Ersatzgegenstandes ab, hat es jedoch nach § 73 a StGB vorzugehen und Wertersatz anzuordnen.

e) Handeln für einen anderen nach § 73 Abs. 3 StGB

Auch gegen Tatumeteiligte kann der Verfall angeordnet werden, wenn er aus der Tat des Täters/Teilnehmers einen Vermögensvorteil erlangt hat. Der BGH zielt auf den Rechtsgedanken der §§ 822, 818, 819 BGB ab, wenn der Täter/Teilnehmer inkriminiertes Vermögen unentgeltlich auf Dritte überträgt.

Bei der unentgeltlichen Verfügung des inkriminierten Vermögens auf Dritte kommt es wegen des Rechtsgedankens des § 822 BGB nicht auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Dritten an. Der Verfall wird in beiden Fällen angeordnet ohne Rücksicht auf Gut- oder Bösgläubigkeit.

f) Dritteigentümerbezogener Verfall nach § 73 Abs. 4 StGB

Der Verfall wird auch dann angeordnet, wenn der Gegenstand einem Dritten gehört oder zusteht, der ihn für die Tat oder sonst in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat.

2. Verfahrensvorschriften zur vorläufigen Vermögenssicherung

a) Die Sicherstellung durch Beschlagnahme nach § 111 b Abs. 1 StPO

Nach § 111 b Abs. 1 StPO können Gegenstände im Vorverfahren beschlagnahmt werden, wenn Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für ihren Verfall (§§ 73 Abs. 1-4, 73 d Abs. 1 StGB) oder ihrer Einziehung (§§ 74, 74 a StGB) vorliegen.

Die Beschlagnahme nach § 111 b StPO stellt den vorläufigen Vollstreckungstitel nach § 111 b Abs. 1 i. V. m. 111 e Abs. 1 StPO dar, der den Zugriff auf das inkriminierte (§§ 73, 73d Abs. 1 StGB) oder bemakelte Vermögen (§§ 74, 74a StGB) erlaubt. Ohne Vorliegen dieses Vollstreckungstitels ist ein Zugriff auf die Gegenstände rechtswidrig und unzulässig.

Das von der Tat erlangte Vermögenswert wird gem. § 111 b Abs. 1 StPO durch Beschlagnahme sichergestellt. Dabei umfasst der Begriff

“Gegenstände “in § 111 b StPO bewegliche und unbewegliche Sachen sowie alle Rechte¹⁴.

§ 111 c StPO regelt die Beschlagnahme. Zu beachten ist, dass im Beschlagnahmebeschluss bzw. in der Beschlagnahmeanordnung der zu sichernde Gegenstand individuell und bestimmt aufzuführen und identifizierbar zu bezeichnen ist.

Die Beschlagnahme gem. § 111 c Abs. 1 StPO erfolgt durch Ingewahrsamnahme der Sache oder durch Anbringung eines Siegels oder durch Kenntlichmachung in sonstiger Weise.

Forderungen und andere Vermögensrechte werden gem. § 111 c Abs. 3 StPO durch Pfändung beschlagnahmt.

Die Vorschriften der ZPO über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und anderer Vermögenswerte sind sinngemäß anzuwenden.

Über § 111 b Abs. 4 StPO finden die Vorschriften des §§ 102-110 StPO entsprechende Anwendung.

b) Die Anordnung der Beschlagnahme

Gem. § 111 e Abs. 1 S. 1 StPO ist für die Anordnung der Beschlagnahme einer beweglichen Sache nur der Richter zuständig.

Bei Gefahr in Verzug ist auch die Staatsanwaltschaft gem. §§ 111 b Abs. 1, 111 e Abs. 1, 111 f Abs. 1 befugt die Beschlagnahme einer beweglichen Sache anzuordnen. Der Betroffene kann nach § 111 e Abs. 2 S. 3 StPO in allen Fällen die richterliche Entscheidung beantragen. Lediglich bei Gefahr in Verzug sind die Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft zur Beschlagnahme von beweglichen Gegenständen befugt (§ 111 e Abs. 1 S. 2 StPO).

3. Die Kompetenz zur Einleitung und Durchführung der Vollstreckungsmaßnahmen im Falle der Beschlagnahme nach § 111 f. StPO bei beweglichen Sachen

a) Die Vollstreckung der Beschlagnahme bei beweglichen Sachen

Gem. § 111 f Abs. 1 StPO führt die Staatsanwaltschaft die vom Gericht oder von ihr selbst bei Gefahr in Verzug angeordnete Beschlagnahme aus. Innerhalb der Staatsanwaltschaft ist der Rechtspfleger zuständig (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 RpflG).

¹⁴ Meyer/Goßner, StPO zu § 111 b Rn. 4.

Haben die Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft gem. § 111 e Abs. 1 S. 2 StPO die Beschlagnahme selbst angeordnet, so können sie diese Anordnung selbst vollstrecken¹⁵.

Die Vollstreckung erfolgt gem. § 111 c Abs. 1 StPO, sobald der bewegliche Gegenstand von dem Vollstreckungsorgan (Staatsanwalt oder Hilfsbeamter der StA) in Gewahrsam genommen ist, versiegelt oder in anderer Weiser kenntlich gemacht wird. Grundsätzlich sollte die Beschlagnahme durch Wegnahme erfolgen, damit gewährleistet ist, dass die Sache nicht mehr beiseite geschafft werden kann oder ein Dritter in den Besitz der Sache gelangt.

b) Die Wirkung der vollzogenen Beschlagnahme nach § 111 c Abs. 5 StPO

Mit der Beschlagnahme von Gegenständen als Verfalls- oder Einziehungsgegenstände bzw. mit der wirksamen Vollstreckung des dinglichen Arrests durch den Gerichtsvollzieher etc. tritt ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 136 des Bürgerlichen Gesetzbuches (als vorläufiges Ziel sämtlicher Sicherungsmaßnahmen) ein.

Dieses Veräußerungsverbot besagt, dass der Beschuldigte mit Zeitpunkt der Maßnahme vermögensrechtlich nicht mehr über den Gegenstand verfügen darf, d. h. spätere Verfügungen des Beschuldigten über den beschlagnahmten Gegenstand sind gegenüber dem Staat unwirksam. Der Beschuldigte kann nach einer Beschlagnahme aufgrund §§ 111 c StPO nicht mehr zum Nachteil des Staates verfügen. Er kann den sichergestellten Gegenstand/Vermögenswert weder veräußern, verschenken noch anderweitig belasten.

Im Zuge dieser Maßnahme ist der Betroffene dieser Maßnahme darüber zu belehren, dass nun für ihn in Bezug auf die beschlagnahmten Gegenstände ein Veräußerungsverbot eingetreten ist.

c) Folgen der gerichtlichen Verfallsanordnung

Wird ein Gegenstand durch rechtskräftiges Urteil für verfallen erklärt, so wird eine Beschlagnahmeanordnung gegenstandslos, weil das rechtskräftige Urteil an ihre Stelle tritt¹⁶.

Sieht das Gericht dagegen von der Anordnung des Verfalls ab, muss es in seinem Urteil die Sicherstellungsmaßnahme aufheben¹⁷.

¹⁵ Pfeiffer, StPO, zu § 111 f. Rn. 1.

¹⁶ Karlsruher-Kommentar-Nack StPO zu § 111 e Rn. 13, NStZ 1997, 301 (301).

¹⁷ Schmid Winter "Vermögensabschöpfung in Wirtschaftsstrafverfahren, Rechtsfragen und Praktische Erfahrungen" NStZ 2002, 7 (10).

Das Eigentum an dem Gegenstand geht nach § 73 e StGB i. V. m. § 60 Abs. 1 StVollstrO kraft Gesetzes- ohne weitere Vollstreckungsakte - auf den Staat über. Mit Rechtskraft des Urteils besteht nämlich ein Anspruch des Staates auf Zahlung eines bezifferten Geldbetrages gegen den Verurteilten.

4. Verfall des Wertersatzes nach § 73 a StGB

Das Gericht ordnet nach § 73 a StGB den Verfall eines Geldbetrages an, wenn der Verfall wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde nicht möglich ist oder von dem Verfall eines Ersatzgegenstandes nach § 73 Abs. 2 S. 2 StGB abgesehen wird.

Der Geldbetrag muss dem Wert des Erlangten entsprechen¹⁸. Eine solche Anordnung trifft das Gericht auch neben dem Verfall eines Gegenstandes, soweit dessen Wert hinter dem Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt. Dies ist bspw. gegeben, wenn das Erlangte mit einer anderen Sache verbunden (§§ 946, 947 BGB) oder verarbeitet worden ist (§ 950 BGB)¹⁹, wie es häufig bei Dealgeldern der Fall ist.

Bsp. : Ein Dealer erhält für den Verkauf von BtM einen 20 € Geldschein, die er in seine Hosentasche einsteckt. Bei der anschließenden Festnahme werden bei ihm 3 x 20 € Geldscheine vorgefunden. Somit liegt eine ununterscheidbare Vermischung gem. § 950 BGB vor.

