

/ Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung beschlossen

7/20/2017

Compliance & Interne Ermittlungen | Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR

Am 01.07.2017 ist das Gesetz zur Neugestaltung des Rechts der Vermögensabschöpfung in Kraft getreten. Es transferiert eine EU-Richtlinie ([Richtlinie 2014/42/EU](#)) in deutsches Recht, beschränkt sich aber nicht hierauf, sondern regelt das Recht strafrechtlicher Vermögensabschöpfung und diese vorbereitender vorläufiger Sicherungsmaßnahmen vollständig neu. Man kann das Gesetz getrost als großen Wurf bezeichnen. Das Gesetz wird auch sofort anwendbar sein. Da es keine Sanktion im engeren Sinne ist, sondern lediglich Vermögensabschöpfung betreibt, soll das strenge strafrechtliche Rückwirkungsverbot nicht gelten. Das bedeutet, dass auch für Straftaten, die vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung begangen wurden, aber erst jetzt Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens sind oder abgeurteilt werden, das neue Recht anwendbar ist.

Das Gesetz führt zu einer völligen Neugestaltung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung. Diese Neugestaltung beschränkt sich nicht nur auf terminologische Änderungen, auch wenn diese als erstes ins Auge springen. So wird der bislang in den §§ 73 ff. StGB geregelte Verfall künftig einheitlich als „*Einziehung von Taterträgen*“ bezeichnet, was eine Angleichung an die im europäischen Kontext gebräuchliche Terminologie („*Confiscation*“) sein soll. Zusätzlich werden aber auch in der Sache umfangreiche Änderungen auf den Weg gebracht. Zusammengefasst sind das die folgenden:

- ▶ So soll es mit der „*Einziehung von Taterträgen*“ im Strafrecht nur noch ein einheitliches Rechtsinstitut geben, mit dessen Hilfe inkriminierte Vermögenswerte abgeschöpft werden können. Die bisherige Unterscheidung zwischen den Rechtsinstituten des Verfalls und der Einziehung wird hinfällig.
- ▶ Eine Einziehung nach neuem Recht ist entgegen der bisherigen Regelung in § 73 Abs. 2 S. 2 StGB auch dann zulässig, wenn Ansprüche von Verletzten der Straftat bestehen. Die bisherige Regelung, wonach bereits das Bestehen von Drittansprüchen zum Ausschluss des Verfalls führte, sorgte dafür, dass ein Verfall im Ergebnis nur bei Delikten möglich war, die sich nicht gegen höchstpersönliche Rechtsgüter richteten. Diese Vorschrift wurde häufig als „Totengräber des Verfalls“ bezeichnet. Wesentliche Folge dieses Umstandes ist, dass Einziehung und entsprechende Sicherung von Vermögenswerten in Form von Beschlagnahme und Vermögensarrest künftig auch bei Vermögensdelikten möglich sind.
- ▶ Sowohl die Anordnung der Einziehung von Taterträgen als auch deren vorläufige Sicherung im Ermittlungsverfahren ist nun weitgehend **verpflichtend**, jedenfalls wenn dringende Gründe vorliegen, die nahelegen, dass es zu einer Einziehung kommen wird (dann „*soll*“-Bestimmung). Bislang bestand im Hinblick auf die vorläufige Sicherung ein Ermessen der Staatsanwaltschaften.
- ▶ Der erweiterte Verfall wird künftig auf Grundlage jeder Straftat möglich sein, nicht nur bei wenigen Straftatbeständen organisierter Kriminalität, die ausdrücklich auf die Möglichkeit des **erweiterten Verfalls** verwiesen haben. Bei Ermittlungsverfahren wegen gesondert aufgezählter Straftaten organisierter Kriminalität, des Terrorismus – beispielsweise auch der Geldwäsche, und das ohne Beschränkung auf entsprechende Katalogtaten als Geldwäschevortat – soll dann der Nachweis einer individuellen rechtswidrigen Tat entbehrlich sein, sofern nur das Gericht aufgrund der Gesamtumstände die Überzeugung gewinnt, dass ein Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. Für die Überzeugungsbildung sollen etwa die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie das grobe Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen eine Rolle spielen. Hier wird also dem Gericht eine Beweisregel an die Hand gegeben, was im Hinblick auf den Grundsatz freier tatrichterlicher Beweiswürdigung nach § 261 StPO fragwürdig ist.

