



Gerrit Müller

Die Rückgewinnungshilfe und der staatliche Auffangrechtserwerb

Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24.10.2006

1. Kapitel

A. Einführung

I. Das Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24.10.2006

Der Gesetzgeber hat mit dem *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung bei Straftaten* vom 24.10.2006¹, in Kraft getreten am 01.01.2007², bereits seit langem vorgesehene Reformpläne der Rückgewinnungshilfe³ und der Gewinnabschöpfung umgesetzt. Eine umfassende und grundlegende Reform sowohl der materiell-rechtlichen Strafvorschriften zum Verfall gem. der §§ 73 ff. StGB als auch der strafprozessualen Vorschriften der §§ 111 b ff.⁴, welche von den Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP ausgearbeitet worden war und schließlich im *Gesetzesentwurf zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten* vom 03.02.1998⁵ gipfelte⁶, war im Jahr 1998 der Diskontinuität der 13. Wahlperiode zum Opfer gefallen.

Mit dem *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* hat der Gesetzgeber schließlich nur einzelne Änderungen im Wege der „kleinen prozessualen Lösung“⁷ unter Beibehaltung des bisherigen Systems geschaffen. Nach Ansicht des Gesetzgebers hatte sich das geltende Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in der Praxis grundsätzlich bewährt⁸. Ziel der Gesetzesänderung war es daher seit der ersten Entwurfsfassung, durch punktuelle Änderungen oder Ergänzungen des geltenden Prozessrechts die sich in der Praxis zeigten einzelnen Regelungsdefizite zu beseitigen und die nach dem damals geltenden Recht nicht ausgeschlossene Möglichkeit, dass der durch eine Straftat erlangte Vermögensvorteil wieder an den Täter zurückfällt,

1 BGBl. I 2006, 2350 ff. (2350–2352).

2 Im Folgenden nur noch als *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* bezeichnet.

3 Die Rückgewinnungshilfe wird häufig auch als „Zurückgewinnungshilfe“ bezeichnet. Anlehnend an die Bezeichnung im Gesetz wird im Folgenden der Begriff Rückgewinnungshilfe gebraucht.

4 §§ ohne Gesetzesangaben sind solche der StPO.

5 Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP in: BT-Drs. 13/9742.

6 Vgl. zu dem Gesetzesentwurf etwa: Lichtenthäler, *Die vorrangige Befriedigung des Verletzten*, 2004, S. 36 f.; Faust, *Vermögensabschöpfungsrecht*, 2008, S. 262 ff.; Heghmanns, ZRP 1998, 475 ff. (477 ff.); Hetzer, JR 1999, 141 ff. (147 f.); Kaiser, ZRP 1999, 144 ff. (147 ff.); Malitz, NStZ 2002, 337 ff. (342 ff.).

7 Rönnau, ZRP 2004, 191 ff. (195); Keller, *Kriminalistik* 2008, 321 ff. (327).

8 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 1, vgl. auch S. 8.

auszuräumen⁹. Rückgewinnungshilfe und Vermögensabschöpfung¹⁰ sollten im Interesse des Opferschutzes und einer effektiveren Strafrechtspflege verbessert werden, ohne das gesetzliche Regelungskonzept im Grundsatz anzutasten¹¹.

Dem Gesetz lag ein Referentenentwurf des BMJ vom 22.12.2004 zu Grunde, der seinerseits auf den Ergebnissen einer vorangegangenen Praxisbefragung in den in den Bundesländern veranstalteten Bund-Länder-Besprechungen im Februar 2004 beruhte. Hier hatte sich ergeben, dass punktueller Handlungsbedarf bestand¹².

Der schließlich am 21.02.2006 veröffentlichte Gesetzesentwurf der Bundesregierung¹³ enthielt gegenüber den Ergebnissen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe aus Februar 2004 und dem Referentenentwurf aus Dezember 2004 keine wesentlichen Änderungen mehr. Nach Vorlage des Gesetzes an den Bundesrat am 30.12.2005 durch die Bundesregierung¹⁴ wurde der Gesetzesentwurf vom Bundesrat, nachdem dieser keine Einwendungen geltend machte, am 10.02.2006¹⁵ und vom Bundestag am 29.06.2006 auf der Grundlage der Beschlussempfehlung und Berichts des Rechtsausschuss des Bundestages vom 28.06.2006¹⁶ lediglich nur noch mit einigen punktuellen Änderungen beschlossen und schließlich am 30.10.2006 im Bundesgesetzblatt verkündet.

Die Reaktionen auf diese Gesetzesänderungen sind allerdings durchaus geteilt. Während auf der einen Seite die Änderungen begrüßt wurden, da das *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* „lang ersehnte Klarstellungen“ enthalte, „die erkannten gesetzlichen Defizite“ behebe und „die Effektivität der Vermögensabschöpfung im Bereich der Rückgewinnungshilfe“ verbessere¹⁷, lehnen andere die Änderungen ab, da das *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* eher zu einem „Gesetz zur Schwächung der Rückgewinnungshilfe“ geworden sei, das höchstens dem Täter zu Gute komme¹⁸. Die deutlich erkennbar gewordenen Mängel der Rechtslage blieben bestehen¹⁹. Durch das Gesetz werde eher das Gegenteil bewirkt: In Zukunft müssten sich die Opfer verstärkt selbst um die Durchsetzung ihrer Ansprüche kümmern und dem Täter werde im Bereich der Vermögensdelikte noch viel häufiger seine Beute verbleiben²⁰. Aber auch insgesamt wird moniert, die

9 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 1 f.

10 Vgl. zum Begriff der Vermögensabschöpfung: Faust, Vermögensabschöpfungsrecht, 2007, S. 25 ff. m.w.N.

11 Rönnau, ZRP 2004, 191 ff. (192).

12 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 8.

13 Bundesregierung in: BT-Drs. 16/700.

14 BR-Drs. 940/05.

15 BR-Drs. 940/05 (B).

16 BT-Drs. 16/2021.

17 Fette, PStR 2007, 8 ff. (8); ähnlich auch Keller, Kriminalistik 2008, 321 ff. (325 f.).

18 Bohne/Boxleitner, NSTZ 2007, 552 ff. (552).

19 Greeve, NJW 2007, 14 ff. (16); differenzierend: Rönnau, ZRP 2004, 191 ff. (195): die „kleine prozessuale Lösung“ habe „Licht- und Schattenseiten“.

20 Bohne/Boxleitner, NSTZ 2007, 552 ff. (552).

Rückgewinnungshilfe durch die Ermittlungsbehörden sei immer noch zu wenig bekannt und in der Abwicklung zu umständlich, um selbstverständlicher durch Geschädigte genutzt zu werden²¹. Widerspruch sei auch bezüglich der Aussage in der Gesetzesbegründung, „Es handelt sich um den von Praktikern erarbeiteten Entwurf eines Gesetzes, das Unebenheiten in der praktischen Anwendung ausmerzt und deswegen begrüßenswert ist“, angebracht. Das Gesetz sei keinesfalls von Praktikern aus dem Bereich der Vermögensabschöpfung erarbeitet worden, es schaffe mehr „Unebenheiten in der praktischen Anwendung“, als es „auszumerzen“ vermöge²². Das Recht der Vermögensabschöpfung bliebe auch nach diesen punktuellen Änderungen kompliziert und anwenderunfreundlich²³. Es handele sich daher um einen missglückten gesetzgeberischen Korrekturversuch²⁴.

Die folgenden Untersuchungen sollen zeigen, inwieweit das *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* tatsächlich zu einer Besserstellung der Opfer im Strafverfahren geführt und seinen Namen auch tatsächlich verdient hat und inwieweit die hieran immer noch geäußerte Kritik berechtigt ist. Zudem sollen auch die hierdurch herbeigeführten Verbesserungen im Bereich der Vermögensabschöpfung durch die Einführung des Auffangrechtserwerbs des Staates²⁵ nach § 111 i Abs. 5 ff. mit der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

Zu diesem Zweck wurde ein Fragebogen entworfen und an Staatsanwälte in Nordrhein-Westfalen verteilt²⁶. Ziel der Umfrage war es, die noch offenen Fragen und Probleme, die in der täglichen staatsanwaltschaftlichen Praxis mit den vollstreckungssichernden Maßnahmen und der Rückgewinnungshilfe bestehen, aufzudecken und zu untersuchen, inwieweit diese mit den in der Literatur geäußerten Bedenken übereinstimmen und ob sie sich unter der derzeit geltenden Gesetzeslage lösen lassen.

