

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines . . . Strafrechtsänderungsgesetzes **– Erweiterter Verfall – (. . . StrÄndG)**

A. Zielsetzung

Ein entscheidender Ansatz für die Bekämpfung des menschenverachtenden, Leben und Gesundheit vieler gefährdenden illegalen Betäubungsmittelhandels ist der Zugriff auf die Gewinne der Drogenhändler und ihrer Helfer. Mit dem Zugriff auf die Tatgewinne soll den Straftätern aber auch zugleich das Investitionskapital für die Begehung weiterer Straftaten entzogen werden. Eine wirksame Abschöpfung von Gewinnen aus Betäubungsmittelstraftaten scheitert gegenwärtig u. a. jedoch oftmals daran, daß wegen des konspirativen Charakters des illegalen Betäubungsmittelhandels im Einzelfall die Herkunft von Vermögensgegenständen des Täters aus bestimmten Straftaten nicht nachgewiesen werden kann.

B. Lösung

Der Verfall von Vermögensgegenständen des Täters erfolgt in schweren Fällen gewinnorientierter Betäubungskriminalität auch dann, wenn sich trotz der notwendigen Ermittlungsanstrengungen nicht feststellen läßt, daß der betreffende Gegenstand durch eine bestimmte Betäubungsmittelstraftat erlangt worden ist, jedoch die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß der Gegenstand aus rechtswidrigen Taten erlangt worden ist.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Es sind keine Kosten zu erwarten.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
121 (331) – 430 00 – Str 131/90

Bonn, den 9. März 1990

An den Präsidenten
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterter Verfall – (... StrÄndG) mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 609. Sitzung am 16. Februar 1990 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf, wie aus Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Kohl

Entwurf eines . . . Strafrechtsänderungsgesetzes — Erweiterter Verfall — (. . . StrÄndG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 945), zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 73 c wird folgender § 73 d eingefügt:

„§ 73 d

Erweiterter Verfall

(1) Ist eine rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begangen worden, das auf diese Vorschrift verweist, so ordnet das Gericht den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind. Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn der Erwerb des Täters oder Teilnehmers an einem Gegenstand nur deshalb unwirksam ist, weil der Gegenstand für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden ist. § 73 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Ist der Verfall eines bestimmten Gegenstandes nach der Tat ganz oder teilweise unmöglich geworden, so finden insoweit die §§ 73 a und 73 b sinngemäß Anwendung.

(3) Ist nach Anordnung des Verfalls nach Absatz 1 wegen einer anderen rechtswidrigen Tat, die der Täter oder Teilnehmer vor der Anordnung begangen hat, erneut über den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers zu entscheiden, so berücksichtigt das Gericht hierbei die bereits ergangene Anordnung.

(4) § 73 c gilt entsprechend.“

2. Der bisherige § 73 d wird zu § 73 e.
3. In § 74 e Abs. 3 werden die Worte „§ 73 d Abs. 2“ durch die Worte „§ 73 e Abs. 2“ ersetzt.
4. In § 76 werden nach den Worten „§§ 73 a“ die Worte „, § 73 d Abs. 2“ eingefügt.

Artikel 2

Änderungen des Betäubungsmittelgesetzes

§ 33 des Betäubungsmittelgesetzes vom 28. Juli 1981 (BGBl. I S. 681, 1187), zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift erhält die Fassung:

„Verfall und Einziehung“.

2. Folgender neuer Absatz 1 wird eingefügt:

„(1) § 73 d des Strafgesetzbuches ist anzuwenden

1. in den Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und in den Fällen des Herstellens, Besitzes oder der Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge,
2. in den Fällen des § 29 Abs. 1 Nr. 1, 4, 5, 6 oder 10, sofern der Täter gewerbsmäßig handelt, und
3. in den Fällen des § 30 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4.“

3. Der bisher einzige Absatz wird Absatz 2.

Artikel 3

Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954

In § 8 Abs. 4 Satz 1 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1975 (BGBl. I S. 1313), zuletzt geändert durch . . ., wird die Angabe „73 d“ durch die Angabe „73 e“ ersetzt.

Artikel 4

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Angesichts des besorgniserregenden Ausmaßes des illegalen Betäubungsmittelhandels und der zunehmenden Ausbreitung von organisierter Kriminalität wird dem kriminalpolitischen Instrument der Abschöpfung der Gewinne aus Straftaten national wie international vermehrte Bedeutung beigemessen. Dem liegen nicht nur generalpräventive Erwägungen zugrunde, sondern auch die Erkenntnis, daß kriminelle Organisationen die Gewinne aus Straftaten in die eigene Organisation und damit in neue Straftaten reinvestieren. Aus dieser Sicht gewinnt das Ziel einer effektiven Abschöpfung krimineller Gewinne eine neue Dimension, die über die bloße strafrechtliche Tatprävention hinausreicht.

I.

Das Strafgesetzbuch stellt seit dem 1. Januar 1975 für die strafrechtliche Gewinnabschöpfung in den §§ 73 ff. das Institut „Verfall“ zur Verfügung. Dieses hat sich in der jetzigen Ausgestaltung in der Praxis erkennbar nicht bewährt. Obwohl § 73 Abs. 1 StGB den Verfall von Vermögensvorteilen aus der Tat zwingend vorschreibt, unterbleibt seine Anordnung weitgehend. Diese Feststellung bestätigt sich für den Betäubungsmittelbereich in besonderem Maße bei der Untersuchung der Anordnungshäufigkeit des Verfalls bei Verurteilungen wegen solcher Betäubungsmittelsstraftaten, die von ihrer Anlage her typisch gewinnorientiert sind. Aus der Strafverfolgungsstatistik 1987 ergibt sich hierzu folgendes Bild:

bei 10 Verurteilungen wegen Anbaus, Herstellung von oder Handels mit Betäubungsmitteln als Mitglied einer Bande (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG)	0 Verfallanordnungen
bei 578 Verurteilungen wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG)	40 Verfallanordnungen
bei 41 Verurteilungen wegen bestimmter gewerbsmäßig begangener Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz (§ 29 Abs. 3 Nr. 1 BtMG)	8 Verfallanordnungen
bei 257 Verurteilungen wegen Handels mit, Besitzes oder Abgabe von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29 Abs. 3 Nr. 4 BtMG)	25 Verfallanordnungen.

Die Strafverfolgungsstatistiken der Jahre 1984 bis 1986 lassen vergleichbare Verhältnisse erkennen.

II.

Ursächlich für die geringe praktische Bedeutung des Instituts „Verfall“ sind mehrere zusammenwirkende Problemfelder. Neben Defiziten im Ermittlungsbereich beim Aufspüren der kriminellen Gewinne bestehen rechtliche Hindernisse und Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung der bestehenden Verfallvorschriften. Eine spürbare Verbesserung im rechtlichen Bereich wird nur über die bereits aufgenommene Gesamtüberarbeitung der §§ 73 ff. StGB bewirkt werden können. Zusätzlich soll der tatsächlichen Verschleierung der Gewinne aus dem illegalen Betäubungsmittelverkehr durch die Einführung eines neuen Straftatbestandes des „Waschens“ solcher Gewinne entgegengewirkt werden. Weiterhin soll dann, wenn es gelingt, Betäubungsmittelstraftäter schwerer Taten zu überführen, auf deren kriminelles Investitionskapital unabhängig von der Frage der Herkunft dieser Mittel mit Hilfe der „Vermögensstrafe“ nach § 43a StGB in der Fassung des Entwurfs eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes — Vermögensstrafe —, BT-Drucksache 11/5461, zugegriffen werden.