Mit der Anordnung des Verfalls von Wertersatz entsteht ein staatlicher Zahlungsanspruch gegen das legal erworbene, nicht inkriminierte Vermögen des Täters²⁰.

Der Verfall von Wertersatz gem. § 73 a StGB kommt nur in Betracht, wenn das Erlangte im Tätervermögen nicht mehr nachweisbar vorhanden ist.

Zu beachten ist, dass der Verfall des Wertersatzes keine Strafe ist. Es gibt weder eine Ersatzfreiheitsstrafe, noch ist Anrechnung auf sie nach § 51 StGB möglich²¹.

a) Notwendiger Inhalt eines dinglichen Arrestes nach § 111 d Abs. 2 StPO

Der dingliche Arrest ist ein schuldrechtlicher Titel, aus dem in das Vermögen des Beschuldigten vollstreckt wird.

Er darf zur Sicherung des Anspruchs des Staates angeordnet werden.

¹⁸ Kleinknecht/Meyer-Gossner, StGB zu § 73 a Rn. 11.

¹⁹ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 a Rn. 4.

²⁰ Schönke/Schröder, StGB zu § 73 a Rn. 13.

²¹ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 a Rn. 2.

Der Arrest sichert über die zum Zeitpunkt des Urteilserlasses angefallenen Verfahrenskosten hinaus auch die weiteren Kosten, die durch schon eingelegte oder zu erwartende Rechtsmittel voraussichtlich entstehen werden, nicht aber die Vollstreckungskosten (vgl. § 111 d Abs. 1, S. 3 StPO). Zu berücksichtigen sind auch die Kosten des Arrestverfahrens²².

Für den Erlass eines dinglichen Arrestes und seiner Vollziehung gelten

§ 111 d Abs. 2 StPO und einzelne Vorschriften aus dem 5. Abschnitt des 8. Buches der ZPO.

Danach muss jeder dingliche Arrest nach § 917 ZPO den Arrestgrund und die Arrestforderung (Verfall von Wertersatz) nach § 920 ZPO benennen. Ferner ist gem. §§ 923 ZPO der Geldbetrag festzustellen durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrests berechtigt wird.

Der dingliche Arrest setzt die Besorgnis voraus, dass ohne seine Anordnung die künftige Vollstreckung vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde § 917 Abs. 1 ZPO.

Diese Gefahr besteht dann, wenn zu erwarten ist, dass die Arrestforderung von einem Täter, der sich schon durch die Straftat einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft hat nicht mehr beigetrieben werden kann²³, aber auch dann wenn er seine Vermögensverhältnisse verschleiert oder versteckt.

Gem. § 920 Abs. 1 ZPO soll das Arrestgesuch, die materielle Anspruchsgrundlage, den Arrestanspruch sowie die Höhe des Anspruchs enthalten.

Da ein dinglicher Arrest seinem Charakter nach nur zur Sicherung einer späteren Vollstreckung dient, muss er stets auch die Möglichkeit der Abwendung seiner Vollziehung enthalten. Diesem Gedanken trägt § 923 ZPO Rechnung, der besagt, dass im Arrestbefehl ein Geldbetrag festzusetzen ist, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zum Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (§ 934 ZPO).

b) Die Sicherstellung von Gegenständen durch dinglichen Arrest nach § 111 b Abs. 2 StPO

Nach § 111 b Abs. 2 StPO können Gegenstände im Vorverfahren durch einen dinglichen Arrest nach § 111 d StGB sichergestellt werden, wenn Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für den Verfall von Wertersatz (§ 73 a StGB) vorliegen.

²² Meyer/Goßner, StPO zu § 111 d Rn. 6.

²³ Düsseldorf Rpfleger 91, S. 216.

§§ 111 d Abs. 2 StPO verweist auf die sinngemäße Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 917, 920 Abs. 1 sowie der §§ 923, 928, 933, 932 und 934 Abs. 1 ZPO.

Der dingliche Arrest nach § 111 b Abs. 2 StPO stellt den vorläufigen Vollstreckungstitel dar, der den Zugriff auf sonstiges Täter-/ Schuldnervermögen erlaubt.

Der dingliche Arrest setzt voraus, dass der Beschuldigte einer Straftat dringend verdächtig ist und dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass in dem Urteil der Verfall oder die Einziehung von Wertersatz angeordnet wird²⁴.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Sicherstellung von Gegenständen bei der Beschlagnahme nach § 111 b Abs. 1 StPO verwiesen, die auch für den dinglichen Arrest gelten.

aa) Anordnung des dinglichen Arrests nach § 111 e Abs. 1 StPO

Gem. § 111 e Abs. 1 S. 1 StPO ist für die Anordnung des dinglichen Arrests nur der Strafrichter, bei Gefahr im Verzuge auch die Staatsanwaltschaft befugt.

Die Hilfsbeamten haben keinerlei Anordnungs- oder Durchführungskompetenzen, sie können den Erlass des dinglichen Arrestes lediglich bei Gericht bzw. bei der Staatsanwaltschaft anregen.

bb) Kompetenz zur Einleitung und Durchführung der Vollstreckungsmaßnahmen im Falle des dinglichen Arrestes nach § 111 f StPO

Die Vollziehung des Arrestes ist Sache der Gerichte bzw. der Staatsanwaltschaft (Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher § 111 f Abs. 3 StPO).

Bei beweglichen Gegenständen ergibt sich aus § 111 f Abs. 3 S. 1 StPO i. V. m. § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 a JbeitO i. V. m. §§ 451, 459g StPO die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft.

Die Einleitung erfolgt dadurch, dass er sich selbst, einem seiner Hilfsbeamten (152 GVG) oder dem Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungsauftrag erteilt.

Ist der Arrest zur Sicherung der Verfahrenskosten angeordnet worden, so ist nach §§§ 1 Abs. 1 Nr. 4, 2 Abs. 1 S. 11 JbeitO die Gerichtskasse zuständig.

²⁴ Meyer-Goßner, StPO zu § 111d Rn. 3.

cc) Absehen vom Wertersatzverfall im Strafverfahren

Wird im Strafurteil nicht auf Wertersatzverfall erkannt, so endet der dingliche Arrest, falls dieser nicht aufgehoben wird, erst mit Rechtskraft des Strafurteils²⁵.

dd) Folgen des gerichtlichen Wertersatzverfalls

Mit Rechtskraft des Urteils wegen Wertersatzverfalls steht dem Staat gegen den Beschuldigten ein Zahlungsanspruch in festgestellter Höhe zu. Dieser Anspruch bedarf der Vollstreckung, falls der Schuldner seine Schuld nicht begleicht.

5. Schätzung nach § 73 b StGB

Die Vorschrift des § 73 b StGB ermächtigt das Gericht, Werte, die für die Anwendung der §§ 73, 73 a StGB maßgebend sind, zu schätzen.

Schätzung heißt, dass sich der Richter vom Strengbeweis nach § 244 StPO befreien darf; sie modifiziert im Interesse der Prozessökonomie die Aufklärungspflicht des Gerichts²⁶, d. h. das Gericht soll von der schwierigen Frage enthoben werden, bis ins einzelne gehende Feststellungen über Art und Umfang dem Verfall unterliegender Vermögenswerte zu treffen²⁷.

Die Schätzungsgrundlagen und ihre Bewertung sind im Urteil darzulegen²⁸.

Die Schätzung ist nur als Notbehelf mangels besserer Ermittlungsmöglichkeiten zu verstehen und kommt erst zum Zuge, wenn konkrete Feststellungen ausgeschlossen erscheinen²⁹ oder einen unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten fordern würden

Für die Ermittlung der Schätzungsgrundlage, nicht jedoch für die Schätzung selbst, ist der Zweifelsgrundsatz anzuwenden³⁰.

In der Praxis wird häufig im Vorverfahren auf die Schätzungsnorm zurückgegriffen, wie z. B. beim Rauschgifthandel. Bei Rauschgiftgeschäften kann bspw. der Einkaufspreis als Schätzungsgrundlage dienen.

Die Schätzung des Umfangs und des Wertes des Erlangten findet im Rahmen der §§ 73 Abs. 1-4, 73 a sowie 73 d Abs. 2 StGB Anwendung, wobei

²⁵ NStZ 1997, 301 (301).

²⁶ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 b Rn. 1a.

²⁷ BGH NStZ 1989, 361 (361).

²⁸ BGHZ 6, 62 (63).

²⁹ BGH NStZ 1989, 361 (361).

³⁰ StZ 1989, 361 8361).

vom Bruttoprinzip auszugehen ist. Geschätzt werden kann aber auch die Höhe des Anspruchs, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer das aus der Tat erlangte entziehen würde (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB)³¹.