21 Schubert, ZRP 2008, 55 ff. (56).

22 Böhne/Boxleitner, NStZ 2007, 552 ff. (555).

23 Rönnau, ZRP 2004, 191 ff. (195); Greeve, NJW 2007, 14 ff. (16); Keller, Kriminalistik 2008, 321 ff. (325 f.); ähnlich auch Böhne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 2 f.; Nitzsche, Gewinnabschöpfung, 2009, S. 2 f.; Kempf/Schilling, StraFo 2006, 180 ff. (183 f.); kritisch bereits zuvor Malitz, NStZ 2002, 337 ff. (338).

24 Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 ff. (41).

25 Die Bezeichnung „Auffangrechtserwerb des Staates“ stammt aus der Gesetzesbegründung (Vgl. RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 2). Der Auffangrechtserwerb wird auch als Nachtragsverfall bezeichnet. Im Folgenden wird er nur noch als Auffangrechtserwerb bezeichnet, da diese Bezeichnung insoweit eindeutig ist.

26 Die Fragebogen wurden zunächst im Rahmen einer Arbeitstagung der Sonderdezernenten für Finanzermittlungen in NRW in der Justizakademie Recklinghausen an die teilnehmenden Staatsanwälte verteilt. Hier wurden das Vorhaben im Rahmen eines 20-minütigen Vortrages vorgestellt. Im Anschluss wurde eine Onlineumfrage erstellt. Die Einladung zur Teilnahme an der Umfrage erfolgte sodann über einen E-Mail Verteiler des LKA NRW an die Staatsanwälte, die sich unter anderem schwerpunktmäßig mit dem Thema Vermögensabschöpfung und Finanzermittlungen befassen. Die genaue Zahl der potentiellen Teilnehmer kann daher nicht bestimmt werden.

Da die Ergebnisse mangels der erforderlichen Anzahl an notwendigen Rückäußerungen – es kamen lediglich 10 Fragebögen in den Rücklauf²⁷ – keine verwertbaren Erkenntnisse für eine empirische Umfrage ergaben, wurden die Ergebnisse an der entsprechenden Stelle, soweit sie verwertbar waren, als weitere Meinungen oder Eindrücke aus der Praxis in die Arbeit aufgenommen.

II. Statistische Einordnung von Verfall und Rückgewinnungshilfe

1. Bedeutung und Entwicklung vermögensbezogener Straftaten

Straftaten werfen teilweise erhebliche Gewinne ab. Nicht nur im Bereich der Organisierten Kriminalität, sondern auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität erreichen die Gewinne auch eine dreistellige Millionenhöhe. Soweit es sich dabei nicht um Straftaten zu Lasten der Allgemeinheit handelt, wie z.B. bei den Umweltdelikten, korrelieren die von den Tätern erwirtschafteten kriminellen Gewinne meist mit entsprechenden Schäden bei den Opfern der Straftaten. Vermögensbezogene Straftaten nehmen daher im Strafrecht heute eine ganz wesentliche Rolle ein. Aber auch außerhalb der Organisierten Kriminalität bzw. der Wirtschaftskriminalität lassen sich mit Straftaten erhebliche Gewinne auf Kosten Verletzter erwirtschaften. So hatte der Gesetzgeber bei der Überarbeitung der Maßnahmen der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung vor allem auch die zunehmend auftretenden Massenverfahren im Auge, in denen typischerweise eine Vielzahl von Geschädigten vorhanden ist, auf den Einzelnen trotz Gesamtschäden in Millionenhöhe aber häufig nur geringe Einzelbeträge entfallen²⁸. Hierzu zählen beispielsweise die Fälle, in denen bei einer Vielzahl von Menschen unter dem Verwendungszweck „Gewinnspielteilnahme“ in der Hoffnung, dass den Opfern dies nicht oder für eine Rückbuchung erst zu spät auffällt oder diese wegen des kleinen Betrages die Mühe der Rückforderung scheuen, kleinere Beträge vom Konto abgebucht werden. Selbst wenn hier beim Einzelnen vielleicht nur ein Schaden in Höhe von wenigen Euro auftritt, kommt es über die Masse der Betroffenen zu erheblichen Gewinnen bei den Tätern. Aber auch der unlängst aufgetretene „Pferdefleischskandal“²⁹ gehört hier zu. Denn jeder, dem das günstigere Pferdefleisch als teureres Rindfleisch verkauft wurde, wurde Opfer eines Betrugers. In diesen Fällen ist nach der „Vernichtung“ des Beweismittels eine Strafverfolgung bereits aus praktischen Gründen ausgeschlossen, obwohl auch hier die Masse sicherlich zu nicht unerheblichen Gewinnen bei den Tätern geführt hat.

27 Gründe hierfür sind nicht bekannt. Bei konkreten telefonischen Rückfragen wurde die fehlende Teilnahmebereitschaft meist mit der hohen Arbeitsbelastung oder der fehlenden Erfahrung und Sachkenntnis der potentiellen Teilnehmer begründet.

28 Vgl. den RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 8.

29 Vgl. hierzu etwa http://de.wikipedia.org/wiki/Pferdefleischskandal_in_Europa_2013 m.w.N. (letzter Aufruf: 26.06.2015).

Die Eindrücke aus der Praxis zeigen, dass in derartigen Massenverfahren zum Teil weniger als 5% der Verletzten ihre Schäden geltend machen³⁰.

Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik³¹ wurden in der gesamten Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2011 5.990.679³² polizeilich bekannt gewordene Straftaten^{33,34} registriert (2010: 5.933.278³²; 2009³⁵: 6.054.330³²; 2008³⁶: 6.114.128³²; 2007: 6.284.661³²).

Dabei handelte es sich im Jahr 2011³⁷ bei 3.547.201³⁸ Delikten (2010³⁷: 3.475.393³⁸; 2009³⁷: 3.515.106⁴⁰; 2008³⁷: 3.550.525³⁸; 2007³⁷: 3.718.356³⁸) um Delikte, bei denen ein geldwerter Schaden³⁹ bei den Opfern der Straftaten angerichtet wurde. Zu diesen Delikten zählen sämtliche Vermögensdelikte, wie Diebstahl, Betrug, Raub und

-
- 30 So gab einer der 10 befragten Staatsanwälten an, bereits mehrere Verfahren mit bis zu 2.000 Verletzten geführt haben, in denen der Schaden im Schnitt bei 500,00 € gelegen habe. Hier hätten nur ca. 100 der Verletzten im Rahmen der Rückgewinnungshilfe in das gesicherte Vermögen vollstreckt. Einer der 10 befragten Staatsanwälte gab an, bereits Verfahren mit bis zu 200 Verletzten geführt zu haben, in denen der Schaden bei ca. 200,00 € gelegen habe und in denen ca. 100 Verletzte im Rahmen der Rückgewinnungshilfe in das gesicherte Vermögen vollstreckt hätten.
 - 31 Die Polizeiliche Kriminalstatistik erscheint jährlich – mittlerweile in der 58. Auflage – und wird vom Kriminalistischen Institut, Fachbereich KI 12, des Bundeskriminalamt in Wiesbaden herausgegeben.
 - 32 Polizeiliche Kriminalstatistik, 2011, Tabelle 01 (Grundtabelle).
 - 33 Ohne Verkehrs- und Staatsschutzdelikte.
 - 34 Umfasst sind die vollendeten und die versuchten Delikte.
 - 35 Die Berliner Daten weisen aufgrund einer technischen Anpassung des Zählzeitpunktes eine einmalige Überhöhung auf. Es handelt sich um 9.372 Fälle.
 - 36 7.335 Fälle für Bayern konnten aus programmtechnischen Gründen nicht in die Bundesdaten übernommen werden.
 - 37 Polizeiliche Kriminalstatistik, 2011, Tabelle 07 (Aufgliederung der Straftaten nach der Schadenshöhe).
 - 38 Umfasst nur die vollendeten Delikte, ohne Versuch, da sich die Schadenssumme nur auf die vollendeten Delikte bezieht (Die Anzahl der versuchten Delikte liegt immer etwa im Bereich von +/-10%).
 - 39 Schaden i.S.d. Richtlinien der Polizeilichen Kriminalstatistik ist grundsätzlich der Geldwert (Verkehrswert) des rechtswidrig erlangten Gutes. Bei Vermögensdelikten ist unter Schaden die Wertminderung des Vermögens zu verstehen. Der Schaden ist bei allen im Straftatenkatalog vollendeten Straftatengruppen zu erfassen. Falls kein Schaden feststellbar ist, gilt ein symbolischer Schaden von 1,- DM (bis 2001) bzw. 1,- €; dies gilt auch, wenn bei einem vollendeten Vermögensdelikt nur eine Vermögensgefährdung eingetreten ist. Wenn ein Betrugsschaden gleichzeitig Konkurschaden ist, ist ab dem 01.01.1994 der volle Schaden bei den Konkursstrafaten zu erfassen. Beim dazugehörigen Betrugsdelikt ist dagegen ein Schaden von 1,- DM (bis 2001) bzw. 1,- € zu erfassen. Bei Eingangsabgaben- und Steuerhinterziehung sowie Subventionsbetrügereien im Zusammenhang mit den Marktordnungsregelungen der EU ist der Schaden der hinterzogene Betrag bzw. die zu Unrecht erlangten Subventionen.