- ▶ Für die Bestimmung der einzuziehenden Taterträge gilt weiterhin das sog. **Bruttoprinzip**, wonach für die rechtswidrige Tat gemachte Aufwendungen nicht abgezogen werden dürfen. Hier findet durch das neue Recht aber eine genauere Bestimmung des Inhalts dieses Bruttoprinzips statt, die stärker an der deliktischen Zielsetzung der Aufwendungen anknüpft. So sollen Aufwendungen künftig abzugsfähig sein, es sei denn sie sind für die Begehung der rechtswidrigen Tat gemacht worden.
- ▶ Die Staatsanwaltschaft – funktional der Rechtspfleger – ist nach Rechtskraft der Einziehungsentscheidung für die **Verteilung des Erlöses** bzw. des eingezogenen Gegenstandes an die Verletzten zuständig. Hierfür ist anders als nach bisheriger Rechtslage kein „Windhundrennen“ mehr erforderlich. Vielmehr findet eine einheitliche Verteilung an alle Verletzten statt. Hierfür kann der Verletzte entweder einen zivilrechtlichen Titel vorlegen, oder der Rechtspfleger prüft anhand des Ermittlungsergebnisses das Bestehen der Ansprüche des Verletzten. Gegen die Entscheidung des Rechtspflegers steht der gerichtliche Rechtsschutz offen. Diese neue Form der Opferentschädigung ist das grundlegend neue an dem Gesetz.
- ▶ Reicht das arrestierte Vermögen zur Befriedigung aller Verletzten nicht aus (**Mangelfall**), so gilt die Staatsanwaltschaft als durch die Verletzten ermächtigt und verpflichtet, Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Die Verteilung findet dann im Insolvenzverfahren statt.
- ▶ Im Fall eines **Insolvenzverfahrens** sind die Ansprüche des Staates gegenüber den Ansprüchen übriger Gläubiger privilegiert. Dies gilt aber nicht, sofern Geschädigte existieren, deren Ansprüche im Strafverfahren gesichert werden. Dann gilt wieder der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung.

Das neue Recht war bereits in der Entstehensphase Gegenstand erheblicher Kritik. So bemängelte der Deutsche Richterbund vor allem – nicht überraschend – dass durch den Entwurf erheblicher Mehraufwand durch die Strafverfolgungsbehörden geschaffen würde. Die Kritik der Bundesrechtsanwaltskammer griff vor allem aus ihrer Sicht rechtsstaatlich bedenkliche Tendenzen an, so beispielsweise die Privilegierung des Staats als Einziehungsgläubiger im Insolvenzverfahren und damit den Widerspruch gegen den insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, sowie die Neukonzeption der selbständigen Vermögensabschöpfung unabhängig vom Nachweis einer (konkreten) rechtswidrigen Tat, die nicht nur gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach § 261 StPO verstoße, sondern auch gegen die Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 EMRK.

Diese Kritik ist im Kern in vielerlei Hinsicht berechtigt. Im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren fand sie indes nur eingeschränkt Gehör. So ist etwa bei allem Verständnis für den Willen, ein effektives Verfahren zur Kompensation von Geschädigten zu gestalten, sehr fraglich, ob die rechtliche Prüfung durch einen Rechtspfleger im Rahmen der Vollstreckung den zivilrechtlich häufig sehr komplexen Rechtsfragen gerecht wird. Da eine Verteilung im Übrigen erst nach Rechtskraft vorgesehen ist, ist das neu gestaltete Verfahren auch nicht zwingend schneller.

