

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
A. Überblick über die einschlägigen Regelungen und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	18
I. Die herkömmliche Unterscheidung zwischen „Verfall“ und „Einziehung“ .....	18
II. Wesentliche Entwicklung des Rechts der Abschöpfung von Taterträgen .....	19
III. Abschöpfung von rechtswidrig erzielten Vermögensvorteilen in anderen Gesetzen .....	21
B. Problematik der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten .....	22
I. Praktische Bedeutung .....	22
II. Rechtliche Problemkreise .....	23
C. Gang der Untersuchung .....	24

## *1. Kapitel*

### **Die theoretischen Grundlagen der Abschöpfung von Taterträgen im Allgemeinen und bei Drittbegünstigten** 26

A. Rechtsgrund der Abschöpfung von Taterträgen .....	27
I. Überblick über die Diskussion .....	28
II. Entwicklung des eigenen Standpunkts .....	31
1. Fiskalische Interessen .....	31
2. (Sichernde) Spezialprävention .....	32
3. Ausgleichsfunktion .....	33
a) Grundlegungen .....	34
b) Fälle des bisherigen § 73 I 2 StGB a.F. ....	35
c) Verbleibende Fälle .....	36
aa) Belohnungs-, Verzichts- und Verjährungsfälle .....	37
bb) Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter .....	38
(1) Umweltdelikte .....	40
(2) Verbleibende Fälle .....	41
(3) Ergebnis .....	43
cc) Ergebnis .....	43
d) Hinauslaufen auf die Funktion der Wiederherstellung des Rechts .....	44
e) Ergebnis .....	44

4. Anforderung der Gerechtigkeit bzw. Wiederherstellung des Rechts .....	45
5. Generalprävention .....	46
a) Zur negativen Generalprävention .....	47
b) Zur positiven Generalprävention .....	48
c) Zusammenführung von positiver und negativer Generalprävention .....	50
d) Die ergänzende, generalpräventive Wirkungsweise der Abschöpfung von Taterträgen .....	51
e) Legitimität der Verschiebung des Erlangten zum Staat .....	53
III. Ergebnis .....	53
B. Rechtsnatur der Abschöpfung von Taterträgen .....	54
I. Überblick über die Diskussion .....	54
1. Rechtsnatur nach dem Nettoprinzip .....	54
2. Rechtsnatur nach dem Bruttoprinzip .....	56
II. Entwicklung des eigenen Standpunkts .....	57
1. Grundlegung: Begriff der staatlichen „Strafe“ .....	58
a) Notwendigkeit der Differenzierung zwischen den Verfassungsmaßgaben .....	59
b) Unzulässigkeit von Kriterien, die der Bestimmung des Gesetzgebers unterliegen .....	60
aa) Das „sozialethische Unwerturteil“ bei BGH und BVerfG .....	61
bb) Möglichkeit einer anderen Bestimmung dieses Kriteriums? .....	63
c) Schlussfolgerung: Formulierung einer „Grunddefinition“ .....	65
2. Rechtsnatur nach dem Nettoprinzip .....	65
a) „Strafähnliche“ Maßnahme? .....	65
b) Maßnahme eigener Art? .....	68
3. Rechtsnatur nach dem Bruttoprinzip .....	68
a) Mehr als „Entreicherung“? .....	69
aa) Das traditionelle Bereicherungsverständnis .....	70
bb) Das moderne Bereicherungsverständnis .....	71
cc) Bewertung .....	72
dd) Folgerungen für die Abschöpfung von Taterträgen .....	72
b) Mehr als Wiederherstellung des „status quo ante“? .....	73
c) Zusammenführung der beiden Begründungslinien .....	76
d) Konkretisierung der Einschränkung der fehlenden Bösgläubigkeit .....	78
aa) Grad und Zeitpunkt .....	78
bb) Maßgebliche Person und Wissenszurechnung .....	78
(1) Die Maßstäbe bei § 819 I BGB bzw. § 817 S. 2 BGB .....	79
(2) Folgerungen für die Abschöpfung von Taterträgen .....	80
(3) Vergleich mit den Ergebnissen der Rechtsprechung und Literatur .....	82
e) Ergebnis .....	82

