

Bund Deutscher Rechtspfleger, Am Fuchsberg 7,
06679 Hohenmölsen

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz

31. Mai 2016

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz:
Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung**

Schreiben vom 08.03.2016 – 4101-13-3-R5 102/2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem Referentenentwurf soll eine vollständige Neufassung des materiellen und prozessualen Rechts der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung erfolgen.

Der Grundgedanke des Gesetzentwurfs, die teilweise bereits seit Jahren geforderte Streichung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB und der erst mit dem Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten im Jahr 2007 eingeführten und wenig praktikablen Regelungen aus § 111i StPO wird ausdrücklich begrüßt.

Dass die Einziehung von Taterträgen künftig auf alle Straftaten ausgedehnt wird ist rechtspolitisch zu begrüßen, bedeutet aber einen erheblichen Mehraufwand bei der Justiz.

Die im Entwurf des Gesetzes vorgesehene Abschaffung des bisherigen Verfahrens zur Rückgewinnungshilfe ist mit erheblichen Aufgabenerweiterungen für die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft verbunden.

War bislang die Feststellung der Ansprüche der Verletzten einer Straftat ausschließlich zivilrechtlich und insbesondere das Rang- und Befriedigungsverhältnis der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Verletzten im Streitfall ggf. in einem Verteilungsverfahren vor den Amtsgerichten zu klären und entsprechend eines gerichtlichen Teilungsplans zu bedienen, werden diese Klärungs- und Verantwortungsbereiche nun auf den Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Vollstreckung übertragen (§§ 459h bis 459k StPO, §§ 3 Nr. 4, 31 Abs. 2 S. 1 RPfIG). Bereits vor einer zivil- oder strafrichterlichen Entscheidung hat der Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft (als Ermittlungsbehörde)

Kontakt

Mario Blödtner
Bundesgeschäftsführer
E-Mail: mblödtner@bdr-online.de
Tel.: +49 (0) 34441 599 011
Fax.: +49 (0) 34441 242 27

Postanschrift

Bund Deutscher Rechtspfleger
Am Fuchsberg 7
06679 Hohenmölsen

E-Mail: post@bdr-online.de

nach Aktenlage zu prüfen, ob ausreichend Vermögen zur Tilgung eventueller Verletztenansprüche gesichert werden konnte. Ist dies nicht der Fall, soll der Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft einen Insolvenzantrag über das Vermögen des von der Vermögensabschöpfung Betroffenen stellen (§ 111i StPO; § 31 Abs. 1 Nr. 3 RPfIG). Die weitere Prüfung der Ansprüche der Gläubiger, sowie die Verwertung der gesicherten Vermögensgegenstände, deren Verwertung und die Erlösverteilung erfolgt dann in einem Insolvenzverfahren.

Liegen keine Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vor, obliegen allein dem Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft nach rechtskräftiger Verurteilung die Verwertung und Verteilung des gesicherten Vermögens auf die Verletzten; ein vollkommen neues, anspruchsvolles aber auch haftungsträchtiges Procedere in den neu gefassten Vorschriften §§ 459h bis 459k StPO.

Diese zusätzlichen und weitreichenden Aufgabenübertragungen stellen eine ausdrücklich zu begrüßende Aufwertung der Tätigkeit des Rechtspflegers der Staatsanwaltschaft dar. Die Zusatzaufgaben erfordern jedoch selbstredend zusätzliche Rechtspflegerstellen bei den Staatsanwaltschaften, die –angepasst an die Komplexität und Risiken der neuen Tätigkeiten– mit besoldungsrechtlichen Stellenhebungen einhergehen müssen.

Die infolge der Änderung des § 22 RPfIG wegfallende Zuständigkeit des Rechtspflegers am Gericht für die Vermögensabschöpfung, setzt nur geringe Kapazitäten frei und sorgt für keine nennenswerte Entlastung.

Mit einer Einführung des Gesetzes muss auch zwingend eine entsprechende Pensenerfassung erfolgen.

Zu den einzelnen Vorschriften wurden folgende Anmerkungen an uns herangetragen:

§ 57 StGB-E

Notwendig erscheint eine Ergänzung des § 57 StGB-E in Absatz 3 um den Satz:

„Die §§ 56a bis 56e gelten entsprechend; das Gericht kann die Vollstreckung einer Einziehungsentscheidung nach § 459g Abs. 4 S. 1 in widerruflicher Weise untersagen; die Bewährungszeit darf“

Zur Begründung siehe Ausführungen im Referentenentwurf Bl. 100 zu § 459g Abs. 4 StPO-E.

§ 73 Abs. 2 StGB-E

Absatz 1:

Die begriffliche Harmonisierung von Verfall und Einziehung war bereits Ziel vergangener Alternativentwürfe und ist insbesondere auch im internationalen Kontext zu begrüßen. Die klarstellende Ergänzung von § 73 Abs. 1 StGB-E durch die Variante „*durch eine rechtswidrige Tat*“ erscheint zunächst unproblematisch, ausweislich der Gesetzesbegründung soll hierdurch verdeutlicht werden, „*dass die erforderliche Kausalbeziehung zwischen der Tat und dem Erlangten sich allein nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts richtet*“ (S. 66).

Absatz 2:

Sinnvoll erscheint eine Ergänzung des zweiten Absatzes, damit klargestellt ist, dass nicht nur die Nutzungen eingezogen werden und Absatz 2 die Anwendbarkeit des Absatzes 1 nicht ausschließt. Der Absatz ist damit im Gleichlaut zu § 73c Absatz 2 StGB-E.

