

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 277

**Die strafrechtliche Abschöpfung
von Taterträgen
bei Drittbegünstigten**

Von

Lennart Fleckenstein



Duncker & Humblot · Berlin

LENNART FLECKENSTEIN

Die strafrechtliche Abschöpfung von Taterträgen
bei Drittbegünstigten

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 277

Die strafrechtliche Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten

Von

Lennart Fleckenstein



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Karsten Altenhain, Düsseldorf

Die Juristische Fakultät
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat diese Arbeit
im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-15261-2 (Print)
ISBN 978-3-428-55261-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85261-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/17 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertationsschrift angenommen. Für die Druckfassung konnten noch Rechtsprechung und Literatur bis April 2017 berücksichtigt werden. Die Arbeit befindet sich bereits auf dem Stand des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.04.2017 (BGBl. I, S. 872), das am 01.07.2017 in Kraft tritt. Die weitreichenden Neuregelungen werden insbesondere in Kapitel 3 eingehend behandelt.

Mein herzlicher Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Karsten Altenhain, für die in jeglicher Hinsicht wertvolle Förderung seit meinen Anfängen als studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl. Nicht nur bei der Begleitung der vorliegenden Arbeit hat er mir stets in vorbildlicher Weise (wissenschaftliche) Freiräume gelassen und mich zugleich durch seine kritischen Anmerkungen immer wieder dem Kern der Sache entscheidend näher gebracht.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Helmut Frister für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für stets fruchtbare Gespräche bei der Entstehung der Arbeit bin ich Frau Stephanie Claßmann, LL.M. (University of Sydney), zu Dank verpflichtet. Dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. danke ich für die Zuerkennung eines Förderpreises. Für die Aufnahme in die Veröffentlichungsreihe habe ich den Herren Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder und Prof. Dr. Andreas Hoyer zu danken.

Düsseldorf, im Mai 2017

Lennart Fleckenstein

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Überblick über die einschlägigen Regelungen und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	18
I. Die herkömmliche Unterscheidung zwischen „Verfall“ und „Einziehung“	18
II. Wesentliche Entwicklung des Rechts der Abschöpfung von Taterträgen	19
III. Abschöpfung von rechtswidrig erzielten Vermögensvorteilen in anderen Gesetzen	21
B. Problematik der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten	22
I. Praktische Bedeutung	22
II. Rechtliche Problemkreise	23
C. Gang der Untersuchung	24

1. Kapitel

Die theoretischen Grundlagen der Abschöpfung von Taterträgen im Allgemeinen und bei Drittbegünstigten

A. Rechtsgrund der Abschöpfung von Taterträgen	27
I. Überblick über die Diskussion	28
II. Entwicklung des eigenen Standpunkts	31
1. Fiskalische Interessen	31
2. (Sichernde) Spezialprävention	32
3. Ausgleichsfunktion	33
a) Grundlegungen	34
b) Fälle des bisherigen § 73 I 2 StGB a. F.	35
c) Verbleibende Fälle	36
aa) Belohnungs-, Verzichts- und Verjährungsfälle	37
bb) Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter	38
(1) Umweltdelikte	40
(2) Verbleibende Fälle	41
(3) Ergebnis	43
cc) Ergebnis	43
d) Hinauslaufen auf die Funktion der Wiederherstellung des Rechts	44
e) Ergebnis	44