III.	Exkurs: Bruttoprinzip und Strafbegriff des Art. 7 I EMRK . . . . .	83
IV.	Ergebnis . . . . .	84
C.	Vereinbarkeit der Abschöpfung von Taterträgen mit Art. 14 GG . . . . .	85
I.	Eröffnung des Schutzbereiches . . . . .	85
1.	Grundsätzliches zur Bestimmung des Schutzbereiches des Art. 14 GG . . . . .	85
2.	Einschränkung bei unerlaubtem oder sozialschädlichem Verhalten bzw. Missbrauch? . . . . .	87
a)	Zur allgemeinen Diskussion . . . . .	88
b)	Zur Diskussion von Verfall und Art. 14 GG . . . . .	90
c)	Ergebnis . . . . .	93
3.	Ausschluss von zivilrechtlich unwirksam erworbenen Vermögens- positionen? . . . . .	93
4.	Abschöpfung des Wertersatzes und Art. 14 GG . . . . .	96
5.	Ergebnis . . . . .	98
II.	Bestimmung des Eingriffstyps . . . . .	98
III.	Rechtfertigung . . . . .	100
1.	Verfolgung eines legitimen Zwecks . . . . .	100
a)	Tatbeteiligte . . . . .	100
b)	Drittbegünstigte . . . . .	101
aa)	Einwirkung auf Allgemeinheit als (potenzielle) Drittbe- günstigte . . . . .	101
bb)	Einwirkung auf Allgemeinheit als (potenzielle) Tatbeteiligte . . . . .	102
cc)	Ergebnis . . . . .	104
2.	Geeignetheit und Erforderlichkeit . . . . .	104
3.	Angemessenheit . . . . .	104
a)	Tatbeteiligte . . . . .	105
b)	Drittbegünstigte . . . . .	106
aa)	Entreicherung des gutgläubigen Drittbegünstigten . . . . .	107
(1)	Die ratio des zivilrechtlichen Entreicherungseinwandes . . . . .	107
(2)	Konstellationen der Entreicherung des gutgläubigen Drittbegünstigten . . . . .	108
(3)	Der Entreicherungseinwand und der Vertrauensschutz des Art. 14 GG . . . . .	110
(4)	Ergebnis . . . . .	112
bb)	Abschöpfungsbedürfnis bei mittelbarem Erwerb des Dritt- begünstigten . . . . .	113
(1)	Begründung von Wertersatzhaftung und Haftung des Drittbegünstigten . . . . .	113
(2)	Bestimmung des Haftungsverhältnisses . . . . .	114
(3)	Ergebnis . . . . .	116
IV.	Ergebnis . . . . .	116
D.	Zusammenfassung . . . . .	116

*2. Kapitel*

<b>Das bislang geltende Recht der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten</b>	118
A. Entstehungsgeschichte des § 73 III StGB a.F. ....	119
I. Reichsstrafgesetzgebung .....	119
1. Regelungsstand im Überblick .....	120
2. Die PreistreibereiVO als erster Vorläufer des § 73 III StGB a.F. ....	120
3. Rezeption dieser Regelung in den Entwürfen für ein Deutsches Strafgesetzbuch.....	122
4. Die Entwicklungslinie von der PreistreibereiVO zum WiStG....	124
5. Zusammenfassung .....	125
II. Beratungen der Großen Strafrechtskommission .....	125
1. Entgelt- und Gewinnabschöpfung in den Diskussionen über Grundsatzfragen .....	125
2. Beratungen zum Thema „Verfall und Einziehung“ .....	127
a) Vorbereitende Regelungsvorschläge und Diskussion in der 34. Sitzung .....	127
b) Vorschläge der Unterkommission und Diskussion in der 37. Sitzung .....	129
3. Beratungen zum Thema „Behandlung der juristischen Personen“	131
4. Zusammenfassung .....	131
III. Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962 (E 1962) ....	132
IV. Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil (AE 1966) .....	133
V. Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform .....	135
1. Wandlung des Verständnisses der Rechtsnatur des Verfalls? ....	136
2. Ausweitung des Verfalls bei Drittbegünstigten? .....	137
a) Zum Merkmal „für einen anderen gehandelt“ .....	137
aa) Darstellung der Erörterungen .....	137
bb) Analyse .....	138
(1) Positiver Inhalt dieses Merkmals? .....	138
(2) Der Formulierungsfehler des Gesetzgebers .....	139
b) Zum Merkmal „dadurch ... erlangt“ .....	140
aa) Darstellung der Erörterungen .....	140
bb) Analyse .....	142
(1) Parallele zur „Unmittelbarkeit“ bei § 73 I StGB a.F.	142
(2) Fehlen einer Begründung für das Festhalten an der Einschränkung .....	143
3. Zusammenfassung .....	144
VI. Einführung des § 73 III StGB a.F. durch das 2. StrRG .....	144
VII. Ergebnis .....	145