„Hat der Täter oder Teilnehmer Nutzungen aus dem erlangten gezogen, so ordnet das Gericht auch deren Einziehung an.“

Absatz 3:

Durch die Ausgestaltung als „KANN“-Vorschrift entsteht der Eindruck, dass eine Einziehung dann keine grds. Verpflichtung mehr ist, wenn der Ursprungsgegenstand veräußert und hierfür Erlös oder Ersatz erlangte wurde. Dies steht im Widerspruch zur Begründung S. 61 Absatz 4. Eine Formulierung sollte in Anpassung zu Absatz 1 und § 73c StGB-E lauten:

„Das Gericht ordnet die Einziehung der Gegenstände an, die der Täter (...), soweit diese festgestellt werden können und keine Anordnung nach § 73c StGB ergeht.“

Denkbar wäre auch, den Absatz ganz zu streichen und § 73c StGB-E zu überlassen.

§ 73a StGB-E

Eine zu begrüßende Neufassung, da durch den Wegfall des Bezugs auf Verweisnormen künftig jede Straftat eine geeignete Anknüpfungstat für die erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern ist.

§ 73b StGB-E

Die gesetzliche Erfassung der „Vertreterfälle“ und Verschiebungsfälle nach BGH Urteil v. 19.10.1999, 5 StR 336/99 = NJW 200, 297 und die Erweiterung der um „Erbfälle“ und verschobener Nutzungen und Wertersatz ist ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings findet sich in der Begründung im Referentenentwurf zu § 73b StGB-E kein (klarstellender) Hinweis auf die Nichtanwendbarkeit in den sogenannten „Erfüllungsfällen“.¹ Da diese auch weiterhin nicht von § 73b StGB-E erfasst sein sollen (dürften), wäre mithin ein solcher Hinweis in der Gesetzesbegründung wünschenswert.

Absatz 3:

Durch die Ausgestaltung als „KANN“-Vorschrift entsteht der Eindruck, dass eine Einziehung dann keine grds. Verpflichtung mehr ist, wenn der Ursprungsgegenstand veräußert und hierfür Erlös oder Ersatz erlangte wurde. Dies steht im Widerspruch zur Begründung des RefE S. 61

Absatz 4

Eine Formulierung sollte in Anpassung zu § 73 Absatz 3 und § 73c StGB-E lauten:

„Unter den Voraussetzung des (...) ordnet das Gericht auch die Einziehung dessen an, was der Täter (...), soweit diese festgestellt werden können und keine Anordnung nach § 73c StGB ergeht.“

Alternativ wäre eine Ergänzung des § 73c StGB-E um § 73b Abs. 3 nach der Nennung des § 73 Abs. 3 StGB oder Absatz 3 ganz zu streichen und § 73c StGB-E zu überlassen.

§ 73c StGB-E

Zur evtl. Ergänzung siehe Anmerkung zu § 73b StGB-E

§ 73d StGB-E

Unklar ist, wann die Erfüllung eines Anspruchs des Verletzten erfolgt sein muss.

Wird auf die Erfüllung vor Rechtskraft abgestellt, dann besteht der Anreiz / die Gefahr von Rechtsmitteln, wenn nach Anordnung im Urteil (Beschluss, siehe §§ 421 ff StPO-E) aber vor Rechtskraft erfüllt. Sinnvoll erscheint eine Begrenzung auf den Zeitpunkt der Anordnung

§ 73d StGB sollte daher lauten: „ Die Einziehung nach den §§ 73 bis 73c ist insoweit ausgeschlossen, als der Anspruch eines Verletzten, der ihm aus der Tat erwachsen ist, vor der Anordnung der Einziehung erfüllt worden ist.“

¹ Lediglich in der Begründung zu § 76a Abs. 4 StGB-E werden die Erfüllungsfälle als Ausnahmefall zur ansonsten als Soll-Vorschrift ausgestalteten Norm des § 76a Abs. 4 StGB-E erwähnt.

Probleme werden entstehen, wenn der Schaden teilweise in Raten vor und nach Anordnung/Rechtskraft erfüllt wird. Welche Auswirkungen eine Teilerfüllung auf die verpflichtende Einziehungsanordnung nach § 73 Abs. 1 oder Abs. 3 StGB-E hat, ist nicht geklärt.

Weitere Rechtsfragen entstehen bei folgenden Beispielen:

- Täter hat einen Pkw erlangt; ersetzt Teil des Wertes
- Täter hat mit erlangtem Geld Pkw erworben; erstattet Teil des Geldes an Verletzten
- Täter erstattet Schaden mit neuen Mitteln aus strafbaren Handlungen

§ 73e StGB-E

Absatz 1:

In § 73e Abs. 1 StGB-E wird der langjährige Dissens zwischen vor allem dem 1., dem 3. Und vor allem dem 5. Strafsenat hinsichtlich der Bestimmung des Wertes des Erlangten und der Anwendung des sogenannten „Bruttoprinzips“² aufgegriffen und letztlich im Sinne der einschränkenden Auffassung des 5. Senats entschieden. Gerade die Schwierigkeiten bei der Bemessung der Gegenleistung wollte der Gesetzgeber aber bei Einführung des Bruttoprinzips vermeiden.³ Zudem wollte er den unwiederbringlichen Verlust von all dem anordnen, was in Straftaten investiert worden ist. Denn mit dem Verfall verfolgt er auch einen Präventionszweck.⁴

Probleme:

- § 73e StGB-E gilt nicht nur bei § 73c StGB-E, sondern auch bei § 73 StGB-E (RefE S. 72, 5. Abs.). Wie können Aufwendungen bei Einziehungsgegenständen / Surrogaten abgezogen werden?
- Abgrenzung und Definition von Aufwendungen im Sinne dieser Norm?
- Wie unmittelbar müssen die Aufwendungen sein?