4. Anforderung der Gerechtigkeit bzw. Wiederherstellung des Rechts	45
5. Generalprävention	46
a) Zur negativen Generalprävention	47
b) Zur positiven Generalprävention	48
c) Zusammenführung von positiver und negativer Generalprävention	50
d) Die ergänzende, generalpräventive Wirkungsweise der Abschöpfung von Taterträgen	51
e) Legitimität der Verschiebung des Erlangten zum Staat	53
III. Ergebnis	53
B. Rechtsnatur der Abschöpfung von Taterträgen	54
I. Überblick über die Diskussion	54
1. Rechtsnatur nach dem Nettoprinzip	54
2. Rechtsnatur nach dem Bruttoprinzip	56
II. Entwicklung des eigenen Standpunkts	57
1. Grundlegung: Begriff der staatlichen „Strafe“	58
a) Notwendigkeit der Differenzierung zwischen den Verfassungsmaßgaben	59
b) Unzulässigkeit von Kriterien, die der Bestimmung des Gesetzgebers unterliegen	60
aa) Das „sozialethische Unwerturteil“ bei BGH und BVerfG	61
bb) Möglichkeit einer anderen Bestimmung dieses Kriteriums?	63
c) Schlussfolgerung: Formulierung einer „Grunddefinition“	65
2. Rechtsnatur nach dem Nettoprinzip	65
a) „Strafähnliche“ Maßnahme?	65
b) Maßnahme eigener Art?	68
3. Rechtsnatur nach dem Bruttoprinzip	68
a) Mehr als „Entreicherung“?	69
aa) Das traditionelle Bereicherungsverständnis	70
bb) Das moderne Bereicherungsverständnis	71
cc) Bewertung	72
dd) Folgerungen für die Abschöpfung von Taterträgen	72
b) Mehr als Wiederherstellung des „status quo ante“?	73
c) Zusammenführung der beiden Begründungslinien	76
d) Konkretisierung der Einschränkung der fehlenden Bösgläubigkeit	78
aa) Grad und Zeitpunkt	78
bb) Maßgebliche Person und Wissenszurechnung	78
(1) Die Maßstäbe bei § 819 I BGB bzw. § 817 S. 2 BGB	79
(2) Folgerungen für die Abschöpfung von Taterträgen	80
(3) Vergleich mit den Ergebnissen der Rechtsprechung und Literatur	82
e) Ergebnis	82

III. Exkurs: Bruttoprinzip und Strafbegriff des Art. 7 I EMRK	83
IV. Ergebnis	84
C. Vereinbarkeit der Abschöpfung von Taterträgen mit Art. 14 GG	85
I. Eröffnung des Schutzbereiches	85
1. Grundsätzliches zur Bestimmung des Schutzbereiches des Art. 14 GG	85
2. Einschränkung bei unerlaubtem oder sozialschädlichem Verhalten bzw. Missbrauch?	87
a) Zur allgemeinen Diskussion	88
b) Zur Diskussion von Verfall und Art. 14 GG	90
c) Ergebnis	93
3. Ausschluss von zivilrechtlich unwirksam erworbenen Vermögens- positionen?	93
4. Abschöpfung des Wertersatzes und Art. 14 GG	96
5. Ergebnis	98
II. Bestimmung des Eingriffstyps	98
III. Rechtfertigung	100
1. Verfolgung eines legitimen Zwecks	100
a) Tatbeteiligte	100
b) Drittbegünstigte	101
aa) Einwirkung auf Allgemeinheit als (potenzielle) Drittbegünstigte	101
bb) Einwirkung auf Allgemeinheit als (potenzielle)Tatbeteiligte	102
cc) Ergebnis	104
2. Geeignetheit und Erforderlichkeit	104
3. Angemessenheit	104
a) Tatbeteiligte	105
b) Drittbegünstigte	106
aa) Entreichung des gutgläubigen Drittbegünstigten	107
(1) Die ratio des zivilrechtlichen Entreichungseinwandes	107
(2) Konstellationen der Entreichung des gutgläubigen Drittbegünstigten	108
(3) Der Entreichungseinwand und der Vertrauensschutz des Art. 14 GG	110
(4) Ergebnis	112
bb) Abschöpfungsbedürfnis bei mittelbarem Erwerb des Drittbegünstigten	113
(1) Begründung von Wertersatzhaftung und Haftung des Drittbegünstigten	113
(2) Bestimmung des Haftungsverhältnisses	114
(3) Ergebnis	116
IV. Ergebnis	116
D. Zusammenfassung	116