6. Unbillige Härte nach § 73 c StGB

Nach § 73 c Abs. 1 S. 1 StGB darf der Verfall nicht angeordnet werden, soweit es für den Betroffenen eine unbillige Härte wäre.

Nach dem BGH³² ist diese Vorschrift restriktiv auszulegen. An die unbillige Härte müssen hohe Anforderungen gestellt werden. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff, der die zwingende Vorschrift in die Nähe einer Ermessensentscheidung rückt, bedeutet, dass der Verfall einmal den Betroffenen empfindlich trifft und dass diese Härte Grundsätze der Billigkeit verletzen würde, also ungerecht wäre³³.

Danach liegt eine unbillige Härte nur dann vor, wenn die Verfallsanordnung beim Verurteilten zu erheblichen Schulden führt. Der BGH³⁴ hat dazu angeführt, dass eine Verfallsanordnung zu unterbleiben habe, soweit der Verurteilte mit erheblichen Verfallsschulden belastet würde. Demnach ist eine Vermögensaufstellung von Aktiva und Passiva des Betroffenen erforderlich, die in der Regel von den polizeilichen Finanzermittlern geführt werden.

Nach dem BGH³⁵ scheidet eine Verfallsanordnung bzw. ein Verfall von Wertersatz nicht allein wegen der Tatsache aus, dass der Betroffene Sozialhilfe bezieht.

Eine Abschöpfung auf "Null" ist zulässig und der vom Gesetzgeber vorgesehene Regelfall.

Die absolute Grenze liegt bei Vermögenslosigkeit des Angeklagten. Der Wert des Erlangten ist daher i. d. R. noch vorhanden, wenn der Angeklagte noch über Vermögen verfügt, das dem Wert des anzuordnenden Verfallsbetrages entspricht oder ihn übersteigt.

Für die Berechnung des noch vorhandenen Vermögens ist es egal, ob das verbleibende Vermögen inkriminiert oder legal ist.

Soweit der Verfallsbetrag nicht durch vorhandenes Vermögen gedeckt und der Wert des Erlangten nicht mehr vorhanden ist, ist eine Ermessensentschei-

³¹ ackner/Kühl, StGB zu § 73 b Rn. 1.

³² GH NStZ 1995, 495 (495).

³³ röndle/Fischer StGB zu § 73 c Rn. 3.

³⁴ GH NStZ 1995, 495 (495).

³⁵ GH STV 1995, S. 635.

dung nach § 73 c Abs. 1 S. 2 StGB eröffnet. Der BGH³⁶ stellt dazu fest, dass es bei der Frage, ob der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung des Verfalls noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist, nicht darauf ankommt, ob das vorhandene Vermögen einen konkreten oder unmittelbaren Bezug zu der Straftat hat. Das Nichtvorhandensein des Wertes des Erlangten im Vermögen des Betroffenen stellt für sich genommen gerade keine unbillige Härte dar. Darüber hinaus scheidet eine Ermessensentscheidung aus, solange und soweit der Angeklagte über Vermögen verfügt, das wertmäßig nicht hinter dem anzuordnenden Verfallbetrag zurückbleibt. Allerdings muss der Wert als solcher zur Zeit der Verfallsanordnung bestehen. Dem Gericht kommt daher ein Ermessen gem. § 73 c Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StGB dann zu, wenn der Angeklagte über kein Aktivvermögen mehr verfügt.

Zahlungserleichterungen nach § 42 StGB kann das erkennende Gericht und später die Vollstreckungsbehörde (§ 459 Abs. 2 StPO) vor allem in den Fällen von § 73 a StGB bewilligen.

7. § 73 d StGB erweiterter Verfall

Die Gewinnabschöpfungsmöglichkeit des § 73 d StGB (erweiterter Verfall) wurde durch Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992, in Kraft getreten am 22. September 1992, in das Strafgesetzbuch eingefügt. § 73 d enthält in seinem grundlegenden Abs. 1 eine Blankettnorm, also keine Vollregelung³⁷.

Der Regierungsentwurf³⁸ und der Bundesratsunterausschuss Recht³⁹ halten den erweiterten Verfall auch dann für anwendbar, wenn er Gegenstände erfasst, die aus einer aus rechtlichen Gründen nicht mehr verfolgbaren Anknüpfungstat stammen, so bspw. wegen Verjährungseintritts.

Nach dieser Vorschrift hat das Gericht bei bestimmten rechtswidrig begangenen Delikten die auf § 73 d StGB verweisen, den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers anzuordnen, wenn Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind (§ 73 d Abs. 1 S. 1 StGB).

Dabei ist wie beim Verfall die tatsächliche oder faktische Verfügungsgewalt ausreichend. Der erweiterte Verfall ist demnach nur gegen den Tä-

³⁶ GH NStZ 2000, S. 480 ff.; NStZ-RR 2002, S. 7.

³⁷ atholnigg, Die Neuregelungen beim Verfall, JR 1994, 353 (353).

³⁸ T-Drucks. 11/ 6623, S. 7.

³⁹ AR-BRat; Prot. 4/90, S. 39.

ter/Teilnehmer möglich und nicht wie bei § 73 Abs. 3 StGB gegen einen unbeeiligteten Dritten⁴⁰. Eines dezidierten Nachweises bedarf es bei dieser Beweis-erleichterung nicht, d. h. das Gericht soll nicht gezwungen sein, in eine umfassende Prüfung der deliktischen Herkunft einzutreten.

Mit dieser Maßnahme wollte der Gesetzgeber das organisierte Verbrechen an seiner empfindlichen Stelle, nämlich der finanziellen Seite treffen. Es soll ermöglichen, Gewinne, die durch kriminelle Machenschaften angehäuft worden sind, wirksam abzuschöpfen, ohne dass von den Strafverfolgungsbehörden dafür im einzelnen der Nachweis des illegalen Erwerbs der betroffenen Vermögensgegenstände erbracht werden muss⁴¹.

a) Verweisungsnorm

Voraussetzung für die Anwendung des erweiterten Verfalls ist zunächst, dass eine rechtswidrige Tat i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB begangen worden ist, die auf § 73 d StGB verweist. Verschulden wird nicht vorausgesetzt⁴². Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass es sich beim erweiterten Verfall nicht um eine Strafe, sondern um eine strafrechtliche Maßnahme eigener Art handelt⁴³.

Diese Katalogtat⁴⁴ ist dadurch gekennzeichnet, dass ihr ein besonders schwerwiegendes Element, nämlich das der bandenmäßigen oder der gewerbsmäßigen Begehung immanent ist.

Die abzuurteilende Anknüpfungstat braucht keineswegs mit der Herkunftstat identisch zu sein, aus der der Verfallsgegenstand erlangt worden ist⁴⁵.

b) Überzeugung der illegalen Herkunft

Die Einführung des erweiterten Verfalls gem. § 73 d StGB soll die Lücken der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung, die durch §§ 73, 73 a StGB entstehen schließen. Diese scheiterten in der Praxis häufig daran, dass der Zusammenhang zwischen der Straftat und dem Vermögensgegenstand nicht nachgewiesen werden konnte.

40 GH NStZ 1995, 540 (540).

41 Perron, Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall, JZ 1993, S. 918 (918).

42 Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 Rn. 6; Katholnigg, Die Neuregelung beim Verfall, JR 1994, 353 (354).

43 Begründung Bundestags-Drucks. 11/ 6623, S. 6.

44 BGHS 41, 278 (284).

45 Krey, JR 92, 353 (357); Weßlau, StV 1991, 226 (230).

§ 73 d StGB soll die Anordnung des Verfalls auch in den Fällen ermöglichen, in denen der rechtmäßige Erwerb bei den Tatbeteiligten vorgefundenen Vermögensgegenstände nicht festgestellt werden kann, die Umstände jedoch die Annahme rechtfertigen, dass diese Gegenstände aus der Begehung von Straftaten herrühren bzw. für diese erlangt worden sind⁴⁶.

Es ist also kein voller Nachweis der Herkunft nötig. Umstände sind neben Tatumständen der angeklagten Tat, alle hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Täters relevanten Gegebenheiten, soweit sie das Gericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht feststellen kann⁴⁷. S. 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer nur deshalb nicht gehört oder zusteht, weil er den Gegenstand für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt hat. § 73 Abs. 2 StGB gilt entsprechend.

Ist der Verfall eines bestimmten Gegenstandes nach der Tat ganz oder teilweise unmöglich geworden, so finden insoweit die §§ 73 a und 73 b StGB sinngemäß Anwendung.

c) Rückwirkungsverbot

Der erweiterter Verfall erfasst nicht solche Vermögensgegenstände, die aus rechtswidrigen Taten stammen, die vor der Einführung des erweiterten Verfalls durch das am 22. September 1992 in Kraft getretene OrgKG begangen worden sind. Das ergibt sich aus dem Rückwirkungsverbot⁴⁸.

d) Zwingendes Recht

Bei der Vorschrift des § 73 d StGB handelt es sich nach ihrem Wortlaut her um zwingendes Recht. Sofern die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen⁴⁹, muss der erweiterte verfall angeordnet werden.

e) Kein Strafmilderungsgrund

Die mit dem erweiterten Verfall verbundene Vermögenseinbuße ist in der Regel kein Strafmilderungsgrund⁵⁰. Dem steht nicht entgegen, dass bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen ist, welche Wirkungen von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind (§ 46 Abs. 1 S. 2 StGB).

