

Sven Keusch

Probleme des Verfalls
im Strafrecht



PETER LANG
Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| A. EINLEITUNG..... | 1 |
| I. Gang und Ziel der Arbeit..... | 1 |
| II. Kurze Darstellung der zentralen Verfallsvorschriften..... | 2 |
| 1. Der einfache Verfall..... | 2 |
| 2. Der Verfall des Wertersatzes..... | 3 |
| 3. Der erweiterte Verfall..... | 3 |
| B. EINORDNUNG DES VERFALLS..... | 4 |
| I. Einordnung des Verfalls in das StGB..... | 4 |
| 1. Grundsätzliche systematische Einordnung..... | 4 |
| 2. Maßregeln der Besserung und Sicherung..... | 5 |
| 3. Einziehung und Unbrauchbarmachung..... | 6 |
| a) Voraussetzungen der Einziehung..... | 6 |
| (1) Anknüpfungstat..... | 6 |
| (2) Einziehungsfähige Objekte..... | 7 |
| (a) Instrumenta sceleris..... | 8 |
| (b) Producta sceleris..... | 9 |
| (3) Weitere Formen und Merkmale der Einziehung..... | 9 |
| (a) Dritteinziehung..... | 9 |
| (b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz..... | 10 |
| (c) Einziehung des Wertersatzes..... | 10 |
| b) Rechtsfolge der Einziehung..... | 12 |
| c) Rechtsnatur der Einziehung..... | 12 |
| (1) Strafcharakter..... | 13 |
| (2) Sicherungscharakter..... | 14 |
| d) Zusammenfassung hinsichtlich der Einziehung..... | 14 |
| 4. Ergebnis der Einordnung des Verfalls in das StGB..... | 15 |
| II. Rechtshistorische Entwicklung des Verfalls..... | 15 |
| 1. Die Gesetzesfassung von 1975..... | 18 |
| a) Verfallsgegenstand..... | 18 |
| b) Anknüpfungstat..... | 20 |
| c) Schutz von Drittrechten..... | 20 |
| d) Drittverfall..... | 21 |
| (1) Drittempfängerverfall..... | 21 |
| (2) Dritteigentümergefall..... | 24 |
| e) Verfall von Nutzungen und Surrogaten..... | 24 |
| f) Verfall des Wertersatzes..... | 25 |
| g) Schätzung des Erlangten durch das Gericht..... | 26 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| h) | Härtevorschrift..... | 27 |
| i) | Wirkung des Verfalls | 28 |
| j) | Nachträgliche Anordnung des Wertersatzverfalls | 28 |
| k) | Selbständige Anordnung des Verfalls..... | 29 |
| 2. | Die Änderungen der Verfallsvorschriften bis heute | 29 |
| a) | Verfallsgegenstand..... | 30 |
| b) | Änderung des § 73 I S. 2 StGB | 33 |
| c) | Einführung des erweiterten Verfalls..... | 34 |
| (1) | Ausgestaltung als Blankettnorm | 34 |
| (2) | Gesetzgeberische Motive | 35 |
| (3) | Verfassungsrechtliche Überlegungen des Gesetzgebers | 36 |
| (4) | Weitere (Folge-) Änderungen | 37 |
| 3. | Fazit der rechtshistorischen Entwicklung des Verfallsrechts..... | 37 |
| III. | Rechtsnatur des einfachen Verfalls | 38 |
| 1. | Zweck der Verfallsvorschriften..... | 38 |
| 2. | Rechtsnatur der Verfallsvorschriften nach altem Recht | 39 |
| a) | Keine Festlegung durch den Gesetzgeber | 39 |
| b) | Qualifizierung als Rechtsfolge eigener Art..... | 40 |
| c) | Qualifizierung als quasi-konditionelle Ausgleichs- maßnahme | 41 |
| d) | Ambivalente Lösung..... | 41 |
| e) | Stellungnahme | 42 |
| 3. | Rechtsnatur nach dem Übergang zum Bruttoprinzip | 42 |
| a) | Wille des Gesetzgebers..... | 42 |
| b) | Beurteilung durch den BGH..... | 43 |
| c) | Kritik der Literatur | 45 |
| (1) | Zusammenfassung der Kritik..... | 45 |
| (2) | Lösungsvorschläge | 46 |
| (a) | Volldeliktische Anknüpfungstat..... | 46 |
| (b) | Differenzierte Anwendung des Verfalls..... | 46 |
| (c) | Lösung über die Anwendung der Härtefallklausel..... | 47 |
| d) | Weitere Ansichten | 48 |
| (1) | Einordnung als Maßnahme | 48 |
| (2) | Zustimmung zur Rechtsprechung des BGH | 49 |
| (3) | Einordnung als tatvorteilskondiktiver Zuständigkeitsannex... 49 | |
| e) | Stellungnahme | 51 |
| (1) | Grundlagen/Bedeutung des Schuldprinzips..... | 51 |
| (2) | Kondiktionsähnlichkeit..... | 52 |
| (3) | Schadensersatzähnlichkeit..... | 55 |
| (4) | Strafähnlichkeit..... | 57 |
| (5) | Ergebnis und Konsequenz | 59 |
| IV. | Vereinbarkeit des einfachen Verfalls mit Art. 14 GG | 62 |