Es verbleibt allerdings ein Bereich, in dem z. B. mit Rücksicht auf das geringe Gewicht des Tatvorwurfs keine Vermögensstrafe verhängt werden wird oder der Nachweis einer kriminellen Herkunft des Tätervermögens nicht möglich ist. So kommt es zum Beispiel in der Praxis immer wieder vor, daß bereits einschlägig bestrafte Drogenhändler erneut im Besitz von kleineren Betäubungsmittelmengen angetroffen werden. Daneben werden bei diesen Personen Geldbeträge vorgefunden, die angesichts der sonstigen Umstände (z. B. der festgestellten Einkommensverhältnisse) den Schluß zulassen, daß diese Geldmittel mit hoher Wahrscheinlichkeit aus illegalen Betäubungsmittelgeschäften stammen. Nachgewiesen werden kann hier in der Regel aber nur der strafbare Besitz des vorgefundenen Betäubungsmittels. Angesichts der vorgefundenen Menge kommt auch unter Berücksichtigung der vorangegangenen Verurteilungen eine Freiheitsstrafe, die die Verhängung einer Vermögensstrafe nach § 43a StGB-Entwurf zuließe, nicht in Betracht. Für den Verfall des bei dem Täter vorgefundenen Geldes besteht ebenfalls keine Handhabe, da es an dem Nachweis der Herkunft aus der gegenständlichen oder einer anderen Tat fehlt. Insoweit besteht also eine auch durch gesteigerten Ermittlungsaufwand nicht immer erfolgreich zu schließende Lücke im Maßnahmebereich, die besonders schwer wiegt, wenn man die kriminogene Wirkung solcher dem staatlichen Zugriff entzogener Tatgewinne berücksichtigt.

III.

Der vorliegende Entwurf will diese Lücke wegen der besonderen Dringlichkeit eines umfassenden Zugriffs auf die Gewinne aus dem illegalen Betäubungsmittelverkehr bereits vor Abschluß der Arbeiten an der Gesamtreform der Vorschriften über Verfall und Einziehung schließen, indem er das Instrument des „Erweiterten Verfalls“ vorstellt. Dieses soll es ermöglichen, dann auf Tätervermögen zuzugreifen, wenn eine nicht gegen das Strafrecht verstößende Herkunft von Vermögensgegenständen nicht positiv festgestellt werden kann und weiterhin die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß die Gegenstände aus rechtswidrigen Taten abgeleitet sind.

Dabei soll eine Regelung in der Weise erfolgen, daß sie sich später in eine Gesamtreform der Vorschriften über Verfall und Einziehung soweit wie möglich einfügt, also als Vorabregelung hierzu. Aus diesem Grund und um eine einheitliche Fortentwicklung des Verfallrechts zu gewährleisten, werden die eigentliche Eingriffsnorm im Strafgesetzbuch anzusiedeln und eine entsprechende Verweisungsnorm in das Betäubungsmittelgesetz aufzunehmen sein.

IV.

§ 73 d StGB-Entwurf setzt voraus, daß das Gericht prozeßordnungsgemäß die Herkunft der für den Erweiterten Verfall in Betracht kommenden Gegenstände des Täters zu ermitteln versucht. Gelangt es dabei auch unter Berücksichtigung der Einlassung des Täters zu dem Ergebnis, daß die Herkunft des fraglichen Gegenstandes nicht zu seiner Überzeugung festgestellt werden kann, so genügt es für die Verfallanordnung, wenn die Umstände die Annahme der Herkunft aus rechtswidrigen Taten rechtfertigen.

Einer solchen Regelung stehen keine verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegen.

1. Sie greift nicht in unzulässiger Weise in das nach Artikel 14 GG garantierte Eigentum ein. Der der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit des Eigentumsverlustes als Nebenfolge einer strafrechtlichen Verurteilung (BVerfGE 22, 387, 422) wohl zugrundeliegende Gedanke, daß Eigentum an Gegenständen, die für Straftaten verwendet wurden oder aus Straftaten stammen, nicht schutzwürdig ist und daher entzogen werden kann, läßt sich auch auf die vorgeschlagene Regelung anwenden. Hierbei ist einzu beziehen, daß die vorgeschlagene Regelung den Eigentumsentzug nicht etwa auf Grund eines bloßen Verdachts ermöglicht. Vielmehr setzt sie sowohl voraus, daß die Herkunft des Verfallgegenstandes mit den Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts nicht feststellbar ist, als auch, daß sich eine ganz hohe Wahrscheinlichkeit der Herkunft aus rechtswidrigen Taten in dem Sinne ergibt, daß sich die rechtswidrige Herkunft für einen objektiven Beobachter geradezu aufdrängt. Dabei fordert und ermöglicht das normativ wertende Element „wenn

die Umstände die Annahme rechtfertigen“ eine Anwendung der Vorschrift, die in jedem Einzelfall der Eigentumsgewährleistung hinreichend gerecht wird.

2. Sie ist auch mit der Unschuldsvermutung, wie sie vom Bundesverfassungsgericht konkretisiert worden ist, vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat den Inhalt der Unschuldsvermutung dahin gehend zusammengefaßt, daß diese „ein prozeßordnungsgemäßes Verfahren zum Beweis des Gegenteils“ erzwingt, „bevor wegen eines Tatvorwurfs Entscheidungen getroffen werden, die die Feststellung von Schuld erfordern“ (BVerfGE 74, 358, 371). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, daß die Unschuldsvermutung nicht Maßnahmen verbietet, die bereits auf Grund einer bestimmten Verdachtslage zulässig sind oder die nur eine hypothetische Schuldbeurteilung enthalten (a. a. O., S. 372 ff.).

Im Lichte dieser Maßstäbe steht das Gebot der Unschuldsvermutung dem vorliegenden Gesetzesvorschlag nicht entgegen, weil die Anordnung des Verfalls die Feststellung von Schuld nicht voraussetzt. Dem liegt zugrunde, daß nach geltendem Recht der Verfall von Tatgewinnen keine Strafe ist. Seine Anordnung setzt daher in § 73 Abs. 1 StGB lediglich das Vorliegen einer rechtswidrigen Tat voraus. Hierauf bezieht sich auch § 73 d StGB-Entwurf.

Im übrigen ermöglicht die entsprechend anwendbare Härteregeleung des § 73 c Abs. 1 StGB (vgl. § 73 d Abs. 4 StGB-Entwurf) eine Handhabung, die den Besonderheiten des konkreten Falles gerecht wird. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß die hinsichtlich des Nachweises der rechtswidrigen Herkunft gelockerten Anforderungen nur in bezug auf bestimmte, engbegrenzte Anknüpfungstaten gelten sollen, bei denen einerseits über die strafrechtliche Tatprävention hinaus ein ganz erhebliches öffentliches Interesse besteht, die Reinvestition von Gewinnen aus Straftaten und damit die Stärkung krimineller Organisationen zu verhindern, und andererseits erhebliche praktische Aufklärungsprobleme bestehen.

V.

