

Das neue Recht der Vermögensabschöpfung

Auswirkungen auf die tägliche Ermittlungsarbeit (Teil 3)

Von Staatsanwalt Dr. Peter Karfeld, Bad Kreuznach¹

7 Vorab: Besondere Verfahrensarten

Nachdem in den ersten beiden Beiträgen² Grundzüge und Problemfelder insbesondere des materiellen Rechts (§§ 73 ff. StGB) näher betrachtet worden sind, möchte ich mich jetzt der prozessualen Seite der Vermögensabschöpfung – mit Ausnahme revisionsrechtlicher Aspekte – zuwenden.



Hier geht es insbesondere um die vorläufige Sicherung von Vermögenswerten: Wer darf bei wem was mit welchen Wirkungen für Täter/Dritte sichern und was geschieht damit? Von Interesse sind hier insbesondere die auf dem ersten Blick nicht gerade griffig erscheinenden Vorschriften der §§ 111b ff. StPO, dies jedoch erst im zweiten Teil der Abhandlung. Davor möchte ich kurz auf folgende Sonderfälle des Strafrechts eingehen, auch wenn vermögensabschöpfende Maßnahmen z.B. in Jugendstrafsachen bislang eher selten durchgeführt worden sind.

7.1 Einziehung und Jugendgerichtsgesetz (JGG)

Richtet sich ein Strafverfahren gegen Jugendliche bzw. Heranwachsende, haben Polizei und Staatsanwaltschaft auch hier zu prüfen, ob der Beschuldigte etwas aus der Tat erlangt hat. Dieser Gedanke irritiert, steht doch im Jugendstrafrecht – anders als im Erwachsenenstrafrecht (siehe §§ 459h ff. StPO) – der **Erziehungsgedanke** im Vordergrund, siehe § 2 Abs. 1 S. 2 JGG. Außerdem ist hier nicht die Staatsanwaltschaft, sondern der Jugendrichter Vollstreckungsbehörde (§§ 82, 110 JGG). Dazu kommt, dass § 74 JGG dem Jugendrichter vorgibt, von der Auferlegung der Verfahrenskosten dann abzusehen, wenn dies – so der Regelfall – erzieherisch geboten ist. Anders als im Erwachsenenstrafrecht kennt das Jugendstrafverfahren auch keine Geldstrafe (siehe §§ 7 ff. JGG). Gemäß § 15 Abs. 2 JGG soll der Richter zudem die Zahlung eines – nicht an die Höhe des Wertes des Erlangten gemessenen – Geldbetrages nur dann anordnen, wenn der Jugendliche diesen aus Mitteln bezahlt, über die er selbständig verfügen darf (Nr. 1) oder bei ihm der aus der Tat erlangte Gewinn noch vorhanden ist³.

Andererseits unterscheiden die §§ 73 ff. StGB n.F. nicht danach, ob der Einziehungsadressat Erwachsener, Heranwachsender oder Jugendlicher ist. Auch in den Ermessensvorschriften z.B. des § 421 StPO findet sich der Erziehungsgedanke des

Jugendstrafrechts nicht wieder. Hierzu hat der BGH kürzlich⁴ recht lapidar festgestellt, dass die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB n.F. über die Verweisung in § 2 Abs. 2 JGG auch im Jugendstrafrecht anwendbar sind. Hier knüpft er an seine bisherige

Rechtsprechung⁵ an, wonach die Verfallsanordnung eine nach Jugendstrafrecht zulässige Maßnahme darstellt, selbst wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Täters vorhanden ist. Entsprechende Hinweise auf die Zulässigkeit von vermögensabschöpfenden Maßnahmen finden sich nämlich im JGG selbst, z.B. in § 8 Abs. 3 JGG sowie in § 76 S. 1 JGG. Auch hat der Gesetzgeber die Einziehung nach § 6 JGG gerade nicht als Nebenfolge ausgenommen.

Dies ist konsequent: Ziel der Novelle ist es zu verhindern, dass der Täter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten darf. Der Grundgedanke als vermögensordnende Maßnahme dürfte auch deshalb dem jugendstrafrechtlichen Erziehungsgedanken nicht widersprechen, weil den Einziehungsmaßnahmen nach §§ 73 ff. StGB gerade kein strafender bzw. strafähnlicher Charakter zukommt. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen erwachsenen, heranwachsenden oder jugendlichen Täter handelt⁶.

Die Praxis wird diese klarstellende Rechtsprechung begrüßen, weil jugendadäquate Interessen – wie auch im Erwachsenenstrafrecht – grundsätzlich erst im Vollstreckungsverfahren – hier § 459g Abs. 5 StPO – und nicht bereits im Strafverfahren selbst zu berücksichtigen sind. Dies schafft für die Ermittlungsarbeit Rechtssicherheit.

