

JUGENDSTRAFRECHT

Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung

Wiebke Reitemeier

Das zum 01. Juli 2017 recht kurzfristig in Kraft getretene Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BGBl. I, S. 872) hat erhebliche Auswirkungen auf die Praxis der Strafverfolgung, insbesondere auch auf die Jugendstrafverfahren. Vermögensabschöpfende Maßnahmen wurden in Jugendstrafsachen bislang eher selten durchgeführt. Den meisten Jugendrichterinnen und Jugendrichtern und auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendgerichtshilfen ist das Vermögensabschöpfungsrecht daher wenig geläufig. Erschwerend kommt hinzu, dass das neugeregelte Verfahren zur Entschädigung der durch die Straftat Verletzten (§§ 459h ff. StPO) stets parallel zur Vollstreckung durchzuführen ist und damit im Falle der Anwendung von Jugendstrafrecht immer den Jugendgerichten als zuständiger Vollstreckungsbehörde obliegt (§§ 82, 110 JGG). Vor diesem Hintergrund will der Beitrag praxisbezogen darstellen

- wann was als Taterlangtes einzuziehen ist (§§ 73 ff. StGB),
- wann von der Einziehung abgesehen werden kann (§§ 421, 435 StPO) und
- was in der Hauptverhandlung zu beachten ist.

Auf Maßnahmen zur vorläufigen Sicherung des Taterlangten und auf das Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahren (§§ 459g ff. StPO) einschließlich der Bezüge zum Insolvenzrecht (§ 111i StPO) kann hier demgegenüber nur am Rande eingegangen werden; insbesondere das Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahren stellt die Praxis vor so viele Fragen und Probleme, dass eine zusammenfassende Darstellung einem gesonderten Beitrag vorbehalten bleiben muss.

Keywords: Vermögensabschöpfung, Einziehung des Taterlangten, Absehen von der Einziehung

1 Vermögensabschöpfung – ein Überblick

Vermögensabschöpfung bedeutet nach der Gesetzesreform die Einziehung dessen, was der Täter¹ oder Teilnehmer (Tatbeteiligte) oder ein Dritter durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat (kurz: des Taterlangten).² Geregelt ist dies materiell-rechtlich in den §§ 73 ff. StGB (siehe dazu näher unter Ziffer 2). Diese Vorschriften wollen und sollen sicherstellen, dass Straftaten sich nicht lohnen. Durch die Gesetzesreform wurde die Einziehung des Taterlangten deshalb fast ausschließlich als zwingendes Recht ausgestaltet: Die Staatsanwaltschaft *hat* die Einziehung des Taterlangten zu beantragen, das Gericht *hat* sie auszusprechen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, und zwar ganz unabhängig davon, ob es sich um ein Verfahren mit Geschädigten (früher: Rückgewinnungshilfe)³ oder ohne Geschädigten (früher: Verfall) handelt und ob Vermögenswerte bei dem Täter vorläufig gesichert wurden oder nicht.

Das Strafgesetzbuch differenziert dabei in den §§ 73 ff. StGB nicht danach, ob der Tatbeteiligte Erwachsener, Jugendlicher oder Heranwachsender ist. Die Einziehung des Taterlangten ist nach neuem Vermögensabschöpfungsrecht grundsätzlich einfach immer zu prüfen und anzuordnen. Gleichwohl sind auch nach der Gesetzesreform noch Ermessensspielräume vorhanden und – zur Gewährleistung einer

effektiven Strafverfolgung – auch zu nutzen (siehe dazu näher unter Ziffern 3 und 4.f).

Hat das Gericht die Einziehung des Taterlangten angeordnet, ist diese Entscheidung zu vollstrecken:

- Einziehung bedeutet, dass das Taterlangte (z.B. das Stehlgut) dem Tatbeteiligten, sofern möglich, weggenommen wird (§ 459g Abs. 1 StPO).
- Ist das Taterlangte nicht oder nicht mehr vorhanden (konnte z.B. der gestohlene Gegenstand beim Tatbeteiligten nicht mehr aufgefunden werden), wird der Wert des Erlangten (Wertersatz) eingezogen. Einziehung von Wertersatz bedeutet, dass der Staat gegen den Verurteilten einen Anspruch auf Zahlung des gerichtlich angeordneten Wertersatzbetrages erwirbt und diesen gegen den Verurteilten vollstreckt (§§ 73c StGB, 459g Abs. 2 StPO).

Eingezogene Gegenstände und Wertersatzbeträge fallen zunächst dem Staat zu. In Verfahren, in denen einem Verletzten aus der Tat ein Anspruch auf Rückgewähr des durch die Tat Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist (§ 73e Abs. 1 StGB; damit gemeint ist der Bestohlene, der Betrogene etc.), muss der Staat – also die zuständige Vollstreckungsbehörde – jedoch ein Entschädigungsverfahren durchführen: Eingezogene Gegenstände sind dem Verletzten zurück zu gewähren (§ 459h Abs. 1 StPO), aus den beigetriebenen Wertersatzbeträgen ist an den Verletzten ein Entschädigungsbetrag auszukehren (§ 459h Abs. 2 StPO), sofern dieser seinen Anspruch bei der Vollstreckungsbehörde anmeldet (§§ 459j Abs. 1, 459k Abs. 1 StPO).

Zur Sicherung dieses Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahrens können durch die Staatsanwaltschaft gemäß §§ 111b ff. StPO vorläufige Sicherungsmaßnahmen veranlasst werden: Deliktisch erlangte Gegenstände können beim Beschuldigten beschlagnahmt, legale Vermögenswerte des Beschuldigten können durch Vollziehung eines Vermögensarrestes gesichert werden. Durch die Reform des Vermögensabschöpfungsrechts wurde das bislang weite Ermessen der Staatsanwaltschaft dabei eingeschränkt: Vermögenssichernde Maßnahmen „*können*“ nicht nur, sie „*sollen*“ durchgeführt werden, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für eine Einziehung vorliegen und im Weiteren auch eine Einziehungsentscheidung ergehen wird (§§ 111b Abs. 1, 111e Abs. 1 StPO). Vorläufige gesicherte Vermögenswerte sind zu verwahren (§ 111m StPO), also werterhaltend zu verwahren, oder auch notzueräußern (§ 111p StPO), damit sie später möglichst werthaltig für das Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahren zur Verfügung stehen. Bei einer offenkundigen Rechtslage können bewegliche

1 Die Begriffe Täter, Teilnehmer, Drittbegünstigter, Verletzter, Beschuldigter, Angeklagter, Jugendlicher, Heranwachsender o.ä. werden in diesem Beitrag – wie im Gesetz – geschlechtsneutral verwendet.

2 Der Begriff der Vermögensabschöpfung umfasst grundsätzlich auch die in den §§ 74 ff. StGB geregelte Einziehung von Tatmitteln, Tatobjekten und Tatprodukten, auf die hier jedoch nicht eingegangen wird.

3 § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F., der nach alter Rechtslage die sog. Rückgewinnungshilfe regelte, ist entfallen; an die Stelle dieser Regelung tritt das neue Entschädigungsverfahren (§§ 459h ff. StPO).

Sachen (insbesondere Diebesgut) auch sofort wieder an den Berechtigten herausgegeben werden (§§ 111n, 111o StPO).

Der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung liegt damit nach der Gesetzesreform ein ganz einfaches Prinzip zugrunde: Dem Tatbeteiligten (oder Dritten) wird genommen, was er zu Unrecht erlangt hat. Der Staat nimmt das zu Unrecht Erlangte an sich und behält es, soweit nicht eine Entschädigung des durch die Tat Verletzten in Betracht kommt. Strafrechtliche Vermögensabschöpfung ist damit um eine quasi-konditionelle Maßnahme, die den Zustand einer ungerechtfertigten Bereicherung bereinigen will, nicht jedoch eine Maßnahme mit Strafcharakter.⁴

2 Einziehung des Taterlangten

Unter welchen Voraussetzungen etwas als Taterlangtes einzuziehen ist, bestimmt sich nach den §§ 73 ff. StGB. Zu diesen Vorschriften, die systematisch aufeinander aufbauen, sollte man als Praktiker zumindest Folgendes wissen:

a) § 73 StGB

Die Grundnorm für die Einziehung des Taterlangten ist § 73 Abs. 1 StGB. Danach ist das, was der Tatbeteiligte durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat, einzuziehen.

Für eine Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB muss also zunächst einmal eine rechtswidrige Tat nachweisbar, mithin zur Überzeugung des Gerichts begangen worden sein; auf die Schuldfähigkeit kommt es nicht an.⁵ Kann eine rechtswidrige Tat nicht nachgewiesen werden, scheidet eine Einziehung nach § 73 StGB aus.⁶

„Etwas erlangen“ bedeutet, die tatsächliche Verfügungsgewalt über irgendeinen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten; das kann ein Gegenstand oder Geldbetrag sein, aber auch eine Forderung, eine verbesserte Marktposition, ein Kostenvorteil durch ersparte Ausgaben⁷ usw. Das Stehlgut, das der Dieb erlangt, ist also ebenso einzuziehen wie das Dealgeld, das der Betäubungsmittelwerber dem Dealer für die Betäubungsmittel übergeben hat. Demgegenüber erlangt derjenige, der eine Körperverletzung begeht, durch die Tat keinen wirtschaftlichen Vorteil.⁸

Das „Erlangen“, also die tatsächliche Verfügungsbefugnis, ist insbesondere in zwei Fallkonstellationen regelmäßig problematisch:

- Bei Mittätern genügt die mittäterschaftliche Begehung allein nicht aus, um davon auszugehen, dass jeder Mittäter auch die gesamte Tatbeute „erlangt“ hat. Es müssen stets Feststellungen zu einer möglichen Aufteilung der Tatbeute getroffen werden. Erst wenn dies nicht möglich ist, kann – je nach Lage des Einzelfalls – angenommen werden, dass alle Mittäter Verfügungsbefugnis an der gesamten Tatbeute erlangt haben.⁹
- Bei hierarchisch-organisierten Straftaten und Handelsketten muss stets genau geprüft werden, ob der Tatbeteiligte tatsächlich eine eigene Verfügungsgewalt erlangt hat oder nur Besitzdiener des Haupttäters war. So wird zum Beispiel der Kurierfahrer, der das Dealgeld zum Dealer bringt, in der Regel keine eigene tatsächliche Verfügungsbefugnis über das Dealgeld erlangen. Anders hingegen derjenige, der die Betäubungsmittel als „Läufer“ eigenständig für den Dealer verkauft und diesem nur von Zeit zu Zeit den Erlös abliefern.