Die Einführung des Erweiterten Verfalls wird Bund, Länder und Gemeinden voraussichtlich nicht mit Mehrkosten belasten. Da die neue Regelung bei gleichbleibendem Ermittlungsaufwand die Zugriffsmöglichkeiten auf Tatgewinne erweitert, wird sogar mit nicht quantifizierbaren Mehreinnahmen für die Staatskasse zu rechnen sein.

Auswirkungen des Entwurfs auf Einzelpreise, das Preisniveau oder die Umwelt sind nicht zu erwarten.

B. Zu den einzelnen Vorschriften**Zu Artikel 1***Zu Nummer 1*

Artikel 1 Nr. 1 des Entwurfs enthält mit § 73 d StGB-Entwurf die eigentliche Regelung des Erweiterten Verfalls.

- a) § 73 d Abs. 1 StGB-Entwurf ist als Blankettnorm ausgestaltet und soll in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches eingestellt werden. Da es sich bei dem neuen Institut des Erweiterten Verfalls um eine besonders schwerwiegende Eingriffsbefugnis handelt, bedarf es für seine Anwendung in einem bestimmten Kriminalitätsbereich jeweils einer besonderen Rechtfertigung. Aus heutiger Sicht erscheint die Einführung des Erweiterten Verfalls nur für den Bereich der Betäubungsmittelkriminalität angemessen (vgl. oben zu A.).

Gleichwohl soll die Regelung nicht etwa als Sondervorschrift in das Betäubungsmittelgesetz, sondern als „§ 73 d“ in den Siebenten Titel des Strafgesetzbuchs eingestellt werden, um eine einheitliche Fortentwicklung des Verfallrechts zu gewährleisten und die Gefahr einer Zersplitterung auszuräumen.

- aa) Zunächst sei klargestellt, daß der Erweiterte Verfall eine — wenngleich eigenständig ausgestaltete — Erscheinungsform des Verfalls im Sinne der §§ 73 ff. StGB darstellt. Soweit sich also aus der Gesetzessystematik nichts anderes ergibt, sind alle Vorschriften, die sich auf den Verfall beziehen, auch auf den Erweiterten Verfall anwendbar. Dies gilt insbesondere auch für die Regelungen der §§ 111 b ff. StPO.

Die systematische Einordnung als „§ 73 d“ soll allerdings verdeutlichen, daß es sich um eine eigenständige Eingriffsgrundlage handelt, auf die eine direkte Anwendung der §§ 73 a, 73 b und 73 c StGB nicht in Betracht kommt.

Eine direkte Anwendung der den Wertersatzverfall betreffenden Vorschriften scheidet aus, weil § 73 a StGB sich für den Wertersatz auf das aus der Tat „Erlangte“, also den nachgewiesenen Tatvorteil als solchen bezieht. Hierauf kann beim Erweiterten Verfall nicht abgestellt werden. Eingriffsobjekt des § 73 d StGB-Entwurf sind daher nur allgemein „Gegenstände des Täters oder Teilnehmers“, ohne daß es auf deren Ableitung aus einer konkreten Tat ankäme (vgl. aber unten zu B. I. 1. b).

Hieraus folgt notwendigerweise auch der Ausschluß der direkten Anwendung der Schätzung nach § 73 b StGB. Da die Ermittlung eines konkret erlangten Tatgewinns nicht vorausgesetzt wird, ist für die Schätzung eines solchen Tatgewinns hier kein Raum. Ebenfalls kommen verfallausschließende Schadensersatzansprüche von Tatverletzten im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB bei der in Aussicht genom-

menen Anwendung des Erweiterten Verfalls im Betäubungsmittelbereich nicht in Betracht (vgl. hierzu unten dd). Es bedarf daher auch insoweit keiner Schätzungsmöglichkeit. Nur für einen bestimmten Bereich ist für den Wert des Verfallgegenstandes als solchen eine Schätzung sinnvoll; sie soll deshalb insofern auch zugelassen werden (vgl. unten zu B. I. 1. b). Weiterhin kommt auch eine direkte Anwendung der Härtevorschrift des § 73 c Abs. 1 StGB im Hinblick auf dessen Satz 2 nicht in Betracht. Insgesamt gilt ebenfalls das oben bereits zur Anwendbarkeit von § 73 a StGB Gesagte (vgl. aber unten zu B. I. 1. d). Demgegenüber gelten der bisherige § 73 d StGB (neu: § 73 e) und § 76 a Abs. 1 und 3 StGB unmittelbar auch für den Erweiterten Verfall.

- bb) § 73 d StGB-Entwurf setzt neben der Inbezugnahme durch ein anderes Gesetz zunächst voraus, daß „eine rechtswidrige Tat begangen worden ist“. „Rechtswidrige Tat“ ist eine solche im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Hier soll klargestellt werden, daß als Anknüpfungstat für den Erweiterten Verfall eine rechtswidrige, nicht notwendigerweise schuldhaft Tat genügt. Dem liegt zugrunde, daß es sich auch bei dem Erweiterten Verfall wie bei dem Verfall nach § 73 Abs. 1 StGB nicht etwa um eine „Strafe“, sondern um eine strafrechtliche Maßnahme „eigener Art“ mit konditionsähnlichem Charakter handelt (vgl. oben A. IV. 1.).
- cc) Zugriffsobjekt des Erweiterten Verfalls sind wie auch in § 73 Abs. 1 StGB „Gegenstände des Täters oder Teilnehmers“, so daß nur zum Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme dem Täter oder Teilnehmer zustehendes Vermögen dem Verfall unterliegt. „Gegenstand“ kann dabei jedes Rechtsobjekt sein, also auch ein Recht (§ 73 d StGB — neu: § 73 e).
- dd) Die die Verfallanordnung legitimierende Zuordnung der Herkunft eines Gegenstands zu rechtswidrigen Taten geht zunächst davon aus, daß das Gericht prozeßordnungsgemäß zu erforschen versucht, auf welche Weise der für eine Verfallanordnung in Betracht zu ziehende Gegenstand von dem Täter oder Teilnehmer erlangt worden ist, um sicherzustellen, daß feststellbar rechtmäßig Erworbenes nicht dem Verfall unterworfen wird.

Im Rahmen dieser Ermittlungen ist auch die Einlassung des Täters oder Teilnehmers zu berücksichtigen. Behauptungen des Täters oder Teilnehmers zur Herkunft des fraglichen Gegenstandes ist ebenso wie zulässigen Beweisansprüchen grundsätzlich nachzugehen. Bloße Schutzbehauptungen des Täters sind nicht anders zu behandeln als sonst im Strafverfahren auch. Läßt sich nicht ermitteln, auf welche Weise der Täter den Gegenstand erlangt hat, stellt das Gericht aber „Umstände“ fest, die „die Annahme rechtfertigen“, daß der Gegenstand aus rechtswidrigen Taten abgeleitet ist, so ordnet es dessen Verfall an.

„Umstände“ im Sinne der Vorschrift sind alle hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Täters relevanten Gegebenheiten, soweit sie das Gericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht feststellen kann.