Für den Abschluss von Verfahren dürfte allein § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO durch den recht weiten Anwendungsspielraum hilfreich

sein (z.B. Mittellosigkeit des Jugendlichen/Heranwachsenden), allerdings nicht mit der alleinigen Begründung, von der Einziehung aus erzieherischen Gründen absehen zu wollen. Und wenn nach §§ 45, 47 JGG eine folgenlose Einstellung erwogen wird, stehen zwei Ermessensentscheidungen an: zum einen nach §§ 45, 47 JGG selbst, zum anderen nach § 435 Abs. 1 StPO i.V.m. § 76a Abs. 3 StGB. Hier bietet sich z.B. an, die Einstellung mit einer Auflage zur vollständigen Schadenswiedergutmachung zu verbinden. Wird die Auflage erfüllt, entfällt eine Einziehung (§ 73e Abs. 1 StGB); wird sie zumindest teilweise erfüllt, dürfte eine selbstständige Einziehung des restlichen Betrags im Regelfall „unangemessen“ sein (siehe § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO).

7.2 Einziehung und Opportunitätsprinzip

§ 76a Abs. 3 StGB schreibt im Grundsatz vor, dass eine Einziehung nach § 76a Abs. 1 StGB in einem **selbständigen Verfahren** zu erfolgen hat, wenn das Gericht von Strafe absieht oder aber das Verfahren „nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts oder im Einvernehmen beider“ eingestellt wird. Dies betrifft insbesondere die Fälle der §§ 153, 153a und § 154 StPO. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob in den genannten Fällen tatsächlich die Einziehung des Taterlangten in einem selbständigen Verfahren weiterbetrieben werden muss.

Ein Blick auf die im Zusammenhang mit § 76a StGB stehenden §§ 435 ff. StPO hilft hier weiter. Danach „kann“ die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Einziehung in einem gesonderten Verfahren anordnen, wenn dies gesetzlich zulässig ist und die Anordnung nach dem Ergebnis der Ermittlungen zu erwarten ist. Der Antrag ist dabei eine nach § 435 Abs. 1 StPO zwingend erforderliche Verfahrensvoraussetzung⁷, der auch nicht z.B. durch Hinweise in der Anklageschrift oder aber im Rahmen des Schlussvortrages ersetzt werden kann⁸.

Da die Voraussetzungen des § 435 StPO vom Gesetzgeber recht weit gefasst worden sind, dürfte hier der Staatsanwaltschaft ein ähnlich weites Ermessen zustehen wie nach § 421 StPO⁹. So bietet es sich auch hier an, alternativ zum selbständigen Einziehungsverfahren vermehrt von § 153a StPO mit Anordnungen zur **Schadenswiedergutmachung** zu Gunsten des Verletzten Gebrauch zu machen, zumal Nr. 93 Abs. 1 RiStBV vorschreibt, dass Auflagen (auch Geldauflagen) „einen durch die Straftat erlangten Vermögensvorteil abschöpfen“ sollen.

7.3 Einziehung und Ordnungswidrigkeitenrecht

Die ebenfalls zum 1.7.2017 in Kraft getretene Vorschrift des § 29a OWiG entspricht – bis auf die nachfolgenden Ausnahmen – weitgehend dem Regelungsinhalt der §§ 73c, 73d StGB: Die Einziehung ist nur zulässig, wenn wegen der Ordnungswidrigkeit **gegen den Einziehungsadressaten kein Bußgeld** verhängt wird, beispielsweise nach Verfahrenseinstellung gemäß § 47 OWiG.

Die Einziehung des „erlangten Etwas“ i.S.d. § 73 StGB ist im Ordnungswidrigkeitenrecht nicht möglich. Es steht – neben der Einziehung von gefährlichen Gegenständen nach § 22 OWiG – lediglich die Einziehung des Wertersatzes nach § 25 OWiG (i.V.m. § 29a OWiG) zur Verfügung.

Unter den Voraussetzungen des § 29a Abs. 2 OWiG ist eine Einziehung des Wertes des Erlangten **auch bei einem Dritten** möglich. Wird gegen den Täter ein Bußgeld verhängt (z.B. Speditionsfahrer), erfolgt die Einziehungsanordnung gegen den Dritten in einem **einheitlichen Verfahren** (§§ 87, 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. §§ 444, 424 StPO).

Fall: „Der übergewichtige Lkw“

Die Autobahnpolizei stellt anlässlich einer Fahrzeugkontrolle auf einer BAB fest, dass der von L gelenkte Lkw der Fa. K überladen war. Das zulässige Gesamtgewicht von 40t war um 75% überschritten worden. Die vorgesehene Fahrtstrecke betrug 3.000 km, die Ladung umfasste 47t. Was darf bei wem abgeschöpft werden?

Die Abschöpfung des Wertersatzes (ersparte Aufwendungen, da K auf den Einsatz eines zweiten Lkw verzichten konnte) richtet sich nach § 29a OWiG gg. die Fa. K. Dies ist dann möglich, wenn das Bußgeldverfahren gegen den L eingestellt wird (hier: § 47 Abs. 1 OWiG), vgl. § 29a Abs. 5 OWiG. Ausgehend von einem – nach § 29a Abs. 4 OWiG mit Hilfe von Marktvergleichen geschätzter – km-Satz von 1,25 EUR kann im Rahmen eines selbständigen Einziehungsverfahrens gegen K als Dritte nach § 29a Abs. 2 StPO eine Wertersatzeinziehung in Höhe von 3.750 EUR erfolgen.