„Für eine Tat“ setzt einen Zweckzusammenhang zwischen dem Erlangen und dem Vorteil voraus: Der Täter begeht die Tat (auch) deshalb, um hierfür etwas von einem anderen (seinem Auftraggeber) zu erhalten, nämlich seinen Tatlohn.

Typisches Beispiel hierfür ist der Lohn, den der Kurierfahrer einer Betäubungsmittellieferung erhält.

„Durch die Tat“ erfordert einen unmittelbaren oder mittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Erlangen und dem Vorteil: Die Tat kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der erlangte Vorteil entfielen (condicio sine qua non). Das zu § 73 StGB a.F. von der Rechtsprechung entwickelte Unmittelbarkeitserfordernis ist durch die Gesetzesreform entfallen, und zwar aufgrund der in Deutschland umzusetzenden EU-Richtlinie 2014/42/EU.¹⁰ Es genügt jetzt grundsätzlich auch ein mittelbarer Zusammenhang (so zum Beispiel, wenn der Täter einen Amtsträger besticht, damit dieser das Ackerland des Täters als Bauland ausweist, das der Täter sodann gewinnbringend verkauft; unmittelbar hat der Täter die Wertsteigerung seines Grundstücks, mittelbar jedoch den Erlös aus dem Grundstücksverkauf erlangt).

Gemäß § 73 Abs. 2 StGB sind überdies auch die aus dem ursprünglich Erlangten gezogenen Nutzungen im Sinne von §§ 99, 100 BGB einzuziehen (z. B. die Nutzung eines gestohlenen Pkw).

Gemäß § 73 Abs. 3 StGB können eventuell für das ursprünglich Erlangte erhaltene Austauschgegenstände (Surrogate) eingezogen werden (z. B. das Schmuckstück, das der Dieb im Tausch gegen eine gestohlene Kamera vom Hehler erhält).¹¹

Hat der Tatbeteiligte in diesem Sinne etwas durch oder für die Tat erlangt und ist dieses noch originär vorhanden,¹² so ist es mit dem Urteil einzuziehen. Der Tenor lautet dann zum Beispiel schlicht

„Die Einziehung des ‚genaue Bezeichnung des Gegenstandes‘ wird angeordnet.“

b) § 73a StGB

§ 73 Abs. 1 StGB wird durch die Vorschrift zur „erweiterten Einziehung“, § 73a StGB, sachlich erweitert: Während § 73 Abs. 1 StGB eine nachweisbare Tat voraussetzt, durch oder für die der Tatbeteiligte etwas erlangt hat, ermöglicht § 73a StGB eine Einziehung von Vermögenswerten auch dann,

4 So bereits BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1-33, Rn. 78 sowie ausdrücklich auch BT-Drucks. 18/9525, S. 47-48, 55 und öfter.

5 In Fällen der Schuldunfähigkeit ist eine Einziehung nach § 76a Abs. 1 StGB zu prüfen, siehe dazu noch unter Ziffer 2.g).

6 Es kommt dann aber unter Umständen noch eine Einziehung nach § 73a StGB oder § 76a Abs. 4 StGB in Betracht, siehe dazu nachstehend unter Ziffer 2.b) und h). Alternativ sind § 983 BGB und § 26 NSOG (präventive Gewinnabschöpfung) zu prüfen.

7 Nach alter Rechtslage: „ersparte Aufwendungen“. Der Begriff passt sprachlich nicht gut zu dem Verb „erlangen“. Ersparte Aufwendungen sind aber auch nach der Gesetzesreform an „etwas“ im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, wie sich schon daran zeigt, dass es für die Fälle der Steuerhinterziehung in § 111e Abs. 6 StPO eine neue Regelung für das Konkurrenzverhältnis zum dinglichen Arrest nach § 324 AO gibt.

8 Allenfalls kann ein Täter einmal „für“ die Begehung der Körperverletzung etwas erlangt haben, wenn er diese im Auftrag eines anderen verübt hat.

9 Siehe dazu z. B. BGH, Urt. v. 28.10.2010 – 4 StR 215/10, NJW 2011, 624; BGH, Beschl. v. 13.12.2006 – 4 StR 421/06, NStZ-RR 2007, 121 oder BGH, Beschl. v. 09.02.2010 – 3 StR 17/10, NStZ 2010, 390.

10 Artikel 2 sowie Ziffer (1) der Erwägungen der Richtlinie 2014/42/EU.

11 Zwischen dem mittelbar Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB und den Surrogaten gemäß § 73 Abs. 3 StGB gibt es dabei eine Überschneidung. Nach KÖHLER, dem Referenten des Gesetzesentwurfs zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, soll § 73 Abs. 3 StGB eine Beschränkung des Mittelbarkeitsbezuges auf das jeweils erste Surrogat beinhalten (siehe dazu KÖHLER, NStZ 2017, S. 504). Im Hinblick auf die weite Fassung der EU-Richtlinie in Art. 2 2014/42/EU erscheint dies jedoch als problematisch.

12 Zu der Voraussetzung des originär Vorhandenseins siehe im Einzelnen nachstehend zu § 73c StGB unter Ziffer 2.d).

wenn bei dem Tatbeteiligten Vermögenswerte aufgefunden wurden, die er sehr wahrscheinlich deliktisch erlangt hat, eine konkrete Tat aber nicht nachgewiesen werden kann. Typisches Beispiel hierfür sind hochwertige und neuwertig verpackte Elektronikgeräte, die im Zuge einer Durchsuchung aufgefunden werden, die offensichtlich nicht zu den finanziellen Verhältnissen und Lebensumständen des Beschuldigten passen, bei denen sich aber nicht ermitteln lässt, woher und zu wessen Nachteil der Täter sie hat.

Eine erweiterte Einziehung kommt allerdings nur in Betracht, wenn der Tatbeteiligte eine andere – nachweisbare – rechtswidrige Tat begangen hat. Das Gesetz unterscheidet damit zwischen der – nachweisbaren – rechtswidrigen Anknüpfungstat und der – nicht nachweisbaren – rechtswidrigen Erwerbstat, durch oder für die der jeweilige Vermögenswert erlangt wurde. Als Anknüpfungstat genügt dabei nach der Gesetzesreform jede Straftat; das bisher bestehende Erfordernis einer bestimmten „Katalogtat“, die explizit die Anwendung der erweiterten Einziehung zulässt, ist entfallen. So kommt in dem vorstehenden Fallbeispiel eine erweiterte Einziehung der hochwertigen Elektronikgeräte also nur in Betracht, wenn dem Tatbeteiligten wenigstens eine andere rechtswidrige Tat (z.B. ein einfacher Diebstahl, aber auch ein Fahrerlaubnis ohne Fahrerlaubnis oder ein Verstoß gegen das Haftpflichtgesetz) nachgewiesen werden kann.

Die größte praktische Schwierigkeit der erweiterten Einziehung besteht darin, dass das Gericht von der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte aus der – nicht nachweisbaren – Erwerbstat überzeugt sein muss. Diese Problematik bestand auch schon hinsichtlich des „erweiterten Verfalls“ nach alter Rechtslage; die zu § 73d StGB a.F. entwickelten Anforderungen gelten daher auch nach der Gesetzesreform entsprechend.¹³ Die vom Gericht bei seiner Entscheidung zu bedenkenden Kriterien finden sich jetzt aber auch in der neuen Vorschrift des § 437 StPO, wengleich diese ihrem Wortlaut nach nur für die Fälle des § 76a Abs. 4 StGB gilt. Ist eine erweiterte Einziehung anzuordnen, lautet der Tenor zum Beispiel: „Die erweiterte Einziehung des ‚genaue Bezeichnung des Gegenstandes‘ wird angeordnet.“¹⁴

c) § 73b StGB

Die Grundnorm des § 73 Abs. 1 StGB und die erweiterte Einziehung nach § 73a StGB werden sodann durch § 73b StGB im Hinblick auf den Kreis der betroffenen Personen erweitert: Sowohl die Einziehung des originär Taterlangten als auch die erweiterte Einziehung kommt auch bei „anderen“ in Betracht.

„Andere“ sind all jene, die zwar infolge der Tat bereichert, aber nicht selbst Täter oder Teilnehmer sind. Mit § 73b StGB wurde im Kern die zu § 73 Abs. 3 StGB a.F. ergangene Rechtsprechung kodifiziert. Die Vorschrift regelt drei Fälle, nämlich

- den *Vertretungsfall*, bei dem der Dritte unmittelbar durch das Handeln des Täters einen Vorteil erlangt (Beispiel: der Geschäftsführer einer GmbH meldet die beschäftigten Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß zur Sozialversicherung an; den Kostenvorteil bzw. die Ersparnis an Sozialversicherungsbeiträgen erlangt die GmbH);
- den *Verschiebungsfall*, bei dem der Täter das, was er zunächst selbst erlangt hat, auf den Dritten „verschiebt“, wobei das Gesetz zwischen der unentgeltlichen Verschiebung (z.B. der Schenkung des gestohlenen Schmucks an die Lebensgefährtin), der Verschiebung ohne Rechtsgrund (z.B. aufgrund eines nichtigen Vertrages, beispielsweise beim gemäß § 134 BGB nichtigen Verkauf

einer gestohlenen Sache an einen Hehler) und der entgeltlichen Verschiebung mit Rechtsgrund (z.B. aufgrund eines wirksamen Kaufvertrages, beispielsweise beim Verkauf einer ertrogenen Sache an einen gutgläubigen Dritten) unterscheidet;

- die *Erbfälle*, bei dem das, was ursprünglich der Täter erlangt hatte, nach dessen Tod einem Erben, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten des Täters zufällt.

Fälle mit Drittbegünstigten – insbesondere Verschiebungsfälle – sind in der Praxis häufig ziemlich schwierig. Hauptanwendungsbereich sind Verfahren der organisierten Kriminalität und der Wirtschaftskriminalität (insbesondere des Bankrotts sowie alle Straftaten, die eine zur Vertretung einer juristischen Person oder Personenvereinigung befugte Person im Zusammenhang mit betrieblichen Pflichten begangen hat). In Jugendstrafverfahren kommt die Einziehung bei Drittbegünstigten eher selten in Betracht, und wenn, dann am ehesten im Zusammenhang mit Diebesgut, das weiterverkauft wird (§ 73b Abs. 1 Nr. 2b StGB). Auf die Drittverschiebungsfälle soll daher an dieser Stelle nicht weiter vertiefend eingegangen werden. Wichtig zu wissen ist aber, dass Drittbegünstigte als sogenannte Einziehungsbeteiligte gemäß §§ 424 ff. StGB am Strafverfahren zu beteiligen sind:

- Die Einziehungsbeteiligung ist gerichtlich anzuordnen (§ 424 Abs. 1 StPO), sofern die Drittbegünstigten nicht schriftlich erklären, gegen die Einziehung eines Gegenstandes keine Einwendungen vorbringen zu wollen (§ 424 Abs. 2 StPO; das gilt insbesondere für jene Fälle, in denen Diebesgut an gutgläubige Dritte weiterverkauft wird);
- Drittbegünstigten ist bereits im Ermittlungsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren (§ 426 StPO);
- Drittbegünstigte sind zur Hauptverhandlung zu laden (§ 429 StPO) und
- haben in der Hauptverhandlung im Wesentlichen die Befugnisse eines Angeklagten (§§ 427 ff. StPO).

Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch beim Drittbegünstigten die aus dem Erlangten gezogenen Nutzungen oder eventuell für das ursprünglich Erlangte erhaltene Surrogate eingezogen werden können bzw. einzuziehen sind (§ 73b Abs. 2-3 StGB).

Soll in einem Urteil die Einziehung des originär Erlangten gegen einen Einziehungsbeteiligten angeordnet werden, lautet der Tenor zum Beispiel: „Die Einziehung des bei dem Einziehungsbeteiligten ... beschlagnahmten Gegenstandes ‚genaue Bezeichnung des Gegenstandes‘ wird angeordnet.“

d) § 73c StGB

Für alle drei vorgenannten Einziehungstatbestände (§§ 73-73b StGB) regelt sodann § 73c StGB, dass der Wert des Erlangten einzuziehen ist, wenn das originär Erlangte wegen seiner Beschaffenheit oder aus einem anderen Grund nicht (mehr) eingezogen werden kann. Diese Vorschrift hat sehr große praktische Bedeutung, weil in der ganz überwiegenden Anzahl an Verfahren das ursprünglich Erlangte (das

13 Siehe dazu bspw. BGH, Beschl. v. 22.11.1994 – 4 StR 516/94, NJW 1995, 470; BGH, Beschl. v. 11.02.2016 – 3 StR 486/15, BeckRS 2016, 04663.

14 Im Hinblick auf die Rspr. des BGH zum erweiterten Verfall erscheint es sinnvoll, auch nach der Gesetzesreform stets schon im Tenor klarzustellen, dass es sich um eine „erweiterte“ Einziehung handelt; siehe dazu z.B. BGH, Beschl. v. 26.10.2016 – 5 StR 448/16 – BeckRS, 19355.

Diebesgut, das ertrogene Geld, das Dealgeld etc.) nicht mehr „originär“ aufgefunden werden kann.

Die richtige Anwendung von § 73c StGB ist überdies grundlegend wichtig für die Durchführung des späteren Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahrens: Zwar kann gemäß § 76 StGB nachträglich noch eine Wertersatzeinziehung angeordnet werden, wenn sich die Einziehung des originär Erlangten nachträglich als nicht möglich herausstellt. Nur in den Fällen der Einziehung von Wertersatz muss die Vollstreckungsbehörde jedoch die Zahlungsfähigkeit des Verurteilten prüfen. Kann der staatliche Anspruch auf Zahlung des Wertersatzes mangels finanzieller Mittel nicht befriedigt werden und gibt es mindestens zwei Verletzte, die ihre Entschädigungsansprüche angemeldet haben, muss die Vollstreckungsbehörde entscheiden, ob sie einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verurteilten stellt (§ 111i Abs. 2 StPO, der im Entschädigungsverfahren gemäß § 459h Abs. 2 S. 2 StPO entsprechend gilt). Gerade in Jugendstrafverfahren kann diese Problematik zum Tragen kommen, weil die Tatbeteiligten nur über ein geringes oder über gar kein Einkommen verfügen, jedoch z.B. durch Diebstahls-, Betrugs-, Raub- oder Erpressungstaten erhebliche Beträge erlangen, die sie gleich wieder verspielen oder verleben. Ist gemäß § 111i Abs. 2 StPO ein Insolvenzantrag zu stellen und wird danach (oder aufgrund eines Antrages eines anderen Gläubigers) das Insolvenzverfahren eröffnet, sind evtl. vorläufig gesicherte Vermögenswerte zur Insolvenzmasse freizugeben; die Entschädigung der Verletzten erfolgt dann im Zuge des Insolvenzverfahrens (§ 111i Abs. 1 StPO).¹⁵ Demgegenüber ist die Sicherung des originär Taterlangten durch Beschlagnahme insolvenzfest ausgestaltet (§ 111d Abs. 1 StPO), so dass der Verletzte unabhängig von einem etwaigen Insolvenzverfahren im Rahmen des Strafverfahrens entschädigt werden kann.

Die Einziehung von Wertersatz gemäß § 73c StGB setzt voraus, dass das ursprünglich Erlangte nicht oder nicht mehr vorhanden ist. Das ist unproblematisch zum Beispiel dann der Fall, wenn das erlangte Bargeld ausgegeben/verbraucht oder mit legalem Geld vermischt wurde oder wenn der erlangte Gegenstand beim Tatbeteiligten nicht mehr auffindbar ist. Problematisch ist § 73c StGB in der Praxis immer dann, wenn der Gegenstand als solches zwar noch vorhanden ist, aber nicht mehr in dem Zustand, wie er zum Tatzeitpunkt einmal war. So zum Beispiel, wenn von einem Internetversandhaus ein Gegenstand betrügerisch bestellt und neuwertig geliefert wird, dann aber zum Zeitpunkt der Entscheidung erhebliche Gebrauchsspuren aufweist. Der Gegenstand als solches ist zwar noch vorhanden, aber nicht mehr „originär“ in dem Zustand, wie er ursprünglich einmal erlangt wurde (neuwertig). In einem solchen Fall macht die Einziehung des Gegenstandes in der Regel aus wirtschaftlichen Gründen keinen Sinn, vielmehr ist gemäß § 73c StGB Wertersatz einzuziehen, weil die Einziehung des ursprünglich „originär“ Erlangten (neuwertiger Gegenstand) „aus einem anderen Grund“ (Gebrauch/Abnutzung) nicht mehr eingezogen werden kann.¹⁶ Dasselbe gilt auch für alle Fälle der Verarbeitung. Problematisch sind demgegenüber die – in der Praxis ausgesprochen seltenen – Fälle, in denen das ursprünglich Erlangte durch wertsteigernde Investitionen verbessert wurde (z.B. wenn das ertrogene Auto durch zahlreiche Reparaturen in Eigenleistung zu einem wertvollen Oldtimer wird), weil der Verletzte dann ein Interesse haben kann, den ihm entzogenen Originalgegenstand wieder zurückerlangen.

Eine Wertersatzeinziehung kommt weiterhin nur in Betracht, wenn das Erlangte einen bezifferbaren Wert hat;

dieser Wert ist von der Staatsanwaltschaft zu ermitteln. In manchen Fällen ist das einfach:

- Wenn sich der Täter eine Beförderung erschlichen hat (§ 265a StGB), hat er sich die Kosten für die Fahrkarte erspart; diese Kosten sind ohne großen Aufwand zu ermitteln.
- Wenn der Täter betrügerisch über das Internet Waren verkauft hat (§ 263 StGB), hat er den vom betrogenen Käufer gezahlten Kaufpreis erlangt.

Unter Umständen ist es aber einigermaßen schwierig, den Wert des Erlangten zu ermitteln: Wie soll man beispielsweise den Wert eines gestohlenen Schmuckstückes ermitteln, wenn dieses gerade nicht mehr beim Täter auffindbar ist und der Bestohlene auch über keinerlei Unterlagen mehr zu dem Schmuckstück verfügt? In solchen Fällen hilft § 73d Abs. 2 StGB, wonach der Wert des Erlangten geschätzt werden kann. Voraussetzung für die Schätzung ist aber immer, dass zumindest versucht wurde, den Wert des Erlangten objektiv überprüfbar zu bestimmen (z. B. durch Befragung des Verletzten, Recherchen zum üblichen Handelspreis im Internet o.ä.).

Ist – wie so häufig – die Einziehung von Wertersatz gegen einen Tatbeteiligten anzuordnen, lautet der Tenor zum Beispiel:

„Die Einziehung des Wertes des Taterlangten in Höhe von ... Euro wird angeordnet.“

oder kürzer:

„Die Einziehung von Wertersatz in Höhe von ... für das durch die Tat Erlangte wird angeordnet.“¹⁷

In Verfahren mit Drittbegünstigten lautet der Tenor beispielsweise:

„Gegen den Einziehungsbeteiligten ... wird die Einziehung des Wertes des Taterlangten in Höhe von ... angeordnet.“

e) § 73d StGB

Die gesetzessystematisch unmittelbar nachfolgende Vorschrift des § 73d StGB ergänzt die Regelung des § 73e StGB (nicht aber des § 73 StGB!). Wer § 73c StGB bejaht, muss immer auch § 73d StGB prüfen. Nach dieser – durch die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung neugeschaffenen Vorschrift – sind unter bestimmten Voraussetzungen bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen des Tatbeteiligten oder Dritten in Abzug zu bringen, wobei auch die Höhe der abzuziehenden Aufwendungen gemäß § 73d Abs. 2 StGB geschätzt werden können.

„Aufwendungen“ sind alle Vermögenswerte, die der Tatbeteiligte oder Drittbegünstigte investiert, um etwas zu erlangen, also zum Beispiel

- die Kosten für einen Mietwagen oder für ein Taxi, mit dem der Tatbeteiligte zum Tatort fährt,
- die Kosten für einen Gegenstand, den der Tatbeteiligte zur Tatbegehung benötigt (z.B. Kuhfuß, Sturmhaube, Waffe, Laptop usw.),

¹⁵ In Wertersatzverfahren ohne Tatverletzte bleibt es demgegenüber bei den allgemeinen insolvenzrechtlichen Regelungen der §§ 88, 89, 129 ff., 143 InsO.

¹⁶ Etwas anders wohl KÖHLER, 2017, S. 499 Fn. 36, der zwar zum gleichen Ergebnis kommt, jedoch meint, von der Einziehung des ursprünglich Erlangten sollte gemäß § 421 StPO abgesehen werden.

¹⁷ Die Klarstellung, dass es sich um die Einziehung von Wertersatz für das Taterlangte und nicht gemäß § 74c StGB für ein Tatmittel handelt, ist dabei zwar nicht zwingend notwendig, für die Rechtspfleger und Servicekräfte jedoch ausgesprochen hilfreich.