Die Annahme der Herkunft eines Gegenstandes aus rechtswidrigen Taten ist dann gerechtfertigt, wenn sich diese Herkunftsmöglichkeit von allen in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten als die ganz überwiegend wahrscheinlichste darstellt. Dabei verweist das in dem Begriff „rechtfertigen“ enthaltene normative Element das Gericht auf eine auch unter dem Gesichtspunkt der Verfassungskonformität der Maßnahme durchzuführende Gesamtbewertung des Sachverhalts. In diesem Zusammenhang ist nicht etwa auf bestimmte Einzeltaten abzustellen. Vielmehr genügt es, daß dann, wenn sich rechtmäßige Quellen nicht feststellen lassen, sich die Herkunft aus rechtswidrigen Taten im Hinblick auf die Situation des Täters und sein Vorleben einem objektiven Betrachter geradezu aufdrängt. Dies kann z. B. hinsichtlich eines größeren Geldbetrages der Fall sein, der bei einem bereits mehrfach in Erscheinung getretenen Betäubungsmittelstraftäter vorgefunden wird, der ohne erkennbare sonstige Einkunftsquellen seinen Unterhalt durch Sozialhilfe bestreitet.

Durch den Wegfall der unmittelbaren Verknüpfung des Verfallgegenstandes mit einer ermittelten Herkunftstat führt die Neuregelung zwangsläufig in Teilbereichen zu Brüchen mit dem geltenden Verfallsystem. So kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich unter den Verfallgegenständen, für die die Annahme einer Herkunft aus rechtswidrigen Taten gerechtfertigt ist, auch Gegenstände aus solchen Taten befinden, aus denen tatverletzten Dritten ein Schadensersatzanspruch erwachsen ist. Der Erweiterte Verfall setzt für seinen Anwendungsbereich § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB in der geltenden Fassung außer Kraft, wonach Schadensersatzansprüche Tatverletzter die Anordnung des Verfalls des Tatgewinns ausschließen. Zur Erleichterung des strafrechtlichen Zugriffs und Verbesserung des Opferschutzes ist jedoch ohnehin geplant, im Rahmen der zur Zeit durchgeführten Gesamtüberarbeitung der §§ 73 ff. StGB auf die Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen Dritter für die Zulässigkeit der Verfallanordnung zu verzichten; solche Ansprüche sollen in einem gesonderten Nachverfahren berücksichtigt werden. Im Hinblick auf die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Erweiterten Verfalls auf bestimmte Betäubungsmittelstraftaten und dem hiernach angesprochenen Täterkreis erscheint das Risiko so gering, daß im Einzelfall im Wege des Erweiterten Verfalls Gegenstände entzogen werden, die unter den strengeren Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB vom Verfall ausgeschlossen wären, daß dieses Risiko vernachlässigt werden

kann. Im übrigen kann unbilligen Ergebnissen ggf. durch die entsprechend anwendbare Härterege lung des § 73 c Abs. 1 StGB Rechnung getragen werden.

Eine weitere Abweichung gegenüber dem System der geltenden §§ 73 ff. StGB kann sich daraus ergeben, daß der Erweiterte Verfall im Einzelfall unter Umständen auch Gegenstände erfassen kann, die aus einer aus „rechtlichen Gründen“ (z. B. wegen Verjährungseintritts) nicht mehr verfolgbar Tat stammen.

Der geltende § 76 a Abs. 1 StGB schließt in diesen Fällen die selbständige Anordnung des Verfalls nach §§ 73 ff. StGB aus, indem dort nur die aus „tatsächlichen Gründen“ fehlende Verfolgbarkeit der Herkunftstat zugelassen wird.

Das neue Institut des Erweiterten Verfalls stellt sich demgegenüber jedoch als Sonderfall dar. Zunächst hat der Erweiterte Verfall nach § 73 d StGB-Entwurf ebenso wie der einfache Verfall nach § 73 Abs. 1 StGB keinen Strafcharakter, sondern verfolgt das Ziel, eine strafrechtswidrig zustande gekommene Vermögenszuordnung zu korrigieren (vgl. oben zu A. IV. 2.). Bereits unter diesem Gesichtspunkt scheint es nicht zwingend, Verfahrenshindernisse, die den Täter vor einer Inanspruchnahme schützen sollen, wie z. B. die Verjährungsregelungen, grundsätzlich auch auf den Verfall des Tatvorteils zu erstrecken. Im Ergebnis bewirkt der geltende § 76 a StGB nämlich, daß bei Eintritt eines Verfahrenshindernisses nicht nur die Tat „ungesühnt“, sondern auch der materielle Nutzen der Tat beim Täter bleibt. Im Rahmen der Gesamtüberarbeitung der §§ 73 ff. StGB wird daher eine an § 76 a Abs. 2 StGB orientierte Lösung auch für den Fall der selbständigen Verfallanordnung zu prüfen sein.

Über den Kondiktionsgedanken hinaus liegt dem Erweiterten Verfall zusätzlich aber auch die Erwägung zugrunde, den Tätern die wirtschaftlichen Mittel zur Vorbereitung neuer Straftaten zu entziehen (vgl. oben A.). Dieser Sicherungsgedanke rechtfertigt es, wie es bereits das geltende Recht nach § 76 a Abs. 2 StGB für die Sicherungseinziehung vorsieht, im Wege des Erweiterten Verfalls auch auf solche Gegenstände zuzugreifen, die ggf. aus einer aufgrund rechtlicher Hindernisse nicht mehr verfolgbar Tat stammen.

- ee) § 73 d Abs. 1 Satz 2 StGB-Entwurf stellt klar, daß in Ansehung des Erweiterten Verfalls insbesondere eine etwaige zivilrechtliche „Doppelnichtigkeit“ von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nach § 134 BGB hier keine Auswirkungen hat. Gerade bei Betäubungsmittelgeschäften hat die strafrechtliche Rechtsprechung bislang in Übernahme des Leitsatzes des auf eine bestimmte Fallkonstellation zugeschnittenen Urteils des Bundesgerichtshofes vom 4. November 1982 (BGHSt 31, 145 ff.) regelmäßig ein Durchschlagen der

Nichtigkeit des verbotswidrigen Betäubungsmittelkaufvertrags nach § 134 BGB auch auf das dingliche Verfügungsgeschäft angenommen (vgl. BGHSt 33, 233; BGH-Beschluß vom 18. September 1987 — 2 StR 439/87).

Da die Verfallanordnung das Eigentum des Betroffenen an dem Verfallgegenstand voraussetzt und nach dieser Rechtsprechung der Verkäufer von Betäubungsmitteln kein Eigentum an dem Kaufpreis erwerben kann, ist der Verfall des beim Verkäufer befindlichen Betäubungsmittelgewinns ausgeschlossen, wenn nicht im Einzelfall die Voraussetzungen des § 73 Abs. 4 StGB nachweisbar sind.

Dieses Ergebnis steht jedoch im Widerspruch zu dem vom Gesetzgeber in § 134 BGB verfolgten Zweck. Die Vorschrift dient dem öffentlichen Interesse und Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs und bezweckt nicht den Schutz des einzelnen (so m. w. N. BGB-RGRK 12. Aufl., 1982, zu § 134 Rdnr. 1). § 134 BGB soll also solchen Rechtsgeschäften den Schutz der Rechtsordnung entziehen, die offensichtlich im Widerspruch zur Rechtsordnung zustande gekommen sind. Findet aber § 134 BGB auf das aufgrund des Betäubungsmittelkaufvertrags vollzogene Verfügungsgeschäft Anwendung, so verhindert diese Vorschrift im Ergebnis den ordnenden Zugriff des Rechts auf diese Gegenstände. Der nach geltendem Recht mögliche Ausweg über § 73 Abs. 4 StGB steht für den Erweiterten Verfall nicht zur Verfügung. So erfordert die Anordnung des Verfalls von Dritteigentum nach § 73 Abs. 4 StGB den Nachweis, daß der betreffende Gegenstand von dem Dritten „für die Tat oder in Kenntnis der Tatumstände gewährt“ worden ist. Die hier notwendige, weitreichende Ausermittlung der Ursprungstat soll durch den Erweiterten Verfall gerade vermieden werden.