Beispiel:

Schritt 1) Täter erwirbt Pkw, schaltet Werbung/Inserate; nach monatelangem Warten auf Kunden, dreht er Kilometerstandsanzeige zurück: Aus Straftat nichts erlangt

Schritt 2) Täter veräußert diesen Pkw und erlangt Kaufpreis hierfür; nicht in Abzug kommen Stromkosten für Km-Stands-Manipulation; Sind der vom Täter bezahlte Kaufpreis für Pkw und die Werbekosten abzuziehen?

§ 75 StGB-E

Die Vorschrift ist grundsätzlich zu begrüßen.

Absatz 1 Satz 2 ist allerdings schwer verständlich und gibt nicht den auf S. 75 des RefE erläuterten Grundgedanken wider.

Durch das Wort „insbesondere“ ist gerade keine abschließende Fallregelung (vgl. S. 75, 4. Abs.) getroffen, sondern öffnet die Anwendung der unbilligen Härte bei nahezu jeder nachträglichen Entreicherung. Unabhängig davon, sollte das Wort „wenn“ mit „soweit“ ersetzt werden. Der Satz 2 könnte evtl. besser lauten:

„Soweit der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung der Einziehung nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist, kann eine unbillige Härte nach Satz 1 nur angenommen werden, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der Entreicherung nicht mit der Möglichkeit einer Inanspruchnahme durch Verletzte oder mittels einer Maßnahme nach §§ 73 ff. StGB rechnen musste.“

² Durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28.02.1992 (BGBl. I S. 372) wurde § 73 StGB mit Wirkung zum 07.03.1992 dahingehend geändert, dass der Begriff des „Vermögensvorteils“ (Nettoprinzip) durch den des Erlangten (Bruttoprinzip) ersetzt wurde.

³ Vgl. BT-Drucks. 12/899 S. 11.

⁴ BVerfG NJW 2004, 2073, 2075; BGH wistra 2010, 477 ff.

§ 111c StPO-E

In Absatz 2 ist nun geregelt, dass die Beschlagnahme durch „Pfändung vollzogen“ (nicht mehr „bewirkt“) wird. Fraglich ist dadurch allerdings weiterhin, ob Pfändungsschutzvorschriften nunmehr auch bei der Beschlagnahme gelten sollen.

Wörtlich ist nun einheitlich ein „Pfändungsbeschluss“ zu erlassen, auch wenn dieser durch die Staatsanwaltschaft ergeht; damit ist der Streit, ob Pfändungs-Anordnung oder –Verfügung erledigt.

Die Abgabe der Drittschuldnererklärung ist in der Entwurfsfassung des Absatzes 2 Satz 3 beschränkt auf Geldforderungen und nicht auf Forderungen und Vermögensrechte erweitert (entsprechend der ZPO). Besser könnte Absatz 2 lauten:

„Die Beschlagnahme einer Forderung oder eines Vermögensrechtes, das (...), erfolgt entsprechend der Pfändung einer Forderung. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung (...) sind mit Ausnahme der Pfändungsschutzvorschriften sinngemäß anzuwenden. In den Beschluss zur Beschlagnahme einer Forderung oder eines Vermögensrechtes ist die Aufforderung (...).“

§ 111d Abs. 2 StPO-E

Prägnant ist Absatz 1 Satz 2, der damit § 80 Abs. 2 S. 1 InsO und §§ 88, 129 ff. InsO außer Kraft setzt und der StPO Vorrang vor der InsO gewährt. Dies wird kritisch gesehen.

Die Regelung im Rahmen der StPO erscheint auch überdenkenswert. Die Vorrangstellung könnte einfacher gelöst werden, indem § 80 Abs. 2 S. 2 InsO eine entsprechende Ergänzung erfährt.

Unglücklich gefasst ist Absatz 2:

Während es in der geltenden Fassung des § 111c Abs. 6 S. 1 Nr. 1 noch heißt, „gegen sofortige Erlegung des Wertes...“ kann eine Sache zurückgegeben werden, heißt es nun „... einen entsprechenden Geldbetrag beibringt“. Sowohl „Erlegung“ als auch „Beibringen“ ist in der Folge gesetzlich undefiniert. Offensichtlich soll keine Auslöse durch Hinterlegung, wie es auch § 923 ZPO und § 111e Abs. 4 StPO-E vorsieht, und keine andere Sicherheitsleistung möglich sein.

Offen ist, wer für die Bestimmung der Höhe des Wertes sachlich und funktionell zuständig ist und welches Rechtsmittel eröffnet ist.

Besser wäre folgende Formulierung des Absatzes 2 S. 1:

„Eine beschlagnahmte bewegliche Sache kann dem Betroffenen zurückgegeben werden, wenn er einen von der Staatsanwaltschaft bestimmten Geldbetrag im Wert der Sache hinterlegt“

Und anzufügen wäre ein neuer Satz 2: „§ 111e Abs. 4 S. 3 gilt entsprechend.“

111e Abs. 4 StPO-E

Vom Grundsatz her ist die Vorschrift sehr gut gelungen, da die ZPO-Verweisungen wegfallen und eine Trennung zwischen Einziehung und Kostenarrest stattfindet.