- der Wert eines Gegenstandes, den der Tatbeteiligte selbst aus seinem Vermögen in die Tatbegehung einbringt (z.B. der vermeintlich als unfallfrei verkaufte Pkw des Täters, der tatsächlich einen Unfallschaden hat),
- die Kosten, die der Tatbeteiligte aufwendet, um einen Gegenstand zu erwerben, den er anschließend strafrechtlich relevant für eine Tat aufwendet (z.B. den Einkaufspreis, den ein Täter für eine illegale Waffe bezahlt, die er anschließend teurer verkauft) oder
- die Kosten, die der Tatbeteiligte aufwendet, um einen anderen Täter oder Teilnehmer zu bezahlen, damit dieser ihn bei der Tatbegehung unterstützt (z.B. der Lohn des Kurierfahrers, der die Betäubungsmittel abholt und zum Dealer bringt oder das Bestechungsgeld, das der Täter aufwendet, damit der Bestochene ihm den versprochenen Vorteil verschafft, z.B. einen lukrativen Auftrag).

§ 73d Abs. 1 StGB ist schwer zu verstehen. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber das seit 1992 geltende Bruttoprinzip in ein „*normatives Bruttoprinzip*“ modifiziert. Hintergrund dieser komplizierten Gesetzesänderung war die uneinheitliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bruttoprinzip,¹⁸ die nun in § 73d Abs. 1 StGB Eingang gefunden hat. § 73d Abs. 1 StGB enthält

- den *Grundsatz*, das Aufwendungen in dem vorstehend beschriebenen Sinne immer abzuziehen sind (§ 73d Abs. 1 S. 1 StGB),
- die *Ausnahme*, das Aufwendungen nicht abzuziehen sind, wenn sie der Tatbegehung oder -vorbereitung dienen (§ 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB), und
- die *Rückausnahme*, dass Aufwendungen doch abzuziehen sind, wenn sie der Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber einem Verletzten der Tat dienen (§ 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StGB).

Was soll das bedeuten und warum ist die Regelung so kompliziert? Um die Vorschrift richtig anzuwenden, muss man die Wertungen verstehen, die diese Regelung begründen.

§ 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB enthält die Wertung, dass das, was in eine Straftat investiert wird, unwiederbringlich verloren sein soll.¹⁹ Deshalb sind alle Aufwendungen, die der Tatbegehung oder der Tatvorbereitung dienen, irrelevant und nicht abzuziehen. Darunter fallen die Kosten für den Mietwagen, um zum Tatort zu fahren, das Bestechungsgeld oder der Lohn für den Kurierfahrer, die Kosten für den Kuhfuß, die Sturmhaube, die Waffe usw.

Weil der Täter aber auch Aufwendungen haben kann, die nicht der Tatbegehung oder -vorbereitung dienen, normiert § 73d Abs. 1 S. 1 StGB zunächst den Grundsatz (Abziehen!) und dann erst § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB die Ausnahme (Nicht abziehen!). Insbesondere folgende zwei Fallkonstellationen werden durch dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis privilegiert:

- *Fahrlässigkeitsdelikte*: Aufwendungen, die dem Täter im Zusammenhang mit einem Fahrlässigkeitsdelikt entstehen, fallen unter den Grundsatz des § 73d Abs. 1 S. 1 StGB, nicht jedoch unter die Ausnahme des § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB.

Beispiel: Ein Täter exportiert – fahrlässig – Ware in ein Drittland und verstößt damit gegen ein Ausfuhrverbot; er erlangt den Verkaufspreis, hat aber Aufwendungen für die exportierte Ware (Einkaufspreis); seine Aufwendungen (Einkaufspreis) darf er gemäß § 73d Abs. 1 StGB

vom Erlangten absetzen; eingezogen wird nur der Netto-Gewinn.²⁰

- *Straftaten, durch die mittelbar etwas erlangt wurde*: Erlangt ein Tatbeteiligter nur mittelbar durch die Straftat etwas, hat er unter Umständen Aufwendungen, die der eigentlichen Straftat zeitlich nachgelagert sind; diese Aufwendungen fallen unter den Grundsatz des § 73d Abs. 1 S. 1 StGB, nicht aber unter die Ausnahme des § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB.

Beispiel: Ein Täter besticht einen Amtsträger mit einem Bargeldbetrag, erhält hierdurch einen lukrativen Bauauftrag und wendet zur (ordnungsgemäßen) Erfüllung des Bauauftrages Lohn- und Materialkosten auf; seine Aufwendungen für das Bestechungsgeld darf er gemäß § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB nicht abzuziehen, weil sie der Tatbegehung dienen; die Aufwendungen für Lohn- und Materialkosten sind jedoch der eigentlichen Straftat (Bestechung) nachgelagert und dürfen daher abgezogen werden, so dass letztlich das einzuziehen ist, was der Täter als Netto-Gewinn aus dem lukrativen Bauauftrag erwirtschaftet.²¹

Ausnahmsweise sind jedoch gemäß § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StGB auch Aufwendungen für die Tatvorbereitung oder Tatbegehung vom Wert des Erlangten abzuziehen, und zwar wenn sie der Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten der Tat dienen. „*Verbindlichkeit*“ meint einen wirksamen Vertrag. Daran fehlt es z.B. in den Fällen des Betäubungsmittelhandels oder der Hehlerei, weil solche Rechtsgeschäfte kraft Gesetzes nichtig sind (§ 134 BGB). Diese Regelung betrifft daher (wohl fast ausschließlich) Betrugsfälle, und zwar die Fälle des Schlechtleistungsbetruges.

Beispiel: Der Betrüger verkauft ein Auto für 3.000,- Euro teuer als unfallfrei, obwohl es einen Unfallschaden hat und nur 1.000,- Euro wert ist. Dann erbringt er Aufwendungen (das Auto im Wert von 1.000,- Euro) zur Erfüllung einer Verbindlichkeit (Kaufvertrag) gegenüber einem Verletzten der Tat (dem betrogenen Käufer). Nun hängt alles davon ab, was das Betrugsopfer will: Will es das Auto behalten oder will es den Vertrag rückabwickeln? Will es den Vertrag rückabwickeln, wird es den Vertrag anfechten (§ 123 BGB); die Verbindlichkeit entfällt damit ex tunc (§ 142 BGB), die Aufwendungen des Täters dienen nicht mehr der Erfüllung einer Verbindlichkeit und sind daher nicht abzuziehen; der Wert des Erlangten ist damit auf 3.000,- Euro zu beziffern. Will das Betrugsopfer jedoch das Auto gerne behalten und nur den zu viel gezahlten Kaufpreis erstattet bekommen, dienen die Aufwendungen des Täters (Auto im Wert von 1.000,- Euro) tatsächlich der Erfüllung eines wirksamen Vertrages (§ 362 BGB) und sind daher in Abzug zu bringen; der Wert des Erlangten ist damit auf 2.000,- Euro zu beziffern.²²

All dies klingt ziemlich kompliziert und ist auch ziemlich kompliziert, zumal das Strafrecht mit dem Zivilrecht, insbesondere mit dem zivilrechtlichen Anfechtungsrecht verknüpft wird. Für die praktische Anwendung – insbesondere in Jugendstrafverfahren – kann man sich an folgender Leitlinie orientieren:

- In den jugendstrafrechtlichen Fällen des Diebstahls und des Betäubungsmittelhandels wird § 73d Abs. 1 StGB

¹⁸ Siehe dazu z.B. FISCHER, StGB, § 73 Rn. 8b ff.

¹⁹ Siehe dazu BT-Drucks. 18/9525, S. 55, 67.

²⁰ Siehe dazu auch BT-Drucks. 18/9525, S. 69.

²¹ Siehe dazu BT-Drucks. 18/9525, S. 68.

²² Siehe dazu BT-Drucks. 18/9525, S. 68.

kaum einmal zum Tragen kommen, weil die Aufwendungen immer der Tatbegehung/-vorbereitung dienen.

- In den jugendtypischen Fällen des Nichterfüllungsbetruges, des Fahrens ohne Fahrerlaubnis oder der Leistungsererschleichung wird § 73d Abs. 1 StGB ebenfalls nicht zum Tragen kommen, weil der Täter in diesen Fällen gerade keine Aufwendungen hat, sondern sich Aufwendungen erspart.

In solchen Fällen wird daher in der Urteilsbegründung ein knapper Hinweis genügen, zum Beispiel: *„Bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten waren Aufwendungen gemäß § 73d Abs. 1 StGB nicht in Abzug zu bringen. Es konnte bereits nicht festgestellt werden, dass der Angeklagte überhaupt Aufwendungen hatte, überdies hätten eventuell Aufwendungen allenfalls der Begehung oder Vorbereitung der Tat gedient und wären damit gemäß § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StGB nicht zu berücksichtigen.“*

Demgegenüber ist der Abzug von Aufwendungen gemäß § 73d Abs. 1 StGB immer zu prüfen

- in den Fällen des (Schlechtleistungs-)Betruges,
- bei Fahrlässigkeitsdelikten (z.B. Verstöße gegen das AWG, Washingtoner Artenschutzgesetz, leichtfertige Geldwäsche o.ä.) und
- in den Fällen, in denen der Tatbeteiligte nur mittelbar etwas erlangt, und zwar hinsichtlich jener Aufwendungen, die der eigentlichen Tat zeitlich nachgelagert sind und die ihrerseits nicht zugleich der Begehung/Vorbereitung einer weiteren Tat dienen (Bestechung mit Kapitalisierung des durch die Bestechung erlangten Vorteils im Gegensatz zum Diebstahl mit anschließendem betrügerischen Weiterverkauf des Diebesgutes).

In solchen Fällen bedarf es im Urteil der Ausführungen dazu, in welcher Höhe dem Täter, Teilnehmer oder Drittbegünstigten Aufwendungen entstanden sind und warum bzw. in welcher Höhe sie gegebenenfalls in Abzug zu bringen sind; die Höhe der Aufwendungen kann dabei gemäß § 73d Abs. 2 StGB geschätzt werden.

f) § 73e StGB

Für alle Einziehungsvarianten – egal ob originäre Einziehung oder Wertersatzeinziehung – bestimmt sodann § 73e StGB zwei Ausschlussgründe.

