



Marie-Lena Marstaller/Till Zimmermann

Non-conviction-based confiscation in Deutschland?

Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur
Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinziehung
nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437 StPO



Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht
und Polizeirecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Mark A. Zöller, Universität Trier

Band 7

Marie-Lena Marstaller/Till Zimmermann

Non-conviction-based confiscation in Deutschland?

Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur
Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinziehung
nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437 StPO



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-5286-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9459-9 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Ausgangspunkt dieser Abhandlung war ein straftheoretisch geprägter Vortrag zur non-conviction-based confiscation, den der Mitautor Zimmermann Anfang 2018 in Augsburg gehalten hat. Die Mitautorin Marsteller hat sich im Rahmen ihrer Master- und Promotions-Studien ausführlich mit Themen der grenzüberschreitenden Vermögensabschöpfung auseinandergesetzt.

Aufgrund der Aktualität und der wahrlich grundsätzlichen Bedeutung der im Hinblick auf das deutsche Recht bislang kaum erforschten Figur der verurteilungsunabhängigen Tatertragseinziehung erschien es uns lohnenswert, unsere bislang dazu gesammelten Erkenntnisse im Rahmen einer umfangreicheren Untersuchung zusammenzuführen und zu vertiefen.

Mit dem vorliegenden Werk beabsichtigen wir primär eine Ordnung der straf- und verfassungsrechtlichen Debatte um die neuen Vorschriften der §§ 76a IV StGB und 437 StPO unter gebührender Einbeziehung auch der menschen- und europarechtlichen Rahmenbedingungen. Daneben – so unsere Hoffnung – möge diese Studie aufgrund ihres breiten Fundaments auch von denjenigen mit Gewinn konsultiert werden können, die sich abseits von Spezialfragen der non-conviction-based confiscation mit Grundlagenproblemen des Vermögensabschöpfungsrechts beschäftigen.

Dank gebührt neben unserem gemeinsamen akademischen Lehrer, Prof. Dr. Armin Engländer, insbesondere den Trierer wissenschaftlichen Hilfskräften Laura Bales und Mona Bales, welche bei der Buchwerdung des gemeinsamen Forschungsprojekts mit großem Einsatz hervorragende Unterstützungsleistungen erbracht haben. Prof. Dr. Mark Zöller danken wir für die freundliche Aufnahme des Werks in die Reihe Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht und Polizeirecht. Die Mitautorin Marsteller dankt zudem dem LMUMentoring für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

München/Trier im Juli 2018

Die Autoren

Inhaltsverzeichnis

Zeichen- und Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung · Gegenstand der Untersuchung	23
B. Hintergründe: Generalprävention, Gewinnabschöpfung und Rechtsstaatlichkeit	26
I. Generalprävention als Strafzweck	26
II. Generalprävention als Zweck der Gewinnabschöpfung	26
III. (Gescheiterte) Versuche erleichterter Gewinnabschöpfung: Vermögensstrafe und erweiterter Verfall	28
1. Die Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe	29
2. Die (partielle) Verfassungswidrigkeit des erweiterten Verfalls	30
C. (Weitere) Instrumente verurteilungsunabhängiger Tatertragskonfiskation	33
I. Straftatbestand der (mutmaßlich) unerlaubten Bereicherung	33
II. Non-conviction-based forfeiture/confiscation	34
D. Legitimität der Normarchitektur der erweiterten selbständigen Tatertragseinziehung gem. § 76a IV StGB	37
I. Selbständigkeit des Einziehungsverfahrens	37
II. Erweiterung des Einziehungsverfahrens	39
1. Überblick: Doppelte Erweiterung	39
2. Erste Erweiterung: Fehlender Konnex zwischen (vermuteter) Anlasstat und sichergestelltem Gegenstand	40
a) Strukturanalyse	40
b) Ein epistemologisches Paradox?	41