⁴⁶ RegE, S. 8, Dreher/Tröndle StGB zu § 73 d Rn. 3; Krey/ Dierlamm, Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, JR 1992, 353 (357).

⁴⁷ Begründung Bundestags-Drucks. 11/6623, S. 7.

⁴⁸ BGHSt 41, 278 (284); NJW 1996, 136 (138).

⁴⁹ Schönke/Schröder/ Eser, StGB zu § 73 d Rn. 16.

⁵⁰ Schönke/Schröder/Eser, StGB, § 73d Rn. 9a.

Zwar bezieht sich dieses Gebot auf die Gesamtheit des Strafausspruchs; setzt sich dieser aus einer Hauptstrafe und einer Nebenstrafe zusammen, so kann deren Anordnung bei der Bemessung der Hauptstrafe mildernd ins Gewicht fallen. Es liegt daher nahe, dass im Rahmen der Schuldangemessenheit auch die Wirkung gleichzeitig verlängerter Massnahmen bei der Festsetzung der Strafhöhe erwogen werden müssen.

Das gilt etwa für die Einziehung (§ 74 StGB), deren gleichzeitige Anordnung einen- ggf. in den Urteilsgründen zu erörternden - Strafzumessungsgrund bilden kann.

Der erweiterte Verfall dient wie bereits ausgeführt der Gewinnabschöpfung und damit dem Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebungen. Dieser Zweck bestimmt seine Rechtsnatur.

§ 73 d StGB stellt keine Kriminalstrafe dar. Sie ist lediglich eine Maßnahme im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB, die nach systematischem Zusammenhang und ratio legis eher den Maßregeln der Besserung und Sicherung (Prävention) näher steht als der Kriminalstrafe (Repression)⁵¹.

Somit besteht kein Anlass, die Verfallsanordnung auf das Strafmass anzurechnen.

f) Verfassungsrechtliche Legitimation

Die Regelung des erweiterten Verfalls erschien dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich unbedenklich, soweit überwiegende Interessen des Gemeinwohls, insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung von schweren, für die Rechtsgüter des Einzelnen wie der Allgemeinheit besonders hochrangig einzustufenden Gemeinwohlinteresse an einer wirksamen Bekämpfung der Organisierten Kriminalität Rechnung getragen werden. Einer effektiven Gewinnabschöpfung kommt nach dem Willen des Gesetzgebers eine besondere Bedeutung zu, da es ein wichtiges Ziel im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität ist, ihr die finanzielle Basis zu entziehen.

Im Schrifttum ist der erweiterte Verfall auf verfassungsrechtliche Bedenken gestoßen. Die Kritik stützt sich im Wesentlichen auf folgende Argumente:

aa) Verstoß gegen Art. 14 GG

Allgemein wird ein Verstoß gegen Art. 14 GG geltend gemacht, da beim erweiterten Verfall auf einen konkreten Vermögensgegenstand zurückgegrif-

⁵¹ Dreher/Tröndle zu StGB § 73 d Rn. 6; Erbach, NStZ 1987, 486 (490).

fen werde, ohne den vollen Nachweis zu führen, dass dieser Gegenstand nicht unmittelbar dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterliege⁵².

Die Rechtfertigung für die strafrechtliche Eigentumssanktion wie der Erweiterte Verfall gem. § 73 d StGB resultiert aus dem Gedanken der Grundrechtsverwirkung⁵³.

Eine derartige Verwirkung liegt in der Verwendung für kriminelle Zwecke und in der Erlangung durch Straftaten vor, d. h. dass das Eigentum an Gegenständen, die für Straftaten verwendet werden oder aus Straftaten stammen, nicht schutzwürdig ist⁵⁴.

Für die Grundrechtsverwirkung muss man jedoch zumindest im Grundsatz einen konkreten und nachweisbaren kriminellen Zusammenhang verlangen.

Im Bereich des Betäubungsmittelhandels ist jedoch ein solcher Nachweis typischerweise fast unmöglich. Daher sind die Erweiterungen des Verfalls durch den OrgKG geboten, da anderenfalls eine Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der OK durch das Institut des Verfalls weitestgehend unmöglich wäre.

Man könnte den "Erweiterten Verfall" als Konkretisierung der "immanenten Schranken" des Art. 14 GG begreifen⁵⁵.

Ohne die Gewinnabschöpfung wäre unsere freiheitlich-demokratische Grundordnung gefährdet.

Sie ist somit zur Verteidigung der Rechtsordnung gegen die OK aus zwingenden Gründen unverzichtbar und mithin auch verhältnismäßig.

Die Kritik verkennt damit das Gewicht des Erfordernisses des Rechtsfriedens.

bb) Verstoß gegen die Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2 MRK

In der Anordnung des erweiterten Verfalls wird im Strafurteil ausgesprochen, dass der Angeklagte über die angeklagte Tat hinaus weitere Straftaten begangen hat. § 73 d StGB erfordert also nicht, dass die Straftaten, aus denen der Vermögensgegenstand mutmaßlich herrührt rechtskräftig festgestellt sind. Dies stelle ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung dar. Die Unschuldsvermutung untersage die Verhängung von Strafen und strafähnlichen Sanktio-

⁵² Strate, StVert 1992, 29 (33); Köhler/Beck, JZ 1991, 797(799); Krey/Dierlamm, JR 1992, 353, (358); Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 d Rn 4.

⁵³ Eser, "Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum", 1969, S. 170 ff.; Weßlau StrVert 1991, 226 (229).

⁵⁴ BVerfGE 22, 387 (422).

⁵⁵ Krey/Dierlamm, "Gewinnabschöpfung und Geldwäsche", JR 1992, 353 (358).

nen ohne rechtskräftigen Nachweis der Schuld⁵⁶. Die Verfallsanordnung beruhe also, auf der Unterstellung von Straftaten⁵⁷. Der Verfall besitze insoweit Strafcharakter und verstöße damit gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK.

Dagegen spricht jedoch, dass die Regelung des erweiterten Verfalls "ein prozessordnungsgemäßes Verfahren zum Beweis des Gegenteils "erfordert, "bevor wegen eines Tatvorwurfs Entscheidungen getroffen werden, die die Feststellung von Schuld erfordern"⁵⁸.

Weiterhin erfordert der Erweiterte Verfall nicht die Feststellung von Schuld, verbietet auch nicht Maßnahmen die bereits aufgrund einer bestimmten Verdachtslage zulässig sind oder die nur eine hypothetische Schuldbeurteilung enthalten⁵⁹.

Im Übrigen setzt der Erweiterte Verfall die Feststellung einer konkreten, rechtswidrigen Tat voraus, zu der er lediglich bestimmte Rechtsfolgen regelt.

cc) Verstoß gegen das Schuldprinzip

Auch wird ein Verstoß gegen das Schuldprinzip geltend gemacht, da der erweiterte Verfall Strafcharakter besitze, zumal er nach dem Bruttoprinzip angeordnet werde. Dem Betroffenen werde dadurch nicht nur illegal erlangte Vermögensvorteile, sondern unter Umständen legal erlangtes Vermögen abgenommen⁶⁰. Zudem verlange das Schuldprinzip, dass dem Täter Schuld und Tat nachgewiesen werde. Hieran fehle es aber beim erweiterten Verfall.

Dieser werde gerade auch dann angeordnet, wenn die zugrunde liegenden "Taten" nicht nachgewiesen werden können. Durch die Anordnung des Erweiterten Verfalls werde öffentlich in einem Strafurteil ausgesprochen, dass der Betroffene über die angeklagte Tat hinaus weitere Straftaten begangen hat.

dd) Verstoß gegen das Nemo-tenetur-Prinzip

Ferner wird ein Verstoß gegen das Nemo-tenetur-Prinzip geltend gemacht, dass besagt, dass niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten.

⁵⁶ BVerfGE 19, 342 (347); 35, 311 (320).

⁵⁷ Köhler/Beck, "Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermögenssanktionen", JZ 1991, 797 (799); Weißlau STV 1991, 226 (231); Perron, Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall, JZ 1993, 918 (919).

⁵⁸ BVerfGE 74, 358 (371).

⁵⁹ Krey, JR 1992, 353 (358).

⁶⁰ Eser, Stree/Wessels-FS, 1993, 842 (845).

Aus diesem Nemo-tenetur-Prinzip wird abgeleitet, dass für den Beschuldigten aus seinem Recht, die Aussage zu verweigern, keine Nachteiligen Schlüsse gezogen werden dürfen. In Fällen des erweiterten Verfalls sei der Beschuldigte mehr oder weniger gezwungen, Angaben über das „Erworbene“ zu machen, will er in dessen Besitz bleiben. Aus seinen Angaben aber könnten unter Umständen nachteilige Schlüsse gezogen werden.