Gemäß § 73e Abs. 1 StGB ist eine Einziehung des Taterlangten ausgeschlossen, soweit der Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist, erloschen ist. Ebenso wie § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StGB verknüpft auch diese Vorschrift das Strafrecht mit dem Zivilrecht. So erlischt der auf Wiederbeschaffung des Besitzes gerichtete Anspruch des Bestohlenen, sobald dieser das Stehlgut wieder zurückerlangt. Der Anspruch des Betrogenen erlischt, wenn der Täter den ertrogenen Betrag zurückzahlt oder den ertrogenen Gegenstand zurückgibt. Die wichtigsten Gründe für ein Erlöschen des Anspruchs sind die Erfüllung (§ 362 BGB), die Aufrechnung (§ 367 BGB; insbesondere in Fällen des Sozialleistungsbetruges) und der Schuldverlass durch Erlassvertrag (§ 397 BGB; insbesondere bei einem zivilprozessualen Vergleich). Der Anspruch des Verletzten kann dabei auch dann erlöschen, wenn ein Dritter die Leistung bewirkt, so zum Beispiel, wenn die Staatsanwaltschaft im Zuge der Ermittlungen Diebesgut wieder auffindet und beschlagnahmt und anschließend gemäß §§ 111n, 111o StPO an den bestohlenen Eigentümer zurückgibt (§§ 267, 362 BGB).

Gemäß § 73e Abs. 2 StGB ist eine Einziehung beim Drittbegünstigten ausgeschlossen, soweit das Erlangte in dessen Vermögen nicht mehr vorhanden ist (Wegfall der Bereicherung), es sei denn, dem Drittbegünstigten waren zum Zeitpunkt der Entreichung die Gründe, die eine Einziehung zugelassen hätten, bekannt oder lediglich aus Leichtfertigkeit unbekannt. Diese Vorschrift gilt jedoch nur für Drittbegünstigte im Sinne des § 73b StGB! Für Tatbeteiligte ist der nach alter Rechtslage im Rahmen von § 73c StGB a.F. zu prüfende Wegfall der Bereicherung nunmehr ausschließlich gemäß § 459g Abs. 5 StPO im Vollstreckungsverfahren relevant.

Im Urteil ist daher stets zumindest mit einem knappen Satz darauf einzugehen, dass § 73e StGB geprüft wurde. Zu § 73e Abs. 1 StGB könnte beispielsweise wie folgt formuliert werden:

„Die Einziehung des Taterlangten ist auch nicht gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen, da es beim Handel mit Betäubungsmitteln keinen Tatverletzten gibt.“
oder:

„Die Einziehung des Taterlangten ist auch nicht gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen, da der Anspruch, der dem Verletzten ... aus der Tat erwachsen ist, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme noch nicht erloschen ist.“

Scheidet eine Einziehung hingegen aus, weil der Anspruch des Verletzten bereits erloschen ist, müsste auch dies im Urteil klargestellt werden – zum Beispiel:

„Soweit der Angeklagte durch die Tat im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB etwas erlangt hat, ist eine Einziehung des Taterlangten gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen. Der Anspruch, der dem Verletzten ... aus der Tat erwachsen ist, wurde durch den Angeklagten bereits befriedigt und ist somit erloschen.“

g) § 76a Abs. 1-3 StGB

§ 76a Abs. 1-3 StGB erfordert eine Einziehung des Taterlangten auch dann, wenn das subjektive Verfahren gegen den Täter oder Teilnehmer aufgrund eines Verfolgungs- oder Verurteilungshindernisses nicht durchgeführt werden kann oder aus Opportunitätsgründen nicht durchgeführt werden soll. § 76a Abs. 2 StGB stellt dabei klar, dass auch im Falle einer verjährten Straftat das Taterlangte grundsätzlich der Einziehung unterliegt. In dieser Regelung wird sehr deutlich, dass die Einziehung des Taterlangten keinen Strafcharakter hat, sondern als quasi-konditionelle Maßnahme neben dem eigentlichen Sanktionensystem steht (siehe dazu bereits vorstehend unter Ziffer 1).

Insbesondere § 76a Abs. 3 StGB bereitet der Praxis Schwierigkeiten: Soll wirklich in jedem Verfahren, in dem nach dem Opportunitätsprinzip von der weiteren Verfolgung abgesehen wird, gleichwohl die Einziehung des Taterlangten im selbständigen Verfahren erfolgen? Das selbständige Einziehungsverfahren ist in den §§ 435 f. StPO durch die Gesetzesreform neu geregelt worden. Es erfordert eine Antragschrift, die einer Anklageschrift entspricht (§ 435 Abs. 2 i.V.m. § 200 StPO), diese Antragschrift ist zuzustellen, es folgt ein Zwischenverfahren und anschließend die Entscheidung des Gerichts durch Beschluss oder – sofern das Gericht dies für erforderlich erachtet oder es beantragt wird – aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil (§ 435 Abs. 3, 436 Abs. 2 StPO).

Das selbständige Einziehungsverfahren kann daher unter Umständen genauso aufwendig sein, wie ein normales Hauptsacheverfahren. Dies zu wissen ist wichtig im Hinblick auf § 435 Abs. 1 StPO, der die selbständige Einziehung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellt. Das Ermessen ist dabei weiter als jenes, das § 421 StPO für die „normale“ Einziehung eröffnet (siehe dazu noch nachstehend unter

Ziffer 3). Im Hinblick auf die jugendstrafrechtstypische Einstellung des Verfahrens gemäß § 47 JGG wird nachstehend unter Ziffer 4.f) noch gesondert auf die selbständige Einziehung in diesen Fällen eingegangen.

h) § 76a Abs. 4 StGB

Schließlich beinhaltet § 76a Abs. 4 StGB mit der „non-conviction-based confiscation“ noch eine ganz eigene Einziehungsmöglichkeit, die durch die Gesetzesreform neu in das deutsche Strafrecht aufgenommen wurde. Die Vorschrift soll in bestimmten Fällen der Schwerstkriminalität die Abschöpfung von Vermögenswerten unklarer Herkunft ermöglichen und zwar – in Abgrenzung zu § 73a StGB – auch dann, wenn gar keine (Anknüpfungs-)Tat nachgewiesen werden kann.

Voraussetzung für die non-conviction-based confiscation ist, dass

- gegen den Tatbeteiligten wegen einer in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB genannten Katalogtat ermittelt wird (Anknüpfungstat),
- im Zuge dieser Ermittlungen Vermögenswerte gesichert werden,
- der Tatbeteiligte nicht wegen des gegen ihn bestehenden Tatverdachts verurteilt oder verfolgt werden kann,
- jedoch gleichwohl die Überzeugung besteht, dass die gesicherten Vermögenswerte aus einer rechtswidrigen (Erwerbs-)Tat herrühren.

So soll beispielsweise ein hoher Bargeldbetrag, der bei einem mutmaßlichen Schleuser gefunden wird und der nicht zu dessen finanziellen Verhältnissen passt, auch dann eingezogen werden können, wenn das Ermittlungsverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wird.

In Jugendstrafverfahren wird diese Vorschrift schon im Hinblick auf die in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB vorausgesetzten Katalogstraftaten nur ausnahmsweise einmal zur Anwendung kommen. Zudem setzt eine Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB sehr viel Vorarbeit der Staatsanwaltschaft voraus, weil die in § 437 StPO genannten Kriterien ausermittelt werden müssen, die für das Gericht die Grundlage bilden, um sich eine Meinung von der deliktischen Herkunft der gesicherten Vermögenswerte zu bilden.

Hinsichtlich der Tenorierung und Vollstreckung der „non-conviction-based confiscation“ gelten die Ausführungen zur Einziehung des originär Taterlangten entsprechend.

3 Absehen von der Einziehung gemäß § 421 StPO

Der Anwendungsbereich der vorstehend dargestellten Einziehungsvorschriften ist – gerade auch im Jugendstrafrecht – enorm. Diebstahl, Betrug, Raub, Erpressung, Fahren ohne Fahrerlaubnis, Leistungerschleichung oder auch Handel mit Betäubungsmitteln – all dies sind jugendtypische Straftaten, durch oder für die der Täter etwas erlangt. Lediglich bei jugendtypischen Delikten wie Körperverletzung oder Sachbeschädigung sind die §§ 73 ff. StGB in der Regel nicht anzuwenden.

Wenngleich die Einziehung nach den materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 73 ff. StGB grundsätzlich zwingend sind, eröffnet das Verfahrensrecht mit § 421 StPO den Staatsanwaltschaften und Gerichten einen Ermessensspielraum, um von der Einziehung des Taterlangten absehen. Während die Gerichte gemäß § 421 Abs. 1 StGB nur mit der Zustimmung der Staatsanwaltschaft und unter bestimmten Voraussetzungen von der Einziehung absehen können, ist den Staatsanwaltschaften gemäß § 421 Abs. 3 StPO ein – dem

Wortlaut nach – recht weiter Ermessensspielraum eingeräumt; es handelt sich um eine offen formulierte „Kann-Vorschrift“, die Entscheidung, von der Einziehung abzusehen, ist aktenkundig zu machen.²³

Im Rahmen der Ermessensausübung sind die Gründe, die für ein Absehen von der Einziehung sprechen, abzuwägen gegen das in §§ 73 ff. StGB verankerte Prinzip „Straftaten dürfen sich nicht lohnen“. Der Sinn und Zweck der Einziehung des Taterlangten wiegt dabei schwer:

- Warum sollte bei einer Straftat zum Nachteil der Allgemeinheit – wie zum Beispiel dem Betäubungsmittel- oder Waffenhandel oder den Umweltdelikten – von der Einziehung des Erlangten abgesehen werden? Gerade solche Straftaten sollen sich ja nun wirklich nicht lohnen!
- Warum sollte bei einer Straftat zum Nachteil einer staatlichen Institution (z. B. dem Finanzamt, dem Jobcenter, der Bundesagentur für Arbeit) oder dem staatlichen Sozialversicherungssystem von der Einziehung des Erlangten abgesehen werden? Gerade zum Nachteil des Staatshaushaltes erlangte Gelder sollen nach dem Sinn und Zweck der Vermögensabschöpfung ganz gewiss nicht bei den Tätern, Teilnehmern oder Dritten verbleiben!
- Und warum sollte bei einer Straftat zum Nachteil privater Geschädigter (zum Beispiel der 80 Jahre alten bestohlenen Oma) von der Einziehung abgesehen werden, wenn diese es doch oft am schwersten haben, ihre Ansprüche gegen den Täter durchzusetzen?

