

Bastian Heuer

Einziehung ohne Verurteilung?

Verfassungsrechtliche Grenzen
bei der non-conviction-based confiscation

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 159

Bastian Heuer

Einziehung ohne Verurteilung?

**Verfassungsrechtliche Grenzen
bei der non-conviction-based confiscation**

Tectum Verlag

Bastian Heuer

Einziehung ohne Verurteilung?

Verfassungsrechtliche Grenzen bei der non-conviction-based confiscation

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 159

Zugl. Diss. Christian-Albrechts-Universität zu Kiel 2021

Eingereicht unter dem Originaltitel „Das Wesen und die verfassungsrechtlichen Dimensionen von § 76a Abs. 4 StGB. Ein verfassungsrechtliche Analyse der non-conviction-based confiscation im deutschen Strafrecht“.

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021

ePDF 978-3-8288-7732-0

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4656-2 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN 1861-7875

Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das vorliegende Werk wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Das Werk ist im Rahmen des Drittmittelprojekts *Asset Recovery in the German Legal System – An Instrument to Fight Tobacco Trafficking?* entstanden, das durch eine Initiative von *Philip Moris International (PMI Impact)* gefördert wurde. Rechtsprechung, Literatur und Gesetzeslage wurden bis April 2021 berücksichtigt, sodass auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 2021 (2 BvL 8/19) und das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 09.03.2021 eingearbeitet sind.

Vor allen anderen gebührt meiner Familie Dank für ihre fortwährende Unterstützung. Dies gilt ganz besonders für meine Eltern, die meinen gesamten Lebens- und Ausbildungsweg liebevoll und bedingungslos unterstützt haben. Ebenso gebührt mein ausdrücklicher Dank *Astrid Viets*, die mich über die gesamte Zeit der Anfertigung dieser Arbeit unterstützt hat. Ein außerordentlicher Dank gebührt auch meinem Doktorvater Herrn Professor *Florian Becker* für seine Unterstützung während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl und darüber hinaus, insbesondere in allen Stadien dieser Arbeit. Seiner Kieler Kollegin, Frau Professor *Janique Brüning*, danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die darin enthaltenen wertvollen Anmerkungen. Weiterhin danke ich meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht und am Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel für juristische und nicht-juristische Anregungen und ein herausragendes Arbeitsumfeld über den gesamten Zeitraum der Erstellung dieser Arbeit.

Hamburg, Mai 2021

Bastian Heuer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Darstellung der Untersuchung	1
Teil 1: Die Bedeutung der Vermögensabschöpfung und ihre Entwicklung im StGB	5
A. Die Bedeutung der Vermögensabschöpfung	5
I. Warum wird Vermögen abgeschöpft?	5
II. Welches Vermögen wird abgeschöpft?	6
III. Wie wird Vermögen abgeschöpft?	6
B. Historie der Vermögensabschöpfung im deutschen Recht	7
I. Das Recht der Vermögensabschöpfung bis 1975	7
II. Entwicklung bis zum 30. Juni 2017	10
1. Einziehung von Tatprodukten, Tatinstrumenten und Tatobjekten	10
2. Verfall von Taterträgen	10
3. Selbstständige Anordnung der Einziehung und des Verfalls	11
4. Erweiterter Verfall	12
5. Vermögensstrafe	14
6. Reformbestrebungen	14
C. Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung	15
I. Sprachliche Vereinheitlichung	16
II. Rechtliche Änderungen	16
1. Wesentliche Inhalte der Reform	16
2. Das neue Abschöpfungsinstrument der selbstständigen Einziehung gemäß § 76a Abs. 4 StGB	18
a. Charakterisierung der Rechtsnatur durch den Gesetzgeber	18
b. Anordnungsvoraussetzungen	18
c. Prozessuale Ausgestaltung	19
d. Verjährungsfrist und Anwendung auf Altfälle	20