Der BGH räumt die im Schrifttum geäußerten Bedenken dadurch aus, dass er die Voraussetzungen für den erweiterten Verfall verfassungskonform einschränkt⁶¹.

ee) Beschluss des BGH vom 22. 11. 1994, Az. : 4 StR 516/1994

“Die Vorschrift kann in Bezug auf die Anforderungen, die an den Nachweis der Herkunft, der von der Anordnung des erweiterten Verfalls erfassten Gegenstände zu stellen sind verfassungskonform so ausgelegt werden⁶², dass ein Verstoß gegen die genannten Grundrechtsnormen nicht gegeben ist. Nach der gesetzlichen Regelung des erweiterten Verfalls hat das Gericht, wenn eine rechtswidrige Tat, der durch die Rückverweisungsnorm bestimmten Art, (hier: § 33 Abs. 1 BtMG Tatbestandsalternative; unerlaubtes Handeln mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) begangen ist, „zwingend“⁶³ den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann anzuordnen, “wenn sich rechtmäßige Quellen nicht feststellen lassen (und) sich die Herkunft aus rechtswidrigen Taten im Hinblick auf die Situation des Täters und sein Vorleben einem objektiven Betrachter geradezu aufdrängt “⁶⁴.

Die danach vom Gesetzgeber einerseits vorausgesetzte, andererseits aber auch für genügend erachtet, “ganz hohe Wahrscheinlichkeit“⁶⁵ der deliktischen Herkunft reicht aber nicht aus, die verfassungsrechtlichen Bedenken auszuräumen.

Im Lichte der hier berührten Grundrechte sind deshalb erhöhte Anforderungen an den Nachweis der Herkunft von deliktsverdächtigen Vermögensgegenständen zu stellen. Für die den Schuldspruch tragenden Feststellungen ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass selbst ein sehr hohes Maß an Wahrscheinlichkeit die notwendige tatrichterliche Überzeugung nicht ersetzen kann.

⁶¹ Beschluss vom 22. 11. 1994, Az. 4 StR 516/94.

⁶² vgl. BVerfGE 48, 40, 45.

⁶³ Einzelbegründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 11/ 6623, S. 8.

⁶⁴ BT-Drucks. aaO. S. 7.

⁶⁵ BT-Drucks. 11/6623, S. 7.

Die Anordnung des erweiterten Verfalls kommt in Betracht, wenn der Tatrichter aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und - Würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, dass der Angeklagte die von der Anordnung erfassten Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt hat, ohne dass diese selbst im einzelnen festgestellt werden müssten⁶⁶.

Gründe, die zu vernünftigen Zweifeln an einer deliktischen Herkunft von Tätervermögen Anlass geben, stehen der Anordnung des erweiterten Verfalls dieser Gegenstände nicht entgegen. Begründen mithin bestimmte Tatsachen die nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen Quellen als aus rechtswidrigen Taten stammen, so scheidet die Anordnung des erweiterten Verfalls aus.

Das Problem bei der Anordnung des Verfalls liegt darin, dass die konkrete Tat, aus der dem Verfall unterliegende Gegenstand herrührt, muss benennbar sein.

Im Laufe der weiteren Ermittlungen sind die Umstände, die die Annahme rechtfertigen, dass das beschlagnahmte Vermögen aus (irgendwelchen) rechtswidrigen Taten stammt entsprechend den allgemeinen strafprozessualen Vorschriften zu ermitteln, woher der Täter oder Teilnehmer den fraglichen Gegenstand hat⁶⁷. Naturgemäß ist dabei auch Einlassungen des Täters oder Teilnehmers zur Herkunft des Gegenstandes nachzugehen, zulässigen Beweis-anträgen dazu stattzugeben⁶⁸.

Die Nachforschungspflicht hält sich in den Grenzen der Zumutbarkeit; bloße Schutzbehauptungen sind nicht anders zu behandeln als sonst im Strafverfahren⁶⁹. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand für die zur Verurteilung anstehende Straftat oder aus ihr erlangt hat, so ordnet es den Verfall nach § 73 d StGB an. Nur wenn die Klärungsversuche des Gerichts zu keinem dieser Ergebnisse führen, sind die Voraussetzungen des § 73 d Abs. 1 S. 1 StGB zu prüfen. Weisen Tatsachen darauf hin, dass Vermögensgegenstände auch aus legaler Quelle stammen könnten, scheidet eine Anwendung des § 73 d StGB praktisch aus.

Die rechtswidrige Tat muss nicht verfolgbar sein. Auch das Fehlen der Verfolgbarkeit bspw. wegen Verjährung ist unschädlich⁷⁰.

⁶⁶ NStZ 2001, 419 (419).

⁶⁷ Begründung, Bundestags-Drucks. 11/6623, S. 6.

⁶⁸ Katholnigg, Die Neuregelungen beim Verfall, JR 1994, S. 353 (354).

⁶⁹ Begründung, Bundestags-Drucks. 11/6623, S. 6.

⁷⁰ Begründung, Bundestags-Drucks. 11/6623, S. 7.

Nach dem Regierungsentwurf⁷¹ ist diese Annahme gerechtfertigt, wenn sich die deliktische Herkunftsmöglichkeit von allen in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten als die ganz überwiegend wahrscheinlichste darstellt. Es genügt danach, dass sich bei mangelnder Feststellbarkeit von rechtmäßigen Einnahmequellen die Herkunft aus rechtswidrigen Taten im Hinblick auf die Situation des Täters und sein Vorleben einem objektiven Betrachter geradezu aufdrängt.

Trotz einiger Bedenken halte ich § 73 d StGB für verfassungsmäßig.

Ein Verfall auf Verdacht hält die Entwurfsbegründung wie bereits angeführt unter Hinweis auf überwiegende Interessen des Gemeinwohls, insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung von schweren, für die Rechtsgüter des einzelnen sowie der Allgemeinheit besonders gefährliche Kriminalitätsformen, die einen solchen Verfall "zwingend erfordern könnten" für verfassungsmäßig.

Gegenstände im Sinne des erweiterten Verfalls sind alle Rechte oder Sachen, die dem Tatbeteiligten zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen⁷². Dies ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 73 d Abs. 1 S. 2 StGB, der den erweiterten Verfall auch dann anordnet, wenn ein Gegenstand dem Täter oder dem Teilnehmer nur deshalb nicht gehört oder zusteht, weil er den Gegenstand für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt hat.

Unter den erweiterten Verfall fallen nach § 73 d Abs. 1 S. 3 StGB auch die gezogenen Nutzungen sowie die Gegenstände, die der Täter oder Teilnehmer nach Überzeugung des Gerichts für oder aus rechtswidrigen Taten erlangt hat.

Ebenso die Surrogate, die an die Stelle des ursprünglich erlangten Gegenstandes getreten sind.

g) Wertersatz/Schätzung nach § 73 d Abs. 2 StGB

Nach § 73d Abs. 2 StGB gelten die zu §§ 73 a und 73 b StGB aufgeführten Regeln sinngemäß, soweit der Verfall eines bestimmten Gegenstandes nach der Tat ganz oder teilweise unmöglich geworden ist⁷³.

Nach der entsprechenden Bundestagsdrucksache⁷⁴ muss es sich hierbei um Gegenstände handeln, die bei Begehung der Anknüpfungstat beim Täter noch vorhanden waren⁷⁵.

⁷¹ RegE; BT-Drucks. 11/6623, S. 7.

⁷² Tröndle /Fischer, StGB zu § 73d Rdn. 11. ; Katholnigg, 353 (354).

⁷³ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73 d Rn. 17.

⁷⁴ BT-Drucks. 11/6623, S. 6.

§ 73 d Abs. 2 StGB wird vom BGH ebenfalls angewendet, soweit ein Gegenstand, der dem erweiterten Verfall nach § 73 d Abs. 1 StGB unterfallen wäre, nach der begangenen Anknüpfungstat ganz oder teilweise unmöglich geworden ist, weil z. B. der Täter einen Gegenstand an seine Freundin weitergegeben hatte.

h) Mehrfache Verfallsanordnung nach § 73 d Abs. 3 StGB

Die Vorschrift verpflichtet das Gericht, bei einer Verfallsanordnung eine bereits ergangene Anordnung zu berücksichtigen, d. h. ob derselbe Gegenstand von einer vorausgegangenen Anordnung nach den §§ 73 ff. umfasst war. Der mehrfache Zugriff auf denselben Gegenstand ist damit ausgeschlossen⁷⁶.

i) Härteregelung nach § 73 d Abs. 4 StGB

§ 73 d Abs. 4 StGB verpflichtet das Gericht zur sinngemäßen, nicht vollinhaltlichen Anwendung der Härteregelung des § 73 c StGB an, um damit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen. Auf die bisherigen Ausführungen zu § 73 c StGB wird verwiesen.

j) Sicherungselement/ Anordnungs- und Durchführungskompetenz

Analog zu Maßnahmen nach § 73 StGB.