Bemerkenswert an der Neufassung ist noch die Konkretisierung des bislang bereits geltenden Bruttoprinzips. Im Gesetzesentwurf heißt es dazu in § 73e StGB:

„Bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten sind die Aufwendungen des Täters oder Teilnehmers abzuziehen. Außer Betracht bleibt jedoch das, was er für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt hat.“

Diese Konkretisierung ist prinzipiell wünschenswert, denn hier war im Rahmen der Bestimmung des abzuschöpfenden „erlangten Etwas“ vieles umstritten, so beispielsweise ob sich der Wert des erlangten Etwas bei korruptiver Auftragserlangung im Wert der Gegenleistung abzüglich des Wertes der eigenen vertraglichen Leistung (also in der Marge) erschöpft oder ob die volle vertragliche Gegenleistung erlangt ist. Das neue Recht scheint hier zunächst der ausgewogenen Rechtsprechung des 3. und 5. Strafsenats des BGH zu folgen, der vom Bruttoprinzip nur die spezifischen (Sonder-)Vorteile der rechtswidrigen Tat

erfasst ansieht. Es folgt dieser Sichtweise aber nicht vollständig, wenn es Aufwendungen dann als nicht abzugsfähig ansieht, die für die Begehung der Tat oder deren Vorbereitung aufgewandt wurden. Dem eigentlich wertneutral ausgestalteten Abschöpfungsrecht – es soll ja gerade keine weitere Sanktionierung stattfinden – wird mit der deliktorientierten Bestimmung des Bruttoprinzips erneut ein wertendes Element hinzugefügt.

Exemplarisch wird in der Gesetzesbegründung aufgeführt, dass im Rahmen von Insidergeschäften der Kaufpreis von Aktien, die zweckgerichtet für ein Insidergeschäft angeschafft oder eingesetzt werden, bei der Abschöpfung nicht in Abzug gebracht werden kann. Dies führt im Kapitalmarktstrafrecht zu einer erheblichen Ausweitung des abzuschöpfenden Vorteils, da der Gesamterlös aus einem als Insidergeschäft anzusehenden Aktienverkauf – also der gesamte Kaufpreis – und nicht nur der spezifische Gewinn abgeschöpft werden könnte. Spezifischer Sondervorteil wäre nämlich eigentlich nur die Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem hypothetischen Kurs bei allgemeiner Kenntnis der Insiderinformation. Diese Sichtweise bricht klar mit der bisherigen restriktiven Rechtsprechung, wonach nur der spezifische Sondervorteil abgeschöpft werden konnte. Hierauf wird man sich in der Beratungspraxis, insbesondere im Bereich kapitalmarktrechtlicher Compliance, einzustellen haben.

Von erheblicher Bedeutung insbesondere für durch Straftaten geschädigte Unternehmen, vor allem auch für Insolvenzverwalter, ist die neue Möglichkeit der Anspruchsdurchsetzung im strafrechtlichen Vollstreckungsverfahren und die weitgehende Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, solche Ansprüche schon im Ermittlungsverfahren zu sichern. Das neue Recht bietet damit einen sehr effektiven Weg, Vermögensansprüche nicht nur bereits im Ermittlungsverfahren sichern, sondern auch im strafrechtlichen Vollstreckungsverfahren durchzusetzen. So ist beispielsweise für das neue strafrechtliche Sicherungsmittel des Vermögensarrests, anders als im zivilprozessualen dinglichen Arrest, kein Arrestgrund darzulegen.

Deshalb ist es ratsam, bereits früh als geschädigtes Unternehmen auf strafrechtliche Ermittlungen einzuwirken bzw. diese zu initiieren und insbesondere Gründe darzulegen, warum eine Einziehung in Betracht kommt, um so das Ermessen der Strafverfolgungsbehörden einzuschränken. Sehen sich Unternehmen Vermögensschäden durch Straftaten eigener Organe oder von Wettbewerbern ausgesetzt, ist jedenfalls dieser Weg der Anspruchssicherung und -durchsetzung in Erwägung zu ziehen. Gleiches gilt für Insolvenzverwalter im Fall von Kriminalinsolvenzen.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Martin Schorn](#)

Practice Group: [Compliance & Interne Ermittlungen](#) , [Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR](#)

Contact Person



Dr. Martin Schorn

Mitglied der Practice Group Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR

Mitglied der Practice Group Compliance & Interne Ermittlungen

Rechtsanwalt

T +49 211 49986 146

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP [xing.com/companies/NoerrLLP](https://www.xing.com/companies/NoerrLLP)