2. Kapitel

**Das bislang geltende Recht der Abschöpfung
von Taterträgen bei Drittbegünstigten**

118

A.	Entstehungsgeschichte des § 73 III StGB a.F.	119
I.	Reichsstrafgesetzgebung	119
	1. Regelungsstand im Überblick	120
	2. Die PreistreibereiVO als erster Vorläufer des § 73 III StGB a.F. ...	120
	3. Rezeption dieser Regelung in den Entwürfen für ein Deutsches Strafgesetzbuch	122
	4. Die Entwicklungslinie von der PreistreibereiVO zum WiStG.	124
	5. Zusammenfassung	125
II.	Beratungen der Großen Strafrechtskommission	125
	1. Entgelt- und Gewinnabschöpfung in den Diskussionen über Grundsatzfragen	125
	2. Beratungen zum Thema „Verfall und Einziehung“	127
	a) Vorbereitende Regelungsvorschläge und Diskussion in der 34. Sitzung	127
	b) Vorschläge der Unterkommission und Diskussion in der 37. Sitzung	129
	3. Beratungen zum Thema „Behandlung der juristischen Personen“	131
	4. Zusammenfassung	131
III.	Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962 (E 1962)	132
IV.	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil (AE 1966)	133
V.	Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform	135
	1. Wandlung des Verständnisses der Rechtsnatur des Verfalls?	136
	2. Ausweitung des Verfalls bei Drittbegünstigten?	137
	a) Zum Merkmal „für einen anderen gehandelt“	137
	aa) Darstellung der Erörterungen	137
	bb) Analyse	138
	(1) Positiver Inhalt dieses Merkmals?	138
	(2) Der Formulierungsfehler des Gesetzgebers	139
	b) Zum Merkmal „dadurch ... erlangt“	140
	aa) Darstellung der Erörterungen	140
	bb) Analyse	142
	(1) Parallele zur „Unmittelbarkeit“ bei § 73 I StGB a.F.	142
	(2) Fehlen einer Begründung für das Festhalten an der Einschränkung	143
	3. Zusammenfassung	144
VI.	Einführung des § 73 III StGB a.F. durch das 2. StrRG	144
VII.	Ergebnis	145

B. Methodische Möglichkeiten des Umgangs mit den identifizierten Problemen	145
I. Der Formulierungsfehler bei „für einen anderen gehandelt“	145
1. Methodische Bedeutung der Überschreitung des möglichen Wortsinns	146
2. Anwendbarkeit von Art. 103 II GG	146
3. Ergebnis	147
II. Die fehlende Regelung von Fällen mittelbaren Erwerbs	148
C. Die Leitentscheidung des BGH zu § 73 III StGB a.F.	149
I. Zwischenzeitlicher Stand von Rechtsprechung und Literatur	149
1. Auslegung von „für einen anderen gehandelt“	150
2. Auslegung von „dadurch ... erlangt“	151
3. Ergebnis	153
II. Darstellung und Einordnung der Entscheidung des BGH	154
1. Aufbereitung des Auslegungsmaterials durch den BGH	154
2. Fallgruppenbildung des BGH	157
a) Vertretungsfälle	158
b) Verschiebungsfälle	158
c) Erfüllungsfälle	159
3. Ergebnis	159
III. Methodische Analyse der Fallgruppenbildung	160
1. Die Fallgruppenbildung als „Ersetzung“ des Gesetzes?	161
2. Die Fallgruppenbildung als „Konkretisierung“ des Gesetzes?	163
a) Darstellung der Vertretungsfälle	164
b) Darstellung der Verschiebungsfälle	164
c) Darstellung der Erfüllungsfälle	165
d) Ergebnis	166
3. Inhalt des Kriteriums des „Bereicherungszusammenhangs“ beim BGH	166
a) Verhältnis zum Merkmal „für einen anderen gehandelt“	167
b) Verhältnis von Verschiebungs- und Erfüllungsfällen	167
c) Behandlung von Abgrenzungsfällen	171
aa) Behandlung durch den BGH	171
bb) Behandlung durch die Literatur	172
d) Ergebnis: (Erweiterte) Definitionen der beiden Tatbestandsmerkmale	173
IV. Ergebnis	174
D. Anwendung des § 73 III StGB a.F.	174
I. Merkmal „für einen anderen gehandelt“	174
1. Diskussion des Meinungsstandes	175
a) Handeln „im Einflussbereich“ des Dritten	175
b) Handeln „im Geschäftskreis“ des Dritten	177