Untreue etc.⁴⁰. In den meisten Fällen handelt es sich dabei nicht um reine „Schädigungsdelikte“, wie z.B. der Sachbeschädigung, so dass der Täter (oder ein Dritter) auch auf Kosten des Opfers etwas erlangt hat⁴¹. Die Delikte mit finanziellen Schäden in diesem Sinne machten damit im Jahr 2011 59,21% der insgesamt erfassten Delikte aus (2010: 58,57%; 2009: 58,04%; 2008: 58,07%; 2007: 59,20 %).

Die ermittelte Schadenshöhe erreichte dabei im Jahr 2011⁴² die (geschätzte) Höhe von 7.967.509.770 € (2010: 8.397.627.516 €; 2009: 7.197.600.118 €; 2008: 9.959.666.689 €; 2007: 8.042.371.458 €).

Auch wenn sowohl die Zahl der erfassten Straftaten (1997: 6.586.165; 1998: 6.456.996; 1999: 6.302.316) als auch der Anteil an Delikten mit Schadenserfassung an der Gesamtzahl der erfassten Straftaten (1997⁴³: 4.400.395 = Anteil von 66,8%; 1998: 4.225.681 = Anteil von 65,4%; 1999: 4.037.082 = Anteil von 64,1%) in den letzten 15 Jahren zunächst rückläufig war und sich letzterer derzeit bei unter 60% hält, nehmen vermögensbezogene Straftaten mit ihren immensen Schadenssummen immer noch ganz erheblichen Anteil der in der Bundesrepublik Deutschland erfassten Straftaten ein.

Dabei dürfte es sich jedoch bei weitem nicht um den tatsächlich durch Straftaten angerichteten jährlichen Schaden handeln. Denn gerade im Bereich kleinerer Schäden kommt es häufig nicht zu einer Anzeige durch die Betroffenen und daher auch zu keiner Erfassung des Schadens. Zudem wird in der Polizeilichen Kriminalstatistik nur ein symbolischer Schaden von 1,- € angesetzt, falls der tatsächliche Schaden nicht ermittelt werden konnte.

2. Bedeutung und Entwicklung der Rückgewinnungshilfe

Viele Jahre galt, die Gewinnabschöpfung friste ein Schattendasein⁴⁴. Noch im Jahr 1988 hieß es, die Vorschrift des § 111 b diene dem Schutz der Rechte des Verletzten und sei in der Praxis der weitgehend bedeutungslose Teil der strafrechtprozessualen Zurückgewinnungshilfe⁴⁵. Grund hierfür soll bislang z.B. auch

40 Vgl. hierzu im einzelnen die mit „S = Schadenserfassung“ im Straftatenkatalog der Polizeilichen Kriminalstatistik 2011 gekennzeichneten Straftatbestände.

41 Vgl. zu diesen Begrifflichkeiten unten unter 2. Kapitel – B. I. 3. a.

42 Polizeiliche Kriminalstatistik, 2011, Tabelle 07 (Aufgliederung der Straftaten nach der Schadenshöhe).

43 Durch Addition der Schlüsselzahlen 0110, 2100, 3***, 4***, 5100, 5200, 5300, 5600, 6100 und 7120 der Tabelle 07 (Aufgliederung der Straftaten nach der Schadenshöhe).

44 So oder ähnlich noch: Kaiser in: FS für Tröndle, 1989, 685 ff. (696); Hetzer, Kriminalistik 2003, 152 ff. (152) (totes Recht); Hansen/Wolf-Rojczyk, GRUR 2007, 468 ff. (469); Retemeyer in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2014, 14. Teil, Rn. 32, Rönna, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 7 und in FS für Achenbach, 385 ff. (386): (Dornröschenschlaf); Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 ff. (568); Kempf/Schilling, StraFo 2006, 180 ff. (180 f.); Zuletzt noch: Stewen/Wilk, wistra 2013, 409 ff. (417).

45 So wohl noch Schäfer in: LR, StPO, 24. Auflage, 1988, § 111 g, Rn. 1.

die – vermeintliche⁴⁶ – Komplexität der Vorschriften sein⁴⁷, die sich zugegebenermaßen durch ihre vielfachen Verweise und Bezüge ins Zivilrecht nicht gerade leicht durchdringen lassen. Zum Teil wird das gesamte Regelungsgefüge daher auch als legislatorisches Monster bezeichnet⁴⁸. Zudem sollte auch ein weit verbreitetes Unwissen auf Seiten der Anwenderzielgruppe, für die sich das Verfallsrecht weitergehend auch aus Arbeitsgesichtspunkten unattraktiv zeige, sowie die Angst mancher Staatsanwälte – und wohl auch Richter –, für die fahrlässig bei der Vermögensabschöpfung verursachten Schäden persönlich haftbar gemacht zu werden⁴⁹, die Ursache für die weitgehende Bedeutungslosigkeit gewesen sein⁵⁰.

Dies gilt heute nicht mehr⁵¹. Vielmehr gilt die Rückgewinnungshilfe heute neben dem Verfall nach den §§ 73 ff. StGB auch als „zweite Säule des Vermögensabschöpfungsmodells“⁵², die Vermögensabschöpfung selbst als dritte Säule oder Dimension der Verbrechensbekämpfung⁵³, neben der Strafen und Maßregeln.

Innerhalb der Maßnahmen der Vermögensabschöpfung im weiten Sinne, d.h. des Verfalls und der Einziehung⁵⁴ zugunsten des Staates sowie der Rückgewinnungshilfe zugunsten der Verletzten, nimmt die Rückgewinnungshilfe den wesentlichen Anteil ein.

Zwar liegen bundesweite und veröffentlichungsfähige Zahlen zu den insgesamt für verfallen erklärten Vermögenswerten, zu den Vermögenswerten, auf welche im Wege der Rückgewinnungshilfe durch Verletzte zugegriffen worden ist, oder zu den im Wege der §§ 111 b ff. vorläufig sichergestellten Vermögenswerten nicht vor⁵⁵. Lediglich einzelne Bundesländer, wie z.B. Nordrhein-Westfalen, veröffentlichen im *Lagebild Finanzermittlungen* Zahlen zu den vorläufig sichergestellten Vermögenswerten. Die

46 So: Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 1; Kaiser, wistra 2000, 121 ff. (124); Hetzer, Kriminalistik 2003, 152 ff. (152 f.).

47 So etwa: Achenbach in: AK, StPO, vor §§ 111 b-111 n, Rn. 6, 16; Dessecker, Gewinnabschöpfung, 1992, S. 343; Achenbach in: FS für Blau, 1985, S. 7 ff. (11); Eberbach, NSTz 1985, 294 ff. (300 f.); Janovsky, Kriminalistik 2000, 483 ff. (483); so wohl auch noch: Schäfer in: LR, StPO, 24. Aufl., 1988, § 111 b, Rn. 1, 4.

48 Achenbach in: FS für Blau, 1985, S. 7 ff. (11).

49 Mainzer, DRiZ 2002, 97 ff. (102 f.).

50 Vgl. zu weiteren (vermeintlichen) Ursachen: Dessecker, Gewinnabschöpfung, 1992, S. 318 ff.; Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 1.

51 So auch Lichtenthäler, Die vorrangige Befriedigung des Verletzten, 2004, S. 27; Faust, Vermögensabschöpfungsrecht, 2007, S. 23; Nitzsche, Gewinnabschöpfung, 2009, S. 1; Retemeyer in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftstrafrecht, 2012, 14. Teil, Rn. 32, 64; a.A. wohl: Stewen/Wilk, wistra 2013, 409 ff. (410).