B. Methodische Möglichkeiten des Umgangs mit den identifizierten Problemen .....	145
I. Der Formulierungsfehler bei „für einen anderen gehandelt“ .....	145
1. Methodische Bedeutung der Überschreitung des möglichen Wortsinns .....	146
2. Anwendbarkeit von Art. 103 II GG .....	146
3. Ergebnis .....	147
II. Die fehlende Regelung von Fällen mittelbaren Erwerbs .....	148
C. Die Leitentscheidung des BGH zu § 73 III StGB a.F. ....	149
I. Zwischenzeitlicher Stand von Rechtsprechung und Literatur .....	149
1. Auslegung von „für einen anderen gehandelt“ .....	150
2. Auslegung von „dadurch ... erlangt“ .....	151
3. Ergebnis .....	153
II. Darstellung und Einordnung der Entscheidung des BGH .....	154
1. Aufbereitung des Auslegungsmaterials durch den BGH .....	154
2. Fallgruppenbildung des BGH .....	157
a) Vertretungsfälle .....	158
b) Verschiebungsfälle .....	158
c) Erfüllungsfälle .....	159
3. Ergebnis .....	159
III. Methodische Analyse der Fallgruppenbildung .....	160
1. Die Fallgruppenbildung als „Ersetzung“ des Gesetzes? .....	161
2. Die Fallgruppenbildung als „Konkretisierung“ des Gesetzes? .....	163
a) Darstellung der Vertretungsfälle .....	164
b) Darstellung der Verschiebungsfälle .....	164
c) Darstellung der Erfüllungsfälle .....	165
d) Ergebnis .....	166
3. Inhalt des Kriteriums des „Bereicherungszusammenhangs“ beim BGH .....	166
a) Verhältnis zum Merkmal „für einen anderen gehandelt“ .....	167
b) Verhältnis von Verschiebung- und Erfüllungsfällen .....	167
c) Behandlung von Abgrenzungsfällen .....	171
aa) Behandlung durch den BGH .....	171
bb) Behandlung durch die Literatur .....	172
d) Ergebnis: (Erweiterte) Definitionen der beiden Tatbestandsmerkmale .....	173
IV. Ergebnis .....	174
D. Anwendung des § 73 III StGB a.F. ....	174
I. Merkmal „für einen anderen gehandelt“ .....	174
1. Diskussion des Meinungsstandes .....	175
a) Handeln „im Einflussbereich“ des Dritten .....	175
b) Handeln „im Geschäftskreis“ des Dritten .....	177

c) Handeln „im Interesse“ des Dritten .....	178
aa) Konkretisierung des Verständnisses der Rechtsprechung .....	179
bb) Bewertung .....	180
d) Ergebnis .....	182
2. Möglichkeit einer (richterlichen) Gesetzeskorrektur .....	182
3. Ergebnis .....	185
II. Merkmal „dadurch ... erlangt“ .....	185
1. „Dadurch ... erlangt“ als Unmittelbarkeitszusammenhang .....	186
2. „Dadurch ... erlangt“ als Bereicherungszusammenhang .....	187
a) Auswirkung von „erlangt“ .....	188
aa) „Erlangen“ als faktisch-wirtschaftlicher Erwerb? .....	189
bb) Konsequenzen dieser Auslegung .....	190
cc) „Erlangen“ als rechtlicher <i>oder</i> faktisch-wirtschaftlicher Erwerb .....	191
b) Auswirkung von „für einen anderen gehandelt“ .....	192
aa) Zum bisherigen Meinungsstand .....	192
bb) Auswirkung der gebotenen Gesetzeskorrektur .....	194
cc) Konsequenzen für die Auslegung von „dadurch ... erlangt“ .....	194
3. Entscheidung der Auslegungsfrage .....	195
III. Ergebnis .....	196
E. Zusammenfassung .....	197