e.	Besonderheiten von § 76a Abs. 4 StGB	20
aa.	Prägende Merkmale einer <i>non-conviction-based confiscation</i>	21
bb.	Bestimmung des Abschöpfungsumfangs durch das Geldwäschemerkmal „herrühren“	21
cc.	Feststellung der deliktischen Herkunft eines Gegenstandes durch § 437 StPO	22
dd.	Eigenständige Rechtsfolge	23
f.	Verfassungsrechtliche Debatte	24
aa.	Bedenken in Literatur und Praxis	24
bb.	Beschluss des <i>BVerfG</i> vom 10. Februar 2021 – 2 BvL 8/19 zu Art. 316h EGStGB	25
D.	Änderungen bei § 76a Abs. 4 StGB infolge der Reformierung der Geldwäsche	26
E.	Zusammenfassung und Bewertung	27
Teil 2: Materiell- und verfahrensrechtliche Analyse von § 76a Abs. 4 StGB		31
A.	Bestimmung des Abschöpfungsumfangs	31
I.	Entwickelte Maßstäbe zum Tatbestandsmerkmal „herrühren“ bei § 261 StGB	31
1.	Die Besonderheit des Merkmals „herrühren“	31
2.	Unmittelbar aus der Vortat herrührende Gegenstände	32
3.	Surrogate	33
a.	Fallgruppe 1: Austauschobjekte	34
b.	Fallgruppe 2: Veränderter/verarbeiteter Gegenstand	35
c.	Fallgruppe 3: Vermengung/Vermischung mit nicht bemakeltem Gegenstand	35
d.	Fallgruppe 4: Teilung eines bemakelten Gegenstandes	36
II.	Übertragung der Grundsätze auf § 76a Abs. 4 StGB	37
1.	Unmittelbar aus der Tat „herrührende“ Vermögensgegenstände	37
a.	Taterträge und Tatprodukte	37
b.	Tatinstrumente und Tatobjekte	37
2.	Surrogate	40
3.	Ergebnis	45
B.	Beweisrechtliche Analyse von § 437 StPO	46
I.	Problemaufriss	46
II.	Anwendbarkeit des Beibringungsgrundsatzes bei § 76a Abs. 4 StGB?	50

1. Der Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess	50
2. Bedeutung und Reichweite einer etwaigen Anwendbarkeit des Beibringungsgrundsatzes bei § 76a Abs. 4 StGB	51
3. Würdigung der Gesamtumstände	52
4. Zwischenergebnis	56
III. Anwendbarkeit zivilrechtlicher Beweiserleichterungen bei § 76a Abs. 4 StGB?	56
1. Überblick über Beweiserleichterungen im Zivilrecht	56
a. Beweiserleichterungen im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast	56
aa. Beweislastumkehr	57
bb. Gesetzliche Vermutungen	57
b. Beweiserleichterungen im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung	58
aa. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung	58
bb. Beweiserleichterungen durch „tatsächliche Vermutungen“	59
(1) Anscheinsbeweis	60
(2) Indizienbeweis	61
2. Einordnung von § 437 StPO	61
a. § 437 StPO als Beweislastumkehr?	62
b. § 437 StPO als gesetzliche Vermutung?	62
c. § 437 StPO als tatsächliche Vermutung oder Beweisregel?	62
aa. § 437 StPO als Beweisregel?	62
bb. § 437 StPO als tatsächliche Vermutung?	63
(1) § 437 StPO als Anscheinsbeweis?	63
(2) § 437 StPO als Indizienregelung?	65
IV. Fazit	66

**Teil 3: Rechtsvergleichende Analyse mit dem US-amerikanischen und
italienischen Recht der Vermögensabschöpfung** 69

A. Ausgangspunkt der Untersuchung und Vorüberlegungen	69
B. Recht der Vermögensabschöpfung in den USA und Rechtsvergleich	71
I. Überblick	71
II. Gesetzssystematik	71
III. Administrative forfeiture	73

IV. Vergleich der administrative forfeiture mit dem deutschen Recht	74
V. <i>Civil forfeiture</i>	75
1. Anwendungsbereich	75
2. Rechtsnatur	75
3. Verfahrensausgestaltung	76
a. Allgemein	76
b. Beweisführung	77
c. Härtefall und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	78
d. Ausschlussfrist	79
e. Anwaltliche Vertretung	79
f. Strafgebühr	80
4. Abschöpfungsumfang	80
a. Betäubungsmittelkriminalität	80
b. Geldwäsche	81
c. Terrorismus	81
VI. Vergleich der <i>civil forfeiture</i> mit § 76a Abs. 4 StGB	82
1. Zielrichtung und Anwendungsbereich der Regelungen	82
2. Verfahrensausgestaltung	83
a. Allgemeiner Verfahrensablauf	83
b. Beweisanforderungen	84
c. Härtefälle	85
d. Ausschlussfristen	86
e. Anwaltliche Vertretung	87
f. Strafgebühr	87
3. Umfang der Vermögensabschöpfung	87
VII. Ergebnis	88
C. Italienische Regelungen zur Vermögensabschöpfung und Rechtsvergleich	89
I. Strafrechtliche Vermögensabschöpfung	89
II. Präventive Vermögensabschöpfung	90
1. Gesetzssystematik	90
2. Anwendungsbereich	91
3. Verfahrensablauf	92
a. Einleitung des Verfahrens und Untersuchung der Vermögensverhältnisse	92
b. Beschlagnahme	93
c. Weiterer Fortgang des Verfahrens	94
aa. Mündliche Verhandlung	94