Anders als im Strafrecht (vgl. §§ 73 ff. StGB) steht die Anordnung einer Einziehung **im Ermessen** der Bußgeldstelle („kann“).

Eine **Schätzung** ist auch hier zulässig, § 29a Abs. 4 OWiG. Die Rückausnahmenvorschrift des § 73d Abs. 1 S. 2 StGB

(Abzugsfähigkeit des durch Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete) findet sich im § 29a Abs. 3 OWiG im Übrigen nicht wieder.

8 Konsequenzen für die tägliche Ermittlungsarbeit (§§ 111b ff. StPO)

8.1 Vorbemerkung

Neben der Ermittlung möglicher Einziehungsgrundlagen besteht oftmals das Bedürfnis, den staatlichen Einziehungsanspruch zu einem möglichst frühen Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren¹⁰ zur Vermeidung von Verdunklungs- bzw. Vereitelungshandlungen des Täters – zumindest vorläufig – zu sichern. Zu dem Zweck hat der Gesetzgeber mit der Gesetzesreform nicht nur die §§ 73 ff. StGB grundlegend reformiert, sondern auch die begleitenden prozessualen Regelungen der §§ 111b ff. StPO neu strukturiert.

Man sollte sich durch die zahlreichen Vorschriften der §§ 111b – 111q StPO nicht abschrecken lassen: Bereits auf dem ersten Blick ist erkennbar, dass die Normen handhabbarer geworden sind: §§ 111b – 111d regeln die **Beschlagnahme**, §§ 111e – 111h den **Vermögensarrest**; die jeweiligen **Anordnungs Kompetenzen** und das **weitere Verfahren** ergeben sich aus den §§ 111j – 111p StPO. Darüber hinaus enthalten §§ 111b ff. StPO Sondervorschriften zum **Insolvenzverfahren** (§ 111i) und zur Beschlagnahme von **Schriften** nebst ihren Vorrichtungen (§ 111q).

Während in §§ 94 – 98 StPO die **Sicherstellung von Beweismitteln** geregelt ist, ermöglichen die §§ 111b ff. StPO die Sicherung mutmaßlich durch eine Straftat erlangter Vermögenswerte. Die Entscheidung vor Ort, ob es sich bei dem aufgefundenen Gegenstand entweder um ein Beweismittel (d.h. zumindest mittelbar für die Tat oder die Umstände ihrer Begehung beweiserheblich) oder aber um einen **Einziehungsgegenstand** handelt, ist sicherlich nicht immer leicht, zumal die Sicherstellung nach §§ 94 ff. StPO sowie die Beschlagnahme nach §§ 111b ff. StPO eigenständig nebeneinander stehen¹¹. Tröstlich: Hier besteht ein recht weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum. Beides ist nur eingeschränkt richterlich überprüfbar.

Fall: Der vermeintlich herrenlose Alfa

I.Z.m. mehreren Automatenaufrüchen und Tankbetrügereien fiel immer wieder ein schicker Alfa 156 mit auffällig gelber Lederausstattung und wechselndem Kennzeichen im Raum Alzey auf. Anlässlich einer nächtlichen Streife bemerkt der Polizeibeamte P in Bad Kreuznach (20 km von Alzey) gegen 02.00 Uhr einen solchen Wagen, der am Straßenrand geparkt und mit abgestempelten Kennzeichen versehen war. Er ruft den zuständigen Bereitschaftsstaatsanwalt an und bittet um Entscheidung. Dieser – gerade frisch geweckt – stammelt etwas von Beschlagnahme.

Hier kommen mehrere Eingriffsgrundlagen in Betracht: Zur Identifizierung des Fahrers (mögliche Tatbeute im Kofferraum? Fingerabdrücke u.ä.) eine Sicherstellung des Fahrzeugs nach § 94 StPO unter Beachtung des § 98 Abs. 1 StPO (Gefahr im Verzug); daneben eine vorläufige Beschlagnahme nach § 111b StPO, da der Alfa als Tatmittel der Einziehung nach § 74 Abs. 1 StGB unterliegen kann. Der Vorteil gegenüber der Maßnahme nach § 94 ff. StPO liegt darin, dass mit der förmlichen Beschlagnahme ein relatives Veräußerungsverbot entsteht, § 111d Abs. 1 StPO.

Abwandlung:

Im Kofferraum des Pkw befinden sich ein Teil der Tatbeute sowie ein wertvoller, vermutlich dem Täter gehörender Laptop. Die vorläufige Beschlagnahme der Diebesbeute gemäß § 111b StPO erfolgt im Hinblick auf eine spätere Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB. Bei eindeutiger Zuordnung darf jedoch § 111n StPO (vorzeitige Herausgabe an den Verletzten) nicht übersehen werden. Der Laptop sollte mit Hilfe eines Vermögensarrestbeschlusses nach § 111e StPO zur Sicherung der Wertersatzeinziehung gepfändet und ebenfalls in amtlichen Gewahrsam genommen werden. Zum Verfahren siehe § 111k StPO.