| | |
|--|-----------|
| 1. Eröffnung des Schutzbereichs..... | 62 |
| 2. Rechtfertigung auf Grund der Missbrauchs-/ Verwirkungslehre..... | 63 |
| 3. Kritik an der Missbrauchs-/Verwirkungslehre..... | 64 |
| a) Kein allgemeiner verfassungsrechtlicher Verwirkungsgedanke..... | 64 |
| b) Verfassungsrechtliche Bedeutung des Missbrauchsgedankens..... | 66 |
| 4. Neue Begründungsansätze..... | 66 |
| a) Der einfache Verfall als Enteignung..... | 67 |
| b) Der einfache Verfall als Schrankenbestimmung..... | 68 |
| (1) Einordnung als Schrankenbestimmung..... | 68 |
| (2) Verhältnismäßigkeit des einfachen Verfalls..... | 69 |
| (a) Bei Annahme von Strafcharakter..... | 69 |
| (b) Bei Annahme von Kondiktionsähnlichkeit..... | 70 |
| 5. Ergebnis..... | 72 |
| | |
| C. DIE EINZELNEN VERFALLSTATBESTÄNDE..... | 73 |
| | |
| I. Arten des Verfalls..... | 73 |
| 1. Der Verfall gemäß § 73 StGB..... | 73 |
| 2. Verfall des Wertersatzes gemäß § 73 a StGB..... | 74 |
| 3. Erweiterter Verfall nach § 73 d StGB..... | 76 |
| | |
| II. Adressatenkreis..... | 77 |
| 1. Täter und Teilnehmer..... | 77 |
| a) Einzelner Adressat..... | 77 |
| b) Mehrere Adressaten..... | 78 |
| (1) Für die Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung..... | 78 |
| (2) Gegen die Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung..... | 79 |
| (a) Literaturstimmen..... | 79 |
| (b) Vergleich mit den §§ 830, 840 BGB..... | 80 |
| (i) Vergleich mit § 830 BGB..... | 80 |
| (ii) Vergleich mit § 840 BGB..... | 81 |
| (iii) Wirkung für den In-Anspruch-Genommenen..... | 81 |
| (3) Ergebnis..... | 82 |
| 2. Dritte im Rahmen des einfachen Verfalls und des Wertersatzverfalls nach den §§ 73, 73 a StGB..... | 82 |
| a) Drittempfängerverfall..... | 82 |
| b) Dritteigentümergefall..... | 83 |
| (1) Regelungsinhalt..... | 83 |
| (2) Verfassungsrechtliche Bedenken..... | 85 |
| 3. Adressaten des erweiterten Verfalls nach § 73 d StGB..... | 87 |
| a) Täter und Teilnehmer..... | 87 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| b) | Dritte | 87 |
| (1) | Grundsatz..... | 87 |
| (2) | Verfassungsrechtliche Bedenken | 88 |
| 4. | Zusammenfassung..... | 90 |
| III. | Allgemeine Voraussetzungen der Verfallsanordnung..... | 90 |
| 1. | Anknüpfungstat | 91 |
| a) | Grundsatz..... | 91 |
| b) | Kollision mit dem Schuldprinzip..... | 91 |
| c) | Die Bedeutung von Vorsatz, Irrtum und Versuch..... | 92 |
| (1) | Vorsatz und Fahrlässigkeit | 92 |
| (2) | Irrtum..... | 92 |
| (3) | Versuch und Rücktritt | 93 |
| d) | Besonderheiten beim erweiterten Verfall nach § 73 d StGB | 93 |
| (1) | Grundsatz..... | 93 |
| (2) | Kollision mit dem Schuldprinzip | 94 |
| 2. | Verfallsgegenstand..... | 94 |
| a) | Erlangtes „Etwas“ | 95 |
| (1) | Verfallsfähige Vermögenspositionen | 95 |
| (2) | Bestimmung nach dem Übergang zum Bruttoprinzip..... | 96 |
| b) | Für die Tat oder aus ihr | 96 |
| (1) | Bedeutung der Unmittelbarkeit | 97 |
| (a) | Grundsatz..... | 97 |
| (b) | Sonderproblem: Spätere Realisation des Wertes eines erlangten Nutzungs- oder Gebrauchsvorteils..... | 98 |
| (c) | Stellungnahme | 100 |
| (2) | Nutzungen und Surrogate | 100 |
| c) | Erlangung..... | 102 |
| (1) | Definition | 102 |
| (2) | Nutzungsmöglichkeiten | 104 |
| (3) | Zuwendung an einen Dritten | 104 |
| d) | Besonderheiten beim Drittempfängerverfall..... | 105 |
| (1) | Problemdarstellung | 105 |
| (2) | Meinungsstand..... | 106 |
| (a) | Historische Auslegung..... | 106 |
| (b) | Literaturmeinungen | 106 |
| (c) | Rechtsprechung | 108 |
| (i) | Vertretungsfälle im weiteren Sinn..... | 109 |
| (ii) | Verschiebungsfälle..... | 109 |
| (iii) | Erfüllungsfall | 110 |
| (d) | Stellungnahme | 111 |
| (i) | Vertretungsfälle im weiteren Sinne..... | 111 |
| (ii) | Verschiebungsfälle..... | 112 |
| (iii) | Erfüllungsfälle | 113 |