Wichtig erscheint allerdings eine ausdrückliche Klarstellung, dass der Vermögensarrest keiner Klausel und keiner vorherigen Zustellung an den Schuldner bedarf. Der bislang ausdrückliche Ausschluss der Anwendbarkeit des § 929 ZPO über § 111d Abs. 2 StPO hat dies zwar klar geregelt, in der Praxis aber immer wieder zu Diskussionen geführt, die meist erst mit Verweisen auf Rechtsprechung und Literatur geklärt werden konnten.

Absatz 1 sollte im Satz 2 ergänzt werden: „Der Vermögensarrest bedarf keiner Klausel und keiner vorherigen Zustellung an den Schuldner.“

Absatz 4 Satz 2:

Besser sollte „die Aufhebung der Arrestvollziehungsmaßnahmen“ (nicht „des vollzogenen Arrests“) verlangt werden können, so wie in der Begründung des RefE (S. 83, 2. Abs.) ausgeführt und in § 111g Abs. 1 StPO-E ausdrücklich genannt. Der Absatz 4 Satz 2 sollte lauten: „Zudem (...) abwenden und die Aufhebung der Arrestvollziehungsmaßnahmen verlangen kann.“

Es fehlt ein Verweis auf § 111g StPO-E.

§ 111f StPO-E

Es gelten die §§ 928 ff. ZPO, insbesondere § 930 Abs. 2 ZPO (Hinterlegung von gepfändetem Bargeld), weiterhin sinngemäß. Damit ergibt sich ein Widerspruch zu § 111m StPO-E: Hiernach hat die Staatsanwaltschaft die gepfändeten Geldscheine zu verwalten, während der über § 111f Abs. 1 S. 2 StPO-E anwendbare § 930 Abs. 2 ZPO ausdrücklich deren Hinterlegung vorschreibt. Ein Abgleich der beiden Vorschriften § 111f und § 111m erscheint notwendig (siehe auch Anmerkungen zu § 111m StPO).

§ 111g StPO-E:

Absatz 1:

Genannt ist nur „die Vollziehungsmaßnahme“ im Singular. Der Wortlaut sollte besser an § 111e Abs. 4 StPO-E und § 111d Abs. 2 StPO-E angepasst werden und lauten:

„Hinterlegt (...), werden die Arrestvollziehungsmaßnahmen von der Staatsanwaltschaft aufgehoben.“

Es fehlt zudem eine Bestimmung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit. Zwar ist auf Seite 83 Absatz 6 die Aufhebung als Annexzuständigkeit der Staatsanwaltschaft genannt, für die der Rechtspfleger zuständig ist (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG-E), aber in § 31 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG-E ist nicht auf § 111g StPO-E verwiesen. Folglich wäre für die Sicherung der Rechtspfleger, für die Aufhebung –mangels Übertragung - der Staatsanwalt zuständig.

Hat der Gerichtsvollzieher die Vollziehungsmaßnahme vorgenommen (vgl. § 111k Abs. 1 S. 2 StPO-E), wäre dieser als Vollstreckungsorgan mit der Entstrickung und Aufhebung der Pfändung zu beauftragen (vgl. MüKoZPO/Gruber ZPO § 803 Rn. 42 mwN).

§ 111h StPO-E

Die Privilegierung der Vermögensabschöpfungsmaßnahmen stehen konträr zu § 1 S. 1 InsO, der eine gemeinschaftliche Befriedigung aller Gläubiger vorsieht.

Angemerkt sein, dass im Rahmen der konsequenten Fortführung des Gedankens der Vorrangigkeit und Insolvenzfestigkeit von Vermögensabschöpfungsmaßnahmen, eine „Anhebung“ der Einziehungs-/Verfallsanktion aus der nachrangigen Klasse § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO in den Status der „gewöhnlichen“ Insolvenzforderungen nach § 38 InsO wäre.

§ 111i StPO-E

Die Verpflichtung des Rechtspflegers zur Stellung des Insolvenzantrags (vgl. RefE Bl. 85, 3. Abs.) bringt weitreichende und haftungsrechtliche Konsequenzen mit sich.

Hier wurde noch folgender Klärungsbedarf gesehen:

Die Staatsanwaltschaft ist nicht Gläubiger des Insolvenzverfahrens hat aber für die Verletzten den Eröffnungsantrag zu stellen. **Ein Gläubigerantrag** ist allein an § 14 Abs. 1 InsO zu messen. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, in seinem Antrag anzugeben, ob er die Eröffnung eines Regel- oder Verbraucherinsolvenzverfahrens anstrebt (K. Schmidt/Stephan § 304 Rn 16; Vallender ZIP 1999, 125). Das Insolvenzgericht muss also gfs. dem Schuldner die Gelegenheit

geben, selbst einen eigenen Antrag zu stellen (§ 306 Abs 3 S. 1, mit allen damit verbundenen Konsequenzen.

Ferner stellt sich die Frage, wer letztlich die Verletzeneigenschaft feststellt. Dies dürfte im Hinblick auf § 174 Abs. 2 InsO nicht unproblematisch sein.

Die angedachte Begrenzung auf die Höhe der unmittelbar aus der Tat erwachsenen Hauptforderungen (RefE Bl. 85, 5. Absatz und Bl. 101, 3. Absatz) entspricht nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des OLG Hamburg, Beschluss vom 10.02.2011 - 2 Ws 13/11 = BeckRS 2011, 05653; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.04.1992 - 1 Ws 254/92 = wistra 1992, 319; OLG Hamm, Beschluss vom 25. 2. 1999 - 4 Ws 727-98 = NStZ 1999, 583 (584), KK-StPO/Spillecke StPO § 111g Rn. 2 mwN, die den „Schaden“ auch auf Kostenerstattungs- und Rechtsverfolgungsansprüche erweitert.