bb.	Einziehungsvoraussetzungen und Beweisanforderungen	94
(1)	Verhältnis der Einziehungsvoraussetzungen zueinander ...	95
(2)	Beweislastverteilung und Beweisanforderungen	96
cc.	Rechtsfolgen der präventiven Einziehung	98
4.	Rechtsnatur	99
III.	Vergleich der präventiven Einziehung mit § 76a Abs. 4 StGB	100
1.	Gesetzessystematik und Anwendungsbereich	100
2.	Verfahrensablauf	101
3.	Einziehungsvoraussetzungen	102
4.	Beweisanforderungen	103
5.	Rechtsfolge und Abschöpfungsumfang	104
IV.	Ergebnis	105
D.	Zusammenfassende Bewertung	105
Teil 4:	Bestimmung der Rechtsnatur von § 76a Abs. 4 StGB	109
A.	Einführung und Problemaufriss	109
B.	Begriffliche Abgrenzung zwischen Strafen und Maßnahmen mit und ohne Strafcharakter	111
C.	Bedeutung der Begrifflichkeiten für die Bestimmung der Rechtsnatur	112
I.	Rechtsprechung des <i>BVerfG</i>	113
1.	Allgemeine Erwägungen	113
2.	Erwägungen im Bereich der Vermögensabschöpfung	114
a.	Entscheidung des <i>BVerfG</i> zur Vermögensstrafe 2002	114
b.	Entscheidung des <i>BVerfG</i> zum erweiterten Verfall 2004	115
c.	Beschluss des <i>BVerfG</i> vom 10. Februar 2021 zu Art. 316h EGStGB	117
3.	Zusammenfassende Analyse der Rechtsprechung des <i>BVerfG</i>	119
II.	Rechtsprechung des <i>BGH</i>	121
III.	Rechtsprechung des <i>EGMR</i>	121
1.	Engel-Kriterien	121
a.	Beurteilung nach innerstaatlichem Recht	122
b.	Art der Zuwiderhandlung	123
c.	Art und Schwere der Sanktion	126
2.	Welch-Kriterien	127
a.	Anordnung einer Maßnahme im Anschluss an eine Verurteilung	127
b.	Klassifikation der Maßnahme nach nationalem Recht	128
c.	Natur und Zweck der Maßnahme	129

d. Schwere der Maßnahme	131
e. Art der Verhängung und Umsetzung einer Maßnahme	132
3. Rechtsprechung des EGMR zur <i>non-conviction-based confiscation</i>	132
a. <i>Misure de prevenzione</i> im italienischen Recht	132
b. Drug Trafficking Act von 1994 im englischen Recht	133
c. Verurteilungsunabhängige Einziehung im georgischen Recht	134
d. Verurteilungsunabhängige Einziehung nach dem italienischen Baugesetzbuch	135
4. Zusammenfassende Analyse Rechtsprechung des <i>EGMR</i>	135
IV. Rechtsprechung des EuGH	136
V. Meinungsstand innerhalb der Literatur	137
1. Darstellung der einzelnen Ansätze zur Bestimmung der Rechtsnatur	137
a. Zweckermittlung anhand des gesamten Strafbegriffs	137
b. Zweckermittlung anhand einzelner Elemente einer Strafe	139
c. Sonstige Ansätze	143
2. Zusammenfassende Analyse der Literaturansichten	146
E. Kritische Würdigung	147
F. Bestimmungsrecht des Gesetzgebers?	148
I. Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben	148
II. Grundsatz der Gewaltenteilung	149
1. Abgrenzung der Kompetenzen von Legislative und Judikative anhand der „Kernbereichslehre“	149
2. Kompetenzen und Kernbereich der Legislative	151
3. Kompetenzen und Kernbereich der Judikative	152
III. Bedeutung des Kompetenzverhältnisses für etwaiges Bestimmungsrecht des Gesetzgebers	155
G. Anforderungen an die gerichtliche Kontrolldichte	157
I. Effektiver Rechtsschutz durch Art. 19 Abs. 4 GG	158
1. Funktionen und Bedeutung	158
2. Grundrechtlicher Gehalt von Art. 19 Abs. 4 GG	159
3. Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 4 GG	160
II. Effektiver Rechtsschutz durch allgemeinen Justizgewährungsanspruch	161
III. Bedeutung des Justizgewährungsanspruchs für die gerichtliche Kontrolldichte	162