| | | |
|-----|--|-----|
| | (iv) Konsequenz/Zusammenfassung | 113 |
| (3) | Umfang | 114 |
| e) | Besonderheiten beim Dritteigentümergefall | 115 |
| f) | Besonderheiten beim erweiterten Verfall | 116 |
| | (1) Verfallsobjekt | 116 |
| | (2) Rechtswidrige Herkunft | 116 |
| | (3) Dritteigentum | 117 |
| | (4) Abgrenzung zur Einziehung | 117 |
| | (5) Nutzungen und Surrogate | 117 |
| | (6) „Erweiterter Wertersatzverfall“ | 117 |
| | (7) Kein mehrfacher Verfall desselben Gegenstandes | 118 |
| | (8) Anwendbarkeit bei verjährter Herkunftstat | 118 |
| | (a) Grundsatz/Ansicht des Gesetzgebers | 118 |
| | (b) Kritik der Literatur | 119 |
| | (c) Verstoß gegen den in-dubio-pro-reo-Grundsatz | 119 |
| | (d) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot | 121 |
| | (9) Zeitliche Anwendbarkeit | 121 |

| | |
|--|------------|
| IV. Besondere Voraussetzungen und Probleme des Wertersatzverfalls nach § 73 a StGB..... | 122 |
| 1. Voraussetzungen des Wertersatzverfalles anstelle des Verfalls eines bestimmten Gegenstandes | 123 |
| a) Nichtdurchführbarkeit des Verfalls wegen der Beschaffenheit des Erlangten | 123 |
| b) Nichtdurchführbarkeit des Verfalls aus anderen Gründen .. | 124 |
| c) Nichtanordnung des Surrogatsverfalls nach § 73 II S. 2 StGB | 125 |
| 2. Voraussetzungen des Wertersatzverfalls neben dem Verfall eines Gegenstandes nach § 73 StGB..... | 125 |
| 3. Berechnung des Wertersatzverfalles | 126 |
| a) Berechnungsgrundlage | 126 |
| (1) Grundsatz..... | 126 |
| (2) Verkehrswert als Maßstab..... | 126 |
| (3) Objektiv-individueller Maßstab | 127 |
| (4) Stellungnahme/Ergebnis | 127 |
| b) Berechnungszeitpunkt..... | 128 |
| c) Sonderproblem: Wertverlust sichergestellter Gegenstände | 129 |
| 4. Rechtsfolge des Wertersatzverfalls | 132 |

| | |
|--|------------|
| V. Besondere Voraussetzungen und Probleme des erweiterten Verfalls nach § 73 d StGB | 133 |
| 1. Rechtsnatur und Verfassungsmäßigkeit des erweiterten Verfalls | 134 |

XIV

| | | |
|-------|--|-----|
| a) | Kritik der Literatur am erweiterten Verfall..... | 135 |
| (1) | Verstoß gegen Art. 14 GG..... | 135 |