Die wichtigsten Gründe, auf die ein Absehen von der Einziehung gestützt werden kann oder die häufig in diesem Zusammenhang genannt werden, aber ein Absehen nicht zu rechtfertigen vermögen, können wie folgt zusammengefasst werden:

a) § 421 Abs. 1 StPO

Gründe für ein Absehen von der Einziehung ergeben sich zunächst aus der für die Gerichte geltenden Vorschrift des § 421 Abs. 1 StPO. Danach kann von der Einziehung abgesehen werden, wenn

- das Erlangte nur einen geringen Wert hat (§ 421 Abs. 1 Nr. 1 StPO), wobei dieser auf ca. 125,- bis 150,- Euro zu taxieren ist;²⁴
- die Einziehungsentscheidung einen unangemessenen Aufwand erfordert (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StPO) oder
- die Einziehungsentscheidung die Herbeiführung einer Entscheidung über die anderen Rechtsfolgen unangemessen erschwert (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 Var. 2 StPO).

§ 421 Abs. 1 Nr. 2 StPO, der ein Absehen von der Einziehung gestattet, sofern diese neben der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung nicht ins Gewicht fällt, wird auf die Fälle der Einziehung des Taterlangten kei-

23 Die niedersächsischen Staatsanwaltschaften sind insoweit angehalten, die Entscheidung, gemäß § 421 StPO von der Einziehung abzusehen, nicht nur aktenkundig zu machen, sondern auch sachlich zu begründen.

24 Dieser Betrag ergibt sich aus der Gesetzeshistorie, da § 421 Abs. 1 Nr. 1 StPO aus den Vorschriften des § 73c Abs. 1 S. 2 Var. 2 StGB a.F. und § 111d Abs. 1 S. 3 StPO a.F. entstanden ist und für diese Vorschriften entsprechende Wertgrenzen angenommen wurden; siehe dazu BT-Drucks. 18/9525, S. 77, 87 sowie MEYER-GOSSNER & SCHMITT, StPO, § 111d Rn. 7; KK StPO/SPILLECKE, § 111d Rn. 5, FISCHER, StGB, § 73c Rn. 6 mit § 248a Rn. 3a.

ne Anwendung finden können, weil diese – anders als die Einziehung gemäß §§ 74 ff. StGB – keinen Strafcharakter hat und somit auch nicht mit der Strafe oder den Maßregeln ins Verhältnis gesetzt werden kann.²⁵

Ob der Aufwand für eine Einziehung im Sinne des § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO „unangemessen“ ist, hängt sehr vom Einzelfall ab. Da in jedem Verfahren wegen eines Vermögens- oder Eigentumsdelikt ohnehin das Täterlangte zur Begründung des objektiven Tatbestandes der jeweiligen Strafvorschrift konkret bestimmt werden muss, wird ein „unangemessener“ Aufwand eher selten anzunehmen sein. Der Aufwand kann sich in solchen Verfahren allerdings durch die zivilrechtlichen Bezüge der Einziehung ergeben (§§ 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 2, 73e StGB), da das Gericht hierüber im Zuge der Hauptverhandlung Beweis erheben muss. Ein unangemessener Aufwand wird beispielsweise auch in Vertretungsfällen (§ 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB) zugunsten einer juristischen Person anzunehmen sein, wenn diese sich bereits in der Insolvenz und kurz vor der Löschung im Handelsregister befindet, weil in solchen Fällen die Einziehungsentscheidung später ohnehin nicht mehr vollstreckt werden kann. Gerade in der Übergangszeit nach dem Inkrafttreten der Gesetzesreform sind überdies viele Verfahren noch gar nicht im Hinblick auf die neuen Vorschriften ausermittelt; in solchen Verfahren ist ein „unangemessener Aufwand“ häufig anzunehmen, denn die fehlenden Ermittlungen können – jedenfalls in der Hauptverhandlung – kaum ohne erheblichen, im Hinblick auf den Tatvorwurf unangemessenen Zeitverzug nachgeholt werden.

Hinsichtlich des Grundes, wegen einer unangemessenen Erschwerung der Herbeiführung einer Entscheidung über die anderen Rechtsfolgen von der Einziehung abzusehen, ist auf den Zusammenhang mit den – neuen – §§ 422, 423 StPO hinzuweisen. Gemäß § 422 StPO kann das Gericht in der Hauptverhandlung die Entscheidung über die Einziehung des Täterlangten durch Beschluss abtrennen und gemäß § 423 StPO später – binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Urteils – nachholen. Der Beschluss ist nicht anfechtbar und hängt auch nicht von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft ab. Bestenfalls kann das Gericht die aufgeschobene Einziehungsentscheidung im Beschlusswege nachholen, nur auf Antrag oder wenn das Gericht es selbst für erforderlich erachtet, ergeht die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung durch Beschluss (§ 423 Abs. 4 StPO).

b) Erziehungsgedanke

Für die Jugendstrafverfahren bleibt nach alledem festzustellen, dass sich der jugendstrafrechtstypische Erziehungsgedanke in § 421 StPO nicht als Grund für ein Absehen von der Einziehung findet. Gleichwohl kann der Erziehungsgedanke im Rahmen der Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft durchaus Berücksichtigung finden. Zum Zeitpunkt der Anklageerhebung wird die Staatsanwaltschaft indes nicht selten noch gar nicht richtig einschätzen können, welche Art der Einwirkung auf den Jugendlichen oder Heranwachsenden erforderlich ist. Die exakte Abrechnung des vom Täter verursachten Schadens mag ja durchaus auch eine erzieherische Wirkung haben, wird dem Täter doch recht deutlich vor Augen geführt, was er angerichtet hat. Stellt die Staatsanwaltschaft deshalb mit der Anklage einen Einziehungsantrag, kann im Zuge der Hauptverhandlung nur aus einem der vorgenannten, in § 421 Abs. 1 StPO aufgeführten Gründe von der Einziehung abgesehen werden, nicht jedoch allein aus erzieherischen Gründen.

c) Vermögenslosigkeit

Als Grund für ein Absehen von der Einziehung wird häufig angeführt, der Täter sei vermögenslos („Der hat doch nichts!“). Dieses Argument liegt gerade in Jugendstrafverfahren ausgesprochen nahe, weil Jugendliche und Heranwachsende regelmäßig noch über kein eigenes Einkommen verfügen. Doch sollte man mit diesem Argument vorsichtig sein, denn der Gesetzgeber hat diesen Aspekt gesehen, jedoch ganz gezielt nur als einen Grund für das Unterbleiben der Vollstreckung einer Einziehungsanordnung geregelt.²⁶ Die bisherige Härtefallregelung des § 73c StGB a.F., die den Gerichten einen gewissen Spielraum eingeräumt hat, ist gezielt in das Vollstreckungsverfahren integriert worden (dort § 459g Abs. 5 StPO). Die schlechte finanzielle Lage des Tatbeteiligten ist damit grundsätzlich gerade kein Grund, von vornherein von der Einziehung des Erlangten abzusehen, sondern ein Grund, die ausgeurteilte Einziehungsanordnung nicht weiter gegen den Verurteilten zu vollstrecken. Im Zuge des Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahrens muss die Vollstreckungsbehörde die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten prüfen: Die Vollstreckung unterbleibt

- auf Anordnung der Vollstreckungsbehörde, wenn sie in absehbarer Zeit nicht erfolversprechend ist (§§ 459g Abs. 2, 459c Abs. 2 StPO) oder
- auf Anordnung des Gerichts (in Jugendstrafsachen: des Vollstreckungsleiters, §§ 82, 110 JGG), soweit das Erlangte im Vermögen des Täters nicht mehr vorhanden oder die Vollstreckung sonst unverhältnismäßig ist (§ 459g Abs. 5 StPO).

Die Vollstreckung kann allerdings jederzeit wiederaufgenommen werden, wenn die Gründe für das Unterbleiben der Vollstreckung nachträglich entfallen (§ 459g Abs. 5 S. 2 StPO; für § 459c Abs. 2 StPO gilt dies entsprechend).

Diese Regelung hat den Hintergrund, dass der Tatbeteiligte zwar auf den ersten Blick möglicherweise über keine finanziellen Mittel zu verfügen scheint, jedoch beispielsweise bei einer erneuten Kontrolle oder Durchsuchung durch die Polizei gleichwohl mit einem nennenswerten Bargeldbetrag angetroffen werden kann. Derart nachträglich bekannt gewordenes Vermögen kann und soll nach der neuen gesetzlichen Regelung abgeschöpft werden, sofern zuvor eine Einziehungsentscheidung überhaupt ergangen ist und nicht frühzeitig hiervon abgesehen wurde. Eine etwaige Vermögenslosigkeit des Täters sollte daher in der Regel erst für die Vollstreckung, nicht aber für die Anordnung der Einziehung des Täterlangten relevant sein.²⁷

d) Eigene Möglichkeiten der Verletzten

Ein weiterer Grund, der häufig im Zusammenhang mit § 421 StPO angeführt wird, ist die Möglichkeit des Tatverletzten, selbst gegen den Tatbeteiligten seinen Anspruch geltend zu machen bzw. zu vollstrecken. Das gilt zum einen für wirtschaftlich starke Unternehmen, die über eine eigene Rechtsabteilung zur Durchsetzung von Ansprüchen verfügen; dies gilt zum anderen aber auch für die Jobcenter, Arbeitsagen-

²⁵ So auch KÖHLER, 2017, S. 498 Fn. 22.

²⁶ Mit Ausnahme des § 73e Abs. 2 StGB, der aber ausschließlich Fälle der Einziehung bei Drittbegünstigten betrifft; siehe dazu vorstehend unter Ziffer 2.f).

²⁷ Weitergehend hingegen KÖHLER, 2017, S. 499 Fn. 36, der bei wahrscheinlich aussichtslosen Vollstreckungsmaßnahmen gleich gemäß § 421 StPO von der Einziehung absehen will; die Abschöpfung nachträglich bekanntwerdender Vermögenswerte wird damit freilich von vornherein unmöglich.

turen, Finanzämter, Kindergeldkassen, Krankenkassen usw., die mit den jeweiligen Rückforderungs- und Erstattungs-, Steuer- oder Beitragsbescheiden selbst über einen vollstreckbaren Titel und auch über entsprechende Vollstreckungsabteilungen verfügen.