c)	Handeln „im Interesse“ des Dritten	178
aa)	Konkretisierung des Verständnisses der Rechtsprechung	179
bb)	Bewertung	180
d)	Ergebnis	182
2.	Möglichkeit einer (richterlichen) Gesetzeskorrektur	182
3.	Ergebnis	185
II.	Merkmal „dadurch ... erlangt“	185
1.	„Dadurch ... erlangt“ als Unmittelbarkeitszusammenhang	186
2.	„Dadurch ... erlangt“ als Bereicherungszusammenhang	187
a)	Auswirkung von „erlangt“	188
aa)	„Erlangen“ als faktisch-wirtschaftlicher Erwerb?	189
bb)	Konsequenzen dieser Auslegung	190
cc)	„Erlangen“ als rechtlicher <i>oder</i> faktisch-wirtschaftlicher Erwerb	191
b)	Auswirkung von „für einen anderen gehandelt“	192
aa)	Zum bisherigen Meinungsstand	192
bb)	Auswirkung der gebotenen Gesetzeskorrektur	194
cc)	Konsequenzen für die Auslegung von „dadurch ... erlangt“	194
3.	Entscheidung der Auslegungsfrage	195
III.	Ergebnis	196
E.	Zusammenfassung	197

3. Kapitel

Das neue Recht der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten 198

A.	Vorgaben der EU-Vermögensabschöpfungs-Richtlinie	199
I.	Einschlägiger Inhalt	199
II.	Vergleich mit den bisherigen Grundsätzen des BGH	200
1.	Erfordernis einer Vermeidungs- bzw. Verschleierungsabsicht	200
2.	Maßgeblichkeit der Bösgläubigkeit des Drittbegünstigten bezüglich der Absicht	200
3.	Haftungsverhältnis zwischen Tatbeteiligtem und Drittbegünstigtem	201
4.	Erfassung der „Verschiebung“ von Wertersatz und vermischtem Vermögen	201
III.	Ergebnis	202
B.	Regelungen der aktuellen „Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“	202
I.	Die einschlägigen Neuregelungen im Überblick	203
1.	Die Einziehung von Taterträgen bei Drittbegünstigten (§ 73b StGB)	203
2.	Weitere, einschlägige Regelungen	204

II.	Der „Vertretungsfall“ (§ 73b I 1 Nr. 1 StGB).....	206
1.	Merkmal „für ihn gehandelt hat“	206
a)	Verhältnis zu den Grundsätzen des BGH	206
b)	Fortsetzung des Fehlers des historischen Gesetzgebers	207
c)	Ergebnis	209
2.	Merkmal „durch die Tat ... erlangt“.....	209
a)	„Rückkehr“ zum Unmittelbarkeitszusammenhang	209
b)	Abkehr von den Grundsätzen des BGH	210
c)	Ergebnis	211
3.	Ergebnis	211
III.	Der „Verschiebungsfall“ (§ 73b I 1 Nr. 2 StGB)	211
1.	Begründung der beiden Unterfallgruppen	212
a)	Vergleich mit § 822 BGB	212
b)	Fehlerhaftigkeit dieses Vergleichs	215
c)	Vergleich mit §§ 818 III, IV, 819 BGB	216
d)	Ergebnis	217
2.	Verzicht auf eine Vermeidungs- bzw. Verschleierungsabsicht	218
a)	Bewusste Abweichung von BGH und Richtlinie?	218
b)	Begründbarkeit des Absichtserfordernisses	218
aa)	Vergleich mit § 822 BGB	219
bb)	Erklärung und Funktion des Erfordernisses in Rechtsprechung, Literatur und Richtlinie	219
cc)	Das Erfordernis bei generalpräventiver Begründung der Abschöpfung von Taterträgen	222
c)	Ergebnis	223
3.	Gleichsetzung von Unentgeltlichkeit und Rechtsgrundlosigkeit in lit. a)	223
4.	Erfordernis der Bösgläubigkeit des Empfängers in lit. b)	225
a)	Grad.....	226
aa)	Auslegung von „hätte erkennen müssen“	226
bb)	Legitimität der Hinzunahme von Leichtfertigkeit neben positiver Kenntnis	227
b)	Wissenszurechnung	228
c)	Zeitpunkt	228
d)	Ergebnis	229
5.	Fehlen einer Regelung des Haftungsverhältnisses zwischen Tatbeteiligten und anderen	229
6.	Behandlung von „Scheinverschiebungen“.....	231
7.	Erfassung von Verschiebungen durch einen Dritten	232
8.	Ergebnis	233
IV.	Der „Erbfall“ (§ 73b I 1 Nr. 3 StGB)	233
1.	Bisheriger Stand	233
2.	Begründung der Erfassung des „Erbfalls“	234