| (2) | Verstoß gegen das Schuldprinzip..... | 136 |
| (3) | Verstoß gegen die Unschuldsvermutung..... | 136 |
| (4) | Verstoß gegen das nemo-tenetur-Prinzip..... | 137 |
| (5) | Verstoß gegen den in-dubio-pro-reo-Grundsatz..... | 138 |
| (6) | Verstoß gegen den Anklagegrundsatz..... | 138 |
| b) | Weitere Literaturstimmen..... | 138 |
| c) | Auslegung durch den BGH..... | 140 |
| d) | Bestimmung der Verfassungsmäßigkeit durch das BVerfG..... | 142 |
| (1) | Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz..... | 143 |
| (a) | Einordnung als Maßnahme..... | 143 |
| (b) | Wille des Gesetzgebers..... | 144 |
| (c) | Einordnung der weiteren Zwecke des erweiterten Verfalls..... | 144 |
| (d) | Keine Änderung durch Übergang zum Bruttoprinzip..... | 145 |
| (2) | Vereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung..... | 146 |
| (3) | Vereinbarkeit mit Art. 14 GG..... | 146 |
| (4) | Vereinbarkeit mit dem nemo-tenetur-Grundsatz..... | 147 |
| (5) | Vereinbarkeit der Auslegung des BGH mit dem Rückwirkungsverbot..... | 148 |
| (6) | Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgebot..... | 148 |
| (7) | Vom Bundesverfassungsgericht offen gelassene Aspekte..... | 149 |
| (a) | Vereinbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot..... | 149 |
| (b) | Schutz von Drittrechten..... | 149 |
| e) | Stellungnahme..... | 150 |
| (1) | Rechtscharakter des erweiterten Verfalls..... | 150 |
| (a) | Ähnlichkeit zur Geldstrafe..... | 152 |
| (b) | Fehlen jedweden Ausgleichscharakters..... | 152 |
| (c) | Zweckrealisation..... | 153 |
| (d) | Unwerturteil..... | 154 |
| (e) | Fazit..... | 155 |
| (2) | Folgen aus der Feststellung des Strafcharakters..... | 155 |
| (a) | Verstoß gegen das Schuldprinzip..... | 155 |
| (i) | Korrektur über eine verfassungskonforme Aus- legung der Norm..... | 156 |
| (ii) | Weitere Gründe gegen eine verfassungskonforme Auslegung..... | 158 |
| (iii) | Zusammenfassung..... | 159 |
| (b) | Verstoß gegen die Unschuldsvermutung..... | 159 |
| (i) | Grundsatz..... | 159 |
| (ii) | Verfassungskonforme Auslegung durch den BGH..... | 161 |