Die erwähnte Rechtsprechung nötigt daher zu der vorgenannten gesetzlichen Klarstellung.

Im Rahmen der Gesamtüberarbeitung der §§ 73ff. StGB wird weiterhin zu prüfen sein, ob und auf welche Weise dieses Problem für das gesamte Verfallrecht einer praktikablen Lösung zugeführt werden kann.

- ff) Im Rahmen des geltenden Verfallrechts bezieht sich der vorgeschlagene Erweiterte Verfall nur auf Gegenstände, die unmittelbar aus rechtswidrigen Taten abgeleitet werden.

Die in § 73 d Abs. 1 Satz 3 StGB-Entwurf vorgesehene Regelung ermöglicht es in entsprechender Anwendung von § 73 Abs. 2 StGB allerdings auch, Nutzungen und Surrogate dem Erweiterten Verfall zu unterwerfen. Dadurch wird auch verhindert, daß der Täter durch einen Austausch der ursprünglich erworbenen Vermögensgegenstände, etwa das Umwechsell von Geldscheinen, den Erweiterten Verfall umgehen kann.

- gg) Liegen die Voraussetzungen des § 73 d Abs. 1 StGB-Entwurf vor, so ist der Erweiterte Verfall zwingend anzuordnen, soweit dies nicht zu einer unbilligen Härte für den Betroffenen führt (§ 74 d Abs. 4 StGB-Entwurf i. V. m. § 73 c Abs. 1 StGB — vgl. unten d). Der Vorschlag folgt hiermit der Intention des bestehenden Verfallrechts, grundsätzlich dafür zu sorgen, daß „Straftaten sich nicht lohnen“.

Zugleich werden denkbare Konkurrenzprobleme zwischen dem Erweiterten Verfall und der im Strafrecht neu einzuführenden Vermögensstrafe (vgl. den Entwurf zu einem „... Strafrechtsänderungsgesetz — Vermögensstrafe —“ BT-Drucksache 11/5461; § 43 a StGB-Entwurf) vermieden, da klargestellt ist, daß der fakultativen Vermögensstrafe nur solche Gegenstände unterliegen, hinsichtlich derer die Anordnung des Erweiterten Verfalls nicht möglich ist (vgl. auch § 43 a Abs. 1 Satz 2 StGB-Entwurf).

- b) aa) Da eine direkte Anwendung der den Wertersatzverfall betreffenden Regelung in den §§ 73 a, 73 b StGB nicht in Betracht kommt (vgl. oben zu B.I.1.a) aa), erklärt § 73 d Abs. 2 StGB-Entwurf diese Vorschriften in einem bestimmten Bereich für sinngemäß anwendbar. Ziel dieses Vorgehens ist es vor allem zu verhindern, daß der Täter den Zugriff auf sein Vermögen vereitelt, indem er wesentliche Vermögensgegenstände vor der Verfallanordnung beiseite schafft. Dies entspricht der Funktion des geltenden § 73 a StGB für den gewöhnlichen Verfall. Bei der Einführung des neuen Instituts des Erweiterten Verfalls ergibt sich jedoch das Problem, daß für die Feststellung dessen, was dem Verfall unterliegt, anders als im Falle des § 73 Abs. 1 StGB, nicht an einen konkret ermittelten Tatgewinn angeknüpft werden kann. Wie bereits in anderem Zusammenhang dargelegt, bezieht sich der Erweiterte Verfall zunächst nur allgemein auf das Tätervermögen, soweit die Umstände die Annahme des Ursprungs aus rechtswidrigen Taten rechtfertigen. Es fehlt für die Berechnung des Wertersatzes beim Erweiterten Verfall also zunächst an einem dem Tatgewinn entsprechenden Berechnungsfaktor.

Der Entwurf löst dieses Problem, indem er unmittelbar an den Verlust eines bestimmten Vermögensgegenstandes anknüpft. Er bezieht sich damit nur auf solche Vermögensgegenstände, die unter § 73 d Abs. 1 StGB-Entwurf fallen und bei Begehung der Anknüpfungstat beim Täter noch vorhanden waren. Für solche dem Tätervermögen entnommenen Gegenstände eröffnet § 73 d Abs. 2 StGB-Entwurf in entsprechender Anwendung von § 73 a StGB den Wertersatzverfall.

Als „Erlangtes“ i. S. von § 73 a StGB ist hier das ursprünglich nach § 73 d Abs. 1 verfallbar gewesene Vermögen anzusehen.

- bb) Durch die Wendung „finden insoweit ... sinngemäß Anwendung“ in § 73 d Abs. 2 StGB-

Entwurf soll klargestellt werden, daß die Verweisung auf die §§ 73 a, 73 b StGB nur hinsichtlich der den Wertersatz betreffenden Regelungen gilt.

Danach ist es insbesondere ausgeschlossen, in entsprechender Anwendung von § 73 b StGB etwa das Tätervermögen als solches als Grundlage für die Wertersatzanordnung zu schätzen. Geschätzt werden darf hiernach nur der Wert des ursprünglich dem Erweiterten Verfall unterliegenden Gegenstands.

- c) § 73 d Abs. 3 StGB-Entwurf enthält das zur Vermeidung von Ungerechtigkeiten in etwaigen späteren Strafverfahren notwendige Korrektiv. Da der erweiterte Verfall nicht an einen festgestellten Tatgewinn, sondern an die den Umständen nach gerechtfertigte Annahme der „illegalen“ Vermögensherkunft anknüpft, ist nicht ausgeschlossen, daß in einem späteren Strafverfahren Gegenstände als Tatgewinn ermittelt werden, die bereits in dem vorangegangenen Verfahren nach § 73 d StGB-Entwurf für verfallen erklärt worden sind. Das Korrektiv in Absatz 3 verpflichtet das Gericht, in dem späteren Verfahren einen bereits angeordneten Erweiterten Verfall zu berücksichtigen. Es muß also prüfen, ob der jetzt ermittelte konkrete Tatgewinn bereits durch die vorausgegangene Anordnung des Erweiterten Verfalls umfaßt gewesen ist. Kann es hierzu keine ausreichenden Feststellungen treffen, so gilt der Tatgewinn nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ als bereits abgeschöpft.
- d) Durch die Verweisung auf § 73 c StGB in § 73 d Abs. 4 StGB-Entwurf wird das Gericht zur sinnge-
mäßigen Anwendung der Härteregelung des § 73 c Abs. 1 StGB verpflichtet. Damit soll sichergestellt werden, daß dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden kann, eine Anordnung des Erweiterten Verfalls also insbesondere unterbleibt, wenn dieser für den Betroffenen unzumutbar wäre. In diesem Zusammenhang enthält die Bezugnahme auch auf § 73 c Abs. 1 Satz 2 StGB für das Gericht eine wichtige zusätzliche Handlungsanweisung. Gerade bei zwischenzeitlichem Verlust des Tatgewinns wird die Frage der Anordnung des Wertersatzverfalls nach § 73 d Abs. 2 StGB-Entwurf besonders sorgfältiger Abwägung bedürfen. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die gelockerten Anforderungen an den Nachweis der rechtswidrigen Herkunft von Gegenständen als auch wegen der möglichen Folgen einer solchen Wertersatzforderung für den Täter und dessen Resozialisierungsaussichten.