3. (Zeitliche) Reichweite des „Erbfalls“	235
4. Ergebnis	236
V. Ausschluss bei gutgläubigem, entgeltlichem Zwischenerwerb (§ 73b I 2 StGB)	237
1. Begründung des Gesetzgebers	237
2. Die Parallele zu § 261 VI StGB	238
3. Ergebnis	238
VI. Übertragung bzw. Übergang von Wertersatz, Nutzungen und Surrogaten (§ 73b II, III StGB)	239
1. Behandlung der Problematik in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur	240
2. Die Problematik auf Grundlage herkömmlicher Dogmatik	241
a) Die entsprechenden Diskussionen bei der Geldwäsche (§ 261 StGB)	241
aa) „Verdünnung“ der rechtswidrigen Vermögensbestandteile	241
bb) Identifizierung von ersparten Aufwendungen im Vermögen	242
cc) Ergebnis	243
b) Das Verständnis von „Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht“	243
aa) Wertmäßiges Entsprechen?	244
bb) Erforderlichkeit der sicheren Feststellung eines kontaminierten Anteils?	245
cc) Ergebnis	246
c) Ergebnis	246
3. Dogmatische Neukonstruktion: Absicherung der Wertersatzeinziehung	247
a) Folgen einer solchen Konstruktion	247
b) Grenzen einer solchen Konstruktion	249
c) Ergebnis	250
4. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	250
5. Ergebnis	251
VII. Ausschluss bei nachträglicher Entreicherung des gutgläubigen Drittbegünstigten (§ 73e II StGB)	252
1. Auslegung von „soweit der Wert des Erlangten [...] nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist“	253
a) Das Verständnis des Bundestags-Sonderausschusses (zu § 73c I 2 Alt. 1 StGB a.F.)	253
b) Das Verständnis des BGH (zu § 73c I 2 Alt. 1 StGB a.F.)	254
c) Das Verständnis des aktuellen (Reform-)Gesetzgebers	256
d) Folgerung: Trennung der beiden Entreicherungs-Varianten	257
e) Ergebnis	259
2. Erfassung aller Varianten des § 73b StGB durch § 73e II StGB?	259
3. Ergebnis	260

VIII. Neuregelung des Bruttoprinzips (§ 73d I StGB)	260
1. Abzug von Aufwendungen des Drittbegünstigten (§ 73d I 1 StGB) 260	
2. Zurechnung von Aufwendungen des Tatbeteiligten (§ 73d I 2 StGB)	261
3. Regelungsvorschlag	263
4. Ergebnis	263
IX. Erweiterte und selbständige Einziehung bei Drittbegünstigten (§ 73b i. V. m. § 73a, § 76a IV StGB)	264
1. Erweiterte Einziehung bei Drittbegünstigten (§ 73b i. V. m. § 73a StGB)	264
a) Die anderen, rechtswidrigen Taten sind demselben Tatbeteilig- ten zuzuordnen	265
b) Die anderen, rechtswidrigen Taten sind einem anderen zuzu- ordnen	266
c) Ergebnis	267
2. Selbständige Einziehung bei Drittbegünstigten (§ 76a IV StGB) . .	267
a) „Aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand“	267
b) Subsidiarität des § 76a IV StGB	269
c) Beschränkung auf Straftatenkatalog	270
d) Berücksichtigung der gutgläubigen Entreichung eines Dritt- begünstigten	272
e) Schlussfolgerungen	275
3. Ergebnis	276
X. Gesamtbewertung und Übersicht der vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen	276
1. Behandlung der beiden Grundprobleme des § 73 III StGB a. F.	276
2. Die überzeugende Grundkonzeption des § 73b I StGB	277
3. Konzeptioneller Bruch hinsichtlich der Berücksichtigung der gutgläubigen Entreichung	277
4. Fehlende bzw. völlig unzureichende Regelungen	279
5. Handwerkliche Fehler bzw. Ungenauigkeiten	280
C. Zusammenfassung	280
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	282
Literaturverzeichnis	285
Sachregister	297