| | |
|--|-----|
| (iii) Zusammenfassung..... | 163 |
| (c) Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG..... | 163 |
| (i) Geeignetheit..... | 164 |
| (ii) Erforderlichkeit..... | 166 |
| (iii) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn..... | 166 |
| (d) Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot..... | 169 |
| f) Zusammenfassung..... | 171 |
| 2. Verhältnis zu den anderen Verfallsvorschriften..... | 172 |

VI. Die Voraussetzungen des § 73 I S. 2 StGB als

verfallsausschließendes Tatbestandsmerkmal..... 173

| | |
|--|-----|
| 1. Zweck des § 73 I S. 2 StGB und Problemaufriss..... | 174 |
| 2. Voraussetzungen des § 73 I S. 2 StGB..... | 176 |
| a) Verletztenbegriff..... | 176 |
| (1) Sonderproblem: Unklarheit über die Rechtsnatur des Straftatbestandes..... | 177 |
| (2) Erforderlichkeit der Geltendmachung..... | 180 |
| (a) Grundsatz..... | 180 |
| (b) Verfallsanordnung bei zivilrechtlichem Vergleich zwischen Schädiger und Opfer..... | 181 |
| (3) Kenntnis von der konkreten Person des Verletzten..... | 181 |
| (a) Grundsatz..... | 181 |
| (b) Folgeproblem..... | 182 |
| (c) Ausnahme vom Grundsatz des § 73 I S. 2 StGB..... | 182 |
| (d) Gegenansicht..... | 183 |
| (i) Lösung des Problems über § 983 BGB..... | 183 |
| (ii) Exkurs: Verfahren nach § 983 BGB..... | 185 |
| (iii) Sonderproblem: Schuldrechtliche Ansprüche..... | 185 |
| (e) Zusammenfassung..... | 187 |
| (4) Staat als Verletzter..... | 187 |
| (a) Anerkennung durch den BGH..... | 187 |
| (b) Weitere Ansichten..... | 190 |
| (c) Kritik an dieser Ansicht..... | 190 |
| (d) Stellungnahme..... | 190 |
| (5) Dienstherr als Verletzter bei Bestechungsdelikten..... | 191 |
| (a) Rechtsprechung des BGH..... | 191 |
| (b) Angestellte im öffentlichen Dienst..... | 192 |
| (c) Zusammenfassung und weitere Ansichten..... | 193 |
| (6) Privater Arbeitgeber bei der Annahme von Schmiergeldern durch einen Angestellten..... | 194 |
| (7) Rechtsnachfolger als Verletzter..... | 196 |
| b) Bestehen eines Anspruchs aus der Tat..... | 198 |
| (1) Anspruch..... | 198 |