§ 111k StPO-E

Die ausschließliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und die Regelung des Rechtsmittelwegs in Absatz 3 sind zu begrüßen.

Die Zustellungsmöglichkeiten sind lediglich erweitert auf öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, aber nicht auf Versicherungsunternehmen. Eine zusätzliche Erweiterung wäre begrüßenswert.

§ 111l StPO-E

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Mitteilungspflicht auf beschlagnahmte bewegliche Sachen beschränkt ist und für Immobilien und Forderungen nicht gilt.

Außerdem ist noch immer kein Zeitpunkt angegeben, wann die Mitteilung erfolgen sollte. Zu bedenken ist, dass je später diese Mitteilung ergeht, umso später erst auch der (verpflichtende) Insolvenzantrag ergehen kann.

Zudem fehlt eine ausdrückliche Regelung der funktionellen Zuständigkeit des Rechtspflegers in § 31 RPfIG-E (vgl. RefE Bl. 87, 3. Abs.).

Mehrere Fragen stellen sich in Zusammenhang mit § 111l Abs. 3 StPO-E:

- Zunächst stellt sich grundsätzlich die Frage, was die Staatsanwaltschaft mit den hierdurch erlangten Informationen will. Die Mitteilung des Verletzten hat nach hiesiger Auffassung keine rechtliche Bindungswirkung. Ein Verletzter kann sich also jederzeit nach seiner Erklärung auch noch anders entscheiden. Denkbar wäre auch eine Antwort, dass Ansprüche geltend gemacht werden, wenn ein auf Strafe lautendes Urteil ergangen ist und man bis dahin warten möchte.
- Welche Konsequenzen hat es, wenn von Verletzten keine Antwort gegeben wird?
- Es ist damit zu rechnen, dass Verletzte Ansprüche geltend machen, die über das hinausgehen, was die Kehrseite des Erlangten ausmacht, d.h. umfassende Schadensersatzansprüche inkl. Zinsforderungen, Rechtsverfolgungskosten, Schmerzensgeld etc. Wie ist hiermit umzugehen?

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs zu § 111l Abs. 4 StPO-E (S. 87) soll die Vorschrift die Regelung des § 111e Abs. 4 StPO über die öffentliche Mitteilung ersetzen. Hierbei fällt auf, dass der im aktuellen § 111e Abs. 4 StPO enthaltene Satz 2 („Zusätzlich kann die Mitteilung auch in anderer geeigneter Weise veröffentlicht werden.“) ersatzlos und ohne Kommentierung der Streichung in der Begründung entfallen ist. Es dürfte sich hier um ein Versehen handeln. Die aktuell in § 111e Abs. 4 S. 2 StPO enthaltene Möglichkeit der zusätzlichen Mitteilung auch in anderer geeigneter Weise, die erst zum 01.01.2007 durch das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung bei Straftaten eingefügt wurde, ist aus Sicht der Praxis als sinnvolle Ergänzung zu werten und sollte beibehalten werden.

§ 111m StPO-E

Festzustellen ist, dass Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft zum Vermögensverwalter mit entsprechenden Haftungsrisiken wird. Eine Hinterlegung ist nach dem Wortlaut ausgeschlossen, was im Widerspruch zu dem über § 111f Abs. 1 S. 2 StPO-E anwendbaren § 930 Abs. 2 ZPO steht.

Die Delegationsmöglichkeit nach Satz 2 auf Ermittlungspersonen oder Gerichtsvollzieher wird schlicht als abwegig abgelehnt, da siebezüglich weder Ressourcen noch Vorschriften zur Verwaltung bestehen. Die Streichung dieses Satzes erscheint erforderlich.

Auch anhand dieser Vorschrift zeigt sich die Notwendigkeit der frühzeitigen Einbindung des Rechtspflegers durch den Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren. Eine entsprechende Regelung in der RiStBV wäre wünschenswert.

§ 111n StPO-E und § 111o StPO-E

Unklar ist, ob tatsächlich die Zuständigkeit des Staatsanwalts und nicht des Rechtspflegers gewollt ist. Eine Erweiterung des § 31 RPfIG-E ist nicht erfolgt.

§ 111p StPO-E

Offen bleibt, ob die Notveräußerung von Immobilien, eingetragenen Flugzeugen und schiffen/Schiffsbauwerken nunmehr möglich sein soll. Dies ist nach dem Wortlaut nicht der Fall, da Immobilien keine gepfändeten Sachen sind, und nur unter Mitwirkung des Eigentümers veräußert werden können. Ein Versteigerungsrecht der Staatsanwaltschaft besteht mangels eigener (rechtskräftiger) Forderung nicht.

Auch nach der bisherigen Gesetzeslage unterliegen der Notveräußerung nicht nach § 111c Abs. 2 StPO beschlagnahmte Immobilien, da sie weder in Gewahrsam genommen, noch nach § 814 ZPO verwertet werden.⁵ Auch Grundstücke, die in Vollziehung des Arrests mit einer Sicherungshypothek belastet wurden, unterliegen nicht der Notveräußerung, da diese weder gepfändet wurden, noch die Verwertung nach den Vorschriften der ZPO über die Verwertung einer gepfändeten Sache stattfindet (§ 111l Abs. 5 S. 1 StPO).