Schließlich umfaßt die Verweisung auch § 73 c Abs. 2 StGB und gibt so die Möglichkeit, dem Betroffenen nach § 42 StGB angemessene Zahlungsverleichterungen zu gewähren.

Zu Nummer 2

Wegen der vorgeschlagenen, neu einzufügenden Vorschrift wird der bisherige § 73 d StGB zu „§ 73 e“.

Zu Nummer 3

Es handelt sich um eine durch die Änderung der Bezifferung des geltenden § 73 d StGB erforderliche Folgeänderung.

Zu Nummer 4

Zur Klarstellung, daß auch bei nachträglichem Eintreten oder Bekanntwerden der Voraussetzungen des neuen § 73 d Abs. 2 der Wertersatzverfall angeordnet werden kann, ist die Angabe „§ 73 d Abs. 2“ in § 76 StGB einzufügen.

Zu Artikel 2

Der Artikel fügt die auf die Blankettnorm des § 73 d StGB-Entwurf verweisende Vorschrift in das Betäubungsmittelgesetz ein, und zwar in § 33 BtMG, der bereits eine Sonderregelung zur Einziehung enthält.

Zu Nummer 1

Die Überschrift von § 33 BtMG wird dem veränderten Regelungsgehalt angepaßt.

Zu Nummer 2

Die Verweisung auf § 73 d StGB-Entwurf soll als neuer Absatz 1 in § 33 BtMG eingefügt werden.

Der Erweiterte Verfall soll nach dem Entwurf für solche Tathandlungen gelten, die wesensmäßig auf Gewinnerzielung gerichtet sind oder zumindest eine enge Einbindung in den entgeltlichen Betäubungsmittelumsatz in größerem Umfang indizieren.

In den Fällen des Handels mit nicht geringen Mengen (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 BtMG-Entwurf und der gewerbsmäßigen Begehung bestimmter Betäubungsmittelstraftaten (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BtMG-Entwurf i. V. m. § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) liegt die Gewinnerzieltheit der Taten auf der Hand. Im übrigen entspricht es der Erfahrung, daß auch Herstellung, Besitz oder unentgeltliche Abgabe nicht geringer Mengen von Betäubungsmitteln (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 BtMG-Entwurf) in der Regel vor dem Hintergrund einer Einbindung in den entgeltlichen Betäubungsmittelverkehr zu sehen sind. Dies gilt erst recht für die bandenmäßige Begehung von Betäubungsmittelanbau, -herstellung oder -handel sowie die Einfuhr nicht geringer Mengen von Betäubungsmitteln (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 BtMG-Entwurf i. V. m. § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BtMG). Allerdings wird das Gericht in den letztgenannten Fällen, bei denen die Entgeltlichkeit des Handelns nur mittelbar indiziert ist, im Einzelfall die tat- und täterbezogenen Umstände mit besonderer Sorgfalt daraufhin zu untersuchen haben, ob die für die Anwendung des Erweiterten Verfalls geforderte hohe Wahrscheinlichkeit der Herkunft von Tätervermögen aus rechtswidrigen Taten tatsächlich vorliegt.

In der Formulierung lehnt sich § 33 Abs. 1 Nr. 1 BtMG-Entwurf an § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 BtMG an, woher auch der nach der Rechtsprechung des BGH auf den Wirkstoffgehalt eines Betäubungsmittels im Hinblick auf seine Gefährlichkeit abstellende Begriff der „nicht geringen Menge“ übernommen ist. Ähnlich orientiert sich § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG-Entwurf an § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BtMG.

Zu Nummer 3

Der bisher einzige Absatz des § 33 BtMG muß Absatz 2 werden, damit die Reihenfolge der Regelungen für Verfall und Einziehung im Betäubungsmittelgesetz der Reihenfolge im Strafgesetzbuch entspricht.

Zu Artikel 3

Der Artikel enthält die durch die Umbenennung des geltenden § 73 d StGB in „§ 73 e“ erforderliche Anpassung des § 8 Abs. 4 Satz 1 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954.

Zu Artikel 4

Der Artikel enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu Artikel 5

Das Gesetz soll nach Artikel 5 am Tage nach der Verkündung in Kraft treten.

Stellungnahme des Bundesrates

1. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 73 d Abs. 1 Satz 1 StGB) und Artikel 2 Nr. 2 (§ 33 Abs. 1 BtMG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob

- in Artikel 1 Nr. 1 in § 73 d Abs. 1 der Satz 1 wie folgt gefaßt werden sollte:

„Ist eine rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begangen worden, das auf diese Vorschrift verweist, so ordnet das Gericht den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers an, wenn feststeht oder die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß diese Gegenstände für die Tat oder aus ihr oder für andere rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind.“

- in Artikel 2 Nr. 2 in § 33 Abs. 1 die Worte „§ 73 d des Strafgesetzbuches ist anzuwenden“ durch die Worte „Anstelle von § 73 des Strafgesetzbuches ist § 73 d des Strafgesetzbuches anzuwenden“ ersetzt werden sollten.

Begründung

Der Entwurf läßt das Verhältnis des Erweiterten Verfalls (§ 73 d StGB-Entwurf) zum „gewöhnlichen“ Verfall (§ 73 StGB) ungeklärt. Die Entwurfsbegründung verhält sich zu dieser Frage nicht. Dabei ist weder der Entwurfsfassung von § 73 d Abs. 1 Satz 1 („... so ordnet das Gericht den Verfall ... auch dann an, wenn ...“) noch § 33 Abs. 1 BtMG i. d. F. von Artikel 2 Nr. 2 des Entwurfs („§ 73 d des Strafgesetzbuches ist anzuwenden ...“) zu entnehmen, daß § 73 d StGB-Entwurf in den durch die Rückverweisungsnorm bestimmten Anwendungsfällen lex specialis gegenüber § 73 StGB mit der Folge sein soll, daß der Erweiterte Verfall auch auf die verfahrensgegenständliche Tat Anwendung findet. Vielmehr legen Entwurfsfassung und -begründung eine Auslegung nahe, der zufolge die Anordnung des Verfalls hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Tat sich nach § 73 StGB bestimmt und mithin nur den konkret ermittelten Tatgewinn erfaßt (Nettoprinzip), während die Anordnung des Erweiterten Verfalls, die nicht an einen konkreten Tatgewinn anknüpft, sondern sich allgemein auf bemakeltes Tätervermögen bezieht, nur Vermögensgegenstände erfaßt, hinsichtlich deren die Umstände die Annahme des Ursprungs aus anderen rechtswidrigen Taten rechtfertigen (Bruttoprinzip mit gleichzeitiger Beweiserleichterung; vgl. Begründung Abschnitt A.III, B.I.1.a) aa), b) aa) der Vorlage).