Einleitung

Das Rechtsfolgensystem des deutschen Strafrechts unterscheidet traditionell zwischen zwei Grundtypen möglicher Anordnungen, den Strafen (§§ 38 ff. StGB) und den Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB). Aus dieser „Zweispurigkeit“ ist faktisch längst eine „Dreispurigkeit“ geworden. Neben den klassischen, strafrechtlichen Rechtsfolgen hat sich nämlich insbesondere die Maßnahme der staatlichen Abschöpfung des Taterrtrages (§§ 73–73e StGB, bislang als „Verfall“ bezeichnet) praktisch selbstständig. Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen dieser Rechtsfolge besteht jedoch noch immer große Unklarheit. Jedenfalls aus Sicht des Gesetzgebers können auf dieser „Spur“ die zentralen Bindungen der beiden traditionellen strafrechtlichen Rechtsfolgentypen abgeworfen werden: Weder auf individuelle Schuld, noch Gefährlichkeit soll es ankommen, das Faktum der „Bemakelung“ eines Vermögensgegenstandes durch eine rechtswidrige Straftat scheint zur Begründung des staatlichen Zugriffs auszureichen. Nicht zuletzt daraus bezieht die Maßnahme ihre praktische Attraktivität. Die darin zugleich liegende Entgrenzungstendenz äußert sich unter anderem darin, dass der Kreis möglicher Adressaten nicht mehr auf die klassischen Protagonisten des Strafverfahrens (Täter und Teilnehmer) beschränkt sein muss. Vielmehr scheint zumindest der Boden bereitet für einen Zustand, in dem *jeder* plötzlich dem Verdacht ausgesetzt werden kann, ein bestimmtes Besitztum sei auf eine Straftat (mit der er nichts zu tun haben muss!) zurückführbar, was allein bereits die Zugriffsmöglichkeit des Staates eröffne.

In den 1950er- und 1960er-Jahren, in denen die Beratungen des erst mit Wirkung zum Jahre 1975 eingeführten Instituts des „Verfalls“ stattfanden, war die vorherrschende rechtspolitische Geisteshaltung insofern noch sehr zurückhaltend. Davon ist mittlerweile kaum noch etwas zu spüren. Unter Berufung auf (praktische) Defizite und die kriminalpolitischen Bedürfnisse der jeweiligen Zeit wurde das staatliche Abschöpfungsrecht immer wieder verschärft und ausgeweitet; ihren vorläufigen Höhepunkt erreicht die Entwicklung durch die am 1. Juli 2017 in Kraft getretene, grundlegende „Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“.¹ Die praktische Bedeutung tatertragsabschöpfender Maßnahmen hat dadurch immer mehr zugenommen und das wird sie auch in Folge der aktuellen Reform weiter tun.

¹ Gesetz vom 13.04.2017 (BGBl. I, S. 872).

Diese Entwicklung birgt einen Verdacht, der den Anlass der vorliegenden Untersuchung bildet: Die Berücksichtigung schützenswerter Interessen unbeteiligter *Drittbegünstigter* als Adressaten der Abschöpfungsmaßnahmen könnte in all dem kriminalpolitischen Eifer zu kurz gekommen sein. Neben dem Gesetzgeber ist insofern auch die Rechtsprechung kritisch in den Blick zu nehmen, die sich – wie zu sehen sein wird – in diesem Bereich teilweise an die Spitze der rechtspolitischen Entwicklung gestellt hat.

A. Überblick über die einschlägigen Regelungen und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

I. Die herkömmliche Unterscheidung zwischen „Verfall“ und „Einziehung“

Das Gesetz unterscheidet im siebten Titel des Allgemeinen Teils des StGB zwischen zwei Typen von Maßnahmen:

Die traditionell als „Verfall“ bezeichnete Maßnahme (§§ 73–73e StGB a. F.; nun „Einziehung von Taterträgen“, §§ 73–73e StGB) richtet sich auf das *für* eine rechtswidrige Tat oder *aus* einer solchen (künftig *durch* eine solche) Erlangte. *Für* eine Tat erlangt wird insbesondere eine Belohnung; *aus* einer bzw. *durch* eine Tat erlangt wird insbesondere die Beute im weitesten Sinne. Zusammenfassend wird von Taterträgen oder den *scelere quaesita* gesprochen. Auf diesen Maßnahmentyp beschränkt sich die vorliegende Untersuchung.