Kritisch gesehen wird die Möglichkeit, die Ermittlungspersonen mit der Notveräußerung zu beauftragen. Weder sind Ermittlungspersonen die hierfür geschulten und fachlich geeigneten Stellen, noch sollte die originäre Tätigkeit der Beamten für derartige Aufgaben zusätzlich belastet werden. Zudem könnten unnötige Bedenken und Rechtsmittel vermieden werden, die darauf gestützt werden, dass die Beamten, die die Vermögenswerte ermittelt und im Auftrag der Staatsanwaltschaft gesichert haben, diese nun auch verwerten. Außerdem ist sowohl im insolvenzrechtlichen und auch privaten Bereich – aus guten Gründen – die gängige Verwertungsart eine Versteigerung über Internet oder die Einschaltung eines gewerblichen Verwerters.

§ 421 StPO-E

Absatz 1:

Die Vorschrift ist grundsätzlich zu begrüßen, da die Einziehung damit noch mehr zum „MUSS“ wird.

Die Zustimmung der Staatsanwaltschaft in Absatz 1 erteilt zwar der Staatsanwalt, aufgrund des einzuschätzenden Aufwands für die Einziehung und das daran geknüpfte weitere Vorgehen, ist

⁵ Savini Handbuch zur Vermögensabschöpfung im Ermittlungsverfahren und Verfall und Einziehung, 4. Aufl., S. 94; andere Ansicht: Meyer-Goßner Rn. 1 zu § 111l StPO; Karlsruher Kommentar - Spillecke Rn. 2 zu § 111l StPO; Löwe/Rosenberg - Schäfer Rn. 3 zu § 111l StPO, jeweils undifferenziert.

nicht auszuschließen bzw. vielmehr sogar sinnvoll, dass sich der Staatsanwalt zur Einschätzung mit dem Rechtspfleger ins Benehmen setzt. Eine weitere Folgeaufgabe für den Rechtspfleger der neuen Aufgabenübertragung.

Ungeregelt bleibt leider weiterhin, wie zu verfahren ist, wenn der Bereicherte „formlos“ mit der Einziehung einverstanden ist oder auf die gesicherten Vermögenswerte „formlos verzichtet“. Diese weit verbreitete⁶, bislang gesetzlich nicht geregelte, aber geduldete⁷ - kritisch zu sehende⁸- Praxis, könnte in Absatz 1 legitimiert werden. Angeregt wird eine Ergänzung folgender Art:

„1 Das Gericht darf nur von der Einziehung nach den §§ 73 bis 73c und 76a des Strafgesetzbuches absehen, wenn

1.) entweder der Einziehungsgegenstand oder der Wert des Erlangten durch den Einziehungsbeteiligten auf den Staat übertragen wird, oder

2.) wenn die Einziehung einen unangemessenen Aufwand mit sich bringen würde und die Staatsanwaltschaft zustimmt.“

Entsprechend wäre dann eine Regelung der funktionellen Zuständigkeit der Verwahrung und Verwertung dieser formlos übertragenen Vermögenswerte notwendig. Dies könnte durch einen weiteren Satz 2 geregelt werden, in der Art:

„2 Die formlose Übertragung nach S. 1 Nr. 1 ersetzt die Einziehungsentscheidung.“

Sowohl die sachliche als auch die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers der Staatsanwaltschaft für das weitere Vorgehen wäre damit entsprechend der förmlichen Einziehung geklärt. Bisher ist die Vollstreckungsbehörde für nicht förmliche und damit nicht rechtskräftig tenorierte Entscheidungen (§ 449 StPO, § 13 StVollstrO) nicht zuständig.⁹

§ 421 bis § 439 StPO-E

Hierzu wird – mangels Berührung von Rechtspflegeraufgaben - keine Stellungnahme abgegeben.

§ 459g StPO-E

Um Rechtsklarheit zu schaffen, wann eine richterlich angeordnete Einziehungsentscheidung aufgrund einer Entschädigung nicht mehr vom Rechtspfleger zu vollstrecken ist, sollte Absatz 3 ergänzt werden wie folgt: „Die Vollstreckung (...) erwachsen ist, nach dieser Einziehungsanordnung befriedigt.“

Damit ist deutlich abgegrenzt, dass Entschädigungen vor der Anordnung richterlich nach § 73d StGB-E zu würdigen und nach der Anordnung durch den Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft im Rahmen der weiteren Vollstreckung zu berücksichtigen sind. Auch Rückerstattungsbegehren des Bereicherten, um eine doppelte Inanspruchnahme zu vermeiden, werden damit obsolet.

Äußerst kritisch gesehen und nicht den Aufgaben des Rechtspflegers der Staatsanwaltschaft gerecht, wird die Fassung des Absatzes 4.

Nach dem Wortlaut des Entwurfs entscheidet der Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft über Wiedereingliederungerschwernisse des Verurteilten und Unverhältnismäßigkeit der

⁶ Hierzu: *Rönnau* Vermögensabschöpfung in der Praxis, Rn. 422 ff mwN; *Kilchling* Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa, S. 36; *Brauch* NSTz 2013, 503. Als Möglichkeit genannt in BT-Drucksache 16/700, S. 8

⁷ BGH MDR 1965, 922; BayObLGSt NSTz-RR 1997, 51; OLG Düsseldorf NSTz 1993, 452; *Fischer* Rn. 40 zu § 73 StGB

⁸ Vgl. *Savini* Handbuch zur Vermögensabschöpfung im Ermittlungsverfahren und Verfall und Einziehung, 4. Aufl., S. 204 mwN

⁹ Da keine rechtskräftige Verfallsanordnung vorliegt, ist fraglich, ob die Staatsanwaltschaft bzw. der Jugendrichter durch den Verzicht nach §§ 459g Abs. 2, 459 StPO Vollstreckungsbehörde ist.

Vollstreckung der richterlichen Anordnung. Derartige Ermessensentscheidungen sind bislang nicht dem Rechtspfleger übertragen.