Dies würde zu dem Ergebnis führen, daß die Gewinnabschöpfung hinsichtlich der abgeurteilten Tat in der Regel weniger weit griffe als in bezug auf solches Tätervermögen, hinsichtlich dessen lediglich die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß

es für andere, nicht konkret festgestellte rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden ist. Ein solches Ergebnis könnte aber nicht nur aus systematischen Gründen nicht überzeugen, sondern widerspräche der erklärten Zielsetzung des Entwurfs einer über die bloße strafrechtliche Tatprävention hinausreichenden effektiven Abschöpfung krimineller Gewinne, um deren Reinvestition und damit die Stärkung krimineller Organisationen zu verhindern (vgl. Vorblatt Abschnitt A sowie Entwurfsbegründung Abschnitt A vor I., II. a. E., IV. 2 a. E., Abschnitt B.I.1.a dd a. E.).

2. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 73 d Abs. 1 Satz 2 StGB)

In Artikel 1 Nr. 1 ist § 73 d Abs. 1 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer nur deshalb nicht gehört oder zusteht, weil der Gegenstand für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt worden ist.“

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

3. Zum Gesetzentwurf im ganzen

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Gesetzentwurf durch verfahrensrechtliche Vorschriften dahin gehend zu ergänzen ist, daß – ähnlich wie bei der Vermögensstrafe – auch beim Erweiterten Verfall ein Verfügungsverbot des Beschuldigten über die für verfallen zu erklärenden Vermögensgegenstände und die Einsetzung eines Vermögensverwalters vorgesehen wird (vgl. Stellungnahme des Bundesrates zu Artikel 1 a – neu – BT-Drucksache 11/5461 S. 11 ff.).

Aus diesem Grunde wird zu erwägen sein, in den durch die Rückverweisungsnorm bestimmten Anwendungsfällen (Artikel 2 Nr. 2 des Entwurfs) generell die Bruttogewinnabschöpfung unter gleichzeitiger Beweiserleichterung einzuführen und den Verfall in diesen Fällen auf die aus der oder für die verfahrensgegenständliche Tat erlangten Gegenstände als auch auf solche Gegenstände zu erstrecken, hinsichtlich derer ein rechtmäßiger Erwerb nicht feststellbar ist (vgl. Begründung Abschnitt B.I.1.a) dd) Abs. 1), aber die Umstände wenigstens die Annahme rechtswidriger Herkunft rechtfertigen. Dies könnte durch eine entsprechende Änderung bzw. Ergänzung der Fassung von § 73 d Abs. 1 Satz 1 StGB-Entwurf und ferner dadurch erreicht werden, daß die Rückverweisungsnorm (Ar-

tikel 2 Nr. 2) ausdrücklich bestimmt, daß in den Anwendungsfällen der „gewöhnliche“ Verfall (§ 73 StGB) durch § 73 d StGB-Entwurf als *lex specialis* verdrängt wird.

Die generelle Einführung der Bruttogewinnabschöpfung in den durch § 33 Abs. 1 BTMG i. d. F. von Artikel 2 Nr. 2 des Entwurfs bestimmten Fällen der schwereren und schweren Betäubungsmittelkriminalität verstieße nicht gegen den mit Verfassungsrang ausgestalteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zur Vermeidung von Härten im Einzelfall wäre § 73 c StGB entsprechend anwendbar (§ 73 d Abs. 4 StGB-Entwurf).

Begründung

Nach der Begründung des Entwurfs (S. 10, 11) sind die §§ 111 b ff. StPO grundsätzlich auch auf den Erweiterten Verfall anwendbar. Diese Vorschriften sehen eine Sicherstellung von Gegenständen durch Einzelzwangsvollstreckung vor. Eine solche Sicherungsmaßnahme stößt an Grenzen, wenn es um eine Vielzahl verschiedenartiger Vermögens-

werte und -gegenstände von Grundvermögen über Mobilia bis hin zu Vermögens- und Firmenbeteiligungen, Bankguthaben und anderen Geldforderungen geht. Aus diesen Gründen hat der Bundesrat beim Entwurf des ... Strafrechtsänderungsgesetzes — Vermögensstrafe — (BT-Drucksache 11/5461) das Institut der Gesamtvermögensbeschlagnahme und die Einsetzung eines Vermögensverwalters vorgeschlagen.

Diese Maßnahmen erscheinen aber nicht nur angebracht, wenn eine Vermögensstrafe in Betracht kommt. Auch beim Erweiterten Verfall können die Verhältnisse so liegen, daß eine Vielzahl verschiedenartiger Vermögenswerte dem Verfall unterliegen kann. Für derartige Fälle muß ebenfalls eine Beschlagnahme und die Einsetzung eines Vermögensverwalters vorgesehen werden. Dies erscheint schon deshalb zweckmäßig, weil die Beschlagnahme von Gegenständen regelmäßig zu Beginn des Strafverfahrens stattfinden wird und in diesem Zeitpunkt nicht zuverlässig beurteilt werden kann, ob eine Vermögensstrafe oder ein Erweiterter Verfall angeordnet wird.

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

Zu Nummer 1 – zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 73 d Abs. 1 Satz 1 StGB) **und Artikel 2 Nr. 2** (§ 33 Abs. 1 BtMG)

Die Bundesregierung ist aufgrund ihrer Prüfung zu folgendem Ergebnis gelangt:

Der Entwurf der Bundesregierung sieht vor, daß in den Fällen der gesetzlichen Rückverweisung der Erweiterte Verfall dann zur Anwendung kommt, wenn die Voraussetzungen für den Verfall nach § 73 StGB nicht festgestellt werden können (vgl. § 73 d Abs. 1 Satz 1 StGB-Entwurf: „... so ordnet das Gericht den Verfall... auch dann an, ...“).

Geht man davon aus, daß der Erweiterte Verfall faktisch Tatgewinne ohne Berücksichtigung der Tatkosten abschöpft („Bruttoprinzip“), so besteht in der Tat ein Spannungsverhältnis zu dem geltenden § 73 Abs. 1 StGB, der in der gegenwärtigen Auslegung nur den Verfall des „Tatvorteils“, also des Taterlöses nach Abzug der Tatkosten („Nettoprinzip“), zuläßt. Hiernach könnte nämlich durch den Erweiterten Verfall trotz gelockerter Nachweisanforderungen mehr abgeschöpft werden als im Wege des Verfalls nach § 73 StGB bei vollständigem Nachweis des Tatgewinns.

Die in der Stellungnahme des Bundesrates vorgeschlagenen Änderungen lösen den beschriebenen Widerspruch jedoch nicht. Sie führen zwar in den durch die Rückverweisungsnorm bestimmten Anwendungsfällen des Erweiterten Verfalls generell die Bruttogewinnabschöpfung ein, verschieben dabei jedoch das Problem lediglich in den Bereich des Verhältnisses der Anwendungsfälle des Erweiterten Verfalls zu den Anwendungsfällen des einfachen Verfalls nach § 73 StGB.

Die Bundesregierung hat die durch die Einführung des Erweiterten Verfalls im Verfallrecht insgesamt entstehenden Spannungen zunächst für eine Übergangszeit für tragbar gehalten, da praktische Auswirkungen bei der Anwendung der neuen Regelung nicht zu befürchten sind. Die Stellungnahme des Bundesrates hat die Bundesregierung allerdings dazu bewegt vorzuschlagen, abweichend von der bisherigen Planung das Bruttoprinzip für den gesamten Anwendungsbereich des Verfalls nicht erst im Rahmen der anhängigen Gesamtüberarbeitung der §§ 73 ff. StGB, sondern bereits jetzt einzuführen. Hierdurch würde nicht nur der in der Stellungnahme des Bundesrates hervorgehobene Widerspruch ausgeräumt, sondern zugleich auch ein wesentlicher Schritt zu einem insgesamt einfacheren und effektiveren Verfallrecht vollzogen.

