

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einleitung | 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 Entreichungseinwandes | 107 |
| (2) | Konstellationen der Entreicherung des gutgläubigen Drittbegünstigten | 108 |
| (3) | Der Entreichungseinwand 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

| | |
|---|------------|
| Das bislang geltende Recht der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten | 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 Verschiebungs- 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

Das neue Recht der Abschöpfung von Taterträgen bei Drittbegünstigten 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 vermischtem 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 Rechtspre- chung, 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 Tatbe- teiligten 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 Parallele zu § 261 VI StGB | 238 |
| 3. Ergebnis | 238 |
| VI. Übertragung bzw. Übergang von Wertersatz, Nutzungen und Surro- gaten (§ 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 Erlang- ten entspricht“ | 243 |
| aa) Wertmäßiges Entsprechen? | 244 |
| bb) Erforderlichkeit der sicheren Feststellung eines kontami- nierten Anteils? | 245 |
| cc) Ergebnis | 246 |
| c) Ergebnis | 246 |
| 3. Dogmatische Neukonstruktion: Absicherung der Wertersatzeinzie- hung | 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 Dritt- begünstigten (§ 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 Entreichung 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 Entreichung | 277 |
| 4. Fehlende bzw. völlig unzureichende Regelungen | 279 |
| 5. Handwerkliche Fehler bzw. Ungenauigkeiten | 280 |
| C. Zusammenfassung | 280 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 282 |
| Literaturverzeichnis | 285 |
| Sachregister | 297 |