Merke:

Soweit ein Beweismittel zunächst nur gemäß § 94 StPO beschlagnahmt wurde, muss es vor Verwertung als Einziehungsgegenstand nach § 111b StPO beschlagnahmt werden.

Vorläufige Sicherungsmaßnahmen sind nicht nur **in allen Verfahrensarten** (auch z.B. im Privatklageverfahren) zulässig, sondern – unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit (§ 24 OWiG) – auch im Ordnungswidrigkeitenrecht (§§ 22 ff. OWiG); § 58 Abs. 3 S. 2 IRG ermöglicht zudem eine Vermögensabschöpfung im **Ausland**.

Anders als die materiellen Vorschriften der §§ 73 ff. StGB handelt es sich bei den §§ 111b ff. StPO **nicht um zwingendes**

Recht¹²: Zur Sicherung des Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahrens „kann“ die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren vorläufige Sicherungsmaßnahmen veranlassen (§§ 111b Abs. 1, 111e Abs. 1, jeweils S. 1 StPO). Liegen bereits in diesem Verfahrensstadium „*dringende Gründe*“ (wohl entsprechend § 112 Abs. 1 StPO) für die Annahme vor, dass die Voraussetzungen der Einziehung gegeben sind, „*soll*“ die Staatsanwaltschaft sichern (jeweils S. 2).

Der Gesetzgeber hat das Instrument der vorläufigen Sicherstellung mit der Reform (durch Entlastung von zivilrechtlichen Fragen) gestärkt und zugleich den Strafverfolgungsbehörden ein Ermessen belassen. Anders als bei der Einziehungsanordnung nach §§ 73 ff. StGB selbst findet in der Gesetzesbegründung der **allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zudem ausdrücklich Erwähnung. Danach müsse „*das Übermaßverbot angesichts des möglichen intensiven Eingriffs in das Eigentumsrecht (Artikel 14 GG), aber von Verfassung wegen bereits bei der Anordnung und selbstverständlich auch bei der*

Fortdauer vorläufiger Sicherungsmaßnahmen besonders beachtet werden“¹³. Auch an anderer Stelle¹⁴ weist der Gesetzgeber – jedenfalls für die Frage der Dauer einer Beschlagnahme – auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hin.

Dies hat in der Praxis zur Folge, dass Sicherungsmaßnahmen fortwährend auf ihre Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden müssen. Denn ob am Ende des Strafverfahrens in der Hauptverhandlung tatsächlich ein berechtigter Einziehungsgrund festgestellt werden kann, ist angesichts widerstreitender Positionen von Angeklagten, Staatsanwaltschaft, möglichen Nebenklägern und Gericht zu Anfang der Ermittlungen nicht immer verlässlich absehbar.

8.2 Sonderproblem: Wirtschaftsstrafsachen

Auch und gerade in Wirtschaftsstrafsachen werden sich die Ermittlungsbehörden nicht mehr – wie in der Vergangenheit noch oft der Fall – auf eine Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume zur Erlangung von Beweismitteln beschränken, sondern mit Hilfe des neuen Einziehungsrechts auch – quasi flankierend – eine Sicherung von Vermögenswerten veranlassen, beispielsweise durch Pfändung von Geschäftskonten, Beschlagnahme von Bargeldern oder gar Eintragung von Sicherungshypotheken bei entsprechendem Grundbesitz. Es liegt auf der Hand, dass ein solch „scharfes Schwert“ unter Umständen zu einer **massiven Einschränkung** oder gar **Erliegen des Geschäftsbetriebs** führen kann.

Verbindliche Vorgaben hierzu existieren nicht. Die nachfolgenden Fallkonstellationen sind beispielhaft und sollten – selbst bei Vorliegen dringender Verdachtsgründe – ggfs. Anlass dafür sein, von vermögenssichernden Maßnahmen abzusehen:

Die auf Grundlage des Bruttoprinzips zu erfolgende Sicherungsmaßnahme gefährdet den am Wirtschaftsleben teilnehmenden Betrieb in seiner Existenz; Ausn.: Fälle massiver Betrügereien.

Es ist bereits im Zeitpunkt etwaiger Sicherungsmaßnahmen absehbar, dass die strafrechtlichen Ermittlungen einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen werden.

Ein Sicherungsbedürfnis ist nicht erkennbar, weil dem Betroffenen bereits seit längerer Zeit die Tatsache eines Ermittlungsverfahrens bekannt ist, ohne dass sich Anhaltspunkte für Vermögensverschiebungen ergeben haben.

Der Betroffene ist ausreichend vermögend.