### 3. Kapitel

<b>Das neue Recht der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten</b>	198
A. Vorgaben der EU-Vermögensabschöpfungs-Richtlinie .....	199
I. Einschlägiger Inhalt .....	199
II. Vergleich mit den bisherigen Grundsätzen des BGH .....	200
1. Erfordernis einer Vermeidungs- bzw. Verschleierungsabsicht .....	200
2. Maßgeblichkeit der Bösgläubigkeit des Drittbegünstigten bezüglich der Absicht .....	200
3. Haftungsverhältnis zwischen Tatbeteiligtem und Drittbegünstigtem .....	201
4. Erfassung der „Verschiebung“ von Wertersatz und vermischem Vermögen .....	201
III. Ergebnis .....	202
B. Regelungen der aktuellen „Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“ .....	202
I. Die einschlägigen Neuregelungen im Überblick .....	203
1. Die Einziehung von Taterträgen bei Drittbegünstigten (§ 73b StGB) .....	203
2. Weitere, einschlägige Regelungen .....	204

II.	Der „Vertretungsfall“ (§ 73b I 1 Nr. 1 StGB) . . . . .	206
1.	Merkmal „für ihn gehandelt hat“ . . . . .	206
a)	Verhältnis zu den Grundsätzen des BGH . . . . .	206
b)	Fortsetzung des Fehlers des historischen Gesetzgebers . . . . .	207
c)	Ergebnis . . . . .	209
2.	Merkmal „durch die Tat ... erlangt“ . . . . .	209
a)	„Rückkehr“ zum Unmittelbarkeitszusammenhang . . . . .	209
b)	Abkehr von den Grundsätzen des BGH . . . . .	210
c)	Ergebnis . . . . .	211
3.	Ergebnis . . . . .	211
III.	Der „Verschiebungsfall“ (§ 73b I 1 Nr. 2 StGB) . . . . .	211
1.	Begründung der beiden Unterfallgruppen . . . . .	212
a)	Vergleich mit § 822 BGB . . . . .	212
b)	Fehlerhaftigkeit dieses Vergleichs . . . . .	215
c)	Vergleich mit §§ 818 III, IV, 819 BGB . . . . .	216
d)	Ergebnis . . . . .	217
2.	Verzicht auf eine Vermeidungs- bzw. Verschleierungsabsicht . . . . .	218
a)	Bewusste Abweichung von BGH und Richtlinie? . . . . .	218
b)	Begründbarkeit des Absichtserfordernisses . . . . .	218
aa)	Vergleich mit § 822 BGB . . . . .	219
bb)	Erklärung und Funktion des Erfordernisses in Rechtsprechung, Literatur und Richtlinie . . . . .	219
cc)	Das Erfordernis bei generalpräventiver Begründung der Abschöpfung von Taterträgen . . . . .	222
c)	Ergebnis . . . . .	223
3.	Gleichsetzung von Unentgeltlichkeit und Rechtsgrundlosigkeit in lit. a) . . . . .	223
4.	Erfordernis der Bösgläubigkeit des Empfängers in lit. b) . . . . .	225
a)	Grad . . . . .	226
aa)	Auslegung von „hätte erkennen müssen“ . . . . .	226
bb)	Legitimität der Hinzunahme von Leichtfertigkeit neben positiver Kenntnis . . . . .	227
b)	Wissenszurechnung . . . . .	228
c)	Zeitpunkt . . . . .	228
d)	Ergebnis . . . . .	229
5.	Fehlen einer Regelung des Haftungsverhältnisses zwischen Tatbeteiligten und anderen . . . . .	229
6.	Behandlung von „Scheinverschiebungen“ . . . . .	231
7.	Erfassung von Verschiebungen durch einen Dritten . . . . .	232
8.	Ergebnis . . . . .	233
IV.	Der „Erbfall“ (§ 73b I 1 Nr. 3 StGB) . . . . .	233
1.	Bisheriger Stand . . . . .	233
2.	Begründung der Erfassung des „Erbfalls“ . . . . .	234

3. (Zeitliche) Reichweite des „Erbfalls“ .....	235
4. Ergebnis .....	236
V. Ausschluss bei gutgläubigem, entgeltlichem Zwischenerwerb (§ 73b I 2 StGB) .....	237
1. Begründung des Gesetzgebers .....	237
2. Die Parallel zu § 261 VI StGB .....	238
3. Ergebnis .....	238
VI. Übertragung bzw. Übergang von Wertersatz, Nutzungen und Surrogaten (§ 73b II, III StGB) .....	239
1. Behandlung der Problematik in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur .....	240
2. Die Problematik auf Grundlage herkömmlicher Dogmatik .....	241
a) Die entsprechenden Diskussionen bei der Geldwäsche (§ 261 StGB) .....	241
aa) „Verdünnung“ der rechtswidrigen Vermögensbestandteile ..	241
bb) Identifizierung von ersparten Aufwendungen im Vermögen	242
cc) Ergebnis .....	243
b) Das Verständnis von „Gegenstand, der dem Wert des Erlangten entspricht“ .....	243
aa) Wertmäßiges Entsprechen? .....	244
bb) Erforderlichkeit der sicheren Feststellung eines kontaminierten Anteils? .....	245
cc) Ergebnis .....	246
c) Ergebnis .....	246
3. Dogmatische Neukonstruktion: Absicherung der Wertersatzeinziehung .....	247
a) Folgen einer solchen Konstruktion .....	247
b) Grenzen einer solchen Konstruktion .....	249
c) Ergebnis .....	250
4. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf .....	250
5. Ergebnis .....	251
VII. Ausschluss bei nachträglicher Entreicherung des gutgläubigen Drittbegünstigten (§ 73e II StGB) .....	252
1. Auslegung von „soweit der Wert des Erlangten [...] nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist“ .....	253
a) Das Verständnis des Bundestags-Sonderausschusses (zu § 73c I 2 Alt. 1 StGB a.F.) .....	253
b) Das Verständnis des BGH (zu § 73c I 2 Alt. 1 StGB a.F.) ..	254
c) Das Verständnis des aktuellen (Reform-)Gesetzgebers .....	256
d) Folgerung: Trennung der beiden Entreicherungs-Varianten ..	257
e) Ergebnis .....	259
2. Erfassung aller Varianten des § 73b StGB durch § 73e II StGB? ..	259
3. Ergebnis .....	260

VIII. Neuregelung des Bruttoprinzips (§ 73d I StGB).....	260
1. Abzug von Aufwendungen des Drittbegünstigten (§ 73d I 1 StGB) .....	260
2. Zurechnung von Aufwendungen des Tatbeteiligten (§ 73d I 2 StGB) .....	261
3. Regelungsvorschlag .....	263
4. Ergebnis .....	263
IX. Erweiterte und selbständige Einziehung bei Drittbegünstigten (§ 73b i. V. m. § 73a, § 76a IV StGB) .....	264
1. Erweiterte Einziehung bei Drittbegünstigten (§ 73b i. V. m. § 73a StGB) .....	264
a) Die anderen, rechtswidrigen Taten sind demselben Tatbeteilig- ten zuzuordnen .....	265
b) Die anderen, rechtswidrigen Taten sind einem anderen zuzu- ordnen .....	266
c) Ergebnis .....	267
2. Selbständige Einziehung bei Drittbegünstigten (§ 76a IV StGB) ..	267
a) „Aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand“ .....	267
b) Subsidiarität des § 76a IV StGB .....	269
c) Beschränkung auf Straftatenkatalog .....	270
d) Berücksichtigung der gutgläubigen Entreicherung eines Dritt- begünstigten .....	272
e) Schlussfolgerungen .....	275
3. Ergebnis .....	276
X. Gesamtbewertung und Übersicht der vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen .....	276
1. Behandlung der beiden Grundprobleme des § 73 III StGB a.F. ....	276
2. Die überzeugende Grundkonzeption des § 73b I StGB .....	277
3. Konzeptioneller Bruch hinsichtlich der Berücksichtigung der gutgläubigen Entreicherung .....	277
4. Fehlende bzw. völlig unzureichende Regelungen .....	279
5. Handwerkliche Fehler bzw. Ungenauigkeiten .....	280
C. Zusammenfassung .....	280
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>282</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>285</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>297</b>