

Nr. 9/16
Juni 2016

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung

A. Tenor der Stellungnahme

Der Deutsche Richterbund begrüßt grundsätzlich das Vorhaben, das Recht der Vermögensabschöpfung zu vereinfachen.

Den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung lehnt der Deutsche Richterbund jedoch ab, da dieser in weiten Teilen keine praxistaugliche Umsetzung dieses Vorhabens darstellt. Zudem führt er zu einer ganz erheblichen Mehrbelastung für Staatsanwälte und Gerichte.

Deutscher Richterbund
Haus des Rechts
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Verfasserin der Stellungnahme:
Barbara Stockinger,
Richterin am Oberlandesgericht
Mitglied des Präsidiums

B. Bewertung im Einzelnen

Der Deutsche Richterbund fordert das BMJV auf, gemeinsam mit der strafrechtlichen Praxis die Probleme des geltenden Rechts der Vermögensabschöpfung anzugehen und dort, wo tatsächlich Regelungsbedarf besteht, gezielt Änderungen vorzunehmen. Der vom Referentenentwurf postulierte Umstand, das geltende Recht werde der hohen kriminalpolitischen Bedeutung der Vermögensabschöpfung nicht gerecht (Seite 1), wird in der Begründung nicht weiter ausgeführt und entspricht auch nur teilweise der Rechtspraxis.

Dies wird bereits dadurch erkennbar, dass die Einziehung über § 73 StGB-RE, § 422 StPO-RE als Pflichtprogramm für alle Straftaten den Staatsanwaltschaften und Gerichten aufgegeben wird, in denen, vereinfacht, der Täter etwas erlangt hat. Dies betrifft alle Klein- und Kleinstverfahren aus dem Bereich Schwarzfahren, Ladendiebstahl oder Versandhandelbetrug, welche die überwiegende Masse der Ermittlungs- und Strafverfahren in Deutschland ausmacht. Straftatbestände, welche Vermögensdelikte als Verbrechen definieren, kennt das deutsche Strafgesetz dagegen nur wenige. Dennoch spricht der Entwurf von der Notwendigkeit, „die Nutznießung von Verbrechensgewinnen zu unterbinden“ (Seite 49). Tatsächlich zwingt er jedoch Staatsanwaltschaften und Gerichte, Vermögensabschöpfung im Bereich von Kleinkriminalität zu betreiben und damit kaum vorhandene Ressourcen fehlzuleiten.

Hinzu kommt, dass der Entwurf auch dort, wo öffentliche Stellen wie Finanzämter oder Sozialleistungsträger eigene Rechte zur Durchsetzung ihrer Steuer- oder Sozialabgabenansprüche besitzen, die Einziehung von Erlangtem – hier: ersparte Steuern oder Sozialabgaben – als Pflichtprogramm für die Strafjustiz vorsieht. Die Praxis zeigt, dass die bestandskräftige Festsetzung von Steueransprüchen oder Sozialabgaben in Hinterziehungsfällen sehr schwierig ist, von den verantwortlichen Verwaltungen nur sehr zögerlich betrieben wird und daher oft erhebliche Zeit nach Beendigung des Strafverfahrens erfolgt. Für das Strafverfahren kann im Regelfall mit Schätzungen gearbeitet werden, für die Einziehung nicht. Das Vollzugsdefizit von Finanz- und Sozialverwaltung kann nicht auf die Strafjustiz abgewälzt werden. Es muss daher in einer Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung klargestellt werden, dass dort, wo staatliche Stellen oder öffentliche Sozialkassen Ansprüche geltend machen können, Vermögensabschöpfung nur subsidiär zur Sicherung von Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt werden kann und zeitlich begrenzt ist.

Über **§ 73 STGB-RE** und **§ 421 Abs. 1 StPO-RE** soll eine Pflicht der Strafverfolgungsorgane und Gerichte zur Einziehung geschaffen werden, sofern ein Täter oder Teilnehmer durch eine rechtswidrige Tat, aus ihr oder für sie etwas erlangt hat. Eine Entbindung von dieser Pflicht ist für Gerichte (§ 421 Abs. 1 StPO-RE) oder Staatsanwaltschaften (§ 421 Abs. 4 StPO-RE) nur vorgesehen, sofern die Einziehung einen unangemessenen Aufwand erfordern würde. Damit kommt ein „Absehen von Vermögensabschöpfung ... nur noch ausnahmsweise in Frage“ (Entwurf, Seite 58). In der Begründung heißt es hierzu auf Seite 93, dass ein unangemessener Aufwand angenommen werden kann bei einem vergleichsweise geringen Schaden oder in Fällen, in denen die Einziehung eine (freiwillige) Schadenswiedergutmachung erschweren würde. Dies wiederum legt eine denkbar weite Auslegung des Begriffs des unangemessenen Aufwands nahe, der die vorgeschlagene Änderung in der Praxis ins Leere laufen lassen kann.