Doch auch bei dieser Begründung für ein Absehen von der Einziehung gemäß § 421 StPO ist Zurückhaltung geboten. Es war gerade die gesetzgeberische Intention, neben den zivil-, verwaltungs- oder sozialrechtlichen Titel, den sich der Verletzte beschaffen kann, einen gesonderten eigenständigen strafrechtlichen (Einziehungs-) Titel zu stellen, durch dessen Vollstreckung die Wiedergutmachung des Schadens durchgesetzt werden kann.²⁸ Die Vollstreckungsmöglichkeiten aus den beiden Titeln stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sind miteinander verknüpft:

- Solange der Verletzte aus seinem Titel erfolgreich vollstreckt und seinen Schaden vom Verurteilten ersetzt bekommt, wird die Vollstreckung aus der Einziehungsanordnung sinnvollerweise im Wege einer Stundung ruhen (§§ 459g, 459a StPO).
- Soweit der Anspruch des Verletzten durch die Leistungen des Verurteilten erlischt, ist eine Vollstreckung der Einziehungsanordnung ausgeschlossen (§ 459g Abs. 4 StPO, der insoweit das vollstreckungsrechtliche Pendant zu § 73e Abs. 1 StGB darstellt).
- Kann der Verletzte seine Forderung hingegen nicht selbst durchsetzen oder stellt der Verurteilte seine freiwilligen Zahlungen an den Verletzten ein, kann die (Rest-) Forderung im Wege der Vollstreckung der Einziehungsanordnung beigetrieben und der Verletzte aus dem beigetriebenen Betrag entschädigt werden.

Allein auf die Möglichkeit des Verletzten, den ihm aus der Straftat erwachsenen Anspruch selbst durchzusetzen, kann daher ein Absehen von der Einziehung in der Regel nicht gestützt werden.

4 Hauptverhandlung

Vor dem Hintergrund, dass die Einziehung des Taterlangten grundsätzlich zwingend ist und ein Absehen von der Einziehung gemäß § 421 StPO häufig nicht der Gesetzesintention entspricht und sich daher auch nicht begründen lässt, wird – auch in den Jugendstrafverfahren – in der Hauptverhandlung regelmäßig zu klären sein, wer etwas durch oder für die Straftat erlangt hat. Über alle Voraussetzungen der jeweils in Betracht kommenden Rechtsgrundlage für die Einziehung ist Beweis zu erheben. Auf einige Verfahrenskonstellationen, die sich insbesondere in Jugendstrafverfahren häufig stellen, soll hier näher eingegangen werden:

a) Vorherige Schadenswiedergutmachung

In Verfahren mit Tatverletzten kommt es – insbesondere bei kleineren Delikten und bei Ersttätern – durchaus einmal vor, dass der Angeklagte – vielleicht auch auf Anregung oder mit Unterstützung der Jugendgerichtshilfe oder der Eltern – den Schaden gegenüber dem Verletzten bereits vor der Hauptverhandlung wiedergutmacht hat. Dann ist die Einziehung des Taterlangten gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen. Einigt sich der Tatbeteiligte dabei mit dem Verletzten auf eine Teilzahlung und erlässt der Verletzte dem Tatbeteiligten die weitergehende Schuld, ist die Einziehung gleichwohl insgesamt ausgeschlossen. Erforderlich ist allerdings, dass der vereinbarte Teilbetrag auch tatsächlich gezahlt worden ist, denn erst mit dem Bewirken der Leistung erlöschen auch die weitergehenden Ansprüche. Ausgesprochen sinnvoll ist

es, die vom Angeklagten mit dem Verletzten getroffene Vereinbarung schriftlich abzufassen und zu unterschreiben, damit diese dann dem Gericht vorgelegt werden kann.

b) Beabsichtigte Schadenswiedergutmachung

Kann der Tatbeteiligte den Anspruch des Verletzten nicht schon vor der Hauptverhandlung erfüllen, ist es für die Hauptverhandlung gleichwohl sehr hilfreich, wenn er sich – gegebenenfalls auch auf Anregung oder mit Unterstützung der Jugendgerichtshilfe – vorab zumindest überlegt, ob, wie und gegebenenfalls in welcher Höhe er den Schaden wiedergutmachen kann. Die Frage sollte auch in der Hauptverhandlung gestellt werden: „Du/Sie hast/haben durch die Tat zum Nachteil des ... einen Gegenstand/Betrag in Höhe von ... erlangt. Was stellt Du/stellen Sie sich vor, wie Du/Sie den Schaden wiedergutmacht/wiedergutmachen?“

Dies zu erörtern ist insbesondere im Hinblick auf die spätere Vollstreckung der Einziehungsanordnung sehr zweckmäßig: Ergibt sich aus den Angaben des Angeklagten, dass er mangels Einkommen und wegen diverser anderer Schulden gar nicht in der Lage sein wird, den Schaden wiedergutzumachen, ist dies sowohl im Hinblick auf ein Unterbleiben der Vollstreckung gemäß § 459g Abs. 5, 459c Abs. 2 StPO (siehe dazu vorstehend unter Ziffer 3.c)) als auch im Hinblick auf einen zu prüfenden Insolvenzantrag gemäß § 459h Abs. 2 S. 2, 1111 Abs. 2 StPO (siehe dazu vorstehend unter Ziffer 2.c)) relevant. Je nach Einzelfall kann es zudem sinnvoll sein, dem Angeklagten aufzuerlegen, eine Schuldnerberatung aufzusuchen und der Vollstreckungsbehörde hierüber zu berichten.

Unter Umständen kommt aufgrund der Angaben des Angeklagten aber auch eine Einstellung mit einer Schadenswiedergutmachungsaufgabe in Betracht, so dass sich anschließend die Abschöpfung des Taterlangten im Wege der selbständigen Einziehung gemäß § 76a Abs. 3 StGB i.V.m. § 73e Abs. 1 StGB erübrigt (siehe dazu auch noch nachstehend unter Ziffer 4.f)).

c) Herausgabe von Diebesgut

In Diebstahlsfällen wird nicht selten Stehlgut durch die Polizei gesichert. Mit der Herausgabe des Stehlgutes an den Eigentümer gemäß §§ 111n, 111o StPO erlischt dessen Anspruch, der ihm auf Rückgewähr des vom Täter Erlangten aus der Tat erwachsen ist. Die Einziehung ist damit gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen. Soweit über vorläufig gesichertes Stehlgut noch nicht bis zur Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft entschieden ist, sollte daher nach Möglichkeit eine Entscheidung in der Hauptverhandlung herbeigeführt werden, weil sich so zumindest die Vollstreckung einer Einziehungsanordnung erübrigt.²⁹

²⁸ So stellt § 459k Abs. 5 2 StPO öffentlich-rechtliche Vollstreckungstitel über Geldforderungen ausdrücklich einem vollstreckbaren Endurteil im Sinne des § 704 ZPO gleich.

²⁹ Aus praktischen Gründen wird es selten möglich sein, die Herausgabebestimmung sofort in der Hauptverhandlung umzusetzen; dann ist zwar grundsätzlich die Einziehung noch anzuordnen, jedoch anschließend die Vollstreckung gemäß § 459g Abs. 4 StPO ausgeschlossen. Unter Umständen besteht zudem ausreichend Grund, im Hinblick auf die getroffene Herausgabeverfügung sogleich gemäß § 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO von der Einziehung abzusehen, weil die Einziehungsanordnung mit anschließendem Beschluss gemäß § 459g Abs. 4 StPO als unangemessener Aufwand zu beurteilen ist.

Zu beachten ist dabei, dass eine Herausgabe nach § 111n Abs. 4 StPO – anders noch als gemäß § 111k StPO a.F. – eine offenkundige Rechtslage voraussetzt; das Gericht muss also davon überzeugt sein, dass es sich um Stehlgut handelt und dass das Stehlgut einer bestimmten Person gehört (oder deren Versicherung, sofern der Schaden bereits durch die Versicherung übernommen wurde). Die Zuständigkeit für die Herausgabeentscheidung obliegt nach Anklageerhebung bis zur rechtskräftigen Entscheidung dem Gericht (§ 111o Abs. 1 StPO). Die Entscheidung kann auch noch nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens getroffen werden.

d) Mittäterschaftliche Begehung

In Jugendstrafverfahren passiert es mitunter, dass mehrere Jugendliche oder Heranwachsende aus verschiedenen Wohnorten gemeinsam eine Straftat begehen und hierdurch auch etwas erlangen, jedoch nicht gemeinsam vor einem Gericht, sondern getrennt vor dem für ihren jeweiligen Wohnort zuständigen Gericht angeklagt werden. In diesen Fällen sind bei der Einziehung des Taterlangten insbesondere drei Aspekte zu beachten:

- Es ist genau festzustellen, wer von den Mittätern was erlangt hat, wie also die Tatbeute aufgeteilt wurde (siehe dazu vorstehend unter Ziffer 2.a)). Erst wenn hierzu keine Feststellungen getroffen werden können, gleichwohl aber sicher ist, dass durch die Tat etwas erlangt wurde, kann eine gesamtschuldnerische Haftung der Mittäter angenommen werden (§ 421 BGB).
- Wenn die Täter vor verschiedenen Gerichten angeklagt werden, sollten einander widersprechende Entscheidungen der Gerichte nach Möglichkeit vermieden werden. Wenn die Täter schon als Gesamtschuldner haften, bedarf es einer tragfähigen Begründung, soll in dem Verfahren gegen den einen Täter gemäß § 421 StPO von der Einziehung abgesehen werden, während gegen den anderen Mittäter die Einziehung von Wertersatz angeordnet wird.
- Die gesamtschuldnerische Haftung sollte nach Möglichkeit – wie im Zivilrecht – im Strafurteil bei allen Mittätern tenoriert werden, damit klar ist, dass die Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahren aller gesondert verfolgter Mittäter wechselseitig zu berücksichtigen sind. Soweit nämlich zum Beispiel einer der Mittäter den Wertersatzbetrag im Zuge der Vollstreckung an die Vollstreckungsbehörde zahlt, erledigt sich in dieser Höhe zugleich die Vollstreckung der Wertersatzeinziehung gegen die anderen Mittäter. Befriedigt einer der Mittäter den Verletzten, ist damit die Vollstreckung der Einziehung gegen die Mittäter gemäß § 459g Abs. 4 StPO ausgeschlossen, weil der Anspruch des Verletzten durch die Leistung des einen Mittäters gemäß § 422 Abs. 1 BGB auch gegenüber den anderen Mittätern erlischt.

e) Verzichtserklärungen

In der Hauptverhandlung wird oft zur Vermeidung von Einziehungsanordnungen darauf hingewirkt, dass der Angeklagte auf gesicherte Vermögenswerte verzichtet, wobei ganz gleich ist, ob diese als Taterlangtes oder als Tatmittel, Tatprodukt oder Tatobjekt gesichert wurden. Solche Verzichtserklärungen sollten vermieden werden, jedenfalls hinsichtlich solcher Vermögenswerte, die als Taterlangtes beschlagnahmt oder aufgrund eines Vermögensarrestes zur Sicherung der späteren Einziehung des Wertes des Taterlangten gepfändet wurden.