3. Zweite Erweiterung: Zulässigkeit einer erweiterten Einziehung unter Verzicht auf die Feststellung einer konkreten Anlasstat?	44
a) Anlasstat als unverzichtbares Indiz bei der Herrührens-Feststellung?	44
b) Anlasstat als Verhältnismäßigkeits-Garant?	46
III. Wahrung der (Eigentums-)Rechte von Herkunftstat-Opfern	48
1. Problemaufriss	48
2. Problemlösung bei erweitertem Verfall (§ 73d StGB a.F.) und erweiterter Tatertragseinziehung (§ 73a StGB)	48
3. Fehlen einer Entschädigungsmöglichkeit de lege lata	49
4. (Behelfs-)Lösung: § 459h StPO analog	50
5. Fazit zur Opferentschädigung	52
IV. Zwischenergebnis	52
E. § 437 StPO – oder: Die Gretchenfrage nach der Zulässigkeit von Beweiserleichterungen im Vermögensabschöpfungsrecht	53
I. Hintergrund: Praxistauglichkeit und Beweiserleichterung	53
II. Intendierte Beweiserleichterung bei § 76a IV StGB durch § 437 StPO?	54
1. Beweismaßabsenkung	55
2. Geltung des Beibringungsgrundsatzes	57
3. Zwischenergebnis · Fortgang der Untersuchung	58
III. § 437 StPO und die generelle (verfassungsrechtliche) Zulässigkeit von Beweiserleichterungen	59
1. Verstoß gegen das Schuldprinzip?	60
a) Theoretischer Hintergrund	60
b) Kriterien zur Feststellung von Pönalität	61
aa) Polizeiliches Gefahrenabwehrrecht?	62
α) Gefahrenabwehrrecht und Beweiserleichterungen	62
β) Normzweck „Verhinderung von Straftatfinanzierungen“?	63
γ) Generalprävention = Gefahrenabwehr?	64
bb) Zivilrechtliche (Quasi-)Kondiktion?	65
α) Der Grund für die Geltung des Schuldprinzips im Strafrecht	66

β)	Konsequenz der Nichtgeltung des Schuldprinzips im Zivilrecht: Beweiserleichterungsmöglichkeiten	67
χ)	Ist die Tatertragseinziehung materielles Zivilrecht?	68
cc)	Strafähnliche Sanktion?	71
α)	Begriff des Strafübels	72
β)	Erweiterte Einziehung als sozioethischer Tadel?	73
χ)	Brutto-Abschöpfung?	73
αα)	Straftheoretischer Hintergrund	73
ββ)	Impliziert das Merkmal „herrühren“ eine pönale Brutto-Abschöpfung?	75
χχ)	Lösungsansätze	76
c)	Zwischenfazit zum Schuldprinzip	79
d)	Exkurs: Weitere Konsequenzen der Verneinung von Strafähnlichkeit · Folgeprobleme der Gegenansicht	80
aa)	Rückwirkungsproblematik	80
α)	Rückwirkungsverbot in Bezug auf die Maßnahme an sich · Art. 7 I EMRK	81
β)	Rückwirkungsverbot in Bezug auf die Herkunftstat?	84
χ)	Ergebnis zum Rückwirkungsverbot	85
bb)	Unzulässige Doppelbestrafung bzw. -abschöpfung?	85
α)	Grundproblem: Fehlen einer klaren materiell-rechtlichen Lösung	86
β)	Lösung über den ne bis in idem-Grundsatz	87
χ)	Alternative: Lösung innerhalb des Vermögensabschöpfungsrechts	89
cc)	Unionsrecht und Identitätsvorbehalt	90
2.	Verstoß gegen die Eigentumsgarantie?	91
a)	Ausgangslage und Problemstellung	91
b)	BVerfG, Beschluss vom 14.06.2004 – 2 BvR 1136/03	93
c)	BVerfGE 105, 135	96
d)	Zwischenfazit zur Eigentumsgarantie	98
3.	Ergebnis zur verfassungsmäßigen Zulässigkeit von Beweiserleichterungen	98