Davon zu unterscheiden ist die „Einziehung“ (§§ 74–75 StGB a. F.; nun „Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten“, §§ 74–74f StGB) von Gegenständen. *Tatprodukte (producta sceleris)* werden „durch“ eine Tat hervorgebracht (vgl. § 74 I Alt. 1 StGB), z. B. bei der Geldfälschung das Falschgeld. *Tatmittel (instrumenta sceleris)* sind Gegenstände, die „zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen“ sind (vgl. § 74 I Alt. 2 StGB), z. B. bei der Geldfälschung die Druckmaschinen. Die Einziehung von *Tatobjekten* (bisher als *Beziehungsgegenstände* bezeichnet) richtet sich auf Gegenstände, „auf die sich eine Straftat bezieht“ (vgl. § 74 II StGB), d. h. die notwendiger Gegenstand der Tat sind. Sie muss speziell angeordnet werden, praktisch wichtigstes Beispiel dürfte die Einziehung von Betäubungsmitteln (§ 33 BtMG) sein. Als Sonderfall kommt noch die Einziehung gefährlicher Schriften und die Unbrauchbarmachung ihrer Herstellungsmittel hinzu (§ 74d StGB).

II. Wesentliche Entwicklung des Rechts der Abschöpfung von Taterträgen

Das Institut des Verfalls wurde durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts mit Wirkung zum 1. Januar 1975 geschaffen.²

Eine zentrale Problematik, ja gar der „Totengräber des Verfalls“,³ ist in der Regelung des § 73 I 2 StGB a.F. gesehen worden, wonach der Verfall ausgeschlossen war, soweit dem Verletzten ein Anspruch gegen den Tatbeteiligten auf das Erlangte zustand. Dadurch schied die Anordnung des Verfalls insbesondere im Bereich der Vermögens- und Eigentumsdelikte von vornherein nahezu völlig aus. Dieses materielle Defizit wurde allerdings immerhin prozessual gewissermaßen wieder zurückgenommen: Nach § 111b V StPO a.F. galten die Vorschriften zur Sicherstellung dem Verfall unterliegender Gegenstände entsprechend, soweit der Verfall nur wegen § 73 I 2 StGB a.F. nicht angeordnet werden konnte. Das dadurch ermöglichte Verfahren der strafprozessualen Sicherstellung zugunsten des Verletzten („Zurückgewinnungshilfe“) stellte sich jedoch durch die komplizierten Regelungen und das schwierige Verhältnis zum Zivil(prozess)recht als schwer handhabbar dar. Das am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten,⁴ welches dem Prozessrecht insbesondere die Möglichkeit eines staatlichen „Auffangrechtserwerbs“ hinzufügte und insoweit eigentlich wieder materielles Recht enthielt, verkomplizierte die Rechtslage nur eher noch mehr (s. insbesondere § 111i II–VIII StPO a.F.).

Ein weiteres Defizit der ursprünglichen Regelung ist darin gesehen worden, dass es sich auf den erlangten „Vermögensvorteil“ richtete. Daraus wurde geschlossen, dass das Erlangte nur nach dem „Nettoprinzip“, d.h. unter Abzug von den Gewinn schmälern den Aufwendungen (z.B. Reise-, Erwerbskosten), abgeschöpft werden konnte. Durch am 6. März 1992 in Kraft getretenes Gesetz⁵ wurde dann das Tatbestandsmerkmal des „Vermögensvorteils“ durch „etwas“ ersetzt, wodurch nach dem Willen des Gesetzgebers auf das „Bruttoprinzip“ übergegangen werden sollte.⁶ Nur wenig

² Gesetz vom 04.07.1969 (BGBl. I, S. 717); Verschiebung des Zeitpunkts des Inkrafttretens durch Gesetz vom 02.03.1973 (BGBl. I, S. 909).

³ Dieses mittlerweile geflügelte Wort geht auf *Eberbach*, NStZ 1987, 486 (491) zurück.

⁴ Gesetz vom 24.10.2006 (BGBl. I, S. 2350).

⁵ Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28.02.1992 (BGBl. I, S. 372).

⁶ So die Regierungsbegründung, BT-Drucks. 12/1134, S. 12. Vereinzelt wurden Zweifel geäußert, dass die Änderung tatsächlich einen Übergang zum Bruttoprinzip