In Steuerstrafverfahren werden die strafrechtlichen Ermittlungen nach § 393 AO regelmäßig durch ein eigenständiges Nachsteuerungsverfahren der Finanzbehörden flankiert, in welchem – anders als nach §§ 73 ff. StGB – nicht das Bruttoprinzip, sondern das steuerrechtliche Nettoprinzip nach § 2 EStG Anwendung findet, vgl. auch § 111e Abs. 6 StPO. Staatsanwaltschaft bzw. Gericht sollten hier angesichts der „*Vollstreckungskompetenz auf Augenhöhe*“ prüfen, ob nicht nach der Regelung des § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO von einer Einziehung und folglich – mangels Sicherungsgrund – auch von einer Sicherung nach §§ 111b ff. StPO abgesehen werden kann.

8.3 Sicherstellungsmaßnahmen und deren Anordnung

Als wesentliche Sicherungsmaßnahmen kommen die **Beschlagnahme** (§ 111b Abs. 1 StPO; Hauptfall: § 73 und § 74 StGB) und der **Vermögensarrest** (§ 111e Abs. 1 StPO; Hauptfall: Einziehung des Wertersatzes nach § 73c StGB) in Betracht. Welche von beiden einschlägig ist, orientiert sich daher (wg. der Anknüpfungsnormen § 73 bzw. § 73c StGB) nicht daran, ob es sich bei dem Sicherungsgegenstand um eine (bewegliche) Sache handelt oder nicht. Entscheidend ist, **WAS** der Täter ursprünglich erlangt hat und **OB** dieses noch in seiner ursprünglichen Form vorhanden ist. Hat dieser durch die Tat eine (bis dato unveränderte) Forderung erlangt, so ist diese zu beschlagnahmen (siehe § 111c Abs. 2 StPO) und zwar durch Pfändung. Umgekehrt kann im Falle einer beabsichtigten Wertersatzeinziehung (quasi ersatzweise) eine bewegliche Sache arrestiert werden (siehe § 111f Abs. 1 S. 1 StPO), indem die mit der Pfändung beauftragte Person (so z.B. neben Rechtspfleger auch Ermittlungsperson oder Gerichtsvollzieher) die Sache in Besitz nimmt bzw. – mit Hilfe eines amtlichen Siegels – vor Ort belässt.

Voraussetzung sind der Anfangsverdacht einer zumindest rechtswidrigen Tat (§ 152 Abs. 2 StPO), die Prognoseentscheidung,

dass die betreffenden Gegenstände oder Vermögenswerte der Einziehung unterliegen¹⁵ sowie ein **besonderes Sicherungsbedürfnis**, dies abhängig z.B. vom Verdachtsgrad, der Schwere der Tat bzw. der möglichen Schadenshöhe. Allein die Tatsache, dass Vermögenswerte aus einer Straftat stammen, reicht hierfür nicht aus. Es muss vielmehr zu erwarten sein, dass der staatliche Einziehungsanspruch bei einem Zuwarten nicht mehr begetrieben werden kann¹⁶.

Die **Anordnungs-kompetenz** liegt beim Ermittlungsrichter, § 111j StPO, außer bei Gefahr im Verzug: Die generelle Eilkompetenz steht dann der Staatsanwaltschaft bzw. – bei Beschlagnahme beweglicher Sachen – auch der Polizei (Ermittlungsperson) zu. Grundsätzlich ist in den Fällen einer Eilanordnung binnen einer Woche die richterliche Bestätigung einzuholen (§ 111j Abs. 2 S. 1 StPO); Ausnahme: Bei dem gesicherten Gegenstand handelt es sich (wiederum) um eine bewegliche Sache, § 111j Abs. 2 S. 2 StPO.

Sicherungsmaßnahmen ergehen unter folgenden Voraussetzungen: Bei der **Beschlagnahme** nach den Vorgaben des § 111b StPO je nach Dringlichkeitsstufe unter Angabe des Sicherungsgrundes und Benennung des konkreten Gegenstandes (bewegliche Sache, Forderung, Immobilie, Schiff, Flugzeug); bei dem **Vermögensarrest** gemäß § 111e Abs. 1 StPO unter den vorgenannten beiden Voraussetzungen. Zusätzlich muss der zu sichernde Anspruch der Höhe nach bezeichnet werden. Berücksichtigt werden dürfen – neben dem Wert des Erlangten – auch eine spätere Geldstrafe sowie die zu erwartenden Verfahrenskosten, § 111e Abs. 2 StPO.

8.4 Vollzug der Sicherungsmaßnahmen

Beschlagnahme- und Arrestanordnungen müssen nicht sofort vollzogen werden. Sie sind nicht fristgebunden. Der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz freilich kann auch hier – nach den Umständen des Einzelfalls – Grenzen setzen. Zudem müssen

die für die Vollziehung von Durchsuchungsbeschlüssen durch das Verfassungsrecht erfolgten Vorgaben¹⁷ dann zu beachten sein, wenn der Schutzbereich von Art. 13 GG betroffen ist, da Beschlagnahme- bzw. Arrestanordnungen nicht selten mit einer Durchsuchungsanordnung einhergehen (vgl. §§ 111b Abs. 2, 111e Abs. 5 StPO).