Außerdem erscheint es angebracht, eine derartige Entscheidung im Rahmen der Reststrafenaussetzung der Strafvollstreckungskammer zu ermöglichen. Siehe hierzu Anmerkungen zu § 57 StGB-E.

Gesetzlich bislang nicht definiert ist, wann der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen vorhanden ist.

§ 459h StPO-E

Diese Vorschrift ist die entscheidendste Veränderung (siehe RefE S. 100, 5. Abs.) und schafft die weitreichendsten Aufgaben für den Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft. Der Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft sorgt damit für die Opferentschädigung.

Die neugeschaffene Aufgabe und die Klärung der zivilrechtlichen Ansprüche sind bei weitem nicht so einfach, wie im RefE auf Seite 100, letzter Absatz, dargestellt. Dass die Vollstreckungsbehörde mithin ohne weiteres in der Lage ist, Anspruchsgrund und Anspruchshöhe auf einer sicheren Tatschengrundlage zu prüfen hängt doch sehr stark vom Einzelfall und der Aktenführung sowie der Erfahrungen des Rechtspflegers ab. Der Aufwand ist deutlich höher als in einem gerichtlichen Verteilungsverfahren nach §§ 872 ZPO. Es haben vor einer Auskehr von Zahlungen folgende aufwändige Arbeitsschritte zwingend zu erfolgen:

- Aufforderung an Verletzte (§ 459i StPO-E) mit Fristsetzung
- Anhörung Beteiligter (§ 438 StPO-E)
- Erfassung der formlosen Anmeldungen (Ausgestaltung unklar)
- Anhörung des Verurteilten § 459j Abs. 2, § 459k Abs. 2 StPO-E

Völlig offen ist die Verfahrensweise, wenn bislang kein Insolvenzverfahren durch die Staatsanwaltschaft beantragt wurde oder die Eröffnung mangels ausreichender Masse abgelehnt wurde (§ 26 InsO) und gesichertes Vermögen nicht ausreicht für alle Verletztenansprüche, ist dann quotal (wie in einem nur mangels Masse nicht durchgeführten Insolvenzverfahren) oder nach Eingang der Anmeldungen (entsprechend § 804 Abs. 3 ZPO) zu verteilen?

Ein sog. Mangelfall, dass das gesicherte Vermögen nicht für die Geschädigtenansprüche ausreicht, kann allein schon dadurch geschaffen werden, da die Verwertungskosten vom Erlös vorweg entnommen werden können (§ 459h Abs. 2 S. 1 HS. 2 StPO-E).

Da keine Stundung der Insolvenzverfahrensverfahrenskosten bei einem Fremdantrag möglich ist (§ 4a InsO), werden erfahrungsgemäß mindestens 4.000 € für Gerichtsgebühren, Sachverständigenkosten zur Ermittlung des Insolvenzgrundes (§ 5 Abs. 1 s. 2 InsO) und weitere Auslagen, sowie insbesondere die Insolvenzverwaltervergütung benötigt. Dies bedeutet, dass gerade die masselosen Kleinverfahren mit vielen Verletzten beim Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft zur Abwicklung verbleiben. Die massereicheren Insolvenzverfahren wickelt der Insolvenzverwalter mit entsprechenden Vergütungsansprüchen (§§ 63 ff InsO) nach der InsVV ab. Die Tätigkeiten sind in diesen Fällen aber nahezu gleich hochwertig zu betrachten und müssen bei der Personalplanung der Staatsanwaltschaft entsprechend bewertet werden.

§ 459i StPO-E

Die Vorschrift ist nicht zu beanstanden.

Vorausgesetzt wird die Entwicklung eines einheitlichen Formblatts und EDV-unterstützte Möglichkeit der Massenabarbeitung der Mitteilungen, die wegen der Ermittlung des Fristlaufs förmlich zuzustellen sind (§§ 459i Abs. 1 S. 2, 37 StPO-E).

Ein Transfer der von den Ermittlungsbeamten bereits erfassten Verletztenansprüche in das staatsanwaltschaftliche EDV-System wird vorausgesetzt. Zudem muss dem Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft eine einfache Möglichkeit der öffentlichen Bekanntmachung (§§ 459i Abs. 3, 111i Abs.4 StPO-E) eingeräumt werden.

§ 459j StPO-E und § 459k StPO-E

Das Procedere der Anmeldungen mit Tatsachenangaben ist in weiteren Verfahrensordnungen, z.B. in der Strafvollstreckungsordnung, genau zu bestimmen. Die Anmeldungen müssen mit Eingangsdatum erfasst, aber nicht (wie im Insolvenzverfahren) in eine Art Tabelle eingetragen werden. Auf offensichtliche Mängel in der Anmeldung ist frühzeitig, vor einer Anhörung der Beteiligten, hinzuweisen. Wünschenswert wäre, die Anmeldung bereits jetzt in elektronischer Form zuzulassen, soweit dies EDV-technisch möglich ist.

Die Vorschrift bedarf einer Ergänzung für die Fälle, in denen eine Anhörung nicht möglich ist. Da auch Gegenstände, die im Rahmen der selbstständigen Einziehung nach § 76a StGB-E eingezogen worden sind, an den oder die Verletzten zurückübertragen werden sollen (vgl. § 459h Abs. 1 S. 2 StPO-E), erscheint eine Ergänzung von § 459j Abs. 2 StPO-E um die Worte „sofern dies möglich ist“ erforderlich. Die selbstständige Einziehung kommt gerade auch bei flüchtigen Tätern unbekanntem Aufenthalts in Betracht.