H. Zwischenfazit	165
I. Ausreichende gerichtliche Kontrolle anhand der Elemente einer Strafe?	166
J. Alternativer Lösungsansatz	169
I. Auswahl der Kriterien	169
II. Bedeutung und Verhältnis der Kriterien zueinander	172
K. Bestimmung der Rechtsnatur von § 76a Abs. 4 StGB anhand der dargestellten Methodik	173
I. Die drei Elemente einer Strafe	173
1. Zufügung eines Übels	173
2. General- und spezialpräventive Wirkung und Ausspruch eines Unwerturteils	178
II. Indikatoren zur Bestimmung der Engel-Kriterien	178
III. Indikatoren zur Bestimmung der Welch-Kriterien sowie Kriterien der Literatur	181
IV. Gesamtbetrachtung und Abwägung	182
L. Zusammenfassendes Ergebnis	184
Teil 5: Verfassungs- und europarechtliche Analyse von § 76a Abs. 4 StGB	187
A. Prüfungsmaßstab	187
B. § 76a Abs. 4 StGB im Lichte des Grundgesetzes	188
I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	188
II. Schuldprinzip und die Unschuldsvermutung	189
III. Eigentumsgarantie	192
1. Schutzbereich	192
a. Personeller Schutzbereich	192
b. Sachlicher Schutzbereich	193
aa. Eigentum i. S. v. Art. 14 GG	193
bb. Einbeziehung von aus Straftaten herrührendem Vermögen?	194
2. Eingriff	196
a. Inhalts- und Schrankenbestimmungen	196
b. Enteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 GG	197
c. Klassifizierung des Eingriffs aufgrund von § 76a Abs. 4 StGB	198
3. Rechtfertigung	200
a. Gesetzliche Grundlage	200
b. Eingriff zum Wohle der Allgemeinheit	201

c.	Verhältnismäßigkeit	201
aa.	Geeignetheit	202
bb.	Erforderlichkeit	203
(1)	Allgemeine Maßstäbe	203
(2)	Generelle Erforderlichkeit einer <i>non-conviction-based confiscation</i>	204
(3)	Erforderlichkeit des Abschöpfungsumfangs anhand des Tatbestandsmerkmals „herrühren“	209
(4)	Zwischenergebnis	209
cc.	Angemessenheit	210
(1)	Generelle Angemessenheit der Vermögensabschöpfung ...	210
(2)	Fehlende Notwendigkeit einer Verurteilung sowie Zuordnung zur konkreten Straftat	211
(3)	Beschränkter Anwendungsbereich durch Straftatenkatalog in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB	214
(4)	Abschöpfungsumfang aufgrund des Tatbestandsmerkmals „herrühren“	216
(a)	Problematik eines weit gefassten Abschöpfungsumfangs	216
(b)	Angemessenheit des Abschöpfungsumfangs über den der §§ 73 ff., 74 ff. StGB hinaus?	217
(c)	Angemessenheit des Abschöpfungsumfangs wie im Rahmen einer strafrechtlichen Verurteilung?	219
(aa)	Abschöpfung von Tatgewinnen	219
(bb)	Abschöpfung von Taterträgen nach dem Bruttoprinzip	221
4.	Ergebnis	222
IV.	Parlamentsvorbehalt, Bestimmtheitsgebot und Rückwirkungsverbot	223
1.	Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG	223
a.	Anwendbarkeit von Art. 103 Abs. 2 GG	223
b.	Vereinbarkeit von § 76a Abs. 4 StGB mit dem Parlamentsvorbehalt	224
c.	Vereinbarkeit von § 76a Abs. 4 StGB mit dem Bestimmtheitsgebot ..	225
d.	Vereinbarkeit von § 76a Abs. 4 StGB mit dem Rückwirkungsverbot ...	228
2.	Vereinbarkeit von § 437 StPO mit dem allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz	229
V.	Grundsatz eines fairen Verfahrens	231

VI. Doppelbestrafungsverbot (<i>ne bis in idem</i>)	233
VII. Selbstbelastungsfreiheit (<i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>)	235
VIII. Gleichbehandlungsgebot	237
1. Schutzbereich von Art. 3 Abs. 1 GG und Rechtfertigung von Eingriffen ...	237
2. Ungleichbehandlung bei der Ahndung gleicher Straftaten	237
3. Gleichbehandlung unterschiedlicher Tätergruppen	238
C. § 76a Abs. 4 StGB im Lichte der EMRK	239
I. Unschuldsvermutung und Schuldprinzip	239
II. Schutz des Eigentums	240
1. Schutzbereich	240
2. Eingriffe	241
3. Rechtfertigung	243
a. Gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse	243
b. Verhältnismäßigkeit	243
aa. Notwendigkeit einer Entschädigung	244
bb. Unverhältnismäßigkeit aus sonstigen Gründen	245
III. Rückwirkungsverbot und Bestimmtheitsgebot	246
IV. Sonstige Garantien	247
1. Gebot eines fairen Verfahrens	247
2. Diskriminierungsverbot	248
D. Zusammenfassendes Ergebnis	249
Teil 6: Resümee	251
Literaturverzeichnis	257