Die Art und Weise der Vollziehung einer Sicherungsmaßnahme richtet sich nach dem jeweiligen Tatertrag:

Deliktisch erlangte bewegliche Gegenstände sowie solche nach § 74 StGB werden **beschlagnahmt und in amtlichen**

Gewahrsam genommen (notfalls mittels Siegel), § 111c StPO; es entsteht ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis, d.h. der Staat ist zum Besitz berechtigt und zugleich zur Verwaltung verpflichtet (hier: durch Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft, § 111m StPO, § 31 Abs. 1 RPflG). Die Beschlagnahme von Grundstücken ist in § 111c Abs. 3 StPO geregelt; die Art und Weise der Beschlagnahme von Schiffen, Flugzeugen o.ä. in § 111c Abs. 4 StPO; Vermögensrechte werden gepfändet, § 111c Abs. 2 StPO. Der Beschlagnahme gleichgestellt ist ausdrücklich die Unbrauchbarmachung (vgl. § 74d Abs. 1 S. 2 StGB). Sofern Schriften beschlagnahmt werden, darf – wegen der presserechtlichen Relevanz – § 111q StPO nicht übersehen werden. Bei Führerscheinen gelten die §§ 111a, 94 Abs. 3 StPO.

Verweigert die betroffene Person z.B. die Herausgabe, kann die Anordnung erforderlichenfalls unter Anwendung von **unmittelbarem Zwang** durchgesetzt werden. Wie z.B. bei der Blutprobe nach § 81a StPO ergibt sich auch hier die Befugnis unmittelbar aus der jeweiligen Eingriffsnorm, hier §§ 111b, 111e StPO.

Forderungen und andere Vermögensrechte werden durch **Pfändung** gesichert, sei es durch Beschlagnahme (§ 111c StPO) oder aber durch Vermögensarrest (hierzu: § 111f StPO, der danach unterscheidet, in welcher Vermögensgegenstand arrestiert wird. Hier gelten die Pfändungsgrenzen der §§ 904 ff. ZPO. Werden Forderungen gepfändet, muss der **Drittschuldner** informiert werden. Zu diesem Zweck kann auch die Polizei als Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft mit der Zustellung gemäß § 37 Abs. 1 StPO beauftragt werden, § 111k Abs. 2 StPO.

Gesicherte Vermögenswerte sind auch nach der Reform wert-erhaltend **zu verwahren** (§ 111m StPO). Zudem muss die Maßnahme fortwährend auf ihre Verhältnismäßigkeit und das Fortbestehen des Tatverdachts hin überprüft werden. Droht rascher Wertverfall (Wertverlust, Verderb) oder stehen sonstige Umstände einer längeren Verwaltung entgegen (hohe Aufbewahrungskosten, Schwierigkeit bei der Aufbewahrung, z.B. bei lebenden Tieren), ist die **Notveräußerung** zu veranlassen, § 111p StPO.

Nach § 111l Abs. 1 StPO ist der Verletzte bereits im Ermittlungsverfahren über durchgeführte Sicherungsmaßnahmen **in Kenntnis zu setzen** (ggfs. durch Bundesanzeiger, § 111l Abs. 4 StPO). Bei eindeutiger Zuordnung des Erlangten (siehe § 111n Abs. 2 StPO) wird der Gegenstand (z.B. Diebesgut) umgehend wieder an den Berechtigten **herausgegeben** (zum Verfahren siehe § 111o StPO), sofern der Gegenstand offensichtlich aus einer Straftat stammt, dieser für das Strafverfahren nicht mehr benötigt wird und Ansprüche Dritter nicht ersichtlich sind **UND** es sich nicht um verbotene Gegenstände (z.B. Drogen, Falschgeld u.ä.) handelt.

Vor Herausgabe empfiehlt es sich dringend, alle von der Entscheidung möglicherweise betroffene Personen zuvor **anzuhören**, siehe § 111o Abs. 2 StPO; dies auch zur Feststellung der „*Offenkundigkeit*“ als Eingangsvoraussetzung einer vorzeitigen Herausgabe.

Merke:

In zweifelfreien Fällen (z.B. die aus einer Raubhandlung entwendete Handtasche der X wird noch in Tatortnähe aufgefunden) ist es der Polizei nicht verwehrt, auch eine Sicherstellung und Herausgabe nach Polizeirecht (hier z.B. § 22 Nr. 2 POG RP) zu veranlassen, „um den Eigentümer oder den rechtmäßigen Inhaber der tatsächlichen Gewalt vor Verlust oder Beschädigung einer Sache zu schützen“; zur Doppelfunktionalität polizeilicher Aufgaben siehe § 163 Abs. 1 S. 2 StPO.

Ist der Einziehungsadressat dringend auf den Sicherungsgegenstand angewiesen, kann er nach § 111d Abs. 2 bzw. § 111e Abs. 4 StPO die Beschlagnahme bzw. den Vermögensarrest durch Beibringung des Wertes als **Sicherheitsleistung** wieder aufheben. Der Geldbetrag wird dann anstelle der Sache Beschlagnahmegegenstand¹⁸.