Denkbar wäre auch die öffentliche Bekanntmachung als Form der Anhörung zu eröffnen.

Die Vorschrift erscheint in Absatz 4 unglücklich gefasst. Im Gegensatz zu Absatz 1 ist dem Wortlaut nach keine Anmeldung sondern „nur“ eine Titelvorgabe notwendig, was im RefE (Bl. 102, vorletzter Absatz und Bl. 103 4. Absatz) als „weitere Möglichkeit“ bezeichnet ist.

In weiterer Konkurrenz zu Absatz 1 muss der deliktische Anspruch glaubhaft gemacht werden; bei der Anmeldung allerdings sind Tatsachen anzugeben. Die unterschiedliche Fassung der Voraussetzungen erschließt sich nicht.

§ 459l StPO-E

Absatz 1:

§ 459l Abs. 2 StPO-E regelt einen Ausgleichsanspruch des Einziehungsadressaten für den Fall, dass er einen Schadensersatzanspruch des Verletzten befriedigt. Richtigerweise wurden die Sätze 3 bis 5 eingefügt, um dem potenziell hohen Missbrauchsrisiko zu begegnen. Als problematisch wird jedoch § 459l Abs. 2 S. 5 StPO-E gesehen, der zwingend vorschreibt, dass der Verletzte vor der Entscheidung über den Ausgleichsanspruch zu hören ist. Hier könnte ein beispielsweise bereits in der Straftat sitzender Täter (der somit nichts mehr zu „verlieren“ hat) eines Massenbetrugs mit einer Vielzahl von Geschädigten, die jeweils nur um geringe Geldbeträge geschädigt wurden, mit einem Serienbrief die Befriedigung zahlloser (teils im Ausland wohnhafter) Verletzter behaupten und somit Ausgleich gemäß § 459l Abs. 2 StPO-E beantragen. Die Staatsanwaltschaft hätte jeden einzelnen dieser Geschädigten zu hören. Abgesehen von der erheblichen Arbeit, die hiermit verbunden ist, zeigt die Erfahrung bereits jetzt, dass gerade Verletzte mit geringen Ansprüchen, auf deren Geltendmachung sie bis dato keinen Wert gelegt haben auf derartige Aufforderungen nicht. Hinzu kommt, dass in der Zwischenzeit einige Geschädigte umgezogen sein werden etc., was in den betreffenden Fällen weiteren Nachforschungsaufwand mit sich bringt. Aus hiesiger Sicht wäre § 459l Abs. 2 S. 5 StPO-E daher um einen Halbsatz zu ergänzen wie bspw. „, soweit dies ausführbar erscheint“. Abzustellen wäre auf die Überzeugung der Staatsanwaltschaft, die sich pflichtgemäß hinsichtlich des Wahrheitsgehalts der Angaben zu vergewissern hätte.

Die in diesem Zusammenhang dem Rechtspfleger übertragenen Aufgaben stellen eine langwierige und haftungsträchtige Zusatzbelastung dar.

Absatz 2:

Unklar ist, ob der Rechtspfleger der Staatsanwaltschaft auch hierfür zuständig ist oder die Entschädigung im Rahmen eines StrEG-Verfahrens durchgeführt wird. Eine entsprechende Ergänzung der Vorschriften erscheint erforderlich.

§ 459m StPO-E bis § 459o StPO-E

Die Vorschrift behandelt einen eher seltenen Fall und wirft die gleiche Frage, wie zu § 459l Abs. 2 StPO-E auf.

Absatz 1 Satz 3 regelt nur die „Aufhebung“ des Insolvenzverfahrens. Wenngleich eine Erweiterung eine Einstellung nach § 207 InsO entbehrlich ist (RefE S. 104, 3. Absatz), sind doch auch andere Einstellungsarten denkbar, insbesondere nach § 211 InsO (Masseunzulänglichkeit) oder die Beendigung über einen Insolvenzplan. Absatz 1 sollte daher besser lauten „Beendigung“ des Insolvenzverfahrens, womit auch alle Fälle erfasst werden.

§ 31 RPfIG-E

Es fehlen einige ausdrückliche Zuständigkeitsregelungen:

Nicht genannt ist die Zuständigkeit für die Aufhebung von Vollziehungsmaßnahmen im Falle des § 111g StPO-E (vgl. aber RefE Bl. 83, zu § 111g Abs. 1 StPO-E)

Es fehlt eine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung für die Herausgaben im Falle des § 111o StPO-E und § 111p StPO-E, falls diese so gewollt (siehe Anmerkungen zu §§ 111o und 111p StPO-E).

Es fehlt eine ausdrückliche Zuständigkeit für Mitteilungen nach § 111l StPO-E.

Unklar ist, ob mit Absatz 2 auch die Zuständigkeiten für §§ 459j und 459k StPO-E erfasst sind.

§ 23 GKG-E

Die Änderung ist zu begrüßen. Unklar bleibt allerdings, wer die Kosten dann trägt.

§ 29a OWiG:

Es fehlt eine Anpassung der Regelung § 29a OWiG;

Das umstrittene Brutto-/Nettoprinzip bei Nichtvorwerfbarkeit der Tat oder bei Anordnungen gegen Dritte (§ 29a Abs. 2 OWiG) ist mit dieser Fassung noch immer nicht geklärt.

Im Ergebnis wird der Gesetzentwurf begrüßt, die vorstehend genannten Ausführungen sollten jedoch nochmals in die Überlegungen einbezogen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Wolfgang Lämmer
Bundesvorsitzender

Achim Müller
Stellvertretender Bundesvorsitzender