§ 73d Abs. 1 StGB : Beschlagnahme nach § 111 b Abs. 1 StPO (im übrigen vgl. Ziffer III Nr. 2 ff.)

§ 73d Abs. 2 StGB : Dinglicher Arrest gem. § 111 b Abs. 2 StPO (im übrigen vgl. Ziffer III Nr. 4a).

8. Die Einziehung gem. § 74 StGB

a) Vorsätzlich begangene Straftat

Ist eine vorsätzliche Tat begangen worden, so können Gegenstände, die durch sie hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, eingezogen werden. Die Vorschriften der Einziehung stellen "Kann-Vorschriften" dar.

Die Tat muss strafbar sein, wenn auch vielleicht nur als vorbereitende (§ 30 StGB) oder versuchte Tat; der Täter/Teilnehmer muss mindestens vermindert schuldfähig gewesen sein.

Unter den Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 2 ist die Einziehung der Gegenstände auch zulässig, wenn der Täter ohne Schuld gehandelt hat.

⁷⁵ Schönke/Schröder/Eser StGB zu § 73d Rn 14.

⁷⁶ Tröndle/Fischer, StGB zu § 73d Rn. 18.

b) Einziehungsgegenstand

Gegenstände können eingezogen werden, d. h. nicht nur Sachen, sondern auch Rechte an Sachen (Hypotheken) vor allem aber Forderungen (Bankguthaben) die bei der Tatbegehung eine bestimmte Rolle gespielt haben.

Die Einziehung ist nur zulässig, wenn:

a) die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen (auch Gegenstände, die der Tatbeteiligte erst nach der Tat, aber noch vor seiner Aburteilung erworben hat)

oder

b) die Gegenstände nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder die Gefahr besteht, dass sie zur Begehung rechtswidriger Taten dienen werden. (Bsp. : Sprengstoffe, Gifte, radioaktives Material, Betäubungsmittel etc.).

c) Tatprodukte (sog. instrumente producta)

Hierunter fallen nur Gegenstände, die entweder ihrer Entstehung oder ihre gegenwärtige Beschaffenheit der Tat verdanken.

d) Tatmittel (sog. instrumenta sceleris)

Unter die begriffliche Bestimmung kann nahezu jeder Gegenstand fallen, bspw. Geld für den Erwerb von BtM; das von Beamten nicht angenommene Bestechungsgeld, Handy als Einziehungsgegenstand, wenn er im Eigentum des Beschuldigten steht und der Verdacht besteht, dass das Handy zur Tatausführung genutzt wurde. In der Gerichtsverhandlung wird Einziehung angeordnet.

Doch muss es hier mindestens zu einem strafbaren Versuch gekommen sein, und zwar der Tat, für die die Sache bestimmt war⁷⁷.

Die sog. Beziehungsgegenstände der Tat werden nicht von Abs. 1 erfasst, d. h. solche Sachen und Rechte, die nicht Werkzeug für die Tat, sondern der notwendige Gegenstand der Tat selbst aber nicht deren Produkt sind⁷⁸ z. B. Betäubungsmittel nach § 33 BtMG⁷⁹.

Sie unterliegen der Einziehung nur dann, wenn eine Vorschrift ausdrücklich auf § 74 StGB verweist (z. B. § 33 BtMG, hinsichtlich des Erlöses aus dem BtM-Verkauf. Einziehbar nach Abs. 1 sind aber nicht solche Gegenstände, die lediglich im Zusammenhang mit der Tat stehen, z. B. bei der Tat

⁷⁷ BGH 10, 28; (28 ff.)

⁷⁸ BGH 10, (28 ff.).

⁷⁹ NSZ 1991, 496 (496).

vorschriftswidrig benutzte Gegenstände, sondern nur solche, die darüber hinaus nach der Absicht des Täters als eigentliches Mittel der Verwirklichung eines Straftatbestandes eingesetzt werden⁸⁰.

Beispielsweise wird anlässlich einer Telefonüberwachung ein Gespräch abgehört, in dem der A mit B ein Betäubungsmittelgeschäft abspricht. A äußert hierbei, dass das zum Ankauf von Heroin erforderliche Geld i. H. v. 100.000 Euro bei seiner Bank bereit liege.

Die geführten Verkaufsverhandlungen erfüllen bereits die Straftat des Handeltreibens mit BtM gem. § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Es wäre somit möglich, das Geld einzuziehen, da es für den Ankauf von Heroin bestimmt ist.

Bei der Strafbemessung muss der Wert des zugleich eingezogenen Gegenstandes des Angeklagten berücksichtigt werden. Das Gericht muss im Rahmen der Strafzumessungserwägungen zu erkennen geben, dass es eine Gesamtschau vorgenommen hat und dass es sich des Charakters der Einziehung als Nebenstrafe bewusst war und insgesamt zu einer schuldangemessenen Reaktion gelangt ist.

Die Einziehung wirkt im Hinblick auf die Hauptstrafe "faktisch strafmildernd" "die Vermögenseinbuße muss im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden⁸¹.

Gem. § 74 e StGB geht mit Rechtskraft des Urteils das Eigentum an der Sache oder dem eingezogenen Recht auf den Staat über.

Sind die Tatprodukte oder Tatmittel zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts nicht mehr vorhanden, kann auch hier in Form der Einziehung von Wertersatz (§ 74 c StGB) Zugriff auf das Legalvermögen genommen werden (analog zum Wertersatzverfall)

§ 74 StGB : Beschlagnahme nach § 111b Abs. 1 StPO (im Übrigen vgl. Ziffer 4. 2 ff.).

9. Erweiterte Voraussetzungen der Einziehung, § 74 a StGB

§ 74a StGB: Beschlagnahme nach § 111b Abs. 1 StPO (im Übrigen vgl. Ziffer III Nr. 2 ff.).

10. Einziehung von Wertersatz, § 74 c StGB

Hat der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand, der ihm zur Zeit der Tat gehörte oder zustand und auf dessen Einziehung hätte erkannt werden können, vor der Entscheidung über die Einziehung verwertet, namentlich veräußert

⁸⁰ BGH 10, (29 ff.).

⁸¹ BGH Beschluss vom 13. 07. 1955-4 StR 349/1995.

oder verbraucht, oder hat er die Einziehung des Gegenstandes sonst vereitelt, so kann das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages gegen den Täter oder Teilnehmer bis zu der Höhe anordnen, die dem Wert des Gegenstandes entspricht.

Der Wert des Gegenstandes und der Belastung kann geschätzt werden.

Mit Rechtskraft des Urteils besteht also ein Anspruch des Staates auf Zahlung eines bezifferten Geldbetrages gegen den Verurteilten.

Voraussetzung ist, dass der Gegenstand der dem Täter oder Teilnehmer zum Zeitpunkt der Tat gehörte, beim Urteilsspruch nicht mehr vorhanden ist.

11) Sicherungselement, Anordnungs- und Durchführungskompetenz Dinglicher Arrest nach § 111b Abs. 2 StPO (im Übrigen vgl. Ziffer III Nr. 4a ff.).

12. Vermögensstrafe, § 43 a StGB

Die Vermögensstrafe gem. § 43 a StGB wurde nach Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Entscheidungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1994, in Kraft getreten am 22. September 1992 in das Strafgesetzbuch eingefügt.

Nach dieser Vorschrift kann das Gericht bei bestimmten Delikten, neben einer lebenslangen oder einer zeitigen Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren auf Zahlung eines Geldbetrages erkennen (§ 43 a Abs. 1 S. 1 StGB). Auf die Vermögensstrafe gem. § 43 a StGB wird hier nicht näher eingegangen. Die Vermögensstrafe gem. § 43 a StGB ist vom BVerfG mit Urteil vom 20. März 2002 (2 BVR 794/95) für verfassungswidrig erklärt worden, da sie das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG verletze und damit nichtig sei. Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot gilt nach überwiegender Ansicht nicht für den Straftatbestand, sondern auch für die Strafdrohung.

Die Vermögensstrafe als Geldstrafe sei von bedenklicher Unbestimmtheit, da sie weder nach unten noch nach oben absolut begrenzt sei, sondern allein durch die Höhe des Vermögens des Täters beschränkt werde.

Der Wert des Vermögens stelle keine bestimmte Strafdrohung dar. Des Weiteren lasse das Gesetz offen, wie die Umrechnung, der an sich verurteilten Freiheitsstrafe in eine Vermögensstrafe und umgekehrt, zu geschehen habe.

13. Ermittlungen zur Erlangung von Erkenntnissen über das Vermögen von Tatverdächtigen

Nach § 111 b Abs. 3 StPO gelten die Vorschriften über die Durchsuchung (102-110 StPO) auch für die Ermittlung und Sicherstellung von Gegenständen zum Zweck der Vermögensabschöpfung.