Sind mehrere Verletztenansprüche aktenkundig und übersteigt der Wert der Ansprüche den Wert der sichergestellten

Gegenstände bzw. Forderungen (sog. Mangelfall), stellt die Staatsanwaltschaft¹⁹ nach Vorgaben des § 111i Abs. 2 StPO bei dem zuständigen Insolvenzgericht einen Antrag auf **Eröffnung des Insolvenzverfahrens**.

8.5 Wirkung der Sicherungsmaßnahmen

Die Vollziehung der Beschlagnahme bzw. die Arrestvollziehung haben die **Wirkung eines (relativen)**

Veräußerungsverbotes i.S.d. § 136 BGB (§§ 111d Abs. 1, 111h Abs. 1 StPO). Zudem ist der nach § 111b StPO in Beschlag genommene Gegenstand insolvenzfest, anders bei dem Vermögensarrest (siehe § 111h Abs. 1 S. 2 StPO), wenngleich das staatsanwaltliche Arrestpfandrecht zumindest ein Vollstreckungsverbot bewirkt (d.h. nachrangige Vollstreckungsmaßnahmen sind – selbst wenn vom Verletzten veranlasst – unzulässig (§ 111l Abs. 2 StPO)).

Entscheidend ist, dass in beiden Fällen der Adressat der Sicherungsmaßnahmen nicht mehr über den Gegenstand bzw. die Forderung verfügen kann (anders bei einer Sicherstellung/Beschlagnahme nach §§ 94 ff. StPO!). Diese sind nämlich unwirksam, wenn sie den staatlichen Einziehungsanspruch vereiteln bzw. erschweren (im Falle der Wertminderung); Ausnahme: Der Empfänger ist gutgläubig, d.h. er hat von dem Verfügungsverbot keine Kenntnis, § 135 Abs. 2 BGB, z.B. weil ein entsprechender Siegel fehlte (bei Verstrickungsbruch gilt § 136 StGB).

8.6 Zusammenfassung

In der Praxis hat die Reform zur Vermögensabschöpfung zur Folge, dass nicht nur das „erlangte Etwas“, bzw. dessen Wert, im Ermittlungsverfahren und späteren Hauptverfahren mitunter aufwändig zu ermitteln sein werden, sondern auch die vom Täter/Teilnehmer (u.U. nur angeblich) getätigten Aufwendungen. Um die Vollstreckung möglicher Einziehungsentscheidungen durch die hierfür funktionell zuständigen Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu erleichtern, müssen Staatsanwalt (und Polizei) nämlich nicht nur den Tatnachweis im Blick haben. Auch Ermittlungen zu möglichen Verletzten sowie eine jeweilige Schadenszuordnung sind vorzunehmen.

Im Vorfeld ist es mitunter notwendig, zur Verhinderung möglicher Verdunklungshandlungen vorläufige Sicherungsmaßnahmen zu treffen, wobei hier dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Bedeutung zukommt. Die Einziehung nach §§ 73, 73b, 74 ff. StGB wird durch die Beschlagnahme, die Wertersatzeinziehung nach §§ 73c, d StGB und durch den Vermögensarrest gesichert. Anordnungs- und Vollzugshandlungen richten sich danach, in welche Vermögensgegenstände des Täters bzw. Dritten vollstreckt wird. Anders als §§ 73 ff. StGB räumen die flankierenden Vorschriften des Prozessrechts den Ermittlungsbehörden Ermessen ein.

8.7 Sonderproblem: Belehrungspflichten bei späteren Vernehmungen?

Werden vorläufige Sicherungsmaßnahmen nach §§ 111b ff. StPO nicht durchgeführt, stellt sich die Frage, ob Polizei oder Staatsanwaltschaft bei der Vernehmung des Täters/Teilnehmers verpflichtet sind, diese auch zu einem beabsichtigten Einziehungsantrag anzuhören bzw. entsprechend zu belehren. Dies scheint unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs insbesondere dann geboten zu sein, wenn die Einziehungsentscheidung – je nach Höhe des Erlangten bzw. dessen Wert – einen deutlich massiveren Eingriff in das Vermögen darstellt als die (z.B. im Strafbefehl) beantragte Strafe. § 426 StPO, wonach mögliche Einziehungsbeteiligte – sofern ausführbar erscheinend – vorher zu hören ist, hilft hier nicht weiter. Dennoch: Nach der Legaldefinition des § 424 Abs. 1 StPO handelt es sich bei dem Beschuldigten gerade nicht um einen Einziehungsbeteiligten i.S.d. § 426 StPO. Zudem hilft der Erst-Recht-Schluss: Wenn schon eine Anhörungspflicht gegenüber Dritten nur dann vorgeschrieben ist, sofern dies ausführbar erscheint, muss dies erst recht bei dem Täter/Teilnehmer selbst gelten. Zudem hat der Gesetzgeber mit Inkrafttreten des neuen Vermögensabschöpfungsrechts zum 1.7.2017 zwar zahlreiche Verfahrensvorschriften angepasst. Hierzu zählen jedoch nicht die Vorschriften über die Vernehmung (§§ 163a Abs. 1 und Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO). Auch Art. 6 Abs. 3 lit. c) EMRK dürfte mit Blick auf die Verfahrensvorschriften z.B. der §§ 111k Abs. 3, 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO gewahrt sein.