Die Gesetzesvorgabe ist somit stark auslegungsbedürftig. Hinzu kommt, dass für den Fall, dass keine Konkretisierung durch den Gesetzgeber durch Anführen von Beispielen („insbesondere“) erfolgt, eine Grenze, bis zu welchem Wert von der Einziehung abgesehen werden kann, über Erlasse der Generalstaatsanwaltschaften mit pauschalierten Wertgrenzen umgesetzt werden müsste, da ansonsten die Drohung des Beschuldigten, alle Rechtsmittel auszuschöpfen, die Grenze des Absehens willkürlich nach oben treiben könnte. Erlasse mit differierenden Wertgrenzen würden aber wieder zu unterschiedlichen Ergebnissen im Bundesgebiet führen.

Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, dass bei Vergehen die Anforderungen an die – gesamte oder teilweise – Einstellung eines Strafverfahrens bzw. an die Beschränkung des Tatvorwurfs über die Vorschriften der §§ 153, 153a, 154 ff StPO geringer sein sollen, als die Anforderungen an das Absehen von Anordnungen der Einziehung.

Das Ziel der Änderung, die Aufgaben der Strafrichter und Staatsanwaltschaften zu beschränken, wird durch diese Regelung konterkariert, die Belastung der Strafjustiz insgesamt wird durch die Ausweitung der Einziehung auf Bagatelldelikte erheblich ausgeweitet werden.

Zu begrüßen ist der Versuch, in **§ 73e StGB-RE** hinsichtlich der Tragweite des Bruttoprinzips Klarheit zu schaffen. Leider entspricht der Gesetzestext des § 73e StGB-RE nicht der Begründung auf Seite 73. Während dort für die Berücksichtigungsfähigkeit von Aufwendungen darauf abgestellt wird, ob sie „willentlich und bewusst“ für das verbotene Geschäft getätigt wurden, stellt der Gesetzestext auf die Begehung der Tat ab. Diese beginnt mit dem „unmittelbaren Ansetzen“; Vorbereitungshandlungen wie das Knüpfen eines

Teppichs, um diesen irgendwann betrügerisch verkaufen zu können, können nicht als Aufwand für das Begehen der Tat angesehen werden.

Zudem muss man sich darüber im Klaren sein, dass durch diese Abzugsregelung faktisch eine Abkehr vom Bruttoprinzip erfolgt. Künftig wird sich vermehrt, auch in der Rechtsmittelinstanz, die Frage der abzugsfähigen Aufwendungen stellen. Das Risiko und die Folgen für den Straftäter werden durch diese Bestimmung jedenfalls minimiert.

Soweit sich der Referentenentwurf für die Bestimmung des Erlangten auf die einschränkende Rechtsprechung des BGH zu § 817 Satz 2 BGB im Zivilrecht (BGHZ 75, 299/306, Rn. 24) beruft, ist dies nicht nachvollziehbar. Die Rechtsprechung des BGH zu § 817 Satz 2 BGB in Zivilstreitigkeiten hat die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zwischen zwei Rechtsträgern im Blick, die beide gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben. Dieser Fall liegt aber bei der Vermögensabschöpfung nicht vor. Hier hat sich alleine der Täter außerhalb des Rechts gestellt, nicht aber der Staat, der die Vermögensabschöpfung betreibt. Es ist hier daher kein Ausgleich zwischen zwei Rechtsträgern zu finden, von denen beide gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben. Es geht bei einer konsequenten Vermögensabschöpfung allein darum, dem Täter das aus, für und durch die Straftat Erlangte zu entziehen.

Ob durch **§ 76 Abs. 4 StPO-RE** tatsächlich Abschöpfungslücken geschlossen werden können, daran bestehen erhebliche Zweifel. Voraussetzung hierfür ist, dass das Gericht zu der Überzeugung kommen muss, dass der sichergestellte Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat stammt. Damit wird § 76 Abs. 4 StPO-RE keine Praxisrelevanz erfahren, da regelmäßig bei der Auffindung erheblicher Bargeldbeträge, selbst wenn sie versteckt mit sich geführt werden, eine Überzeugungsbildung dahingehend, der Geldbetrag entstammt deliktischer Herkunft, nicht gelingt und auch künftig nicht gelingen wird.

Nach der Konzeption des Entwurfs soll die Opferentschädigung künftig im Wege der Vollstreckung von Einziehungsanordnungen unmittelbar durch die Staatsanwaltschaft – funktional durch den Rechtspfleger – erfolgen, **§ 459 h StPO-RE**. Der Referentenentwurf geht dabei von der zumeist unzutreffenden Annahme aus (Seite 102), aus dem Strafverfahren stünden verlässliche Erkenntnisquellen zum Grund und zur Höhe eines jeden Anspruchs zur Verfügung. Gerade die Feststellung der exakten Schadenshöhe, womöglich noch unter Berücksichtigung etwaiger im Nachgang zur Anzeigeerstattung oder Verhandlung bereits enthaltener Versicherungs- oder sonstiger Befrie-