Grundbuchämter, Register, Finanzverwaltung usw. können um Auskunft ersucht werden.

Zwar schützt das Steuergeheimnis (§ 30 AO) vor der Offenbarung steuerlicher Sachverhalte, Ausnahmen sind jedoch in § 30 Abs. 4 und 5 AO enthalten. Erlaubt sind Mitteilungen in Fällen illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit sowie bei Missbrauch von Subventionen und Sozialleistungen⁸², als auch Mitteilungen bei Bestechungs- und Schmiergeldern gem. § 4 Abs. 4 Abs. 5 Nr. 10 S. 2 EstG⁸³.

Offenbart werden dürfen auch Fälle, in denen ein zwingendes öffentliches Interesse zur Offenbarung besteht, § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO).

IV. Probleme in der Praxis

1. Gewinnabschöpfung bei Beträgen unter der Bagatellgrenze

Geringfügige Beträge dürfen nach § 111 Abs. 1 S. 3 StPO nicht durch Arrest gesichert werden.

Geringfügig ist ein Betrag dann, wenn der Verwaltungsaufwand, den die Erwirkung und Vollziehung des Arrests erfordern würde, in keinem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache stünde⁸⁴. Geringfügig wird in der Regel anzunehmen sein, wenn die zu sichernde Forderung 125 € nicht übersteigt⁸⁵.

Diese Vorschrift dient dem Schutz des Beschuldigten; auf seine Vermögensverhältnisse kommt es daher nicht an.

Probleme ergeben sich auch bei der (dauerhaften) Abschöpfung von Beträgen unter 250 Euro, die der Polizei besonders bei BtM-Kriminalität als Instrument der "Verärgerung" "der Dealer dient.

Für Meldungen zur Gewinnabschöpfung an LKA und BR sowie für Zielvereinbarungen sind diese Beträge nicht relevant und werden nicht gemeldet.

Der Aufwand zur Durchführung dieser erforderlichen Maßnahme stellt bei Beträgen unter 250 Euro einen unverhältnismäßig hohen Arbeitsaufwand dar, der nicht in Relation steht. Sie ist deshalb nicht gerechtfertigt.

Des Weiterem liegt auch kein Arrestgrund i. S. d. § 917 ZPO vor.

⁸² Klein/Rüsken (o. Fn. 38), § 30 Abs. 4 Nr. 2, 10, 15; § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO i. V. m. § 31a AO.

⁸³ NStZ 2002, S. 11.

⁸⁴ Pfeiffer, StPO zu § 111 d Rn. 3.

⁸⁵ Meyer-Goßner, StPO zu § 111 d Rn. 7.

Bei beobachteten Übergaben muss wie bereits ausgeführt das Dealgeld als Verfallsgegenstand nach § 73 Abs. 1 StGB i. V. m. § 98 und § 111 b StPO beschlagnahmt werden.

Zur Durchführung der Beschlagnahme von weiterem, sich beim Dealer befindlichem Geld von unter 250 Euro, ist zu Zeit keine rechtliche Möglichkeit gegeben.

Es können nur Geldscheine als Beweismittel beschlagnahmt und in Wertverwahrung als Beweismittel genommen werden, die tatsächlich einem Deal zugeordnet werden können und die Übergabe genau dieser Geldscheine beobachtet wurde. Diese Geldscheine müssen getrennt verwahrt werden, z. B. in kleinen Tütchen. Dies soll eine Vermischung in der Gerichtskasse unterbinden.

Weiteres noch beim Dealer aufgefundenes Geld verbleibt bei der Person, bzw. muss wieder ausgehändigt werden, obwohl es offensichtlich aufgrund der Stückelung, ebenfalls aus Rauschgiftgeschäften stammt.

Die meisten (geschätzt 85 %) der Tatverdächtigsten, bei denen im Zusammenhang mit Rauschgiftgeschäften Geld sichergestellt wird, erheben gegen die Sicherstellung keinen Widerspruch. Es ist also möglich, das im Zusammenhang mit Rauschgiftgeschäften verwendete Geld sichergestellt werden kann, um den Betrag dann in der Gerichtsverhandlung mit Zustimmung der Tatverdächtigen für verfallen zu erklären. (§§§ 111 b StPO, 917 ZPO). Obwohl es sich nicht um Gewinnabschöpfung i. S. d. §§ 73 ff StGB wegen Verfalls oder erweiterten Verfalls handelt, ist die Sicherstellung geeignet, als "lästige Maßnahme" den Zwecken der Polizei Rechnung zu tragen.

Ein gegensätzlicher Effekt könnte allerdings dann eintreten, wenn sich herumspricht, dass die Maßnahme nicht in jedem Fall aufrechterhalten werden kann und das Geld in der Gerichtsverhandlung ausgehändigt werden muss, falls der Tatverdächtige sein Einverständnis verweigert.

Die Beschlagnahme von mutmaßlichem Dealergeld im erweiterten Verfall ist grundsätzlich nicht möglich, da es sich hier rechtlich um eine Sicherstellung von Wertersatz handelt. Diese darf durch die Polizei nicht per Gefahr in Verzug vorgenommen werden.

Für die Beschlagnahme wäre ein Eilantrag der Staatsanwaltschaft zwecks Erlangung eines Pfändungsbeschlusses und die Herbeiführung eines Gerichtsvollziehers erforderlich.

2. Umsetzung des § 7 a AsylbLG

a. Allgemeines

Am 01. 09. 1998 trat die zweite Änderung des AsylbLG Hamburg in Kraft.

Der § 7 a AsylbLG Hamburg gibt dem Sozialamt das Recht, einem Leistungsberechtigtem, der staatliche Leistungen nach den AsylbLG erhält, die Vermögenswerte abzunehmen, die einen gewissen Betrag übersteigen.

Gem. dem Grundsatz des § 7 AsylbLG sind staatliche Leistungen erst in Anspruch zu nehmen, wenn der Betroffene eigenes, verfügbares Vermögen aufgebraucht hat. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift zieht jedoch kein Bußgeldverfahren nach sich.

§ 7 a AsylbLG Hamburg soll bei dem Personenkreis Anwendung finden, deren Vermögenssituation in einem offenkundigen Missverhältnis zu der eines regulären Leistungsbeziehers nach dem AsylbLG steht.

b. Personenkreis

Die Bestimmungen des § 7 a AsylbLG Hamburg finden Anwendung bei Personen, die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten. Diese sind Personen mit:

- einer Aufenthaltsgestattung nach dem AsylbLG
- einer Aufenthaltsbefugnis nach §§ 32, 32 a AuslG
- einer Duldung nach § 55 AuslG bzw. vollziehbar Ausreisepflichtige.

Im Rahmen der Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität auf öffentlichen Strassen und Plätzen hat die Polizei zu diesen Personen Kontakt.

Es ist bekannt, dass besonders bei schwarzafrikanischen Drogendealern Geldbeträge von der Polizei gefunden/festgestellt werden, die nicht durch Ansparung von Geldleistungen nach dem AsylbLG stammen können.

Wenn es sich eindeutig um einen Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz (BtMG) handelt, kann und wird mutmaßliches Drogengeld auch weiterhin von der Polizei beschlagnahmt.

Öfter werden jedoch bei diesen Personen (i. d. R. tatverdächtigen

„Kleindealer“ Bargeldbeträge fest- und sichergestellt, die mit den Regeln des AsylbLG nicht vereinbar sind.

Bei Geldern, deren unmittelbare deliktische Herkunft beweisbar erscheint, erlauben die einschlägigen strafprozessualen Regelungen wie bereits ausgeführt das Einbehalten. Dieses Geld gelangt selten über eine „Rücknahme der Bewilligungsbescheide/Erstattung“ mit Hilfe bspw. eines „dinglichen Arrestes“ in die Kasse des Sozialhilfeträgers, weil im Rahmen einer Straftat das Gericht anordnet, dass dieses Geld der Justizbehörde zusteht. Das Sozialamt muss dann den Betrag stunden, weil mit einer Rückzahlung nicht zu rechnen ist. Meist erfolgt irgendwann die Ausreise und es ist dann nur noch formal über die ehemalige Forderung zu entscheiden.

Häufig kann jedoch das Bargeld nicht sicher einzelnen Taten zugeordnet werden bzw. es kann lediglich recht sicher unterstellt werden, dass die Mittel aus nicht näher konkretisierbaren Rauschgiftdelikten in der Vergangenheit stammen. Vor diesem Hintergrund wurde überlegt, dass eine rechtlich einwandfreie Möglichkeit ergriffen werden sollte, den Drogendealern Bargeld abzunehmen, dass unmöglich aus Grundleistungen nach dem AsylbLG stammt. Es sollte unerheblich sein, ob dem Betroffenen zum Zeitpunkt der Überprüfung der Polizei ein konkreter Verstoß gegen das BtMG nachgewiesen werden kann.