Die herrschende Auffassung, wonach für den Verfall von Taterlösen nach §§ 73 ff. StGB das Nettoprinzip gilt, stützt sich auf die Verwendung des Wortes „Vermögensvorteil“ in den den Verfall von Tatgewinnen betreffenden Vorschriften. Als „Vermögensvorteil“ ist hiernach der dem Täter nach Abzug der durch die Tat

veranlaßten Kosten verbleibende Taterlös anzusehen (vgl. BGH in NJW 89, 3165 ff. m. w. N.).

Der Vorschlag der Bundesregierung sieht daher als Änderung der bezeichneten Vorschriften jeweils die Ersetzung des Wortes „Vermögensvorteil“ durch eine weitergreifende Umschreibung der Gesamtheit des aus der Tat Erlangten vor.

Diese Änderungen werden ebenfalls für die Verfallvorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 29 a OWiG) übernommen, um eine nicht begründbare Abweichung von der strafrechtlichen Regelung zu vermeiden.

Für eine entsprechende Anpassung auch von § 17 Abs. 4 OWiG besteht dagegen kein Bedarf, da es sich hier lediglich um eine Zumessungsregel für die Festsetzung der Geldbuße handelt.

Die Bundesregierung schlägt folgende Gesetzesänderungen vor:

I. Änderung des Strafgesetzbuchs

1. § 73 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden und hat der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus ihr etwas erlangt, so ordnet das Gericht dessen Verfall an. Dies gilt nicht, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde.“

b) In Absatz 3 werden die Worte „den Vermögensvorteil“ ersetzt durch das Wort „etwas“.

c) Absatz 4 wird wie folgt gefaßt:

„(4) Der Verfall eines Gegenstandes wird auch angeordnet, wenn er einem Dritten gehört oder zusteht, der ihn für die Tat oder sonst in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat.“

2. § 73 b wird wie folgt gefaßt:

„§ 73 b

Der Umfang des Erlangten und dessen Wert sowie die Höhe des Anspruchs, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer das aus der Tat Erlangte entziehen würde, können geschätzt werden.“

II. Änderung der Strafprozeßordnung

§ 111 b wird wie folgt gefaßt:

„§ 111 b

(1) Gegenstände können durch Beschlagnahme nach § 111 c sichergestellt werden, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, daß die Voraussetzungen für ihren Verfall (§ 73 StGB) oder ihre Einziehung (§ 74 StGB) vorliegen. § 94 Abs. 3 bleibt unberührt.

(2) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß die Voraussetzungen des Verfalls von Wertersatz (§ 73 a StGB) oder der Einziehung von Wertersatz (§ 74 c StGB) vorliegen, kann zu deren Sicherung nach § 111 d der dingliche Arrest angeordnet werden.

(3) Die §§ 102 bis 110 gelten entsprechend.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, soweit der Verfall nur deshalb nicht angeordnet werden kann, weil die Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Satz 2 des Strafgesetzbuchs vorliegen.“

III. Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

§ 29 a wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden die Worte „einen Vermögensvorteil“ durch das Wort „etwas“ und die Worte „dem erlangten Vermögensvorteil“ durch die Worte „dem Wert des Erlangten“ ersetzt.
- b) In Absatz 2 werden die Worte „einen Vermögensvorteil“ ersetzt durch das Wort „etwas“.
- c) Absatz 3 wird wie folgt gefaßt:

„(3) Der Umfang des Erlangten und dessen Wert können geschätzt werden.“

Zu Nummer 2 — zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 73 d Abs. 1 Satz 2 StGB)

Die Bundesregierung stimmt dem Änderungsvorschlag mit der Maßgabe zu, daß in Artikel 1 Nr. 1 § 73 d Abs. 1 Satz 2 StGB wie folgt zu fassen ist:

„Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer nur deshalb nicht gehört oder zusteht, weil er den Gegenstand für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt hat.“

Der Änderungsvorschlag in der Fassung der Stellungnahme des Bundesrates greift über den für den Anwendungsbereich des Erweiterten Verfalls notwendigen Ausschluß der Wirkungen des § 134 BGB hinaus. Nach dem in der Stellungnahme vorgeschlagenen Wortlaut würde auch der Verfall von einem Dritten

abhanden gekommenen Gegenständen ermöglicht, an denen der Täter oder Teilnehmer nach § 935 BGB kein Eigentum begründen kann. Hierdurch würde jedoch in nicht vertretbarer Weise in die Rechtsposition eines unbeteiligten Dritten eingegriffen.

Zu Nummer 3 — Verfügungsverbot und Einsetzung eines Vermögensverwalters

Die Bundesregierung ist aufgrund ihrer Prüfung zu folgendem Ergebnis gelangt:

Die Bundesregierung hält eine Übertragung des für die Sicherung der Vollstreckung einer Vermögensstrafe vorgeschlagenen Modells (§§ 111 o und 111 p StPO-Entwurf) auf den Erweiterten Verfall nicht für sachgerecht.

Bei der Vermögensstrafe geht es darum, die Vollstreckung einer Geldforderung zu sichern. Da das Vermögen des Betroffenen in seiner Gesamtheit für diesen Geldbetrag haftet, ist es sachgerecht, dieses Vermögen im ganzen zu beschlagnahmen und unter Fremdverwaltung zu stellen. Beim Verfall — daran ändert sich auch bezüglich des Erweiterten Verfalls nichts — geht es jedoch nicht darum, eine Sachgesamtheit als Grundlage für die Vollstreckung einer Geldforderung des Staates (Vermögensstrafe) zu sichern. Dem Verfall unterliegen vielmehr stets einzelne Gegenstände, die für verfallen erklärt werden können. Dementsprechend kann die Sicherung der Vollstreckung einer solchen einen konkreten Gegenstand betreffenden Entscheidung nur durch auf den einzelnen Gegenstand bezogene Maßnahmen erfolgen, nicht aber durch Beschlagnahme einer Sachgesamtheit. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn mehrere einzelne Gegenstände für verfallen erklärt werden. Ein Verfügungsverbot ist mit solchen Sicherungsmaßnahmen stets verbunden, so daß es insoweit keiner zusätzlichen Regelung bedarf. Für die Einsetzung eines besonderen „Vermögensverwalters“ für die sichergestellten Einzelgegenstände besteht in solchen Fällen kein Bedürfnis; zumindest kann für den Erweiterten Verfall insoweit nichts anderes gelten als für den „einfachen“ Verfall des geltenden Rechts.

Insgesamt werden durch die vorgeschlagenen Änderungen, insbesondere die Einführung des Verfalls des Brutto-Tatgewinns in den Bereichen des Straf- und des Ordnungswidrigkeitenrechts, Bund, Länder und Gemeinden nicht mit zusätzlichen Kosten belastet. Vielmehr kann aufgrund des im Verhältnis zum geltenden Recht weiterreichenden Zugriffs auf das Vermögen der von der Maßnahme Betroffenen mit Mehreinnahmen der Länder in nicht zu beziffernder Höhe gerechnet werden.

Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen auf Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelungen nur illegale Vermögensbewegungen zum Gegenstand haben.