8.8 Prüfungsaufbau

Zusammengefasst ist eine vorläufige Sicherung von Gegenständen/Vermögenswerten – hier nur grob skizziert – unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1 Sicherungsanspruch

- ▶ Anfangsverdacht einer zumindest rechtswidrigen Tat
- ▶ Begründete Annahme einer späteren Einziehung
 - des Taterlangens/Wertersatz (§§ 73 ff. StGB)
 - der Tatprodukte, Tatmittel und -objekte (§§ 74 StGB bzw. nach spezialgesetzlichen Normen, z.B. § 54 WaffG; § 33 BtMG, § 61 LFGB; § 30 VersG, § 21 Abs. 3 StVG; siehe auch die neue Einziehungsvorschrift bei illegalem Straßenrennen nach § 315 f. StGB)

2 Sicherungsbedürfnis

- ▶ (+) wenn die Besorgnis besteht, die künftige Vollstreckung werde ohne vorläufige Sicherung vereitelt oder wesentlich erschwert
- ▶ Beachte: auch im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens stets prüfen

3 Verhältnismäßigkeit der vorläufigen Sicherungsmaßnahme

- ▶ aus § 74 f. StGB (Tatprodukte u.a.)
- ▶ im Übrigen nach allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen (Anforderungen steigen mit der Dauer der Sicherungsmaßnahme)
- ▶ Sonderproblem: Wirtschaftsstrafsachen

4 Rechtsfolge

- ▶ Grundsatz: „Kann“ (nach pflichtgemäßem Ermessen)
- ▶ Sofern „dringende Gründe“ für Einziehung: „Soll“

5 Formale Voraussetzungen beachten

- ▶ Anordnungscompetenz:
§ 111j StPO; §§ 102 – 110 StPO (über § 111b Abs. 2 und § 111e Abs. 5 StPO); Grundsatz: Richtervorbehalt; bei Gefahr im Verzug: StA und Ermittlungsperson nebst richterlicher Bestätigung binnen einer Woche (Ausnahme: betr. bewegliche Sache)

- ▶ Vollzugscompetenz:
§ 111k Abs. 1 StPO; Grundsatz: durch Staatsanwaltschaft (Rechtspfleger) bzw. – bei beweglicher Sache – auch Ermittlungsperson; bei Pfändung beweglicher Sachen neben Staatsanwaltschaft auch Gerichtsvollzieher, Ermittlungsperson

Anmerkungen

1. Der Autor ist als Dezernent bei der Landeszentralstelle für Wein- und Lebensmittelstrafsachen der Staatsanwaltschaft Bad Kreuznach tätig; der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.
2. Die Kriminalpolizei 3/2018, 28 ff. und 4/2018, 25 ff.
3. So AG Rudolstadt, Urt. v. 29.8.2017 – 312 Js 11104/17 (ZJJ 2018, 63); auch Eisenberg, JGG, 20. Aufl. § 6 Rn. 7.
4. BGH, Urt. v. 21.11.2018 – 2 StR 262/18 (JurionRS 2018, 41559).
5. BGH, Urt. v. 17.6.2010 – 4 StR 126/10-juris.
6. LG Münster, Urt. v. 12.7.2018, BeckRS 2018, 16159; LG Trier, Urt. v. 27.9.2017 – 2a Ns 8031 Js 20631/16-juris.
7. BGH, Beschl. v. 13.12.2018 – 5 StR 541/18 (JurionRS 2018, 43615).
8. BGH, Beschl. v. 22.11.2018, 1 StR 325/18 (jurionRS 2018, 43512).
9. So Reitemeier, a.a.O., S. 359.
10. Gercke/Julius/Temming/Zöller, StPO, Vorbem. zu §§ 111b ff. Rn. 1.
11. Meyer-Goßner/Schmitt, § 111b Rn. 1.
12. BT-Drs 18/9525, S. 49.
13. Unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 17.4.2014 – wistra 2015, 348.
14. BT-Drs, a.a.O., S. 75.

15. Gercke, StPO § 111b Rn. 11.
16. OLG Frankfurt, NStZ-RR 2004, 111.
17. BVerfGE 96, 44 = NJW 97, 2165: Unzulässigkeit einer Vollstreckung spätestens nach Ablauf von 6 Monaten.
18. Gercke, StPO § 111d Rn. 9.
19. Dies – mit Blick auf den staatlichen Einziehungsanspruch – aus eigenem und nicht bloß (vom Verletzten) abgeleiteten Recht; funktionell zuständig ist der Rechtspfleger (§ 31 Abs. 1 Nr. 3 RPfG).