In diesen Fällen kann das Bargeld nur aufgrund eines dinglichen Arrests vorläufiger - d. h. bis zu einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung - einbehalten werden.

Dies ist bei größeren Beträgen i. d. R. unproblematisch; scheidet jedoch gerade bei den in der Praxis überwiegenden Fällen (Beträge zwischen 250 und 600 Euro) an einem fehlenden Arrestgrund i. S. d. § 917 ZPO.

Dies hat zu Folge, dass den Tatverdächtigen entsprechende Bargeldbeträge wieder ausgehändigt werden müssen.

V. Rechtsnorm

Vor diesem Hintergrund hat das Landeskriminalamt Hamburg in Zusammenarbeit mit dem Sozialamt der Stadt Hamburg am 14. 11. 2002 eine

“Richtlinie zur Anwendung des § 7 a Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)” erarbeitet.

Diese Vorschrift soll den Sozialämtern vertreten durch den Oberbürgermeister erlauben, Erstattungsansprüche zu sichern und damit zu bewirken, dass der Betroffene Vermögen, über das er verfügen kann entsprechend den Vorgaben des § 7 vorrechtliche Grundlage von Leistungen nach dem AsylbLG für sich und seine Familienangehörigen zweckwidrig aufbraucht. Zur Sicherung seiner Forderung leitet das Sozialamt die Ansprüche des Betroffenen auf sich über (§ 7 Abs. 3 AsylbLG i. V. m. § 90 BSHG).

Die Anordnung der Sicherheitsleistung kann ohne vorherige Vollstreckungsanordnung im Wege des Unmittelbaren Zwanges erfolgen.

Die Erfahrung zeigt, dass es keine nennenswerten Schwierigkeiten gibt, wenn lediglich dieses Geld sichergestellt und vereinnahmt wird im Sinne des § 7 a AsylbLG. Die Betroffenen haben keine

(weiteren) Sanktionen zu befürchten. Es handelt sich eher um eine “Geldverwaltung“, die in diesen Fällen akzeptiert wird.

Zu beachten ist jedoch, dass § 7a AsylbLG keine Inanspruchnahme für die gezielte Suche nach Bargeld oder für den Bruch des Gewahrsams des Betroffenen an dem Geld darstellt.

Das Geld kann nur dann vom Sozialamt sichergestellt werden, wenn es bereits aus anderen (polizei- oder strafprozessrechtlichen) Gründen in den polizeilichen Gewahrsam gelangt ist.

§ 7a AsylbLG i. V. m. § 3 Abs. 2 SOG Hamburg gibt der Polizei im Rahmen ihrer Eilzuständigkeit die Möglichkeit des direkten Zugriffs auf das Geld für die Sozialämter (§ 7a AsylbLG i. V. m. § 3 Abs. 2a SOG Hamburg). Die Polizei hat gem. § 1 PolG u. a. die Aufgabe, Straftaten zu verhüten, bzw. die Fortsetzung bereits begonnener Straftaten zu verhindern. Sie kann gem. § 43 PolG NW Gegenstände sicherstellen, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren.

Soweit die Geldbeträge innerhalb der üblichen Geschäftszeiten sichergestellt wurden, ist die zuständige Stelle des Sozialamtes zu informieren, das daraufhin die Sicherheitsleistung anordnet.

Die Vollstreckung erfolgt durch die Polizei (Amtshilfe gem. §§ 4 und 5 VwVfG) auf ein entsprechendes Ersuchen des Sozialamtes.

Unter Ziffer 4. 5 der Richtlinie wird klargestellt, dass dem Leistungsbezieher nach dem AsylbLG kein Schonvermögen zusteht, d. h. vorhandenes Vermögen ist voll zu verwerten. Diese Norm bietet daneben die Möglichkeit, Vermögen über Amtshilfe von befugten Vollzugsbeamten (Polizei) zu sichern.

Aus Effektivitätsgesichtspunkten wurde festgelegt, dass entsprechende Maßnahmen nur dann erfolgen, soweit das festgestellte Barvermögen den monatlichen Leistungssatz (225,- Euro für den Haushaltsvorstand um mindestens 75,- Euro übersteigt).

Aus logistischen Gründen erfolgt bislang kein entsprechender Zugriff auf zuzuordnende Sachwerte und Wertgegenstände wie etwa Kraftfahrzeuge. In diesen Fällen erfolgt lediglich eine umfassende Dokumentation, die das Sozialamt nachfolgend in die Lage versetzt, den Wert auf künftige Leistungen anzurechnen.

Dies gilt auch für Fälle, in denen lediglich das Vorhandensein von Bargeld festgestellt wurde, ohne dass es zur Sicherstellung kam.

§ 7 a AsylbLG findet unabhängig von festgestellten Verstößen gegen das BtMG ("Dealgeld") Anwendung. Hier erfolgt die Beschlagnahme weiterhin nach § 111 b ff. StPO im Hinblick auf Verfall und Einziehung.

Fraglich ist, ob diese Vorschrift auch in NRW anwendbar ist. Dies ist jedoch zu verneinen. NRW hat eine derartige Regelung nicht erarbeitet. Folglich mangelt es an einer Ermächtigungsgrundlage für den Zugriff der Polizei.

1. Verfall bzw. Verfall von Wertersatz bei mehreren Tatbeteiligten

Die Tatbeteiligten sind gesondert zu prüfen, ob diese etwas i. S. d. § 73 ff. StGB erlangt haben. Mittäter die aus der Tat nichts erlangt haben, gegen diese dürfen keine Abschöpfungsmaßnahmen angeordnet werden.

2. Eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter i. S. d. § 73 Abs. 1 StGB in voller Höhe erfordert eine Mitverfügungsgewalt aller Beteiligten an dem Erlangten⁸⁶.

Streitig ist, ob der Verfall/Verfall von Wertersatz gegen mehrere Tatbeteiligte als Gesamtschuldner angeordnet werden kann, wenn später der Vermögensvorteil unter ihnen aufgeteilt wird⁸⁷.

Das Wesen der Mittäterschaft sowie dessen Sinn und Zweck erfordern es, in einem solchen Falle auf Verfallserklärung gegen die Vorteilsempfänger in Gesamthaftung zu erkennen. Die Mittäter wollen die Tat als eigene; deshalb sind sie als eine Gemeinschaft zu betrachten. Andernfalls wäre es z. B. möglich, dass die Mittäter die Verfallserklärung gegen jeden von ihnen dadurch vereiteln, dass sie Angaben darüber verweigern, in welchem Verhältnis sie die erhaltenen Gelder untereinander aufgeteilt haben.

3. Eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB in voller Höhe erfordert eine Mitverfügungsgewalt aller Beteiligten an dem Erlangtem

Streitig ist, ob der Verfall/Verfall von Wertersatz gegen mehrere Tatbeteiligte als Gesamtschuldner angeordnet werden kann, wenn später der Vermögensvorteil unter ihnen aufgeteilt wird⁸⁸.

Das Wesen der Mittäterschaft sowie dessen Sinn und Zweck erfordern es, in einem solchen Falle auf Verfallserklärung gegen die Vorteilsempfänger in Gesamthaftung zu erkennen. Die Mittäter wollen die Tat als eigene; deshalb sind sie als Gemeinschaft zu betrachten. Anderenfalls wäre es zum Beispiel möglich, dass die Mittäter die Verfallserklärung gegen jeden von ihnen dadurch vereiteln, dass sie Angaben darüber verweigern, in welchem Verhältnis sie die erhaltenen Gelder untereinander aufgeteilt haben.

⁸⁶ NSIZ-RR 1997, 262 (262); NJW 1957, 1078 (1079).

⁸⁷ NJW 1957, 1078 (1079).

⁸⁸ NJW 1957, S. 1078 (1079).

Nachwort:

Zur effektiven Umsetzung der geschilderten Bekämpfungskonzepte brauchen wir klare Gesetze und Regelungen über die Bildung und den Einsatz nationaler Ermittlungsgruppen.

Im Rahmen einer nationalen Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden sind kurze Wege insbesondere bei der Rechtshilfe in Strafsachen unverzichtbare Vorbedingungen für eine wirksame Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität.

Bereits jetzt zeichnet sich ab, dass die in den letzten Jahren ergriffenen organisatorischen Maßnahmen dazu beitragen, den Bürgerinnen und Bürgern des Landes auch vor Drogenhandel den Schutz zukommen zu lassen, der ihnen durch unsere Verfassung garantiert wird. Die dargestellten Bekämpfungskonzepte stellen bedeutsame Schritte in diese Richtung dar. Unsicherheiten ergeben sich jedoch bei Handlungs-/ Maßnahmeverfahren.

Vorzuschlagen ist, dass sich alle Beteiligten auf Grundzüge eines Verfahrens einigen, damit derartige Unsicherheiten in Zukunft vermieden werden.