digungsleistungen, wird nur mit erheblichem zusätzlichem Aufwand möglich sein. Solche exakten Feststellungen sind für die eigentliche Schuld- oder Straffrage oft nicht relevant, zumal wenn es um eine große Vielzahl Geschädigter geht. Die Erfahrung zeigt auch, dass in den Ermittlungsakten dokumentierte erste Schadensschätzungen von Geschädigten unter dem unmittelbaren Eindruck der Tat häufig von späteren, auf gründlicheren Nachforschungen, sachverständiger Bewertung oder Kostenvoranschlägen beruhenden Schadensfeststellungen erheblich abweichen. Sofern diese späteren Erkenntnisse z.B. erst im Rahmen einer Zeugenvernehmung in das Verfahren eingeführt und nicht protokolliert werden (Landgericht) und nicht explizit Eingang in die Urteilsgründe finden, sind sie im Vollstreckungsverfahren nicht erkennbar. Bei Betrugsstraftaten bereitet bereits die Anwendung des richtigen Schadensbegriffes erhebliche Schwierigkeiten.

Eine belastbare Feststellung der konkreten ersatzfähigen Schadenshöhe dürfte vor diesem Hintergrund nur in einfach gelagerten Fällen, aber keinesfalls in komplexen Verfahren mit zahlreichen Geschädigten möglich sein.

Es ist daher fraglich, ob der Vollstreckungsrechtspfleger bei der Staatsanwaltschaft die richtige Stelle ist, über Vermögensansprüche von Verletzten und die Verteilung eingezogener Vermögenswerte zu entscheiden. Jedenfalls muss hier unabdingbar sichergestellt werden, dass für seine Entscheidungen, die er ohne richterliche Grundentscheidung treffen muss („Die Vollstreckungsbehörde ist mithin ohne Weiteres in der Lage, Anspruchsgrund und Anspruchshöhe auf einer hinreichend sicheren Tatsachengrundlage zu prüfen“, Seite 102), eine persönliche Haftung weitgehend ausgeschlossen ist.

Sehr kritisch zu sehen ist auch die Regelung in **§ 111 i Abs. 2 StPO-RE** zum Antragsrecht der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Nach der Begründung (Seite 85) geht mit dieser Ermächtigung die Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Antragstellung einher.

Mitnichten wird die Staatsanwaltschaft dieser Verpflichtung ohne zusätzlichen Aufwand genügen können. Beispielsweise sei hier nur genannt, dass ein Gläubigerantrag nach § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO glaubhaft zu machen ist. Soweit noch kein Titel vorliegt – was regelmäßig der Fall sein wird –, muss die Forderung nach Grund und Höhe so schlüssig dargelegt werden, dass das Insolvenzgericht notfalls selbst eine materiell-rechtliche Prüfung vornehmen kann. Die bloße Bezugnahme auf Anlagen genügt dabei diesem Erfordernis nicht (Uhlenbruck/ Wegener, Kommentar zur InsO, § 14 Rn. 25, beck-online). Die Glaubhaftmachung kann wiederum weder alleine mit dem Anklagesatz noch dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen geschehen (das im Übrigen nicht in jedem Verfahren zu verfassen ist), sondern bedingt dann eine eigens zu fertigende Darlegung des Tatvorwurfs, des Schadens

und des Tatnachweises. In komplexen Verfahren mit einer Vielzahl Geschädigter werden zudem regelmäßig einzelne Tatvorwürfe nach §§ 154, 154 a StPO behandelt, diese müssten jedoch für die Antragstellung gleichwohl ausermittelt und glaubhaft gemacht werden.

Das Insolvenzgericht seinerseits muss nun diese Darlegung überprüfen und ggf. eine eigene Würdigung der Beweismittel vornehmen und im Eröffnungsverfahren schwierige rechtliche und tatsächliche Fragen aus dem Bereich des Strafrechts klären.

Völlig jeder Grundlage entbehrt jedoch die Annahme (Seite 64), dass der entstehende Mehraufwand für Gerichte und Staatsanwaltschaften, aber auch der Polizei mit dem vorhandenen Personal ausgeglichen werden kann. Eine erfolgreiche und gerechte Opferentschädigung setzt neben der Aufklärung der Schuld- und Straffrage die eingehende Klärung zivilrechtlicher Positionen im Strafverfahren voraus. Dadurch ist zu besorgen, dass mit dieser zusätzlichen Belastung durch aufwendige Nebenentscheidungen die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege in ihrem Kernbereich Schaden erleidet, da die Straferichte schon heute angesichts knapper personeller Ressourcen an der Grenze der Belastbarkeit arbeiten.

Zudem ist es unumgänglich, im Hinblick auf §§ 73 STGB-RE, § 421 Abs. 1 StPO-RE und § 111 Abs. 2 StPO-RE klarzustellen, dass die Vermögensabschöpfung keine drittgerichtete Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB darstellt, sondern alleine im allgemeinen Interesse erfolgt. Nur so kann sichergestellt werden, dass weder ein unterbliebener Antrag auf Vermögensabschöpfung oder Insolvenz noch die Stellung eines solchen Antrags zu Amtshaftungsansprüchen der Geschädigten führen können. Auch ist sicherzustellen, dass bei Amtshaftungsansprüchen gegenüber Beschuldigten ein Rückgriff auf Beamte der Staatsanwaltschaft oder Richter weitgehend ausgeschlossen ist.

Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.