| | |
|---|------------|
| (2) Tatbegriff..... | 198 |
| (a) Materiellrechtlicher und prozessualer Tatbegriff..... | 199 |
| (b) Wirtschaftlicher Tatbegriff..... | 199 |
| (i) Rechtsprechung des BGH..... | 200 |
| (ii) Literaturstimmen..... | 200 |
| (iii) Stellungnahme..... | 201 |
| (3) Der Zusammenhang zwischen Anspruch und Tat..... | 202 |
| (a) Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse..... | 202 |
| (b) Sonderproblem: §§ 154, 154 a StPO..... | 202 |
| c) Ergebnis..... | 203 |
| 3. Analoge Anwendung beim Surrogatsverfall..... | 204 |
| 4. Anwendbarkeit des § 73 I S. 2 StGB bei Verfallsanordnungen gegen den Drittbegünstigten..... | 204 |
| 5. Anwendbarkeit beim Verfall des Wertersatzes..... | 204 |
| 6. Anwendbarkeit beim erweiterten Verfall..... | 204 |
| a) Rechtshistorische Kritik..... | 205 |
| b) Systematische Kritik..... | 205 |
| c) Ausgleich über die Anwendung des § 73 c StGB..... | 206 |
| d) Stellungnahme..... | 207 |
| VII. Die Möglichkeit der Schätzung nach § 73 b StGB..... | 207 |
| 1. Grundlagen zur Ermittlung der Schätzgrundlage..... | 208 |
| 2. Einschränkende Kritik an diesen Grundlagen..... | 209 |
| 3. Prozessuale Ergänzungen..... | 210 |
| VIII. Die Härtefallklausel des § 73 c StGB..... | 210 |
| 1. Die Generalklausel des § 73 c I S. 1 StGB..... | 212 |
| a) „Betroffener“ im Sinne der Vorschrift..... | 212 |
| b) „Unbillige Härte“ im Sinne der Vorschrift..... | 213 |
| (1) Grundsätzliche Auslegungskriterien..... | 213 |
| (2) Einzelfälle..... | 214 |
| (a) Korrespondenz mit dem Bruttoprinzip..... | 214 |
| (b) Beispielfälle aus der Literatur..... | 215 |
| 2. Wegfall der Bereicherung, § 73 c I S. 2 1. Alt. StGB..... | 216 |
| a) Grundlagen, Zweck..... | 216 |
| b) Voraussetzungen..... | 217 |
| (1) Entreicherung..... | 217 |
| (2) Zusätzliche „Umstände des Einzelfalls“..... | 218 |
| (3) Stellungnahme..... | 219 |
| 3. Geringer Wert des Erlangten, § 73 c I S. 2 2. Alt. StGB..... | 220 |
| IX. Die Rechtsfolge des Verfalls..... | 221 |
| D. DER VERFALL IN DER PRAXIS..... | 223 |

| | |
|--|------------|
| E. PROZESSUALES SONDERPROBLEM: DIE NACHTRÄGLICHE GELTENDMACHUNG OBLIGATORISCHER ANSPRÜCHE DES VERLETZTEN NACH ERFOLGTER VERFALLS-ANORDNUNG..... | 225 |
| I. Problemstellung | 225 |
| II. Ziel und Zweck des Nachverfahrens | 226 |
| III. Anwendbarkeit der Nachverfahrensvorschriften | 227 |
| IV. Statthaftigkeit des Nachverfahrens..... | 227 |
| 1. Tauglicher Anfechtungsgegenstand | 227 |
| 2. „Recht an einem Gegenstand“..... | 228 |
| a) Gegen eine entsprechende Anwendung..... | 228 |
| b) Für eine entsprechende Anwendung..... | 229 |
| c) Stellungnahme | 230 |
| (1) Vergleich mit der Einziehung..... | 230 |
| (2) Verfassungsrechtliche Erwägungen | 232 |
| (3) Zum geplanten gesonderten Nachverfahren | 232 |
| (4) Ergebnis..... | 233 |
| V. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen..... | 234 |
| 1. Antragsfrist | 234 |
| 2. Glaubhaftmachung..... | 234 |
| VI. Ergebnis..... | 235 |
| F. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE/AUSBLICK | 236 |
| I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 236 |
| II. Bewertung der Ergebnisse | 240 |
| III. Ausblick | 241 |
| Literaturverzeichnis | 243 |