Der Grund hierfür liegt darin, dass sich nach einem Verzicht oft schwierige Eigentums- und Herausgabefragen stellen, die nicht gelöst werden können, wenn die gesetzlich vorgesehenen Rechtskraftfolgen nicht greifen:

- Kommt zum Beispiel Wochen später ein Dritter und behauptet, das Geld, auf das der Angeklagte verzichtet hat, habe ihm gehört, kann man ihn nicht auf die Rechtskraftwirkung des § 75 StGB (staatlicher Eigentumserwerb) und auch nicht auf das gesetzlich geregelte Nachverfahren (§ 433 StPO) verweisen.
- Oder begehren Betrugsgeschädigte eine Entschädigung aus dem Geld, auf das der Angeklagte verzichtet hat, greifen im Falle eines Verzichts nicht die gesetzlichen Entschädigungsvorschriften der §§ 459h ff. StPO, aus denen sich ergibt, wer unter welchen Voraussetzungen in welcher Höhe zu entschädigen ist.

Der Verzicht mag stets zu Protokoll genommen und auch strafmildernd berücksichtigt werden. Gleichwohl sollte eine Einziehungsentscheidung getroffen werden. Damit werden der ordnungsgemäße Eigentumserwerb des Staates (§ 75 Abs. 1 StGB) und die ordnungsgemäße Durchführung des Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahrens gesichert, sodass alle rechtlich evtl. nachträglich entstehenden Zweifelsfragen gelöst werden können.

f) Verfahrenseinstellungen nach § 47 JGG

Jugendstrafverfahren werden in der Hauptverhandlung oft gemäß § 47 JGG eingestellt. Dann ist, wie vorstehend unter Ziffer 2.g) dargestellt, zu entscheiden, ob das Taterlangte im selbständigen Verfahren gemäß § 76a Abs. 3 StGB eingezogen werden soll. Wenngleich die selbständige Einziehung gemäß §§ 76a Abs. 1, Abs. 3 StPO grundsätzlich zwingend zu erfolgen hat, eröffnet § 435 Abs. 1 StPO der Staatsanwaltschaft einen weiten Ermessensspielraum. Wie bei § 421 StPO sind die Gründe, die gegen eine selbständige Einziehung sprechen, abzuwägen gegen den Sinn und Zweck der §§ 73 ff. StGB.

In den Fällen des § 47 JGG sind – ebenso wie bei Einstellungen nach §§ 153 ff. StPO – zwei Ermessensentscheidungen hintereinander zu treffen: Zunächst die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens, dann die Entscheidung über die Einziehung des Taterlangten. Bereits bei der ersten Entscheidung über die Verfahrenseinstellung sollte bedacht werden, wie die zweite Entscheidung über die Einziehung im Falle einer Verfahrenseinstellung zu treffen sein wird:

- Erfolgt die Einstellung in Verbindung mit einer Auflage zur vollständigen Schadenswiedergutmachung und wird die Auflage erfüllt, ist die Einziehung des Taterlangten anschließend gänzlich ausgeschlossen (§ 73e Abs. 1 StGB).
- Erfolgt die Einstellung in Verbindung mit einer Auflage zur teilweisen Schadenswiedergutmachung und wird die Auflage erfüllt, ist die Einziehung des Taterlangten nur teilweise ausgeschlossen. Eine selbständige Einziehung wird in solchen Fällen aber in aller Regel einen unangemessenen Aufwand darstellen, denn man müsste dann trotz der Einstellung und des teilweisen Ausschlusses der Einziehung (§ 73e Abs. 1 StGB) gleichwohl noch einmal eine Antragschrift verfassen, diese zustellen und evtl. eine weitere Hauptverhandlung nur zur Anordnung der Einziehung durchführen (siehe vorstehend unter Ziffer 2.g))! Dieser Aufwand wird in aller Regel in keinem Verhältnis stehen zu der Schwere der Tat, sonst hätte man besser gar nicht erst das Verfahren nach § 47 JGG

eingestellt, sondern gleich den Weg einer Verurteilung mit Einziehungsanordnung gewählt.

- Gleiches wird auch für jene Fälle gelten, in denen die Einstellung ganz ohne eine Auflage oder mit einer Auflage erfolgt, die jedoch in keinem Zusammenhang mit dem Taterlangten steht (z.B. Drogenberatung, Sozialstunden). In solchen Fällen sollte allerdings bereits bei der Verhängung der Auflagen die eventuell erforderliche Einziehung des Taterlangten mitbedacht werden.

Folgt man dieser Auffassung, kann man also mit guten sachlichen Erwägungen eine Verfahrenseinstellung begründen, dann wird man in aller Regel von einer selbständigen Einziehung gemäß § 435 StPO absehen können, weil der damit verbundene Aufwand der Sache nicht angemessen ist.

Dies gilt jedoch nicht für jene Strafverfahren, in denen Vermögenswerte gemäß §§ 111b ff. StPO vorläufig im Hinblick auf eine spätere Entscheidung über die Einziehung des Taterlangten oder des Wertes des Taterlangten gesichert wurden (z.B. Stehlgut, Dealgeld o.ä.). In jenen Fällen wird in der Praxis sehr oft der Weg über eine Verzichtserklärung mit anschließender Verfahrenseinstellung gewählt, doch sind Verzichtserklärungen – wie vorstehend dargestellt – rechtlich ausgesprochen problematisch. Sofern es sich bei den gesicherten Vermögenswerten um mutmaßliches Diebesgut handelt, sollte zunächst nach §§ 111n, 111o StPO verfahren werden. Scheidet eine Entscheidung nach §§ 111n, 111o StPO aus, z. B. weil Dealgeld oder durch Vollziehung eines Vermögensarrestes das legale Vermögen des Täters gesichert wurde, ist – wenn man juristisch korrekt arbeiten will – eine selbständige Einziehungsanordnung oder ein Urteil unumgänglich. In solchen Fällen sind stets auch evtl. Ansprüche nach dem StrEG zu beachten; eine rechtskräftige Einziehungsanordnung schließt Entschädigungsansprüche des Täters aus (§§ 2 Abs. 2 Nr. 4, 5 Abs. 1 Nr. 4 StrEG).

5 Fazit

Der Grundsatz „Straftaten dürfen sich nicht lohnen!“ gilt in Jugendstrafverfahren nicht anders als in Strafverfahren nach Erwachsenenstrafrecht. Unabhängig davon, ob es sich um ein Verfahren mit Tatverletzten oder ohne Tatverletzten handelt, ist das, was der Täter, Teilnehmer oder Drittbegünstigte zu Unrecht erlangt hat, einzuziehen. Ein Absehen von der Einziehung kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wobei eigene Vollstreckungsmöglichkeiten des Tatverletzten grundsätzlich ebenso irrelevant sind wie eine schlechte finanzielle Lage des Tatbeteiligten. Die Einziehung des Erlangten und die evtl. Ansprüche des durch die Tat Verletzten sind über mehrere Vorschriften (§§ 73d Abs. 1, 73e Abs. 1 StGB sowie §§ 459g Abs. 4 StPO) miteinander verzahnt. Eine doppelte Inanspruchnahme des Tatbeteiligten oder Dritten wird dadurch ausgeschlossen.

Fehlende finanzielle Mittel des Verurteilten sind im Zuge des Vollstreckungs- und Entschädigungsverfahrens zu berücksichtigen: Die Vollstreckung einer Wertersatzeinziehung kann gegebenenfalls unterbleiben (§§ 459g Abs. 5, 459c Abs. 2 StPO), in Verfahren mit Verletzten ist die Stellung eines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verurteilten zu prüfen (§ 459h Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 111i Abs. 2 StPO), und im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind bereits gesicherte Vermögenswerte zugunsten der Insolvenzmasse freizugeben (§ 459h Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 111i Abs. 1 StPO).

Richtig angewendet ermöglichen die Vorschriften über die Einziehung des Taterlangten damit einerseits eine konsequente Abschöpfung von Tatvorteilen, lassen andererseits

aber auch genügend Raum für einzelfallbezogene Ermessensentscheidungen. Dass die Einziehung des Taterlangten dabei für die Praxis einen spürbaren Mehraufwand bedeutet, liegt auf der Hand.



Dr. WIEBKE REITEMEIER ist Oberstaatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft Stade und leitet eine Abteilung für Vermögensabschöpfung und Betäubungsmittelstrafsachen
wiebke.reitemeier@justiz.niedersachsen.de

LITERATURVERZEICHNIS

- FISCHER, T. (2017). *Strafgesetzbuch: StGB*. (64. Auflage). München: C.H. Beck.
- HANNICH, R. (2013). *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. (7. Auflage). München: C.H. Beck.
- KÖHLER, M. (2017). Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2. Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, (9), 497-511.
- MEYER-GOSSNER, L. & SCHMITT, B. (2017). *Strafprozessordnung: StPO*. (60. Auflage). München: C.H. Beck.

Jugendstrafrecht ist Jungenstrafrecht. Zu Männlichkeit und Geschlechterrollen im Kontext von Delinquenz

Kooperationsveranstaltung mit der Evangelischen
Akademie Bad Boll
23.02. bis 25.02.2018

Bad Boll, Evangelische Akademie

Kriminalität ist männlich dominiert, besonders junge Männer sind in den Statistiken stark vertreten, das ist nicht erst seit den sogenannten „Kölner Silvestervorfällen“ bekannt. Jugendstrafrecht ist de facto in erster Linie ein Jungenstrafrecht. Doch woran liegt diese negative männliche Dominanz, welche Auswirkungen haben Männlichkeitsnormen, Rollenbilder und Geschlechterrollenstereotype? (Wie) wirken sich kulturelle und biologische Unterschiede auf das Verhalten junger Männer aus, und wie kann man daraus resultierenden Schwierigkeiten in der pädagogischen und justiziellen Arbeit begegnen?

Um diese Fragen zu besprechen, haben wir Fachleute aus den Bereichen Kriminologie, Pädagogik, Rechtswissenschaft, Justiz und Soziale Arbeit eingeladen und würden uns freuen, gemeinsam mit Ihnen dieses Thema zu diskutieren und so neue Impulse und Anregungen für die Arbeit mit jungen Menschen zu erhalten.

Tagungsleitung:

Prof. Dr. THERESIA HÖYNCK, Vorsitzende der DVJJ |
WOLFGANG MAYER-ERNST, Pfarrer, Studienleiter,
Ev. Akademie Bad Boll | Dr. ULRIKE ZÄHRINGER,
Geschäftsführerin der DVJJ