52 Janssen, Gewinnabschöpfung, 2008, Rn. 180; Rönnau, StV 2003, 581 ff. (582).

53 Eberbach, NSTz 1987, 486 ff. (487); Bach, JR 2004, 230 ff. (230); ähnlich auch Achenbach, NSTz 2001, 401 ff. (402); vgl. ausführlich hierzu: Roxin, StrafR AT I, 2006, § 3 Rn. 72 ff.

54 Die Einziehung gem. §§ 74 ff. StGB ist nicht Gegenstand der Untersuchung.

55 Die beispielsweise von Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 14 ff. veröffentlichten Zahlen aus der *Jahresstatistik Vermögensabschöpfung bei Bund und Ländern* des Bundeskriminalamtes unterliegen nicht dem öffentlichen Zugriff.

vorliegenden länderspezifischen Zahlen basieren damit jedoch lediglich auf einer polizeilichen Statistik, so dass z.B. die Maßnahmen der Zollbehörden, der Bundespolizei sowie der Finanzbehörden unberücksichtigt bleiben.

Dem Lagebild Finanzermittlungen 2011 des Landeskriminalamtes der Polizei Nordrhein-Westfalen ist jedoch zu entnehmen, dass im Jahr 2011⁵⁶ in Nordrhein-Westfalen von den 50,05 Mio. € (2010: 47,08 Mio. €; 2009: 43,63 Mio. €; 2008: 47,17 Mio. €; 2007: 42,59 Mio. €), die von den Polizeibehörden vorläufig sichergestellt worden sind, 29,70 Mio. € zugunsten privater Verletzter, 11,61 Mio. € zugunsten staatlicher Stellen und somit insgesamt 41,31 Mio. €, was einem Anteil von 82,53 % entspricht, (2010: 65,08%; 2009: 74,78%; 2008: 80,03%; 2007: 60,86%) zugunsten der Rückgewinnungshilfe sichergestellt worden ist. Der Anteil der Sicherungsmaßnahmen zugunsten eines späteren Verfalls i.S.d. §§ 73 ff. StGB lag damit zuletzt bei unter 18%. Auch wenn der Anteil ebenso wie die insgesamt vorläufig sichergestellten Vermögenswerte (z.B. 2002: 114,79 Mio. €, davon 63,07% zugunsten der Rückgewinnungshilfe; 2003: 69,27 Mio. €), großen Schwankungen unterliegen, kann festgehalten werden, dass die Rückgewinnungshilfe im Verhältnis zum Verfall den überwiegenden Anteil ausmacht.

Dies ist zum einen darauf zurück zu führen, dass die Vermögensabschöpfung und die Rückgewinnungshilfe durch die Reformüberlegungen und die schließlich erfolgte punktuelle Überarbeitung in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden und damit auch in den Fokus der Öffentlichkeit gelangt sind⁵⁷.

Vor allem aber ist dies darauf zurück zu führen, dass zunehmend der Schwerpunkt auf die personellen Maßnahmen bei den Ermittlungsbehörden gelegt wurde⁵⁸. Für die Gewinnabschöpfung und die Ermittlung des Vermögens verfügen die Ermittlungsbehörden mittlerweile über eine zunehmende Zahl an gut ausgebildeten Vermögensermittlern und Sonderdezernaten⁵⁹.

Zusätzliche Schulungen der mit den Ermittlungsmaßnahmen betrauten Polizeibeamten, Staatsanwälte, Rechtspfleger und Zoll- und Steuerfahnder führen zu einem konsequenteren Zugriff auf die (vermeintlich) erlangten Taterlöse. Verfahrensintegrierte Finanzermittlungen, d.h. solche in einem bereits anhängigen Strafverfahren, dienen daher insbesondere auch der Feststellung und – wenn möglich – der Sicherung von Vermögenswerten zum Zwecke der Zurückgewinnungshilfe für durch

56 Vgl. Tabelle 4.2.6 – Sicherungszweck. Die Zahlen sind bereinigt um die Maßnahmen, die auf die Einziehung i.S.d. §§ 74 ff. StGB entfallen.

57 Ähnlich auch Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 88; Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 2; Faust, Vermögensabschöpfungsrecht, 2007, S. 23.

58 So auch Hees, Zurückgewinnungshilfe, 2003, S. 18; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 88; Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 2; Nitzsche, Gewinnabschöpfung, 2009, S. 2; Kempf/Schilling, StraFo 2006, 180 ff. (181); Schubert, ZRP 2008, 55 ff. (55).

59 So gaben im Jahr 2010 7 der 10 befragten Staatsanwälte an, dass es zwischenzeitlich auf ihren Dienststellen Beamte oder Abteilungen gebe, die sich schwerpunktmäßig mit Vermögensabschöpfung, Rückgewinnungshilfe, vollstreckungssichernden Maßnahmen oder Finanzermittlungen beschäftigten.

die Tat verletzte Personen⁶⁰. Entsprechend gewinnt die Rückgewinnungshilfe ebenso wie die Vermögensabschöpfung in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden sowie der Gerichte zunehmend an Bedeutung, wie auch die Zahl von Veröffentlichung in den letzten Jahren zu diesem Thema belegt⁶¹.

III. Sinn und Zweck der Rückgewinnungshilfe

1. Ziel der Vollstreckungshilfe

Nicht nur im Bereich des Organisierten Verbrechens oder im Bereich der Wirtschaftskriminalität, sondern auch im Bereich einfacher Vermögensstraftaten ist eine Identifizierung der Täter, vor allem aber des pfändbaren Vermögens für den einzelnen Geschädigten nur schwer möglich. Die Täter verstehen es meist, ihre Gewinne und ihr sonstiges Vermögen zu verstecken oder weiter zu investieren, so dass den Opfern die Vollstreckung ihrer Ersatzansprüche ohne staatliche Hilfe erheblich erschwert oder sogar unmöglich gemacht wird. Zudem dauert die zivilrechtliche Durchsetzung der Ansprüche der Opfer in aller Regel lange. Ferner kann es vorkommen, dass die zivilrechtlich mit der Sache befassten Richter das Zivilverfahren gemäß § 149 Abs. 1 ZPO aussetzen, um den Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten, wenn die Ermittlung der Straftat auf die Entscheidung im Zivilprozess von Einfluss ist. In dieser Zeit kann es gerade bei Straftaten, die sich ohnehin schon gegen das Vermögen des Opfers gerichtet haben, vorkommen, dass der Täter oder der Dritte, der den Vermögensvorteil erlangt hat, Vereitelungshandlungen vornimmt, um das Vermögen dem drohenden Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

Opfer von Vermögensstraftaten sind daher auf die Hilfe der Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Diese verfügen über weitaus effektivere Möglichkeiten, illegale Gewinne und Vermögenswerte der Täter mit Hilfe der zulässigen Ermittlungsmaßnahmen wie Durchsuchungen, Einholen von Auskünften bei Behörden und Banken, Beschlagnahme von Unterlagen, ihrer Sonderkenntnisse und ihrer Erfahrungen und ihrer Vernetzung der Behörden wieder auffinden und vorläufig sicherstellen zu können. Gesetzliche Grundlage für diese Maßnahmen stellen die Vorschriften der §§ 111 b ff. dar, die einen frühzeitigen Zugriff auf das Vermögen des Täters gewährleisten sollen.

Das Hauptinteresse der Verletzten als Geschädigte und Opfer einer Vermögensstraftat liegt meist weniger in der Bestrafung des Täters als vielmehr in der Wiedergutmachung des durch die Tat erlittenen Schadens⁶². Dieses sich aus dem Recht

60 Vgl. etwa Ziffer 2.1 der Richtlinien über polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Finanzermittlungen zur Abschöpfung kriminell erlangten Vermögens und zur Bekämpfung der Geldwäsche sowie zur Aufklärung anderer Straftaten von erheblicher Bedeutung (Finanzermittlungsrichtlinien – FERL) NRW.

61 Vgl. etwa aus neuerer Zeit die Werke von Hees, Zurückgewinnungshilfe 2003; Lichtenthaler, Die vorrangige Befriedigung des Verletzten, 2004; Schmidt, Gewinnabschöpfung, 2006; Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009; Nietzsche, Gewinnabschöpfung, 2009.

62 So oder ähnlich auch Gercke in: HK, StPO, § 111 g, Rn. 3; Rogall in: SK, StPO, § 111 b, Rn. 1; Strüwer, Bestimmung des strafprozessualen Begriffs „Verletzter“, 1976, S. 69,

des Verletzten ergebende Wiedergutmachungsinteresse⁶³, Ersatz für den durch eine deliktische Handlung entstandenen Schaden verlangen zu können, hat der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB als besonders schutzwürdig anerkannt und diesem den Vorrang vor einer staatlichen Abschöpfung des rechtswidrig Erlangten eingeräumt⁶⁴. Damit der den Zwecken der positiven Generalprävention⁶⁵ bzw. der negativen und positiven Spezialprävention⁶⁶ dienende Verfallsanspruch des Staates nicht in Konkurrenz zu dem Wiedergutmachungsinteresse tritt, hat der Gesetzgeber den Ansprüchen des Verletzten den Vorrang eingeräumt und damit den Konflikt zugunsten der individuell Geschädigten gelöst⁶⁷. Eine Konkurrenz der Ansprüche des Verletzten mit dem staatlichen Verfallsanspruch soll von vornherein

-
- 169; Weigend, Deliktsoffer, 1989, S. 408 ff.; Wolters, Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschriften, 1995, S. 82; Hees, Zurückgewinnungshilfe, 2003, S. 140; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 424; Roxin/Schünemann, StrafverfahrensR, 2014, Vor § 63, Rn. 3; Kühler, ZStW 71, 617 ff. (627); Meier, ZRP 1991, 68 ff. (69) m.w.N.; Achenbach, NSTZ 2001, 401 ff. (402).
- 63 Schöch, NSTZ 1984, 385 ff. (388); Hees, GRUR 2002, 1037 ff. (1039).
- 64 BGH, Urt. v. 06.04.2000 – IX ZR 442/98, NJW 2000, 2027 ff. (2027); OLG Hamm, Urt. v. 11.02.1999 – 28 U 153/98, NJW-RR 2000, 1008 ff. (1013); OLG Stuttgart, Beschl. v. 06.11.2000 – 1 Ws 210/00, ZIP 2001, 484 f. (484); Schäfer in: LR, StPO, 25. Aufl., §, 111 g, Rn. 4; Hees, Zurückgewinnungshilfe, 2003, S. 140; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 424.
- 65 So: RegE in: BT-Drs. 11/6623, S. 4, 7 u. 8; BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1 ff. (19 ff.). Vgl. zur Generalprävention: BVerfG, Urt. v. 21.06.1977 – 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187 ff. (256); Kaiser, Kriminologie, 1996, § 31, Rn. 29 ff.; Eisenberg, Kriminologie, 2000, § 41, Rn. 1 ff.; Roxin, Strafr AT I, 2006, § 3, Rn. 21 ff.
- 66 Wolters/Horn in: SK, StGB, § 73, Rn. 3 u. 4; Schmidt, Gewinnabschöpfung, S. 301, Rn. 1241; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, S. 13; Pieth, StV 1990, 558 ff. (561); Eser in: FS für Stree/Wessels, 1993, 833 ff. (849 f.); Mainzer, DRiZ 2002, 97 ff. (101); Kiethe/Hohmann, NSTZ 2003, 505 ff. (505 f.); Rönnau, StV 2003, 581 ff. (582); Herzog, JR 2004, 494 ff. (495); vgl. zur Spezialprävention: Kaiser, Kriminologie, 1996, § 31, Rn. 47 ff.; Eisenberg, Kriminologie, 2000, § 42, Rn. 1 ff.; Roxin, Strafr AT I, 2006, § 3, Rn. 11 ff.
- 67 Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: Protokolle, V (1965–1969), S. 542 ff.; BGH, Beschl. v. 28.11.2000 – 5 StR 371/00, NJW 2001, 693 f. (693 f.); OLG Hamm, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 Ss 1202/96, wistra 1997, 108; OLG Zweibrücken, Urt. v. 30.11.2001 – 1 Ss 193/01, NSTZ 2002, 244 ff. (245); LG Aachen, Beschl. v. 07.12.1977 – 22 Qs 16/77, NJW 1978, 385 f. (385 f.); Burghart in: SSW, StGB, § 73, Rn. 34; Fischer, StGB, § 73, Rn. 17; Saliger in: NK, StGB, § 73, Rn. 17 ff.; Joecks in: MüKo, StGB, § 73, Rn. 44; Schmidt in: LK, StGB, § 73, Rn. 34; Wolters/Horn, SK, StGB, § 73, Rn. 16; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 282, 385; Kempf/Schilling, Vermögensabschöpfung, 2007, Rn. 36; Janssen, Gewinnabschöpfung, 2008, Rn. 280; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, 2012, S. 48; Retemeyer in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2014, 14. Teil, Rn. 28; Achenbach in: FS für Blau, 1985, 7 ff. (14); Müller, MSchrKrim 2001, 244 ff. (244); Malitz, NSTZ 2002, 337 ff. (338).

verhindert werden⁶⁸. So wird garantiert, dass die Opfer solcher Straftaten vom Täter wenigstens finanzielle Wiedergutmachung erlangen können.

2. Entwicklung und Rechtfertigung des Opferschutzes

Die Hilfe, die die Opfer von Vermögensstraftaten so von staatlicher Seite erhalten, wird durch die besondere Stellung des Opfers im Strafprozess gerechtfertigt. Der Schutz der Opfer von Straftaten nimmt in der deutschen Rechtsordnung und vor allem auch in der Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte eine entscheidende Rolle ein⁶⁹. Der Gesetzgeber hat bereits im Jahr 1974 auf die besondere Rolle des Opfers im Strafverfahren reagiert und sich die Rückgewinnungshilfe des Staates zugunsten von Verletzten zur Aufgabe gemacht. Mit dem *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* (EGStGB) vom 02.03.1974, in Kraft getreten am 01.01.1975⁷⁰, wurden hierzu unter anderem die §§ 111 b bis 111 l in die StPO eingefügt⁷¹. Mit den darin enthaltenen vollstreckungssichernden Maßnahmen, d.h. der Beschlagnahme nach §§ 111 b Abs. 1, 111 c und dem dinglichen Arrest nach §§ 111 b Abs. 2, 111 d⁷², können die Strafverfolgungsbehörden Vermögenswerte des Täters, Teilnehmers oder Dritter mit dem Ziel vorläufig sicherstellen, dem durch die Tat verletzten Opfer die Rückgewinnung der aus der Straftat entzogenen Vermögenswerte zu ermöglichen.

Der Opferschutz wurde 1976 schließlich weiter durch das *Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten* vom 11.05.1976⁷³ als maßgebliches Prinzip im deutschen Rechtssystem gestärkt und schließlich unter anderem durch das *Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren* (*Opferschutzgesetz*) vom 18.06.1986⁷⁴, das *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuch, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze* (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) vom 28.10.1994⁷⁵, das *Gesetz zur Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche der Opfer von Straftaten* (*Opferanspruchssicherungsgesetz*) vom 08.05.1998⁷⁶, das *Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes*

68 Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: Protokolle, V (1965–1969), S. 543, 994; BGH, Urt. v. 11.05.2006 – 3 StR 41/06, NSTZ 2006, 621 ff. (622); Lichtenthäler, Die vorrangige Befriedigung des Verletzten, 2004, S. 32; Malitz, NSTZ 2002, 337 ff. (338).

69 Vgl. hierzu etwa: Eckstein in: FS für Schröder, 2006, 777 ff. (787 ff.); vgl. zur Entwicklung des Opferschutzes etwa: Schroth, Rechte des Opfers, 2011, Rn. 1 ff. Vgl. ausführlich zur Entstehungsgeschichte von Verfall und Rückgewinnungshilfe: Hees, Zurückgewinnungshilfe, 2003, S. 21 ff.; Nitzsche, Gewinnabschöpfung, 2009, S. 6 ff.; Bohne, Kriminalistik 2005, 166 ff.

70 BGBl. I 1974, 469 ff.

71 BGBl. I 1974, 469 ff. (504 ff.).

72 Im Folgenden nur noch: vollstreckungssichernde Maßnahmen.

73 In der Fassung der Bekanntmachung vom 07.01.1985, BGBl. I 1985, S. 1 ff.

74 BGBl. I 1986, S. 2496 ff.

75 BGBl. I 1994, S. 3186 ff.

76 BGBl. I 1998, S. 905 ff.

über *Fermeldeanlagen* vom 20.12.1999⁷⁷ sowie das *Opferrechtsreformgesetz* vom 24.06.2004⁷⁸ im deutschen Straf- und Strafprozessrecht weiter verankert und als deren wesentliches Ziel anerkannt⁷⁹. Nach alledem ist sowohl im materiellen Strafrecht als auch im Strafverfahrensrecht das Opfer der Straftat „wiederentdeckt“ worden⁸⁰.

Den Schutz des Opfers, auch im Strafverfahren, gebietet Art. 14 Abs. 1 GG, der nicht nur das sachenrechtliche Eigentum, sondern jedes „private Vermögensrecht“ schützt, wenn die Vermögensposition rechtsatzmäßig geprägt, anerkannt und zur Rechtsstellung erhoben und verdichtet ist⁸¹. Der Schutz folgt zudem auch aus dem Rechtsschutzgewährungsanspruch, der sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt und auch dem Bürger einen effektiven Privatrechtsschutz garantiert⁸². Zudem entspricht er dem unverbildeten Rechtsempfinden und ist Gebot sozialstaatlicher Rechtspflege⁸³.

Durch die zunehmende Berücksichtigung des Opfers im Strafprozess wandelt sich die idealtypisch bipolare Interaktion zwischen Beschuldigtem und strafverfolgendem Staat in ein dreipoliges Rechtsverhältnis⁸⁴. Denn die Rechte der Opfer im Strafprozess stehen nunmehr im ständigen Kampf mit den Rechten der Beschuldigten, die bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ noch als unschuldig zu gelten haben. Die vollstreckungssichernden Maßnahmen der §§ 111 b ff. greifen, je nach Umfang, massiv in die Rechte des Betroffenen ein. Sie können sowohl natürliche als auch juristische Personen wirtschaftlich hart treffen, indem sie die Verfügungsgewalt über das Vermögen des Betroffenen stark einschränken. Zudem können sie auch negative Folgen für das soziale Umfeld des Betroffenen haben, wenn er z.B. durch die Maßnahmen eine gesellschaftliche Ächtung erfährt⁸⁵. Die zunehmende und nicht zu kritisierende Berücksichtigung der Opfer darf daher nicht dazu führen, dass das austarierte System des Strafprozesses zugunsten effektiver Strafverfolgung und zu Lasten des Beschuldigten aus dem Gleichgewicht gebracht wird⁸⁶.

77 BGBl. I 1999, S. 2491 ff.

78 BGBl. I 2005, S. 1354.

79 Roxin, *StrafR AT I*, 2006, § 3, Rn. 72; Achenbach, *NStZ* 2001, 401 ff. (402); Schünemann, *NStZ* 1986, 193 ff. (193); Webel, *wistra* 2004, 249 ff. (252).

80 Achenbach, *NStZ* 2001, 401 ff. (402).

81 Depenheuer in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 14, Rn. 160; Papier in: Maunz-Dürig, GG, Art. 14, Rn. 160; Gaßmann, *wistra* 2004, 41 ff. (42).

82 Bohne, *Rückgewinnungshilfe*, 2009, S. 4; Achenbach, *FS für Blau*, 1985, 7 ff. (17 f.) m.w.N.

83 Bohne, *Rückgewinnungshilfe*, 2009, S. 4; Achenbach, *FS für Blau*, 1985, 7 ff. (17) m.w.N.

84 Eckstein in: *FS für Schröder*, 2006, 777 ff. (777); vgl. hierzu auch Faust, *Vermögensabschöpfungsrecht*, 2007, S. 24.

85 Vgl. hierzu auch Faust, *Vermögensabschöpfungsrecht*, 2007, S. 32.

86 Kritisch auch Weigend, *Deliktsoffer*, 1989, S. 428 f.; Albrecht in: *FS für Schüler-Springorum*, 1993, 81 ff. (83 f.); Schünemann in: *Sicherheit durch Strafe?*, 2003, S. 267 ff. (270); Freund, *GA* 2002, 82 ff. (86); Bohne, *Kriminalistik* 2005, 166 ff. (172); Eckstein in: *FS für Schröder*, 2006, 777 ff. (777).

In diesem Interessenkonflikt liegt zugleich die größte Kritik an der Rückgewinnungshilfe⁸⁷. Es stellt sich nämlich die Frage, inwieweit es überhaupt die Aufgabe der staatlichen Strafverfolgungsorgane ist, die Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen zu ermöglichen. Rückgewinnungshilfe und Adhäsionsverfahren seien „Nebenprodukte“ eines ansonsten mit dem Ziel der Strafverfolgung betriebenen Strafverfahrens. Private Interessen rechtfertigten nie die Durchführung des Strafverfahrens selbst⁸⁸. Die staatliche Rückgewinnungshilfe sei daher nur gerechtfertigt, wenn das Opfer selbst nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig in der Lage ist, seine Ansprüche durchzusetzen⁸⁹. Die Erfahrungen der Strafverteidiger zeigten, dass vermeintliche Opfer bereits im Rahmen der zivilrechtlichen Auseinandersetzungen dem Beschuldigten mehr oder minder unverhohlen mit einer entsprechenden Anregung gegenüber der Staatsanwaltschaft drohen würden, um hierdurch die Einigungsbereitschaft des Beschuldigten zu erhöhen⁹⁰.

3. Ziel der effektiven Gewinnabschöpfung

Ebenso sollen gemäß den Postulaten „Verbrechen darf sich nicht lohnen“⁹¹ oder „Unrecht Gut gedeiht nicht“⁹² Gewinne, die durch kriminelle Machenschaften angehäuft wurden, abgeschöpft und damit unrechtmäßige Vermögensverschiebungen wieder ausgeglichen werden⁹³. Denn das Vertrauen der Bevölkerung in den Rechtsstaat würde verloren gehen, wenn Straftäter ihren deliktisch erlangten Vermögensvorteil behalten würden. Bei den rechtstreuen Bürgern könnte eine Duldung solcher strafrechtswidriger Vermögenslagen durch den Staat den Eindruck erwecken, Straftaten würden sich auszahlen⁹⁴. Bei den Straftätern oder potentiellen Straftätern würde ein

87 Kritisch etwa: Kramer, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, 2009, Rn. 16, da der Opferschutz regelmäßig auf Kosten der Wahrheitsfindung gehe.

88 Kramer, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, 2009, Rn. 16.

89 Malitz, NStZ 2002, 337 ff. (339); Park, StraFo 2002, 73 ff. (77); Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 ff. (571); vgl. hierzu ausführlich unten unter 2. Kapitel – B. IV. 2.

90 Wehnert/Mosiek, StV 2005, 568 ff. (571).

91 BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1 ff. (26 f.) (in NJW 2004, 2073 ff. insoweit nicht abgedruckt); Saliger in: NK, StGB, Vor §§ 73 ff., Rn. 2; Lichtenthaler, Die vorrangige Befriedigung des Verletzten, 2004, S. 31; Faust, Vermögensabschöpfungsrecht, 2007, S. 27; Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 6; Eberbach, NStZ 1987, 487 ff. (487); Meyer, ZRP 1990, 85 ff. (85); Kaiser, ZRP 1999, 144 ff. (144 f.); Mainzer, DRiZ 2002, 97 ff. (102); Janovsky, Kriminalistik 2000, 483 ff. (483); Hetzer, Kriminalistik 2003, 152 ff. (152); Bohne/Boxleitner, Kriminalistik 2004, 240 ff. (240); Barreto da Rosa, ZRP 2012, 39 ff. (39).

92 Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 14.12.2005 „Unrecht Gut gedeiht nicht: Strafrechtliche Vermögensabschöpfung wird verbessert“, S. 1; Wolters/Horn in: SK, StGB, § 73, Rn. 3; Eberbach, NStZ 1987, 486 ff. (486); Hoyer, GA 1993, 407 ff. (407).

93 Schmidt, Gewinnabschöpfung, Rn. 29; Berthel, Kriminalistik 2002, 28 ff. (29).

94 BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1 ff. (26 f.) (in NJW 2004, 2073 ff. insoweit nicht abgedruckt); Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 6.

weiterer Anreiz geschaffen, gewinnorientierte Straftaten zu begehen⁹⁵. Neben dem Ziel, durch die Rückgewinnungshilfe dem Opfer von Straftaten Hilfe zu leisten, dient die Rückgewinnungshilfe nach allgemeiner Ansicht damit auch dem Ziel einer effektiven Gewinnabschöpfung⁹⁶. Denn die Rückgewinnungshilfe ist durch ihre Regelung im Zusammenhang mit dem Verfall i.S.d. §§ 73 ff. StGB und den zunächst den Verfall sichernden Vorschriften der §§ 111 b ff. bereits systematisch im Bereich der Gewinnabschöpfung angesiedelt.

Dem Ziel der Vermögensabschöpfung, d.h. der Abschöpfung deliktisch erzielter Vermögensvorteile, dienen grundsätzlich die Vorschriften des Verfalls gem. §§ 73 ff. StGB. Hiernach kann der Staat das durch eine Straftat erlangte Etwas für verfallen erklären und es so dem Täter und Teilnehmer sowie unter den Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB bzw. des § 73 Abs. 4 StGB auch dem tatunbeteiligten Drittempfänger bzw. dem Dritteigentümer wieder entziehen⁹⁷.

Dem Verfallsbetroffenen soll nicht das belassen werden, was er aus der Tat unrechtmäßig erlangt hat, da dies als Anreiz für die Begehung weiterer entgelt- und gewinneinbringender Straftaten wirken kann⁹⁸.

IV. Die Einführung des Auffangrechtserwerbs

Der Verfall ist nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ausgeschlossen, wenn einem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde, wobei es es – unter gewissen Einschränkungen – allein auf die rechtliche Existenz der Ansprüche ankommt⁹⁹. Dies führt zu einem weitgehenden Ausschluss des Verfalls bei der Verletzung individualschützender Normen und einer Beschränkung auf Vermögensvorteile aus solchen Taten, die sich nicht zumindest auch gegen einen individuellen Verletzten, sondern vorrangig gegen Kollektivrechtsgüter richten¹⁰⁰.

Das Ziel einer effektiven Gewinnabschöpfung ließ sich mit dem bis zur Einführung des Auffangrechtserwerb geltenden Recht immer dann nicht effektiv verfolgen, wenn eine Vollstreckung der Verletzten in das durch die vollstreckungssichernden Maßnahmen gesicherte Vermögen ausbleibt und die Ansprüche der Verletzten auch nicht durch den Täter oder Dritte anderweitig befriedigt werden, so dass das gesicherte

95 BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1 ff. (26 f.) (in NJW 2004, 2073 ff. insoweit nicht abgedruckt); Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 6.

96 Sotiriadis, Gewinnabschöpfung, 2010, S. 466 f. m.w.N.

97 Täter und Teilnehmers i.S.d. § 73 Abs. 1 StGB sowie Dritte i.S.d. § 73 Abs. 3 StGB, gegen welche die Maßnahmen der Rückgewinnungshilfe angeordnet werden dürfen, werden im Folgenden zusammen als „Verfallsbetroffene“ bezeichnet; vgl. hierzu ausführlich unten unter 2. Kapitel – B. I. 3. dd.

98 BGH, Urt. v. 28.10.2010 – 4 StR 215/10, NJW 2011, 624 ff. (626).

99 Vgl. hierzu ausführlich unten unter 2. Kapitel – B. II.

100 Vgl. hierzu ausführlich unten unter 2. Kapitel – B. II. 3. c. cc.

Vermögen entsprechend zugunsten des Verfallsbetroffenen wieder frei zu geben war. Dies war unbefriedigend.

Vor diesem Hintergrund wurde mit dem *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* der Auffangrechtserwerb eingeführt, der in diesen Fällen eingreifen soll. Durch diesen soll in den Fällen der Anwendung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB sichergestellt werden, dass das durch die Straftat Erlangte oder dessen Wert nicht an den Täter zurückfällt, wenn die Opfer ihre Ansprüche nicht geltend machen und die Zwangsvollstreckung in die vorläufig sichergestellten Gegenstände und Vermögenswerte nicht betreiben¹⁰¹.

Die Einführung des Auffangrechtserwerbs in § 111 i Abs. 5 bis Abs. 7 stellt damit eine der wichtigsten Neuerungen dar, die das *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* gebracht hat. Nach Stimmen in der Literatur¹⁰² sowie des BJM¹⁰³ bildet diese Neuerung sogar den Zentraltatbestand der gesetzlichen Neuregelung.

V. Das materiell-prozessuale Gewinnabschöpfungsmodell

Die Rückgewinnungshilfe ist Teil des derzeit geltenden materiell-prozessualen Gewinnabschöpfungsmodells¹⁰⁴. Grundlage dieses Modells sind die Vorschriften des Verfalls nach den §§ 73 ff. StGB. Der Verfall ist obligatorisch anzuwenden. Nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB ist der Verfall nur dann ausgeschlossen, wenn einem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Um jedoch zu gewährleisten, dass das vom Täter erlangte Etwas auch tatsächlich für den späteren Zugriff des Verletzten zur Verfügung steht, soll auf das erlangte Etwas bereits im Wege der strafprozessualen Sicherstellung zugunsten der Verletzten zugegriffen werden können¹⁰⁵. Damit ist der Forderung des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform der 5. Wahlperiode entsprochen worden, wonach mit der Einführung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB eine Vorschrift in die StPO aufgenommen werden sollte, wonach Vermögensvorteile, die Täter oder

101 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 9; Rechtsausschuss in: BT-Drs. 16/2021, S. 1 und 4; BGH, Urt. v. 07.02.2008 – 4 StR 502/07, NStZ 2008, 295 f. (295); Gercke in: HK, StPO, § 111 i, Rn. 7; Huber in: BeckOK, StPO, § 111 i, Rn. 1; Spillecke in: KK, StPO, § 111 i, Rn. 1; Rogall in: SK, StPO, § 111 i, Rn. 3; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, 2010, S. 177; Rönna, ZRP 2004, 191 ff. (192); Schubert, ZRP 2008, 55 ff. (56).

102 Rogall in: SK, StPO, § 111 i, Rn. 39.

103 Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 14.12.2005 „Unrecht Gut gekehrt nicht: Strafrechtliche Vermögensabschöpfung wird verbessert“, S. 1; so auch Bohne, Rückgewinnungshilfe, 2009, S. 202.

104 Vgl. dazu auch Eser, Strafrechtliche Sanktionen, 1969, 294 ff., insbesondere 298; Güntert, Gewinnabschöpfung, 1983, 71 ff.; Rönna, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 39.

105 Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: Protokolle, V (1965–1969), S. 543 ff., 994; Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: BT-Drs. 5/4095, S. 39 f.; RegE in: BT-Drs. 7/550, S. 292, 496 f.

Teilnehmer aus einer Straftat erlangt haben, sicherzustellen sind und diese auch dem Zugriff der Geschädigten zur Verfügung stehen sollen¹⁰⁶.

Während die prozessualen Vorschriften der §§ 111 b ff. zunächst nur zugunsten der Sicherung des Verfalls anwendbar sind, bestimmt § 111 b Abs. 5 nun, dass die Abs. 1 bis 4 des § 111 b entsprechend gelten, soweit der Verfall nur deshalb nicht angeordnet werden kann, weil die Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB vorliegen. Damit sind die Vorschriften der §§ 111 b ff. auch zugunsten der Verletzten anwendbar. Zentrale Vorschrift der Rückgewinnungshilfe ist damit § 111 b Abs. 5, der die Möglichkeit schafft, die vollstreckungssichernden Maßnahmen der §§ 111 b ff. nicht nur zugunsten eines späteren Verfalls i.S.d. §§ 73 ff. StGB, sondern auch zugunsten des Zugriffs des Verletzten auf das Sicherungsgut nach §§ 111 g, 111 h anzuordnen. Die vollstreckungssichernden Maßnahmen können dann so angewendet werden, als wenn es die Ausnahmeregelung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB nicht gäbe¹⁰⁷. So soll den Strafverfolgungsbehörden auch die im Ermittlungsverfahren schwierige Prüfung erspart bleiben, ob die Verfallssperre des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB zur Anwendung gelangt¹⁰⁸. Möglich ist es selbstverständlich auch, die vollstreckungssichernden Maßnahmen von vornherein nur im Interesse der Rückgewinnungshilfe anzuordnen¹⁰⁹.

Die Vorzüge des materiell-prozessualen Vermögensabschöpfungsmodells sollen vornehmlich auf prozessökonomischem Gebiet liegen¹¹⁰.

Auch wenn diese prozessuale Lösung bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB umstritten war¹¹¹ und auch zwischenzeitlich immer wieder Gegenstand von Kritik¹¹² und Änderungsvorschlägen¹¹³ gewesen ist, hat auch das *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* an dem derzeit geltenden

106 Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: Protokolle, V (1965–1969), S. 543, 1022, Vgl. auch RegE in: BT-Drs. 7/550, S. 292.

107 Meyer-Goßner, StPO, § 111 b, Rn. 5; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 377; Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung, 2012, S. 57; Hetzer, Kriminalistik 2003, 152 ff. (155).

108 Meyer-Goßner, StPO, § 111 b, Rn. 5; Rogall in: SK, StPO, § 111 b, Rn. 36; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 378; Hellerbrand, wistra 2003, 201 ff. (203 f.); Hetzer, Kriminalistik 2003, 152 ff. (155).