IV. Die beweisdogmatische Einordnung des § 437 StPO (und einige Folgeprobleme)	99
1. Dogmatische Möglichkeiten der Beweiserleichterung	99
a) Materiell-rechtliche Beweiserleichterung?	100
aa) Lösung von Beweisproblemen durch materielle Versetzung von Indizien	101
bb) Materiell-rechtliche Beweismaßabsenkung?	102
b) Gesetzliche Beweisregel?	103
c) Anscheinsbeweis?	106
aa) Einordnung des Anscheinsbeweises im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht	107
bb) Normiert § 437 StPO eine Anscheinsbeweismöglichkeit?	110
cc) Zulässigkeit des normativen Anscheinsbeweises?	114
d) Veränderung der Darlegungs- und Beweislast?	116
aa) Die Intention des Gesetzgebers	116
bb) Würdigung der Kritik	117
a) Kompatibilität von StPO und Beibringungsgrundsatz?	118
β) Verstoß gegen das Prinzip der Selbstbelastungsfreiheit?	119
cc) Hinreichender Niederschlag im Gesetzeswortlaut?	120
a) Auslegungsgrundsätze · Gebot der Normenwahrheit und -klarheit	121
β) Erfüllt der Wortlaut des § 437 StPO die Anforderungen der Normenklarheit?	123
2. Ergebnis zu § 437 StPO	124
V. Gesamtergebnis zur Frage der Beweiserleichterung	125
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	126
I. Gesamtübersicht	126
II. Selbständigkeit des Einziehungsverfahrens	126
III. Doppelte Erweiterung des Einziehungsverfahrens	127
1. Kein Konnex zwischen Anlass- und Herkunftstat	127
2. Verzicht auf die Feststellung einer konkreten Anlasstat	128
IV. Wahrung der Opferrechte	128

V. Beweiserleichterungen bei der Tatertragseinziehung	129
1. Keine Verletzung des Schuldprinzips	129
a) Einordnung der Maßnahme als generalpräventive Sanktion eigener Art · Kein Strafübel	130
b) Dogmatische Konsequenzen (ne bis in idem · Rückwirkungsverbot)	131
2. Beweiserleichterung keine Verletzung der Eigentumsgarantie	131
3. Regelungsgehalt von § 437 StPO	132
a) (Normativer) Anscheinsbeweis	132
b) Verschiebung der Darlegungslast · Geltung der Verhandlungsmaxime?	133
Literaturverzeichnis	135
Sachregister	147

Zeichen- und Abkürzungsverzeichnis

€	Euro [Währung]
\$	US-Dollar [Währung]
§(§)	Paragraph(en)
%	Prozent
a.A.	anderer Ansicht
a.d.	aus der
a.F.	alte(r) Fassung
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz/Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ähnl.	ähnlich(e[r/s])
AlkStG	Alkoholsteuergesetz v. 21.6.2013 (BGBl. I S. 1650)
AnwK	AnwaltKommentar zum Strafgesetzbuch (hgg. v. Leipold et al.)
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage(n)
ausf.	ausführlich
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BbgVerfG	Brandenburgisches Verfassungsgericht
Bd.	Band; Bände
Bearb.	Bearbeiter(in)
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch (hgg. v. v. Heintschel-Heinegg)
BeckOK-OWiG	Beck'scher Online-Kommentar OWiG (hgg. v. Graf)
BeckOK-PolOR	Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Ordnungsrecht NRW (hgg. v. Kugelman/Möstl), Bayern (hgg. v. Möstl/Schwabenbauer)

Zeichen- und Abkürzungsverzeichnis

BeckOK-StPO	Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra (hgg. v. Graf)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung [Online-Rechtsprechungsdatenbank]
Begr.	Begründer; begründet
BeweisR	Beweisrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BLJ	Bucerius Law Journal
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR	Bundesrat
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
Brantw-MonG	Brantweinmonopolgesetz [in Kraft 1922–2017]
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Bundestages
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
chStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
d.h.	das heißt
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)

Zeichen- und Abkürzungsverzeichnis

diesbzgl.	diesbezüglich
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark [Währung]
DRiB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
EBAO	Einforderungs- und Beitreibungsanordnung v. 1.8.2011
Ed.	Edition
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch v. 2.3.1974
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
ehem.	ehemalig(e[r/s])
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung [für Loseblatt- und Faszikelkommentare]
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950
erw.	erweitert
ESTG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Zeitschrift für Europäische Grundrechte
EurJCrime- CrLCrJ	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f[f].	folgende
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
g	Gramm
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß