

## Die verurteilungsunabhängige Einziehung – ein Wolf im Schafspelz

Der Rechtsstaat muss nach landläufiger Auffassung Polizei und Justiz für den Kampf gegen die organisierte Kriminalität besser ausstatten. Dies gelte auch für die rechtliche »Ausrüstung«, also die polizeilichen Präventions- und Ermittlungsbefugnisse sowie die gerichtlichen Sanktionsmöglichkeiten. In diesem Zusammenhang trat im Juli 2017 das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Kraft. Diese Novelle diente dazu, den Anwendungsbereich der verurteilungsunabhängigen Einziehung durch die Neuregelung der erweiterten Einziehung (§ 73a StGB) und die erstmalige Einführung einer *non-conviction-based confiscation* (§ 76a Abs. 4 StGB) nach vermeintlichen ausländischen Vorbildern erheblich auszuweiten.

Die neuen Abschöpfungsinstrumente sind allerdings im Hinblick auf das Schuldprinzip und die gleichermaßen verfassungsrechtlich unterfangene Unschuldsvermutung kritisch zu betrachten. Die Vorschriften ermöglichen die Einziehung deliktischen Vermögens ohne Verurteilung des Betroffenen für die zugrundeliegende Straftat. Nach der ständigen Rechtsprechung des *BVerfG* bedarf es indessen bei Maßnahmen, die einen Strafcharakter aufweisen, stets der Feststellung der Schuld des Betroffenen. Andernfalls läge ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG vor. Die verurteilungsunabhängige Einziehung kann demnach nur mit der Verfassung im Einklang stehen, wenn und soweit sie gerade keinen Strafcharakter aufweist.

Der Gesetzgeber verneint – wenig überraschend – einen Strafcharakter der neuen Normen: Die verurteilungsunabhängige Einziehung diene nicht der Sanktionierung, sondern der Beseitigung strafrechtswidriger Vermögenslagen für die Zukunft. Hier schließt der Gesetzgeber an die Entscheidung des *BVerfG* zum erweiterten Verfall im Jahr 2004 an (*BVerfGE* 110, 1–33). Das *Gericht* hatte den Strafcharakter des erweiterten Verfalls mit ähnlicher Begründung abgelehnt. Allerdings räumt das *Gericht* dem Gesetzgeber hier praktisch ein weitgehend freies formales Bestimmungsrecht dahingehend ein, ob der Entziehung deliktisch erlangten Vermögens Strafcharakter beigemessen werden soll oder nicht. Fast genügt die bloße Behauptung. Das *BVerfG* vollzieht lediglich durch eine Plausibilitätskontrolle nach, ob die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele nicht die konstituierenden Elemente einer Strafe aufweisen; also, ob nicht die Zufügung eines Übels in Form eines Rechtsnachteils, das Hervorrufen einer general- und spezialpräventiven Wirkung sowie der Ausspruch eines spezifischen Unwerturteils zur Vergeltung eines rechtlich missbilligten Verhaltens beabsichtigt ist. Diese sehr eingeschränkte Prüfungsintensität hat jedoch zur Folge, dass der Gesetzgeber über den Anwendungsbereich des Schuldprinzips und der Unschuldsvermutung durch bloße Behauptung fehlenden Strafcharakters disponieren kann. Ein solchermaßen gerichtlich hingenommenes Bestimmungsrecht des Gesetzgebers steht jedoch nicht in Einklang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung und gewährleistet keinen effektiven Rechtsschutz i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG.

Es ist vielmehr *verfassungsrechtlich* geboten, die Rechtsnatur einer Regelung im Wege einer objektiven Betrachtung zu ermitteln (*Becker/Heuer NZWiSt* 2019, 411). Diese darf sich nicht darauf beschränken, das Vorliegen der drei Elemente einer Strafe zu prüfen. Vielmehr bedarf es der Heranziehung weiterer Kriterien, die vom *EGMR* und in der Literatur entwickelt worden sind. Bei Zugrundelegung dieser Kriterien lässt sich feststellen, dass der erweiterten Einziehung als auch der selbstständigen Einziehung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung ein Strafcharakter beizumessen ist und die Regelungen somit verfassungswidrig sind.

**Prof. Dr. Florian Becker, LL.M. und Bastian Heuer, Kiel**