109 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 27.08.2002 – 1 Ws 407/02, NStZ 2003, 446 f. (446); Meyer-Goßner, StPO, § 111 b, Rn. 5; Rogall in: SK, StPO, § 111 b, Rn. 36; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 377; Park, StraFo 2002, 73 ff. (75); Hetzer, Kriminalistik 2003, 152 ff. (155).

110 Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: Protokolle, V (1965–1969), S. 543, 994; Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: BT-Drs. 5/4095, S. 39 f.; RegE in: BT-Drs. 7/550, S. 292; Rönnau, StV 2003, 581 ff. (582).

111 Vgl. etwa: Sonderausschuss für die Strafrechtsreform in: Protokolle, V (1965–1969), S. 542 ff., 992 ff., 1007 ff., 1021 f.; Reg-E in: BT-Drs. 7/550, S. 476, 496 f.

112 Vgl. hierzu oben unter 2. Kapitel – B. II. 3. c. cc. (2).

113 Vgl. insbesondere den bereits eingangs erwähnten *Gesetzesentwurf zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten* vom 03.02.1998 der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP in: BT-Drs. 13/9742. Dieser sah eine gänzliche

materiell-prozessualen Gewinnabschöpfungsmodell und damit an dem Ausschließlichkeitsverhältnis von Rückgewinnungshilfe und Verfall nichts geändert. Vielmehr sollten die punktuellen, rein prozessualen Verfahrensänderungen das bisherige System der Vermögensabschöpfung bei Straftaten grundsätzlich unberührt lassen¹¹⁴.

Das materiell-prozessuale Gewinnabschöpfungsmodell kommt schließlich auch durch die Regelung des Auffangrechtserwerbs in § 111 i zum Vorschein. Denn auch hierbei handelt es sich um eine materiell-rechtliche Regelung¹¹⁵ in der Strafprozessordnung.

B. Gang der Darstellung

Grundlage der Rückgewinnungshilfe sowie des Auffangrechtserwerbs sind die vollstreckungssichernden Maßnahmen der §§ 111 b-111 f., d.h. die Beschlagnahme nach §§ 111 b Abs. 1, 111 c sowie der dingliche Arrest nach §§ 111 b Abs. 2, 111 d. Im Folgenden sollen daher zunächst im 2. Kapitel die wesentlichen Grundlagen der vollstreckungssichernden Maßnahmen zugunsten der Rückgewinnungshilfe, d.h. die gesetzlichen Voraussetzungen ihre Anordnung bzw. Aufrechterhaltung dargestellt werden. Dabei beschränkt sich die Untersuchung der vollstreckungssichernden Maßnahmen auf die grundsätzlichen Voraussetzungen sowie darauf, welche abweichenden Voraussetzungen es zu den vollstreckungssichernden Maßnahmen zugunsten des Verfalls gibt und welche Änderungen nun durch *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* eingetreten sind.

Sodann sollen im 3. Kapitel die zentralen Vorschriften der Rückgewinnungshilfe, die §§ 111 g und 111 h, dargestellt und untersucht werden, über welche der Verletzte letztlich auf das gesicherte Vermögen zugreifen kann. Etwaige Regelungsdefizite sollen aufgezeigt werden. Auch hier liegt ein besonderes Augenmerk auf den Änderungen, die das *Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe* gebracht hat.

Anschließend erfolgt in den Kapiteln 4 und 5 eine Darstellung und Untersuchung der Vorschrift des § 111 i, wonach ein Zugriff auch noch im Fall der Verfahrensbeschränkung bzw. nach Rechtskraft des Urteils möglich ist.

Kapitel 6 befasst sich sodann mit der Sondervorschrift des § 111 k, wonach unter erleichterten Voraussetzungen in Abweichung der §§ 111 g, 111 h ein Zugriff von Verletzten auf gesicherte Gegenstände möglich ist.

Schließlich folgt im 7. Kapitel eine Darstellung des neu eingeführten staatlichen Auffangrechtserwerbs, der eigentlich – trotz der prozessualen Vermischung – nichts mit der Rückgewinnungshilfe zu tun hat.

Inwieweit die aufgezeigten Grundsätze auch in der Insolvenz des Beschuldigten bzw. des Verfallsbetroffenen gelten und welche Auswirkungen eine solche auf die

Abschaffung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB und damit eine Abkehr vom materiell-prozessualen Vermögensabschöpfungsmodell vor.

114 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 2.

115 Vgl. hierzu unten unter Kapitel 7, A. II.

Ansprüche der Verletzten hat, wird in dieser Arbeit nicht behandelt. Hier gelten nämlich wiederum ganz andere Grundsätze. Die Ausweitung des „privilegierten Zugriffs auf das gesamte legal erworbene Vermögen des Täters“¹¹⁶ und die Wertung, dass eine „Bevorzugung der Opferansprüche gegenüber den Forderungen anderer Gläubiger“ im Interesse des Opferschutzes ebenso angezeigt wie geboten ist¹¹⁷, wurde in der Insolvenz nicht mehr aufrechterhalten. Der Gesetzgeber ging hier i.S.e. „par conditio creditorium“ nämlich von einer mangelnden Insolvenzfestigkeit der im Wege der Rückgewinnungshilfe gesicherten Ansprüche Tatgeschädigter aus¹¹⁸. Eine Darstellung der Abweichungen in der Insolvenz des Beschuldigten bzw. des Verfallsbetroffenen hätte daher den Rahmen der Arbeit gesprengt¹¹⁹.

116 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 13.

117 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 13 f.

118 RegE in: BT-Drs. 16/700, S. 14; Rogall in: SK, StPO, § 111 g, Rn. 4; Markgraf, Grundsatz der par conditio creditorium, 2008, S. 83 ff.

119 Vgl. deshalb hierzu: BGH, Urt. v. 02.12.2005 – 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299 ff.; BGH, Urt. v. 24.05.2007 – IX ZR 41/05, NJW 2007, 3350 ff.; OLG Köln, Beschl. v. 08.08.2003 – 2 Ws 433/03, ZIP 2004, 2013 ff.; KG Berlin, Beschl. v. 06.07.2005 – 5 Ws 299, 307, 334/05, NJW 2005, 3734 f.; KG Berlin, Beschl. v. 11.07.2008 – 1 AR 129/08 – 3 Ws 137/08, StraFo 2008, 511 f.; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 03.06.2009 – 3 Ws 214/09, zitiert nach juris; OLG Nürnberg, Beschl. v. 08.11.2013 – 2 Ws 508/13, zitiert nach juris; OLG Hamm, Beschl. v. 20.06.2013 – III-2 Ws 80/13, zitiert nach juris; LG Saarbrücken, Beschl. v. 19.05.2003 – 8 Qs 86/03, NStZ-RR 2004, 274 f.; Johann in: LR, StPO, § 111 b, Rn. 57; Mayer in: KMR, StPO, § 111 c, Rn. 21; Meyer-Gofßner, StPO, § 111 g, Rn. 1 und § 111 c, Rn. 12a und § 111 d, Rn. 1 a.E.; Spillecke in: KK, StPO, § 111 g, Rn. 10; Rogall in: SK, StPO, § 111 b, Rn. 19, 24, 39, § 111 g, Rn. 25 u. § 111 h, Rn. 24 f.; Schäfer in: LR, StPO, 25. Aufl., § 111 b, Rn. 50 d ff.; Rönnau, Vermögensabschöpfung, 2003, Rn. 478 ff.; Schmidt, Gewinnabschöpfung, 2006, Rn. 527 ff.; insbesondere: Markgraf, Grundsatz der par conditio creditorium, 2008, S. 83 ff.; Reichhart, Vermögensabschöpfung, 2008, S. 145 ff.; Schäfer, KTS 1991, 23 ff.; Breuer, KTS 1995, 1 ff.; Uhlenbruck, wistra 1996, 1 ff. (7); Hees/Ahlbeck, ZIP 2000, 871 ff. (875 ff.); Moldenhauer/Mommsen, wistra 2001, 456 ff.; Malitz, NStZ 2002, 337 ff. (341 ff.) und NStZ 2003, 61 ff.; Kiethe/Groeschke/Hohmann, ZIP 2003, 185 ff. (188); Hees, ZIP 2004, 298 ff.; Fette, PStR 2007, 8 ff. (9); Greier, ZInsO 2007, 953 ff.; von Gleichenstein, ZIP 2008, 1151 ff.; Rönnau in: FS für Achenbach, 385 ff.